

Schriften zum Europäischen Recht

Band 23

Europäisches Energierecht

Bestand – Fortentwicklung – Umweltschutz

Von

Prof. Dr. Hans D. Jarass, LL.M.



Duncker & Humblot · Berlin

HANS D. JARASS

Europäisches Energierecht

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von
Siegfried Magiera und Detlef Merten

Band 23

Europäisches Energierecht

Bestand – Fortentwicklung – Umweltschutz

Von

Prof. Dr. Hans D. Jarass, LL.M.



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jarras, Hans D.:

Europäisches Energierrecht : Bestand – Fortentwicklung –
Umweltschutz / von Hans D. Jarras. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1996

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 23)

ISBN 3-428-08593-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-08593-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☈

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Gegenstand und Untersuchungsgang	11
A. Bestandsaufnahme des geltenden EU-Energierechts	13
I. Das primäre Energierecht	13
1. EGKS-Vertrag und EAG-Vertrag	13
2. EG-Vertrag	14
a) Anwendbarkeit des EG-Vertrags im Energiebereich	14
b) Spezielle Regelungen zum Energierecht	14
II. Das sekundäre Energierecht im weiteren Sinn (Überblick)	16
1. Allgemeines	16
2. Die einzelnen Teilbereiche	18
III. Das sekundäre Energierecht im engeren Sinn (leitungsgebundene Energiewirtschaft)	20
1. Transitrichtlinie für Elektrizität	20
a) Rechtsgrundlagen, Zielsetzung, Umsetzung	20
b) Anwendungsbereich und Instrumente	21
c) Durchsetzung	22
2. Transitrichtlinie für Erdgas	23
a) Rechtsgrundlagen, Zielsetzung, Umsetzung	23
b) Anwendungsbereich und Instrumente	24
c) Durchsetzung	25
3. Preistransparenz-Richtlinie	26
4. Sonstiges sekundäres Energierecht	27
B. Der vorgeschlagene Ausbau des EU-Energierechts	30
I. Konzeption der Kommission	30
1. Grundlagen	30
2. Drei-Phasen-Konzept	30

II. Die Richtlinie für den Elektrizitätsbinnenmarkt	32
1. Grundlagen	32
a) Entstehungsgeschichte	32
b) Gegenstand und Zentralbegriffe	33
c) Grundpflichten	34
2. Erzeugung (Produktion von Elektrizität)	36
a) Genehmigungsmodell für die Zulassung	36
b) Ausschreibungsmodell für die Zulassung	37
c) Entflechtung und sonstige Vorgaben zur Rechnungslegung	38
3. Übertragung (Elektrizitätstransport über ein Hochspannungsverbundnetz) ..	39
a) Zulassung	39
b) Bestellung eines Übertragungsnetzbetreibers und dessen Pflichten	40
c) Sonstige Pflichten der Übertragungsunternehmen	42
4. Verteilung (Sonstiger Elektrizitätstransport)	43
a) Zulassung	43
b) Bestellung eines Verteilungsnetzbetreibers und dessen Pflichten	43
c) Sonstige Pflichten der Verteilungsunternehmen	44
5. Handel (Netzzugang und Direktleitungen)	44
a) Netzzugang Dritter	45
b) Recht auf Direktleitungen	48
c) Versorgungs- und Liefermonopole	49
6. Ergänzende Regelungen	50
III. Die Richtlinie für den Erdgasbinnenmarkt	51
1. Grundlagen	51
a) Entstehungsgeschichte	51
b) Gegenstand und Grundbegriffe	52
c) Grundpflichten	22
2. Erzeugung von Erdgas	53
3. Fernleitung (Erdgastransport durch Hochdruckfernleitungen)	54
a) Zulassung	54
b) Pflichten zum Fernleitungsnetzbetrieb	55
c) Sonstige Pflichten der Fernleitungsunternehmen	56
4. Verteilung (Sonstiger Erdgastransport)	56
a) Zulassung	56
b) Benennung eines Verteilungsnetzbetreibers und dessen Pflichten	57
c) Sonstige Pflichten der Verteilungsunternehmen	58

