

---

## Editorial

---

Die ZNER hatte sich in dem im Januar 2009 erschienenen Heft mit der kartellrechtlichen Kontrolle von Strompreisen (ZNER 2008, 289) und mit der Strafbarkeit von Manipulationen des Handels an der Strombörse EEX in Leipzig (Jahn, ZNER 2008, 297) beschäftigt. Insbesondere die Untersuchung von Jahn hat im Untergrund viel Bewegung ausgelöst. Der Bundesrat hat sich im April bei seiner Stellungnahme zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes, mit dem auch das Wertpapierhandelsgesetz mit seiner Rechtsgrundlage für die Überwachung des Manipulationsverbots an Börsen geändert werden sollte, mit dessen Strafbarkeit beschäftigt. Die Frage, ob das Manipulationsverbot für den Spotmarkt der EEX überhaupt strafrechtlich bewehrt ist, wurde dort verneint. Mit der am 29. Juni 2009 bekanntgegebenen Gesetzesänderung wurde die Strafbarkeit klargestellt und auf Manipulationen – auch – von Energiepreisen an ausländischen Börsen innerhalb der EU ausgeweitet. Hintergrund ist die Auslagerung des Spotmarktes der EEX an die Pariser EPEX. Diese Verlagerung wirft die Frage auf, wie denn nun die EPEX überwacht wird. Denn in einer Konferenz am 02. Juli 2009 im Bundestag hatte Vizepräsident Kindler von der Bundesnetzagentur, der auch Vizepräsident der Europäischen Regulierergruppe für die Energiewirtschaft ist, angesichts der aufgezeigten Regulierungsmängel von einem „Scheunentor offen für Missbrauch“ (ZfK 8/09) gesprochen. Unwillkürlich drängt sich der Eindruck auf, dass es bei der Aufsicht über den Stromhandel zugeht wie beim Hasen und beim Swinegel.

Der Aufsatzteil im aktuellen Heft befasst sich allerdings nicht mit diesem Thema; geplant ist allerdings eine weitere Veröffentlichung dazu. Interessant ist aber der Überblick von Markert zur Entwicklung des deutschen und europäischen Kartellrechts und der zivilrechtlichen Preiskontrolle im Strom- und Gassektor im zweiten Jahrzehnt der Marktliberalisierung. Der Befund ist ernüchternd: Der Wettbewerb hat den Kürzeren gezogen; teilweise auch mit Hilfe der Rechtsprechung. Zu diesem Thema gehört als Ausschnitt auch der kurze Beitrag von Grigoleit/Götz über die Billigkeitskontrolle von regulierten Netzentgelten. Ein weiterer Schwerpunkt des Heftes sind aber die Erneuerbaren Energien, mit deren Marktintegration im Lichte europäischer Rahmensetzungen sich Weigt beschäftigt, und – insbesondere – das Plädoyer von Tigges „Vorfahrt für Erneuerbare Energien“.

Der Entscheidungsteil hat es diesmal in sich, qualitativ wie quantitativ: Ganz aktuell ist das BGH-Urteil zur Pflicht des bisherigen Versorgers, das Versorgungsvermögen bei Auslaufen des Konzessionsvertrags an die Kommune zu verkaufen, wenn es diese wünscht. Da aktuell und in den nächsten Jahren eine Vielzahl von Konzessionsverträgen ausläuft, wird dieses Urteil der Kommunalisierung der Energieversorgung weiter Vorschub leisten. Die vollständigen Gründe sind noch nicht da, deswegen veröffentlicht die ZNER die Pressemitteilung des BGH. Zur Konkurrenz zwischen der Stromerzeugung in herkömmlichen Kraftwerken und den Erneuerbaren Energien gibt es einen Paukenschlag in der Rechtsprechung, das Urteil des OVG Münster zum E.ON-Kohlekraftwerk in Datteln, das

in den Medien schon als „Aus für Datteln“ kommentiert wurde. Das E.ON-Kraftwerk Datteln, 1,2 Milliarden schwer, wird (nicht nur) die Juristen noch einige Zeit beschäftigen: Das OVG Münster legt ein interessantes – und sehr sorgfältiges – Urteil zur Aufhebung des entsprechenden Bebauungsplanes vor. Nahezu pikant ist, dass der derzeitigen Landesregierung hier das noch von ihren Vorgängerinnen erlassene Landesentwicklungsprogramm vorgehalten wird, wonach heimische Energieträger bevorzugt werden sollen und gleichzeitig Kraftwerksneuplanungen nur bei Verbesserung der CO<sub>2</sub>-Bilanz realisiert werden dürfen. Unter Berufung auf Frenz (ZNER 2009, 112; dazu siehe auch Gerder/Tigges in diesem Heft) wird ausgeführt, dass die Landesplanung damit im Ergebnis bereits den völkerrechtlichen Vereinbarungen seit der Rio-Deklaration und dem Kyoto-Protokoll sowie den EU-Klimazielen entspreche. Von einer rechtmäßigen Zielanpassung könne aber, so das OVG, keine Rede sein, wenn das zukünftige Kraftwerk mit australischer Importkohle befeuert werden solle und nicht sichergestellt sei, dass gleichzeitig mit seiner Inbetriebnahme die anderweitige fossile Energieerzeugung in entsprechendem Umfang zurückgefahren werde. Die Zukunft wird zeigen, ob sich die Konsequenzen des Urteils durch eine einfache legislative Reparatur überwinden lassen oder ob damit die Götterdämmerung fossiler Großkraftwerke eingeläutet wurde. Die Mängelliste des OVG reicht jedenfalls weit über die Rüge einer Nichtbeachtung der Landesplanung hinaus. Auch der Entscheidungsteil zum Recht der erneuerbaren Energien enthält eine Reihe sehr interessanter Entscheidungen. Mit dem Urteil des OLG Düsseldorf wird – soweit ersichtlich zum ersten Mal – eine obergerichtliche Entscheidung vorgelegt, mit der ein Amtshaftungsanspruch wegen rechtswidriger Vorenthaltung der Genehmigung einer WEA (dem Grunde nach) zugesprochen wird. Das OLG Schleswig zeigt auf, dass die Benennung eines falschen Netzverknüpfungspunktes, der ein entsprechendes Ersuchen des Einspeisewilligen an den Netzbetreiber vorausgeht, zu Schadensersatzansprüchen nach § 280 BGB führen kann.

Was die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen angeht, hält das Bundesverwaltungsgericht die ein Windenergievorhaben ermöglichende Umplanung von einem reinen Wohngebiet zu einem allgemeinen Wohngebiet im vereinfachten Verfahren für möglich. Die Raumplanung in Sachsen-Anhalt scheint nicht zur Ruhe kommen zu wollen, wie zwei Entscheidungen des OVG Magdeburg zu den Regionalplänen Halle und Bitterfeld-Wittenberg belegen. Die Streitfrage, ob sich (planreife) Flächennutzungsplanentwürfe als entgegenstehende Belange gegenüber privilegierten Außenbereichsvorhaben durchsetzen können, wird endlich der höchstgerichtlichen Klärung zugeführt: Sowohl der VGH Kassel als auch das OLG Düsseldorf haben insoweit die Revision zugelassen, was die interessante Frage aufwirft, ob sich Bundesverwaltungsgericht und BGH hier zu einer übereinstimmenden Entscheidung durchringen werden.

*Peter Becker, Franz Josef Tigges*