

N&R

Netzwirtschaften & Recht

Energie, Telekommunikation,
Verkehr und andere Netzwirtschaften

5/2023

S. 185 – 272

20. Jahrgang

Herausgegeben von
Achim Berg
Wilhelm Eschweiler
Andrees Gentsch
Barbie Kornelia Haller
Martin Henke
Alexander Kirschall
Wolfgang Kopf
Stephan Korehnke
Matthias Kurth
Jochen Mohr
Klaus Müller
Andreas Mundt
Birgit Ortlieb
Stefan Richter
Franz Jürgen Säcker
Christian Seyfert
Geschäftsführender
Herausgeber
Christian Koenig
Schriftleitung
Institut für das Recht
der Netzwirtschaften,
Informations- und
Kommunikations-
technologie (IRNIK)
www.nundr.net

- | | | |
|---|--|-----|
| ■ | <i>Bernd Reuther</i>
Mit Planungsbeschleunigung zu einer neuen
Ausbauoffensive für die Verkehrsinfrastruktur | 185 |
| ■ | <i>Stefan Richter</i>
Rechtsschutz runter – Regulierungsermessen hoch?
BGH verkürzt inhaltliche gerichtliche Überprüfung weiter
trotz bevorstehender Aufhebung der normativen Regulierung | 186 |
| ■ | <i>Andreas Neumann/Sebastian Lißek</i>
Rechtliche Maßnahmen zur Bewältigung der Energiekrise
(4. Aktualisierung und Schluss) | 193 |
| ■ | <i>Christian Koenig/Anton Veidt</i>
Anwendungsnotwendige Dienstqualität via
5G-„Network Slicing“ versus Netzneutralität? | 198 |
| ■ | <i>Lothar H. Fiedler/Lorenz Wachinger</i>
Das Recht des straßengebundenen Verkehrs
in den Jahren 2022/2023 | 203 |
| ■ | <i>Urs Kramer</i>
Die Entwicklung des Eisenbahnrechts in den Jahren 2022/2023 | 212 |
| ■ | <i>Thilo Richter</i>
Anmerkung zum Beschluss des BGH:
genereller sektoraler Produktivitätsfaktor III | 235 |
| ■ | <i>Wiegand Laubenstein/Kristin Spiekermann</i>
Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf:
Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für
Elektrizitätsnetzbetreiber für die vierte Regulierungsperiode | 247 |
| ■ | <i>Andreas Schuler</i>
Anmerkung zum Urteil des BVerwG: Berücksichtigung
einer Empfehlung der Kommission im Rahmen einer
telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung | 263 |
| ■ | <i>Anselm Grün</i>
Anmerkung zum Beschluss des BGH: Verpflichtung zur Aufnahme
einer Höchstfristbestimmung für störungsbedingte
Trassensperrungen in Schienennetz-Nutzungsbedingungen | 270 |

Andreas Neumann und Sebastian LiBek

Rechtliche Maßnahmen zur Bewältigung der Energiekrise (4. Aktualisierung und Schluss)

Seit dem Überfall der Russischen Föderation auf die Ukraine am 24. Februar 2022 haben Gesetz- und Verordnungsgeber zahlreiche Maßnahmen ergriffen, um die hierdurch noch einmal erheblich zugespitzte Energiekrise zu entschärfen. Die sich daraus ergebenden Anpassungen des Rechtsrahmens werden seit Ende 2022 in dieser Aufsatzreihe dargestellt (zuletzt Neumann/LiBek, N&R 2023, 140). Nachdem zunächst über zahlreiche Gesetzesinitiativen und Verordnungsgebungsverfahren zu berichten war, ist es in den letzten Monaten insoweit jedoch deutlich ruhiger geworden. Die nunmehr vierte Aktualisierung schließt damit – jedenfalls bis auf weiteres – die Berichtsreihe.

I. Einleitung

Das seit Anfang 2022 deutlich ausgebauten Energiekrisenrecht wird nach und nach Gegenstand gerichtlicher Durchdringung und Konkretisierung.¹ Dagegen sind auf Gesetzes- und Verordnungsebene nur noch wenige Neuerungen zu verzeichnen. Diese werden im Folgenden überblicksartig dargestellt, wobei weitergehende Maßnahmen insbesondere im Bereich der verwaltungsmäßigen Beihilfengewährung² auch diesmal außer Betracht bleiben.

II. Bereits (zwischen Mitte Juni und Ende August 2023) erlassene Maßnahmen

Im Berichtszeitraum sind ausschließlich solche relevanten Rechtssetzungsverfahren abgeschlossen worden, über die an dieser Stelle bereits ausführlich berichtet wurde. Während der Bundesrat am 7. Juli 2023 der Dritten Verordnung zur Änderung der EnSiTrV ohne weitere Anpassungen gegenüber dem von der Bundesregierung Ende Mai 2023 vorgelegten Text³ zugestimmt hat,⁴ so dass sie wie geplant am 1. September 2023 in Kraft treten konnte,⁵ gab es bei zwei Gesetzentwürfen noch diverse Änderungen im parlamentarischen Verfahren.

1. Gesetz zur Änderung des LNGG, des EnWG und des BauGB

Ein ebenfalls Ende Mai 2023 von der Bundesregierung eingebrachter Gesetzentwurf⁶ sollte vor allem das LNGG nachschärfen, das auf den beschleunigten Ausbau einer Infrastruktur für den Import von Flüssigerdgas („Liquefied Natural Gas“, LNG) als Alternative zu russischem Erdgas zielt. Insbesondere waren folgende Änderungen vorgesehen:⁷

- Einzelne Gasfernleitungen, die direkt an eine LNG-Anbindungsleitung angrenzen und für die Weiterleitung der Gasmengen aus stationären schwimmenden LNG-Anlagen zwingend erforderlich sind, sollten in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen werden und so von der damit ermöglichten Planungsbeschleunigung profitieren.
- Der Weiterbetrieb stationärer LNG-Anlagen über den 31. Dezember 2043 hinaus sollte nur dann genehmigungsfähig sein, wenn die Anlage nachweislich bis spätestens zum 1. Januar 2044 so umgerüstet werden kann, dass sie zur Einfuhr, Entladung, Lagerung und Wiederverdampfung von verflüssigtem Ammoniak genutzt werden kann. Hierdurch sollte sichergestellt werden, dass diese Anlagen in zukunftsfähiger Weise für den Transport und die Speicherung von klimaneutralem Wasserstoff geeignet sind.

- In der Liste potentiell privilegierter Vorhabenstandorte in der Anlage zu § 2 LNGG sollten die Standorte „Hamburg/Moorburg (Hamburg)“ und „Rostock/Hafen (Mecklenburg-Vorpommern)“ gestrichen und stattdessen der Standort „Mukran/Hafen (Mecklenburg-Vorpommern)“ neu aufgenommen werden.
- Durch eine Ergänzung des Katalogs der Anlagen in § 43 Abs. 2 S. 1 EnWG sollte schließlich zur Verfahrensbeschleunigung und -konzentration die Möglichkeit geschaffen werden, auch schwimmende Speicher- und Regasifizierungseinheiten („Floating Storage and Regasification Units“, FSRUs) sowie Nebenanlagen und Nebeneinrichtungen in einem Planfeststellungsverfahren zu genehmigen und auf diese Weise mit einem Verfahren über die Zulassung einer LNG-Anbindungsleitung nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 EnWG zu verbinden.