	Inhaltsverzeichnis	7
5. Handel (Netzzugang Dritter und Direktleitungen)	58	
a) Netzzugang Dritter	58	
b) Recht auf Direktleitungen	60	
c) Versorgungs- und Liefermonopole	61	
6. Ergänzende Vorschriften	62	
 C. Ausbau des EU-Energierechts und Regelungskompetenz	63	
I. Einschlägige Normen und Anwendungsbereich	64	
1. Einschlägige Ermächtigungen	64	
2. Anwendungsbereich der Binnenmarktangleichung	65	
a) Rechtsangleichung	65	
b) Binnenmarkt als Gegenstand	67	
3. Verhältnis zu anderen Ermächtigungen	70	
a) Verhältnis zu Art.87 EGV	71	
b) Verhältnis zu Art.90 Abs.3 EGV und Art.130s EGV	72	
II. Erforderlichkeit und Subsidiarität	73	
1. Grundlagen	73	
a) Binnenmarktfinale Erforderlichkeit	73	
b) Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips	74	
2. Keine ausreichende Zielerreichung auf der Ebene der Mitgliedstaaten	76	
a) Die erste Vorgabe des Subsidiaritätsprinzips	76	
b) Anwendung	77	
3. Bessere Verwirklichung auf Gemeinschaftsebene	79	
4. Beurteilungsspielraum und Begründungspflicht	80	
III. Relevanz fehlender Spezialkompetenz für die Energiepolitik	81	
1. Auswirkung fehlender Spezialkompetenzen für Energiepolitik	81	
2. Auswirkung des Art.130s Abs.2 EGV	84	
IV. Die Ausnahmeregelung des Art.90 Abs.2 EGV	85	
1. Zur Bedeutung der Regelung	85	
2. Voraussetzungen des Art.90 Abs.2 S. 1 EGV	87	
a) Anwendungsbereich	87	
b) Notwendigkeit der Ausnahmen	89	
3. Schranken-Schranke des Gemeinschaftsinteresses	91	

D. Ausbau des EU-Energierechts und materielles Primärrecht	93
I. Grundrechte: Allgemeines	93
1. Herleitung und Bedeutung der Grundrechte	93
2. Grundrechtsfähigkeit	95
II. Die Eigentumsgewährleistung	98
1. Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts	98
a) Schutzfähige Positionen	98
b) Beeinträchtigung	100
c) Schranken bzw. Rechtfertigung von Beeinträchtigungen	101
2. Beseitigung bzw. Schaffung ausschließlicher Rechte	104
a) Beseitigung ausschließlicher Rechte	104
b) Schaffung ausschließlicher Rechte im Ausschreibungsmodell	106
3. Netznutzung durch Dritte	106
a) Eigentumsbeeinträchtigung	106
b) Zulässigkeit der Beeinträchtigung	108
4. Vorgaben zur Organisation, insbesondere Funktionentrennung	111
a) Regelungen im Stromübertragungsbereich	111
b) Regelungen in anderen Bereichen	114
5. Vorgaben zu den Tätigkeiten	114
a) Abrufen von Strom	114
b) Betriebs- und Ausbaupflichten	115
c) Sonstige Bereiche	116
6. Einfluß der Grundfreiheiten	117
III. Sonstige Grundrechte und grundrechtsähnliche Rechte	118
1. Berufsfreiheit, Handelsfreiheit, allgemeine Freiheit	118
a) Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts	118
b) Anwendung	119
2. Vertrauenschutz und Verhältnismäßigkeit	120
a) Vorgaben des Gemeinschaftsrechts	120
b) Anwendung	122
E. Ausbau des EU-Energierechts und Umweltschutz	124
I. Relevante Umweltschutzworgaben des primären Rechts	124
1. Hohes Umweltschutzniveau	124

a) Verpflichtung der Umweltpolitik auf ein hohes Niveau	124
b) Umweltschutz in anderen Gemeinschaftspolitiken	125
2. Ressourcenschonung und Ursprungsprinzip	126
II. Umweltpolitisches Potential der Energiebinnenmarkt-Richtlinien	127
1. Allgemeines	127
2. Öffnung der Märkte und Wettbewerb	128
3. Bevorzugung umweltfreundlicher Kraftwerke durch den Übertragungsnetzbetreiber	128
a) Stromabruf	128
b) Trennungsvorgaben	131
4. Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Energieanlagen	132
5. Netzzugang	133
III. Zur umweltpolitischen Problematik des nationalen Energierechts	134
1. Inhaltliche Defizite	134
a) Unzureichende Berücksichtigung des Umweltschutzes bei der Anlagenzulassung	134
b) Tarif- und Preisaufsicht	136
c) Eigenstromerzeugung	137
2. Die begrenzte Leistungsfähigkeit des energierechtlichen Aufsichtsinstrumentariums	137
3. Lösungsansätze	138
IV. Durchleitungsvorschlag und Umweltschutz	140
1. Durchleitungsvorschlag	140
a) Das Durchleitungsmodell	140
b) Der Gesetzentwurf zur Reform des Energiewirtschaftsrechts	140
2. Nutzung des umweltpolitischen Potentials des EG-Rechts	141
a) Öffnung der Märkte	141
b) Bevorzugung umweltfreundlicher Kraftwerke	142
c) Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Anlagen	143
d) Netzzugang	144
V. Poolvorschlag und Umweltschutz	145
1. Der Poolvorschlag für den Stromgroßhandel	145
a) Poolmodell	145
b) Der Vorschlag für eine Großhandels-Strombörsse	146
c) Umweltbezogene Rahmenregeln im Pool-Vorschlag	148

