

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis .....	XLIII
Literaturverzeichnis .....	LXI

## 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 .....	5
III. Liberalisierung netzgebundener Güter und Dienstleistungen .....	8
B. Das Energiewirtschaftsrecht bis zur Novelle 2005 .....	9
I. Ziele und Mittel der Energierechtsnovellen bis 2005 .....	9
II. Marktzutritt und verhandelter Netzzugang .....	14
III. Die Verbändevereinbarungen 1998–2003 .....	14
C. Das Energiewirtschaftsgesetz 2005 .....	16
I. Eckdaten .....	16
II. Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens .....	17
1. Monitoring-Bericht .....	17
2. Der Referentenentwurf vom Februar 2004 .....	19
3. Der Regierungsentwurf, die Stellungnahme des Bundesrates sowie die Gegen- äußerung der Bundesregierung .....	19
4. Die Beschlussempfehlungen und der Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit .....	19
5. Die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses .....	20
III. Vom verhandelten zum regulierten Netzzugang .....	20
IV. Genehmigungs- und Anzeigepflichten, §§ 4f. EnWG .....	20
V. Unbundling .....	21
1. Zweck und Formen des Unbundling .....	21
2. Veränderungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens .....	23
VI. Die Grund- und Ersatzversorgung .....	23
VII. Neues Konzessionsvertragsrecht .....	24
1. Weiterhin „Wettbewerb um Netze“ .....	24
2. „Wettbewerb um Netze“ und Lieferkundenbeziehungen .....	24
3. Künftige Regelungen der Neukonzessionierung .....	25
4. Änderungen bei den Konzessionsabgaben .....	25
5. Gegenleistung bei Netzübernahmen .....	26
6. Konzessionsvertragliche Regelungen .....	27
VIII. Zweistufiges Netzentgeltverfahren .....	27
1. Erste Phase: Ex-ante-Genehmigung der Netzentgelte .....	27
2. Zweite Phase: Anreizregulierung .....	27
3. Besonderheiten beim Gasnetzzugang .....	28
IX. Vertragsmanagement .....	28
X. Verfahrensrechtliche Besonderheiten .....	28
1. Allgemeines .....	28
2. Zuständigkeit der Regulierungsbehörden .....	29
3. Handlungs- und Eingriffsbefugnisse der Regulierungsbehörden im Einzelnen .....	30
4. Auskunftsverlangen .....	30
5. Betretungsrecht und Durchsuchungen .....	30
6. Sanktionen .....	31

	Seite
D. Die Stellung des Verbrauchers in der Energiewirtschaft .....	31
I. Anwendung des AGB-Rechts (§§ 305–310 BGB) .....	31
II. Das „Aufbrechen“ der sog. allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht .....	32
III. Die Allgemeinen Versorgungsbedingungen .....	32
IV. Die Bundestarifaufsicht .....	33
E. Die Stellung der Kommunen in der Energiewirtschaft .....	34
I. Kommunale Verantwortlichkeit .....	34
II. Entscheidungskriterien und Handlungsoptionen für Städte und Gemeinden .....	35
1. Zentrale Entscheidungskriterien .....	35
2. Erfüllung durch Dritte .....	36
3. (Re-)Kommunalisierung .....	36
a) „Alleine“ durch eigenes Stadtwerk .....	36
b) Horizontale Kooperationen durch Überlandwerk .....	37
c) Vertikale Kooperationen .....	37
F. Umweltverträglichkeit und Energiewirtschaft .....	37
I. Regelungen im Energiewirtschaftsgesetz .....	37
II. Bauplanungsrechtliche Bestimmungen .....	38
G. Ausblick .....	40

## § 2. Vorgaben des europäischen Energierechts

*Jens-Peter Schneider*

A. Primärrechtliche Vorgaben .....	44
I. Energiespezifisches Primärrecht .....	44
1. Der ausgelaufene Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS V) .....	44
2. Der EURATOM-Vertrag (EAGV) .....	45
3. Energiespezifische Einzelregelungen im AEUV .....	46
II. Grundfreiheiten und Energieversorgung .....	48
III. EU-Wettbewerbsrecht, Art. 101 ff. AEUV .....	50
IV. Beihilfeaufsicht .....	52
V. Ausgestaltungsrechte und Gestaltungsaufträge bezüglich öffentlicher Dienstleistungen gem. Art. 106 II AEUV .....	54
VI. Art. 14 AEUV und Art. 36 der Europäischen Grundrechtecharta .....	57
B. Die sekundärrechtliche Gestaltung des Energiebinnenmarktes .....	58
I. Das Grundkonzept der Europäischen Kommission zur sekundärrechtlichen Gestaltung des Energiebinnenmarktes .....	58
II. Wesentliche Inhalte der Transit-, Preistransparenz-, Vergabe- und Transparenzrichtlinien .....	59
III. Die Elektrizitäts- und Gasbinnenmarktrichtlinien 1996/1998 .....	61
IV. Die Reform des Energiebinnenmarktrechts von 2003/2005 .....	62
V. Das 3. Energiebinnenmarktpaket von 2009 .....	62
1. Vollständige Marktöffnung .....	64
2. Entflechtung des Netzbetriebs .....	64
3. Netzzugangsregulierung .....	68
4. Netzinvestitionsregulierung .....	72
5. Erzeugungs-/Gewinnungs-, Großhandels- und Versorgungsmarktregulierung .....	73
6. Nationale Regulierungsbehörden und europäischer Regulierungsverbund .....	75
VI. Bilanz und Ausblick .....	78

## Kapitel 2. Regulierung von Marktstrukturen und Marktakteuren

### § 3. Marktzutrittsregeln für Energieversorgungsunternehmen

*Peter Franke*

A. Neugestaltung der Kontrolle des Marktzutritts im Energiebereich .....	80
I. Regelungsziele .....	80
II. Verfassungs- und gemeinschaftsrechtlicher Rahmen .....	81

Seite

B. Genehmigung des Netzbetriebs (§ 4 EnWG) .....	81
I. Umfang der Genehmigungspflicht .....	81
1. Betrieb eines Energieversorgungsnetzes .....	81
a) Energieversorgungsnetz .....	81
b) Netzbetrieb .....	82
2. Aufnahme des Netzbetriebes .....	83
a) Betriebsaufnahme .....	83
b) Konkreter Netzbegriff .....	83
c) Altberechtigungen und Genehmigungen nach § 5 EnWG 1935/§ 3 EnWG 1998 .....	86
3. Übergang der Genehmigung (§ 4 III EnWG) .....	87
4. Behördliche Feststellung des Nichtbestehens einer Genehmigungspflicht .....	88
II. Genehmigungsvoraussetzungen .....	89
1. Die Genehmigung als gebundene Erlaubnis .....	89
2. Versagungsgründe (§ 4 II 1 EnWG) .....	90
III. Rechtswirkungen der Genehmigung, Nebenbestimmungen .....	92
IV. Widerruf der Genehmigung und Untersagung des Netzbetriebes (§ 4 II 2 EnWG) .....	93
V. Rechtsschutz .....	94
C. Anzeige der Energiebelieferung (§ 5 EnWG) .....	94

#### § 4. Entflechtung von Energieversorgungsunternehmen

*Christian de Wyl/Jasper Finke*

A. Einführung .....	100
I. Europarechtliche Vorgaben .....	100
1. Die europäischen Binnenmarkttrichtlinien 2003 .....	100
2. Das 3. Energiebinnenmarktpaket .....	101
a) Übertragungs- bzw. Fernleitungsebene .....	101
aa) Ownership Undbundling .....	101
bb) ISO-Modell .....	102
cc) ITO-Modell .....	102
b) Verteilnetzebene .....	103
II. Deutsche Umsetzung .....	104
III. Die Entflechtungsbestimmungen im Überblick .....	106
IV. Entflechtung und Diskriminierungsverbot .....	107
B. Anwendungsbereich und Ziel der Entflechtung .....	107
I. Sachlicher Anwendungsbereich .....	107
II. Persönlicher Anwendungsbereich .....	109
III. Ziele .....	109
1. Diskriminierungsfreiheit und Transparenz im Netzbetrieb .....	109
2. Unabhängigkeit der Netzbetreiber und Umfang der Entflechtung .....	110
C. Kategorien/Stufen der Entflechtung .....	111
I. Verwendung von Informationen – sog. informatorische Entflechtung .....	111
1. Anwendungsbereich .....	111
2. Vertraulichkeitsgebot .....	111
a) Adressat .....	111
b) Umfang des Vertraulichkeitsgebots .....	112
aa) Kenntniserlangung im Rahmen der Tätigkeit als Netzbetreiber .....	112
bb) Wirtschaftlich sensible Information .....	112
c) Sicherstellung der Vertraulichkeit .....	114
aa) Grundlegende Verpflichtung .....	114
bb) Maßnahmen zur Sicherstellung der Vertraulichkeit .....	115
3. Verpflichtung zur nichtdiskriminierenden Offenlegung .....	117
a) Informationen über eigene Tätigkeiten als Netzbetreiber .....	117
b) Möglicher wirtschaftlicher Vorteil .....	118
c) Diskriminierungsfreie Offenlegung .....	118
4. Informatorische Entflechtung bei Datenformaten und IT-Systemen .....	119

	Seite
5. Notwendigkeit einer Prozessdokumentation bei Umsetzung der informatischen Entflechtung .....	120
II. Operationelle Entflechtung (organisatorisches Unbundling) .....	121
1. Anwendungsbereich .....	122
a) Adressaten .....	122
b) De-minimis-Regelung .....	122
aa) Adressaten der Ausnahmvorschrift .....	123
bb) Kundenbegriff .....	123
cc) Ermittlungsrelevanter Zeitpunkt .....	124
dd) Sektorengetrennte Bestimmung der Kundenanzahl .....	125
ee) Verbundklausel .....	125
2. Personelle Entflechtung .....	126
a) Leitungsaufgaben und Letztentscheidungsbefugnisse .....	127
aa) Personen i. S. v. § 8 II Nr. 1 EnWG .....	127
bb) Letztentscheidungsbefugnis mit Diskriminierungspotential .....	128
cc) Diskriminierungsanfällige Netzbetreiberaufgaben .....	128
dd) Angehörigkeit zu einer betrieblichen Einrichtung des Netzbetreibers und Verbot von Doppelfunktionen .....	130
ee) Personalausstattung der Netzgesellschaft .....	132
b) Sonstige Tätigkeiten .....	133
c) Handlungsunabhängigkeit des Leitungspersonals .....	133
d) Personelle Entflechtung und gemeinsame Dienstleistungen .....	134
3. Entscheidungsbefugnisse des Netzbetreibers .....	134
a) Einleitung .....	134
b) Tatsächliche Entscheidungsbefugnisse .....	135
c) Umfang zulässiger Einflussnahme auf den Netzbetrieb .....	136
aa) Zulässige Maßnahmen der allgemeinen Unternehmenssteuerung .....	136
bb) Umfang zulässiger Weisungen .....	137
4. Gleichbehandlungsprogramm .....	137
a) Rechtsnatur und Adressaten .....	138
b) Betroffene Mitarbeiter und Publikationspflicht .....	138
c) Inhalt des Gleichbehandlungsprogramms .....	139
d) Gleichbehandlungsbeauftragter .....	139
III. Rechtliche Entflechtung .....	141
1. Einleitung .....	141
2. Normadressat .....	142
3. Rechtsformunabhängigkeit .....	142
a) Einleitung .....	142
b) Umsetzungsmodelle .....	143
aa) Eigentumsübertragung/Verpachtung .....	143
bb) Pacht- und Dienstleistungsmodell .....	144
cc) Entwicklungstendenz zur „breiten“ Netzgesellschaft mit und ohne Eigentumsübertragung .....	145
dd) Rechtsformen .....	146
ee) Die Netzgesellschaft als Tochter-/Schwester- oder Muttergesellschaft .....	147
IV. Buchhalterische Entflechtung .....	149
1. Normzweck .....	149
2. Systematik .....	149
3. Externe Rechnungslegung .....	150
a) Definition Jahresabschluss .....	150
b) Umfang der Aufstellungs-, Prüfungs- und Offenlegungspflichten .....	151
c) Aufstellung des Jahresabschlusses .....	152
d) Prüfung des Jahresabschlusses .....	152
e) Offenlegung des Jahresabschlusses .....	152
f) Ausweisen von Geschäften größeren Umfangs .....	153
4. Interne Rechnungslegung .....	153
a) Adressat und Zielsetzung .....	153

	Seite
b) Führung getrennter Konten .....	154
aa) Grundsätze der Kontentrennung .....	154
bb) Zuordnungsschwierigkeiten .....	155
cc) Kontenschlüsselung .....	155
c) Anforderungen an Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen .....	155
d) Zusätzliche Angaben .....	156
5. Übersendung der Jahresabschlüsse sowie der tätigkeitsbezogenen Bilanzen und der GuV .....	156
D. Unbundling und Vergaberecht .....	156
E. Unbundling und Arbeitsrecht .....	157
F. Unbundling und Steuerrecht .....	158
I. Zielsetzung .....	158
II. Ertragssteuerliche Neutralität der Entflechtungsmaßnahmen .....	158
1. Grundlagen .....	158
2. Teilbetriebsfiktion bei übertragenen Wirtschaftsgütern .....	159
a) Wirtschaftlich enger Zusammenhang .....	159
b) Unmittelbarer Organisationsakt der Entflechtung .....	159
c) Suspendierung ertragssteuerlicher Sperrfristen .....	160
3. Teilbetriebsfiktion bei verbleibenden Wirtschaftsgütern .....	160
4. Steuerneutralität ohne Teilbetriebsfiktion .....	161
5. Entflechtung durch Netzüberlassung in Form der Verpachtung .....	161
III. Suspendierung der Grunderwerbsteuerpflicht .....	162
G. Sanktionen bei Nichtumsetzung der Entflechtungsbestimmungen .....	162

