



seit 1558

Friedrich-Schiller-Universität Jena

FSU Jena · Institut für Energiewirtschaftsrecht · Carl-Zeiß-Str. 3 · D-07743 Jena

Prof. Dr. iur. Michael Lippert
Staatssekretär a. D.

**Institut für Energiewirtschaftsrecht
an der Friedrich-Schiller-Universität Jena**

- Kompetenzzentrum für Technik, Wirtschaft, Recht - e.V.

Geschäftsführender Direktor:
Prof. Dr. Walter Bayer

energierechtsinstitut@uni-jena.de

Geschäftsstelle:
Ref. iur. Susan Schwind

25.06.2010

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen

Stellungnahme im Auftrag des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages

I. Der Gesetzentwurf als Beitrag zum Recht der Energieeffizienz

Der als Artikelgesetz gestaltete Entwurf ist im Hinblick auf Regelungsgegenstand, Anwendungsbereich und Regelungsziele als Teil des Rechts der Energieeffizienz und damit des Energiewirtschaftsrechts anzusehen. Hieraus resultieren bestimmte Folgerungen für Rechts-

Institut für Energiewirtschaftsrecht Jena

Direktoren: Prof. Dr. Walter Bayer (Rechtswissenschaftliche Fakultät, Jena, geschäftsführend), Prof. Dr. Kurt Kießl (Bauhaus-Universität Weimar), Prof. Dr. Reinhard Gaupp (Chemisch-Geowissenschaftliche Fakultät, Jena), RA Prof. Dr. Michael Lippert (Rechtswissenschaftliche Fakultät, Jena), Prof. Dr. Matthias Ruffert (Rechtswissenschaftliche Fakultät, Jena), Prof. Dr. Johannes Ruhland (Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Jena), Prof. Dr. Dirk Westermann (Technische Universität Ilmenau)

setzung und Rechtsanwendung unter Einschluss der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben.

1. Entwicklung und Schwerpunkte des Rechts der Energieeffizienz

a) Entwicklung

Seinen Ursprung führt das Thema der Energieeffizienz auf die Ölkrise auf die 70-iger Jahre zurück, als galt, Energieeffizienzpotentiale im Gebäudebereich zu heben, um in erster Linie Energie einzusparen, die Importabhängigkeit zu senken und damit die Energiesicherheit zu stärken¹. Seit dem ist das Ziel einer effizienten Erzeugung und eines effizienten bzw. sparsamen Umgangs mit Energie Dauerthema geblieben². Neben der – auf EU-Ebene stärker als auf deutscher Ebene – empfundenen, dauernden Herausforderung durch das Ziel der Energiesicherheit hat das Thema einen Schub durch die Besorgnis um den Klimaschutz erhalten³ – dem Grünbuch folgte der „Aktionsplan für Energieeffizienz“ (2007 bis 2012)⁴. Die Energieeffizienz als zentrales Instrument des Klimaschutzes hat Eingang in die neue EE-Richtlinie⁵ gefunden. Dies in Gestalt des Gebots zur Förderung der Energieeffizienz und der Energieeinsparung, Art. 3 Abs. 1 Satz 3 EE – RL sowie – als Verbote – im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Informationen u. a. zur Entwicklung der Energieeffizienz durch alle wichtigen Akteure, Art. 14 Abs. 2 EE RL.

b) Querschnittsorientierte Vorgaben

Über den umfangreichen Kreis von Gemeinschaftsrechtsakten mit bereichsspezifischen Regelungen, wie z. B. zur Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden oder der Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung⁶, treten seit wenigen Jahren Vorgaben mit querschnittsorientierten Maßnahmen und Zielen. Hierzu zählt die 2006 verabschiedete Energiedienstleistungs-Richtlinie (EDL-RL)⁷. Nach dieser Richtlinie sollen die Mitgliedsstaaten der EU über

¹ Lippert, *Energiewirtschaftsrecht*, Köln 2002, S. 702 ff.

² Pielow, *Effektives Recht der Energieeffizienz? Herausforderungen an Rechtssetzung und Rechtsanwendung*, *ZuR* 2010, Heft 3, S. 115, 116 m. w. N.

³ Grünbuch über Energieeffizienz oder weniger kann mehr sein der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 22.06.2005, KOM (2005) 265 endg. vom 09.11.2005, S. 6.

⁴ Mitteilung der Kommission vom 19.10.2006, KOM (2006) 545.

⁵ Richtlinie 2006/28/EG vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, *ABl.* Nr. L 140/16.

⁶ Dazu Pielow, *Effektives Recht der Energieeffizienz? a. a. O.*, S. 115 m. w. N.