Im parlamentarischen Verfahren wurde wegen der befürchteten Auswirkungen auf Natur und touristische Attraktivität vor allem um die vorgesehene Aufnahme des Standorts Mukran auf der Insel Rügen kontrovers diskutiert.⁸ Während trotz dieser Debatte an dem Standort festgehalten wurde, sind auch in der Sache nur kleinere Änderungen an dem Regierungsentwurf erfolgt.

Insbesondere wurde hinsichtlich der Zukunftsfähigkeit stationärer LNG-Anlagen über das Jahr 2043 hinaus die einzuhaltende Kostengrenze für die Umrüstung auf verflüssigten Ammoniak von 10 % auf 15 % der Errichtungskosten angehoben. Eingefügt wurde außerdem die Klarstellung, dass unbeschadet der an verflüssigtem Ammoniak ausgerichteten Nachweisführung der Anlagenbetrieb mit klimaneutralem Wasserstoff oder Derivaten technologieoffen beantrag⁹ werden kann (§ 5 Abs. 3 S. 4 LNGG).¹⁰

1 Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 22.6.2023 – Az. 7 VR 3.23 (zu §§ 2, 4 LNGG). Zu weiteren Entscheidungen, über die bereits berichtet wurde (Neumann, N&R 2023, 88, 88 Fn. 2), liegen nunmehr die Entscheidungsgründe vor: BVerwG, ZNER 2023, 153 (Beschl. v. 10.2.2023 – Az. 7 VR 1.23) (zu § 12 LNGG) m. Anm. Neumann, jurisPR-UmwR 5/2023 Anm. 2; Urt. v. 14.3.2023 – Az. 8 A 2.22 (zu § 17 EnSiG).

2 Siehe etwa Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Regelung zur vorübergehenden Gewährung von Beihilfen im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage des befristeten Rahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge des Angriffs Russlands auf die Ukraine – Krisenbewältigung und Gestaltung des Wandels („BKR-Bundesregelung Transformativtechnologien“) v. 20.7.2023, BAnz AT 04.08.2023 B 1.

3 Verordnung der Bundesregierung, BR-Drs. 247/23; ausführlich hierzu Neumann/LiBek, N&R 2023, 140, 144 f.

4 Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 247/23 (Beschluss).

5 BGBl. 2023 I Nr. 223.

6 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 219/23.

7 Ausführlich zum Folgenden Neumann/LiBek, N&R 2023, 140, 143 f.

8 Das Thema war auch im Bundesrat bis zuletzt umstritten, siehe den Antrag des Landes Mecklenburg-Vorpommern, BR-Drs. 307/1/23.

9 Das Gesetz verweist hier auf den „Antrag nach Absatz 2 Satz 3“. § 5 Abs. 2 LNGG umfasst aber lediglich zwei Sätze. Es handelt sich somit offensichtlich um einen Redaktionsfehler; gemeint ist § 5 Abs. 2 S. 2 LNGG. Noch unerfreulicher ist die ebenfalls im parlamentarischen Verfahren erfolgte Umformulierung der neu geschaffenen Regelung in § 8 Abs. 1 Nr. 1a LNGG. Dieser zufolge ist nun abweichend von § 43a EnWG bei bestimmten Vorhaben „für das Anhörungsverfahren anzuwenden“, dass der Plan für die Dauer von zwei Wochen auszuliegen ist und ein Erörterungstermin stattfinden kann, soweit die zuständige Behörde diesen für erforderlich hält. Dieser Satz ist sprachlich völlig misslungen.

10 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/

Ergänzt wurde außerdem eine Regelung, mit der die immissionsschutzrechtliche Verpflichtung vorgegeben wird, den Betrieb von vier der schwimmenden Speicher- und Regasifizierungseinheiten¹¹ sechs Monate nach Inbetriebnahme des am jeweiligen Vorhabenstandort an Land gelegenen LNG-Terminals einzustellen (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 LNGG). Diese Regelung soll einerseits Überkapazitäten vermeiden, andererseits aber auch durch die Ermöglichung eines befristeten Parallelbetriebs einen technisch zuverlässigen Betrieb der landgebundenen LNG-Anlagen gewährleisten.¹²

Zu guter Letzt wurde schließlich mit § 245e BauGB auch die Überleitungsvorschrift geändert, mit der die Brücke zwischen dem Baurecht und der Förderung des Windenergieausbaus geschlagen wird. Durch Änderungen in Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2 wird zunächst die Konsequenz aus der parallel vorbereiteten Möglichkeit gezogen, die bisher fixen Stichtage für die verbindliche Ausweisung eines bestimmten Anteils der Landesfläche für die Windenergie durch landesrechtliche Regelungen vorzuziehen (siehe dazu sogleich, unter 2.).¹³ Darüber hinaus wurde in einem neuen Abs. 5 ein grundsätzlicher Anspruch nicht planungstragender Gemeinden geschaffen, bei der Ausweisung von Windenergiegebieten bereits vor Erreichen der Ausweisungsstichtage von entgegenstehenden Zielen der Raumordnung abweichen zu dürfen („Sprinter Gemeinden“¹⁴). Etwas anderes gilt nur, wenn der Raumordnungsplan die betreffende Fläche für Nutzungen oder Funktionen vorsieht, die mit der Windenergie unvereinbar sind, oder wenn im Einzelfall atypische Gründe gegen die Abweichung sprechen („soll“).¹⁵

Das auch im Titel jetzt auf das BauGB erstreckte „Gesetz zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes und zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuchs“¹⁶ ist seinem Art. 4 S. 1 zufolge in seinen wesentlichen Teilen am 15. Juli 2023 in Kraft getreten. Lediglich die auf das BauGB bezogenen Änderungen treten nach Art. 4 S. 2 mit Blick auf die entsprechende Vorgabe in Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG¹⁷ erst am 14. Januar 2024 in Kraft.

2. Gesetz zur Änderung des EWPBG, zur Änderung des StromPBG sowie zur Änderung weiterer Gesetze

Ein weiterer, bereits im April 2023 vorgelegter Gesetzentwurf der Bundesregierung¹⁸ sollte vor allem „redaktionelle und regelungstechnische Anpassungen“ an den Energiepreisbremsengesetzen¹⁹ vornehmen,²⁰ sah aber auch einige darüber hinausgehende Änderungen an dem StromPBG und dem EWPBG sowie dem EWSG, dem SGB XI und dem KHG vor. Zu nennen sind insbesondere folgende Punkte:²¹

- Es sollte ein zusätzlicher Entlastungsbetrag zum Ausgleich atypischer Minderverbräuche zugunsten solcher Unternehmen geschaffen werden, für die das ansonsten zur Berechnung der Preisbremsen maßgebliche Jahr 2021 ggf. nicht repräsentativ ist, da ihr Energieverbrauch wegen der Corona- oder hochwasserbedingten Einschränkungen ihres Geschäftsbetriebs im Jahr 2021 untypisch niedrig ausgefallen ist.
- Die Vorgaben zu den anzuwendenden (beihilferechtlichen) Höchstgrenzen sollten deutlich ausgebaut werden, insbesondere um im Falle zu viel gezahlter Entlastungen die Korrekturen frühestmöglich vorzunehmen, die beihilferechtlichen Vorgaben der EU-Kommission effektiv umzusetzen und einen möglichen Rückstau aufgrund langwieriger Rückforderungsverfahren zu vermeiden.
- Im Erdgasbereich sollten auch Letztverbraucher, die über ein Standardlastprofil abgerechnet werden, bei einem besonders hohen Jahresverbrauch (von mehr als 1,5 Millionen Kilowattstunden) einen Entlastungsanspruch enthalten.

