

Anton Jukić, LL.M. Eur. (München),
Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Internationales Recht
– Rechtsvergleichung der LMU München (Lehrstuhl Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge))*

WETTBEWERBSRECHTLICHER SCHUTZ IM RECHT DER ERNEUERBAREN ENERGIEN

UDK: 620.9:34

Pregledni rad

Primljeno: 01. 03. 2013.

Kako u njemačkom tako i u hrvatskom pravu, pravo na pristup mrežama koje pripada proizvođačima energije iz obnovljivih izvora zaštićeno je prije svega propisima energetskeg prava. S tim u vezi primjenjuju su zakoni koji čine temelj uređenja energetskeg sektora (u njemačkom pravu Zakon o energetskeg gospodarstvu, a u hrvatskom pravu Zakon o tržištu električne energije). Navedenim normama oba pravna sustava izvršila su usklađenje s propisima Europskeg prava.

Uključujući netko od operatera mreže bez opravdanja uskratiti proizvođaču energije iz obnovljivih izvora pristup mreži, navedeni pravni propisi između ostalog daju dotičnom proizvođaču energije pravo zatražiti uklađanje (obustavaljanje) smetnje i nečinjenje smetnje u budućnosti. S tim u vezi je sporno jesu li na isticanje ovih prava ovlaštene samo osobe koje su navedene u propisima energetskeg prava, ili predmetne prava mogu zatražiti i osobe koje na to ovlaštuje pravo poštene trgovine; radi se o pitanju je li dopušteno pored energetskeg prava primijenjivati i pravo poštene trgovine.

S tim u vezi od velikog je značenja pitanje jesu li propisi energetskeg prava po svojoj prirodi zaključne, uslijed čega više ne bi bilo prostora za primjenu prava poštene trgovine. Predmetno pitanje (još) se može smatrati neriješenim.

Sukladno stavu autora, osobito zbog različitih ciljeva propisa energetskeg prava (sigurnost opskrbe električnom energijom) i prava poštene trgovine (sigurnost poštenog tržišnog natjecanja) predmetna su pravna područja isprepletana na način da pravo poštene trgovine proširuje pravnu zaštitu. Iz navedenog razloga trebalo bi priznati aktivnu legitimaciju za isticanje prava da se uklone štetne posljedice i više ne čine zabranjene radnje kako udrugama za zaštitu potrošača (u njemačkom pravu) tako i gospodarskim i trgovačkim komorama (u hrvatskom pravu).

Ključne riječi: *Obnovljivi izvori energije, zaštita tržišnog natjecanja, njemačko pravo, hrvatsko pravo*

A. EINLEITUNG

Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs des deutschen *Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung der damit zusammenhängenden Vorschriften* (kurz: EEG)¹ wie

¹* Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag des Autors auf dem Internationalen Symposium zum Thema „Das Energie- und Umweltrecht unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen Regelung der Nutzung

auch der Gesetzesbegründung des kroatischen *Energiengesetzes*² besteht eines der wesentlichen Ziele der Reformen im Energierecht in einer signifikanten Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien an der Energieversorgung. Eine für die Erreichung dieses Ziels essenzielle Voraussetzung ist, dass aus erneuerbaren Quellen gewonnene Energie auch abgesetzt werden kann. Um dies zu ermöglichen, bedarf es eines sicheren Zugangs der Erzeuger erneuerbarer Energien zu den Stromnetzen.