⁷ Richtlinie 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates, *ABl.* L 114 vom 05.04.2006, S. 64.

einen Zeitraum von 9 Jahren im Vergleich zum Durchschnitt der Jahre 2001 bis 2005 9 % Endenergie einsparen. Unter Endenergie ist allgemein eine unmittelbar gebrauchsfähige Energieform zu verstehen, welche meistens aus der Umwandlung von Primärenergieträgern entstanden ist⁸.

c) Nachfrageseite

Die Richtlinie erschließt damit die Nachfrageseite der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungskette, einschließlich der Steuerung des Verbraucherverhaltens bei Endkunden aller Art. Es liegt auf der Hand, dass die nachfrageorientierte Komponente des Rechts der Energieeffizienz erhöhten Anforderungen an die Einordnung in das Energiewirtschaftsrecht ausgesetzt ist. Hierzu leistet der Entwurf einen wichtigen Beitrag.

2. Recht der Energieeffizienz als Teil des Energiewirtschaftsrechts

Das Energiewirtschaftsrecht i. w. S. umfasst die „Summe der Vorschriften“, deren Geltungsbereich über die Energiewirtschaft ganz oder teilweise hinausgeht, die jedoch für die Energiewirtschaft, insbesondere für die einzelnen energiewirtschaftlichen Wertschöpfungsstufen, eine besondere Bedeutung haben, bei deren Anwendung spezifische energierechtliche Kriterien sowie energiewirtschaftliche/energietechnische Besonderheiten rechtlich zu berücksichtigen sind⁹.

Während sich das Energiewirtschaftsrecht i. e. S. auf die Regelung der leitungsgebundenen Versorgung mit Strom und Gas beschränkt, finden sich die Vorschriften des Energierechts i. w. S. verzweigt und verstreut auf den verschiedenen Stufen der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungskette. Das Recht der Energielieferung im Rahmen von Fernwärme- und Nahwärmeversorgung einschließlich des Rechts der Energiedienstleistungen und des Contracting unterliegt nicht unmittelbar dem EnWG 2005, sondern gehört vor dem Hintergrund technisch-wirtschaftlicher Besonderheiten und seiner Rolle für Energieeffizienz, Energieeinsparung sowie Umwelt- und Klimaschutz dem Regelungsbereich des Rechts der Energieeffizienz/Energieeinsparung an¹⁰.

Effizienzrechtliche Vorschriften finden sich an zahlreichen Stellen des Energiewirtschaftsrechts. Dies gilt für das an prominenter Stelle seit dem EnWG 2005 etablierte Leitziel der energieeffizienten Versorgung in § 1 Abs. 1 EnWG, wobei § 3 Ziff. 15 a EnWG unter Effizienzmaßnahmen, Maßnahmen zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen Energieaufwand und damit erzieltm Ergebnis im Bereich von Energieumwandlung, Energietransport und Energienutzung versteht. Dem Ziel der Energieversorgungssicherheit dienen die Effizienz- und Nachfrage-

⁸ Scholten, Umsetzungserfordernisse der Europäischen Energiedienstleistungs-Richtlinie, RdE 2009, Heft 10 bis 11, S. 321 ff., Anmerkung 2.

⁹ Büdenbender, zur Dogmatik des Energierechts, in: Festschrift für Börner zum 70. Geburtstag, S. 502 f.

¹⁰ Lippert, Energiewirtschaftsrecht, ebenda.

steuerungsmaßnahmen nach § 53 EnWG, während § 21 a EnWG i. V. m. der auf der Grundlage von § 21 a Abs. 6 EnWG erlassenen Anreizregulierungsverordnung auf einen effizienten Netzbetrieb von Strom und Gas abzielen. Einen effizienzrechtlich dicht besetzten Regelungszusammenhang stellt inzwischen das gebäudebasierte Energieeffizienzrecht dar, welches für die Ziele des Klimaschutzes, aber auch der Energiesicherheit in Anspruch genommen wird¹¹.

Mit der Einbeziehung der Kunden- und Nachfrageseite der Energieversorgung in die Ziele und Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz treten neue Akteure auf, deren Aktivitäten energiewirtschaftsrechtlich einzupassen sind. Dazu zählen die Energieverbraucher, die ihrerseits zum Teil dezentral Energie erzeugen, diese selbst verbrauchen oder Dritte versorgen, sowie Energiedienstleister, Contractoren, Hauseigentümer, Vermieter und Mieter, Messstellenbetreiber und Messdienstleister sowie Architekten und Anlagenbauer¹².

3. Konsequenzen für Rechtssetzung und Rechtsanwendung

Aus der Zugehörigkeit effizienzrechtlicher Normen zum Energiewirtschaftsrecht i. w. S. resultiert die grundsätzliche Geltung der Leitprinzipien des Energiewirtschaftsrechts, insbesondere u. a. das Ziel der effizienten Versorgung, § 1 Abs. 1 EnWG.

