



75 Jahre
Demokratie
lebendig
20. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Klimaschutz
und Energie

Ausschussdrucksache **20(25)480**

26. September 2023

Stellungnahme
Stefan Wollschläger, Rechtsanwalt und Partner
Becker Büttner Held (bbh)

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften

– BT-Drucksachen 20/7310, 20/8165 –

sowie zu der

Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zu diesem Gesetzentwurf

– Ausschussdrucksache 20(25)470 –

Siehe Anlage

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unions-
rechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften
(BT-Drucksachen 20/7310, 20/8165)**

sowie zu der

**Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Frakti-
onen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zu diesem Gesetzentwurf (Aus-
schussdrucksache 20(25)470)**

anlässlich der Sachverständigenanhörung im Ausschuss Klimaschutz und Energie
des Deutschen Bundestages am 27.09.2023

von Stefan Wollschläger, Rechtsanwalt und Partner, Becker Büttner Held (bbh)

Mit seinem Urteil vom 02.09.2021, C-718/18, hat der Europäische Gerichtshof die bisherige Entgeltregulierungspraxis in Deutschland als nicht mit dem Europarecht in Einklang stehend bewertet. Hintergrund für diese Entscheidung war im hier allein interessierenden Erwägungspunkt 4 insbesondere die zu detaillierten Regelungen in der Strom- und Gasnetzverordnungen sowie der Anreizregulierungsverordnung, welche von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erlassen wurden.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Verordnungsermächtigung zum Erlass der Entgeltregulierungsvorschriften durch eine Festlegungskompetenz zu Gunsten Regulierungsbehörden (§ 21 EnWG-E) ersetzt wird. Auf eine nähere Ausgestaltung der Festlegungskompetenz wird in dem Entwurf verzichtet, so dass sich die Regulierungsbehörde bei der Ausgestaltung der Methodenfestlegungen und der individuellen Festlegungen nur an den Regelungen der europäischen Richtlinie und der Ziele des § 1 EnWG orientieren kann.

Zu einigen zentralen Aspekten nehme ich wie folgt Stellung:

I. Politische Leitlinienkompetenz darf erhalten bleiben

Die Bundesregierung hat davon abgesehen, Leitlinien oder auch Eckpunkte der Regulierung festzulegen.



Ausdrücklich hat der EuGH (Rn. 110 des Urteils) der Bundesrepublik Deutschland die Möglichkeit offen gelassen, „*allgemeine politische Leitlinien der Regierung*“ zu setzen. Derartige Leitlinien können auch noch zu einem späteren Zeitpunkt gesetzlich geregelt werden, allerdings ist es aus mehreren Gründen sachgerecht, diese Leitlinien bereits jetzt im Gesetz zu verankern, da

- der Regulierungsbehörde die Aufgabe zufällt, einen Regulierungsrahmen neu zu entwickeln, jedenfalls aber auf einen neuen Rechtsrahmen zu stellen. Unabhängig davon ob die Behörde sich zu einem weitestgehenden Beibehalten der bisherigen Regelungen entscheidet oder gänzlich neue Regelungen entwirft, wäre es sachgerecht, ihr schon zu Beginn der Erarbeitung des Regulierungsrahmen den politischen Rahmen vorzugeben.
- das Ziel der Klimaneutralität bis zum Jahr 2045 verlangt einen weitgehenden Transformationsprozess auf verschiedenen Ebenen, auch in der Entgeltregulierung. Hierbei handelt es sich final um politische Zielsetzungen, deren Umsetzung in der Entgeltregulierung begleitet werden muss. Um diese Begleitung allerdings vornehmen zu können, müssen diese der Regulierungsbehörde bekannt sein.
- es ist für die Rechtssicherheit von Netzbetreiber und Netzkunden wichtig, Leitlinien zu haben, die Grundlage der regulatorischen Handlung sind und die wichtige Kontinuität der Regulierung zu gewährleisten hilft.

