

## 3. Kapitel      Kernschnittstellen zum Energierecht

### V. Europarecht

#### 3. Umsetzung.

**b) Umsetzungsfehler.** Das ist sicher eine der **Kernfragen** im Europarecht und in der Praxis auch die zentrale Frage in der Schnittstelle zwischen Energie- und Europarecht. Deshalb dazu in der gebotenen Kürze das Wichtigste. Grundsätzlich gilt: Auch eine nicht umgesetzte Richtlinie kann im Mitgliedstaat **„unmittelbare Wirkung“** entfalten. Warum? Weil die Mitgliedsstaaten die europäische Rechtsetzung nicht hinauszögern, konterkarieren, verzögern sollen. Das folgt unter anderem aus dem Grundsatz „*effet utile*“.

**Effet utile:** Dieser Grundsatz - nun auch in Art. 4 Abs. 3 EUV geregelt - besagt u.a., dass die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus europäischen Verträgen ergreifen, sich dabei gegenseitig unterstützen und insbesondere alle Maßnahmen unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.



Wann gilt eine Richtlinie nun unmittelbar? Zunächst ist zwischen dem „Ob“ und „Wie“ zu unterscheiden.

„Ob“ eine Richtlinie überhaupt unmittelbar wirken kann, hängt erstens davon ab, ob die Umsetzungsfrist abgelaufen ist und zweitens, ob sie so genau, so hinreichend detailliert, so präzise ist, dass sie unmittelbar wirken kann, sich gewissermaßen „selbst ausführen“ könnte („**self executing norm**“).

**Beispiel I:** In Anhang I der dritten Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie Strom vom 13.7.2009, 2009/72/EG heißt es u.a., dass die Kunden einen Anspruch auf einen Vertrag mit ihren Anbietern von Elektrizitätsdienstleistungen haben sollen, in dem Folgendes festgelegt ist: Name und



Anschrift des Anbieters; Art und Weise, wie aktuelle Informationen über alle geltenden Tarife und Wartungsentgelte erhältlich sind.

Diese Punkte sind selbsterklärend, könnten also auch unmittelbar gelten. Wie ist es bei folgender Formulierung in Anhang A lit. c der zweiten Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie Strom vom 26.06.2003, 2003/55/EG?

**Beispiel II:** Es soll sichergestellt werden, dass die Kunden „*rechtzeitig über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und dabei über ihr Rücktrittsrecht unterrichtet werden. Die Dienstleister teilen ihren Kunden direkt jede Gebührenerhöhung mit angemessener Frist mit, auf jeden Fall jedoch vor Ablauf der normalen Abrechnungsperiode, die auf die Gebührenerhöhung folgt. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es den Kunden freisteht, den Vertrag zu lösen, wenn sie die neuen Bedingungen nicht akzeptieren, die ihnen ihr Gasdienstleister mitgeteilt hat.*“



Bei Vertragsänderungen sollen die Kunden über ihr Rücktrittsrecht informiert werden (Satz 1). Bei Vertragsänderungen, die die Kunden nicht akzeptieren möchten, soll es ihnen freistehen, sich vom Vertrag zu lösen (Satz 3). Gebührenerhöhungen sollen ihnen mit angemessener Frist mitgeteilt werden (Satz 2). Handelt es sich hier insoweit um eine **self executing fähige Norm**, als dass der Kunde bereits im Rahmen der Mitteilung über die Gebührenerhöhung auf seine Kündigungsmöglichkeit hinzuweisen ist? Ist die Richtlinie diesbezüglich hinreichend detailliert, hinreichend präzise?

Das **OLG Düsseldorf** hat sich am 13.6.2012, Az: VI-2 U (Kart) 10/11 in der nicht rechtskräftigen Entscheidung mit dieser Frage beschäftigt und sie bejaht. Diese Richtlinienvorgaben seien uneingeschränkt auch auf Preisanpassungen durch das Versorgungsunternehmen anzuwenden. Sie seien nicht auf Änderungen sonstiger Vertragsbedingungen begrenzt, sondern beziehen sich ... auf sämtliche Geschäftsbedingungen, zu denen ... auch der Preis ... namentlich dessen Erhöhung zähle (so das OLG Düsseldorf u.a. in Rdn. 20).

