



**Vortrag auf der Jahrestagung des enreg am 8. Dezember 2022
in Berlin (aus zeitlich-organisatorischen Gründen auf die Dis-
kussionen verlegt)**

Prof. Dr. Jochen Mohr
Burgstraße 27
D-04109 Leipzig

Tel.: +49 (0)30 809 331 300

Fax: +49 (0)30 809 331 399

Mail: kontakt@enreg.eu

www.enreg.eu

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

ich begrüße Sie herzlich zur diesjährigen Jahrestagung des Instituts für Energie- und Regulierungsrecht Berlin.

Auch dieses Jahr können wir die Tagung wieder in den Räumen von PwC im Herzen Berlins durchführen. Hierfür und für die wertvolle Unterstützung im Vorfeld der Tagung möchte ich Peter Mussaeus und Michael Küper von PwC Legal herzlich danken!

Heute erwarten uns spannende Vorträge von namhaften Vertreterinnen und Vertretern der Justiz, der Exekutive und der Praxis. Die Vorträge spiegeln die beiden zentralen Themenkreise wider, die die Energiewirtschaft derzeit beschäftigen: Die Energiewende und die Energiekrise. Wir befinden uns aktuell an einem Wendepunkt. Vor dem Hintergrund steigender Energiepreise und einer krisenbedingt destabilisierten Energieversorgung wird von manchen die Sorge geäußert, dass das Jahrhundertprojekt „Energiewende“ gebremst und die anvisierte Transformation der Energiewirtschaft verzögert würden. Andere sehen in der Energiekrise eine Chance, den Ausstieg aus fossilen Energieträgern, auch den Ausstieg aus fossilem Gas, noch schneller voranzutreiben.

Energiewende und Energiekrise sind sicherlich eng miteinander verschränkt und vielfältig verwoben, müssen aber mitunter auch getrennt betrachtet werden. Die Energiewende ist ein langfristiges Konzept zur Dekarbonisierung der Wirtschaft. Demgegenüber beruht die Energiekrise auf dem kurzfristigen Ausfall von fossilen Energieträgern. Den mit der Energiekrise verbundenen Risiken für die Versorgungssicherheit muss somit durch gleichfalls kurzfristige Maßnahmen Rechnung getragen werden. In diesem Sinne hat der deutsche Gesetzgeber eine befristete Rückkehr von Kohlekraftwerken in den Strommarkt bis spätestens Ende März 2024 gestattet. Zudem wurde die ursprünglich für den 31. Dezember 2022 vorgesehene Stilllegung der drei verbliebenen Atomkraftwerke verschoben. Hierdurch soll das Stromerzeugungsangebot erhöht werden, um die Energieversorgung zu sichern und einen weiteren Anstieg der Energiepreise zu verhindern. Von einigen wird – mit hörenswerten Argumenten – gefordert, den Ausstieg aus der Kernenergie und aus fossilen Energieträgern so lange zu verschieben, bis wir nachweisbar über gleichwertige Alternativen verfügen.

Die Bundesregierung sieht ihre Maßnahmen als vorübergehende krisenbedingte Korrekturen an, die keine Abkehr von den klimapolitischen Zielen und Plänen bedeuteten. Dies wird durch die voluminösen Oster- und Sommerpakete des Jahres 2022 zum abermals beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien untermauert, mit denen wir uns am 26. Januar 2023 in einem eigenen Workshop befassen werden.

Auch in der aktuellen Sondersituation dürfen wir die Rolle des Rechts nicht aus den Augen verlieren. In einem politisierten Umfeld, in dem – man wird dies aus wissenschaftlicher Sicht konstatieren dürfen – zuweilen wenig praxisnahe Szenarien vorgebracht werden, ist es die wichtige Aufgabe der Gerichte, das geltende Energierecht nach den Regeln der juristischen Methodik auszulegen und anzuwenden. Ich freue mich deshalb auf den Vortrag von Frau Anne-Christin Frister, Vorsitzende des 3. Kartellsenats des OLG Düsseldorf. Frau Frister wird uns wie immer höchst kenntnisreich die Highlights der Rechtsprechung Ihres Senats im Jahr 2022 vorstellen und uns dadurch einen wertvollen Einblick in die anspruchsvollen Aufgaben der energierechtlichen Rechtsprechung geben.

Nach dem Vortrag von Frau Frister wird uns Herr Dr. Florian Ermacora, Leiter des Referats „Internationale Beziehungen“ bei der Generaldirektion Energie der EU-Kommission, die europäischen Maßnahmen zur Bewältigung der Energiekrise schildern.