Um den erforderlichen, unbehinderten Netzzugang sicherzustellen, kommt zunächst in beiden genannten Rechtsordnungen dem Energierecht eine ganz entscheidende Rolle zu. Dabei verbleiben allerdings in diesem Aufsatz näher zu erörternde Regelungslücken, die dem Grunde nach Raum für eine Anwendung des Wettbewerbsrechts, genauer: des Lauterkeitsrechts, eröffnen.³ Im Fokus des Lauterkeitsrechts stehen die Art und Weise des Verhaltens von Unternehmen gegenüber Wettbewerbern und Verbrauchern im Sinne der Anständigkeit dieses Verhaltens auf einem Markt.⁴

Am Beispiel des Stromsektors soll untersucht werden, wie in den Rechtsordnungen Deutschlands und Kroatiens *de lege lata* sichergestellt wird, dass die Stromleitungen kontrollierende Unternehmen nicht die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Quellen verhindert oder zumindest wesentlich erschwert, gemeinhin: Ist die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Quellen energie- und wettbewerbsrechtlich wirksam geschützt? Die einen sachlichen Zusammenhang mit dem Netzzugang aufweisenden Fragen der Entflechtung und Liberalisierung des Stromsektors⁵ werden hingegen nicht thematisiert.

erneuerbarer Energien“, das am 24. Mai 2013 in Split/Kroatien stattgefunden hat. Die für den Vortrag gewählte Gliederung wurde beibehalten. Für wertvolle Anmerkungen in Bezug auf diesen Beitrag dankt der Autor Markus Reps, Šime Jožipović, Caspar Behme und Franz Hofmann.

BT-Drucks 16/8148, S. 1.

² P.Z.E. 167, S. 31, abrufbar unter https://infodok.sabor.hr/Reports/KarticaAktaFrm.aspx?zak_id=24171, zuletzt abgerufen am 29.8.2013. Konkretisiert wird dies u. a. in Art. 2 Abs. 1 der *Verordnung über die Nutzung erneuerbarer Energiequellen und der Kogeneration* (Amtsblatt der Republik Kroatien „NN“ 88/12), der die Verringerung des Anteils fossiler Brennstoffe an der Energieversorgung zum Interesse der Republik Kroatien erklärt.

³ Das Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne umfasst Regeln für das Verhalten der Marktteilnehmer im Wettbewerb und kann bekanntlich in das privatrechtlich ausgerichtete Lauterkeitsrecht und das zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht zu verortende Kartellrecht unterteilt werden, vgl. hierzu auch *Boesche*, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 26. Der Terminologie des deutschen UWG folgend werden in diesem Aufsatz jene, die Qualität des Verhaltens der Marktteilnehmer regelnden Normen als Lauterkeitsrecht bezeichnet. Zu terminologischen Fragen vgl. auch *Lettl*, Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2013, Rn. 1.

⁴ Das Kartellrecht stellt hingegen auf den Schutz der Struktur von Märkten ab, vgl. etwa *Boesche*, Wettbewerbsrecht, Rn. 26.

⁵ Vgl. hierzu u. a. *Theobald/Nil-Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 2013, *Essig*, Vertragliche und gesetzliche Anpassungsregelungen für Stromliefer- und Netznutzungsverträge im Lichte der Liberalisierung des Strommarktes und der aktuellen legislatorischen Entwicklungen in der Energiewirtschaft, 2006, sowie *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State: Zur veränderten Rolle des Staates nach der Deregulierung der Stromwirtschaft in Deutschland, Großbritannien und der EU, 2004.

Die in diesem Beitrag enthaltenen Ausführungen sind in drei Hauptteile gegliedert: Nach einer Darstellung der energierechtlichen Netzzugangsvorschriften werden die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Durchsetzung des Anspruchs auf Netzzugang behandelt. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse beschließt die Untersuchung.

B. ENERGIERECHTLICHER NETZZUGANG

I. Europarechtlicher Rahmen

Ganz allgemein ist festzuhalten, dass sich die Europäische Union in einem Aktionsplan für die europäische Energiepolitik drei langfristige Ziele auf dem Gebiet der Energiepolitik gesetzt hat: Nachhaltigkeit, Wettbewerbsfähigkeit und Versorgungssicherheit.⁶ Einer der Bereiche, in dem zur Erreichung dieser Ziele Maßnahmen ergriffen werden sollen, ist der Sektor der erneuerbaren Energien.⁷ Im Weiteren wird näher auf die einzelnen Bestimmungen des Primär- und Sekundärrechts eingegangen, die diesen Sektor betreffen und europarechtlich eingrenzen.