Nach § 5 Abs. 3 GasGVV haben grundversorgte Kunden bei Preisanpassungen zwar ein Kündigungsrecht, auch müssen sie nach § 5 Abs. 2 GasGVV über die Preisanpassungen informiert werden. Was aber in der GasGVV fehle, so im Ergebnis das OLG Düsseldorf, sei eine Pflicht zur Belehrung über die Kündigungsmöglichkeit im Rahmen der Preisinfor-

mationsschreiben. **Deshalb gelte die Richtlinie diesbezüglich unmittelbar.**

Ob diese Sichtweise einer rechtlichen Überprüfung standhalten kann, ist jedoch fraglich. Erste Instanzgerichte haben bereits angekündigt, dass sie dem OLG Düsseldorf nicht folgen werden (so Beermann/Zorn, IR 2012, 170 [173]). Nicht nur die deutsche Richtlinienfassung trennt präzise zwischen Vertragsbedingungen und Gebührenerhöhung, auch die französische und englische Fassung tun das (dazu im Einzelnen: Beermann/Zorn in: IR 2012, 170 (171) m.w.N.). Hinzukommt, dass es, selbst wenn man in Satz 2 lit. c Anhang A, 2003/55/EG die Pflicht zur Belehrung über das Kündigungsrecht aus Satz 3 hineinliest, nach Satz 2 ausreicht, wenn man den Kunden vor Ablauf des normalen Abrechnungszeitraumes, der auf die Preisanpassung folgt, informiert. Einmal ausgehend davon, dass ein Abrechnungszeitraum einem Kalenderjahr entspricht, reicht es mit anderen Worten aus, den Kunden über eine Preisanpassung im Januar, Ende Dezember zu informieren. Dann wäre die Preisanpassung schon bis zu 11 Monate lang her (dazu auch: Beermann/Zorn, IR 2012, 170 [172]).

Überdies ist nach hier vertretener Auffassung Satz 2 lit. c Anhang A, 2003/55/EG allein hinsichtlich einer etwaigen Belehrungspflicht über ein Kündigungsrecht gar nicht „self executing“-fähig, nicht hinreichend detailliert genug, dies - wenn überhaupt - nur im **Wege der Auslegung** i.V.m. Satz 3. Das wiederum aber reicht für eine unmittelbare Geltung gerade nicht aus. Dass ein Mitgliedstaat im Rahmen des ihm zustehenden mitgliedstaatlichen Gestaltungsermessens eine derartige Pflicht in eine Grundversorgungsverordnung möglicherweise hätte formulieren können, steht auf einem anderen Blatt. Der gerichtlichen Auslegung bleibt derartige Ermessen versperrt. Das käme einer **unzulässigen teleologischen Extension** gleich. Die richtlinienkonforme Auslegung ist begrenzt durch den Grundsatz der Rechtssicherheit, das Rückwirkungsverbot sowie das Verbot der Auslegung contra legem (so Grosche/Höft, NJOZ 2009, 2294 [2299] m.w.N.). Hinzu kommt, dass das innerstaatliche Recht, hier die GasGVV, dem betroffenen Normadressaten gegenüber, hier im Beispiel der Stadtwerke Energie GmbH, eine Garantiefunktion zukommt (zur Garantiefunktion auch Grosche/Höft, NJOZ 2009, 2294 [2303] m.w.N.). Soweit zum „Ob“ der unmittelbaren Wirkung. Nun zum „Wie“.

Einmal ausgehend davon, dass eine Richtlinie zur unmittelbaren Anwendbarkeit grundsätzlich tauglich ist, bleibt im Rahmen des „**Wie**“ zu klären, auf welcher Beziehungsebene die Richtlinie unmittelbar durch-

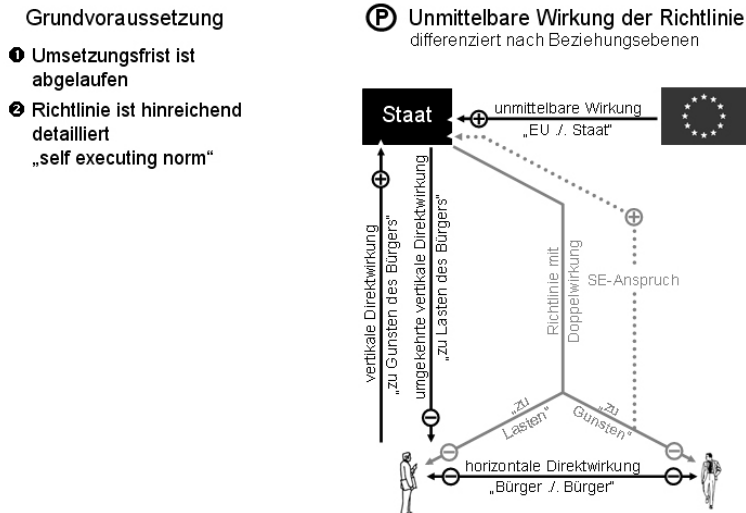
greifen soll. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist das nicht auf allen Ebenen der Fall.

