



## **Runderneuerte Energiewende? Ökonomische, juristische und politische Herausforderungen**

# **Runderneuerte Energiewende? Ökonomische, juristische und politische Herausforderungen**

Dokumentation der XVIII. Jahrestagung des Instituts  
für Berg- und Energierecht am 13. März 2014

Herausgegeben von  
Professor Dr. iur. Johann-Christian Pielow

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über [www.dnb.de](http://www.dnb.de) abrufbar.

ISBN 978-3-415-05811-8

E-ISBN 978-3-415-05831-6

E-Book-Umsetzung: Datagroup int. SRL, Timisoara

© 2016 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Titelfoto: © spot-shot / Frank-Peter Funke / Hans-Joachim Roy / Rebel – Fotolia | Satz: Thomas Schäfer, [www.schaefer-buchsatz.de](http://www.schaefer-buchsatz.de) | Druck und Bindung: Esser PrintSolutions GmbH, Westliche Gewerbestraße 6, 75015 Bretten

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart  
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden  
[www.boorberg.de](http://www.boorberg.de)

## Übersicht über die Jahrestagungen des Instituts für Berg- und Energierecht, mit den Herausgebern:

- I. 1991: Energiepolitik der Europäischen Gemeinschaft und ihr gemeinschaftsrechtlicher Rahmen (Ipsen)
- II. 1993: Oberflächeneigentum und Bergbau (Hüffer)
- III. 1994: Rechtlicher Rahmen für Public-Private-Partnerships auf dem Gebiet der Entsorgung (Tettinger)
- IV. 1995: Strukturen der Versorgungswirtschaft in Europa (Tettinger)
- V. 1998: Bergbau und Umwelt (v. Danwitz)
- VI. 1999: Rechtsfragen der europäischen Beihilfeaufsicht (v. Danwitz)
- VII. 2002: Energiepartnerschaften zwischen privaten Versorgungsunternehmen, Stadtwerken und Kommunen (Burgi)
- VIII. 2003: Planungssicherheit mit Energiewirtschaftsrecht (Burgi)
- IX. 2004: Grundsatzfragen der Energiemarktregulierung (Pielow)
- X. 2005: Das neue Energiewirtschaftsgesetz im Dialog von Wirtschaft, Wissenschaft und Politik (Pielow)
- XI. 2006: Versorgungs- und Planungssicherheit in der Energiewirtschaft – in memoriam Prof. Dr. iur. Peter J. Tettinger (Pielow)
- XII. 2008: Wege zum „echten“ Energiebinnenmarkt: Konsens im Ziel, Dissens über die Methoden (Pielow)
- XIII. 2009: Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht (Cremer/Pielow)
- XIV. 2010: Perspektiven nach dem 3. Legislativpaket zum EU-Energiebinnenmarkt (Pielow)
- XV. 2011: Effektiv zu mehr Energieeffizienz? (Härtel/Pielow)
- XVI. 2012: Kommunale Energiewirtschaft und -politik im Koordinatensystem des neuen Energierechts (Pielow)
- XVII. 2013: 25 Jahre IBE – Reflexionen zum Stand des deutschen und europäischen Energierechts



# Inhalt

<b>Übersicht über die Jahrestagungen des Instituts für Berg- und Energie- recht, jeweils mit den Herausgebern</b> . . . . .	5
<b>Vorwort des Herausgebers</b> . . . . .	9
<b>Die zweite Phase der Energiewende: Wettbewerbsrechtliche Rahmen- bedingungen für eine ökonomisch verantwortbare Fortführung der Energiewende</b>	
Prof. Dr. Dr. Dres. h.c. Franz Jürgen Säcker . . . . .	11
I. Einleitung . . . . .	11
II. Grenzen für nationale EE-Förderung im Hinblick auf das Beihilfe- recht . . . . .	15
III. Wettbewerbskonforme Sicherstellung ausreichender Reservekraft- werkskapazitäten . . . . .	18
1. Problematik in der „zweiten Phase“ . . . . .	18
2. Ausschreibung neuer Kraftwerkskapazitäten für den Reser- vekraftwerksbedarf nach § 8 ResKV . . . . .	19
IV. Zusammenfassung . . . . .	24
<b>EEG-Reform und Energiebinnenmarkt</b>	
Prof. Dr. Jörg Gundel . . . . .	27
I. Einleitung: Das Spannungsverhältnis von Erneuerbaren-Förderung und Energiebinnenmarkt . . . . .	27
II. Rückblick auf die Weichenstellungen der PreussenElektra- Entscheidung . . . . .	29
1. Die Ausgangspunkte von PreussenElektra . . . . .	29
2. Beihilfenrecht: Neubewertung des Systems oder Wandel der Rechtsprechung? . . . . .	29
3. Freiheit des Warenverkehrs: Zeit für eine Neubewertung? . . . . .	33
III. Die Ebene des Sekundärrechts . . . . .	34
1. Die Zurückhaltung der Erneuerbaren-Richtlinien . . . . .	34
2. Konsequenzen für die Anwendbarkeit von Beihilfenrecht und Grundfreiheiten? . . . . .	35
IV. Die neuere EuGH-Rechtsprechung . . . . .	37
1. Territorial begrenzte Fördersysteme auf dem Prüfstand der Warenverkehrsfreiheit . . . . .	37
2. Rückwirkungen auf die anderen Problemfelder . . . . .	42
V. Ergebnisse . . . . .	44
<b>Die Debatte zum „Ob“ und „Wie“ eines neuen Strommarktdesigns</b>	
Dr. Marco Nicolosi . . . . .	45