Den Leitziele werden mehrere Funktionen zugesprochen. Zunächst fungieren sie als selbsttragende Auslegungsrichtlinie für die Anwendung des jeweiligen Gesetzes; im Rahmen dieser „Richtlinienkompetenz“ der Leitziele lassen sich dann eine Reihe von Teilfunktionen unterscheiden. Dies gilt jeweils für die Ziel-, die Programm- sowie die Querschnittsfunktion¹³. Besteht die Aufgabe der Zielfunktion in der Bestimmung von Inhalt und Reichweite des gesetzlichen Ziels, soll die Programmfunktion auch der Selbstkontrolle des Gesetzgebers, dienen, z. B. um im Zuge einer Gesetzesnovellierung den Gesetzgeber auf dem rechtspolitischen „Kurs“ zu halten¹⁴. Die Querschnittsfunktion soll bewirken, dass ein gesetzliches Leitziel – gewissermaßen horizontal – über das eigene Gesetz hinaus wirkend, auch die benachbarten Regelungsbereiche erfasst. Insbesondere diese Funktion kann für rechtliche Querschnittsmaterien, wie z. B. dem Energiewirtschaftsrecht von Bedeutung sein, um z. B. die verstreuten Normen des Effizienzrechts an die Leitziele des § 1 EnWG zu binden.

¹¹ Dazu Beyer, Lippert, Rechtliche Voraussetzungen einer Steigerung der Energieeffizienz durch Wärmecontracting in der Wohnungswirtschaft als Beitrag zur Energiesicherheit und Klimaschutz, in: Bayer (Hrsg.), Energieeffizienz in Wohnungsbestand durch Contracting, Jena 2009, S. 44 ff. m. w. N.

¹² Pielow, Effektives Recht der Energieeffizienz?, a. a. O., S. 114 f.

¹³ Dazu Lippert, Energieeffizienz als Beitrag der Wohnungswirtschaft zur Energiesicherheit, in: Ennuschat/Gerlings/Mann/Pielow (Hrsg.), Wirtschaft und Gesellschaft im Staat der Gegenwart, Gedächtnisschrift für Peter J. Tettinger, 2007, S. 18 f.

¹⁴ Kuxenko, Umweltverträgliche Energieversorgung – Analyse eines neuen Gesetzeszwecks im Energiewirtschaftsrecht, S. 112.

II. Umsetzung der Europäischen Energiedienstleistungs-Richtlinie

1. Gegenstand der Umsetzung

Der Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung dient der Umsetzung der Richtlinie 2006/32/EG vom 05.04.2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen, die bis zum 17.05.2008 in deutsches Recht umzusetzen war.

Die Richtlinie verfolgt das Ziel, die Effizienz der Endenergienutzung kostenwirksam zu steigern. Die Richtlinie verzichtet auf die Normierung eines konkreten Energieeffizienzziels, sondern verpflichtet die Mitgliedsstaaten zur Festlegung eines nationalen Einsparrichtwerts sowie zum Erlass von Maßnahmen, welche diesem Ziel dienen sollen. Energieeinsparungen ergeben sich aus der eingesparten Energiemenge, welche nach Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen gemessen bzw. geschätzt werden kann, Art. 3 d EDL-RL.

Der öffentlichen Hand obliegt eine Vorbildfunktion im Zusammenhang mit einer gesteigerten Energieeffizienz. Dazu sind Energieeffizienzmaßnahmen zu ergreifen, die ihren Schwerpunkt in kostenwirksamen Maßnahmen haben, welche in kürzester Zeit zu umfassenden Energieeinsparungen führen¹⁵.

Für einen bestimmten Kreis von Energieverteilern, Verteilernetzbetreibern und Energieeinzelhandelsunternehmen sieht die Richtlinie besondere Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Entwicklung, Förderung und Bestandssicherung eines Marktes für Energiedienstleistungen vor. Damit soll die Energieeffizienz für die Endverbraucher gesteigert werden. Diesem Ziel dienen Informations-, Förder- und Systemverpflichtungen.

Die Richtlinie 2006/32/EG verpflichtet die Mitgliedsstaaten vor allem zu einer umfassenden Information der Marktteilnehmer über Energieeffizienzmechanismen sowie die Rahmenbedingungen von Effizienzsteigerungen und damit Energieeinsparungen. Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, die Aufsicht über den vom nationalen Energieeinsparrichtwert bestimmten Rahmen einer oder mehreren Behörden bzw. Dienststellen zu übertragen¹⁶.

2. Das IEKP als Vorläufer einer Umsetzung

Eine wichtige Grundlage für den Gesetzentwurf bildet das Integrierte Energie- und Klimaprogramm der Bundesregierung vom August 2007. Mit Kabinettsbeschlüssen vom 05.12.2007 und 18.06.2008 erfolgte die Umsetzung der Eckwerte

¹⁵ Amtliche Begründung, a. a. O., S. 19.