Außerdem sollten bei der Bestimmung des Differenzbetrags Tarife mit zeitvariablen Arbeitspreisen (Spotmarktverträge) durch eine zeitlich gewichtete Berechnung berücksichtigt werden.

- Im Strombereich sollten spezifische Referenzpreise für (kleinere) Netzentnahmestellen festgelegt werden, die ausschließlich dem Betrieb einer Wärmepumpe oder einer Stromheizung dienen oder die über einen tageszeitvariablen Tarif mit niedrigem (und daher an sich nicht durch die Preisbremse begrenzten²²) Nachtstromtarif beliefert werden. Darüber hinaus sollte eine vorläufige Mitteilung vorgesehen werden, wenn zur Ermittlung des Überschusserlöses und des Abschöpfungsbetrags benötigte Werte nicht rechtzeitig feststehen.

Im parlamentarischen Verfahren wurden die vorgesehenen Neuregelungen in zahlreichen Details konkretisiert sowie z. T. auch geändert und ergänzt. Erwähnenswert sind vor allem die folgenden Aspekte:

In Bezug auf den zusätzlichen Entlastungsbetrag wurde die erforderliche Minderverbrauchsgrenze im Vergleich zwischen den Kalenderjahren 2019 und 2021 von 50 % auf 40 % gesenkt, was die Zahl der anspruchsberechtigten Unternehmen erhöht.²³ Außerdem wurde nun auch ein Nachweis der Anspruchsberechtigung durch die Zahlung von Versicherungsleistungen²⁴ ermöglicht, die einer Inanspruchnahme des Aufbauhilfefonds entgegenstehen (§ 37a Abs. 1 Nr. 1 lit. b EWPBG, § 12b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StromPBG). Damit wird eine Benachteiligung derjenigen Unternehmen verhindert, die durch entsprechende Eigenvorsorge nicht auf staatliche Unterstützungsleistungen angewiesen waren, und einer diesbezüglichen Prüfbite des Bundesrates nachgekommen.²⁵ Die

7622, 7, 14 (zu Nr. 2 lit. a cc) bbb)); siehe auch *Bergt*, BT-Plenarprotokoll 20/116, 14316 (C).

- 11 Das betrifft die FSRUs in Brunsbüttel (Hafen), Wilhelmshaven (NWO Terminal), Wilhelmshaven (Voslapper Groden Nord 2) und Stade/Bützflöth (Hafen).
- 12 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7622, 7, 14 (zu Nr. 2 lit. a aa) [§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 (neu)].
- 13 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7622, 7, 15 (zu Nr. 4).
- 14 *Bergt*, BT-Plenarprotokoll 20/116, 14316 (C).
- 15 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7622, 7, 15 (zu Nr. 4).
- 16 BGBl. 2023 I Nr. 184.
- 17 Siehe auch den Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7622, 7, 15 (zu Nr. 5).
- 18 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 20/6873.
- 19 Siehe zu einer vorläufigen Evaluierung: Bundesregierung, Bericht zur Wirkung der Preisbremsen, BT-Drs. 20/8079 (Vorabfassung), 19, der zufolge die Energiepreisbremsen auch diejenigen Haushalte effektiv entlasteten, die sehr hohe Heizausgaben haben. Zu ersten Zahlen zur Übererlösabschöpfung *Reuter*, EnK-Aktuell 2023, 010184.
- 20 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 20/6873, 27.
- 21 Ausführlich hierzu und zum Folgenden: *Neumann/LiBek*, N&R 2023, 140, 141 ff.
- 22 Siehe *Scheer*, BT-Plenarprotokoll 20/113, 13899 (B).
- 23 Zur fehlenden Berücksichtigung atypischer Rückgänge bei Privatpersonen, bei denen die Verbrauchsgrundlage aus dem Jahr 2021 ebenfalls durch die Hochwasserkatastrophe verzerrt sein kann und die in der Regel über Standardlastprofile versorgt werden, siehe die Entschliebung des Bundesrates, BR-Drs. 291/23 (Beschluss), 1, 1f. Zur diesbezüglichen Erwartung einer entsprechenden Anpassung des Standardlastprofils durch die Netzbetreiber siehe *Nestle*, BT-Plenarprotokoll 20/113, 13896 (C).
- 24 Den Gesetzesmaterialien zufolge soll die „Vorlage belastbarer Versicherungsunterlagen, z. B. einer Deckungszusage [des] Versicherers“, ausreichen, siehe den Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 76 (zu Art. 1 Nr. 22 [§ 37a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b]), 79 (zu Art. 2 Nr. 13 [§ 12b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b])). Zu einer tatsächlichen Zahlung müsste es dann abweichend vom Gesetzeswortlaut noch nicht unbedingt gekommen sein.
- 25 Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 167/23 (Beschluss), 1, 2 (Nr. 2 lit. c); eine diesbezügliche Prüfung zusagend die Gegen-

Gewährung des zusätzlichen Entlastungsbetrags wurde daneben allerdings generell von der Übereinstimmung mit der Regelung zur vorübergehenden Gewährung geringfügiger Beihilfen im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage des Befristeten Krisenrahmens in der zum Zeitpunkt der Antragstellung gültigen Fassung abhängig gemacht (§ 37a Abs. 1 Nr. 5 EWPBG, § 12b Abs. 1 Nr. 5 StromPBG).

Aufgegeben wurde demgegenüber der Plan, einen besonderen Referenzpreis für Wärmepumpen und Stromheizungen vorzusehen. Beibehalten – und auf die Zeit ab dem 1. August 2023 bezogen – wurde lediglich ein besonderer Referenzpreis für Netzentnahmestellen, die über einen tageszeitvariablen Tarif beliefert werden, der einen (zumeist nachts geltenden) Schwachlast- oder Niedertarif und einen (in der Regel tagsüber geltenden) Hochtarif vorsieht. Damit sollte unter Halbierung der insoweit vorgesehenen Ausgaben die zusätzliche Unterstützung auf diejenigen Heizkunden konzentriert werden, die einen besonderen finanziellen Schaden erlitten haben und überdies oftmals nicht über ein großes Einkommen verfügen.²⁶ Den Elektrizitätsversorgungsunternehmen wurde überdies nun die Möglichkeit eingeräumt, die zusätzliche Entlastung, die sich hieraus ergibt, den Letztverbrauchern auch als Einmalbetrag zu gewähren (§ 5 Abs. 3 S. 2 StromPBG).

