

2. Vorlesung: Energieversorgungsunternehmen, Zulassung von EVU, Aufgaben der EVU

A) EVU - Begriff

Die Energieversorgungsunternehmen (Abk.: EVU) sind legaldefiniert in § 3 Nr. 18 EnWG als: „*natürliche oder juristische Personen, die Energie an andere liefern, ein Energieversorgungsnetz betreiben oder an einem Energieversorgungsnetz als Eigentümer Verfügungsbefugnis besitzen*“.

EVU ist somit grundsätzlich jede natürliche bzw. wohl überwiegend juristische Person, die an den verschiedenen Gliedern der Energieversorgungskette beteiligt ist.

I) Funktion des EVU-Begriffs

Der EVU-Begriff hat heute nur noch als Sammelbegriff Bedeutung, da an die Zuordnung als Energieversorgungsunternehmen keine so große Zahl von Rechtsfolgen mehr geknüpft sind, wie noch in älteren Kodifikationen. Zum Beispiel gilt die Genehmigungs- und Anzeigepflicht (§§ 4, 5 EnWG) nicht mehr für alle EVU, wie es noch nach § 5 EnWG 1935 und § 3 EnWG 1998/2003 der Fall war.

Nach § 2 EnWG sind allerdings alle EVU zu einer Versorgung im Sinne des § 1 EnWG, nämlich einer sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas verpflichtet.

II) Merkmale des EVU-Begriffs

Das Merkmal 1 (natürliche o. juristische Person) muss kumulativ mit einem der Merkmale 2 (Drittbelieferung), 3 (Netzbetrieb) oder 4 (Eigentum/Verfügungsbefugnis) gegeben sein, zwischen denen Alternativität besteht.

1) Natürliche oder juristische Person

Nur eine natürliche oder juristische Person kann nach § 3 Nr. 18 EnWG Energieversorgungsunternehmen sein, d. h. ein EVU muss eine **Rechtspersönlichkeit**

besitzen. Ausgeschlossen ist so auch die Zuschreibung des EVU-Begriffs auf unselbstständige Unternehmensteile, wie es nach § 2 IV EnWG 1998 noch gewollt war. Es ergibt sich aus den §§ 3 Nr. 2 und 18 EnWG 2005 auch keine Inkonsequenz in dieser Frage. Nach § 3 Nr. 18 EnWG 2005 ist für die Qualifikation als EVU einerseits eine Rechtspersönlichkeit erforderlich, andererseits kann nach § 3 Nr. 2 EnWG 2005 der Betreiber eines Elektrizitätsverteilernetzes auch die unselbstständige Organisationseinheit eines EVU sein. Daraus lässt sich nur schließen, dass in bestimmten Fällen auch diese Netzbetreiber in Form unselbstständiger Organisationseinheiten als Adressaten von Verwaltungsakten in Betracht kommen. EVU sind sie deshalb noch nicht. Dazu fehlt ihnen die Rechtspersönlichkeit. Das Merkmal der Rechtspersönlichkeit muss kumulativ zu einem der anderen Merkmale, zwischen denen Alternativität besteht, vorliegen. Daran soll § 3 Nr. 2 EnWG 2005 nichts ändern.

Insgesamt kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Energieversorgung den Tätigkeitsschwerpunkt eines Unternehmens darstellt oder nicht. Da die Verantwortungszuweisung lückenlos sein muss, müssen auch Unternehmen erfasst sein, die Energieversorgung nur als Nebentätigkeit betreiben. Nicht entscheidend für die Qualifikation als EVU ist daher ebenso die Rechtsform des Unternehmens.

2) Lieferung von Energie an Andere

Energie ist in legaldefiniert § 3 Nr. 14 EnWG als: „*Elektrizität und Gas, soweit sie zur leitungsgebundenen Energieversorgung verwendet werden*“. Gas hingegen ist nach § 3 Nr. 19a EnWG: „*Erdgas, Flüssiggas, sofern es der Versorgung im Sinne des § 1 Abs. 1 EnWG dient, und Biogas*“.

§ 1 Abs. 1 EnWG beschränkt den Zweck des Gesetzes auf die leitungsgebundene Energieversorgung. Demzufolge unterliegt etwa Flüssiggas nur dann dem Energiebegriff des EnWG, wenn es über Leitungen verteilt wird, d.h. gerade nicht, wenn z.B. eine Lieferung von kleinen Mengen in Gasflaschen erfolgt. Dabei versteht man unter Lieferung das Überbringen einer Ware an einen Empfänger unter Überwindung räumlicher Distanz. Weiteres wichtiges Merkmal des EVU-Begriffs ist, dass „andere“ mit Energie beliefert werden müssen. Der Belieferte muss also personenverschieden von der natürlichen oder juristischen Person des EVU sein. Bei gesellschaftsrechtlicher Identität zwischen Beliefertem und Lieferanten scheidet die Qualifikation des Lieferanten als EVU also aus, zumindest dann, wenn er sich ausschließlich selbst versorgt. Bei einer Belieferung z.B.

von Tochterunternehmen durch die Muttergesellschaft oder umgekehrt ist das Merkmal „anderer“ aber wiederum gegeben.

Ö Errichtet beispielsweise ein Aluminiumunternehmen ein Kohlekraftwerk ausschließlich, um die eigene Aluminiumproduktion mit Strom zu versorgen und haben Aluminiumwerk und Kohlekraftwerk keine getrennten Betreibergesellschaften, so ist das Aluminiumunternehmen kein EVU. Verkauft das Aluminiumunternehmen aber auch nur einen Teil des Stroms an einen Außenmarkt oder betreibt sowohl Kohlekraftwerk und Aluminiumwerk als getrennte Gesellschaften, so liefert es, bzw. im Falle getrennter Gesellschaften das Kohlekraftwerk, an einen „anderen“ im Sinne der Vorschrift und ist somit als eigenständiges EVU zu qualifizieren.