¹⁶ Amtliche Begründung, a. a. O., S. 20.

in konkrete Maßnahmen¹⁷. Das Ziel einer massiven Steigerung der Energieeffizienz auf der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungskette bildet die wichtigste Säule des Programms mit zahlreichen legislativen Maßnahmen.

a) Legislative Maßnahmen

Folgende Maßnahmen zielen auf eine Steigerung der Energieeffizienz mit Endkundenbezug.

aa) Öffnung des Messwesens bei Strom und Gas für den Wettbewerb

Die Öffnung des Messwesens für Strom und Gas sowie der Übergang zu Smart Metering umfasst folgende Komponenten:

- Einbau und Betrieb von Messstellen wie auch Messdienstleistungen sind im Wettbewerb für Dritte zugänglich
- Ab 2010 haben Messstellenbetreiber beim Einbau von Messeinrichtungen in neuen bzw. in größerem Umfang renovierten Gebäuden Messeinrichtungen einzubauen, welche den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegeln
- nach § 40 Abs. 2 EnWG hat der Kunde Anspruch darauf, dass ein Energielieferant mit ihm auch eine unterjährige Abrechnung vereinbart
- für Letztverbraucher von Elektrizität haben Energieversorgungsunternehmen bis zum 30. Dezember 2010, soweit technisch machbar und wirtschaftlich zumutbar, einen Tarif anzubieten, der einen Anreiz zur Energieeinsparung oder Steuerung des Energieverbrauchs setzt, worunter insbesondere lastvariable oder tageszeitabhängige Tarife zu verstehen sind, § 40 Abs. 3 EnWG.

bb) Novelle des Energieeinspargesetzes und der Energieeinsparverordnung

Die Novellierungen zielen auf eine Verschärfung der energetischen Anforderungen an Neubauten und an größere Änderungen im Gebäudebestand um durchschnittlich 30 %. Ausweitung einzelner Nachrüstpflichten für Anlagen und Gebäude sowie Regelungen zur langfristigen Außerbetriebnahmen von Nachtstromspeicherheizungen.

¹⁷ Bundesregierung, Fortschrittsbericht 2008 zur nationalen Nachhaltigkeitsstrategie – für ein nachhaltiges Deutschland, S. 90. Der Wortlaut der Eckpunkte vom August 2007 findet sich unter www.bmwi.de (Stichworte Energie sowie Energieeinsparung).

- cc) **Novelle der Heizkostenverordnung**
Erhöhung des verbrauchsabhängigen Anteils der Heizkostenabrechnung bei Mietwohnungen. Ziel: u. a. Anreiz zu energieeinsparenden Verhalten auf Nutzerseite.

 - dd) **Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)**
Das Gesetz zielt auf eine Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch für Wärme bis zum Jahr 2020 auf 14 %. Abgesehen von diesem Primärziel verfolgt das Gesetz auch das Ziel einer gesteigerten Energieeffizienz, was im Zusammenhang mit den Ersatzmaßnahmen nach § 7 EEWärmeG zum Ausdruck kommt. Anstelle einer bestimmten Nutzung von regenerativen Energien zur Wärmeversorgung können Ersatzmaßnahmen treten; als solche gelten die Deckung des Wärmeenergiebedarfs unmittelbar aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, § 7 Ziff. 1 b i. V. m. Nr. V der Anlage zum EEWärmeG sowie die Deckung des Wärmeenergiebedarfs unmittelbar aus einem Netz der Nah- oder Fernwärmeversorgung, § 7 Ziff. 3 i. V. m. Nr. VII der Anlage zum EEWärmeG.

 - ee) **Novelle des KWKG**
Das KWKG strebt bis 2020 eine Verdopplung des Anteils von Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung auf 25 % der jährlichen Gesamtstromerzeugung in Deutschland an. Diesem Ziel dient auch die im Gesetz vorgesehene Förderung des Neu- und Ausbaus von Wärmenetzen, in die Wärme aus KWK-Anlagen eingespeist wird, was ausdrücklich im Interesse der Energieeinsparung steht, § 1 KWKG.

 - ff) **Erneuerbare-Energien-Gesetz-EEG**
Das mit dem Ziel, den Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung bis 2020 auf mindestens 30 % zu erhöhen, § 1 Abs. 2 EEG, setzt im Wege von KWK- und Wärmenutzungsbonus ebenfalls auf die Nutzung von Effizienzmechanismen.
- b) **Sonstige Maßnahmen**
Das energieeffizienzrechtliche Legislativprogramm wird durch Förderprogramme zur energetischen Sanierung von Gebäuden und sozialer Infrastruktur sowie allgemeine Verwaltungsvorschriften/Leitlinien zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen flankiert – als Beitrag zur Vorbildfunktion der öffentlichen Hand im Sinne von Art. 5 der Richtlinie 2006/32/EG. Effizienzziele verfolgen das Förderprogramm „Sonderfonds

Energieeffizienz im KMU“, welches zinsgünstige Kredite für Energieeinsparberatung und energieeinsparende Maßnahmen in kleinen und mittleren Unternehmen vorsieht.

3. Umsetzung durch den Entwurf eines EDL-G

Ungeachtet des mit den Maßnahmen des IEKP entwickelten Fundaments auf dem Wege zu den Zielen der Richtlinie 2006/32/EG, stellt die weitere und abschließende Umsetzung der EDL-RL eine mehrfache Herausforderung dar. Dies liegt zunächst an den anspruchsvollen und komplexen Anforderungen der Richtlinie, dann an der notwendigen Abstimmung der legislativen Umsetzung im Verhältnis zum IEKP sowie der notwendigen Einpassung des Entwurfs in das Energiewirtschaftsrecht im weiteren Sinne.