Darüber hinaus wurden die Vorgaben zur Entlastung von Schienenbahnen – aus Gründen der Rechtssicherheit²⁷ – umfassend geändert. Nach § 30a Abs. 1 StromPBG mussten Schienenbahnen nunmehr bis Ende August 2023 ihrem Elektrizitätsversorgungsunternehmen mitteilen („Selbsterklärung“), welche Entlastungshöchstgrenze voraussichtlich auf sie anzuwenden sein wird, welcher Anteil dieser Höchstgrenze vorläufig auf das mit diesem Elektrizitätsunternehmen bestehende Elektrizitätslieferverhältnis anzuwenden sein soll und welcher Anteil hiervon vorläufig auf die von dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen belieferten Netzentnahmestellen pro Kalendermonat entfallen soll. Hieran anknüpfend wird in einem neuen § 11a StromPBG ein „Verfahren der Feststellung der anzuwendenden Höchstgrenzen bei Schienenbahnen“ ausgestaltet. Danach werden Schienenbahnen verpflichtet (§ 11a Abs. 2 StromPBG), bei der Prüfbehörde unter Beifügung bestimmter Nachweise (§ 11a Abs. 3 und 4 StromPBG) einen Antrag auf Feststellung der für sie anzuwendenden Höchstgrenze nach § 10 S. 2 StromPBG einschließlich der für sie anzusetzenden entlastungsfähigen krisenbedingten Energiemehrkosten zu stellen (§ 11a Abs. 1 StromPBG). Weicht die daraufhin ergehende Feststellung von der vorherigen Selbsterklärung ab, muss die Schienenbahn ihr Elektrizitätsversorgungsunternehmen binnen eines Monats²⁸ über die tatsächlichen Werte unterrichten, anderenfalls unverzüglich nach Jahresende und spätestens bis Ende Mai 2024 (§ 30a Abs. 2 StromPBG). Unterbleibt eine solche Mitteilung bis zu diesem Zeitpunkt, sinkt die Entlastungshöchstgrenze auf 0 Euro (§ 10 S. 6 StromPBG) und muss das Elektrizitätsversorgungsunternehmen an einer Netzentnahmestelle gewährte Entlastungsbeträge unverzüglich und vollständig bis Ende Juni 2024 zurückfordern (§ 12 Abs. 4 S. 2 StromPBG).

Zur Vermeidung wettbewerbsdämpfender Effekte der Preisbremsengesetze sind Energieversorgungsunternehmen nunmehr auch verpflichtet, im Rahmen ihrer allgemeinen Informationen,²⁹ in ihren Informationen gegenüber Neukunden und im Falle einer Preiserhöhung darauf hinzuweisen, dass ein Preisvergleich ungeachtet der Preisbremsen „lohnend“ sein kann (§ 4 Abs. 4 S. 2, § 12 Abs. 4 S. 2 EWPBG, § 31 Abs. 2 S. 3 StromPBG).

Darüber hinaus hat der Bundestag beschlossen, noch weitere Gesetze zu ändern.

So wurden zunächst die Übergangsregelungen in § 100 EEG 2023 ergänzt.³⁰ Hierdurch soll zum einen erreicht werden, dass bei ausreichender Kapazität des bestehenden Netzanschlusses die Erlaubnisfiktion nach § 8 Abs. 5 S. 3 EEG 2023 auch für Netzanschlussbegehren für Solaranlagen mit einer Kapazität von höchstens 50 Kilowatt (kW) greift (§ 100 Abs. 14 EEG 2023). Zum anderen wurden die mit der EnSiG-Novelle 3 in § 100 Abs. 16 und 17 EEG 2021 normierten Regelungen zur Steigerung der Stromerzeugung aus Biogas³¹ unter dem Vorbehalt und nach Maßgabe der beihilferechtlichen Genehmigung durch die Kommission (§ 101 Abs. 3 EEG 2023) um jeweils ein Jahr verlängert, um die Erdgasverstromung zu verringern, da sich auch im kommenden Winter eine Gasknappheit aufgrund des Kriegs in der Ukraine nicht ausschließen lasse (§ 100 Abs. 15 und 16 EEG 2023). Flankiert wird diese Verlängerung durch eine neue Regelung, die Forderungen aus der Branche folgend Betreiber von Biogasanlagen bis Ende April 2024 von der Einhaltung der technischen Vorgaben nach § 9 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 EEG 2023 (hydraulische Mindestverweilzeit von 150 Tagen bei Gärrestlagern) befreit, um so weitere Anreize für eine erhöhte Biogasproduktion zu setzen.

Des Weiteren wurde in § 67 Abs. 2 EnFG die Voraussetzung des Nachweises der individuellen Stromkostenintensität für Härtefallunternehmen in der Besonderen Ausgleichsregelung gestrichen, da dies beihilferechtlich nicht mehr vorgegeben sei.³² Mit Blick auf Unternehmen, die wegen dieser bisher bestehenden Voraussetzung von der Vorbereitung oder Einreichung eines Begrenzungsantrags abgesehen hatten, wurde die Antragsfrist bis Ende September 2023 verlängert.

Geändert wurde auch § 3 WindBG. Nach dem neuen Abs. 4 können Bundesländer landesrechtlich³³ einen höheren Anteil an der Landesfläche vorsehen, der für Windenergie an Land ausgewiesen werden muss (sog. Flächenbeitragswert, siehe § 3 Abs. 1 S. 1 WindBG), als es in der Anlage zum WindBG vorgegeben ist. In den Gesetzesmaterialien wird davon ausgegangen, dass dies nur die ohnehin geltende Rechtslage klarstellt.³⁴ § 3 Abs. 4 WindBG räumt den Bundesländern außerdem die Befugnis ein, ergänzend oder alternativ zur Anhebung der Flächenbeitragswerte die ebenfalls in der Anlage genannten Stichtage (31. Dezember 2027 und 31. Dezember 2032), zu denen die rechtsverbindlichen Flächenbeitragswerte erreicht werden müssen, vorzuziehen. Entsprechende landesrechtliche Verschärfungen sind dann auch für andere gesetzliche Regelungen maßgeblich, die auf die Flächenbeitragswerte und die Stichtage nach dem WindBG verweisen (§ 3 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 WindBG). Das gilt insbesondere für § 249 BauGB, so dass nach § 249 Abs. 7 BauGB Windenergieanlagen im gesamten Außenbereich zulässig sind, wenn ein Bundesland zu einem (ggf.

äußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 20/6873, 68, 68 (zu Art. 1 Nr. 22 und Art. 2 Nr. 11).

26 Siehe *Kruse*, BT-Plenarprotokoll 20/113, 13901 (C) und (D).

27 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 78 (zu Art. 2 Nr. 10 [§ 11a]), 80 (zu Art. 2 Nr. 19 [§ 30a]).

28 Der insoweit wohl unglücklich gewählte Gesetzeswortlaut sieht eine Mitteilung „einen Monat nach Zugang der Feststellung“ vor, womit es sich um eine zumindest tagesgenau zu erfüllende Verpflichtung handeln würde.

29 Das gilt aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht für die Strompreisbremse.

30 Siehe zum Folgenden den Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 82 (zu Art. 4 Nr. 1).

31 Siehe dazu *Libek/Neumann*, N&R 2022, 258, 271.

32 Siehe hierzu und zum Folgenden den Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 82 (zu Art. 5).

33 Das soll neben einer parlamentsgesetzlichen Regelung oder einer Rechtsverordnung auch planungsrechtliche Instrumente einschließen, siehe den Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 84 (zu Art. 6 Nr. 1).

