



**75 Jahre**  
Demokratie  
lebendig  
20. Wahlperiode



**Deutscher Bundestag**

Ausschuss für Klimaschutz  
und Energie

Ausschussdrucksache **20(25)481**

26. September 2023

---

## **Stellungnahme**

**Prof. Dr. Thorsten Müller, Stiftung Umweltenergie recht**

---

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**

---

## Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags- Ausschusses für Klimaschutz und Energie

Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung  
Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Ener-  
giewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorga-  
ben und zur Änderung weiterer energierechtlicher  
Vorschriften (BT-Drs. 20/7310, 20/8165) und

Zur Formulierungshilfe der Bundesregierung für  
einen Änderungsantrag der Fraktionen SPD,  
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zu dem Ent-  
wurf eines Gesetzes zur Anpassung des Energie-  
wirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben  
und zur Änderung weiterer energierechtlicher  
Vorschriften (A-Drs. 20(25)470)

**26.09.2023**

erstellt von  
Prof. Dr. Thorsten Müller  
Dr. Tobias Klarmann  
Dr. Johannes Hilpert  
Dr. Nils Wegner

## **II Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung am 27.9.2023**

Zitiervorschlag:

**Müller et al., Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Klimaschutz und Energie zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften am 27. September 2023, 26.09.2023**

**Stiftung Umweltenergierecht  
Friedrich-Ebert-Ring 9  
97072 Würzburg**

Telefon  
**+49 931 794077-0**

Telefax  
**+49 931 7940 77-29**

E-Mail  
**mueller@stiftung-umweltenergierecht.de**

Internet  
**www.stiftung-umweltenergierecht.de**

Vorstand  
**Prof. Dr. Thorsten Müller (Vorsitzender)  
Fabian Pause, LL.M. Eur. (stv. Vorsitzender)**

Stiftungsrat  
**Prof. Dr. Monika Böhm (Vorsitzende)  
Prof. Dr. Franz Reimer (stv. Vorsitzender)  
Prof. Dr. Markus Ludwigs  
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

Spendenkonto  
**Sparkasse Mainfranken Würzburg  
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83  
BIC: BYLADEM1SWU**

# Inhaltsverzeichnis

A. Auf einen Blick	1
B. Einordnung des Gesetzentwurfes und Aufbau der Stellungnahme	2
C. Aufgaben der unabhängigen Regulierungs-behörde und Umsetzung durch die Novelle	3
I. Umfassender Aufgabenkanon der nationalen Regulierungsbehörde, Art. 59 EBM-RL	3
II. Unabhängigkeit und Befugnisse der Regulierungsbehörde	4
1. Weitreichende Unabhängigkeit	4
2. Erforderliche Befugnisse der Regulierungsbehörde	5
3. Maßstäbe für die Regulierungsbehörde zur Ausfüllung der Befugnisse	5
III. Ausgestaltung der unabhängigen Aufgabenwahrnehmung durch die Bundesnetzagentur	6
1. Kompetenzverlagerung und Übergangsregelungen	6
2. Unvollständige Umsetzung durch inhaltliche Ziele und Orientierungspunkte?	7
a) Ergänzung der Festlegungskompetenz durch einen unverbindlichen Regelungskatalog	7
b) Unklarheit über eine materielle Einschränkung der Festlegungskompetenz	8
D. Förderung von Flexibilität	10
E. Verfahrensbeschleunigung	11



## A. Auf einen Blick

- ▶ Der Gesetzentwurf dient der Herstellung eines unionsrechtskonformen Zustandes zur Beendigung der normativ vorgeprägten Regulierung und der Schaffung eines Rechtsrahmens, der die unabhängige und ausschließliche Wahrnehmung der im Unionsrecht der Regulierungsbehörde übertragenden Aufgaben sicherstellt.
- ▶ So wird die Voraussetzung dafür geschaffen, dass die EU-Kommission das laufende Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland beenden kann und es nicht zu einem Folgeverfahren gegen Deutschland und zur Festsetzung einer Strafzahlung kommen wird.
- ▶ Dieses Kernanliegen wird umgesetzt, indem
  - ▶ die Verordnungsermächtigungen nach §§ 21a und 24 EnWG abgeschafft,
  - ▶ entsprechende Festlegungsbefugnisse der Bundesnetzagentur geschaffen,
  - ▶ die befristete Fortgeltung der heute in den Strom- und Gaszugangsverordnungen, den Strom- und Gasnetzentgeltverordnungen und der Anreizregulierungsverordnung vorhandenen Regelungen angeordnet wird und
  - ▶ der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eingeräumt wird, auch schon in diesem Zeitraum der Fortgeltung von den Vorgaben abweichende Festlegungen zu treffen.
- ▶ Dieses Vorgehen ist unionsrechtlich nicht zu kritisieren. Allenfalls die an einzelnen Stellen verwendeten, die Entscheidungsbefugnis der Bundesnetzagentur möglicherweise vorprägenden oder einschränkenden Formulierungen bei der Umsetzung des gesetzgeberischen Ziels könnten unionsrechtlich problematisch sein.
- ▶ Die sehr zurückgenommene Adressierung der Flexibilitätserfordernisse im Gesetzentwurf überrascht, wenn dieser den Anspruch erhebt, „weitere notwendige Änderungen im Energiewirtschaftsrecht“ zu beinhalten. Zwar ist die gesetzgeberische Förderung der Verbrauchs- und Erzeugungsflexibilität zukünftig durch die unabhängige Regulierung seitens der BNetzA beschränkt. Dennoch böte auch der vorliegende Gesetzentwurf vielfältige Möglichkeiten, bestehende Hemmnisse zu beseitigen. Exemplarisch sei auf die prohibitive Ausgestaltung des § 13 Abs. 6b EnWG verwiesen.
- ▶ Die Vorgaben zur Verfahrensbeschleunigung beim Übertragungsnetzausbau sind grundsätzlich zielführend. Es bleibt aber zu hinterfragen, warum die neuen Vorgaben zur Digitalisierung und Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens auf diesen Anwendungsbereich beschränkt sein sollen. Es ist daher zu prüfen, ob sie aus der Spezialmaterie herausgelöst und in das allgemeine Verfahrensrecht zu integrieren sind.
- ▶ Hinsichtlich der neuen Duldungspflicht nach § 48a EnWG wird geraten, einen Gleichlauf mit dem ebenfalls geplanten § 11b EEG 2023 herzustellen, um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden und die Rechtssicherheit zu erhöhen.