Laut amtlicher Begründung¹⁸ sind die noch umzusetzenden Vorgaben der Richtlinie in einem eigenständigen Gesetz vorzusehen. Für ein solches Vorgehen sprechen die Bedeutung der Energieeffizienz für die deutsche Energiepolitik sowie der Schwerpunkt bei der nachfrageorientierten Energieeffizienz.

4. Transformationszweck nach § 1 Abs. 3 EnWG

Die neuartige Aufnahme des Transformationszwecks in das EnWG, § 1 Abs. 3 EnWG, wird als Ausprägung eines „europarechtsfreundlichen Auslegungsgebots“ kommentiert¹⁹.

Die Vorschrift ist in den Katalog der Leitziele des § 1 EnWG aufgenommen und damit als Gestaltungs- und Anwendungsvorgabe im Rahmen der Querschnittsfunktion für das Energieeffizienzrecht heranzuziehen. Die amtliche Begründung zum EnWG hatte seinerzeit ausdrücklich auf eine aus § 1 Abs. 3 EnWG zu folgernde Auslegungsdirektive verwiesen, wonach die zwingenden Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung bei der Auslegung der Vorschriften des Gesetzes zu berücksichtigen sind und damit andererseits die Spielräume zu nutzen.

III. Die Regelungen des Entwurfs im Einzelnen

1. Zu Art. 1 (§§ 1 und 3 EDL-G)

- a) In Art. 1 sollte vor § 1 folgende Überschrift eingefügt werden: „Zweck des Gesetzes“.

¹⁸ Amtliche Begründung, a. a. O., S. 22 f.

¹⁹ So Salje, Kommentar zum Energiewirtschaftsgesetz, Rdnr. 87 zu § 1 EnWG.

§ 1 Abs. 1 (neu) sollte folgenden Wortlaut erhalten: „Zweck des Gesetzes ist es, einen Beitrag zur Steigerung einer Effizienz der Energienutzung durch Endkunden in Deutschland mit Energiedienstleistungen und anderen Energieeffizienzmaßnahmen im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu leisten, im Interesse der Energieeinsparung, des Umweltschutzes, der Klimaschutzziele der Bundesregierung und einer Stärkung der Versorgungssicherheit.

Der bisherige § 1 Abs. 1 Satz 2 bis 3 wird § 1 Abs. 2.

Begründung:

Als Leitziel dient der neue § 1 als Auslegungsdirektive; erschafft Transparenz und Orientierung bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes. Er setzt insbesondere Erwägungsgrund 1 der Richtlinie 2006/32/EG (Verbesserung der Versorgungssicherheit) um.

2. Zu Art. 1 (§ 2 Ziff. 3 EDL-G)

Anstelle der Begriffe „Fernheizung und -kühlung“ ist der Begriff „gewerbliche Wärmelieferung“ zu verwenden.

Begründung:

Die Gleichstellung der unterschiedlichen Konzepte eigenständiger gewerblicher Lieferung von Wärme ist vom Bundesgerichtshof unter Hinweis auf das ausdrückliche Regelungsziel der Novellierung der Heizkostenverordnung vom 01.03.1989²⁰ begründet worden²¹.

In den Begriff der gewerblichen Wärmelieferung sind neben Fernwärme auch alle Konzepte der Nah- und Fernwärme sowie des Contracting einbezogen. Der Begriff enthält damit eine effizienzrechtliche Komponente.

3. Zu Art. 1 (§ 4 Abs. 1 Satz 1 EDL-G)

Der Text „in ihrer kreisfreien Stadt oder in ihrem Landkreis“ ist durch den Text „im Bezirk ihrer Industrie- und Handelskammer“ zu ersetzen.

Begründung:

Die örtliche Anknüpfung an die kreisfreie Stadt oder den Landkreis ist ein bewährtes Modell einer administrativen Zuordnung („Einräumigkeit der Verwaltung“). Es ist aber zweifelhaft, ob diese Anknüpfung auch hinsichtlich der Anwendung der energiewirtschaftsrechtlichen Bestimmungen dieser Art geeignet ist. Die Bezugnahme auf dem Bezirk einer IHK hat u. a. den Vorteil des größeren und diversifizierten Gebiets sowie der Eigenschaften von städtischen und ländlichen Räumen.

4. Zu Art. 1 (§ 4 Abs. 2 EDL-G)

²⁰ BR-Drcks. 494/88, S. 19, 21 f.

²¹ BGH vom 25.10.1989, VIII ZR 229/88, WuM 1990, S. 33 bis 36.

Anstelle des Begriffs „Energieunternehmen“ sollte der Text „Energieunternehmen, die nicht Verteilernetzbetreiber sind“ eingefügt werden.

