

**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 Energierecht : 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

<b>Einleitung: Gegenstand und Untersuchungsgang .....</b>	<b>11</b>
<b>A. Bestandsaufnahme des geltenden EU-Energierechts .....</b>	<b>13</b>
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>B. Der vorgeschlagene Ausbau des EU-Energierechts .....</b>	<b>30</b>
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

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
 <b>C. Ausbau des EU-Energierechts und Regelungskompetenz</b> .....	<b>63</b>
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

<b>D. Ausbau des EU-Energierechts und materielles Primärrecht</b>	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. Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeit	120
a) Vorgaben des Gemeinschaftsrechts	120
b) Anwendung	122
<b>E. Ausbau des EU-Energierechts und Umweltschutz</b>	124
I. Relevante Umweltschutzvorgaben 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 Übertragungsnetz- betreiber .....	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 Anlagen- zulassung .....	134
b) Tarif- und Preisaufsicht .....	136
c) Eigenstromerzeugung .....	137
2. Die begrenzte Leistungsfähigkeit des energierechtlichen Aufsichtsinstru- mentariums .....	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-Strombörse .....	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
 <b>F. Zusammenfassung .....</b>	 <b>155</b>

## 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.<sup>1</sup> Noch erheblich weitergehendere Änderungen werden die in der Europäischen Gemeinschaft vorgelegten Vorschläge zur Reform des Energiewirtschaftsrechts auslösen, sobald sie in Kraft treten.<sup>2</sup> 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 ressourcenschonende und umweltbelastungsarme Energieerzeugung und -verteilung beseitigen kann.<sup>3</sup> 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-

---

<sup>1</sup> Dazu unten E. IV. 1.

<sup>2</sup> Dazu unten E. IV. 2.

<sup>3</sup> 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 Eigentums-gewährleistung 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 Umweltschutzvorgaben 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 (EGKS) 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.<sup>1</sup> Auf der anderen Seite ermächtigt der Vertrag zu Quoten- und Verteilungssystemen und enthält damit weitreichende Interventionsbefugnisse und Interventionsinstrumente.<sup>2</sup> Umfangreiche Regelungen und Ermächtigungen finden sich auch im Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> Ähnliches

---

<sup>1</sup> Art. 5 Abs. 2 EGKS. Dazu *Lauffer*, Kohlepolitik im EG-Binnenmarkt, RdE 1993, 139.

<sup>2</sup> 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: Dausen (Hg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 1993, M Rn. 12 ff.

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

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

<sup>5</sup> *Beutler u. a.*, Die Europäische Union, 4. Aufl. 1993, 487.