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

*Gabriele Britz*

A. Einleitung .....	167
I. Kommunen als Akteure am Energieversorgungsmarkt .....	167
II. Organisationsformen kommunaler EVU .....	168
1. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen .....	169
2. Privatrechtliche Organisationsformen .....	169
B. Der unionsrechtliche Rahmen .....	170
I. Kein Verbot kommunaler Marktteilnahme im Unionsrecht .....	170
II. Schutz kommunaler Marktteilnahme im Unionsrecht .....	171
III. Schranken kommunaler Marktteilnahme im Unionsrecht .....	173
1. Grundfreiheiten .....	173
2. Wettbewerbsvorschriften .....	173
a) Art. 101 AEUV .....	173
b) Art. 102 AEUV .....	174
3. Beihilfeverbot .....	174
a) Kommunale Einstandspflichten .....	174
b) Quersubventionierung im Querverbund .....	177
4. Art. 106 II AEUV .....	177
5. Vergaberecht .....	178
6. Binnenmarktrichtlinien .....	178
C. Der verfassungsrechtliche Rahmen .....	178
I. Kein Verbot kommunaler Marktteilnahme im Verfassungsrecht .....	178
II. Schutz kommunaler Marktteilnahme im Verfassungsrecht .....	179
1. Selbstverwaltungsgarantie .....	179
2. Grundrechte .....	181
III. Schranken kommunaler Marktteilnahme im Verfassungsrecht .....	181
1. Grundrechte .....	181
2. Erfordernis eines öffentlichen Zwecks .....	181
3. Örtlichkeit .....	183
D. Sonstiges Bundesrecht .....	184

	Seite
I. EnWG .....	184
II. Wettbewerbsrecht .....	185
E. Kommunalrecht .....	186
I. Anwendungsbereich des kommunalen Wirtschaftsrechts .....	186
1. Tatbestandlicher Anknüpfungspunkt: Unternehmen, wirtschaftliche Tätigkeit .....	186
2. Modalitäten der Tätigkeit: errichten, übernehmen, wesentlich erweitern etc. ....	187
3. Fiktion des nichtwirtschaftlichen Betriebs .....	188
II. Kommunalrechtliche Schranken gemeindlicher Wirtschaftstätigkeit .....	188
1. Öffentlicher Zweck .....	188
a) Öffentlicher Zweck und Einnahmenerzielung .....	188
b) Annexstätigkeit .....	190
2. Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde .....	193
3. Subsidiarität .....	193
4. Örtlichkeit .....	195
F. Rechtsschutz privater Konkurrenten gegen Energiewirtschaftstätigkeit kommunaler EVU ....	199
I. Rechtsweg .....	199
II. Schutznormcharakter .....	200

## § 6. Zusammenschlüsse und Kooperationen in der europäischen und deutschen Energiewirtschaft

*Christian Jung/Christian Theobald*

A. Wettbewerbspolitische Ausgangslage und die europäischen Energiemärkte .....	210
I. Etablierte Monopole und geschlossene Versorgungsgebiete .....	212
II. Besonderheiten des Produkts „elektrische Energie“ .....	213
III. Besonderheiten des Produkts „Erdgas“ .....	214
IV. Besonderheiten der europaweiten Energiemärkte .....	215
B. Europäische Fusionskontrolle in der Energiewirtschaft .....	216
I. Allgemeines zur europäischen Fusionskontrolle .....	216
1. Hintergrund .....	217
2. Die Fusionskontrollverordnung bis 2004 .....	217
3. Die neue Fusionskontrollverordnung 2004 .....	218
II. Die Fusionskontrollverordnung im Einzelnen .....	219
1. Zuständigkeitsverteilung und Zusammenarbeit zwischen Europäischer Kommission und Bundeskartellamt .....	219
a) Verweisungen vor Anmeldung .....	220
aa) Verweisung von der Europäischen Kommission an die nationale Behörde .....	220
bb) Verweisung an die Europäische Kommission .....	220
b) Verweisungen nach Anmeldung .....	221
aa) Verweisung von der Europäischen Kommission an die nationale Behörde .....	221
bb) Verweisung an die Europäische Kommission .....	221
2. Materiell-rechtliche Regelungen .....	221
a) Zusammenschlusstatbestände .....	221
b) Gemeinschaftsweite Bedeutung .....	222
c) Bestimmung des relevanten Marktes .....	222
aa) Sachlich relevanter Markt im Allgemeinen .....	223
bb) Sachlich relevante Märkte im Energiebereich .....	223
cc) Räumlich relevanter Markt im Energiebereich .....	225
d) Materieller Prüfungsmaßstab .....	225
aa) Reformbemühungen .....	226
bb) Problem: unilaterales Verhalten .....	226
cc) SIEC-Test: Vor- und Nachteile .....	226
dd) Regelbeispiel: Erhebliche Behinderung .....	228
ee) Oligopolistische Märkte und Art. 2 FKVO .....	228
3. Marktsteuerung durch Auflagen in der Energiewirtschaft .....	230
4. Verfahren nach der Fusionskontrollverordnung .....	231
5. Sonstiges .....	233

	Seite
a) Neuorganisation der Generaldirektion Wettbewerb .....	233
b) Einführung des Chief Economist .....	233
III. Verhältnis der Fusionskontrollverordnung zu den Beschleunigungsrichtlinien .....	233
IV. Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission im Bereich Energiewirtschaft .....	235
1. Beispiel für den Elektrizitätssektor: VEBA/VIAG .....	235
2. Beispiel für den Gasmarkt: Exxon/Mobil .....	238
3. Fusionen und stufenweise Markttöffnung im Energiesektor: EuG – EDP/GDP .....	241
4. E.ON/Endesa .....	244
5. Vattenfall/Nuon .....	244
6. RWE/Essent .....	245
C. Fusionskontrolle nach deutschem Recht in der Energiewirtschaft .....	245
I. Allgemeines zur Fusionskontrolle nach deutschem Recht .....	245
1. Ziele der Fusionskontrolle nach deutschem Recht .....	247
2. Arten und Gefährdungspotentiale von Unternehmenszusammenschlüssen .....	248
3. Fusionskontrolle und Strukturen der deutschen Energiewirtschaft .....	249
II. Verhältnis zur europäischen Fusionskontrolle .....	250
III. Die Fusionskontrolle nach deutschem Recht im Einzelnen .....	250
1. Zuständigkeitsverteilung zwischen Bundeskartellamt und Europäischer Kommission .....	251
2. Materiell-rechtliche Kriterien der Fusionskontrolle .....	252
a) Anwendungsbereich der Fusionskontrolle nach GWB (sog. Aufgreifkriterien) .....	252
aa) Umsatzschwellen und Umsatzberechnung .....	252
bb) Einschränkungen des Anwendungsbereiches – § 35 II GWB .....	253
cc) Umsatzerlöse der beteiligten Unternehmen .....	254
dd) Sog. Verbundklausel .....	255
ee) Sog. Mehrmütterklausel .....	256
b) Zusammenschlusstatbestände nach deutschem Recht .....	257
aa) Vermögenserwerb .....	257
bb) Kontrollerwerb .....	257
cc) Anteilserwerb .....	258
dd) Erwerb von wettbewerblich erheblichem Einfluss .....	258
ee) Verstärkung einer bereits bestehenden Unternehmensverbindung .....	259
c) Untersuchungs Voraussetzungen (sog. Eingreifkriterien) .....	259
aa) Marktbeherrschungstest .....	259
bb) Marktabgrenzung .....	264
cc) Kausalität zwischen Marktbeherrschung und Zusammenschluss .....	267
dd) Abwägungsklausel .....	268
ee) Marktstrukturgestaltung durch Auflagen .....	269
d) Besonderheiten bei Gas .....	271
3. Das Verfahren der Fusionskontrolle nach deutschem Recht .....	273
4. Außerordentliche Genehmigung von Fusionen – die Ministererlaubnis (§ 42 GWB) .....	274
a) Allgemeines .....	274
b) Verfahren .....	274
c) Prüfungsmaßstab .....	275
d) Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie – Rechtsmittel .....	276
e) E.ON/Ruhrgas .....	277
IV. Beispiele der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts .....	278
1. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes bis 2002 .....	278
2. Die Wende in der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts im Falle „E.ON/Ruhrgas“ .....	280
a) Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung im Gasmarkt .....	280
b) Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung im Strommarkt .....	281
c) Keine Rettung durch Auflagen .....	282
3. Stadtwerke und Beteiligungen .....	283
a) Zusammenschlussvorhaben „E.ON Hanse/Stadtwerke Lübeck“ und „E.ON/EAM/Stadtwerke Eschwege“ (2003) .....	283

	Seite
b) Zusammenschlussvorhaben „Mainova AG/Aschaffener Versorgungs GmbH“ (2004) .....	284
aa) Einflussnahme bei kommunalen Beteiligungen .....	284
bb) Keine Sonderstellung für kommunale Unternehmen nach deutschem Recht .....	285
c) Zusammenschlussvorhaben „RWE/Saar Ferngas“ (2007) .....	285
d) Zusammenschlussvorhaben „EnBW/EWE/VNG“ (2009) .....	285
e) Zusammenschlussvorhaben „Integra/Thüga“ (2009) .....	286
D. Kooperationen in der Energiewirtschaft .....	287
I. Europäisches Kartellrecht und Kartellrecht in Deutschland .....	287
II. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen .....	289
1. Allgemeines .....	289
2. Schwierige Ausgangslage im Energiesektor .....	290
3. Spürbarkeit .....	291
4. System der Legalausnahme .....	292
a) Alte Rechtslage: Anmelde- und Freistellungsmonopol .....	292
b) Anmelde- und Freistellungsmonopol im Energiesektor .....	293
c) Legalausnahme und Dezentralisierung .....	293
5. Dezentrale Anwendung des Kartellrechts .....	294
6. Europäische Kommission und Bindungswirkung im Kartellrecht .....	294
7. Verbraucher und Kartellrecht im Energiesektor .....	294
III. Kooperationsformen in der Energiewirtschaft .....	295
1. Einkaufskooperationen .....	295
a) Einkaufsgemeinschaften .....	295
b) Einkaufsring .....	296
c) Einkaufsgesellschaft .....	296
d) Bündelkunden .....	297
e) Vorbereitungen zur Gründung einer Einkaufskooperation .....	297
2. Liefergemeinschaften .....	297
3. Vertriebspartnerschaften/Handelskooperationen .....	298
4. Bildung von kooperativen Gemeinschaftsunternehmen .....	299
5. Netzpachtmodelle .....	300
6. Kooperationen von Netzbetreibern .....	300
IV. Kartellrechtliche Relevanz der einzelnen Kooperationsformen .....	301
1. Überblick der Freistellungsmöglichkeiten .....	301
2. Gruppenfreistellungen im System der Legalausnahme .....	302
3. Kartellrechtliche Beurteilung von Einkaufskooperationen .....	302
a) Freistellung nach Art. 101 III AEUV .....	304
b) Mittelstandskartelle nach § 3 GWB .....	304
aa) Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen .....	305
bb) Keine wesentliche Wettbewerbsbeeinträchtigung .....	306
4. Kartellrechtliche Beurteilung von Liefergemeinschaften .....	306
5. Kartellrechtliche Beurteilung von Netzpachtmodellen .....	306
V. Sanktionen .....	307
VI. Sektorenuntersuchung in der Energiewirtschaft gem. Art. 17 KartellVO .....	308
1. Sektorenuntersuchung nach Art. 17 KartellVO .....	308
a) Gründe der Europäischen Kommission für die Sektorenuntersuchung in der Energiewirtschaft .....	308
b) Grundlagen der Sektorenuntersuchung im Gemeinschaftsrecht .....	308
c) Auswertung der Untersuchung .....	309
aa) Fortschritte und Marktdefizite in der Energiewirtschaft .....	309
bb) Die Probleme des Energiesektors im Einzelnen .....	310
d) Welche Konsequenzen? .....	311
aa) Das 3. Energiebinnenmarktpaket .....	311
bb) Netzverkaufszusagen von E.ON und RWE .....	312
2. Sektorenuntersuchung nach § 32 e GWB .....	312