34 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 84 (zu Art. 6 Nr. 1).

vorgezogenen) Stichtag die dann einschlägigen Flächenbeitragswerte verfehlt.³⁵

Mit einer weiteren Änderung wurde überdies in § 44c Abs. 1 EnWG ein neuer S. 2 eingefügt. Dieser Regelung zufolge wird bei linienhaften Infrastrukturvorhaben i. S. v. Art. 3 Abs. 1 der Notfallverordnung (EU) 2022/2577 der Kreis der bei der Entscheidung über die Zulassung eines vorherigen Baubeginns zu berücksichtigenden Stellungnahmen auf diejenigen Träger öffentlicher Belange und Gebietskörperschaften begrenzt, deren Belange am Ort der konkret zugelassenen Maßnahme berührt sind. Hierdurch soll eine weitere Verfahrensbeschleunigung bzw. ein früherer Baubeginn erreicht werden,³⁶ während öffentlichen Belangen zu weiter entfernt liegenden Standorten regelmäßig planerisch an dem entsprechenden Streckenabschnitt Rechnung getragen werden könne, so dass es insoweit auch keines Aufschubs am Ort der konkret zugelassenen Maßnahme bedürfe.³⁷

Zu guter Letzt wurden auch die immissionsschutzrechtlichen Ausnahmeregelungen für Windenergieanlagen in § 31k BImSchG wieder eingeführt. Dieser Regelung zufolge sind nach Ausrufung der Alarm- oder Notfallstufe für die Gasversorgung vorübergehende Abweichungen von den Vorgaben zu Schattenwurf und nächtlichen Geräuschwerten (um bis zu 4 Dezibel) zugelassen. Die Ausnahmeregelung war durch die EnSiG-Novelle 3 geschaffen worden³⁸ und am 16. April 2023 außer Kraft getreten.³⁹ Sie ist nun wieder neu in das Gesetz aufgenommen worden und gilt bis zum 16. April 2024. Auch diese Änderung zielt ausdrücklich auf die durch den anhaltenden Angriffskrieg Russlands weiterhin angespannte Lage am Gasmarkt, indem die Notwendigkeit der Gasverstromung durch eine Stärkung anderer Stromproduktionsmöglichkeiten verringert werden soll.⁴⁰

Das nunmehr so bezeichnete „Gesetz zur Änderung des Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetzes, zur Änderung des Strompreisbremsengesetzes sowie zur Änderung weiterer energie-wirtschaftlicher, umweltrechtlicher und sozialrechtlicher Gesetze“⁴¹ ist seinem Art. 11 zufolge in seinen wesentlichen Teilen am 3. August 2023 in Kraft getreten. Damit sollen die Preisbremsen „ein letztes Mal“ geändert worden sein.⁴²

III. Laufende und angekündigte Rechtssetzungsverfahren

Nach nunmehr eineinhalb Jahren Energiekrisenrecht sind aktuell nur noch wenige rechtliche Maßnahmen absehbar, mit denen unmittelbar zumindest auch auf die Verschärfung der Situation durch den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine reagiert werden soll.

1. Zweite Novelle des Gebäudeenergiegesetzes (GEG)

Den ehrgeizigen Plan der Ampel-Koalition, das umstrittene sog. Heizungsgesetz in zweiter und dritter Lesung noch vor der parlamentarischen Sommerpause zu beschließen, hat das BVerfG durch einstweilige Anordnung mit Beschluss vom 5. Juli 2023 zu Fall gebracht.⁴³ Das von dem CDU-Bundestagsabgeordneten Heilmann im Wege des Organstreits angerufene Gericht stützt sich in seiner vorläufigen Entscheidung darauf, dass es bis zur kurzfristig anstehenden Verabschiedung des GEG nicht abschließend feststellen könne, ob das sehr verdichtete und beschleunigte Gesetzgebungsverfahren noch zulässig ist oder den beteiligten Abgeordneten in seinen Rechten verletzt. Da es diese Möglichkeit jedoch ernsthaft in Betracht ziehen musste, gab das BVerfG im Rahmen der Abwägung den Interessen des Abgeordneten den Vorzug vor dem Recht der Parlamentsmehrheit auf Verfahrensautonomie.

Inhaltlich stand das GEG dabei nicht zur Überprüfung, so dass davon auszugehen ist, dass das Gesetz i. d. F. der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie⁴⁴ nach Wiederaufnahme des parlamentarischen Betriebs im September beschlossen und zum 1. Januar 2024 in Kraft treten wird.

- Die vorliegende Beschlussempfehlung sieht im Kern vor, dass künftig nur noch Heizungen neu eingebaut werden dürfen, die zu mindestens 65 % mit erneuerbaren Energien betrieben werden (§ 71 Abs. 1 GEG-E). Dafür gibt es Übergangsfristen, vor allem durch eine Kopplung des GEG an eine verpflichtende und flächendeckende kommunale Wärmeplanung. So sollen die Regelungen des neuen GEG ab dem Jahr 2024 unmittelbar zunächst nur für Neubaugebiete gelten (§ 71 Abs. 8 S. 3 GEG-E). Bei Bestandsgebäuden soll die 65 %-Vorgabe nicht gelten, solange kein Wärmeplan für das entsprechende Gebiet aufgestellt wurde. Die Vorgabe soll jedoch spätestens ab dem 30. Juni 2026 (für Gemeinden mit mehr als 100 000 Einwohnern) bzw. ab dem 30. Juni 2028 (für Gemeinden mit bis zu 100 000 Einwohnern) Anwendung finden (§ 71 Abs. 8 S. 1 und 2 GEG-E). Das Gesetz für Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze⁴⁵ soll auch Anfang 2024 in Kraft treten und ebenfalls nach der Sommerpause 2023 vom Bundestag verabschiedet werden.
- Diese Pflicht zur Erreichung der 65 %-Vorgabe soll weiterhin technologieneutral ausgestaltet werden (§ 71 Abs. 2 GEG-E). Der Nachweis, dass die 65 %-Regelung eingehalten wird, soll dabei im Falle einer individuellen Lösung rechnerisch erfolgen oder wird pauschal angenommen, wenn eine der Erfüllungsoptionen des § 71 Abs. 3 GEG-E gewählt wird (Wärmepumpe, Stromdirektheizung, Solarthermie-Hybridheizungen oder eine auf Biomasse basierende Heizung). Der Einbau einer auf Biomasse basierenden Heizung soll uneingeschränkt in Alt- und Neubauten möglich sein.
- Funktionierende Heizungen sollen ohne Einschränkungen auch weiter betrieben und bei Bedarf repariert werden können. Muss eine Heizung ausgetauscht werden, weil sie defekt und nicht mehr reparabel ist, beträgt die vorgesehene Frist zur Umsetzung der 65 %-Vorgabe nun fünf Jahre (§ 71i GEG-E).
- Gasheizungen, die auf Wasserstoff umrüstbar sind („H₂-ready“), können der nun vorliegenden Beschlussempfehlung zufolge weiterhin eingebaut und – ohne die 65 %-Vorgabe zu beachten – mit 100 % Erdgas weiter betrieben werden, wenn das betroffene Gasnetz laut vorliegendem Wärmeplan bis 2045 auf 100 % Wasserstoff umgerüstet werden soll (§ 71k GEG-E). Der Gasnetzbetreiber muss dafür bis zum 30. Juni 2028 einen verbindlichen Fahrplan vorgelegt haben (§ 71i Abs. 1 S. 2 GEG-E) und ist bei dessen

35 Siehe den Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 84 (zu Art. 6 Nr. 1).

36 Gerechnet wird mit einem Vorziehen des Baubeginns um bis zu einem ganzen Jahr, siehe *Nestle*, BT-Plenarprotokoll 20/113, 13897 (C).

37 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 85 (zu Art. 9).

