

---

## Editorial

---

Das vorliegende Heft setzt wieder einen Schwerpunkt im Bereich der erneuerbaren Energien. Das gilt nicht nur für den Aufsatz-, sondern auch für den Entscheidungsteil. Büllesfeld untersucht den zivilrechtlichen Rahmen für Offshore-Windenergieanlagen in der ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ). Der Überblick ist für die Anlagenfinanzierung bedeutsam, gibt aber auch einen – kurzen – Überblick über die wirtschaftliche Bedeutung der Stromgewinnung aus Windenergie insgesamt. Fickers untersucht die Möglichkeiten virtueller Kraftwerke als Anbieter von Regelernergie, insbesondere Minutenreserve, für Betreiber kleiner, dezentraler Kraftwerke, die ihre Anlagen zusammenschalten und von einer zentralen Warte steuern lassen wollen: eine interessante Konfiguration. Rauch untersucht, ob und inwieweit Anlagenbetreiber nach dem EEG 2009 und dem KWKG 2009 die Einrichtung und den Betrieb von Messeinrichtungen entweder selbst übernehmen oder auf Dritte übertragen können. Stecher befasst sich den Konsequenzen, die sich daraus ergeben, dass der Gesetzgeber des EEG 2009 der Vertragsfreiheit mit seinen neuen, detaillierten Regelungen und insbesondere § 4 Abs. 2 EEG 2009 rigorose Grenzen setzt. Außerhalb des Schwerpunkts ist von großer Bedeutung der Aufsatz von Däuper/Schwaibold, der sich mit den Überlegungen der europäischen Regulatorengruppe ERGEG befasst. Mit Blick auf den erforderlichen Zeitaufwand für die Entwicklung europäischer rechtlicher Vorgaben plädieren die Autoren für eine konsequente Zusammenlegung der Marktgebiete, um die vertraglichen Engpässe an Marktgebietskopplungspunkten zu entschärfen. Insbesondere ist wichtig die Abkehr vom „first come first serve“-Prinzip.

Der Rechtsprechungsteil belegt einmal mehr die rasante Ausweitung der Anzahl an Streitigkeiten, die vor die Gerichte getragen werden. Das gilt für das konventionelle Energierecht, dem ja durch die Regulierung praktisch ein neues Rechtsgebiet „zugewachsen“ ist. Es gilt aber auch für die erneuerbaren Energien, was nicht zuletzt am Umfang des EEG 2009 ablesbar ist. Mit der Entscheidung des Kartellsenats beim BGH zum Thema „Kein einheitlicher Wärmeenergiemarkt“ dürfte die Kontroverse zwischen ihm und dem 8. Zivilsenat beigelegt sein (vgl. ZNER 12/4 2008, S 382). Der Beschluss des Kartellsenats bekräftigt, dass sich die Preishöhenkontrolle von Gaspreisen auf die Gas-Endkundenversorgung im Gebiet des örtlichen Anbieters beschränken darf. Aber auch die Anmerkung von Klauke dazu ist lesenswert. Im Bereich der erneuerbaren Energien gibt es gleich drei sehr aktuelle Entscheidungen, nämlich die des Bundesverfassungsgerichts „Penkun“, mit der ein Eilantrag gegen die Anwendbarkeit von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf vor dem 01.01.2009 in Betrieb genommene Biomasseanlagen zurückgewiesen wurde, sowie des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.01. und des OVG Münster vom 05.03.09, mit denen mit Blick auf § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB die Kombination von Windenergie- und PV-Anlagen zu Forschungszwecken und – noch bedeutsamer – die Europarechtskonformität des Umweltrechtbehelfsgesetzes in einem Vorlagebeschluss problematisiert wird.

Im Anschluss an den Schwerpunkt des Heftes 4/08 – Strompreisbildung, Anfangsverdacht für eine Strafbarkeit der Kapazitätszurückhaltung gegenüber der Strombörse EEX nach dem Wertpapierhandelsgesetz, kartellrechtliche Preishöhenkontrolle – wird nunmehr der Abschlussbericht des Untersuchungsbeauftragten der Europäischen Wettbewerbsbehörde abgedruckt, dem die ZNER auch eine – ihre erste – Pressekonferenz gewidmet hat. Die Presseinformation findet sich im Dokumentationsteil. Sehr aufschlussreich sind die Hinweise zu Umfang und Folgen der Kapazitätszurückhaltung: Der Preis auf dem kurzfristigen Markt in Deutschland wird jeden Tag stündlich über Auktionen an der EEX festgelegt (Randziffer, Rz 33). Der Preis ist das Ergebnis eines Auktionssystems, über das ein einziger Preis für den gesamten Markt festgelegt wird (Rz 35). Der vorläufigen Beurteilung der Kommission zufolge hat E.ON die Strategie verfolgt, verfügbare Erzeugungskapazität kurzfristig zurückzuhalten, um die Preise in die Höhe zu treiben (Rz 36). Nach Berechnungen der Kommission könnte E.ON zwischen 2002 und 2007 und insbesondere in den Jahren 2003 und 2004 einen erheblichen Teil seiner rentablen Kapazität zurückgehalten haben (Rz 37). Es besteht „Grund zur Annahme, dass zwischen 2002 und 2007 verfügbare Erzeugungskapazität über Hunderte von Stunden, d. h. wiederholt und andauernd über mehrere Jahre, zurückgehalten worden sein könnte“ (Rz 82). In ihrer vorläufigen Beurteilung habe die Kommission die Auffassung vertreten, „dass der kurzfristige Effekt – bei der Beeinflussung der Sportmarkt-Preise – sich zu einem langfristigen Effekt entwickeln könnte, weil die langfristigen Märkte von den Trends der kurzfristigen Preise abhängen, was bedeutet, dass ein anhaltender Anstieg der kurzfristigen Preise an der EEX in Deutschland in ein bis drei Jahren zu einem Preisanstieg bei Terminprodukten führen könnte“ (Rz 38). Fazit: Die Kommission hat „Grund zur Annahme“, dass E.ON über sechs Jahre hinweg und über Hunderte von Stunden die Preise an der EEX in die Höhe getrieben hat. Ein weiterer Beleg dafür findet sich im Schriftsatz des Bundeskartellamts vom 18.11.2006 im Fusionskontrollverfahren E.ON/Eschwege, der im vergangenen Heft abgedruckt werden sollte, aber sehr gut zum Stoff des Abschlussberichts passt. Gleichwohl wurde das Verfahren eingestellt, nachdem E.ON seine Verpflichtungszusagen abgegeben hatte. Der Kommission war offenbar der politische Erfolg, den weltgrößten Energiekonzern zu Änderungen seiner Unternehmensstrukturen gezwungen zu haben, wertvoller als ein – wenn auch ansehnliches – Bußgeld, das E.ON in jahrelangen Gerichtsverfahren attackiert hätte. Aber: Die Strukturänderungen wirken für die Zukunft. Was ist mit der Vergangenheit, in der sich die Strompreise – wie man es wohl unterstellen könnte – durch Manipulation der Börse verdreifacht haben?

*Peter Becker*