# Kapitel 3. Planung und Zulassung von Energieinfrastrukturen und Energieanlagen

## § 7. Planung von Erzeugungsanlagen und Transportnetzen

Georg Hermes

	Seite
A. Grundlagen .....	316
I. Energieanlagen als Gegenstand der Planung – Gründe und aktuelle Herausforderungen .....	316
II. Notwendigkeit staatlicher Planung .....	319
1. Räumliche Wirkungen und Raumnutzungskonflikte .....	319
2. Möglichkeit der Enteignung .....	321
III. Die Stufung der Planungs- und Zulassungsentscheidungen im Überblick .....	322
IV. Die Prüfung der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Planung .....	324
1. Umweltbelastungen durch Energieanlagen .....	325
2. Energieanlagen, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist .....	326
a) Erzeugungsanlagen .....	326
b) Leitungsvorhaben .....	329
3. Grundzüge des Verfahrens der Umweltverträglichkeitsprüfung .....	330
a) Die „Trägerverfahren“ der UVP bei Energieanlagen .....	330
b) Scoping .....	331
c) Vorlage von Unterlagen nach § 6 UVPG .....	332
d) Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung .....	332
e) Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen .....	333
4. Wirkungen der Umweltverträglichkeitsprüfung .....	334
B. Fachliche Bedarfsplanung .....	334
I. Transeuropäische Energienetzplanung .....	335
II. Nationale Bedarfsplanung durch das Energieleitungsausbaugesetz 2009 .....	336
III. Herausforderungen durch das 3. Energiebinnenmarktpaket .....	338
C. Bindungen durch Raumordnung und Schutzgebietsausweisungen .....	340
I. Raumordnung .....	340
1. Grundsätze der Raumordnung .....	341
2. Ziele der Raumordnung – Standorte und Leitungstrassen .....	341
a) Standorte und Trassen für Energieanlagen .....	342
b) Insbesondere Windenergieanlagen .....	343
3. Raumordnungsverfahren .....	344
II. Einschränkende Vorgaben durch Schutzgebiete .....	347
1. Fauna-Flora-Habitat- und Vogelschutz-Richtlinie .....	347
2. Sonstige Schutzgebiete .....	350
D. Planfeststellung und Plangenehmigung .....	351
I. Funktion und Wirkung .....	352
II. Planfeststellung .....	352
1. Planfeststellungsbedürftige Leitungsvorhaben .....	352
2. Planfeststellungsverfahren .....	354
3. Materielle Anforderungen .....	357
a) Planrechtfertigung .....	357
b) Bindung an Instrumente der gesamträumlichen Planung .....	359
c) Zwingende Bindungen materiellen Rechts .....	360
d) Abwägungsgebot .....	361
4. Rechtsschutz .....	362
III. Besonderheiten der Plangenehmigung .....	364
IV. Sonderfall Wasserkraftwerke .....	365
E. Nicht planfeststellungs-/plangenehmigungspflichtige Vorhaben .....	366
I. Standortentscheidung durch Bauplanungsrecht .....	366
1. Flächennutzungsplan .....	366
2. Bebauungsplan .....	367
3. Gesetzliche Standortentscheidung für Energieanlagen (§§ 34, 35 BauGB) .....	370
4. Bauplanungsrechtliche Standortvorgaben für einzelne Energieanlagen .....	371

II. Kontrolle der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit in nachfolgenden Zulassungs- entscheidungen .....	372
F. Rechtsschutzfragen .....	372

## § 8. Zulassung von Erzeugungsanlagen

*Michael Fehling*

A. Einführung .....	377
I. Sachlicher Gegenstand des Energieanlagenzulassungsrechts .....	377
II. Rechtsquellen (Überblick) .....	378
1. Bundes- und Landesrecht .....	378
a) Materielles Zulassungsrecht .....	378
b) Verwaltungsverfahrensrecht .....	380
c) Prozessrecht .....	380
2. Verfassungsrechtlicher Rahmen .....	380
3. Europarecht .....	381
4. Völkerrechtliche Vorgaben .....	382
B. Allgemeines Anlagenzulassungsrecht .....	383
I. Arten und Wirkungen von Genehmigungen für Energieanlagen .....	383
1. Formen gestufter Genehmigungen: Teilgenehmigung und Vorbescheid .....	383
2. Prälusionswirkung von (Teil-)Genehmigungen .....	385
3. Das Verhältnis paralleler Genehmigungen: Frage der Konzentrationswirkung .....	386
II. (Baurechtliche) Verzahnung von Genehmigungs- und Planungsrecht .....	387
III. Querschnittsmaterien .....	389
1. Wasserrecht .....	389
a) Wasserbenutzung .....	389
b) Wassergefährdende Stoffe .....	390
c) Errichtung einer Anlage in, an, über und unter oberirdischen Gewässern .....	391
2. Naturschutzrecht .....	391
a) Eingriffsregelung .....	391
b) Naturschutzrechtlicher Flächen-, Objekt- und Artenschutz .....	393
3. Gerätesicherheitsrecht (GPSG und BetriebssicherheitsVO) .....	394
IV. Verfahrensrecht und Umweltverträglichkeitsprüfung .....	395
1. Ablauf des förmlichen Verwaltungsverfahrens mit Umweltverträglichkeitsprüfung ....	396
2. Verfahrenserleichterungen im vereinfachten Genehmigungsverfahren .....	400
3. Allgemeine Grundsätze des (formlosen) Verwaltungsverfahrens .....	400
4. Umweltverträglichkeitsprüfung außerhalb von Spezialgesetzen .....	401
C. Spezielles Anlagenzulassungsrecht .....	401
I. Bundesimmissionsschutzrecht .....	401
1. Genehmigungspflichtige Energieerzeugungsanlagen und Tätigkeiten .....	401
2. Genehmigungsvoraussetzungen .....	404
a) Grundpflichten des § 5 BImSchG und ihre Konkretisierung in Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften .....	404
aa) Schutzpflicht (§ 5 I Nr. 1 BImSchG) .....	405
bb) Vorsorgepflicht (§ 5 I Nr. 2 BImSchG) .....	408
cc) Abfallvermeidungs- und Entsorgungspflicht (§ 5 I Nr. 3 BImSchG) .....	410
dd) Pflicht zu sparsamem und effizientem Energieeinsatz (§ 5 I Nr. 4 BImSchG) .....	410
b) Außer-immissionsschutzrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen (§ 6 I Nr. 2 BImSchG) .....	410
3. Nachträgliche Anordnungen (§ 17 BImSchG) .....	411
4. Sonstige Einschränkungen des Bestandsschutzes .....	412
a) Untersagung, Stilllegung, Beseitigung (§ 20 BImSchG) .....	412
b) Widerruf der Genehmigung (§ 21 BImSchG) .....	412
c) Rücknahme der Genehmigung (§ 48 VwVfG) .....	412
II. Atomrecht .....	413
1. Problemverlagerung durch den Atomausstieg und dessen Änderung .....	413

2. Genehmigungsgegenstand und genehmigungspflichtige Tätigkeiten bei Kernkraftwerken .....	414
3. Anlagen(änderungs)genehmigung nach § 7 AtG .....	416
a) Genehmigungsvoraussetzungen (§ 7 II AtG) .....	416
aa) Vorsorge gegen Schäden (§ 7 II Nr. 3 AtG) .....	416
bb) Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter (§ 7 II Nr. 5 AtG) .....	418
cc) Kein Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen bezüglich der Wahl des Standorts (§ 7 II Nr. 6 AtG) .....	419
dd) Personenbezogene Genehmigungsvoraussetzungen gem. § 7 II Nr. 1 und 2 AtG .....	420
ee) Erforderliche Vorsorge für die Erfüllung gesetzlicher Schadensersatzverpflichtungen (§ 7 II Nr. 4 AtG) .....	420
b) Versagungsermessen .....	421
4. Nachträgliche Auflagen (§ 17 I 3 AtG) .....	422
5. Sonstige Einschränkungen des Bestandsschutzes .....	424
a) Betriebseinstellung und andere Aufsichtsmaßnahmen (§ 19 II AtG) .....	424
b) Widerruf einer Genehmigung (§ 17 III–V AtG) .....	424
c) Rücknahme einer Genehmigung (§ 17 II AtG) .....	426
III. (Baurechtliche) Zulassung von Anlagen zur Stromerzeugung aus regenerativen Energien .....	426
1. Windenergieanlagen .....	426
a) Bauplanungsrechtliche Zulassungsvoraussetzungen (§§ 29 ff. BauGB) .....	427
aa) Zulässigkeit im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB) .....	427
bb) Zulässigkeit im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) .....	428
cc) Zulässigkeit im Außenbereich (§ 35 BauGB) .....	428
dd) Insbesondere: Gebot der Rücksichtnahme auf benachbarte Wohnbebauung ..	431
ee) Insbesondere: Landschafts- und Naturschutz .....	432
b) Bauordnungsrechtliche Zulassungsvoraussetzungen .....	432
c) Besonderheiten bei Offshore-Windenergieanlagen .....	433
2. Wasserkraftwerke .....	434
a) Wasserrecht (Gestattungen, Anlagengenehmigung) .....	435
b) Baurecht .....	436
3. Solarenergieanlagen .....	436
a) Anlagen auf Dächern, an Fassaden oder an anderen Anlagen .....	436
b) Eigenständige (größere) Solarenergieanlagen .....	437
4. Anlagen zur Stromerzeugung aus Biomasse .....	438
5. Tiefengeothermische Anlagen .....	439
IV. Sonstiges .....	439
1. Anlagen zur Übertragung oder Speicherung von Energie .....	439
2. End- und Zwischenlager für radioaktive Abfälle .....	440
3. Unterirdische (bzw. untermeerische) Lagerung von CO <sub>2</sub> .....	441
D. Rechtsschutz im Anlagenzulassungsverfahren .....	442
I. Rechtsschutz des Antragstellers (Energieversorgungsunternehmen) .....	442
1. Hauptsacheverfahren .....	442
a) Mögliche Konstellationen und Klagearten .....	442
b) Klagebefugnis (§ 42 II VwGO) und subjektiv-öffentliches Recht .....	442
c) Widerspruchsverfahren und Klagefrist (§§ 68 ff. VwGO) .....	443
2. Einstweiliger Rechtsschutz .....	443
a) Verpflichtungssituation .....	443
b) Anfechtungssituation .....	443
c) Antrag auf sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung .....	443
II. Rechtsschutz Drittbetroffener gegen Anlagengenehmigungen .....	444
1. Hauptsacheverfahren .....	444
a) Mögliche Konstellationen und Klagearten .....	444
b) Drittschutz (Klagebefugnis und subjektiv-öffentliches Recht) als zentrales Problem ..	444
c) Widerspruchsverfahren und Klagefrist (§§ 68 ff. VwGO) .....	449

	Seite
2. Einstweiliger Rechtsschutz .....	449
a) Anfechtungssituation .....	449
b) Verpflichtungssituation .....	452

## Kapitel 4. Gemeindliche Konzessionierung sowie Wegerechtserteilung und Enteignung

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

*Matthias Albrecht*

A. Einführung .....	455
B. Straßenrechtliche Grundbegriffe .....	457
C. Einräumung der Nutzungsrechte nach bürgerlichem Recht und öffentlichem Recht .....	458
I. Straßenrechtlicher Verweis auf das bürgerliche Recht .....	458
II. Öffentlich-rechtliche Überlagerung .....	460
D. Ansprüche auf die Gewährung von Nutzungsrechten für die Leitungsverlegung .....	461
I. Bindung an die Zwecke des Energiewirtschaftsrechts .....	461
II. Selbstbindung durch den Gleichheitssatz .....	462
III. Kartellrechtliche Vorgaben .....	462
1. Anwendbarkeit des Kartellrechts .....	462
2. Marktbeherrschende Stellung .....	463
3. Missbauchs- und Diskriminierungsverbot .....	464
IV. Verpflichtung der Gemeinden, ihre öffentlichen Verkehrswege für Leitungen zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern zur Verfügung zu stellen, § 46 I EnWG .....	464
1. Entstehungsgeschichte des § 46 I EnWG .....	464
2. Vorgaben der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie und der Erdgasbinnenmarktrichtlinie vom 26. 6. 2003 .....	465
3. Zum Tatbestand des § 46 I EnWG .....	465
4. Gleichbehandlung mit dem Betreiber des Netzes der allgemeinen Versorgung .....	466
5. Auswirkungen auf den Strom- und Gasmarkt/Kritik an der Regelung des § 46 I EnWG .....	467
E. Durchsetzung von Ansprüchen auf Wegenutzung/Rechtsweg .....	469
F. Wegenutzungsverträge .....	470
I. Einleitung .....	470
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) .....	471
1. Vorbemerkung .....	471
2. Zum Regelungsgehalt des § 46 II bis IV EnWG .....	472
3. Begrenzung der Laufzeit auf 20 Jahre .....	472
4. Bekanntmachung der auslaufenden Verträge durch die Gemeinden .....	472
5. Auswahl des Netzbetreibers durch die Gemeinden und Bekanntmachung der maßgeblichen Gründe .....	473
a) Grundlagen für die Entscheidungskompetenz der Gemeinden .....	473
b) Gesetzlicher Rahmen für die Auswahlentscheidung .....	474
6. Bekanntmachung der Gründe für die Auswahlentscheidung .....	475
7. Informationspflichten der bisherigen Netzbetreiber .....	476
8. Vorzeitige Verlängerung der Laufzeit .....	477
III. Einfache Wegenutzungsverträge .....	478
IV. Notarielle Beurkundung .....	478
G. Eigentum an den in öffentlichen Verkehrswegen verlegten Leitungen .....	479
H. Wechsel des örtlichen Netzbetreibers/Netzübernahmen .....	480
I. Eigentumsübertragung oder Gebrauchsüberlassung .....	481
II. Umfang der Überlassungspflicht .....	484
1. Das Problem der gemischt genutzten Leitungen .....	484
2. Leitungen und Anlagen, die sich nicht in den Wegegrundstücken befinden .....	487

	Seite
III. Wirtschaftlich angemessene Vergütung für die zu überlassenden Verteilungsanlagen .....	487
1. Das „Kaufering“-Urteil des BGH .....	488
2. Vergleich mit einem Unternehmenskauf .....	490
IV. Entflechtungs- und Einbindungskosten .....	491
V. Kundenübergang .....	492
VI. Netzübernahmen und Netzentgelte .....	494
I. Konzessionsabgaben .....	495
1. Begriff der Konzessionsabgabe .....	495
II. Bemessung der Konzessionsabgaben .....	495
1. Systematik der Konzessionsabgabenverordnung .....	495
2. Bemessungsmaßstab Ct/kWh .....	495
III. Abgrenzung Tarifikunde – Sonderkunde .....	496
IV. Befreiung von Sonderkunden .....	497
V. Weiterwälzung Netzbetreiber – Lieferant .....	497
VI. Nebenleistungsverbot .....	498
VII. Nachvertragliche Konzessionsabgaben – Bereicherungshaftung bei Wegenutzung ohne Konzessionsvertrag .....	498