Begründung:

Die Änderung wird im Hinblick auf die Unbundling-Vorgaben des Energiewirtschaftsrechts empfohlen. Nach diesen Vorschriften ist ein Netzbetreiber gehindert, Kosten für Maßnahmen, die keinen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Netzbetrieb aufweisen, im Rahmen der anreizregulierungsrechtlich zu bildenden Erlösobergrenze anzusetzen. Beispiel: einem Stadtwerk ist es nicht gelungen, die Kosten von Maßnahmen zugunsten des vergünstigten Bezugs energieeffizienter Haushaltsgeräte im Zusammenhang mit dem Betrieb des Elektrizitätsverteilernetzes anreizregulierungsrechtlich anzusetzen²². Hinweis des Beschwerdegerichts – vom BGH bestätigt – die Aktion sei im Geschäftsbereich des Vertriebs von Strom an Endkunden und nicht beim Netzbetrieb angesiedelt (Unbundling).

5. Zu Art. 1 (§ 5 Abs. 1 und 2 EDL-G)

In Art. 1 in § 5 Abs. 1 sollte anstelle des bisherigen Wortlauts folgender Text verwendet werden: „Stehen den Endkunden im Bezirk der jeweiligen IHK nach Feststellung durch die Bundesstelle für Energieeffizienz im Rahmen ihrer Aufgaben nach § 9 Abs. 2 Satz 2 Nr. 9 keine ausreichende Zahl von Anbietern im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 für die Entwicklung und Förderung eines Marktes zur Deckung der Nachfrage zur Verfügung, sorgen die Energieunternehmen für die Verfügbarkeit eines solchen Angebots, soweit dies wirtschaftlich zumutbar ist.“

Begründung:

§ 5 des Entwurfs regelt den Übergang von der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für eine Energieversorgung zur staatlichen Steuerungsverantwortung im Falle des Marktversagens. Grundsätzlich obliegt den Energieunternehmen die Erfüllungsverantwortung für eine dem § 1 EnWG entsprechende Versorgung, welche erst im Falle ihrer „Uneinbringlichkeit“ in die staatliche Steuerungsverantwortung umschlagen kann. Ein Beispiel hierfür bieten die Systemverantwortung der Netzbetreiber nach § 13 EnWG, welche ebenfalls auf einer bestimmten Stufe in eine staatliche Steuerungsverantwortung (der Bundesnetzagentur) übergeht. Während den Übertragungsnetzbetreibern im Rahmen des §§ 13 EnWG im Zuge ihrer eigentlichen Verantwortung für den Netzbetrieb Aufgaben im Rahmen der Systemverantwortung übertragen worden sind, geht der Entwurf einen anderen Weg: Er überträgt den Energieunternehmen in diesem Fall eine gewisse „Marktverantwortung“ für die Entstehung und Stützung eines Energieeffizienzdienstleistungsmarkts, wozu wesentlich weniger Berührungspunkte bestehen, als dies bei den Aufgaben von Netzbetreibern im Regulierungsrecht der Fall ist. In Folge dessen muss hier die Grenze des Übergangs von staatlicher Gewährleistungs-

²² BGH, Beschluss vom 06.05.2009, in: RdE 2010, Heft 2, S. 51 ff.

verantwortung zu staatlicher Steuerungsverantwortung sorgsam justiert werden. Die staatliche Steuerungsverantwortung steht naturgemäß am Schluss der stufenförmigen Handlungskette.

Mit dieser Maßgabe überträgt der Vorschlag zu Abs. 1 den Energieunternehmen eine gewisse Marktverantwortung im Rahmen ihrer Erfüllungsverantwortung, welche allerdings unter dem Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit steht.

6. Zu Art. 1 (§ 5 Abs. 2 EDL-G)

In Art. 1 sollte in § 5 Abs. 2 der bisherige Text durch folgenden Wortlaut ersetzt werden: „Stellt die Bundesstelle für Energieeffizienz nach angemessener Frist und nach Anhörung der betroffenen Energieunternehmen fest, dass ungeachtet deren Maßnahmen im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit keine ausreichende Zahl von Anbietern erreicht wird, trifft sie die erforderlichen Maßnahmen selbst.“

Begründung:

Die Formulierung des 2. Absatzes markiert den Übergang zur staatlichen Steuerungsverantwortung. Damit soll vermieden werden, dass die Energieversorgungsunternehmen, ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit, auf eigene Kosten Angebote zu erstellen oder sogar unabhängige Dritte zu diesem Zweck „heranzuziehen“ und schließlich gegebenenfalls die Kosten der von der Bundesstelle für Energieeffizienz getroffenen Maßnahmen zu tragen haben²³.

7. Zu Art. 1 (§ 3 Abs. 4 EDL-G)

In Art. 1 sollte in § 3 Abs. 4 ein Satz 2 mit folgenden Wortlaut angefügt werden: „Der jeweilige Energieaktionsplan enthält einen Bericht über die Vorschriften, welche einer effizienten Nutzung von Finanzinstrumenten und andere Energie durch Endkunden entgegenstehen“.

Begründung:

Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten, im Rahmen ihrer Gesetzgebungszuständigkeit Rechtsvorschriften aufzuheben oder zu ändern, wenn und soweit diese die Nutzung von Finanzinstrumenten auf dem Markt für Energiedienstleistungen und anderen Energieeffizienzmaßnahmen unnötiger Weise oder unverhältnismäßig behindern oder beschränken.