# B. Einordnung des Gesetzentwurfes und Aufbau der Stellungnahme

Kernanliegen des Gesetzentwurfes und der dazugehörigen Formulierungshilfe (im Weiteren zusammen als Gesetzentwurf bezeichnet)<sup>1</sup> sind die aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 2. September 2021<sup>2</sup> erforderlichen Änderungen im Energiewirtschaftsrecht. Es sollen die unionsrechtlichen Vorgaben für eine unabhängige Wahrnehmung der der Regulierungsbehörde – im Falle Deutschlands: der Bundesnetzagentur – übertragenen Aufgaben umgesetzt und die normativ vorgeprägte Regulierung beendet werden. Daher fokussiert die Stellungnahme auf diese Teilbereiche des Gesetzgebungsentwurfes.

Um die Regelungen sowie weitere rechtspolitische Diskussionspunkte einordnen zu können, wird zunächst der unionsrechtliche Rahmen zur unabhängigen Wahrnehmung der der Regulierungsbehörde übertragenen Aufgaben dargestellt (dazu sogleich C. I. und II.). Dabei wird einerseits deutlich, dass die Umsetzung im Wesentlichen unionsrechtlich nicht zu beanstanden ist (siehe unten C. III). Andererseits können so die Grenzen für mögliche weitergehende gesetzgeberische Entscheidungen und Vorgaben aufgezeigt werden.

Daneben adressiert der Gesetzentwurf weitere energiepolitische Anliegen. Aus der

Vielzahl an Regelungen soll auf die Förderung von Flexibilität (dazu unten D.) und allgemeine Beobachtungen zur Verfahrensbeschleunigung (siehe unten E.) eingegangen werden.

Es sei noch darauf hingewiesen, dass das Urteil des EuGH im Zuge eines von der EU-Kommission nach Art. 258 Abs. 1 AEUV am 27. Februar 2015 eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens<sup>3</sup> und einer in diesem Zug am 16. November 2018<sup>4</sup> von der EU-Kommission nach Art. 258 Abs. 2 AEUV erhobenen Klage ergangen ist<sup>5</sup>. Daraus folgt einerseits die Pflicht, den festgestellten Vertragsverstoß zu beseitigen<sup>6</sup>. Dafür gibt es keine konkrete Frist<sup>7</sup>, in ständiger Rechtsprechung verlangt der EuGH jedoch, dass dies innerhalb „kürzestmöglicher Frist“ erfolgt<sup>8</sup>. Andererseits entsteht mit dem Urteil die Verpflichtung, die vom EuGH als unionsrechtswidrig erkannten Vorgaben nicht weiter anzuwenden<sup>9</sup>.

Kommt Deutschland dem Urteil aus Sicht der EU-Kommission nicht ausreichend nach, so kann sie erneut den EuGH einschalten. Dieser hat dann über einen zu zahlenden Pauschalbetrag oder ein zu zahlendes Zwangsgeld zu entscheiden, Art. 260 Abs. 2 AEUV<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Die Aufgabenwahrnehmung kann nicht allein aufgrund der unionsrechtlichen Regelungen erfolgen, sondern bedarf einer gesetzlichen Ausgestaltung durch den Bundesgesetzgeber. Siehe auch Art. 59 Abs. 3 EBM-RL, der den Mitgliedstaaten auferlegt, die Regulierungsbehörde mit den Befugnissen auszustatten, die für eine effiziente Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben erforderlich sind. Vgl. dazu etwa *Ludwigs*, *Energieregulierung nach der Zeitenwende*, N&R-Beilage 2/2021, S. 1 ff.

<sup>2</sup> EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – C-718/18 – Kommission/Deutschland.

<sup>3</sup> EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – C-718/18 – Kommission/Deutschland, Rn. 15. Vgl. hierzu auch die Datenbank der EU-Kommission unter [https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement\\_decisions/?lang\\_code=en](https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?lang_code=en).

<sup>4</sup> EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – C-718/18 – Kommission/Deutschland, Rubrum.

<sup>5</sup> Zu rechtlichen Wirkung der Feststellungsklage *Kotzur/Dienelt*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 7. Aufl. 2023, Art. 258 Rn. 15.

<sup>6</sup> *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 65. EL 08/2018, Art. 260 Rn. 9.

<sup>7</sup> H.M., vgl. etwa *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 260 Rn. 6.

<sup>8</sup> Siehe etwa EuGH 131/84, Slg. 1985, 3531 Rn. 7 (Kommission/Italien); EuGH C-387/97, Slg. 2000, I-5047 Rn. 82 (Kommission/Griechenland); EuGH C-278/01, Slg. 2003, I-14141 Rn. 27 (Kommission/Spanien); EuGH C-568/07, Slg. 2009, I-4505, Rn. 51 (Kommission/Griechenland).

<sup>9</sup> So ausdrücklich *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 260 Rn. 6; vgl. auch *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 65. EL 08/2018, Art. 260 Rn. 10; *Kotzur/Dienelt*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 7. Aufl. 2023, Art. 260 Rn. 10 ff.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu näher *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 65. EL 08/2018, Art. 260 Rn. 23 ff.

## C. Aufgaben der unabhängigen Regulierungsbehörde und Umsetzung durch die Novelle

In der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie<sup>11</sup> (EBM-RL) wird der Regulierungsbehörde mit Art. 59 ein umfassender Katalog an Aufgaben zugewiesen (dazu sogleich I.). Bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben muss die Regulierungsbehörde unabhängig agieren können, Art. 57 (siehe unten II.). Gemessen an diesen Anforderungen ist die Art der Umsetzung durch den vorliegenden Gesetzentwurf grundsätzlich nicht zu kritisieren, auch wenn einzelne Ausgestaltungsvorschläge Fragen aufwerfen (siehe unten III.).