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

*Georg Hermes*

A. Notwendigkeit und Instrumente der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für Energieanlagen .....	502
I. Angewiesenheit der Energieversorgung auf Inanspruchnahme fremder Grundstücke ....	502
II. Die Position des Grundstückseigentümers nach allgemeinem Zivilrecht .....	503
III. Energierechtliche Instrumente der Grundstücksinanspruchnahme .....	503
B. NAV und NDAV .....	504
I. Anwendungsbereich .....	505
II. Voraussetzungen und Umfang der Duldungspflicht des Eigentümers .....	507
C. Enteignung nach § 45 EnWG .....	509
I. Verfassungsrechtliche Problematik des § 45 EnWG .....	510
1. Enteignung zugunsten Privater .....	510
2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 11 EnWG 1935 .....	512
3. Keine generelle Gemeinwohlbindung der EVU .....	514
4. Allgemeinwohldienlichkeit von Leitungsnetzen .....	515
a) Allgemeine Zugänglichkeit (Netzzugang) .....	515
b) Erforderlichkeit des konkreten Netzvorhabens .....	516
5. Allgemeinwohldienlichkeit von Erzeugungsanlagen .....	518
II. Anwendungsbereich von § 45 EnWG .....	519
1. Vorhaben, die Enteignung rechtfertigen können .....	519
2. Inanspruchnahme privater Grundstücke .....	520
III. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung dem Grunde nach (1. Stufe) ...	521
1. Planfestgestellte und plangenehmigte Vorhaben .....	521
2. Sonstige Vorhaben .....	522
a) Prüfungsmaßstab: „Erforderlichkeit“ und Abwägung .....	522
b) Entscheidungskompetenz: Behörde oder Energieversorgungsunternehmen? .....	524
c) Verfahren .....	525
d) Behördenzuständigkeit .....	526
e) Rechtsschutz .....	526
IV. Durchführung der Enteignung nach Landesenteignungsgesetzen (2. Stufe) .....	527
1. Zuständigkeit und Verfahren .....	528
2. Materielle Anforderungen an Enteignungsentscheidungen .....	529
3. Rechtsschutz .....	530
V. Sonderregelungen im Beitrittsgebiet: Legalenteignung nach § 9 GBBerG .....	531
VI. Umfang des Nutzungsrechts (Streitigkeiten aus Dienstbarkeit) .....	532

**Kapitel 5. Energie- und Emissionshandel****§ 11. Recht der Energielieferverträge***Christian de Wyl/Joachim Essig*

	Seite
A. Einführung .....	542
I. Begriff des Energieliefervertrages .....	542
II. Arten von Verträgen .....	543
1. Grundversorgungs-/Sonderkundenvertrag .....	543
2. Vollversorgungsverträge .....	545
3. „All-inclusive-Vertrag“/Vertrag ohne Netznutzung .....	546
4. Band- und Programmlieferungen (strukturierte Lieferungen) .....	547
5. Spotlieferverträge .....	547
6. Reservelieferung/Zusatzversorgung .....	548
7. Ersatzversorgung .....	548
8. Abschaltbare Verträge .....	549
9. Preisvariable/indexierte Stromlieferverträge .....	549
10. „Grüner Strom“ BioGas .....	549
11. Bündelkundenverträge/Einkaufsgemeinschaften .....	550
12. Liefergemeinschaften .....	551
13. Rahmenverträge, Einzelverträge .....	552
14. Energiehandel .....	553
a) Märkte .....	553
b) Physische und finanzielle Kontrakte .....	554
15. Strukturierte Beschaffung .....	556
16. Kombinations- bzw. Kopplungsangebote .....	557
B. Inhalt von Energielieferverträgen .....	561
I. Allgemeines .....	561
II. Inhalt eines Energieliefervertrages .....	563
III. Leistungsbeschreibung .....	563
1. Strom .....	563
2. Gas .....	566
C. Rechtsnatur der Energielieferverträge .....	567
I. Einordnung in das Zivilrecht .....	567
II. Vertragstypische Zuordnung .....	567
III. Energieliefer- und Netzverträge als Dauerschuldverhältnisse .....	569
D. Abschluss und Beendigung von Energielieferverträgen .....	570
I. Form des Vertragsabschlusses .....	570
II. Energiebezug ohne ausdrücklichen Vertragsabschluss .....	570
1. Allgemeines .....	570
2. Bilanzielle Zuordnung der Energieentnahme .....	571
3. Vertragsloser Zustand .....	572
III. Beendigung von Verträgen .....	573
1. Allgemeines .....	573
2. Inhalt, Form und Zugang der Kündigung .....	575
a) Inhalt der Kündigung .....	575
b) Form und Zugang der Kündigung .....	575
3. Sonderfragen .....	578
a) Teilkündigung des Stromliefervertrages .....	578
b) Sonderkündigungsrecht bei Fusion von EVU .....	579
E. Vertragsparteien eines Energieliefervertrages .....	580
I. Ermittlung des Vertragspartners .....	580
II. Vertragspartner .....	580
1. BGB-Gesellschaft .....	581
2. Wohnungseigentümergeinschaft .....	581
3. Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine .....	582
III. Vertretung .....	582
F. Sonderverträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	583

	Seite
I. Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. § 305 BGB .....	583
1. Individualvereinbarungen .....	585
2. Beweislast .....	586
II. Einbeziehung .....	587
1. Ausdrücklicher Hinweis .....	587
2. Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme .....	589
3. Besonderheiten bei der Einbeziehung gegenüber Unternehmen .....	590
4. Einverständnis des Kunden .....	590
III. Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB .....	591
G. Typische Klauseln eines Energieliefervertrages .....	594
I. Absatz- und Bezugsbindungen, Gesamtbedarfsdeckungsklauseln .....	594
1. Gesamtbedarfsdeckungsklauseln .....	594
2. Verhältnis zwischen Gesamtbedarfsdeckungsklausel und Bindungsdauer.....	595
a) Spezialgesetzliche Laufzeitvorgaben für Energielieferverträge .....	595
b) Zivilrechtliche Laufzeitgrenzen für Energielieferverträge .....	596
c) Laufzeitgrenzen aus dem Kartellrecht .....	597
aa) Laufzeitgrenzen aus Art. 101 I AEUV .....	598
bb) Relevanz der §§ 19 I, 20 I GWB und Art. 102 AEUV Vertragslaufzeiten .....	604
cc) Beschränkungen aus Art. 106 II EUV .....	606
3. Take-or-Pay-Klauseln .....	607
4. Eigenerzeugungsverbote .....	608
5. Weiterleitungs- bzw. Weiterveräußerungsverbote, Gebietsschutzabreden .....	609
II. Preisgestaltung .....	610
1. Strom .....	610
a) Kunden ohne Leistungsmessung .....	610
b) Kunden mit Leistungsmessung .....	610
c) Weitergabe der EEG-Mehrbelastungen .....	611
d) Weitergabe der Netzentgelte .....	613
2. Gas .....	614
a) Geschichtliche Entwicklung der Gaspreisbildung .....	614
b) Überblick über die Preissysteme der Gaswirtschaft .....	615
c) Leistungs- (bzw. Grund-)/Arbeitspreissystem .....	616
d) Weitere Preissysteme .....	617
e) Neuere Entwicklungen in der Preisgestaltung .....	618
III. Messung, Zählung .....	619
1. Regelungen des EnWG .....	619
2. Messung in Sonderkundenverträgen .....	619
IV. Abrechnung, Abschlagszahlungen .....	621
V. Verzug, Zahlungsmodalitäten, Verjährung .....	622
VI. Vorauszahlung, Sicherheitsleistung .....	623
VII. Berechnungsfehler .....	624
VIII. Rechnungskürzung, Aufrechnung und Zahlung unter Vorbehalt .....	625
IX. Haftung, Schadensersatz/Anspruchsgrundlagen .....	626
1. Haftung bei Unterbrechung oder bei Unregelmäßigkeiten der Belieferung .....	626
a) Haftung nach StromGKV/GasGKV/NAV/NDAV .....	627
b) Haftung des Grundversorgers .....	627
c) Haftung in Sonderverträgen .....	628
d) Haftung nach Produkthaftungsgesetz .....	629
e) Haftung aus Delikt .....	630
2. Haftung in sonstigen Fällen .....	632
H. Schiedsgerichtsklauseln .....	633
I. Leistungsstörungen und Höhere Gewalt .....	634
I. Mängel der Lieferung .....	634
II. Höhere Gewalt .....	635
J. Vertragsanpassungsregelungen in Energielieferverträgen .....	635
I. Allgemeines .....	635
II. Vertragliche Regelungen zur Preisanpassung .....	636

	Seite
1. Einleitung .....	636
2. Die Arten vertraglicher Regelungen im Einzelnen .....	637
a) Wertsicherungsvereinbarungen .....	637
b) Separate Ausweisung einzelner Entgeltbestandteile .....	639
c) Einseitige Preisänderungsvorbehalte .....	640
d) Marktorientierte allgemeine Preisänderungsklauseln .....	642
e) Vorlieferanten- und Abwälzungsklauseln .....	642
f) Meistbegünstigungsklauseln .....	642
g) Besserstellungsklauseln bei Drittangeboten als sog. Eintrittsklauseln .....	643
h) „Öffnungs-“ oder „Englische“ Klauseln .....	644
i) Allgemeine Sprechklauseln .....	644
j) Steuer- und Abgabeklauseln, Gesetzesklauseln .....	644
aa) Inhalt solcher Klauseln .....	645
bb) Weiterwälzung von Belastungen aus EEG und KWKG .....	646
3. AGB-Kontrolle von Preisanpassungsklauseln .....	646
4. Kartellrechtliche Anforderungen an Anpassungsklauseln .....	654
5. Rechtsfolgen bei Wegfall einer unwirksamen Preisanpassungsklausel .....	655
6. Behebung von Fehlfunktionen durch Korrekturklauseln .....	657
III. Vertragsanpassungsklauseln .....	659
1. Vertragliche Anpassungsregelungen .....	659
2. Wirtschaftsklauseln und allgemeine Vertragsanpassungsklauseln .....	661
a) Merkmale allgemeiner Vertragsanpassungsklauseln .....	661
b) Wirksamkeit von allgemeinen Vertragsanpassungsklauseln .....	662
c) Tatbestand allgemeiner Vertragsanpassungsklauseln .....	662
d) Die Rechtsfolgen allgemeiner Vertragsanpassungsklauseln .....	664
3. Salvatorische Klauseln .....	665
a) Wirksamkeit von salvatorischen Klauseln .....	666
b) Bedeutung von salvatorischen Klauseln für den Restvertrag .....	667
c) Abgrenzung: Geltungserhaltende Reduktion vertraglicher Bestimmungen durch richterliche Anpassung .....	668
IV. Gesetzliche Grundlagen zur Anpassung von Energielieferverträgen .....	669
1. Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB .....	669
2. Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB .....	669
K. Insolvenz .....	673
I. Einfluss der Insolvenz auf laufende Vertragsbeziehungen .....	674
II. Wahlrecht des Insolvenzverwalters .....	674
III. Kündigungsmöglichkeit durch den Gläubiger .....	675
IV. Aussicht auf Befriedigung offener Forderungen .....	676
V. Vorläufige Insolvenzverwaltung .....	676
VI. Verwertung des Schuldnervermögens/Insolvenzplan .....	677
VII. Vorauszahlungen und Sicherheiten .....	677
L. Zwangsverwaltung .....	678
M. Besondere Vertriebsformen, insbesondere E-Commerce .....	679
I. Allgemeines .....	679
II. E-Commerce: Abschluss von Energielieferverträgen über das Internet .....	681
1. Anwendung normaler zivilrechtlicher Regelungen .....	681
2. Allgemeine Informationspflichten und Datenschutz .....	681
3. Informationen vor Abschluss eines Vertrages (Anbahnungsphase) .....	682
4. Informationen nach Abschluss eines Vertrages (Vertragliche Phase) .....	685
5. Vollmachtserteilung im Internet .....	685
6. Sicherheit und Vertraulichkeit .....	686