3) Betrieb eines Energieversorgungsnetzes

Auch für den Begriff des Energieversorgungsnetzes enthält der Begriffskatalog des EnWG in § 3 Nr. 16 eine Legaldefinition, wonach Energieversorgungsnetze: *„Elektrizitätsversorgungsnetze und Gasversorgungsnetze über eine oder mehrere Spannungsebenen oder Druckstufen“* sind.

Es ist dabei nicht erforderlich, dass der Betrieb des Netzes der allgemeinen Versorgung dient. Auch wenn nur der eigene Betrieb oder Teile davon in das betriebene Netz integriert sind, ist die Definition einschlägig. Was genau unter dem Betrieb eines Netzes zu verstehen ist, lässt sich § 3 EnWG nicht direkt entnehmen. Der Betriebsbegriff ist allgemeiner als die Betreiberbegriffe in den §§ 3 Nr. 2, 3, 5, 7, 8 und 9 EnWG. Betreiber sind zusammengefasst als: *„natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbstständige Organisationseinheiten eines EVU, die für Betrieb, Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des jeweiligen Netzes verantwortlich sind“*.

Dabei gibt es Elektrizitätsübertragungs- und Verteilungsnetze, sowie im Gasbereich Fernleitungs- und Gasverteilernetze, sowie Speicheranlagen und LNG- Anlagen.

4) Als Eigentümer die Verfügungsbefugnis über ein Energieversorgungsnetz besitzen

Die Hereinnahme des Eigentümers mit Verfügungsbefugnis über ein Energieversorgungsnetz in den EVU-Begriff ist für den Fall gedacht, dass Eigentum und Betrieb des Netzes auseinander fallen. Sie kann dazu führen, dass Unternehmen, die

vordergründig gar nichts mit Energieversorgung zu tun haben, nach § 3 EnWG dennoch als EVU gelten. Dies zeigt die herausgehobene Stellung des Netzbetriebs für die Versorgungssicherheit.

III) Begriff des vertikal integrierten EVU

Das vertikal integrierte EVU ist in § 3 Nr. 38 EnWG legaldefiniert als: *„Ein im Elektrizitäts- oder Gasbereich tätiges Unternehmen oder eine im Elektrizitäts- oder Gasbereich tätige Gruppe von Unternehmen, die im Sinne des Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. EU Nr. L 24 S.1) miteinander verbunden sind, wobei das betreffende Unternehmen oder die betreffende Gruppe im Elektrizitätsbereich eine der Funktionen Übertragung oder Verteilung und mindestens eine der Funktionen Erzeugung oder Vertrieb von Elektrizität oder im Erdgasbereich mindestens eine der Funktionen Fernleitung, Verteilung, Betrieb einer LNG-Anlage oder Speicherung und gleichzeitig eine der Funktionen Gewinnung oder Vertrieb von Erdgas wahrnimmt“.*

B) Genehmigungs- und Anzeigepflicht (§§ 4, 5 EnWG)

I) Genehmigungspflicht § 4 EnWG

§ 4 EnWG enthält wie etwa auch § 2 GastG oder für den Bereich des § 34 BauGB die Bauordnungen der Länder ein **präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**. Die Genehmigung stellt einen **gebundenen, begünstigenden Verwaltungsakt** dar. Wenn der Versagungsgrund des § 4 Abs. 2 S. 1 EnWG, d.h. ein Mangel an Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit, nicht vorliegt, ist die Genehmigung zu erteilen, auf die der Antragsteller einen in Art. 12 GG verwurzelten Rechtsanspruch hat.

Die Genehmigung bezieht sich anders als noch die Vorgängerregelungen nicht auf die Aufnahme der Energieversorgung anderer, sondern lediglich auf die Aufnahme des Betriebs eines **Energieversorgungsnetzes**, d.h. eines Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetzes über eine oder mehrere Spannungsebenen oder Druckstufen (§ 3 Nr. 16 EnWG). Ausgenommen sind sog. Objektnetze i.S.v. § 110 EnWG. Für deren Betrieb ist keine Genehmigung erforderlich. Dabei handelt es sich um betriebsinterne

Netze oder sonstige Netze, deren Versorgungsgebiet stark begrenzt ist, so dass sie für die Versorgungssicherheit der Allgemeinheit keine Rolle spielen.

Adressat der Genehmigung ist der **Betreiber eines Energieversorgungsnetzes**, wie er oben als Teil des EVU-Begriffs definiert worden ist. Dabei kann der Betreiber selbst auch ein EVU sein (nämlich dann, wenn er Rechtspersönlichkeit besitzt). Er muss es aber nicht (nämlich dann, wenn er unselbstständiger Organisationsbereich eines EVU im Sinne der §§ 3 Nr. 2, 3, 5, 7, 8 EnWG ist). Daraus lässt sich schließen, dass die Genehmigung betriebs- und unternehmensbezogen erteilt wird. Die Belieferung von Kunden mit Energie ist genehmigungsfrei, unterliegt allerdings, was die Belieferung von Haushaltskunden betrifft, der Anzeigepflicht nach § 5 EnWG. Auch an dieser Stelle wird ein weiteres Mal die zentrale Bedeutung des Netzbetriebs für die **Energieversorgungssicherheit** deutlich. Deren Gefährdung abzuwehren ist nämlich der Zweck der Regelung, zu dem als mildestes Mittel eine Eingangskontrolle ausschließlich für den verwundbarsten und technisch anspruchsvollsten Bereich der Energiewirtschaft, den Netzbetrieb, gewählt wurde. Nur noch die Aufnahme des Netzbetriebs soll also einer hoheitlichen Aufsicht in Form der Genehmigungspflicht unterliegen.