Nicht nur die kurzfristig gebotene Bewältigung der Energiekrise, sondern auch die langfristige Transformation der Energiewirtschaft kann nicht im nationalen Alleingang erfolgen. Vielmehr müssen wir uns mit unseren europäischen Nachbarn auf gemeinsame Konzepte verständigen. Ein europäischer Konsens wird u.a. durch zwei Faktoren erschwert. Zum einen haben die Mitgliedstaaten divergierende Entscheidungen hinsichtlich ihres Energiemixes getroffen. Während einige weiterhin auf Kernenergie setzen – die in der Taxonomie-Verordnung als klimafreundlich eingestuft wird – steigt Deutschland alsbald ganz aus der Kernenergie aus. Während einige weiterhin auf Kohle setzen, steigen wir in absehbarer Zeit auch aus diesem Energieträger aus. Außer den dargebotsabhängigen erneuerbaren Energien bleibt uns damit praktisch nur noch Gas. Deutschland hat derzeit – unbeschadet der Diskussion über die Zulassung des sog. Fracking – aber keine eigenen Vorkommen an konventionellem Erdgas. Auch vor diesem Hintergrund wird verständlich, weshalb wir verstärkt auf Wasserstoff setzen. Dieser ist aktuell leider nicht zu bezahlbaren Preisen verfügbar.

Zum Zweiten existieren in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedliche tatsächliche Gegebenheiten. So konnte Spanien relativ einfach eine Strompreisbremse in Form eines dynamischen Abschlags auf den Gaspreis einführen, um die Gebote von Gaskraftwerken in der Merit-Order zu senken und damit die Strompreise auf einem abgesenkten Niveau zu stabilisieren. Dieses Instrument funktionierte freilich vornehmlich aufgrund der netzwirtschaftlichen Besonderheiten der iberischen Halbinsel, die lediglich begrenzte Verbindungsleitungen zu europäischen Nachbarstaaten hat. Dadurch war

weitgehend gewährleistet, dass die staatlich verbilligte Energie nicht von anderen Ländern aufgekauft wird. Demgegenüber würde eine vergleichbare Regelung in Deutschland ggf. zu negativen volkswirtschaftlichen Effekten führen. So wird etwa befürchtet, dass Länder wie Großbritannien „begeistert“ bei uns einkaufen würden, zulasten der hiesigen Steuerzahler.

Schon vor dem Hintergrund der beiden vorstehenden Gesichtspunkte ist es essentiell, dass wir die Energiekrise gemeinsam mit unseren Europäischen Freunden bewältigen. Dabei spielt die Kommission als Vermittler und als Impulsgeber die wohl wichtigste Rolle.

In Deutschland kommt dem BMWK eine Schlüsselrolle bei der Bewältigung der Energiekrise und der langfristigen Planung einer sicheren, preisgünstigen und umweltverträglichen Energieversorgung zu. Das Wirtschaftsministerium hat die letzten Monate unter höchstem Zeitdruck viele bedeutsame Vorschriften zur Sicherung unserer Energieversorgung auf den Weg gebracht. Die fortbestehend hohe juristische Qualität der Texte ist aus Sicht des Rechtswissenschaftlers sehr respektabel. Vor diesem Hintergrund freue ich mich besonders, dass uns Herr Heiner Bruhn, Leiter des für die Regulierung der Strom- und Gasnetze zuständigen Referats des BMWK, über die Tätigkeit seines Ministeriums berichten wird.

Im weiteren Verlauf der Tagung behandelt Frau Tanja Held, Leiterin des Referats 616 der Bundesnetzagentur, zuständig für Rechtsfragen der Energieregulierung und der Erneuerbaren Energien, das Energie- und Regulierungsrecht in Krisenzeiten. Nicht nur wegen des EuGH-Urteils zur Unzulässigkeit der normierenden Regulierung in Deutschland kommt der Bundesnetzagentur aktuell eine entscheidende Rolle zu, sondern auch wegen ihrer unbestritten sehr hohen fachlichen Expertise. Die Behörde sammelt und veröffentlicht derzeit umfangreiche Daten zu Lastflüssen, Speicherfüllständen, Gasverbräuchen und Preisentwicklungen. Bei einer Gasmangellage übernimmt sie die Rolle des Bundeslastverteilers. Dessen zentrale Aufgabe ist es, den lebenswichtigen Bedarf an Gas durch die hoheitliche Verteilung und Zuteilung der knappen Gasmengen zu decken. Liebe Frau Held, wir sind gespannt auf Ihren Vortrag.