Diese Verpflichtung ist zwar durch § 3 Abs. 2 Satz 3 Ziff. 1 des Entwurfs rechtsgedanklich aufgenommen worden – „es sollen insbesondere die erforderlichen Energieeffizienzmechanismen, Anreize und institutionellen, finanziellen und rechtlichen Rahmenbedingungen geschaffen sowie Markthemmnisse beseitigt werden“ –, doch fehlen nähere Hinweise auf eine Konzeption zur Umsetzung dieses

²³ Zur Frage, ob die Heranziehung der Privaten unter Berufs- und Eigentumsfreiheitsaspekten zulässig ist, siehe Pielow, Grundstrukturen der öffentlichen Versorgung in Europa, Bochum 1998, S. 392 ff.

Ziels. Angesichts der Effizienzziele des Entwurfs und seiner Wirkungen für die Energieeinsparung, den Klimaschutz sowie dem Umsetzungsgebot des § 1 Abs. 3 EnWG einerseits und der rückläufigen Fähigkeit der öffentlichen Haushalte zur Leistung entsprechender Subventionen auf der anderen Seite, kommt z. B. Contracting-Lösungen eine gesteigerte effizienzsteigernde Bedeutung zu. Deshalb sollten die nach wie vor bestehenden rechtlichen Hemmnisse, welche einer marktorientierten Durchsetzung des Contracting im Wohnungsbestand entgegenstehen²⁴ beseitigt werden.

8. Evaluierung des Integrierten Energie- und Klimaprogramms

Zu Art. 1 (§ 3 Abs. 4 EDL-G)

In Art. 1 § 3 Abs. 4 sollte ein Satz 3 angefügt werden, welcher folgenden Wortlaut enthält: „Der bis zum 30. Juni 2011 vorzulegende Energieeffizienz-Aktionsplan enthält die Ergebnisse der Evaluierung des Integrierten Energie- und Klimaprogramms mit besonderer Berücksichtigung der daraus folgende rechtlichen Grundlagen für weitere Energieeffizienzmaßnahmen.“

Begründung:

Umfang, Komplexität und enger zeitlicher Rahmen der gesetzgeberischen Maßnahmen zur Umsetzung des Integrierten Energie- und Klimaprogramms bergen naturgemäß die Gefahr, dass die vielfältigen und feinzisilierten Regelungen sich teilweise gegenseitig behindern und damit in der angestrebten Wirkung – Steigerung der Energieeffizienz – zu hemmen drohen. Regelungszusammenhänge dieser Art lassen sich als wertungswidersprüchliche Regelungen klassifizieren. Laufende Untersuchungen haben bisher in drei Regelungsbereichen Bestimmungen identifiziert, welche zu Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung führen könnten.

Dies sind

- a) Öffnung des Messwesens und Übergang zum Smart Metering: Die Zusammenschau der neuen gesetzlichen und untergesetzlichen Vorschriften zur Öffnung des Messwesens verweist auf mehrere problematische Regelungsbereiche, bei denen praktische Probleme auftreten können. Dies betrifft insbesondere das Zusammenspiel von neuen und klassischen Akteuren und daraus resultierenden Vollzugsproblemen. Dies gilt z. B. für das Zusammenwirken von Anschlussnutzern und Anschlussnehmern in Großwohnanlagen und bei Neubauten. Einer flächendeckenden Einführung des „Smart Metering“ stellen sich Standardisierungsprobleme und Fragen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit teilweise entgegen.

²⁴ Zur Prognose der Marktdurchdringung des Contracting in der Wohnungswirtschaft sowie dessen volkswirtschaftlichen Implikationen jeweils Ruhland/Herud in Bayer (Hrsg.), Energieeffizienz im Wohnungsbestand, Jena 2007, S. 89, 143 ff.

- b) Einbeziehung von Strom aus KWK-Anlagen in den EEG-Belastungsausgleich. Der angestrebte Ausbau der KWK-Anteile an der Energieerzeugung kann durch die Anwendung des EEG in bestimmten Konstellationen behindert werden. Dienen die KWK-Anlagen nicht dem Eigenverbrauch, sondern der Versorgung von Dritten, so wäre der KWK-Strom in den bundesweiten EEG-Belastungsausgleich einzubeziehen und damit mit der EEG-Umlage zu belasten. Auf diese Weise könnten wichtige industrielle, z. B. von einem Dritten betriebene KWK-Versorgungsprojekte, durch die EEG-Umlage wirtschaftlich behindert werden.

- c) Ausbau und Nutzung von Wärmenetzen: Dem Ausbau der wärmenetzgebundenen Versorgung auf der Basis von KWK erzeugter Wärme könnten rechtliche Widersprüche entgegenstehen, welche den Einsatz dieser effizienten Wärme im Bereich des städtischen und ländlichen Strukturwandels behindern. Diese Hemmnisse resultieren aus unterschiedlichen Anwendungsbereichen von KWKG und EEWärmeG und den daraus resultierenden Rechtsfolgen.

Prof. Dr. iur. Michael Lippert
Staatssekretär a. D.