Wenn aber nur die Betriebsaufnahme der Genehmigungspflicht unterliegt, dann ist das Genehmigungsbedürfnis für einen Betrieb, der bereits einmal eine Genehmigung erhalten hat, nur dann denkbar, wenn die ursprüngliche Genehmigung in irgendeiner Form erloschen ist. Neben den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Möglichkeiten der Behörde, die Genehmigung zum Erlöschen zu bringen (Rücknahme/Widerruf), stellt sich die Frage, in welcher Weise der Betreiber selbst sie zum Erlöschen bringen kann. Gibt er seinen Betrieb auf, dürfte darin eine konkludente Rückgabe der Genehmigung zu sehen sein. Bei einer Wiederaufnahme des Betriebs braucht der Betreiber dann eine neue Genehmigung. Jedoch ist die völlige Aufgabe des Betriebs von einem lediglich vorübergehenden Aussetzen zu unterscheiden, wobei die zeitlichen Grenzen weitestgehend ungeklärt sind.

Bezüglich der Tatsache, dass lediglich die Aufnahme des Betriebs und nicht der Betrieb als solcher genehmigungspflichtig ist, bleibt der Gesetzgeber bei seiner Rechtstradition. Schon im EnWG 1935 war nur die Neuaufnahme unter eine Genehmigungspflicht gestellt worden. Wer **bereits als Netzbetreiber tätig** ist, bedarf keiner Genehmigung, da dessen zum Netzbetrieb notwendige Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit **vermutet** wird. Die **Genehmigungsversagungsgründe** sind abschließend und ohne einen etwaigen

Ermessensspielraum der Behörde in § 4 Absatz 2 EnWG geregelt, was vor allem in der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Betätigungsfreiheit bzw. Berufswahlfreiheit der Unternehmen begründet ist.

Voraussetzung für eine Versagung der Genehmigung ist das Nichtvorhandensein „*der personellen, technischen und/oder wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, um die vorgesehene Energieversorgung entsprechend den Vorschriften des EnWG auf Dauer zu gewährleisten*“. Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit sind **unbestimmte Rechtsbegriffe**, die durch die Genehmigungsbehörde auszulegen sind. Sie hat eine Prognoseentscheidung zu treffen. Dabei kommt der Behörde **kein Beurteilungsspielraum** zu, da die Begriffe aufgrund der Eingriffsintensität der Genehmigungsversagung oder Betriebsuntersagung (§ 4 Abs. 2 S. 2 EnWG) als Berufszulassungsregeln i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG wirken, und deshalb voll justiziabel sein müssen.

Der Begriff der Zuverlässigkeit in § 4 Abs. 2 EnWG ist synonym mit dem in § 35 Abs. 1 GewO oder dem in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GastG. Zuverlässigkeit ist dabei eine Charaktereigenschaft, die sich in dauernder Haltung äußert und gewissenhafte und pünktliche Erfüllung der aus der erlaubnispflichtigen Tätigkeit erwachsenden Pflichten voraussetzt. Danach ist insbesondere zuverlässig, wer die Gewähr dafür bietet, dass er den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Ausübung der erlaubnispflichtigen Tätigkeit gerecht wird. Das Merkmal gilt anders als bei den zuvor genannten Parallelbegriffen **betriebs- und gerade nicht personenbezogen**. Unzuverlässig ist ein Netzbetreiber dann, wenn er nicht die Gewähr dafür bietet, einen ordnungsgemäßen Netzbetrieb im umfassenden Sinne aufrechtzuerhalten. Indizien dafür können sein, dass der Netzbetreiber etwa Sozialversicherungsbeiträge nicht ordnungsgemäß abführt, dass er gegen das AuslG verstößt oder dass er Verpflichtungen aus dem Recht der privilegierten Energieträger (EEG oder KWK-G) nicht einhält.

Hinsichtlich der personellen Leistungsfähigkeit prüft die Genehmigungsbehörde, ob die vom Betrieb beschäftigten Mitarbeiter sowie die Geschäftsleitung nach Anzahl, Ausbildung und Erfahrungsstand in der Lage sind, den Netzbetrieb in der beantragten Form durchzuführen. Dabei sind die Gefahren bei den unterschiedlichen Netzen naturgemäß verschieden. Bei Gasnetzen drängen sich die Austritts- und Explosionsgefahr auf und bei Elektrizitätsnetzen die Gefahren, die im Zusammenhang mit falschen

Schaltungen und Überspannungen stehen und zu Netzzusammenbrüchen führen können. Die Mitarbeiter müssen die Qualifikation haben, mit diesen Gefahren umgehen zu können.

Zu den **technischen Voraussetzungen** des Netzbetriebs zählen die Anlagen, Betriebsmittel und Einrichtungen, die zur Durchführung einer den Zielen des § 1 EnWG genügenden leitungsgebundenen Energieversorgung nötig sind. Dazu zählt zum Beispiel die Bereithaltung einer genügenden Anzahl an Fahrzeugen und Ausrüstungen, um Störungen des Netzbetriebs in einer dem Stande der Technik entsprechenden Zeit zu beseitigen. Ebenso gehört dazu die Verfügbarkeit von ausreichend zuverlässigen Telekommunikations- und Datenverarbeitungseinrichtungen. § 49 EnWG weist technische Anforderungen auf, die allerdings nicht nur für den Netzbetrieb, sondern auch für alle anderen Energieanlagen gelten sollen. Zur technischen Leistungsfähigkeit zählen aber auch die rechtlichen Voraussetzungen, insbesondere Genehmigungen baurechtlicher, bergrechtlicher, immissionsschutzrechtlicher und wasserrechtlicher Art.

Mit der **wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** ist eine hinreichende Kapitalausstattung mit Fremd- und Eigenkapital gemeint. Anfangsverluste müssen für mindestens fünf Jahre aufgefangen werden können. § 4 Abs. 2 EnWG ist so zu verstehen, dass alle Genehmigungsvoraussetzungen **kumulativ** vorhanden sein müssen. Fehlt auch nur eine der genannten Voraussetzungen, d.h. einerseits die personelle, technische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder andererseits die Zuverlässigkeit, so hat die Behörde die Genehmigung zu verweigern. Anders als es der Wortlaut „*Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn [...]*“ vermuten lässt, bleibt ihr auch in diese Richtung kein Ermessen, etwa die Genehmigung zu erteilen, obwohl sie eine Voraussetzung für nicht gegeben hält. Diese Versagungsverpflichtung gebietet das übergeordnete Ziel des EnWG, die Energieversorgungssicherheit.