**Netz- und Anlagenplanung im Energiesektor: Lehren aus dem BVerfG-Urteil in Sachen „Garzweiler II“?**

Prof. Dr. Norbert Kämper . . . . . 57

I. Einleitung . . . . . 57

II. Das Garzweiler II-Urteil des BVerfG vom 17.12.2013 . . . . . 57

    1. Die Verfassungsbeschwerden . . . . . 58

    2. Die faktische Situation . . . . . 59

    3. Ablauf der Braunkohlenplanung . . . . . 59

    4. Kernaussagen des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 17.12.2013 . . . . . 64

III. Auswirkungen des Urteils auf die Netz- und Anlagenplanung im Energiesektor . . . . . 71

IV. Schlussbemerkung . . . . . 74

**Dezentralisierung durch (Re-)Kommunalisierung? Konzessionsvergabe, -verträge und -abgaben im juristischen Kreuzfeuer**

Rechtsanwältin Dr. Cornelia Kernel . . . . . 75

I. Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Vergabe von Wegenutzungsrechten nach § 46 Abs. 2 EnWG . . . . . 75

II. Inhaltliche Anforderungen an eine diskriminierungsfreie Vergabe von Wegenutzungsrechten gem. § 46 Abs. 2 EnWG . . . . . 78

    1. Verfahrensbezogene Anforderungen . . . . . 78

    2. Materielle Anforderungen . . . . . 78

    3. Zulässige Auswahlkriterien . . . . . 80

III. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen §§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB, 46 Abs. 1 EnWG . . . . . 81

    1. Nichtigkeit des geschlossenen Konzessionsvertrages . . . . . 81

    2. Geltendmachung der Nichtigkeit durch unterlegene Bewerber nicht ausgeschlossen . . . . . 83

    3. Ausschluss des vertraglichen Netzübertragungsanspruchs . . . . . 84

IV. Konsequenzen für die Konzessionsvergabe in den Kommunen . . . . . 84

## Vorwort des Herausgebers

Drei Jahre nach dem Seebeben mit Atomunfall im fernen Fukushima und der in Folge runderneuerten deutschen „Energiewende“ befasste sich die XVIII. Jahrestagung des Instituts für Berg- und Energierecht mit zentralen Weichenstellungen in der einschlägigen Gesetzgebung und Rechtsprechung. Namentlich ging es um die wettbewerbspolitische wie wettbewerbs- und beihilfenrechtliche Beurteilung des neuen Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2014), um Fragen der Energienetz- und -anlagenplanung sowie, noch *de lege ferenda*, um die Debatte über das „Ob“ und „Wie“ eines neuen Strommarktdesigns, und ferner um das Phänomen der (Re-)Kommunalisierung des Verteilnetzbetriebs. Der vorliegende Band gibt nicht alle, jedoch für sich genommen aussagekräftige Beiträge zur Tagung wieder und seien diese einer breiteren Fachöffentlichkeit zur Lektüre anempfohlen. Aus Platzgründen abgesehen wurde insbesondere von einer Wiedergabe der gleichfalls aussagestarken Podiumsdiskussion unter energiepolitischen Experten der Fraktionen SPD, Grüne, CDU und FDP im nordrhein-westfälischen Landtag zum Thema „Die Energiewende aus Sicht des Landes NRW“.

Bochum, im Juli 2016

*Prof. Dr. Johann-Christian Pielow*