Im Anschluss an Frau Held wird uns Herr Robert Gersdorf die Situation der Energiemärkte in der Energiekrise aus Sicht der Leipziger Energiebörse schildern. Die Börse stellt bekanntlich einen institutionalisierten Markt dar, auf dem Angebot von und Nachfrage nach Energie zusammengeführt und Handelsgeschäfte transparent abgewickelt werden. Sie hat sich auch im Rahmen der Energiekrise bewährt. Gleichwohl ziehen einige den Preisbildungsmechanismus am Day-Ahead-Markt der Strombörse in Zweifel. Im Day-Ahead-Strommarkt bestimmt sich der einheitliche Strompreis auf der Grundlage der Merit-Order. Die Merit Order umschreibt die Einsatzreihenfolge von Kraftwerken nach ihren kurzfristigen Grenzkosten. Die Kraftwerke werden aufsteigend nach den Grenzkosten ihrer Stromproduktion sortiert. Der Strompreis bestimmt sich

anhand des Kraftwerks mit den höchsten Grenzkosten, das gerade noch zur Deckung der Nachfrage erforderlich ist. Die niedrigsten Grenzkosten haben Erneuerbare-Energien-Anlagen, die teuersten Grenzkosten haben aktuell Gaskraftwerke. Gaskraftwerke sind aktuell in der Merit Order noch häufiger preissetzend als vor der Krise. Dies ist zum einen auf den Ausfall von Erzeugungskapazitäten aus anderen Energiequellen zurückzuführen. Zum anderen stiegen mit den krisenbedingt erhöhten Beschaffungskosten für Erdgas die Grenzkosten der Gaskraftwerke an. Dies führte wiederum zu einem allgemeinen Anstieg der Strompreise. Da alle Erzeuger mit niedrigeren Grenzkosten als das jeweilige Grenzkraftwerk von dem einheitlichen Strompreis profitieren, entfachte sich eine Diskussion über Mitnahmeeffekte günstigerer Erzeugungstechnologien. Aus Sicht der EU-Kommission sind das vor allem Erneuerbare-Energien-Anlagen und Atomkraftwerke.

In Reaktion auf diesen Befund mehren sich Stimmen, die ein neues Strommarktdesign fordern. Die EU erließ demgegenüber im Oktober 2022 eine Verordnung über kurzfristige Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise. In der Verordnung verpflichteten sich die Mitgliedstaaten, eine Obergrenze für die Markterlöse von inframarginalen Erzeugungsanlagen zu schaffen. Die Erlösobergrenze soll erstmal bis Ende Juni 2023 gelten und ist im Ausgangspunkt auf 180 EUR je MWh gedeckelt. Die 180-EUR-Grenze erstreckt sich u.a. auf Wind- und Solarenergie, Kernenergie und Braunkohle. Ausgenommen sind Steinkohle- und Gaskraftwerke, da diese regelmäßig höhere Grenzkosten als 180 EUR haben. Die Überschusserlöse sollen an Haushalte und Unternehmen weitergegeben werden, die von den hohen Strompreisen besonders betroffen sind.

In Umsetzung der europäischen Verordnung wird der deutsche Gesetzgeber eine Strompreisbremse einführen. Allerdings entscheidet sich Deutschland im Rahmen seiner Umsetzungsspielräume gegen eine pauschale Erlösobergrenze von 180 EUR je MWh. Implementiert werden vielmehr technologiespezifische Erlösobergrenzen. Die mit der Erlösabschöpfung generierten Mittel sollen zur Entlastung der Stromendkunden verwendet werden in Form einer Deckelung des Endkundenpreises bis zu einem bestimmten Kontingent.

Potentielle Nutznießer der Strompreisbremse sind nicht nur private Verbraucherinnen und Verbraucher, sondern auch Industrieunternehmen. Der Teufel steckt hier freilich im Detail. So müssen antragstellende Unternehmen ökologische Gegenleistungen erbringen, obwohl nicht nur wegen des bestehenden Fachkräftemangels unklar ist, ob diese zeitgerecht erbracht werden können. Außerdem werden die Unternehmen zur Standortsicherung und Arbeitsplatzerhaltung verpflichtet, was in Krisenzeiten kaum rechtssicher zugesagt werden kann. Dies rügte kürzlich auch die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände BDA.

Unsere Tagung wird abgerundet durch einen höchst praxisrelevanten Vortrag von Herrn Dr. Wolf Friedrich Spieth, Gründungspartner der Kanzlei Posser Spieth Wolfers & Partners. Herr Dr. Spieth wird uns über das neue Phänomen der Klimaklagen berichten. Durch diese sollen Unternehmen letztlich dazu angehalten werden, über die bestehenden gesetzlichen Vorgaben hinaus umwelt- und klimafreundlich zu produzieren. Hierzu werden Rechtsnormen wie das Verbot unerlaubter Handlungen in Stellung gebracht, die für die gebotenen politischen Abwägungsprozesse allerdings offenkundig ungeeignet sind. Die infolge des Russland-Ukraine-Konflikts notwendig gewordenen Maßnahmen wie die Verlängerung des Betriebs von Kern- und Kohlekraftwerken zeigen dies deutlich. Gleichwohl sollen europäische Unternehmen für Ernteauffälle von Personen einstehen, die tausende Kilometer entfernt ansässig sind, unter Vernachlässigung elementarer juristischer Kausalitätserfordernisse. Nicht nur deshalb ist es höchst verdienstvoll, dass Herr Dr. Spieth uns die Thematik in seinem Vortrag näher bringen wird.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich freue mich auf spannende Vorträge und anregende Diskussionen!