### I. Umfassender Aufgabenkanon der nationalen Regulierungsbehörde, Art. 59 EBM-RL

Die unionsrechtlich vorgegebenen Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde sind in Art. 59 EBM-RL geregelt. In Absatz 1 findet sich ein mit 26 Einzelpunkten<sup>12</sup> sehr ausführlicher Katalog von spezifischen Einzelkompetenzen, welche in den Absätzen 5 und 6 für spezielle Konstellationen noch ergänzt werden. Ergänzend legt Absatz 7 für einige Regelungsbereiche einen Mindestregelungsumfang fest, den die Regulierungsbehörde festzulegen hat. Diese verschiedenen Kompetenzvorschriften ergänzen sich und sind bei der Frage nach den Zuständigkeitsbereichen der Regulierungsbehörde zusammen zu betrachten<sup>13</sup>.

Zentrale Relevanz kommt Absatz 7 zu. Nach Auffassung des EuGH wird durch die Formulierung des Einleitungssatzes festgelegt, dass bestimmte Zuständigkeiten der Regulierungsbehörde „unmittelbar aufgrund dieser Richtlinien vorbehalten sind“<sup>14</sup>.

**„(7) Den Regulierungsbehörden obliegt es, (...) zumindest die nationalen Methoden zur Berechnung oder Festlegung folgender Bedingungen mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen.“**

Jedenfalls „die nationalen Methoden zur Berechnung oder Festlegung“ für die in Absatz 7 aufgeführten Felder können daher nur noch von der Regulierungsbehörde inhaltlich ausgestaltet werden. Durch die Tatbestandsmerkmale „obliegen“ und „zumindest“ wird zudem deutlich, dass diese Vorgaben auch tatsächlich zu treffen sind. Die davon betroffenen Zuständigkeitsbereiche sind weit gefasst<sup>15</sup>:

**„a) die Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der Tarife für die Übertragung und die Verteilung oder ihrer Methoden [...];**

**b) die Bedingungen für die Erbringung von Systemdienstleistungen [...];**

**c) die Bedingungen für den Zugang zu länderübergreifender Infrastruktur einschließlich der Verfahren der Kapazitätszuweisung und des Engpassmanagements.“**

Für das laufende Gesetzgebungsvorhaben sind insbesondere die in lit. a) und b) beschriebenen Regelungsbereiche relevant<sup>16</sup>. Ohne weitere inhaltliche Einschränkungen

<sup>11</sup> Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. EU Nr. L 158 v. 14.06.2019, S. 125. Das Urteil des EuGH ist noch zur Vorgängerfassung der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie ergangen. Da für die Umsetzung des Urteils jetzt aber das geltende Recht maßgeblich ist, wird allein auf die heute gültige Fassung abgestellt.

<sup>12</sup> Lit. a bis lit. z.

<sup>13</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – C-718/18 – Kommission/Deutschland., Rn. 103 f., 113 und 115.

<sup>14</sup> EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – C-718/18 – Kommission/Deutschland., Rn. 105.

<sup>15</sup> Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>16</sup> Der Anwendungsbereich von lit. c ist aufgrund des uneindeutigen Wortlauts nicht direkt ersichtlich, soll aber wohl nur grenzüberschreitende Sachverhalte erfassen.



## 4 Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung am 27.9.2023

wird darin das Festlegen der Bedingungen für

- ▶ den Netzzugang,
- ▶ den Netzanschluss und
- ▶ die Systemdienstleistungen

(ausschließlich) den Regulierungsbehörden überantwortet. Diese weit gefassten Regelungsbereiche gilt es bei der Umsetzung folglich zu berücksichtigen. Es reicht nicht aus, lediglich die im für das Gesetzgebungsverfahren anlassgebende Vertragsverletzungsverfahren gerügte Ausgestaltung der Netzentgelte zu adressieren<sup>17</sup>.

### II. Unabhängigkeit und Befugnisse der Regulierungsbehörde

Die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie weist aber der Regulierungsbehörde nicht nur diese Aufgaben zu, sondern schreibt vor, dass diese bei ihrer Aufgabenwahrnehmung unabhängig agieren muss (dazu sogleich unter 1.). Zudem müssen die Mitgliedstaaten der Regulierungsbehörde die erforderlichen Befugnisse einräumen (siehe unten unter 2.). Die Regulierungsbehörde selbst ist bei der Ausübung ihrer Befugnisse an die materiellen Vorgaben des EU-Rechts gebunden (dazu unten unter 3.

#### 1. Weitreichende Unabhängigkeit

Die Mitgliedstaaten müssen nicht nur eine Regulierungsbehörde benennen, Art. 57 Abs. 1 EBM-RL, sondern deren Rechtstellung so ausgestalten, dass sie ihre Aufgaben unabhängig wahrnehmen kann. Die Vorgaben dazu sind in Art. 57 Abs. 4 und 5 EBM-RL enthalten.

Umstritten und Kern des Vertragsverletzungsverfahrens war dabei die Frage, welches Maß an Unabhängigkeit gegenüber dem Ordnungs- und Gesetzgeber bestehen muss. Dazu hat der EuGH gestützt auf die in den für die Bewertung des

vorliegenden Gesetzentwurfes maßgeblichen Passagen inhaltlich identische Vorgängerregelung von Absatz 4 lit. b) ii) und Absatz 5 lit. a) dem Gesetzgeber enge Grenzen gesetzt<sup>18</sup>.

**„(4) Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde und stellen sicher, dass diese ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausübt. Hierzu stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Regulierungsbehörde bei der Wahrnehmung der ihr durch diese Richtlinie und zugehörige Rechtsvorschriften übertragenen Regulierungsaufgaben**

**a) rechtlich getrennt und funktional unabhängig von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen ist**

**b) und sicherstellt, dass ihr Personal und ihr Management**

**(...)**

**ii) bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben keine direkten Weisungen von Regierungsstellen oder anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen einholt oder entgegennimmt. (...)**

**(5) Zur Wahrung der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde stellen die Mitgliedstaaten insbesondere sicher,**

**a) dass die Regulierungsbehörde unabhängig von allen politischen Stellen selbständige Entscheidungen treffen kann,**

**(...)“**

In der – bereits in früheren Verfahren entwickelten – Auslegung durch den EuGH bedeuten diese Anforderungen, dass „garantiert“ werden muss, dass die Regulierungsbehörde „im Verhältnis zu den Einrichtungen, denen gegenüber ihre Unabhängigkeit zu wahren ist, völlig frei handeln kann und dabei vor jeglicher Weisung und Einflussnahme von außen geschützt ist“<sup>19</sup>. Das

<sup>17</sup> In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 20/7310) vom 19.6.2023 wird daher auch zutreffend auf die über den Klagegegenstand hinausgehende Reichweite der Entscheidung hingewiesen. In diesem Zusammenhang wird jedoch nur lit. a (Netzanschluss und Netzzugang) aus Art. 59 Abs. 7 EBM-RL genannt. Die systematisch gleichermaßen betroffenen lit. b und c.