2. Nutzung des umweltpolitischen Potentials des EG-Rechts	149
a) Öffnung der Märkte	149
b) Bevorzugung umweltfreundlicher Kraftwerke	150
c) Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Energieanlagen	152
d) Netzzugang Dritter	152
F. Zusammenfassung	155

Einleitung: Gegenstand und Untersuchungsgang

Das Recht der leitungsgebundenen Energieversorgung ist in die Diskussion geraten. Der Bundeswirtschaftsminister hat einen Vorschlag vorgelegt, mit dem das Energiewirtschaftsgesetz novelliert werden soll.¹ Noch erheblich weitergehendere Änderungen werden die in der Europäischen Gemeinschaft vorgelegten Vorschläge zur Reform des Energiewirtschaftsrechts auslösen, sobald sie in Kraft treten.² Dabei stehen die Richtlinie für den Elektrizitätsbinnenmarkt und die Richtlinie für den Erdgasbinnenmarkt ganz im Vordergrund. Dementsprechend hat sich eine umfangreiche Diskussion zu diesen Richtlinien entwickelt, auch und gerade in rechtlicher Hinsicht. Das hängt zum einen damit zusammen, daß die Aussagen der Richtlinien nicht selten unsicher bzw. nicht einfach zu erschließen sind, wie das im übrigen auch für viele andere Richtlinien gilt. Des weiteren ist heftig umstritten, ob die Europäische Gemeinschaft überhaupt die Kompetenz zum Erlaß der Richtlinien besitzt und ob die Richtlinien mit den materiellen Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts vereinbar sind. Schließlich stellt sich die Frage, welches umweltpolitische Potential in den Richtlinien steckt. Immerhin haben die Umweltminister des Bundes und der Länder das Thema der Energierechtsreform aufgegriffen, weil eine solche Reform auch Hindernisse für eine resourcenschonende und umweltbelastungsarme Energieerzeugung und -verteilung beseitigen kann.³ Alle diese Fragen sind Gegenstand der folgenden Studie, die auf eine im Auftrag des Umweltbundesamtes entstandene Untersuchung zurückgeht.

Der Begriff des Energierechts wird im folgenden, von Ausnahmen im Bereich der Bestandsaufnahme abgesehen, eng verstanden und auf den Bereich der leitungsgebundenen Energiewirtschaft, konkret auf die Elektrizitätswirtschaft und die Gaswirtschaft, beschränkt. Es geht also um Regelungen für die in diesem Bereich tätigen Unternehmen, die Energieversorgungsunternehmen im Sinne des deutschen Rechts, unter Einbeziehung der Regelungen für die Beziehungen dieser Unternehmen zu Dritten. Angesichts der Ausgangslage und der zu diskutierenden Vorschläge wird dabei der Elektrizitätswirtschaft besonderes Gewicht zukommen.

Im einzelnen werden im *ersten* Teil der Studie (Teil A) die Gehalte des primären EU-Energierechts dargestellt. Dem folgt ein Überblick über das sekundäre EU-Energierecht im weiteren Sinne. Eine nähere Untersuchung erfährt dann das sekun-

¹ Dazu unten E. IV. 1.

² Dazu unten E. IV. 2.

³ Vgl. den Bericht der 40. Umweltministerkonferenz am 5./6. 5. 1993 in Luxemburg.

däre Energierecht im engeren Sinne, also das Recht der leitungsgebundenen Energiewirtschaft.

Im *zweiten* Teil der Untersuchung (Teil B) wird der vorgeschlagene Ausbau des EU-Energierechts näher dargestellt. Sowohl die Richtlinie für den Elektrizitätsbinnenmarkt wie die Richtlinie für den Erdgasbinnenmarkt werden in voller Breite analysiert.