38 Siehe dazu *Neumann/LiBek*, N&R 2022, 258, 270.

39 Durch diese Regelung ist Angaben im Gesetzgebungsverfahren zufolge ein Mehrertrag für Windkraftanlagen von 2,38 % erreicht worden, siehe *Scheer*, BT-Plenarprotokoll 20/113, 13899 (C).

40 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7395, 67, 86 (zu Art. 10); siehe auch *Kruse*, BT-Plenarprotokoll 20/113, 13901 (D).

41 BGBl. 2023 I Nr. 202.

42 *Kruse*, BT-Plenarprotokoll 20/113, 13901 (A).

43 BVerfG, Beschl. v. 5.7.2023 – Az. 2 BvE 4/23.

44 Beschlussempfehlung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7619, 5.

45 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 388/23.

- Nichtumsetzung Gebäudeeigentümern ggf. zum Ersatz verpflichtet (§ 71i Abs. 4 und 6 GEG-E).
- Einkommensunabhängig soll es für alle Haushalte eine einheitliche Grundförderung von 30 % geben. Darüber hinaus ist für Haushalte mit einem zu versteuernden Einkommen unter 40.000 Euro eine Förderung von zusätzlich 30 % vorgesehen. Außerdem ist ein zeitlich abschmelzender Geschwindigkeitsbonus von 20 % geplant. Insgesamt wird die Förderung bei maximal 70 % gedeckelt.⁴⁶
 - Um einen Ausgleich zwischen Mieterschutz auf der einen und der Schaffung von Investitionsanreizen für Vermieter auf der anderen Seite zu schaffen, sollen die entsprechenden Vorschriften des BGB angepasst werden. So ist vorgesehen, dass bei einem Heizungstausch die Modernisierungsumlage von 8 % auf 10 % im Jahr erhöht werden kann. Dazu muss der Vermieter eine staatliche Förderung in Anspruch nehmen und die Fördersumme von den umlegbaren Kosten abziehen.⁴⁷ Hinsichtlich der Mieterhöhungen gibt es jedoch eine Deckelung von 0,50 Euro pro Quadratmeter und Monat. Dies soll für die Dauer von sechs Jahren gelten, unabhängig davon, ob Vermieter die Kosten über die bisherige oder die neue Modernisierungsumlage auf Mieter umlegen.⁴⁸ Härtefalleinwände sollen beim Heizungstausch künftig immer möglich sein. Dabei soll für Mieter, deren Miete durch eine Modernisierung der Heizung auf mehr als 30 % des Haushaltseinkommens steigt, nur eine beschränkte Umlagefähigkeit gelten und sollen zudem Mieterhöhungen wegen Heizungsaustauschs bei Indexmieten ausgeschlossen sein.⁴⁹

2. 10-Punkte-Plan für den Wirtschaftsstandort Deutschland

Am ersten Tag der zweitägigen Kabinettsklausur in Meseberg hat die Bundesregierung am 29. August 2023 einen 10-Punkte-Plan für den Wirtschaftsstandort Deutschland vorgestellt.⁵⁰ In diesem wird zwar nicht ausdrücklich auf die Energiekrise oder den Angriff Russlands auf die Ukraine eingegangen. Gerade auf den damit angesprochenen Zeitraum von „eineinhalb Jahren“ spielen dann jedoch die Ausführungen zum vierten („Planungs- und Genehmigungsverfahren beschleunigen“) und sechsten Punkt („Sichere und bezahlbare Energie gewährleisten“) des Plans an.

In diesen vergangenen eineinhalb Jahren seien u. a. die Planungen und Genehmigungen beim Ausbau der erneuerbaren Energien und Netze deutlich beschleunigt worden, so dass die für die Energieversorgungssicherheit dringend benötigten LNG-Terminals in Rekordzeit gebaut werden konnten.⁵¹ Hierauf aufbauend sollen die Planungs- und Genehmigungsverfahren weiter beschleunigt werden und die „Deutschland-Geschwindigkeit“ überall gelten.⁵² Gerade auch den energiekrisegetriebenen Effizienzgewinnen soll hier also eine Initialfunktion für eine generelle Beschleunigungswirkung zukommen.

Zugleich sei es durch die „Anstrengungen“ in diesen letzten eineinhalb Jahren z. B. gelungen, jeden Tag durchschnittlich 30 Fußballfelder Photovoltaikanlagen zu installieren, womit die Ausbaugeschwindigkeit in etwa verdoppelt worden sei, und auch bei der Windenergie seien zuletzt erhebliche Zuwächse zu verzeichnen gewesen.⁵³ Die sichere und bezahlbare Energieversorgung bleibe jedoch eine große Herausforderung, so dass beim Ausbau der erneuerbaren Energien über die schon erreichten Erfolge hinaus „weitere Beschleunigungen“ erarbeitet worden seien⁵⁴ und noch erarbeitet werden.⁵⁵ Weiter wird die große Bedeutung des Netzausbaus und des Neubaus flexibler Kraftwerksleistung betont und angekündigt, dass die Bundesregierung beim Ausbau der Energieversorgung auch andere marktgetriebene Instrumente in den

Blick nehmen werde, wie z. B. eine Stärkung privater Strombezugsverträge („Power Purchase Agreements“, PPA).⁵⁶ Außerdem gelte es, die Versorgung der Industrie mit Wasserstoff sicherzustellen, wobei die Bundesregierung mit der Planung des Wasserstoffkernnetzes und dem Abschluss von Wasserstoffpartnerschaften voranschreite und ein Wasserstoffbeschleunigungsgesetz vorlegen werde.

Schließlich habe die Bundesregierung in den eineinhalb Jahren beispiellose Maßnahmen ergriffen, um die Bezahlbarkeit von Energie zu gewährleisten.⁵⁷ Dabei wird die Bedeutung der Energiepreisschranken betont und auf die Abschaffung der EEG-Umlage, auf die massive Senkung der staatlichen Preisanteile von Strom sowie auf die Anpassung der nationalen Kohlendioxidbeipreisung hingewiesen, wodurch es möglich gewesen sei, insgesamt eine Entlastung von Verbrauchern und Unternehmen zu erreichen. Eine Dauersubvention sei jedoch keine Lösung. Vielmehr müssten alle Entscheidungen über die zukünftige Energieversorgung in Deutschland im Lichte der zukünftigen Strompreise und des Strommarktdesigns getroffen werden. Das deutet zwar ein Ende kurzfristig wirkender besonderer Maßnahmen zur Entlastung der Energiekunden von den preislichen Folgen der Energiekrise an. Ungeklärt bleibt aber die konkrete Frage, ob den Energiepreisschranken ein subventionierter Industriestrompreis als nachlaufende Dämpfungsmaßnahme folgen wird, zumal zugleich betont wird, dass die sichere Versorgung mit „bezahlbarer Energie“ für den deutschen Wirtschafts- und Industriestandort entscheidend sei.⁵⁸

Insgesamt verdeutlicht der 10-Punkte-Plan jedoch, dass die rechtlichen Maßnahmen zur Bewältigung der Energiekrise, die in den letzten eineinhalb Jahren ergriffen wurden, am Scheideweg stehen: Während die kurzfristig wirkenden Maßnahmen zur Dämpfung der Preisanstiege zunehmend an Bedeutung verlieren sollen, dürfte die ebenfalls erfolgte Beschleunigung der Energiewende hin in eine Welt (weitestgehend) erneuerbarer Energiequellen fortgeführt und noch weiter intensiviert werden.