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

*Carsten Becker/Carolin Blau*

A. Einführung .....	690
I. Ordnungspolitischer Rahmen .....	691

	Seite
1. Aktuelle Entwicklung bei der Kontrolle von Energiepreisen .....	691
2. Spannungsverhältnis zur wettbewerblichen Preisbildung .....	692
a) Preis als wichtigster Wettbewerbsparameter .....	692
b) Preiskontrolle im Marktöffnungsprozess .....	692
3. Öffentliche Wahrnehmung der Energiepreiskontrolle .....	693
II. Überblick über die Normen .....	693
1. Überblick § 29 GWB .....	693
a) Regelungsaufbau .....	693
b) Verhältnis zum übrigen Kartellrecht .....	694
c) Verbotstatbestand und Befristung .....	695
2. Überblick § 315 BGB .....	695
a) Regelungssystematik .....	695
b) Konkurrenzen .....	696
B. Kartellrechtliche Energiepreiskontrolle nach § 29 GWB .....	696
I. Adressaten des § 29 GWB .....	696
1. Allgemeines .....	696
2. Marktbeherrschende Stellung .....	697
a) Marktbeherrschende Elektrizitätsanbieter .....	697
b) Marktbeherrschende Gasanbieter .....	698
II. Ausbeutungsverbote des § 29 GWB .....	699
1. Vergleichsweise ungünstigere Entgelte .....	699
a) Vergleichsmarktkonzept .....	699
b) Preisvergleich .....	699
aa) Preisabweichung .....	699
(1) Tarifvergleich .....	699
(2) Erlösvergleich .....	701
bb) Strukturelle Vergleichbarkeit .....	702
c) Erheblichkeit der Abweichung .....	703
d) Sachliche Rechtfertigung .....	703
e) Ermittlung des Abschöpfungspotentials .....	704
2. Gewinnspannenbegrenzungskonzept nach § 29 Satz 1 Nr. 2 GWB .....	704
a) Konzept der Gewinnspannenbegrenzung .....	704
b) Preis-Kosten-Differenz .....	705
aa) Ermittlung des relevanten Preises .....	705
bb) Kostenbegriff .....	706
c) Unangemessene Überschreitung .....	706
aa) Beurteilungsmaßstab .....	706
bb) Anwendungsfragen .....	706
cc) Kein Erheblichkeitszuschlag .....	707
III. Zuständigkeitsverteilung .....	707
C. Zivilrechtliche Energiepreiskontrolle nach § 315 BGB .....	708
I. Anwendbarkeit des § 315 BGB .....	708
1. Unmittelbare Anwendbarkeit .....	708
a) Einseitiges Bestimmungsrecht .....	708
b) Anwendungspraxis .....	709
c) Problem der künstlichen Aufspaltung des Preises .....	710
2. Entsprechende Anwendbarkeit .....	710
a) Faktisches Bestimmungsrecht .....	710
b) Anwendungspraxis .....	711
c) Schutzlückenproblematik .....	712
3. Abdingbarkeit von § 315 BGB und Verwirkung .....	712
a) Abdingbarkeit .....	712
b) Verwirkung .....	712
II. Billigkeitsprüfung .....	713
1. Vorrang der Inhaltskontrolle vor der Billigkeitsprüfung .....	713
2. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast .....	713
3. Instrumente der Billigkeitsprüfung .....	714

	Seite
a) Kostenkontrolle .....	714
aa) Fokussierung auf Bezugskostensteigerungen .....	714
bb) Nachweistiefe .....	715
b) Marktpreisvergleich .....	716
III. Sperrandrohungen als unzulässige Umgehung .....	716
<b>§ 13. Neue Handelsformen: Energie, Finanzinstrumente und CO<sub>2</sub>-Zertifikate</b>	
<i>Ines Zenke/Christian Dessau</i>	
A. Einführung .....	721
B. Der Weg von der Vollversorgung zum Handel von Produkten .....	722
I. Physische und finanzielle Lieferung von Energie .....	722
II. Wetterderivate .....	727
III. Zertifikate .....	728
C. Akteure und Handelsplätze .....	731
I. Marktteilnehmer, Dienstleister .....	731
II. Clearing und Clearer .....	732
III. Handelsplätze .....	732
1. Börsen .....	732
a) Strom .....	732
b) Gas .....	734
c) Wetter und Emissionsrechte .....	735
2. Multilateral Trading Facilities .....	735
D. Rechtsgrundlagen des Handelsmarktes .....	738
I. Europäisches Recht .....	738
II. Nationales Recht .....	741
E. Genehmigungsfragen .....	745
I. Genehmigung nach dem Börsengesetz .....	745
II. Genehmigung nach dem Kreditwesengesetz .....	746
1. Erlaubnispflicht gem. § 32 KWG und Folgen des Tätigwerdens ohne Lizenz .....	746
2. „Im Inland“ – das Problem des Europäischen Passes .....	747
a) Auftreten im Inland .....	747
b) Europäischer Pass .....	748
3. Gewerbsmäßigkeit .....	749
4. Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen .....	749
a) Typisch relevante Dienstleistungen in der Energiewirtschaft .....	749
b) Erster und stetiger Anknüpfungspunkt: Finanzinstrument (hier Derivat) .....	750
c) Derivate: Recht bis zum 1. 11. 2007 .....	750
d) Derivate: Recht ab dem 1. 11. 2007 .....	752
5. Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen: Drittbezug .....	752
a) Finanzkommissionsgeschäft .....	752
b) Anlagevermittlung, Betrieb Multilateraler Handelssysteme und Anlageberatung ...	753
c) Abschlussvermittlung .....	754
d) Finanzportfolioverwaltung .....	755
e) Eigenhandel und Eigengeschäfte .....	755
6. Ausnahmen .....	756
a) Warenderivateausnahme: kapitalmarktferne Haupttätigkeit .....	756
b) Haupttätigkeitsausnahme für Warenhändler .....	756
c) Konzernprivileg .....	757
d) Locals .....	757
e) Remote Member .....	757
f) Eigenhandel und Eigengeschäfte .....	758
III. Genehmigung nach dem Wertpapierhandelsgesetz .....	758
IV. Genehmigung nach dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz .....	759
F. Pflicht zum Risikomanagement .....	760
I. Risiken .....	760
II. Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) .....	761
III. Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation: MaRisk und MaComp .....	762

	Seite
G. Identifizierung und Minimierung von Adressenausfallrisiken .....	763
H. Vertragsinhalte, Vertragstypen .....	764
I. Individualvereinbarung versus Standardverträge .....	764
II. 2002 ISDA Master Agreement .....	765
III. EFET-Verträge .....	766
1. Der EFET-Rahmenvertrag für den Stromhandel (Version 2.1(a)) .....	766
2. Der EFET-Rahmenvertrag für den Gashandel (Version 2.0(a)) .....	768
IV. Das Cross Product Master Agreement (CPMA) .....	769
V. Der Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte .....	769
I. Der Handel mit CO <sub>2</sub> -Zertifikaten: Cap and Trade .....	770
I. Zuteilung (Cap) .....	770
II. Handel (Trade) .....	771

## § 14. Grundversorgungspflichten gegenüber Letztverbrauchern

*Christian de Wyl*

A. Einführung .....	777
I. Die Grundversorgungspflicht nach § 36 EnWG .....	778
1. Allgemeines .....	778
2. Grund- und Ersatzversorgung und wettbewerbliche Ordnung .....	779
II. Europarechtliche Vorgaben .....	781
1. Grundversorgungspflichten nach der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie 2003 .....	781
2. Grundversorgungspflichten nach der Gasbinnenmarktrichtlinie 2003 .....	781
III. Inkorporation in deutsches Recht .....	781
IV. Rechtsgebietscharakter und Rechtsnatur von Grund- und Ersatzversorgung .....	782
V. Inhalt der Grund- und Ersatzversorgungspflicht .....	783
1. Inhalt der Pflicht zur Grundversorgung .....	783
2. Inhalt der Pflicht zur Ersatzversorgung .....	783
VI. Abgrenzung von Grund- und Ersatzversorgung .....	784
B. Die Pflicht zur Grundversorgung .....	784
I. Der Grundversorgungsberechtigte .....	784
1. Vom Tarifikunden zum Haushaltskunden .....	784
2. Abgrenzung des Haushaltskunden .....	785
3. Weitere Grundversorgungsberechtigte .....	787
II. Der Grundversorgungspflichtige .....	788
1. Begriff des Grundversorgers .....	789
a) Energieversorgungsunternehmen .....	789
b) Netzgebiet der allgemeinen Versorgung .....	789
c) Versorgung der meisten Haushaltskunden .....	791
2. Verfahren zur Feststellung des Grundversorgers .....	791
3. Einstellung der Grundversorgungstätigkeit .....	792
4. Wechsel des Grundversorgers .....	792
III. Der Grundversorgungsvertrag .....	793
1. Vertragsabschluss, Ruhen der Lieferpflicht und Beendigung des Grundversorgungs- vertrages .....	793
a) Form des Vertragsabschlusses .....	793
b) Energiebezug ohne ausdrücklichen Vertragsabschluss .....	794
c) Unterbrechung der Versorgung .....	796
d) Ruhen der Lieferpflicht bei Störungen des Netzes .....	800
e) Beendigung des Grundversorgungsvertrages .....	800
2. Einbeziehung der Allgemeinen Bedingungen .....	802
3. Der Grundversorgungspreis .....	802
a) Änderungen der Allgemeinen Preise .....	803
b) Briefliche Mitteilung .....	803
c) Aussetzen von Preisänderungen bei Lieferantenwechsel .....	804
4. Inhalt eines Grundversorgungsvertrages .....	805
a) Aufbau und inhaltliche Struktur .....	806

	Seite
b) Weitere wesentliche Neuerungen der Grundversorgungsverordnungen gegenüber den Allgemeinen Versorgungsbedingungen .....	806
c) Auslegung der Grundversorgungsverordnungen .....	807
d) Wirksamkeitskontrolle .....	808
e) Verbot der Abweichung von den Grundversorgungsverordnungen durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	809
f) Ergänzende Bedingungen .....	809
g) Anwendung der Grundversorgungsverordnungen im Einzelfall .....	810
IV. Grenzen der Grundversorgungspflicht .....	812
1. Unzumutbarkeit aus wirtschaftlichen Gründen .....	812
2. Unzumutbarkeit aus personenbedingten Gründen .....	813
3. Grundversorgungspflicht bei Betreibern von Eigenanlagen .....	813
V. Durchsetzung der Grundversorgungspflicht .....	815
VI. Versorgungspflicht nach Kartellrecht .....	815
VII. Versorgungspflicht nach allgemeinem Zivilrecht .....	816
C. Die Pflicht zur Ersatzversorgung .....	816
I. Ersatzversorgungspflichtiger .....	816
II. Ersatzversorgungsberechtigter .....	816
III. Das Ersatzversorgungsverhältnis .....	816
1. Beginn .....	816
a) Bezug von Energie über ein Netz der allgemeinen Versorgung in Niederdruck oder Niederspannung .....	817
b) Zuordnungsloser Energielieferzustand .....	817
c) Zeitpunkt des Beginns .....	817
2. Ende der Ersatzversorgung .....	818
3. Inhalt des Ersatzversorgungsverhältnisses .....	819

## Kapitel 6. Netzbetrieb und Netznutzung

### § 15. Netzarten, Netzbetrieb und Netzzugang

*Christian Theobald/Ines Zenke/Christian Dessau*

A. Arten von Energieversorgungsnetzen .....	822
I. Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung .....	822
II. Objektnetze .....	823
1. Einleitung .....	823
2. Die nationale Regelung des § 110 EnWG .....	824
a) Voraussetzungen .....	824
aa) Energieversorgungsnetz .....	824
bb) Kein Netz der allgemeinen Versorgung .....	825
cc) Leistungsfähigkeit .....	825
dd) Besondere Voraussetzungen des § 110 EnWG .....	825
ee) Antrag nach § 110 IV EnWG .....	826
b) Rechtsfolgen .....	827
3. Geschlossene Verteilernetze nach EltRL 2009 und GasRL 2009 .....	827
a) Voraussetzungen .....	827
b) Rechtsfolgen .....	828
III. Arealnetze .....	828
B. Anspruch auf Netzanschluss .....	829
I. Grundlagen .....	829
II. Netzanschluss nach § 17 EnWG .....	831
1. Anspruchsvoraussetzungen .....	831
2. Inhalt des Anspruchs .....	831
3. § 17 II a EnWG .....	833
4. Ausschluss der Netzanschlusspflicht .....	834
5. Bedingungen des Netzanschlusses .....	836
III. Netzanschluss nach § 18 EnWG .....	837

	Seite
1. Allgemeines .....	837
2. Voraussetzungen der allgemeinen Anschlusspflicht .....	837
3. Inhalt des Anspruchs .....	838
4. Ausschluss der Netzanschlusspflicht .....	839
5. Weitere Pflichten nach § 18 I EnWG .....	842
C. Anspruch auf Netzzugang .....	842
I. Der Weg zum regulierten Netzzugang .....	842
II. Aufbau der Regelungen über den Netzzugang .....	844
III. Voraussetzungen des Anspruchs auf Netzzugang .....	845
IV. Inhalt des Anspruchs .....	846
V. Ausschluss des Netzzugangs .....	848
VI. Bedingungen des Netzzugangs .....	851
VII. Weitere Pflichten im Zusammenhang mit dem Netzzugang .....	851
D. Pflichten des Netzbetreibers beim Netzbetrieb .....	852
I. Allgemeines .....	852
II. Systematik der Vorschriften zu den Pflichten des Netzbetreibers .....	853
III. Verpflichtete .....	853
IV. Betrieb, Wartung und Ausbau des Netzes .....	854
V. Weitere Pflichten der Netzbetreiber .....	854
VI. Haftung .....	857
E. Zwangsweise Durchsetzung der gesetzlichen Anforderungen .....	858
I. Befugnisse der Regulierungsbehörde .....	858
II. Zivilrechtsweg .....	859

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

*Christian de Wyl/Christian Thole*

A. Einleitung .....	867
I. Europarechtliche Leitlinien .....	869
II. Inkorporation in deutsches Recht .....	869
III. Unterscheidung von Netzanschluss-, Anschlussnutzungs- und Netznutzungsverhältnis .....	870
B. Netzanschluss- und Anschlussnutzungsverhältnis .....	871
I. Vorgaben der Elektrizitäts- und Gasbinnenmarktrichtlinie .....	871
II. Entstehen von Netzanschlussvertrag und Anschlussnutzungsvertrag bzw. -verhältnis .....	871
III. Abgrenzung der allgemeinen von der besonderen Anschlusspflicht .....	872
C. Die allgemeine Anschlusspflicht des § 18 EnWG .....	872
I. Gesetzlich normierte Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung .....	872
II. Anschlussberechtigte .....	873
III. Adressat der allgemeinen Anschlusspflicht .....	874
1. Netzbetreiber .....	874
2. Allgemeine Versorgung .....	875
3. Gemeindegebiete .....	875
4. Abgrenzung zu Objektnetzen und Arealnetzen .....	876
IV. Rechtsfolge: Privatrechtlicher Vertragsabschlusszwang .....	877
1. Gegenstand der Anschlusspflicht .....	878
2. „Entflechtung“ der Vertragsverhältnisse .....	879
3. Vorgaben für Planung, Bau und Betrieb .....	879
4. Netzanschlussvertrag zwischen Anschlussnehmer und Verteilnetzbetreiber .....	880
a) Unmittelbare Geltung der NAV/NDAV – Möglichkeit ergänzender Vertragsbedingungen .....	880
b) Vertragsabschluss und Beendigung des Netzanschlussvertrags .....	880
c) Vertragsparteien, Rechtsnachfolge .....	881
d) Vertragliche Anschlusskostenregelung .....	881
e) Sonstige Regelungsinhalte .....	884
5. Haftung, Schadensersatz/Anspruchsgrundlagen .....	884
a) Haftung nach § 18 NAV/NDAV .....	885