Im *dritten* und *vierten* Teil der Studie (Teile C und D) geht es um die Vereinbarkeit der beiden Richtlinien mit primärem Recht. Insoweit stellen sich zunächst Fragen der Regelungskompetenz. Dabei geht es nicht nur um die Auslegung der einschlägigen Kompetenznormen, sondern auch um die Fragen der Subsidiarität sowie um den Vorbehalt zugunsten der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nach Art. 90 Abs. 2 EGV. Des weiteren ist die Vereinbarkeit der Richtlinien mit den EG-Grundrechten näher zu untersuchen, wobei der Eigentumsgewährleistung besonderes Gewicht zukommt.

Im *fünften* und letzten Teil der Studie (Teil F) geht es dann um den Zusammenhang von Umweltschutz und dem Ausbau des Energierechts. Dazu sind die einschlägigen Umweltschutzworgaben des primären Rechts und das umweltpolitische Potential der Energiebinnenmarkt-Richtlinien zu erörtern. Dem folgt eine kurze Darstellung der Schwachpunkte, insbesondere ökologischer Art, wie sie das in Deutschland geltende Energiewirtschaftsrecht aufweist. Auf dieser Grundlage sind dann die beiden wichtigsten Vorschläge zur Reform des Energierechts in Deutschland, der Durchleitungsvorschlag und der Poolvorschlag, darzustellen und daraufhin zu überprüfen, wieweit sie die Richtlinien für den Energiebinnenmarkt umsetzen und das in diesen Richtlinien enthaltene Potential nutzen.

A. Bestandsaufnahme des geltenden EU-Energierechts

I. Das primäre Energierecht

1. EGKS-Vertrag und EAG-Vertrag

Im primären Recht der Europäischen Union, vor allem also in den Gründungsverträgen, spielt das Energierecht eine sehr unterschiedliche Rolle. In zwei Teilbereichen gibt es umfangreiche Regelungen: Für den Teilbereich „Kohle“ im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften für Kohle und Stahl (EGKSV) und für den Teilbereich „Kernenergie“ im Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV). Für den Kohlesektor sieht der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften für Kohle und Stahl auf der einen Seite die „Schaffung, Aufrechterhaltung und Beachtung normaler Wettbewerbsbedingungen“ vor.¹ Auf der anderen Seite ermächtigt der Vertrag zu Quoten- und Verteilungssystemen und enthält damit weitreichende Interventionsbefugnisse und Interventionsinstrumente.² Umfangreiche Regelungen und Ermächtigungen finden sich auch im Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft.³

Gleichwohl haben die beiden Verträge nur eine begrenzte Bedeutung zu gewinnen vermocht, nicht zuletzt deshalb, weil die Verträge zu Zeiten formuliert wurden, als die Energieträger Kohle und Kernenergie knapp waren.⁴ Angesichts des Überschusses an Kohle, der entgegen der ursprünglichen Erwartungen in der Folge das Problem war, konnten die an der Knappheit orientierten Instrumente des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl nicht sinnvoll eingesetzt werden.⁵ Dies führte dazu, daß selbst im Kohlebereich – statt die Ermächtigungen des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl zu nutzen – auf die allgemeinen Ermächtigungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) zurückgegriffen wurde und wird.⁶ Ähnliches

¹ Art. 5 Abs. 2 EGKSV. Dazu *Lauffer*, Kohlepolitik im EG-Binnenmarkt, RdE 1993, 139.

² Dazu etwa *Oppermann*, Europarecht, 1991, Rn. 1183 ff.; *Beutler u.a.*, Die Europäische Union, 4. Aufl. 1993, 485 f.; *Grunwald*, in: *Röttinger / Weyringer* (Hg.), Handbuch der Europäischen Integration, 1981, 887 ff.; *Lukes*, in: *Dause* (Hg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 1993, M Rn. 12 ff.

³ Vgl. *Grunwald*, in: *Röttinger / Weyringer* (Hg.), Handbuch der Europäischen Integration, 1981, 890 ff.; *Lukes*, in: *Dause* (Hg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 1993, M Rn. 21 ff.; *Oppermann*, Europarecht, 1991, Rn. 1198 ff.

⁴ v. *Scholz*, in: v. d. *Groeben u. a.* (Hg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl. 1991, Anhang: Energiepolitik, Rn. 14.

⁵ *Beutler u. a.*, Die Europäische Union, 4. Aufl. 1993, 487.