(Systemdienstleistungen und Zugang zu länderübergreifender Infrastruktur) und bleiben hingegen unerwähnt.

<sup>18</sup> Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>19</sup> EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – C-718/18 – Kommission/Deutschland., Rn. 108.

hat zur Konsequenz, dass die Regulierungsbehörde „ihre Entscheidungen selbständig und allein auf der Grundlage des öffentlichen Interesses trifft, um die Einhaltung der mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele zu gewährleisten, ohne externen Weisungen anderer öffentlicher oder privater Stellen unterworfen zu sein“<sup>20</sup>.

Entgegen der im Verfahren vorgetragenen Rechtsauffassung Deutschlands hat der EuGH diese Unabhängigkeitsvorgaben noch dahingehend konkretisiert, dass sie nicht nur gegenüber der Regierung und dem Ordnungsgeber, sondern auch gegenüber dem nationalen Gesetzgeber gelten:

**„Überdies ist [...] darauf hinzuweisen, dass die [...] den NRB zugewiesenen Befugnisse sowie die Unabhängigkeit der NRB gegenüber allen politischen Stellen zu gewährleisten sind, also nicht nur gegenüber der Regierung, sondern auch gegenüber dem nationalen Gesetzgeber, dem es nicht gestattet ist, einen Teil dieser Befugnisse den NRB zu entziehen und sie anderen öffentlichen Stellen zuzuweisen.“<sup>21</sup>**

Auch der immer wieder zu vernehmende Verweis auf die explizite Nennung „allgemeine(r) politische(r) Leitlinien der Regierung“ nach Art. 57 Abs. 4 lit. b) ii) EBM-RL führt nicht weiter, wenn der entsprechende Normtext vollständig betrachtet wird<sup>22</sup>.

**„(...) Eine etwaige enge Zusammenarbeit mit anderen zuständigen nationalen Behörden oder allgemeine politische Leitlinien der Regierung, die nicht mit den Regulierungsaufgaben und -befugnissen gemäß**

**Artikel 59 im Zusammenhang stehen, bleiben hiervon unberührt.“**

Allgemeine politische Leitlinien sind danach gerade nicht in dem Aufgabenkanon des Art. 59 EBM-RL zulässig.

## 2. Erforderliche Befugnisse der Regulierungsbehörde

Um den Aufgaben gerecht werden zu können, muss die Regulierungsbehörde mit den erforderlichen Befugnissen ausgestattet werden. Dazu finden sich an verschiedenen Stellen in den Art. 57 und 59 EBM-RL konkrete Vorgaben. Die vorliegende Änderung des EnWG dient genau diesem Zweck.

## 3. Maßstäbe für die Regulierungsbehörde zur Ausfüllung der Befugnisse

Die Regulierungsbehörde ist bei Wahrnehmung der Aufgaben inhaltlich nicht völlig frei, sondern an die unionsrechtlichen Vorgaben gebunden. Missverständlich ist insoweit die Formulierung der Gesetzesbegründung, dass die Regulierungsbehörde dabei

**„die in Artikel 58 [Anm.: der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie] genannten Ziele zu verfolgen hat.“<sup>23</sup>**

Das ist insoweit unzutreffend, da zwar Art. 58 relevant ist, aber bei weitem nicht allein maßgeblich ist. Vielmehr finden sich für die bei der Regulierung anzuwendenden Vorschriften in verschiedenen EU-Rechtsakten. Zu nennen sind etwa Art. 18 Elektrizitätsbinnenmarktverordnung<sup>24</sup> (EBM-VO)<sup>25</sup> oder Art. 15 und Anhang XI der Energieeffizienz-Richtlinie (EnEffRL)<sup>26</sup>. Die dabei zu verfolgenden Anliegen stehen

<sup>20</sup> EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – C-718/18 – Kommission/Deutschland., Rn. 109.

<sup>21</sup> EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – C-718/18 – Kommission/Deutschland., Rn. 130. Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>22</sup> Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>23</sup> BT-Drs. 20/7310, S. 51.

<sup>24</sup> Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU L 158 v. 14.06.2019, S. 54.

<sup>25</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 60 Abs. 1 S. 1 EBM-RL.

<sup>26</sup> Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. EU L315 v. 14.11.2012, S. 1.

dabei zum Teil in einem Spannungsverhältnisse zueinander, eine konsistente Systematik dieser Vorgaben ist nur schwer erkennbar. Das EU-Recht erscheint in diesem Bereich somit ebenfalls reformbedürftig.

### III. Ausgestaltung der unabhängigen Aufgabenwahrnehmung durch die Bundesnetzagentur

#### 1. Kompetenzverlagerung und Übergangsregelungen

Der Gesetzentwurf folgt der Entscheidung des EuGH und sieht die Aufhebung der Verordnungsermächtigungen in den §§ 21a und 24 EnWG vor. Dadurch wird die Möglichkeit abgeschafft, der Bundesnetzagentur durch Regelungen in Rechtsverordnungen Vorgaben für die nach dem Unionsrecht in ihrem Zuständigkeitsgebiet liegenden Aufgaben zu machen. Die normativ vorgeprägte Regulierung wird damit beendet.

Um kein Regelungsvakuum entstehen zu lassen, tritt an die Stelle der bisherigen Verordnungsermächtigungen und Verordnungen ein Dualismus aus Kompetenzvermittlung und Übergangsregelungen. An die Stelle der Verordnungsermächtigungen und Verordnungen treten Festlegungskompetenzen für die Bundesnetzagentur.

Die Kompetenzneuordnung im Gesetzentwurf ist dabei in den verschiedenen Regelungsbereichen übergreifend weitgehend gleichförmig konzipiert. Die bestehenden Verordnungsermächtigungen in §§ 21a und 24 EnWG werden durch Festlegungskompetenzen für die Bundesnetzagentur ersetzt.

