



# Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde – Überlegungen aus der Perspektive des Zivilrechts

*Prof. Dr. Hartmut Weyer*

Institut für deutsches und internationales Berg- und Energierecht

Technische Universität Clausthal

Normative Regulierung nach den Schlussanträgen des Generalanwalts v. 14.1.2021  
(C-718/18)

Wissenschaftliche Tagung des enreg, Webkonferenz 29.01.2021

## Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde – Überlegungen aus der Perspektive des Zivilrechts

### Gliederung

- Materieller Rechtsrahmen: denkbare Szenarien
- Aussagen zum gerichtlichen Rechtsschutz
- Gerichtliche Kontrolle in Zivil- und Verwaltungsverfahren
- Auswirkungen bei Wegfall / Einschränkung der normativen Regulierung

## Materieller Rechtsrahmen: denkbare Szenarien

### ■ Gassektor

- materielle Vorgaben des EU-Rechts
  - GasRL 2009/73 (inkl. ErwGr 87 der EltRL 2019/944)
  - unmittelbar anwendbare Regelungen (FernlZVO 715/2009; Tertiärrecht)
- materielle Vorgaben des nationalen Rechts
  - Szenario 1: normative Regulierung, z.B. Strom/GasNZV, Strom/GasNEV
  - Szenario 2: (weitgehender) Ausschluss der nationalen Gesetzgebungskompetenz, nur Umsetzungsnorm (KOM, GA Pitruzzella)

### ■ Stromsektor

- Modifikationen durch EltRL 2019/944?
  - ErwGr 82, 87 EltRL 2019/944: Konkretisierungen zu allgemeinen politischen Leitlinien nach Art. 57 Abs. 4 lit. b) Ziff. ii) EltRL
  - Art. 1 EltRL 2019/944: Gegenstand der EltRL ist auch Unabhängigkeit der NRB
- ➔ zwar Begrenzung der „allgemeinen politischen Leitlinien“, aber keine zusätzliche Klärung der nationalen Gesetzgebungskompetenz
- erweiterte inhaltliche Vorgaben durch EltVO 2019/943

## Aussagen zum gerichtlichen Rechtsschutz

### ■ EU-Sekundärrecht

- ErwGr 80 EltRL 2019/944; ErwGr 30 GasRL 2009/73: Unabhängigkeit der NRB steht gerichtlicher Überprüfung der Entscheidungen nicht entgegen
- Art. 60 Abs. 7 und 9 EltRL 2019/944; Art. 41 Abs. 16 und 17 GasRL 2009/73
  - umfassende Begründung, damit Entscheidungen gerichtlich überprüft werden können
  - Beschwerdemöglichkeit muss eröffnet sein
- keine ausdrückliche Aussage zu möglichen Gestaltungsspielräumen der NRB
- Erfordernis „umfassender Begründung“ könnte evtl. für Spielraum sprechen

### ■ GA Pitruzzella (Rn. 142 f.)

- materielle Regelung, um Ausübung des Ermessens der NRB zu begrenzen und einen Parameter für die Bewertung ihrer Tätigkeit festzulegen
- Ziele und Kriterien durch unionsrechtliche Regelungen ausreichende Grundlage
- nur Begrenzung des Ermessens verlangt
- Betonung der Ziele und Kriterien legt die Möglichkeit unterschiedlicher Lösungen nahe

## Gerichtliche Kontrolle in Zivil- und Verwaltungsverfahren

- Zunächst: Einzelentscheidungen der NRB
- Unmittelbar anwendbare Rechtsnormen
  - kann auch sehr unbestimmte Tatbestände betreffen wie Generalklauseln (z.B. § 30 Abs. 1 EnWG, § 19 GWB oder Art. 102 AEUV)
  - Anwendung durch Private → grds. volle gerichtliche Kontrolle
  - Anwendung durch NRB (sofern EGL) → grds. volle gerichtliche Kontrolle
- Nicht unmittelbar anwendbare Rechtsnormen
  - Anwendung durch Private erst nach weiterer gesetzlicher Konkretisierung oder konstitutivem Rechtsakt der NRB
  - konstitutiver Rechtsakt der NRB → Gestaltungsspielraum?
    - so EuGH zum früheren Freistellungsmonopol der Kommission nach Art. 81 Abs. 3 EGV a.F.
    - anders wohl der neue § 19a GWB (konstitutive Abstellungsverfügungen gegenüber Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung)
  - nach deutschem Recht grds. volle gerichtliche Kontrolle

## Gerichtliche Kontrolle in Zivil- und Verwaltungsverfahren

- Besonderheit des Energieregulierungsrechts: Festlegungen der NRB
    - verbreitet als Allgemeinverfügung eingestuft, aber teilweise abstrakt-genereller Charakter
      - wird deutlich, wenn wahlweise RVO oder Festlegung möglich sind
      - wird deutlich, soweit Festlegung von RVO abweichen kann (z.B. § 27 Abs. 1 Nr. 21 und § 27 Abs. 3 StromNZV)
    - Gestaltungsspielraum der NRB?
      - Gestaltungsspielraum liegt bei abstrakt-generellen Regelungen sachlich näher als bei Einzelentscheidungen (vgl. auch Regulierungsermessen)
      - allerdings keine vergleichbare Rückbindung an das Demokratieprinzip wie bei Normsetzung durch formelles Gesetz, wohl auch RVO
- ➔ weiterer Diskussionsbedarf

## Auswirkungen bei Wegfall / Einschränkung der normativen Regulierung

- Annahme: Wegfall / Einschränkung der normativen Regulierung
- Normative Regulierung Deutschlands entfällt weitgehend
  - damit Wegfall eines gesetzgeberischen Ermessensspielraums für Vorgaben des deutschen Rechts
- NRB erhält wesentlich erweiterte Entscheidungsbefugnisse → Gestaltungsspielraum?
  - Einzelentscheidungen der NRB
    - grds. kein Gestaltungsspielraum, soweit unmittelbar anwendbare Norm (umgesetztes SekR)
    - nach deutschem Verständnis auch bei konstitutiver Entscheidung der NRB nicht zwingend (Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten)
  - abstrakt-generelle Festlegungen der NRB
    - erweiterter Gestaltungsspielraum gegenüber Einzelentscheidungen liegt sachlich nahe
    - nach bisherigem deutschem Verständnis nur ausnahmsweise gegeben (Verfahrensautonomie)
    - unionsrechtlichen Grundsatz der Effektivität könnte auf Grundlage eines weitergehenden Verständnisses des Demokratieprinzips evtl. Ausweitung verlangen



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

*Prof. Dr. Hartmut Weyer*

Institut für deutsches und internationales Berg- und Energierecht

TU Clausthal

Arnold-Sommerfeld-Str. 6

38678 Clausthal-Zellerfeld

E-Mail: [hartmut.weyer@tu-clausthal.de](mailto:hartmut.weyer@tu-clausthal.de)

Tel.: 05323 / 72-5035