Gleiches gilt für den Fall, dass der Behörde Tatsachen zur Kenntnis gelangen, die auf den Wegfall einer der genannten Voraussetzungen bei einem bereits genehmigten Netzbetreiber oder bei einem genehmigungsfreien Netzbetreiber schließen lassen. Rechtsgrundlage ist dann § 4 Abs. 2 S. 2 EnWG. Diese ist in zweierlei Hinsicht missverständlich formuliert. Zunächst lässt die Formulierung „*kann untersagt werden*“ auf eine Ermessensvorschrift schließen. Aus vorgenannten Gründen darf der Behörde jedoch kein Ermessensspielraum zukommen. Liegt eine der Voraussetzung des § 4 Abs. 2 S. 1 EnWG nicht vor, so ist die Untersagung auszusprechen. Weiterhin scheint die

Regelung nur für den genehmigungsfreien Netzbetrieb zu gelten. Die Norm muss aber auch für Betriebe gelten, die eine Genehmigung nach altem Recht bekommen haben. Insofern ist die Norm teleologisch erweiternd auszulegen. Der letzte Halbsatz ist so zu lesen: „[...] für dessen Aufnahme keine Genehmigung **nach diesem Gesetz erforderlich war.**“

Beweispflichtig für das Vorliegen eines Versagungsgrundes ist grundsätzlich die Genehmigungsbehörde, wonach im Falle eines „non liquet“ (unklare Beweislage) die Genehmigung zu erteilen bzw. die Untersagung zu unterlassen wäre. Die Antragssteller bzw. Adressaten haben jedoch gewisse Verfahrensförderungs-, Mitwirkungs- und Informationspflichten (§ 26 VwVfG).

Zuständig für die Genehmigungserteilung sind nach § 4 Abs. 1 EnWG die Landesbehörden. Ihnen wird die nötige Sachnähe und Fachkenntnis zugeschrieben. Die Genehmigungspflicht ist in § 95 Abs. 1 Nr. 1 EnWG **bußgeldbewehrt**. Nach § 95 Abs. 2 S. 1 EnWG ist ein Bußgeld von bis zu €100.000 möglich.

Für den **Rechtsschutz** gegen die Versagung der Genehmigung oder die Untersagung des Netzbetriebs gegenüber den Betreibern ist nach § 40 Abs. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Da die Genehmigungsbehörde jeweils eine oberste Landesbehörde ist (Wirtschafts- oder Umweltministerium) findet gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO ein Widerspruchsverfahren nicht statt. Statthafte Klageart ist gegen die Versagung der Genehmigung nach § 4 Abs. 1 EnWG die Verpflichtungsklage (im Eilverfahren statthaft wäre der Antrag nach § 123 VwGO) und gegen die Betriebsuntersagung die Anfechtungsklage (im Eilverfahren statthaft wäre der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO).

II) Anzeigepflicht § 5 EnWG

Bezüglich der Aufnahme der Energiebelieferung von Haushaltskunden durch ein EVU i.S.v. § 3 Nr. 18 EnWG sieht § 5 EnWG 2005 im Gegensatz zu § 3 EnWG 1998 keine Genehmigungspflicht mehr vor, sondern nur noch eine **Anzeigepflicht**. Die Änderung stellt eine Ausprägung der **Liberalisierungsbemühungen** dar. **Energielieferanten** i.S.d. Vorschrift, die als Energiehändler oder Kommissionär (§§ 381 ff. HGB) auftreten, können selbst EVU sein; nicht jedoch Makler, Broker, Handelsvertreter, Agenten und sog.

Energiebündler (Einkaufsgemeinschaften mit Weiterverkauf), da diese die Tätigkeit der Energiebelieferung nicht selbst ausüben. **Haushaltskunden** sind gem. § 3 Nr. 22 EnWG Letztverbraucher, die Energie überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt oder für den einen Jahresverbrauch von 10.000 Kilowattstunden nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen.

Anzeigepflichtig sind ferner die Beendigung der Energiebelieferung sowie die Änderung der Firma des EVU, d.h. des Namens des EVU (§ 17 HGB). Die Anzeige hat **unverzüglich** zu erfolgen, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB). Dies verdeutlicht einmal mehr den Charakter der Anzeigepflicht, dass die genannten Tätigkeiten erlaubt sind und die Anzeige erst nach der Handlung erfolgen darf, dann aber zeitnah. Es besteht insofern eine **qualifizierte Anzeigepflicht**, als dass mit der Anzeige durch das EVU die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit darzulegen (§ 5 S. 3 EnWG) sind. Für diese Begriffe gilt das bei der Genehmigungspflicht des Netzbetriebes Gesagte entsprechend. Allerdings ist zu beachten, dass bei der Energiebelieferung andere Gefahren drohen als beim Netzbetrieb. Da die Tätigkeit der Energiebelieferung weniger relevant für die Versorgungssicherheit ist, dafür aber relevanter für das Funktionieren des zu schaffenden Binnenmarktes, sind die Anforderungen an Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zumindest andere, wohl aber auch geringere. So kommt es in der Praxis weniger auf technische als auf buchhalterische und andere Verwaltungsfähigkeiten an.

Liegen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit in diesem Sinne nicht vor, so „kann“ die Ausübung der Energiebelieferung ganz oder teilweise untersagt werden (§ 5 S. 3 EnWG). Auch diese **Untersagungsbefugnis** ist missverständlich wie eine Ermessensvorschrift formuliert. Auch hier hat die Regulierungsbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen die Untersagung auszusprechen. Die Beweislast liegt wiederum bei der Regulierungsbehörde. Die Anzeigepflicht besteht gegenüber der Regulierungsbehörde, die auch die Untersagungskompetenz besitzt.