**Institut für Energiewirtschaftsrecht
an der Friedrich-Schiller-Universität Jena**

- Kompetenzzentrum für Technik, Wirtschaft, Recht - e.V.

Geschäftsführender Direktor:
Prof. Dr. Walter Bayer

energierechtsinstitut@uni-jena.de

Geschäftsstelle:
Ref. iur. Susan Schwind

25.06.2010

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen

Stellungnahme im Auftrag des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages

Zusammenfassung

I.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung stellt einen wichtigen Beitrag zur Weiterentwicklung des Rechts der Energieeffizienz dar.

Der Entwurf steht vor einer mehrfachen Herausforderung. Er hat nicht nur die Aufgabe, mit der Richtlinie eine übergreifende, komplexe Vorgabe: „gemeinschaftsfreundlich“ i. S. von § 1 Abs. 3 EnWG in deutsches Recht umzusetzen, sondern zugleich das neue Recht sorgfältig in das Energiewirtschaftsrecht einzufügen.

Das Energieeffizienzrecht, in den Ölversorgungskrisen der 70er Jahre entstanden, hat inzwischen eine vielfältige Laufbahn durchmessen, um sich aktuell einer Einbeziehung der Kunde- und Nachfrageseite in eine effiziente Energieversorgung zu widmen.

Die damit auftretenden neuen Akteure – von Dienstleistern über Fonds und Vermieter bis hin zu Anlagenbauern, Contractoren, Messstellenbetreibern und Messdienstleistern haben Beiträge zu Effizienzsteigerungen zu leisten.

Ihre Rollen bei der Entwicklung eines Energiedienstleistungsmarktes sind rechtlich zu beschreiben und abzugrenzen.

Dabei ist es Aufgabe des Entwurfs, die strikten Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu beachten und andererseits die vorhandenen Spielräume für eine passfähige deutsche „Übersetzung“ zu nutzen. Hierbei sind die Leitprinzipien des § 1 EnWG als auch in den verstreuten und ziselierten Normen des Effizienzrechts geltende Auslegungsdirektiven zu nutzen.

II.

Ziel der Richtlinie ist es, die Effizienz der Endenergienutzung zu steigern; die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Fixierung nationaler Einsparwerte sowie zur Durchführung von entsprechenden Maßnahmen. Der öffentlichen Hand wird eine Vorbildfunktion, bestimmten Energieunternehmen eine für Energiedienstleistungsmärkte übertragen.

III.

Eine wichtige Grundlage für den Gesetzentwurf bilden die zahlreichen legislativen Maßnahmen – mit energieeffizienzsteigernden Zielen – des IEKP der Bundesregierung von 2007. Dies gilt für die Öffnung des Messwesens bei Strom für den Wettbewerb, das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, das Erneuerbare-Energien-Gesetz sowie die Novellierungen von KWKG, EnEG sowie EnEV.

IV.

Der Gesetzentwurf sollte

- ein normatives Leitziel unter Einbeziehung der Versorgungssicherheit erhalten.
- Die gewerbliche Wärmelieferung als übergreifende Energieform für Fern- und Nahwärme sowie Dienstleistungs- und Contracting-Projekte ausgestalten.
- Teilweise die örtlichen Bezüge der kreisfreien Stadt bzw. des Landkreises durch den funktionsgerechten Bezirk der IHK ersetzen.
- Vorgaben des Unbundling bei der Zuweisung von Aufgaben an Energieunternehmen berücksichtigen bzw. die Unternehmensbegriffe entsprechend abgrenzen.
- Vor allem die „Marktverantwortung“ der Energieunternehmen und deren Zusammenwirken mit aufsichtlichen Aufgaben und Befugnissen der Bundesstelle für Energieeffizienz teilweise neu austarieren.

Maßstab ist hier die verfassungsrechtlich begründete und energierechtlich an mehreren Stellen verankerte Verteilung von Erfüllungsverantwortung der Privaten und staatlichen Gewährleistungsverantwortung, die im außergewöhnlichen Bedarfsfall in eine Steuerungsfunktion umschlagen kann. Beispiel: Systemverantwortung der Netzbetreiber, § 13 EnWG.

Im Hinblick auf das von Art. 9 Abs. 1 der RL an die Mitgliedstaaten gerichtete Gebot, der Nutzung von Finanzinstrumenten entgegenstehende Normen aufzuheben, wird empfohlen, eine entsprechende Berichtspflicht der Bundesregierung in das Gesetz aufzunehmen.

V.

Im Sinne der mit dem Gesetz und den legislativen Maßnahmen des IEKP verfolgten Effizienzziele, sollten die Evaluierung des IEKP für eine Prüfung der normativen Stimmigkeit des Programms genutzt werden.

Wertungswidersprüchliche Regelungen, welche ein gemeinsames energieeffizienzrechtliches Ziel anstreben, sich aber gegenseitig teilweise hemmen, sollten identifiziert und entsprechend geändert werden. Auch hierzu sollte ein gesetzlicher Berichtsauftrag an die Bundesregierung aufgenommen werden.