Ergänzend sind übergangsweise Zeiträume festgelegt, in der die bestehenden Rechtsverordnungen – wenn auch grundsätzlich schon in diesen Zeiträumen durch abweichende Festlegung der Bundesnetzagentur jederzeit änderbar (dazu sogleich) – fortbestehen sollen. Die Zeiträume sind für die verschiedenen Sachmaterien unterschiedlich bemessen. So gelten die Vorgaben der

- ▶ Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV) und der

Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV) noch bis zum 31.12.2025, Art. 15 Abs. 4 und 6 des Gesetzentwurfes,

- ▶ Gasnetzentgeltverordnung (GasNEV) bis zum 31.12.2027, Art. 15 Abs. 2 des Gesetzentwurfes, und
- ▶ Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) sowie der Anreizregulierungsverordnung (ARegV) noch bis zum 31.12.2028, Art. 15 Abs. 3 und 5 des Gesetzentwurfes.

Diese Regelungstechnik vermeidet ein Regelungsvakuum. Zugleich trägt dieses Vorgehen den Anforderungen nach Art. 59 Abs. 7 EBM-RL Rechnung. Danach sind die von der Regulierungsbehörde aufzustellenden nationalen Methoden zur Berechnung oder Festlegung „mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen“. Die befristete Fortgeltung versetzt die Bundesnetzagentur in die Lage, diese Anforderung einhalten zu können. Zugleich ist die zeitliche Staffelung der Übergangszeiten zur schrittweisen Festlegung eines neuen Rechtsrahmens durch die Bundesnetzagentur dabei plausibel und an der jeweiligen Sachmaterie ausgerichtet, z. B. wird auf die laufende Regulierungsperiode rekurriert, so dass diesbezüglich keine Anhaltspunkte für einen Unionsrechtsverstoß gesehen werden.

Dieses Ergebnis wird auch durch die gewählte Regelungstechnik ermöglicht: Um den unionsrechtlichen Anforderungen an die ausschließliche Aufgabenwahrnehmung durch die Bundesnetzagentur soweit wie möglich gerecht werden zu können, belässt es der Gesetzentwurf in der Regel nicht allein bei einer befristeten Fortgeltung, sondern räumt der Bundesnetzagentur bereits jetzt die Möglichkeit ein, Änderungen an den fortbestehenden Regelungen vorzunehmen. Aufgrund der unmittelbar geltenden Abweichungsbefugnis konfliktieren die langen Übergangsfristen nicht mit dem erwähnten Gebot einer Beseitigung in „kürzestmöglicher Frist“.

Hierzu ist eine Änderungsbefugnis in § 20 Abs. 3 und 4 EnWG-E (und gleichlautend an anderen Stellen der Novellierungen) vorgesehen, welche es der Bundesnetzagentur erlaubt, schon während der Übergangsfristen abweichende oder ergänzende Regelungen von den Vorgaben der Rechtsverordnungen nach §§ 21a und 24 EnWG a.F.

(alte, noch geltende Fassung) zu treffen. Diese Abweichungskompetenzen sind in dieser Form verfassungsrechtlich zulässig. Insbesondere wird der Vorrang des Gesetzes gewahrt, da die Abweichungskompetenz als solche in einem formellen Gesetz erfolgt, welches in der Normenhierarchie über den in Bezug genommenen Rechtsverordnungen steht.<sup>27</sup> Wenn eine Aufgabe des Vorranganspruchs durch die Regelung selbst grundsätzlich möglich ist<sup>28</sup>, so gilt dies erst recht, wenn der Vorranganspruch durch eine ranghöhere Regelung erfolgt.

Da auch eine teilweise Abweichung möglich ist, kann die Situation entstehen, dass die gesetzlichen Regelungen ohne Änderung des Wortlautes in den Rechtsverordnungen bzw. im Energiewirtschaftsgesetz nicht mehr fortgelten. Eine rechtstechnische Umsetzung der Änderungsbefugnis, die das Gebot der Normenklarheit wahrt, dürfte daher anspruchsvoll sein, ist aber möglich. Die von den fortgeltenden Verordnungen abweichenden oder diese Ergänzenden Regelungen werden durch die Bundesnetzagentur im Wege einer Festlegung getroffen. Diese Verteilung der normativen Vorgaben auf unterschiedliche Rechtstexte und Regelungsformen ist systematisch nicht zu beanstanden, sie bedarf jedoch einer klaren Kennzeichnung für die Normadressaten.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Formulierung in der Begründung des Gesetzentwurfs, der EuGH habe „keinen inhaltlichen Verstoß der betroffenen Regelungen des nationalen Rechts gegen materielle Vorgaben des Unionsrechts gerügt“ missverstanden würde, wenn daraus abgeleitet würde, dass die bisherigen Regelungen inhaltlich vom EuGH geprüft und für unionsrechtskonform erklärt worden wären. Materielle Vorgaben zur zukünftigen Ausgestaltung der Regelungsmaterie durch die Bundesnetzagentur folgen aus der EuGH-Entscheidung gerade nicht, da diese ausschließlich die von der EU-Kommission im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens gerügten Zuständigkeitsregelung geprüft hat. Da keine inhaltliche Prüfung der nationalen Verordnungen im Rahmen des

Vertragsverletzungsverfahrens erfolgte, kann nicht bereits aus dem Urteil geschlossen werden, dass der EuGH die bisherigen Regelungen vollumfänglich als unionsrechtskonform erachtet.

## 2. Unvollständige Umsetzung durch inhaltliche Ziele und Orientierungspunkte?

Der Gesetzentwurf beschränkt sich jedoch nicht allein darauf, die Bundesnetzagentur in die Lage zu versetzen, zukünftig durch Festlegungen die unionsrechtlichen Aufgaben wahrnehmen zu können und die vorübergehende Fortgeltung des bestehenden Verordnungsrechts anzuordnen. Neben der bloßen Kompetenzverschiebung enthalten einzelne der neu vorgeschlagenen Vorschriften auch ergänzende Angaben zur Ausübung der Festlegungskompetenz.