Zuständig ist also gem. § 54 Abs. 1 Alt. 1 EnWG die Bundesnetzagentur, was auch sinnvoll ist, da bei der Energiebelieferung bundeseinheitliche Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden sollen und die Energiehändler überwiegend länderübergreifend tätig sind. Nach § 5 S. 2 EnWG hat die Bundesnetzagentur aus Publizitäts- und Transparenzgründen fortlaufend eine Liste der angezeigten EVU im Internet zu veröffentlichen. Die Anzeigepflicht ist nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 EnWG bußgeldbewehrt.

C) Aufgaben der EVU

Die Aufgaben der EVU unterscheiden sich nach der Art des jeweiligen EVU. Es gibt aber auch eine allgemeine Aufgabe, die alle EVU betrifft, nämlich die allgemeine Versorgungspflicht gem. § 2 EnWG. Spezielle Pflichten für Netzbetreiber sind in den §§ 11-16a EnWG geregelt.

I) Versorgungspflicht § 2 EnWG

In § 2 Abs. EnWG ist eine **umfassende allgemeine Versorgungspflicht** geregelt, die alle EVU trifft. Diese Vereinheitlichung ist insbesondere deshalb erforderlich, da sich durch die fortschreitenden Entflechtungsvorschriften der Kreis der Normadressaten erweitert hat. Nach früherem Recht gab es eine Betriebsverpflichtung nur für Versorgungsnetze.

§ 2 Abs. 2 EnWG stellt eine gesetzliche **Konkurrenzregel** dar und stellt klar, dass das Recht der privilegierten Energieträger, das EEG und das KWK-G, durch das EnWG grundsätzlich unberührt bleiben sollen. Diese Konkurrenzregel gilt nur im Grundsatz, da aus Gründen der Versorgungssicherheit mit dem Vorbehalt des § 13 EnWG (Netzsicherheit) eine wichtige Ausnahme gemacht werden musste. Nach § 13 EnWG dürfen Übertragungsnetzbetreiber netz- und marktbezogene Maßnahmen ergreifen, wenn ein Netzzusammenbruch droht. Dahinter müssen dann Einspeiseverpflichtungen nach EEG und KWK-G zurücktreten.

II) Betriebspflicht und Verordnungsermächtigung § 11 EnWG

1) Betriebspflicht § 11 Absatz 1 EnWG

§ 11 Abs. 1 EnWG ist als allgemeine Aufgabenorm ausgestaltet und verpflichtet die Netzbetreiber (§ 3 Nr. 16 EnWG) den **Betrieb**, die **Wartung** und den **Ausbau** eines sicheren, zuverlässigen und leistungsfähigen Netzes in diskriminierungsfreier Art und Weise bedarfsgerecht sicherzustellen, allerdings nur soweit es wirtschaftlich zumutbar ist. Spezielle Aufgaben für die Betreiber der jeweiligen Netzarten sind in den §§ 12 – 16a EnWG geregelt.

All diese Normen beinhalten lediglich **Aufgaben**zuweisungen. Befugnisse der Behörden erwachsen aus ihnen nicht. Im Kontext ist also immer die Generalklausel des § 65 EnWG zu sehen, die der Regulierungsbehörde die **Befugnis** gibt, bei Verstößen gegen das EnWG und untergeordnete Rechtsvorschriften mittels Verbotsverfügung (§ 65 Abs. 1 EnWG) oder Gebotsverfügung (§ 65 Abs. 2 EnWG) einzuschreiten. Rechtsgrundlage für Verwaltungsakte der Regulierungsbehörde ist also immer nur § 65 EnWG. Beendet beispielsweise ein Netzbetreiber den Betrieb seines Netzes, so verstößt dies gegen seine Betriebspflicht aus § 11 Abs. 1 EnWG und die Regulierungsbehörde könnte nach § 65 Abs. 2 EnWG die Fortführung anordnen.

Im Übrigen ist § 11 Abs. 1 EnWG eine wenig bestimmte, geradezu schwammig formulierte Norm, was auch an ihrem Ursprung im europäischen Recht liegt. Nach herkömmlicher Auffassung (weiter Betriebsbegriff) umfasst die erste und zentrale Pflicht der in Absatz 1 normierten **Pflichtentrias**, die Betriebspflicht, die zweite, die Wartungspflicht, und teilweise auch die dritte, die Ausbaupflicht, schon mit. Die heutige Formulierung lässt nur noch einen engen Betriebsbegriff zu, wobei die Abgrenzung zwischen den drei Pflichten schwierig bleibt. Besonders heikel erscheint die Ausbaupflicht. Eine weitgehende staatliche Investitionspflicht passte nicht so recht in das Zielbild eines liberalen europäischen Energiebinnenmarkts, in dem die Entscheidungen der Akteure nach Möglichkeit ausschließlich von Marktgesichtspunkten beeinflusst sein sollen. Andererseits könnte eine derartige Pflicht aber gerade als Kehrseite von Liberalisierungen an anderer Stelle und der Entflechtung der Netzbetreiber von ihren ehemaligen Mutterkonzernen zu sehen sein. Während zur Zeit der Gebietsmonopole Investitionspflichten für die integrierten EVU aus einer Gebietsverantwortung resultierten und durch Monopolgewinne und Quersubventionierung finanzierbar waren, sind die heute entflochtenen Netzbetreiber nur dem Gesetz verantwortlich und selbstständiger. Dies könnte mehr Einzeleingriffe des Staates erforderlich machen.