Die Leitlinienkompetenz findet nach der Entscheidung des EuGH dort seine Grenze, wo sie mit dem Regulierungsaufgaben in Konflikt gerät. Mithin sind konkrete Vorgaben an die Ausgestaltung der Regulierung nicht gemacht werden, politische Ziele aber definiert werden. Bleiben die Leitlinien in ihrem Detaillierungsgrad hinter konkreten Angaben zurück, dürften diese zulässig. Insoweit wäre es zu begrüßen, wenn der Deutsche Bundestag von dieser **Leitlinienkompetenz schon jetzt Gebrauch macht**.

II. Die Legislative ist weiterhin zu beteiligen

Der Entwurf des EnWG sieht vor, dass auf gesetzlicher oder verordnungsrechtlicher Grundlage den Regulierungsbehörden keinerlei Vorgaben gemacht werden sollen, wie diese die Regulierung auszugestalten hat.

Mit dieser Übertragung gehen alle Legislativfunktionen der Bundesregierung/des Deutschen Bundestages auf die Regulierungsbehörde über. Dort entsteht dann eine Bündelung der Funktionen von Exekutive und Legislative. Die verfassungsrechtlich vorgesehene Kontrollfunktion zwischen der Exekutive und der Legislativen entfällt.

Der Einfluss des Bundestags beschränkt sich darauf, dass 16 Mitglieder des Deutschen Bundestages im Beirat der Bundesnetzagentur sind. Die Funktionen des Beirats bestehen im Energiebereich im Wesentlichen daraus, die Bundesnetzagentur bei der Erstellung der Berichte nach § 63 Abs. 3 EnWG zu beraten. Gleichzeitig kann der Beirat auch Auskünfte und Stellungnahmen der insoweit auskunftspflichtigen Bundesnetzagentur einholen. Eine Unterrichtung des BMWK ist ebenfalls vorgesehen.

Im Rahmen der vom EuGH aufgestellten Grundparameter sollten **die Rechte des Beirates gestärkt** und ein **Stellungnahmerecht in allgemeinen Festlegungsverfahren** eingeführt werden. Hiermit darf eine Entscheidungs- oder Anweisungsbefugnis nicht verbunden werden.

III. Gerichtliche Überprüfung muss sichergestellt werden

Mit dem Rückgang des Einflusses der Legislative muss als Gegengewicht die dritte verfassungsrechtliche Gewalt, die **Legislative, gestärkt** werden. Hierbei besteht sowohl bei den zwischen den Regelungen für die Methodenfestlegungen und der individuellen Festlegungen Anpassungsbedarf.

1. Methodenfestlegungen müssen begründet und plausibilisiert werden und nicht in Bestandskraft erwachsen

Bei der Begründung der Festlegungskompetenz ist in § 21 Abs. 3 S. 2 EnWG-E vorgesehen, dass die festgelegten Methoden den „Stand der Wissenschaft“ berücksichtigen müssen. In welcher Form bleibt offen, insbesondere besteht keine Pflicht, dem Stand der Wissenschaft zu *entsprechen*.

Den Stand der Wissenschaft als alleiniges Kriterium aufzunehmen, ist nicht ausreichend. Hier sollte verpflichtend eine **Plausibilisierung von Methodenentscheidungen** tatbestandlich vorgesehen werden. Es ist auch sinnvoll, verpflichtend eine **wissenschaftliche Begleitung von Methodenfestlegungen** vorzusehen. Die Auswahl dieser wissenschaftlichen Begleitung sollte unabhängig von der Regulierungsbehörde bestellt werden, etwa könnte die Bestellung als Aufgabe bei dem Beirat der BNetzA angesiedelt werden. Sowohl die wissenschaftlichen Überlegungen als auch die Plausibilisierung müssen vollständig und umfassend der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.

Da sich der Regelungsgehalt im EnWG und der europäischen Richtlinie auf ein Minimum beschränkt, sollte das **Begründungserfordernis für Methodenentscheidungen stark ausgebaut** werden. Mangels konkreter gesetzlicher Anknüpfungspunkte

ist eine gerichtliche Überprüfung überhaupt nur anhand einer ausführlichen Begründung möglich.