### a) Ergänzung der Festlegungskompetenz durch einen unverbindlichen Regelungskatalog

Die neu geschaffene Festlegungskompetenz in § 20 Abs. 3 EnWG-E für die Elektrizitätsversorgung gegenüber Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen, Bilanzkreisverantwortlichen, Netznutzern oder Lieferanten enthält einen Katalog an Regelungsoptionen. Diese reichen von der vertraglichen Ausgestaltung und Abwicklung des Netzzugangs (Nr. 1 und 2) über Informations- und Zusammenarbeitspflichten bis zu Ausgestaltungsfragen zur Gebotszone und der Verwendung von Engpasslösen (Nr. 6). Eine strukturell identische Regelung findet sich in § 20 Abs. 4 EnWG-E für die Gasversorgung gegenüber Betreibern von Gasversorgungsnetzen, Marktgebietsverantwortlichen, Netznutzern, Bilanzkreisverantwortlichen oder Lieferanten.

Dieser Regelungsansatz ist nicht neu. Bereits bei der Neufassung des § 14a EnWG im vergangenen Jahr wurde der neu geschaffene Festlegungskompetenz für die Bundesnetzagentur in Absatz 1 ein umfangreicher und teils sehr detaillierter Katalog an

<sup>27</sup> Siehe *Ludwigs*, Das Unabhängigkeitspostulat des Unionsrechts und seine überfällige Umsetzung in der Energieregulierung, *EuZW* 2023, S. 585 (586).

<sup>28</sup> *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG*, 100. EL 2023, Art. 20 GG, Rn. 73 f. m. w. N.

möglichen Regelungsinhalten zur Seite gestellt.

Für die rechtliche Bewertung maßgeblich ist die Ausgestaltung des Katalogs. Diese ergibt sich aus dem Wortlaut des § 20 Abs. 3 S. 2 bzw. nahezu identisch aus Abs. 4 S. 2<sup>29</sup>:

**„Sie [Anm.: die Bundesnetzagentur] kann dabei insbesondere Regelungen treffen zu (...)“**

Diese gesetzgeberischen Hinweise auf mögliche Regelungsoptionen bei der Festlegung könnten als unzulässige politische Leitlinien oder Vorstrukturierungen begriffen werden, zumal die Ausführungen teils sehr detailliert und konkret ausfallen. Aufgrund der eindeutigen Unverbindlichkeit („kann“) sowie des nicht-abschließenden Charakters („insbesondere“) lassen sich die Vorschriften aber eher als bloße exemplarische Veranschaulichung der Kompetenzreichweite begreifen. Daher sollte die Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur durch die Regelungskataloge nicht in einem unzulässigem Maße beeinträchtigt sein, die unionsrechtlichen Vorgaben trotz des Katalogs gewahrt bleiben. Der rechtliche Mehrwert der ausführlich beschriebenen Regelungsoption ist jedoch nicht ersichtlich und beschränkt sich auf einen symbolischen Wert. Eine alleinige Erwähnung in der Gesetzesbegründung würde denselben Zweck erreichen.

Vergleichbarer Regelungsansätze findet sich etwa auch bei § 21 Abs. 3 S. 1 und § 49 Abs. 2 EnWG-E.

### **b) Unklarheit über eine materielle Einschränkung der Festlegungskompetenz**

An anderen Stellen des Gesetzentwurfes finden sich dagegen Vorgaben im Zusammenhang mit der Festlegung durch die Bundesnetzagentur, die allerdings nicht als bloße Möglichkeiten ausgestaltet sind.

Statt des Wortes „kann“ werden verbindlichere Formulierungen verwendet. Beispielhaft sei hier auf § 21 Abs. 2 S. 2 und 3 EnWG-E hingewiesen<sup>30</sup>:

**„Bei der Bildung von Entgelten nach Satz 1 sollen auch Kosten (...) berücksichtigt werden. Die Entgelte sollen die Auswirkungen angemessen berücksichtigen, die das Verhalten der Netznutzer auf die Kosten der Energieversorgung insgesamt oder auf die Kosten eines stabilen Betriebs der Energieversorgungsnetze hat, (...)“<sup>31</sup>**

Eine „Soll-Regelung“ ist nach der dem deutschen Verwaltungsrecht eigenen Abstufung als Verpflichtung im Regelfall zu verstehen, von der eine Abweichung nur in Ausnahmefällen möglich und begründungsbedürftig ist<sup>32</sup>. In diesem Verständnis würde die Regelung folglich ein in erheblichem Maße stärker vorstrukturierendes Ergänzungselement zur Festlegungsaufgabe und -befugnis im Energierecht darstellen. Dies könnte als unzulässige Einschränkung der Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur aufgefasst werden.

Gegen eine solche (zu) weitgehende Einschränkung könnte angeführt werden, dass die Regelung gerade nicht einen Fall des klassischen deutschen Verwaltungsrechts normiert, sondern der Umsetzung der unionsrechtlich vorgeschriebenen unabhängigen und ausschließlichen Aufgabenwahrnehmung durch die Bundesnetzagentur dient. In einer unionsrechtskonformen Auslegung könnte „sollen“ dann so verstanden werden, dass der Gesetzgeber gegenüber der Bundesnetzagentur bei diesem Anliegen lediglich seine Gewichtung mitteilt, im Übrigen aber die freie und unabhängige Entscheidung nicht weitergehend vorgeben will. Um Rechtsunsicherheiten infolge der Formulierung auszuschließen, sollte im Vorfeld zur Verabschiedung – soweit dies noch nicht erfolgt ist – eine Abstimmung mit der EU-Kommission gesucht werden.

<sup>29</sup> Dass in Absatz 4 S. 2 abweichend von Absatz 3 S. 2 das Wort „dabei“ fehlt, scheint ein Redaktionsversehen zu sein und keine materiellen Konsequenzen zu haben. Dennoch wird angeraten, einen Gleichlauf der Formulierungen sicherzustellen, um jeglicher Interpretation möglicher inhaltlicher Abweichungen vorzubeugen.

<sup>30</sup> Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>31</sup> Im ursprünglichen Regierungsentwurf wurde in Absatz 2 S. 2 EnWG-E sogar noch die bindende Formulierung „sind (...) zu berücksichtigen“ verwendet, insoweit hat mit der Formulierungshilfe bereits eine inhaltliche Abschwächung der Bindungswirkung stattgefunden.

<sup>32</sup> Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 31 Rn. 41 f.