Insgesamt sind drei Beziehungsebenen zu unterscheiden:

Auf **vertikaler Ebene** die unmittelbare Wirkung im Verhältnis Bürger ./ Staat und umgekehrt im Verhältnis von Staat ./ Bürger („vertikale“ und „umgekehrt vertikale“ Direktwirkung). Die Rechtslage ist hier im Rahmen der EuGH-Rechtsprechung im Grundsatz geklärt. Zu seinen Gunsten kann sich der Bürger auf eine nicht umgesetzte Richtlinie berufen (EuGH, Rs. 152/84 vom 26.02.1986), der Staat zu Lasten des Bürgers jedoch nicht (EuGH, Rs. 8/81 vom 19.01.1982, zum Ganzen: Krimphove: Euro-  
parecht Seite 27 m.w.N.).

Auf **horizontaler Ebene**, also im Verhältnis Bürger ./ Bürger ist die unmittelbare Wirkung von Richtlinien ausgeschlossen (EuGH, C-91/92 vom 14.07.1994, dazu auch: Grosche/Höft in: NJOZ 2009, 2294 (2302) m.w.N.). Begründet wird dies einfach gesagt u.a. damit, dass die Direktwirkung Sanktionscharakter gegenüber dem Mitgliedstaat habe und der Bürger schlicht nichts dafür könne, wenn der Mitgliedstaat die Richtlinie nicht fristgemäß umsetzt.

### Unmittelbare Geltung einer EU-Richtlinie bei nicht bzw. fehlerhafter Umsetzung



SE: Schadensersatzanspruch gegen Mitgliedstaat (Art. 263 IV AEUV)

Komplizierter ist es bei **Richtlinien mit Doppelwirkung** im Verhältnis Staat ./.. Bürger und Bürger ./.. Staat, also bei Richtlinien, die beispielsweise einen Bürger begünstigen und dabei gleichzeitig aber auf der anderen Seite für einen anderen Bürger belastend wirken, beispielsweise bei Genehmigung von Kraftwerksprojekten. Mit anderen Worten geht es um die Frage, ob der Richtlinie drittschützende Wirkung zukommt (dazu: Jarass, NJW 1991, 2665 [2668]). Einig ist man sich hier insoweit, als dass die Richtlinie jedenfalls dann unmittelbar gilt, wenn sie eine Behördenpflicht normiert (EuGH, C-431/92 vom 11.8.1995). In dieser Entscheidung ging es um die Verpflichtung einer deutschen Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung anlässlich des Neubaus eines weiteren Blocks eines Wärmekraftwerkes. Ferner ist man sich insoweit einig, als dass die eben dargestellten Grundsätze auch hier konsequent gelten, d.h.: Bei nicht umgesetzten subjektiven Rechten bleibt die Richtlinie auf horizontaler Ebene in beiden Fällen, also in ihrer begünstigenden und belastenden Wirkung, unanwendbar, dem Berechtigten stünde jedoch ein Schadensersatzanspruch zu (zum Schadensersatzanspruch auch: Kiesenhuber/von Steinau-Steinrück, NJW-Spezial 2005, 225 [225]). Soweit zu den Grundsätzen vorweg.

Wie wäre es nun im Verhältnis Kunde ./.. Stadtwerke Energie GmbH, wenn das Stadtwerk zu 100 Prozent in kommunaler Hand wäre, die Richtlinie zu Lasten der Stadtwerke Energie GmbH aber zu Gunsten des Kunden wirken könnte? Betrifft die Frage die **vertikale** oder **horizontale** Ebene? Der Gasliefervertrag ist ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB. Die GmbH wird nach privatrechtlichen Grundsätzen i.S.d. des GmbHG geführt. Bei etwaigen Rechtsstreitigkeiten wären die Zivilgerichte zuständig.

Noch einmal zurück zum Praxisfall: Das OLG Düsseldorf sieht hier das vertikale Verhältnis betroffen, hat sich mit dieser Frage am 13.6.2012, Az: VI-2 U (Kart) 10/11 in Rdn. 17 aber nicht eingehend beschäftigt, sondern das kommunale Unternehmen schlicht in einem Satz zunächst einer Behörde und in der Folge dann dem Mitgliedstaat gleichgestellt. Und dies, obschon die Grundversorgungspflicht i.S.d. § 36 EnWG nur noch an die tatsächliche Kundenzahl anknüpft, eine etwaige unmittelbare Wirkung dann vom Zufall abhinge, je nachdem ob das Stadtwerk mehrheitlich in kommunaler oder privater Hand ist (dazu auch Beermann/Zorn, IR 2012, 170 [173]). Das Lieferverhältnis ist rein zivilrechtlich.

cher Natur. Dies spricht dafür, das Verhältnis auf der horizontalen Ebene zu sehen, eine Direktwirkung also abzulehnen, auch vor dem Hintergrund, dass die Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 der Richtlinien 2003/54/EG, 26.6.2003 und 2009/72/EG, 13.7.2009 verpflichtet worden sind, **private und öffentliche Unternehmen gleich zu behandeln**.