	Seite
aa) Haftungsbeschränkung für Sach- und Vermögensschäden .....	886
bb) Adressatenkreis .....	887
b) Haftung nach dem Haftpflichtgesetz .....	889
c) Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz .....	889
d) Haftung aus Delikt .....	890
V. Das Anschlussnutzungsverhältnis .....	893
1. Rechtsnatur und Entstehung .....	893
2. Inhalt des Anschlussnutzungsverhältnisses .....	894
a) Beginn und Ende des Anschlussnutzungsverhältnisses .....	894
b) Unterbrechung der Anschlussnutzung, Haftungsbeschränkung .....	894
VI. Grenzen der Anschlusspflicht .....	895
1. Unzumutbarkeit aus wirtschaftlichen Gründen .....	895
2. Unzumutbarkeit aus personenbedingten Gründen .....	896
3. Betreiber von Eigenanlagen und Drittanschluss .....	896
VII. Übergangsvorschrift für Altverträge .....	896
D. Die besondere Anschlusspflicht des § 17 EnWG .....	897
I. Gegenstand der Anschlusspflicht .....	897
II. Adressat der besonderen Anschlusspflicht .....	898
III. Anschlussberechtigte .....	898
IV. Notwendigkeit von Anschluss- und Anschlussnutzungsvertrag .....	899
V. Bedeutung Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	901
VI. Inhalt des Netzananschlussvertrages .....	902
VII. Das Anschlussnutzungsverhältnis .....	904
1. Allgemeines .....	904
2. Inhalt .....	904
a) Voraussetzungen der Nutzung des Netzan Anschlusses .....	904
b) Lieferantenkonkurrenz .....	905
c) Not- oder Aushilfsbelieferung .....	906
d) Höhere Gewalt, Trennung vom Netz .....	907
e) Haftungsregelungen .....	908
f) Weitere Regelungen .....	909
g) Messstellenbetrieb und Messung, § 21 b EnWG i. V. m. MessZV .....	909
VIII. Netzananschluss- und Netzzugangsverweigerungsgründe .....	909
1. Betriebsbedingte und technische Gründe .....	910
2. Mangelnde Netzkapazität im Energieversorgungsnetz .....	910
a) Unterscheidung zwischen Netzananschluss und Netzzugang .....	910
b) Netzausbau zur Gewährung von Netzzugang .....	912
c) Möglichkeit von Engpässen .....	913
d) Engpassmanagement .....	913
3. Kostentragung für Netzananschluss und Netzausbau .....	915
IX. Anschlussverträge zwischen Netzbetreibern .....	916
X. Anschluss von Einspeisern .....	917
1. Allgemeines .....	917
2. Kraftwerks-Netzananschlussverordnung .....	917
a) Anschlussverfahren .....	918
b) Reservierungsgebühr .....	919
c) Anschlusskonkurrenz .....	919
d) Privilegierung von Neuanlagen .....	919
e) Rechtliche Diskussion .....	920
f) Transparenz .....	920
g) Netzananschluss .....	921
h) Zur Kostentragung .....	921
XI. Ergänzende Regelwerke .....	922
XII. Übergangsregelungen .....	922
E. Durchsetzung der Anschlusspflicht und Rechtsschutz .....	923
I. Befugnisse der Regulierungsbehörde .....	923
II. Unterlassungsanspruch, Schadensersatzpflicht .....	925

	Seite
III. Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde .....	925
IV. Anschlusspflicht nach Kartellrecht .....	925
V. Anschlusspflicht nach allgemeinem Zivilrecht .....	926
F. Der regulierte Netzzugang .....	926
I. Grund und Regelungszweck der Neuregelung .....	926
II. Adressaten und Anspruchsberechtigte .....	927
III. Inhalt des Zugangsanspruchs .....	928
IV. Ausgestaltung des Netzzugangsrechts zu Elektrizitätsversorgungsnetzen .....	929
1. Netznutzungskonzepte der Verbändevereinbarungen im Vergleich zur StromNZV ...	929
a) VV Strom I .....	929
b) VV Strom II .....	929
c) VV Strom II Plus .....	930
2. Netzzugang gem. § 20 Ia EnWG und der StromNZV .....	930
a) Regulierter Netzzugang im Vergleich zur VV Strom II plus .....	930
b) Netznutzungsvertrag als Voraussetzung der Netznutzung .....	931
c) Bilanzausgleich .....	932
d) Bestimmung der Netzentgelte .....	934
e) Netznutzungsverträge zwischen Netzbetreibern .....	934
f) Ergänzende Regelwerke .....	934
aa) GridCode/TransmissionCode .....	934
bb) DistributionCode .....	935
cc) MeteringCode .....	936
3. Zugangsverweigerung .....	936
V. Ausgestaltung des Netzzugangsrechts zu Gasversorgungsnetzen .....	936
1. Zugang zu Gasversorgungsnetzen .....	936
a) Netzzugangskonzepte .....	936
b) Erste rechtliche Umsetzungsschritte .....	938
c) Monitoring-Bericht des BMWA .....	939
d) Entstehungsgeschichte des § 20 Ib EnWG .....	939
e) Gasnetzzugangsverordnung 2005 .....	941
f) Die Novelle der Gasnetzzugangsverordnung 2010 .....	942
2. Regelungsgehalt des § 20 Ib EnWG .....	943
a) Grundsystematik Entry-Exit .....	943
b) Vertragsgestaltung .....	945
c) Kooperationsverpflichtungen .....	945
VI. Übergangsvorschrift für Altverträge .....	946
G. Messtellenbetrieb und Messung .....	946
I. Entwicklung und Grundlegendes .....	946
II. Messtellenbetrieb .....	946
III. Messung .....	947
IV. Durchführung des Wechsels .....	948
V. Ende der Tätigkeit des Dritten .....	948
VI. Einführung von Zählern gem. § 21 b III a und III b EnWG .....	949
H. Vertragsstrukturen für den Netzzugang bei der Belieferung mit Strom .....	950
I. Einleitung .....	950
II. Übersicht über die Verträge .....	951
III. Inhalt der Netznutzung .....	953
1. Netznutzung des Lieferanten – All-inclusive-Belieferung .....	953
2. Netznutzung des Letztverbrauchers .....	954
3. Netznutzung durch nachgelagerte Netzbetreiber .....	955
IV. Vorgaben für den Vertragsinhalt .....	956
1. Allgemeines .....	956
2. Festlegung einheitlicher Geschäftsprozesse und Datenformate (GPKE) .....	956
V. Netzentgelte .....	961
1. Allgemeines .....	961
2. Weitere Bestandteile der Netzentgelte .....	962
a) Mess- und Abrechnungskosten .....	962

	Seite
b) Konzessionsabgabe .....	962
c) Ausgleich für EEG-Umlage .....	963
d) Sonstige Entgelte .....	963
3. Sonderformen der Netznutzung .....	964
4. Entgelt für dezentrale Einspeisung .....	965
5. Billigkeitskontrolle der Netzentgelte nach § 315 BGB? .....	965
VI. Inhalt von Netznutzungs- und Lieferantenrahmenvertrag .....	966
1. Allgemeines – Mindestinhalt .....	966
2. Einzelne Vertragsinhalte .....	968
a) Vertragsgegenstand .....	968
b) Fristen und Prozesse der GPKE und Ergänzungen .....	968
c) Voraussetzung der Netznutzung .....	970
d) Zuordnung zu einem Bilanzkreis .....	970
e) Datenaustausch, Leistungsermittlung oder Lastprofilverfahren .....	971
f) Regelungen zum Entgelt .....	972
g) Unterbrechung und Störung der Netznutzung, „Sperrung auf Zuruf“ .....	974
h) Kündigung, Vertragsanpassung .....	975
i) Haftung .....	976
j) Bonitätsprüfung, Vorauszahlungen, Sicherheiten .....	977
k) Belieferung ohne Netznutzung .....	977
l) Sonstige Regelungsbestandteile .....	977
VII. Bilanzkreisverträge .....	978
a) Bilanzkreismodell der StromNZV .....	978
b) Abrechnung der Leistungsbilanz .....	979
c) Datenübermittlung .....	982
d) Übermittlung der Fahrpläne .....	982
e) Kündigung .....	983
f) Stellung von Sicherheiten .....	984
g) Wahrnehmung der Bilanzverantwortung .....	984
I. Vertragsstrukturen für den Netzzugang bei der Belieferung mit Gas .....	985
I. Überblick .....	985
1. Verträge zwischen den Netzbetreibern .....	986
2. Verträge zwischen Netzbetreibern und Transportkunden .....	987
II. Die Umsetzung durch Kooperationsvereinbarungen .....	988
1. Entwicklung der Kooperationsvereinbarungen .....	988
a) Erste Kooperationsvereinbarung vom 1. 6. 2006 .....	988
b) Zweite Kooperationsvereinbarung vom 25. 4. 2007 (KoV II) .....	989
c) Dritte Kooperationsvereinbarung vom 29. 8. 2008 (KoV III) .....	990
d) Ausblick: Die vierte Kooperationsvereinbarung (KoV IV) .....	991
2. Regelungsinhalte Kooperationsvereinbarung .....	992
a) Aufbau der Kooperationsvereinbarung .....	992
b) Marktgebietssystematik .....	992
aa) Marktgebietsverantwortlichkeit .....	994
bb) Aufgaben und Verpflichtungen der Marktgebietsverantwortlichen, Funktionen eines Marktgebietes .....	994
c) Abwicklung des Transportes innerhalb eines Marktgebietes .....	995
aa) Ermittlung des Kapazitätsbedarfs .....	996
bb) Interne Bestellung .....	997
cc) Notwendigkeit von Bestellungen .....	997
dd) Kosten- und Entgeltwälzung .....	998
ee) Datenübermittlung zwischen Netzbetreibern .....	999
d) Marktgebietsüberschreitende Transporte .....	999
e) Konkretisierungen der KoV III – Praxisinformationen, Anwendungshinweise, Leitfäden .....	1000
III. Die Verträge im Einzelnen .....	1001
1. Netzkopplungsvertrag .....	1001
2. Einspeisevertrag .....	1002

	Seite
3. Ausspeisevertrag .....	1003
4. Lieferantenrahmenvertrag .....	1003
5. Inhalte des Bilanzkreisvertrages .....	1004
a) Inhalt und Art des Bilanzkreisvertrages .....	1004
b) Bilanzierungssystem .....	1005
J. Der Anschluss der Biogasanlage an das Gasversorgungsnetz .....	1008
I. Allgemeines .....	1008
1. Hintergrund Direkteinspeisung .....	1008
2. Überblick Rechtsrahmen Biogaseinspeisung .....	1009
a) Europäischer Rechtsrahmen für die Biogaseinspeisung .....	1009
b) Nationaler Rechtsrahmen für die Biogaseinspeisung .....	1009
c) Entwicklung des Rechtsrahmens und der Aktivitäten der BNetzA .....	1010
II. Das Biogasanlagenprojekt – von der Planung bis zur Nutzung des Biogases .....	1010
1. Genehmigung und Anforderungen an Biogasanlagen .....	1011
2. Verfahren zum Netzanschluss einer Biogasanlage .....	1011
3. Anschluss der Biogasanlage an das Gasversorgungsnetz .....	1012
4. Voraussetzungen für die Biogaseinspeisung .....	1013
5. Verweigerungsgründe – Netzanschluss und Netzzugang .....	1014
a) Wirtschaftliche Unmöglichkeit .....	1014
b) Technische Unmöglichkeit .....	1015
6. Grundsätze der Biogas-Bilanzierung .....	1016
7. Vermarktungsmöglichkeiten und Handelbarkeit von Biogas .....	1016
III. Vertragsgestaltung .....	1017
1. Überblick Vertragsarten Biomethaneinspeisung und -handel .....	1017
2. Netzanschluss- bzw. Anschlussnutzungsvertrag Biogas .....	1018
3. Biomethan-Einspeisevertrag .....	1019
4. Biomethan-Bilanzkreisvertrag .....	1019
5. Biomethan-Liefervertrag .....	1020