Eine noch stärkere Bindungswirkung scheint in § 21 Abs. 3 S. 2 und 3 EnWG-E enthalten zu sein<sup>33</sup>:

**„Die nach Satz 1 festgelegten Methoden müssen den Stand der Wissenschaft berücksichtigen. Dabei stellt die Regulierungsbehörde sicher, dass eine Quersubventionierung zwischen den Transport-, Verteilungs- und Versorgungstätigkeiten oder anderen Tätigkeiten inner- oder außerhalb des einschlägigen Sektors verhindert wird.“**

Durch die Verwendung des Terminus „müssen (...) berücksichtigt werden“ würde eine insoweit nicht interpretationsfähige Regelung geschaffen. Diese würde der Bundesnetzagentur kein Spielraum hinsichtlich des „Ob“ der Berücksichtigung eröffnen. Allerdings betrifft die Regelung nicht den Regulierungsinhalt selbst, sondern nur das anzuwendende Verfahren. Ob diese Unterscheidung letztlich tragfähig ist, kann nicht abschließend bewertet werden.

Als drittes Beispiel wird auf § 24 EnWG-E in Verbindung mit § 20 Abs. 3 S. 4 lit. e EnWG-E verwiesen. Dort wird zwar lediglich die bisherigen Regelungen zu den bundeseinheitlichen Übertragungsnetzentgelten aus § 24a EnWG in Verbindung mit der StromNEV in leicht modifizierter Form fortschrieben. Zudem wird in der durch die Formulierungshilfe geänderten Fassung des Gesetzentwurfes in § 20 Abs. 3 EnWG-E nunmehr auch eine ausdrückliche Abweichungsmöglichkeit für die Bundesnetzagentur geschaffen<sup>34</sup>:

**„(3) Die Regulierungsbehörde kann in einem Verfahren nach § 29 Absatz 1 die Entgelte für den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen oder die Methoden zur Bestimmung dieser Entgelte oder beides gegenüber den Betreibern von Energieversorgungsnetzen festlegen oder diese auf Antrag genehmigen. (...) Sie kann insbesondere Regelungen treffen**

**e) zur Struktur der bundeseinheitlichen Übertragungsnetzentgelte, auch in Abweichung von den Vorgaben nach § 24 Absatz 1, (...)“**

§ 24a EnWG regelt keine eigene Systematik zur Bestimmung der Übertragungsnetzentgelte, sondern belässt es bei der grundsätzlichen Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur bei der Festlegungen. Dieser könnte durch die Formulierung in § 20 Abs. 3 S. 4 lit. e EnWG-E aber die Entscheidung entzogen werden, ob es bundeseinheitliche Übertragungsnetzentgelte gibt. Die Abweichungskompetenz bezieht sich im Wortlaut nur auf die „Struktur“ der bundeseinheitlichen Übertragungsnetzentgelte, nicht auf die bundeseinheitlichen Übertragungsnetzentgelte an sich. Die gewählte Formulierung und Verweise auf § 24 EnWG-E deuten darauf hin, dass die bundesweite Vereinheitlichung als solche nicht von der Abweichungskompetenz umfasst sein könnte. Darin könnte eine unzulässige Vorwegnahme einer ausschließlich der Bundesnetzagentur obliegenden Entscheidung gesehen werden.

<sup>33</sup> Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>34</sup> Hervorhebungen nicht im Original.

## D. Förderung von Flexibilität

Der Gesetzentwurf nimmt in Anspruch, dass neben den unter C. dargestellten Regelungen in Reaktion auf das EuGH-Urteil zur Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur „zugleich weitere notwendige Änderungen im Energiewirtschaftsrecht verbunden“ sind. Folgerichtig finden sich auch zahlreiche weitere Regelungen, etwa zum Wasserstoffkernnetz oder zur Beschleunigung des Übertragungsnetzausbaus.

Angesichts der Diskussionen um die Weiterentwicklung des Energiemarktdesigns und der allgemein anerkannten Notwendigkeit, Flexibilitäten des Energiesystems viel stärker anzureizen als dies bisher der Fall ist, verwundert dann der soeben widergegebene Anspruch des Gesetzentwurfs und die Umsetzung im Bereich der Flexibilisierung von Erzeugung und Verbrauch. Zwar hat der Gesetzgeber in Folge des EuGH-Urteils nur noch einen teilweisen Einfluss auf die Marktbedingungen für Flexibilitätsanbieter. Die Ausgestaltung der Netzentgelte als nach Abschaffung der EEG-Umlage größtem Bestandteil der staatlich induzierten und regulierten Strompreisbestandteile zur Aktivierung von Flexibilität obliegt allein der Bundesnetzagentur (vgl. oben unter C.). Dennoch verbleiben Handlungsmöglichkeiten durch Rechtsänderungen.

Trotz einiger Gesetzesänderungen in den letzten Jahren – genannt seien hier beispielsweise § 13 Abs. 6a und 6b sowie § 14c EnWG – hat der Gesetzgeber diese Möglichkeiten bei weitem noch nicht ausgeschöpft. Gerade die Regelung des § 13 Abs. 6b EnWG erscheint angesichts der dort enthaltenen prohibitiv hohen Anforderungen dringend überarbeitungsbedürftig. Ob die Verschiebung der erstmaligen Anwendung der Norm neben den in der Gesetzesbegründung aufgeführten Gründen jedenfalls auch dieser Erkenntnis geschuldet ist und ein Zeitfenster für eine Neuregelung schaffen soll, kann nur spekuliert werden.

In der vorliegenden Novelle wird die Aktivierung von Flexibilität damit lediglich auf die Verlängerung der Regelung des § 13 Abs. 6a EnWG beschränkt, vgl. die

Änderungsvorschläge in Artikel 1 Nr. 8 zu § 13 Abs. 6a und Nr. 79 lit. c) zu § 118 Abs. 22 S. 1 EnWG. Diese wird um fünf Jahre bis 2033 verlängert.

Die Novelle wird aber nicht einmal genutzt um den im geltenden Recht fehlenden Gleichlauf der Fristen in § 13 Abs. 6a und § 118 Abs. 22 EnWG herzustellen. Der zeitliche Abstand zwischen der letzten Möglichkeit, von der Regelung Gebrauch zu machen und dem Auslaufen der Regelung beträgt auch mit der vorgeschlagenen Neuregelung nur 4,5 Jahre, obwohl die Mindestvertragslaufzeit nach § 13 Abs. 6a S. 4 mindestens 5 Jahre betragen muss. Damit kann der in § 13 Abs. 6a vorgeschlagene Zeitraum bis Ende 2033 nur dann genutzt werden, wenn bereits vor Ablauf der Frist in § 118 Abs. 22 EnWG eine entsprechende vertragliche Einigung zustande kommt.