Zwar ist die Ausbauverpflichtung einerseits durch die Bedarfsgerechtigkeit und andererseits durch die wirtschaftliche Zumutbarkeit begrenzt, jedoch ist bei diesen unbestimmten Rechtsbegriffen fraglich und letztlich entscheidend, wer diesbezüglich die Einschätzungsprärogative haben sollte. Auf § 65 Abs. 2 und § 11 Abs.1 EnWG gestützte Ausbauanweisungen der Regulierungsbehörde sind jedenfalls problematisch und an Art. 12 und 14 GG zu messen. Inwieweit der für die Versorgungssicherheit immens wichtige Netzbetrieb einer mittelbaren Kontrolle allein mit Marktmitteln und

wirtschaftlichen Anreizen zugänglich ist oder direkter Kontrolle und Lenkung durch den Staat unterworfen werden muss, wird erst die künftige Entwicklung aufzeigen.

§ 11 Abs. 1 S. 3 stellt klar, dass die vorgenannten Pflichten in dem Fall, dass der Netzbetreiber unselbstständige Organisationseinheit eines integrierten EVU ist, auch bei der Wahrnehmung unternehmensinterner Leitungs- und Aufsichtsrechte i.S.v. § 8 Abs. 4 S. 2 des **vertikal integrierten EVU** seinem Netzbetreiber gegenüber zu beachten sind.

2) Verordnungsermächtigung § 11 Absatz 2 EnWG

§ 11 Abs. 2 stellt eine **unselbstständige Verordnungsermächtigung** dar. Die Bundesregierung kann danach eine Rechtsverordnung i.S.v. Art. 80 GG erlassen, die eine Haftungsbeschränkung für die Netzbetreiber regelt. Dies erscheint notwendig, da den Netzbetreibern sonst aufgrund der Vielzahl angeschlossener Verbraucher und des Kaskadeneffekts bei Netzausfällen unberechenbare **Haftungsrisiken** drohten. Da von der Ermächtigung bislang kein Gebrauch gemacht wurde, gelten die §§ 6 AVBEltV und AVBGasV fort, die jeweils Haftungsbeschränkungen und Haftungshöhenbegrenzungen vorsehen.

II) Aufgaben betreffend den Betrieb von Übertragungsnetzen

Adressaten des § 12 EnWG sind entgegen der amtlichen Überschrift neben den Übertragungsnetzbetreibern (§ 3 Nr. 10 EnWG) auch Verteilernetzbetreiber (§ 3 Nr. 3 EnWG), Erzeugungsanlagenbetreiber und Elektrizitätslieferanten (§ 12 Abs. 4 EnWG). Insgesamt ist die Norm aber auf das Funktionieren der Übertragungsnetze fokussiert. Übertragungsnetze sind Hoch- und Höchstspannungsnetze zur Übertragung elektrischer Energie über weite Entfernungen. Es gibt in Deutschland derzeit vier Betreiber solcher Netze, die RWE Transportnetz AG, die E.ON Netz GmbH, die Vattenfall Transmission AG und die EnBW Transportnetze AG.

§ 12 EnWG enthält in den Absätzen 1 und 3 **Konkretisierungen der Betriebspflicht** aus § 11 Abs. 1 EnWG, in Absatz 3a eine **Berichtspflicht**, sowie in den Absätzen 2 und 4 **wechselseitige Informationsansprüche** der Netzbetreiber untereinander, die der Koordinierung untereinander dienen.

§ 12 Abs. 1 EnWG normiert die Pflicht der Übertragungsnetzbetreiber, in ihrer jeweiligen Regelzone zur Versorgungssicherheit und zu einer Energieversorgung i.S.d. §§ 1 und 2

EnWG beizutragen. Ebenso ist eine **Koordinierungspflicht** mit nationalen und internationalen Netznachbarn und Erzeugern zu erkennen, wozu auch die Koordinierung der Bereitstellung von Ausgleichsenergie zählt. Frequenz- und Spannungsschwankungen, die z.B. durch einen wetterbedingt hohen Zufluss von Windenergie oder durch den Ausfall einzelner Leitungen oder Kraftwerke verursacht werden können, sind durch Koordinierungsmaßnahmen entgegenzuwirken. Zu diesem Zweck, d.h. damit die Übertragungsnetzbetreiber diese Pflicht überhaupt wahrnehmen können, regelt § 12 Abs. 4 EnWG eine **Informationspflicht** der Netznutzer und Betreiber angeschlossener Elektrizitätsverteilernetze, wozu z.B. Hinweise bezüglich geplanter Einspeisungen, sowie deren Kapazität und Zeitpunkt zählen. Gleichsam müssen technische Informationen der Übertragungsnetzbetreiber natürlich auch den Netznutzern und Verteilernetzbetreibern zukommen. Dies regelt § 12 Abs. 2 EnWG.

Während § 12 Abs. 1 die Gefährdung der Übertragungsnetze durch kurzfristige Schwankungen in Energieangebot und Nachfrage in den Fokus nimmt, hat § 12 Abs. 3 EnWG die **dauerhafte Entwicklung des Bedarfs an Übertragungskapazitäten** durch Zubau von Erzeugungsanlagen oder Energieverbrauchern im Blick. § 12 Abs. 3 EnWG verpflichtet die Übertragungsnetzbetreiber zur Befriedigung dieses Bedarfs. Da dies nur durch einen Netzausbau möglich sein wird, ist die Norm wiederum im Kontext zu der in § 11 Abs. 1 EnWG geregelten Ausbaupflicht zu sehen. Ob jedoch die Regulierungsbehörde mit §§ 65 Abs. 2, 12 Abs. 3, 11 Abs. 1 EnWG eine verfassungsmäßige Rechtsgrundlage für Netzausbauverfügungen bekommen hat, bleibt fraglich (s.o.).