## § 17. Netzentgeltregulierung

*Christian Theobald/Ines Zenke/Heiko Lange*

A. Einführung .....	1023
B. Übergang von der kostenorientierten Entgeltbildung zur Anreizregulierung .....	1026
I. Den gerechten Preis gibt es nicht .....	1026
II. Entgeltbildung vor dem EnWG 2005 .....	1026
1. „Gute fachliche Praxis“ gem. § 6 I 5 EnWG 1998/2003 .....	1026
2. Genehmigung nach BTOelt – Rationelle Betriebsführung und preiswürdiges Anbieten .....	1028
3. GWB und BGB – Angemessenes und gleichmäßig gefordertes Entgelt .....	1029
a) Überblick über regelmäßig relevante Normen .....	1029
b) Gleichbehandlungsgebot .....	1029
c) Vergleichsmarktprinzip (§§ 19 I i. V.m. § 19 IV Nr. 2 GWB) .....	1029
d) Angemessenheit der Preise (§ 19 I i. V.m. § 19 IV Nr. 4 und § 19 IV Nr. 1 GWB) .....	1029
e) Schließlich: Die Billigkeit von Preisen nach § 315 BGB .....	1030
III. Netzentgeltgenehmigungspflicht nach § 23 a EnWG .....	1031
1. Entscheidung für eine Ex-ante-Kontrolle .....	1031
2. Übergangsrecht .....	1032
IV. Einführung der Anreizregulierung .....	1032
C. Rechtsrahmen der Entgeltbildung .....	1033
I. Grundsätze des EnWG .....	1033
1. Die Maßstäbe der kostenorientierten Entgeltbildung, § 21 EnWG .....	1033
a) Hintergrund und Entstehungsgeschichte .....	1033
b) Vergleichsverfahren .....	1033
c) Effizienzkriterium und angemessene Eigenkapitalverzinsung .....	1034
d) Relevanz in der Anreizregulierung .....	1034

	Seite
2. Die Pflicht zur Genehmigung der Netzentgelte nach § 23 a EnWG .....	1035
3. Die Vorgabe von Erlösobergrenzen nach § 21 a EnWG .....	1035
4. Nachträgliche Missbrauchsaufsicht, §§ 30 ff. EnWG .....	1036
II. Kostenprüfung und Netzentgeltkalkulation nach den Netzentgeltverordnungen .....	1037
1. Bedeutung in der Anreizregulierung .....	1037
a) Ausgangsniveau für Bestimmung der Erlösobergrenzen .....	1037
b) Sonderfall: Bestimmung der Erlösobergrenzen der ersten Regulierungsperiode ....	1038
c) Umsetzung der Erlösobergrenzen in Netzentgelte .....	1039
2. Systematik der Netzentgeltkalkulation .....	1039
a) Gesetzliche Grundlage .....	1039
b) Dreischritt der Kostenrechnung .....	1040
aa) Kostenartenrechnung .....	1040
bb) Kostenstellenrechnung .....	1044
cc) Kostenträgerrechnung .....	1044
3. Einzelfragen der Kostenprüfung .....	1046
a) Ansatz von Plankosten .....	1046
b) Schlüsselung von Gemeinkosten .....	1048
c) Ansatz von Kosten für überlassene Anlagengüter .....	1049
d) Höhe des Fremdkapitalzinssatzes .....	1049
e) Ermittlung der Tagesneuwerte des Sachanlagenvermögens .....	1051
f) Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen .....	1052
g) Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens .....	1053
h) Ansatz des Kaufpreises bei Netzübernahmen .....	1054
i) Ausgangsgrößen für die Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung ..	1055
j) Höhe der Eigenkapitalzinssätze .....	1057
D. Exkurs: Mehrerlösabschöpfung .....	1059
I. Von der Mehrerlösaufgabe bis zur Vattenfall-Entscheidung .....	1059
II. Konsequenzen für die Erlösobergrenzen? .....	1060
1. Ermittlung der Mehrerlöse .....	1060
2. Der Auflagenvorbehalt .....	1061
3. Ausblick .....	1063
III. Berücksichtigung von direkt zurückgezahlten Beiträgen .....	1064
E. Gerichtliche Korrektur von Erlösobergrenzenfestsetzungen: Nachforderung von zu gering verinnahmten Netzentgelten? .....	1065
I. Problemaufriss .....	1065
II. Netzentgeltnachberechnungsklausel .....	1066
III. Anwendbarkeit in der Anreizregulierung .....	1067
F. Fazit .....	1068

## § 18. Rechtliche Umsetzung der Anreizregulierung

*Reinhard Ruge*

A. Einleitung .....	1070
B. Entstehungsgeschichte .....	1072
C. Regelungszweck .....	1073
D. Kern der Anreizregulierung: Die Erlösobergrenze .....	1074
I. Ermittlung, Festlegung und Anpassung der Erlösobergrenze und Regulierungskonto ...	1074
1. Regulierungsperiode und Anpassung der Erlösobergrenze .....	1074
2. Regulierungskonto .....	1075
3. Ausgangsniveau .....	1076
II. Individuelle Effizienzvorgaben als Bestandteile der Erlösobergrenze .....	1078
1. Durchführung des Effizienzvergleichs im Überblick .....	1078
2. Aufwandsparameter und nachträgliche Änderung von Kostendaten .....	1079
3. Vergleichsparameter .....	1080
4. Der Effizienzbegriff, § 12 I i. V.m. Anlage 3 ARegV .....	1080
5. Dauerhaft und vorübergehend nicht beeinflussbare sowie beeinflussbare Kostenanteile .....	1081

	Seite
a) Definitionsschwierigkeiten der nicht beeinflussbaren Kostenanteile .....	1081
b) Konzept der Bundesnetzagentur .....	1082
c) Rechtliche Maßgaben des EnWG für das Verständnis der Beeinflussbarkeit .....	1082
d) Beeinflussbarkeit von Kosten der Bestandsanlagen durch Möglichkeit der Wertberechtigung .....	1083
e) Verfahrensregulierte Kosten: Verlustenergiebeschaffung .....	1085
III. Geldwertentwicklung und genereller sektoraler Produktivitätsfaktor als Bestandteile der Erlösobergrenze .....	1085
IV. Regelung zur Investitionssicherung .....	1086
1. Erweiterungsfaktor, § 10 ARegV.....	1086
2. Pauschalierter Investitionszuschlag .....	1086
3. Qualitätsvorgaben.....	1086
V. Rechtliche Schallgrenzen: Erreichbarkeit, Übertreffbarkeit und Zumutbarkeit von Effizienzvorgaben .....	1087
VI. Methodenrobustheit und Prinzip der Konstanz .....	1088
E. Sondervorschriften für Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber .....	1090
I. Verfahrensregulierte Kosten .....	1090
II. Investitionsbudget .....	1091
1. Gegenstand und Voraussetzungen von Investitionsbudgets-Genehmigungen .....	1091
2. Befristung von Investitionsbudgets-Genehmigungen .....	1092
3. Betrag zur Vermeidung von Doppelanerkennung.....	1095
4. Investitionsbudgets und die Netzanbindung von Offshore-Windparks .....	1096
III. Internationaler Effizienzvergleich .....	1098
F. Vereinfachtes Verfahren für kleine Netzbetreiber .....	1098
G. Zuständigkeiten und Verfahren .....	1099
I. Zuständigkeit .....	1099
II. Verfahren.....	1100
H. Ausblick .....	1101

## Kapitel 7. Energieregulierungsbehörden und Rechtsschutz

### § 19. Energieregulierungsbehörden und behördliche Verfahren

*Peter Franke*

A. Ausgangsbedingungen für Organisation und Verfahren der Regulierung im Energiebereich ..	1105
B. Regulierungsbehörden .....	1106
I. Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden .....	1106
II. Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden und mit anderen Aufsichtsbehörden; Beratung der Regulierungsbehörden .....	1110
1. Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden .....	1110
a) Zusammenarbeit zwischen den nationalen Regulierungsbehörden .....	1110
b) Zusammenarbeit zwischen den europäischen Regulierungsbehörden .....	1111
2. Zusammenarbeit zwischen Regulierungs- und Kartellbehörden .....	1112
3. Zusammenarbeit zwischen Regulierungs- und Energieaufsichtsbehörden .....	1114
4. Beirat und wissenschaftliche Beratung .....	1114
III. Organisation der Regulierungsbehörden .....	1115
C. Handlungsinstrumente der Regulierungsbehörden .....	1116
I. Allgemeine Verfahrensregelungen .....	1116
1. Ergänzende Anwendung des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts .....	1116
2. Sonderregelungen innerhalb des Energiewirtschaftsgesetzes .....	1119
3. Einleitung des Verfahrens, Verfahrensbeteiligte .....	1119
4. Anhörung, Akteneinsicht und Geheimnisschutz, mündliche Verhandlung.....	1122
5. Amtsermittlungsgrundsatz, Beweismittel, Ermittlungsbefugnisse .....	1125
a) Untersuchungsgrundsatz .....	1125
b) Beweismittel (§ 68 EnWG) .....	1125
c) Auskunftsverlangen (§ 69 EnWG) .....	1126
aa) Erforderlichkeit der Ermittlungen .....	1126
bb) Ermittlungsbefugnisse .....	1127

	Seite
cc) Sektorenuntersuchungen .....	1129
dd) Verfahren .....	1129
d) Beschlagnahme (§ 70 EnWG) .....	1129
6. Abschluss des Verfahrens, Bekanntgabe der Entscheidung .....	1130
7. Kosten .....	1130
8. Vollstreckung .....	1130
II. Präventive Regulierungsinstrumente .....	1131
1. Festlegung .....	1131
a) Anwendungsbereich und Rechtscharakter .....	1131
b) Verfahren .....	1134
c) Regelungsinhalt, Aufhebung und Änderung von Festlegungen .....	1134
2. Genehmigung .....	1136
a) Umfang der Genehmigungspflicht .....	1136
b) Genehmigungsverfahren .....	1137
aa) Antrag .....	1137
bb) Aufklärung des Sachverhalts; Darlegungs- und Beweislast .....	1138
(1) Untersuchungsgrundsatz; Verteilung der Darlegungspflichten .....	1138
(2) § 32 III StromNEV/GasNEV .....	1138
(3) Beweislast .....	1140
cc) Beteiligung Dritter .....	1140
c) Entscheidung im Genehmigungsverfahren .....	1140
aa) Entscheidungsmaßstäbe .....	1140
bb) Genehmigung durch die Behörde, Genehmigungsfiktion .....	1141
cc) Ablehnung bzw. Teilablehnung .....	1143
dd) Nebenbestimmungen .....	1143
d) Änderung von Genehmigungen .....	1145
e) Interimsregelungen; Mehrerlösverrechnung .....	1145
III. Repressive Regulierungsinstrumente .....	1146
1. Aufsichtsmaßnahmen nach § 65 EnWG .....	1146
2. Vorläufige Anordnungen (§ 72 EnWG) .....	1148
3. Missbrauchsaufsicht (§§ 30, 31 EnWG); Vorteilsabschöpfung (§ 33 EnWG) .....	1149
a) Allgemeine Missbrauchsaufsicht (§ 30 EnWG) .....	1149
b) Besondere Missbrauchsverfahren (§ 31 EnWG) .....	1151
c) Vorteilsabschöpfung (§ 33 EnWG) .....	1152

## § 20. Rechtsschutz gegen energiebehördliche Regulierungsentscheidungen

*Christian Theobald/Ines Zenke/Heiko Lange*

A. Grundlagen des Rechtsschutzes .....	1156
B. Beschwerde und Rechtsbeschwerde .....	1158
I. Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur .....	1158
II. Zuständiges Gericht .....	1159
III. Beschwerdearten .....	1160
IV. Beteiligte des Verfahrens .....	1164
V. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	1166
C. Anwendbares Verfahrensrecht .....	1169
I. Allgemeines .....	1169
1. Verhältnis zum GWB .....	1170
2. Akteneinsichtsrecht .....	1170
3. Abhilfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör .....	1173
II. Besondere Verfahrensgrundsätze .....	1173
1. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten .....	1173
2. Beurteilungsspielraum der Regulierungsbehörde .....	1176
3. Einheitlicher Gesetzesvollzug .....	1178
4. Selbstbindung der Verwaltung .....	1179
D. Eilverfahren .....	1179
I. Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung .....	1179

	Seite
II. Vorläufige Anordnungen.....	1182
III. Anordnung des späteren Inkrafttretens einer vorläufigen Anordnung .....	1183

## Kapitel 8. Energieversorgung und Umwelt

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

*Jens-Peter Schneider*

A. Vorbemerkung zur Umweltrelevanz der Energieversorgung .....	1188
B. Förderung Erneuerbarer Energien .....	1190
I. Formen der Erneuerbaren Energien, wirtschaftliche und umweltpolitische Bedeutung .....	1190
II. Formen der Förderung Erneuerbarer Energien .....	1196
III. Entwicklung der gesetzlichen Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland und Europa .....	1198
1. Das Stromeinspeisungsgesetz 1990 .....	1198
2. Das Stromeinspeisungsgesetz 1998 .....	1198
3. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2000 .....	1198
4. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2001 .....	1199
5. Die EEG-Novelle von 2004 .....	1200
6. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009 .....	1201
7. Das Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz 2009 .....	1201
8. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 .....	1202
IV. Die Regelungen des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes .....	1204
1. Zielsetzung und das Grundkonzept gestufter Abnahme- und Vergütungspflichten ....	1204
2. Anwendungsbereich .....	1206
a) Sachlicher Anwendungsbereich .....	1206
b) Räumlicher Anwendungsbereich .....	1207
c) Persönlicher Anwendungsbereich und Anlagenregister .....	1207
d) Zeitlicher Anwendungsbereich .....	1208
3. Der generelle Pflichtenkanon des nächstgelegenen Netzbetreibers .....	1209
a) Gesetzliches Schuldverhältnis und Abweichungsverbot .....	1209
b) Netzanschluss und Netzkapazitätserweiterung .....	1210
aa) Netzanschluss .....	1210
bb) Netzkapazitätserweiterung .....	1212
cc) Offenlegung von Netz- bzw. Anlagendaten .....	1214
dd) Kostentragung .....	1214
c) Vorrangige Abnahme und Einspeisemanagement .....	1215
aa) Das Vorrangprinzip .....	1215
bb) Einspeisemanagement .....	1216
4. Die Vergütungspflicht für qualifizierte Anlagen .....	1217
a) Allgemeines .....	1217
aa) Zu vergütende Strommenge und Leistungsmessung .....	1218
bb) Andienungspflicht und Direktvermarktung .....	1218
cc) Gleitende Vergütungs differenzierung nach Leistungsklassen .....	1219
dd) Jährliche Vergütungsdegression für Neuanlagen .....	1219
ee) Vergütungsbefristung .....	1220
ff) EEG und Netzentgelte .....	1220
b) Wasserkraft .....	1220
c) Deponiegas, Klärgas und Grubengas .....	1221
d) Biomasse .....	1221
e) Geothermie .....	1224
f) Windkraft .....	1224
aa) Windkraftanlagen auf Land .....	1224
bb) Offshore-Windanlagen .....	1226
g) Solare Strahlungsenergie .....	1227
5. Der Belastungsausgleich .....	1228