46 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7619, 80, 82.

47 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7619, 80, 98 (zu Art. 2 [§ 559e BGB]).

48 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7619, 80, 97 (zu Art. 2 [§ 559 Abs. 3a BGB]).

49 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7619, 80, 97 (zu Art. 2 [§ 557b BGB]).

50 Scholz/Habeck/Lindner, 10 Punkte für den Wirtschaftsstandort Deutschland, 2023, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975228/2216780/1ae3b55bae09c6cb62b1c225fb619a66/2023-07-29-10-punkte-fuer-den-wirtschaftsstandort-deutschland-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen am 1.9.2023).

51 Scholz/Habeck/Lindner (Fn. 50), S. 5.

52 Scholz/Habeck/Lindner (Fn. 50), S. 5.

53 Scholz/Habeck/Lindner (Fn. 50), S. 6 f.

54 Dies dürfte sich auf ein jüngst eingeleitetes Gesetzgebungsverfahren beziehen, siehe zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 383/23; siehe zu diesem Glatfeld, EnK-Aktuell 2023, 010181.

55 Hierzu und zum Folgenden Scholz/Habeck/Lindner (Fn. 50), S. 7.

56 Siehe dazu auch Erwägungsgründe 27 ff. und Art. 1 Nr. 9 im Vorschlag der Kommission für eine Verordnung zur Änderung der Verordnungen (EU) 2019/943 und (EU) 2019/942 sowie der Richtlinien (EU) 2018/2001 und (EU) 2019/944 zur Verbesserung der Gestaltung der Elektrizitätsmärkte in der EU, COM (2023) 148 final.

57 Siehe hierzu und zum Folgenden Scholz/Habeck/Lindner (Fn. 50), S. 7 f.

58 Scholz/Habeck/Lindner (Fn. 50), S. 6.

IV. Fazit

Möglicherweise auch aufgrund der parlamentarischen Sommerpause haben Gesetz- und Verordnungsgeber zuletzt deutlich weniger Rechtssetzungsvorhaben angestoßen, die sich spezifisch auf die besonderen Herausforderungen der durch den russischen Angriffskrieg verschärften Energiekrise beziehen. Vielmehr werden die hierfür geschaffenen Instrumente einerseits entweder abgeschafft bzw. laufen aus. Oder sie werden andererseits in den größeren Kontext der

Transformation des (deutschen) Energiemarkts hin zu den erneuerbaren Energien eingeordnet und hierauf neu ausgerichtet. Langweilig wird es im Recht der Energiewende aber auch ohne eine weitere Fokussierung auf die kriegsbedingt zugespitzte Energiekrise nicht werden. So sind zahlreiche weitere Rechtssetzungsvorhaben in diesem Bereich bereits absehbar oder sogar schon eingeleitet.⁵⁹

⁵⁹ Siehe etwa die in Fn. 45 und in Fn. 54 zitierten Gesetzentwürfe.

Prof. Dr. Christian Koenig und Anton Veidt*

Anwendungsnotwendige Dienstqualität via 5G-„Network Slicing“ versus Netzneutralität?

Die Europäische Kommission hat in ihrem Bericht über die Umsetzung der Bestimmungen der Internetzugangsverordnung (EU) 2015/2120 vom 28. April 2023 die mangelnde Rechtssicherheit bei der Einrichtung sog. Spezialdienste anerkannt und befürchtet vor diesem Hintergrund eine abschreckende Wirkung auf Investitionen in Anwendungen mit besonderen Qualitätsanforderungen einerseits und innovative Netztechnologien andererseits, insbesondere das sog. 5G-„Network Slicing“. Daher hat die Kommission weitergehende Klarstellungen im Hinblick auf die Zulässigkeit der Spezialdiensteeinrichtung für bestimmte neuartige qualitätssensitive Anwendungen angekündigt. Mehr Rechts- und Investitionssicherheit könnte in diesem Zusammenhang insbesondere durch die Integration widerlegbarer Vermutungen in die regulierungsbehördliche Kompatibilitätsprüfung generiert werden.

I. Einleitung

In ihrer Mitteilung „Digitaler Kompass 2030“ hat die Europäische Kommission die zentrale Bedeutung neuer und besonders qualitätssensitiver Inhalte, Anwendungen und Dienste („Anwendungen“), etwa elektronischer Gesundheitsdienste, Metaverse-Anwendungen oder Hochleistungsrechnen, für die zukünftige Entwicklung des Internets und des wirtschaftlichen Fortschritts der EU hervorgehoben und vor diesem Hintergrund das Ziel gesetzt, bis 2030 eine 5G-Versorgung in allen besiedelten Gebieten sicherzustellen.¹ Insbesondere zeichnen sich diese neuen Anwendungen durch ihr besonderes Bedürfnis nach einer qualitätsgesicherten Übertragung mit individuell konfigurierter Dienstqualität („Quality of Service“, QoS) aus. Zur Bereitstellung einer anwendungsspezifischen Dienstqualität wird in Mobilfunknetzen zukünftig vermehrt das sog. 5G-„Network Slicing“ zum Einsatz kommen, das verschiedene virtualisierte und voneinander unabhängige logische Netzwerke innerhalb derselben physischen Netzinfrastruktur erschafft. Jede Netzscheibe bzw. „Network Slice“ bildet dabei ein isoliertes Ende-zu-Ende-Netz, das insbesondere bestimmte Anforderungen an die Dienstqualität gezielt erfüllen kann.²

Diese 5G-Vision scheint in einem Widerspruch zu dem unionsrechtlichen Gebot der Netzneutralität nach Art. 3 Abs. 3 der Internetzugangsverordnung (EU) 2015/2120 zu stehen, wonach alle Anwendungen grundsätzlich gleichberechtigt zu übertragen sind. Ausnahmsweise dürfen anwendungsspezifische Dienstqualitätsparameter im Wege der Einrichtung sog.

Spezialdienste (Art. 3 Abs. 5 der Internetzugangsverordnung [EU] 2015/2120) zugesichert werden, deren Zulässigkeit allerdings stets im Einzelfall durch die nationalen Regulierungsbehörden geprüft wird. Im Rahmen ihres Berichts über die Umsetzung der Bestimmungen der Internetzugangsverordnung (EU) 2015/2120 vom 28. April 2023 hat die Kommission die mangelnde Rechtssicherheit dieses fallbezogenen Ansatzes betont, die „eine abschreckende Wirkung auf Investitionen und Innovation“ sowohl im Hinblick auf neuartige Anwendungen als auch neue Netztechnologien wie das 5G-„Network Slicing“ haben könne.³ Angesichts dieser potentiellen Wohlfahrtsverluste hat die Kommission weitergehende Klarstellungen im Hinblick auf die Zulässigkeit bestimmter neuartiger qualitätssensitiver Anwendungen in Aussicht gestellt.⁴ Diese Abhandlung widmet sich dem Ziel, die regelungsmechanischen Defizite der Internetzugangsverordnung (EU) 2015/2120 im Hinblick auf die Übertragung neuer qualitätssensitiver Anwendungen via 5G-„Network Slicing“ detailliert darzulegen und anschließend einen zukunftsgerichteten Lösungsvorschlag für mehr Rechts- und Investitionssicherheit zu unterbreiten.