Der Erlass der Methodenfestlegungen erfolgt im Wege eines Verwaltungsaktes. Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen bestandskräftig, der diesen Verwaltungsakt nicht innerhalb eines Monats gerichtlich angreift. Dies führt dazu, dass gegen Methodenfestlegungen alle Netzbetreiber umfassend Beschwerden zum OLG Düsseldorf einlegen müssen, wollen sie eine Bestandskraft verhindern. Dies führt zu einer deutlich erhöhten Belastung sowohl der Gerichte als auch der Regulierungsbehörde, die weder effizient noch zielführend ist. Sinnvoll erscheint es insofern, derartige Methodenfestlegungen ausdrücklich **nicht in Bestandskraft erwachsen** zu lassen, deren **inzidente Prüfung im Rahmen der Beschwerden** gegen individuelle Entscheidungen vorzusehen oder **Sammelklagen** von Verbänden zuzulassen, deren Ergebnis sich auf die Methodenfestlegung gegenüber allen Netzbetreiber auswirkt.

2. Individuelle Festlegungen müssen begründet und plausibilisiert werden

Der Rechtsschutz gegen individuelle Festlegungen der Regulierungsbehörden war in der Vergangenheit schon dadurch geprägt, dass der Bundesgerichtshof den Regulierungsbehörden ein weites Ermessen gewährt hat, das oftmals eine Legitimation des regulierungsbehördlichen Vorgehens erbrachten.

Das Vorgehen gegen individuelle Festlegungen wird mangels normativer Bewertungsmaßstäbe, das EnWG-E enthält lediglich Programmsätze und auch die EU-Vorgaben weisen keine hohe Regelungsdichte auf, noch schwerer. Insofern besteht die Gefahr, dass ein Beschwerdeverfahren zwar möglich, aber kaum durchführbar ist. Prüfungsmaßstab wäre dann allein, ob die Regulierungsbehörde die eigene Methodenfestlegung beachtet hat.

Dem ist entgegenzuwirken.

Ein erster Schritt könnte die **Stärkung des Begründungserfordernisses** der einzelnen Regulierungsentscheidungen sein, aber auch eine stärkere Überprüfung anhand **wissenschaftlicher Standards und Plausibilität der Entscheidung**. Hierzu ist sicherzustellen, dass die Bestandskraft einer Methodenfestlegung nicht den Prüfungsmaßstab des Gerichts einschränkt, solange die Methodenfestlegung nicht ihrerseits einer konkreten gerichtlichen Kontrolle unterzogen worden sind.

IV. Regulierungskompetenz der Länder muss erhalten bleiben

Die Einbeziehung der Bundesländer verändert sich zum Nachteil der Bundesländer, so dass die Gefahr besteht, dass der EnWG-E **insoweit gegen die verfassungsrechtlichen Befugnisse der Länder verstößt**.

Zwar ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass es auch künftig bundesweit nur einheitliche Methodenfestlegungen in der Regulierung geben wird, allerdings dürfte sich das bloße „*ins Benehmen setzen*“, wie es § 54 EnWG-E vorsieht, für die Wahrung der verfassungsrechtlich garantierte Zuständigkeit der Bundesländer nicht ausreichend sein. Eine abweichende Auffassung des Länderausschusses muss nach dem Entwurf des EnWG von der BNetzA nicht zwingend berücksichtigt werden. Dementsprechend wäre die Rechtsfolge in § 54 Abs. 3 S. 5 EnWG-E für den Fall, dass kein Benehmen zwischen dem Länderausschuss und der BNetzA hergestellt werden kann, in der Weise nachzuschärfen, dass die Festlegung ohne eine entsprechende Berücksichtigung der Auffassung des Länderausschusses nicht erlassen werden kann.

Soweit im Gesetzgebungsverfahren mit einer Angst vor einer Blockade durch die Länder argumentiert wird, trägt dies die Verwehrung der Rechte der Länder nicht. Entsprechende Rechte haben die Länder bei den derzeitigen Verordnungen auch, ohne dass diese Verzögerung bisher geltend gemacht wurde. Gründe warum es insoweit zu einer Abschwächung der Rechte der Landesregulierungsbehörden kommen sollen, lassen sich jedenfalls nicht aus der EuGH-Entscheidung herleiten.

Berlin, 25. September 2023

Kontakt: Rechtsanwalt Stefan Wollschläger, Tel. +49(0)30 6112840-621 Fax
+49(0)30 6112840-99 stefan.wollschlaeger@bbh-online.de