Selbst bei dieser Anpassung blieben aber erhebliche Flexibilitätspotenziale ungenutzt. Um seinem Anspruch gerecht zu werden, die „notwendige Änderungen im Energiewirtschaftsrecht“ umzusetzen, bedürfte der Gesetzentwurf weitergehender Änderungen. Dies soll aber nicht den Blick darauf verstellen, dass eine Aktivierung der Flexibilitätspotenziale zukünftig nur gelingen dürfte, wenn auch die Bundesnetzagentur die ihr mit diesem Gesetzentwurf eingeräumten Befugnisse gezielt einsetzt, um etwa die im Bereich der Netzentgelte bestehenden Hürden und Hemmnisse abzubauen.

## E. Verfahrensbeschleunigung

Im Bereich der Beschleunigung des (Übertragungs-)Netzausbaus enthält der Gesetzentwurf eine Reihe materieller Veränderungen sowie Modifikationen von Verfahrensregelungen. Hier ist – eventuell auch erst im Nachgang zu diesem Gesetzgebungsverfahren – zu prüfen, ob diese nicht stärker allgemeiner Natur sind und über den engen Anwendungsbereich des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz (NABEG) auch auf andere Verfahren erstreckt oder übertragen werden können und dafür in das allgemeine Verfahrensrecht überführt werden sollten.

Der Gesetzentwurf versucht zum einen durch Neuregelungen im Hinblick auf die verstärkte Digitalisierung des Genehmigungsverfahrens Beschleunigungspotenziale zu heben. Diese Elemente sind nicht grundsätzlich neu und finden sich in unterschiedlicher Ausgestaltung auch an anderen Stellen. Zum Teil handelt es sich dabei aber nur um befristete Erleichterungen, die durch das Planungssicherungsgesetz<sup>35</sup> als Reaktion auf die erforderlichen Beschränkungen während der Corona-Pandemie geschaffen wurden und zum größten Teil zum 31.12.2023 auslaufen<sup>36</sup>.

Die Regelungsvorschläge gehen aber auch über den bisherigen Rechtsbestand hinaus, etwa wenn die bereits nach § 7 Abs. 2 S. 2 NABEG mögliche elektronische Übersendung des Antrags nunmehr durch einen neuen Satz 3 konkretisiert wird.

Im Ergebnis führt dies dazu, dass die Übersendung durch ein zur Verfügung stellen erfüllt werden kann, Zustellungsprobleme beim Empfänger entfallen und die Pflicht letztlich zu einer „Holschuld“ der zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange wird.

Vergleichbare Regelungen sind im Gesetzentwurf für die weiteren Verfahrensschritte in dem neuen § 9 Abs. 2 S. 2 NABEG-E oder

dem ebenfalls neuen § 22 Abs. 1 S. 2 NABEG-E vorgeschlagen.

In dieselbe Richtung geht der Entwurf der Neufassung zur Bekanntmachung von Planfeststellungsbeschlüssen in § 24 Abs. 2 NABEG-E. Darin greift der Gesetzentwurf bestehende Regelungen aus dem Planungssicherungsgesetz auf, entwickelt diese aber noch weiter.

Schließlich eröffnen die Ergänzung durch den neuen § 9 Abs. 3a NABEG-E und den inhaltlich identischen neuen § 22 Abs. 3a NABEG-E ein weiteres Beschleunigungspotenzial. Dieses soll darüber hinweghelfen, dass es offensichtlich bislang sehr lange dauern kann, bis eine Behörde die Antragsunterlagen als vollständig bewertet und die Öffentlichkeitsbeteiligung einleitet. Der Antragsteller könnte nach den vorgeschlagenen Neuregelungen hier nun auf eigenes Risiko die Vollständigkeit versichern und die Behörde die Beteiligung einleiten, bevor sie selbst die Vollständigkeit geprüft hat.

Diese und die weiteren verfahrensbezogenen Beschleunigungsregelungen können auch in anderen Zulassungsverfahren für Infrastrukturvorhaben hilfreich sein und zu Beschleunigungen führen. Dann scheint eine allein spezialgesetzliche Regelung im Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz nicht sachgerecht. Vielmehr sollte geprüft werden, inwieweit diese Regelungen sowie die Regelungen des auslaufenden Planungssicherungsgesetzes nicht verallgemeinert und entfristet werden sollten.

In diesem Zusammenhang erscheint auch der neu vorgeschlagene § 48a EnWG grundsätzlich zielführend zu sein. Dieser sieht eine Duldungspflicht von Eigentümern und Nutzungsberechtigten von Grundstücken beim Transport im Zusammenhang mit der Errichtung,

<sup>35</sup> Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie (Planungssicherungsgesetz – PlanSiG) vom 20.05.2020 (BGBl. I S. 1041), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 22.03.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88).

<sup>36</sup> Vgl. § 7 Abs. 2 S. 1 PlanSiG: „Die §§ 1 bis 5 des Planungssicherungsgesetzes treten mit Ablauf des 31. Dezember 2023 außer Kraft.“



Instandhaltung oder dem Betrieb von Stromnetzen vor.

Eine vergleichbare Regelung enthält der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung mit dem § 11a EEG 2023. Auffällig sind aber textliche Abweichungen, deren Ursache sich für den Leser nicht ohne Weiteres erschließt. Soweit es keine sachlichen Gründe für unterschiedliche Regelungen gibt, sollten die beiden Vorschläge möglichst gleichlautend ausgestaltet werden, um nicht intendierte Rechtsstreitigkeiten über den Umfang der jeweiligen Ansprüche und Verpflichtungen unter Hinweis auf unterschiedliche Wortlaute zu vermeiden.

Kontakt

**Stiftung Umweltenergierecht  
Friedrich-Ebert-Ring 9  
97072 Würzburg**

**T: +49 931 794077-0**

**F: +49 931 7940 77-29**

**[info@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:info@stiftung-umweltenergierecht.de)  
[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)**