II. Zulässigkeit anwendungsspezifischer Dienstqualitätskonfigurationen nach Art. 3 Abs. 3 der Internetzugangsverordnung (EU) 2015/2120

1. Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 der Internetzugangsverordnung [EU] 2015/2120)

Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 der Internetzugangsverordnung (EU) 2015/2120 normiert eine übermittlungsbezogene Netzneutralität⁵ in Form eines datenverkehrsbezogenen Gleichbehandlungsgebots:

„Anbieter von Internetzugangsdiensten behandeln den gesamten Verkehr bei der Erbringung von Internetzu-

* Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten.

1 Kommission, Mitteilung „Digitaler Kompass 2030: der europäische Weg in die digitale Dekade“, COM (2021) 118 final, S. 7.

2 Vgl. die Informationsseite „Einfach erklärt – Network Slicing“ der Deutschen Telekom AG, abrufbar unter <https://www.telekom.com/de/konzern/details/network-slicing-485774> (zuletzt abgerufen am 16.8.2023).

3 Kommission, Bericht über die Umsetzung der Bestimmungen zum freien Internetzugang der Verordnung (EU) 2015/2120, COM (2023) 233 final, S. 9.

4 Kommission, Umsetzungsbericht (Fn. 3), COM (2023) 233 final, S. 9.

5 Klement, EuR 2017, 532, 546.

Ihr Recht auf Versorgung



Komprimierter und fundierter Überblick

Der zweite Band „Telekommunikationsrecht kompakt“ befasst sich mit den Regelungen des Telekommunikationsgesetzes (TKG), die letzten Endes für alle Nutzer*innen relevant werden können. Das gilt insbesondere für den Kundenschutz, der mittlerweile zu einem eigenständigen und umfangreichen Teilgebiet des Telekommunikationsrechts geworden ist. Es gilt aber auch für das 2021 neu geschaffene Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, das erstmals einen ausdrücklichen Anspruch auf einen schnellen Internetanschluss gibt.

Das Werk richtet sich an alle mit dem Telekommunikationsrecht befassten Rechtsanwält*innen und an alle, die als Fachanwält*innen für Informationstechnologierecht (IT-Recht) eine praktische Arbeitshilfe suchen.

Andreas Neumann

Telekommunikationsrecht kompakt - Band 2 Kundenschutz und das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

1. Auflage 2023 | Schriftenreihe Kommunikation & Recht
204 Seiten | Broschur | € 34,90
ISBN: 978-3-8005-1848-7

Weitere Informationen
shop.ruw.de/18487



www.shop.ruw.de | Tel 08581 9605-0

Fax 08581 754 | E-Mail info@suedost-service.de

R&W
Fachmedien Recht und Wirtschaft

dfv Mediengruppe

Netzwirtschaften & Recht

ISSN 1612-9245

Energie, Telekommunikation,
Verkehr und andere Netzwirtschaften

Zitierweise N&R

20. Jahrgang

Herausgeber

Achim Berg; Dr. Wilhelm Eschweiler; Andrees Gentsch; Barbie Kornelia Haller; Dr. Martin Henke; Alexander Kirschall; Wolfgang Kopf, LL.M.; Dr. Stephan Korehnke; Matthias Kurth; Prof. Dr. Jochen Mohr; Klaus Müller; Andreas Mundt; Dr. Birgit Ortlieb; Dr. Stefan Richter; Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. Franz Jürgen Säcker; Christian Seyfert

Geschäftsführender Herausgeber

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M., Zentrum für Europäische Integrationsforschung, Abt. A, Genscherallee 3, 53113 Bonn. Verantwortlich für den Textteil.

Schriftleitung

Andreas Neumann und Prof. Dr. Alexander Koch (stellv.)
Institut für das Recht der Netzwirtschaften, Informations- und Kommunikationstechnologie (IRNIK), Rheinweg 67, 53129 Bonn,
Tel +49/(0)228/850 79 97, Fax +49/(0)228/850 79 95,
schriftleitung@netzwirtschaftsrecht.de

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow, LL.M.; Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke, LL.M., M.A.; Prof. Dr. Torsten J. Gerpott †; Prof. Dr. Ludwig Gramlich; Prof. Dr. Matthias Herdegen; Prof. Dr. Stephan Hobe, LL.M.; Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.; Dr. Christian Jung, LL.M.; Prof. Dr. Günter Knieps; Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M.; Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.; Prof. Dr. Jürgen Salzwedel; Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß; Prof. Dr. Christian Theobald, Mag. rer. publ.; Prof. Dr. Ingo Vogelsang; Prof. Dr. Carl Christian von Weizsäcker

dfv Mediengruppe

Verlag

Deutscher Fachverlag GmbH, Mainzer Landstraße 251,
60326 Frankfurt am Main, Tel: +49/(0)69/75 95-01, Fax: +49/(0)69/75 95-29 99,
www.mundr.net; dfv.de

In der dfv Mediengruppe, Fachmedien Recht und Wirtschaft, erscheinen außerdem folgende Fachzeitschriften: Betriebs-Berater (BB), Compliance-Berater (CB), Datenschutz-Berater (DSB), Diversity in Recht & Wirtschaft (DivRuW), Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), Geldwäsche & Recht (G&R), Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR), Kommunikation & Recht (K&R), Logistik und Recht (LogR), Recht Automobil Wirtschaft (RAW), Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), Recht der Finanzinstrumente (RdF), Recht der Zahlungsdienste (RdZ), Sanierungs-Berater (SanB), Der Steuerberater (StB), Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR), Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht (ZfU), Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG), Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR), Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) und Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVGRiWiss).

Geschäftsführung

Peter Esser (Sprecher), Sönke Reimers (Sprecher), Thomas Berner, Markus Gotta

Aufsichtsrat

Andreas Lorch, Catrin Lorch, Dr. Edith Baumann-Lorch, Peter Ruß

Gesamtverlagsleitung Fachmedien Recht und Wirtschaft

RA Torsten Kutschke, Tel: +49/(0)69/75 95-27 01, Fax: +49/(0)69/75 95-27 80,
torsten.kutschke@dfv.de

Anzeigen

Matthias Betzler, Tel. +49 69 7595-2785, E-Mail: matthias.betzler@dfv.de
Es gilt Preisliste 20.

Leitung Produktion: Hans Dreier, Tel. 069/7595-2463

Leitung Logistik: Ilja Sauer, Tel. 069/7595-2201

Erscheinungsweise, Bezugsbedingungen

Jahresvorzugspreis Deutschland (6 Ausgaben): 439,00 € inkl. Versandkosten und MwSt., alle weiteren Abonnement-Preise unter www.ruw.de/abo.
Abonnementsgebühren sind im Voraus zahlbar. Das Jahresabonnement verlängert sich jeweils um 1 Jahr, wenn es nicht 3 Monate vor Ende des Bezugszeitraumes gekündigt wird.

Bestellungen

ReW Kundenservice, Tel. +49 69 7595-2788, Fax. +49 69 7595-2770,
E-Mail: kundenservice@ruw.de

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden.

Manuskripte

Manuskripteinsendungen werden an die Schriftleitung erbeten (s. o.).
Keine Haftung für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Alleinveröffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte, einschließlich der Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank.

© 2023 Deutscher Fachverlag GmbH

Satz

DFV – inhouse production

Druck

medienhaus Plump GmbH | Rolandsecker Weg 33 | 53619 Rheinbreitbach