	Seite
a) Hochwälzung zum vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber gem. §§ 8 IV, 34, 35 EEG .....	1228
b) Horizontaler Belastungsausgleich zwischen Übertragungsnetzbetreibern, § 36 EEG .....	1230
c) Reform der vierten EEG-Regelungsstufe durch die AusgleichsmechanismenV 2009 .....	1232
d) Die Vermarktung des abgenommenen Stroms .....	1235
e) Transparenz und Richtigkeitsgewähr durch die Bundesnetzagentur .....	1236
f) Die Ausnahmeregelung der §§ 40 ff. EEG .....	1237
6. Herkunftsnachweise für EEG-Strom gem. § 55 EEG .....	1238
7. Ergänzende Förderregelungen im deutschen Energierecht .....	1238
V. Europarechtliche Fragen .....	1239
VI. Verfassungsrechtliche Fragen .....	1243
1. Preissteuerung und Finanzverfassungsrecht .....	1243
2. Preissteuerung mit Börsenverkaufszwang und Grundrechte .....	1244
a) Berufsfreiheit und Belastungsgleichheit der Netzbetreiber .....	1244
b) Börsenzwang bei der EEG-Vermarktung und Berufsfreiheit von Stromgroßhändlern .....	1246
c) Berufsfreiheit und Belastungsgleichheit der Letztversorger .....	1246
d) Allgemeine Handlungsfreiheit und Belastungsgleichheit der Endverbraucher .....	1247
e) Berufsfreiheit konkurrierender Betreiber konventioneller Kraftwerke .....	1248
VII. Ausblick auf die notwendige umfassende Integration erneuerbarer Energien in die künftigen Energieversorgungsstrukturen .....	1248
C. Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung .....	1248
I. Entwicklung und Hintergründe der gesetzlichen Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung .....	1248
1. Das KWKG 2000 .....	1249
2. Das KWKG 2002 .....	1250
3. Die KWKG-Richtlinie 2004/8/EG .....	1251
4. Die Vorgeschichte des KWKG 2009 .....	1252
II. Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2009 .....	1253
1. Überblick .....	1253
2. Die zweigeteilte Vergütungsregelung .....	1255
3. Bisherige Diskriminierung eigenverbrauchten KWK-Stroms und ökologische Steuerungswirkung des KWKG .....	1257
4. Europa- und verfassungsrechtliche Bewertung .....	1258
D. Energieeinsparung .....	1259
I. Energieeinspargesetz und Energieeinsparverordnung .....	1260
1. Energieeinspargesetz .....	1260
2. Energieeinsparverordnung .....	1260
a) Anforderungen an Neubauten .....	1261
b) Anforderungen für bestehende Gebäude und Anlagen .....	1261
c) Energieausweis .....	1261
II. Energieeinsparung im Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen .....	1262
III. Energieverbrauchskennzeichnung .....	1263
IV. Richtlinie zur Endenergieeffizienz und zu Endenergieleistungen .....	1264

## § 22. Stromsteuergesetz

*Michael Rodi*

A. Grundlagen .....	1270
I. Das Stromsteuergesetz und seine Entstehung .....	1270
1. Überblick .....	1270
2. Entstehungsgeschichte des Stromsteuergesetzes .....	1271
a) Vorläufer der Stromsteuer .....	1271
b) Gang des Gesetzgebungsverfahrens .....	1271
aa) Einstiegsgesetz .....	1271
bb) Fortführungsgesetz .....	1272

	Seite
cc) Fortentwicklungsgesetz .....	1273
dd) Anpassungen durch das Energiesteuergesetz 2006 .....	1273
ee) Anpassungen durch das Biokraftstoffquotengesetz 2007 .....	1274
ff) Anpassungen durch das Jahressteuergesetz 2009.....	1275
c) Beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission .....	1275
II. Die Stromsteuer in der ökonomischen und umweltpolitischen Debatte .....	1275
1. Die ökonomische Konzeption von Umweltsteuern .....	1276
2. Die Umsetzung des umweltökonomischen Konzepts durch die Stromsteuer .....	1277
a) Die umweltpolitische Konzeption der Stromsteuer .....	1277
b) Zweckbindung des Steueraufkommens .....	1278
c) Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen der Stromsteuer als Teil der Ökologischen Steuerreform .....	1279
III. Rechtsvergleichender Überblick: Stromsteuern in Europa .....	1279
1. Die Harmonisierung von Energiesteuern auf europäischer Ebene .....	1279
2. Stromsteuern in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union .....	1281
B. Das Stromsteuergesetz .....	1282
I. Der Steuertatbestand im Überblick .....	1282
1. Steuerobjekt .....	1282
a) Steuergegenstand .....	1282
b) Steuerentstehungstatbestand .....	1282
2. Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1282
3. Steuergläubiger .....	1283
4. Steuerbemessungsgrundlage .....	1283
5. Steuertarif .....	1283
6. Steuererleichterungen .....	1284
7. Räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich .....	1284
II. Die einzelnen Steuertatbestände .....	1284
1. Entnahme des vom Versorger geleisteten Stroms durch den Letztverbraucher (§ 5 I 1 Var. 1 StromStG) .....	1284
a) Steuerentstehungstatbestand .....	1284
aa) Entnahme aus dem Versorgungsnetz .....	1284
bb) Leistung und Entnahme von Strom .....	1284
cc) Letztverbraucher .....	1285
dd) Versorger .....	1286
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1288
2. Entnahme von Strom durch den Versorger zum Selbstverbrauch (§ 5 I 1 Var. 2 StromStG) .....	1288
a) Steuerentstehungstatbestand .....	1288
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1289
3. Entnahme durch den Eigenerzeuger zum Selbstverbrauch (§ 5 I 2 StromStG) .....	1289
a) Steuerentstehungstatbestand .....	1290
aa) Eigenerzeuger .....	1290
bb) Entnahmevorgang .....	1290
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1291
4. Widerrechtliche Entnahme von Strom (§ 6 StromStG) .....	1291
a) Steuerentstehungstatbestand .....	1291
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1291
5. Leistung von Strom aus dem Ausland (§ 7 StromStG) .....	1292
a) Steuerentstehungstatbestand .....	1292
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1293
6. Weitere Steuerentstehungstatbestände .....	1293
a) Die im Rahmen der Steuerbegünstigung voll besteuerte „Sockelmenge“ gem. § 9 V StromStG a. F. ....	1293
b) Strom, der zu anderen als den in der Erlaubnis gem. § 9 IV StromStG genannten Zwecken entnommen wird (§ 9 VI 2 StromStG) .....	1294
aa) Steuerentstehungstatbestand .....	1294
bb) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1294

	Seite
c) Strom, der steuerbegünstigt an einen Nichtberechtigten geleistet wird (§ 9 VIII StromStG) .....	1295
aa) Steuerentstehungstatbestand .....	1295
bb) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1295
III. Steuererleichterungen .....	1295
1. Steuerbefreiungen (§ 9 I StromStG) .....	1295
a) Strom aus erneuerbaren Energieträgern (§ 9 I Nr. 1 StromStG) .....	1295
aa) Aus erneuerbaren Energieträgern gewonnener Strom .....	1295
bb) Ausschließlichkeit .....	1296
b) Strom zur Stromerzeugung (§ 9 I Nr. 2 StromStG) .....	1296
c) Steuerbefreiung kleiner dezentraler Stromerzeugeranlagen (§ 9 I Nr. 3 a und b StromStG) .....	1297
2. Steuerermäßigungen .....	1299
a) Schienenbahnverkehr und Oberleitungsmomibusse (§ 9 II StromStG) .....	1299
b) Nachtspeicherheizungen (§ 9 II a StromStG a. F.) .....	1299
c) Produzierendes Gewerbe, Land- und Forstwirtschaft (§ 9 b StromStG) .....	1299
aa) Unternehmen des Produzierenden Gewerbes (§ 2 Nr. 3 StromStG) .....	1300
bb) Unternehmensbegriff des § 2 Nr. 4 StromStG .....	1302
cc) Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Nr. 5 StromStG) .....	1303
dd) Weitere Einzelfragen .....	1304
3. Erlass, Erstattung oder Vergütung für bestimmte Prozesse und Verfahren (§ 9 a StromStG i. V. m. § 17 a StromStV) .....	1304
4. Erlass, Erstattung oder Vergütung in Sonderfällen (§ 10 StromStG i. V. m. § 18 StromStV) .....	1305
a) Allgemeines .....	1305
b) Die Vergütungsregelung des § 10 I StromStG .....	1307
c) Die Berechnung des Entlastungsbetrags (§ 10 II StromStG) .....	1307
d) Antrag auf Steuerermäßigung in Sonderfällen .....	1308
IV. Steuerverfahren .....	1308
1. Veranlagung .....	1308
a) Steueranmeldung (§ 8 StromStV) .....	1308
aa) Allgemeines .....	1308
bb) Monatliche Anmeldung (§ 8 III StromStG) .....	1309
cc) Jährliche Anmeldung (§ 8 IV StromStG) .....	1309
dd) Vorauszahlungen (§ 8 VI und VII StromStG) .....	1310
ee) Festsetzungsfrist und Festsetzungsverjährung .....	1310
b) Sonstige Fälle der Steueranmeldung .....	1310
aa) Ausscheiden des Steuerschuldners aus dem Steuerpflichtverhältnis .....	1310
bb) Stromsteuerentstehung bei Gesetzesverstößen .....	1310
2. Fälligkeit (§ 8 StromStG) .....	1310
a) Allgemeines .....	1310
b) Fälligkeitstermine .....	1311
3. Erlaubnis .....	1311
a) Allgemeines .....	1311
b) Erlaubnis für Versorger, Eigenerzeuger und Letztverbraucher (§ 4 I StromStG) ....	1312
aa) Sinn und Zweck der Regelung .....	1312
bb) Inhaltliche Fragen .....	1312
c) Aufhebung der Erlaubnis .....	1313
4. Sicherheitsleistungen .....	1313
5. Haftungsfragen .....	1314
6. Verwaltung .....	1314
7. Gerichtsverfahren .....	1315
C. Verfassungsrechtliche Probleme .....	1315
I. Steuerkompetenzen und allgemeine Verfassungsprinzipien .....	1315
1. Steuerkompetenzen .....	1315
a) Steuereigenschaft und Zweckbindung .....	1316
b) Verbrauchsteuercharakter .....	1316

2. Sachkompetenzen (Umwelt) und das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung .....	1318
a) Umweltpolitische Sachkompetenz .....	1318
b) Widerspruch zum Umweltrecht .....	1319
II. Grundrechte .....	1320
1. Anwendbarkeit der Freiheitsrechte .....	1320
2. Die Rechtfertigungsbedürftigkeit der Stromsteuer dem Grunde nach .....	1320
3. Einzelne Verfassungsprobleme .....	1321
a) Steuerfreiheit von kleineren Anlagen zur Eigenerzeugung von Strom .....	1321
b) Steuerermäßigungen für den Betrieb von Nachtspeicherheizungen, Oberleitungsbussen und Schienenbahnverkehr (§ 9 II StromStG) .....	1321
c) Steuerermäßigung für das Produzierende Gewerbe .....	1321
aa) Verweisungstechnik .....	1321
bb) Rechtfertigung der Steuerermäßigung .....	1322
D. Europarechtliche Probleme .....	1324
I. Richtlinienkonformität des Stromsteuergesetzes .....	1324
II. Primärrechtskonformität des Stromsteuergesetzes .....	1324
1. Warenverkehrsfreiheit .....	1325
2. Steuerliches Nichtdiskriminierungsgebot (Art. 110 AEUV, ex-Art. 90 EGV) .....	1325
a) Steuerschuldnerschaft des Letztverbrauchers beim Bezug von Auslandsstrom (§ 7 S. 2 StromStG) .....	1325
b) Steuerbefreiung für Strom aus erneuerbaren Energieträgern (§ 9 I Nr. 1 StromStG) .....	1326
3. Beihilfeaufsichtsrecht (Art. 107 AEUV, ex-Art. 87 EGV) .....	1326
a) Der Beihilfegriff des Art. 107 I AEUV (ex-Art. 87 I EGV) und die Beihilfetatbestände des Stromsteuergesetzes .....	1327
b) Rechtfertigung der Beihilfetatbestände nach Art. 107 III AEUV (ex-Art. 87 III EGV) i. V.m. den Gemeinschaftsrahmen .....	1328
aa) Steuervergünstigungen für das Produzierende Gewerbe (§ 9 b StromStG) .....	1329
bb) Stromsteuervergünstigung für die Land- und Forstwirtschaft (§ 9 b StromStG) .....	1331
cc) Spitzenausgleich (§ 10 StromStG) .....	1332
dd) Steuervergünstigungen für den Schienenbahnverkehr (§ 9 II StromStG) .....	1332
Entscheidungs-, Richtlinien- und Verordnungsverzeichnis .....	1335
Bearbeiterverzeichnis .....	1341
Sachverzeichnis .....	1345