



Energiekrise: Zeitenwende und ein weißes Blatt Papier

„Die Auflage gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen kann in einigen Mitgliedstaaten erforderlich sein, um Versorgungssicherheit sowie Verbraucher und Umweltschutz zu gewährleisten, die der freie Wettbewerb allein ihres Erachtens nicht unbedingt garantieren kann“, so könnte der aktuelle Leitsatz der EU- oder der deutschen Energiepolitik lauten. Es handelt sich aber um Erwägungsgrund 12 der Gas-Binnenmarkttrichtlinie aus 1998 – dem Ausgangspunkt der EU-Energiemarktliberalisierung. Auf Basis dieser Erkenntnis hat sich die EU entschieden, einen Regulierungsrahmen zu schaffen, der auf die Intensivierung des Wettbewerbs gesetzt und die Infrastrukturregulierung nebst einer Entflechtung der Energiewirtschaft eingeführt hat.

Deutschland hat die Regulierung spätestens seit dem zweiten Binnenmarktpaket durch das EnWG im Jahre 2005 sehr weitgehend und mit großen Einschnitten für die Energiewirtschaft umgesetzt. In der Folge hat sich ein Regulierungsrahmen entwickelt, der – anders als ursprünglich angedacht – nicht nur die Regulierung der Infrastruktur vorsieht, sondern allmählich zu einer Regulierung sämtlicher Wirtschaftstätigkeit im Dunstkreis der Energieversorgung ausgeufert ist. Die Normadressaten sind nur noch bedingt in der Lage, sämtliche Regelungszusammenhänge zu verstehen – sie werden zudem überfordert mit Leitfäden, Hinweisen und ähnlichen Meinungsäußerungen von Behörden, die faktisch Recht schaffen, ohne jedoch justiziabel zu sein und somit rechtsstaatlich höchst bedenklich sind. In jüngster Vergangenheit widmet sich der Gesetz- und Verordnungsgeber auch verstärkt dem Bereich der Wärmeversorgung und schafft – EU-rechtlich gefordert – einen engeren gesetzlichen Rahmen. Insoweit werden auch die Anforderungen an Energieversorger, die teils aus dem Verbraucherschutzrecht stammen, immer enger und unüberschaubarer.

Offenbar hat dieses Regulierungsdickicht aber nicht dazu beigetragen, die Versorgungssicherheit mit Erdgas herzustellen, die Erneuerbaren Energien im erforderlichen Ausmaß auszubauen, die Energiepreise zu senken und den Klimaschutz entscheidend zu beschleunigen. Im Gegenteil: die Regulierung gleicht einem Mikro-Management und schafft Barrieren für innovative Projekte für den Klimaschutz, wie etwa im Bereich Wasserstoff- und Speichertechnologien, die „integriertes“ Denken und Handeln erfordern in einem verlässlichen und handhabbaren Rechtsrahmen. Wenn Investoren aber vor der Umsetzung solcher Vorhaben aus dem Rechtsrahmen nicht schlau werden und zudem noch behördliche Leitfäden und Hinweise lesen müssen, führt dies oft zu einem Abbruch von Projekten.

Man kann sich also die Frage stellen, inwieweit der aktuelle Regulierungsrahmen die eigenen Ziele verfehlt hat. Jedenfalls kann für die Bundesrepublik aktuell festgestellt werden, dass die Versorgungssicherheit im Bereich Erdgas nicht gewährleistet ist. Der Regulierungsrahmen hat ja offensichtlich dazu geführt, dass Projekte wie etwa die Nabucco-Pipeline von der Energiewirtschaft nicht realisiert worden sind – aus Sicht der Versorgungssicherheit rückblickend katastrophal.

In der aktuellen Situation setzt die Bundesregierung aus nachvollziehbaren Gründen insbesondere nicht mehr auf den Markt. Das eingangs zitierte Gedankengebilde der EU aus 1998 greift nunmehr wieder durch: mit § 17 (Treuhandsverwaltung) und § 18 (Enteignung) EnSiG hat der deutsche Gesetzgeber sogar gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen für eine (teilweise) Enteignung von Unternehmen geschaffen. In der aktuellen prekären Situation ist es richtig, dass der Gesetzgeber (schnell) handelt, um (nachhaltigen) Schaden von Verbrauchern und der Wirtschaft, abzuwenden und damit u. a. die Arbeitsplätze zu erhalten. In diesen Zeiten, wie zuvor schon in der COVID-19-Pandemie, zeigt sich aber auch, dass der Rechtsstaat verlässlich funktionieren muss, um vor allem keine gesellschaftlichen Verwerfungen aufkommen zu lassen. Daher ist es elementar, dass der Gesetzgeber sich bewusst ist, dass die Intervention auf den Märkten, die ja gerade durch den regulatorischen Rahmen geschaffen worden sind, nachteilige Effekte im Hinblick auf die für Investoren nötige Verlässlichkeit hat. Mithin sollten derart drastische Maßnahmen wie die Treuhandsverwaltung und die Enteignung nur nach reiflicher Überlegung als *ultima ratio* eingesetzt werden.

Der Gesetzgeber kämpft bei seinen Krisenmaßnahmen selbst mit der Komplexität des Rechtsrahmens. In dieser herausfordernden Zeit sollte bereits bedacht werden, dass eine Zeitenwende anbricht: die Fortentwicklung der dezentralen Versorgung wird durch die Krise katalysiert. Der Gesetzgeber muss bereits jetzt anfangen, den Rechtsrahmen zu entwirren und Komplexität zu reduzieren, statt auf vermeintlich „bewährte“ Konzepte (wie z. B. EEG-Wälzungsmechanismus) zu setzen. Es wäre auch ein Ansatz, auf europäischer Ebene die Entflechtung zu überdenken, um den Unternehmen die nötige Flexibilität zu geben, Energiewendeprojekte voranzutreiben. Wir benötigen also ein weißes Blatt Papier, um Innovation zuzulassen, Spielräume zu kreieren und neue Mechanismen für die Versorgungssicherheit zu schaffen.

Rechtsanwalt Dr. Florian-A. Wesche
Dentons Europe LLP, Düsseldorf