§ 12 Abs. 3a EnWG enthält **Berichtspflichten** an die Regulierungsbehörde. Dabei enthält Satz 1 eine **allgemeine Berichtspflicht** und verpflichtet zu einem Bericht über den Netzzustand und die Netzausbauplanung, der turnusgemäß alle 2 Jahre seit dem 01.02.2006 vorzulegen ist. Nach Satz 2 kann die Regulierungsbehörde mit einem Vorlauf von drei Monaten auch **Sonderberichte** verlangen. Nach Satz 3 muss die Behörde Dritten, die ein berechtigtes Interesse nachweisen, z.B. denen, die neue Anlagen planen, Einsicht in die jeweiligen Berichte gewähren.

III) Systemverantwortung der Übertragungsnetzbetreiber

§ 13 EnWG weist den Übertragungsnetzbetreibern **Systemverantwortung** für das Gesamtsystem der Elektrizitätsversorgung zu. Das macht deshalb Sinn, weil sie

gewissermaßen im Zentrum des Systems stehen und damit den besten Überblick und die besten technischen Einwirkungsmöglichkeiten haben. Die Übertragungsnetzbetreiber haben mit abgestuften **Maßnahmen** (s.u.) gegenüber Netznutzern auf Erzeuger-, Weiterverteiler- und Verbraucherseite zu reagieren, wenn eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der jeweiligen Regelzone vorliegt. Das ist laut § 13 Abs. 3 EnWG dann der Fall, „wenn örtliche Ausfälle des Übertragungsnetzes oder kurzfristige Netzengpässe zu besorgen sind oder zu besorgen ist, dass die Haltung von Frequenz, Spannung oder Stabilität durch die Übertragungsnetzbetreiber nicht im erforderlichen Maße gewährleistet werden kann“. Die Übertragungsnetzbetreiber haben nicht nur die zentrale Position im Energiesystem inne, sie stehen auch in gleicher Weise zwischen dessen anderen Akteuren und dem Staat. § 13 EnWG verpflichtet sie deshalb auch gegenüber dem Staat und berechtigt sie gegenüber den anderen Akteuren.

1) Maßnahmen der Übertragungsnetzbetreiber

Zur Wahrnehmung dieser Verantwortung berechtigt und verpflichtet § 13 EnWG die Übertragungsnetzbetreiber zu unterschiedlich eingriffsintensiven Maßnahmen, um die Gefährdung oder Störung abzuwenden. Die in §§ 13 Abs. 1, 2 und 6 EnWG geregelten Maßnahmen stehen dabei in einem **Stufenverhältnis** zueinander.

Zunächst sind netzbezogene oder marktbezogene Maßnahmen einzuleiten. **Netzbezogene Maßnahmen** (1. Stufe) sind insbesondere **Netzschaltungen**, d.h. das An- und Abschalten einzelner Netzstränge, um Kapazitäten an bestimmten Stellen des Netzes zu erhöhen und Engpässe zu beseitigen bzw. zu umgehen. Diese müssen verhältnismäßig im Weiteren Sinne sein. Drohender Schaden durch Stromausfälle und Nutzen für die Versorgungssicherheit müssen in jedem Einzelfall, teilweise in kürzester Zeit, gegeneinander abgewogen werden (§ 13 Abs.1 S. 3 EnWG). Dabei müssen gem. § 13 Abs. 1 S. 2 EnWG die Abnahme- und Übertragungspflichten der §§ 4 EEG und KWK-G **berücksichtigt** werden. Allerdings ist § 13 EnWG eben die einzige Ausnahme zum Grundsatz des Vorrangs des Rechts der privilegierten Energieträger (§ 2 Abs. 2 EnWG). Daraus lässt sich schließen, dass im Zweifel die Energieversorgungssicherheit Vorrang haben soll.

Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 EnWG stehen die **marktbezogenen Maßnahmen** auf der gleichen Stufe wie die netzbezogenen. Aufgrund der höheren Eingriffsintensität durch die **Drittbezogenheit** dieser Maßnahmen stehen sie aber nach teleologischer Auslegung schon auf der nächsten Stufe. Als Regelbeispiele nennt das Gesetz den Einsatz von Regelenergie, Abschaltung und Zuschaltung von Lasten aufgrund vertraglicher Vereinbarung, die Information über Engpässe, das Management von Engpässen und die Mobilisierung zusätzlicher Reserven. Auch untereinander stehen diese Maßnahmen der zweiten Stufe in einem Stufenverhältnis.

Auf der dritten Stufe stehen alle sonstigen **Anpassungsmaßnahmen**, die sämtliche Stromeinspeisungen, Stromtransite und Stromabnahmen in der Regelzone betreffen können. Dabei handelt es sich um eine umfassende Generalermächtigung und -verpflichtung, vergleichbar den Generalklauseln der Polizei- und Ordnungsrechts. Den Übertragungsnetzbetreibern muss bzgl. des Einschreitens und der Maßnahmenwahl ein Ermessensspielraum zugestanden werden; als Sachnächsten muss die Einschätzungsprärogative bei ihnen liegen. Es ist an eine analoge Anwendung der polizeirechtlichen Regeln über die Anscheins- und Putativgefahr zu denken. Es gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

2) Berichts- und Informationspflichten § 13 Abs. 5 bis 7 EnWG

Auf der vierten und letzten Stufe steht gewissermaßen die in § 13 Abs. 6 EnWG geregelte **Informationspflicht**. Sie tritt in den Fällen ein, wenn die zuvor genannten Maßnahmen zumindest teilweise gescheitert sind und eine Gefährdung des lebenswichtigen Elektrizitätsbedarfs (in Krankenhäusern etc.) eingetreten ist. Die **Regulierungsbehörde** ist unverzüglich zu unterrichten, um eine nationale Notfallkoordination zu ermöglichen. Daneben sind gem. § 13 Abs. 5 EnWG nur noch die **unmittelbar Betroffenen** über Maßnahmen i.S.d. Absätze 1 und 2 zu unterrichten, nicht jedoch sonstige Drittbetroffene. Gemäß § 13 Abs. 7 EnWG müssen die Übertragungsnetzbetreiber **jährlich** eine **Schwachstellenanalyse** anfertigen und der Regulierungsbehörde vorlegen. Dabei dient der Anfertigungsprozess auch der Selbstkontrolle.

3) Haftungsbegrenzungen § 13 Abs. 4 EnWG

Zweck des § 13 Abs. 4 EnWG ist der Ausschluss von Regressansprüchen der von rechtmäßigen Maßnahmen betroffenen Netzkunden gegen Übertragungsnetzbetreiber. Dabei regelt Satz 1 einen **Ausschluss der Leistungspflicht** für den Zeitraum der jeweiligen Maßnahme sowie Satz 2 einen umfassenden Haftungsausschluss für Vermögensschäden (§ 253 Abs. 2 BGB bleibt unberührt), die aufgrund rechtmäßiger Maßnahmen nach Abs. 1 und 2 entstanden sind. Nach Satz 3 tritt dieser Ausschluss neben bereits vorhandene Haftungsausschlüsse durch Rechtsverordnung gem. § 11 Abs. 2 EnWG oder die Vorläuferregelungen in den AVBELtV und AVBGasV. Insgesamt sollen durch § 13 Abs. 4 EnWG die Übertragungsnetzbetreiber zu einem effizienten und konsequenten Handeln zu Gunsten der Versorgungssicherheit ermutigt werden.

IV) Aufgaben der Elektrizitätsverteilernetzbetreiber § 14 EnWG

Adressat der Norm können gem. § 3 Nr. 3 EnWG neben juristischen und natürlichen Personen auch rechtlich unselbstständige Organisationseinheiten sein, die ein Elektrizitätsverteilernetz betreiben. Elektrizitätsverteilung ist gem. § 3 Nr. 37 Alt. 1 EnWG *„der Transport von Elektrizität mit hoher, mittlerer oder niedriger Spannung über Elektrizitätsverteilernetze“*.

Gemäß § 14 Abs. 1 EnWG haben Verteilnetzbetreiber im Rahmen ihrer Möglichkeiten und für ihren Bereich die in §§ 12 und 13 EnWG geregelten Aufgaben, die denen der Übertragungsnetzbetreiber entsprechen, zu übernehmen. Allerdings erfolgt eine Schwachstellenanalyse nur auf Anforderung der Regulierungsbehörde und nicht turnusmäßig jedes Jahr. § 14 Abs. 1 S. 2 EnWG verschiebt den Netzzustandsbericht entsprechend § 12 Abs. 3a EnWG um ein halbes Jahr von Februar auf August (alle zwei Jahre). Satz 3 lässt die Pflicht für alle Verteilnetzbetreiber mit weniger als 10.000 Kunden entfallen. § 14 Abs. 1a EnWG normiert eine **Unterstützungspflicht** der Verteilnetzbetreiber bei den Maßnahmen der Übertragungsnetzbetreiber. Als Unterstützung kommen z.B. Bereichsabschaltungen des Verteilernetzes in Frage, um die entsprechenden Abschaltungen der Übertragungsnetzbetreiber zu flankieren.

Durch § 14 Abs. 2 EnWG soll erreicht werden, dass im Interesse der Kosteneffizienz des Netzbetriebs bei Zukunftskonzeptionen berücksichtigt wird, ob sich der Bedarf der projektierten Leitungskapazitäten nicht durch Energieeffizienz- und

Nachfragesteuerungsmaßnahmen oder dezentrale Erzeugungsanlagen besser gewährleisten lässt. Dabei sind Energieeffizienzmaßnahmen *„Maßnahmen zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen Energieaufwand und damit erzieltm Ergebnis im Bereich von Energieumwandlung, Energietransport und Energienutzung“*, § 3 Nr. 15 a EnWG.

V) Aufgaben der Fernleitungsnetzbetreiber § 15 EnWG

Die in § 15 EnWG für Fernleitungsnetzbetreiber (legaldefiniert in § 3 Nr. 5 EnWG) aufgestellten Verpflichtungen entsprechen weitgehend denen, die in § 12 EnWG für Übertragungsnetzbetreiber aufgestellt sind. Gemäß § 3 Nr. 19 ist Fernleitung *„der Transport von Erdgas durch ein Hochdruckfernleitungsnetz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen, um die Versorgung von Kunden zu ermöglichen, jedoch nicht die Versorgung der Kunden selbst“*. § 15 Abs. 1 EnWG enthält die Verpflichtung, zur Gasversorgungssicherheit beizutragen und eine Koordinierungspflicht. Hingegen enthält § 15 Abs. 2 EnWG eine Informationsverpflichtung der jeweiligen Betreiber von Fernleitungsnetzen, Speicher- oder LNG-Anlagen gegenüber dem Betreiber der jeweils damit verbundenen Struktur. § 15 Abs. 3 EnWG verpflichtet die Betreiber der Fernleitungsnetze, dazu beizutragen, ausreichende Kapazitäten auch in Zukunft vorhalten zu können.

VI) Systemverantwortung der Fernleitungsnetzbetreiber

Die Regelung der Systemverantwortung in § 16 EnWG entspricht im Wesentlichen der des § 13 EnWG für die Übertragungsnetzbetreiber. Insofern kann auf die Ausführungen dazu verwiesen werden.

VII) Systemverantwortung der Gasverteilernetzbetreiber

§ 16a EnWG erklärt die Regelung des § 16 EnWG für entsprechend anwendbar. Damit treffen die Gasverteilernetzbetreiber die gleichen Aufgaben sowie die gleiche Systemverantwortung wie auch die Fernleitungs- und Übertragungsnetzbetreiber. Jedoch macht § 16a S. 2 EnWG bei der Schwachstellenanalyse eine Ausnahme, ebenso wie § 14 Abs. 1 S. 4 EnWG für die Elektrizitätsverteilernetzbetreiber. Die Analyse hat nur auf Anforderung der Behörde zu geschehen.