1. Primärrecht

Im Dritten Teil des AEUV („Die internen Politiken und Maßnahmen der Union“) ist der Energiepolitik Titel XXI gewidmet, wobei anzumerken ist, dass das Energierecht mit dieser Bestimmung erstmals Erwähnung im Primärrecht findet⁸. Der gegenständliche Titel besteht aus lediglich einem Artikel (Art. 194), der in Abs. 1 lit. c die Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen ausdrücklich zu einem Ziel der Energiepolitik der Union erklärt.

Aus kompetenzrechtlicher Sicht ist gem. Art 4 Abs. 2 lit. j i.V.m. Art. 26 AEUV eine geteilte Zuständigkeit zwischen Union und Mitgliedstaaten gegeben, zumal Art. 194 Abs. 1 AEUV ausdrücklich auf den Binnenmarkt Bezug nimmt. Dies bedeutet zum einen, dass die Europäische Union im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die in Art. 5 EUV festgelegten Kompetenzausübungsschranken in Form des Subsidiaritätsprinzips sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes⁹ achten muss. Zum anderen zieht dies nach Art. 2 Abs. 2 AEUV auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach sich, eigene Handlungen nach einem Tätigwerden der Union auf diesem Gebiet zu unterlassen.¹⁰

⁶ Europäische Kommission, Grünbuch über eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energie, KOM(2006) 105 endg, abrufbar unter http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com2006_105_de.pdf, abgerufen am 29.8.2013, S. 11 ff.

⁷ *Däußer* in *Danner/Theobald*, *Energierecht*, 67. EL/Oktober 2010, Einführung in das Europäische Energierecht Rn. 4.

⁸ *Däußer* in *Danner/Theobald*, *Energierecht*, Einführung Rn. 15.

⁹ Näher hierzu auch *Streinz*, *Europarecht*, 9. Aufl. 2012, Rn 172 f.

¹⁰ So auch *Däußer* in *Danner/Theobald*, *Energierecht*, Einführung Rn. 18.

Der Vollständigkeit halber sei noch auf die Bestimmung nach Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV hingewiesen, demzufolge die grundlegende Entscheidung betreffend die Auswahl der (favorisierten) Energiequellen, die Struktur der Energieversorgung sowie die Festlegung der Konditionen für eine Nutzung ihrer energiewirtschaftlichen Ressourcen grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten verbleibt.

2. Sekundärrecht

Auf sekundärrechtlicher Ebene hat die Union seit 1996 unter anderem drei Binnenmarkttrichtlinien für Elektrizität¹¹ erlassen. In Bezug auf den Gegenstand dieses Aufsatzes kommt dabei der *Richtlinie über Erneuerbare Energien*¹² (im Weiteren: EEG-RL) besondere Bedeutung zu.

Die genannte Richtlinie macht den Mitgliedstaaten u. a. verbindliche Vorgaben in Bezug auf die Sicherstellung des Zugangs zum Elektrizitätsnetz für Energie aus erneuerbaren Quellen: Art. 16 Abs. 2 lit. a) EEG-RL schreibt ausdrücklich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, unter Achtung der Funktionsfähigkeit der Netze sicherzustellen, dass für die aus erneuerbaren Quellen gewonnene Energie die tatsächliche Möglichkeit einer Einspeisung in die Übertragungs- und Verteilernetz gegeben ist (die Richtlinie spricht an dieser Stelle von einer Gewährleistungspflicht der Mitgliedstaaten). Darüber hinaus sieht die Richtlinie für die Netzbetreiber weitreichende Transparenz- und Informationspflichten vor: Die Mitgliedstaaten müssen ihnen vorschreiben, ihre Standardregeln für die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Quellen offenzulegen (Art. 16 Abs. 3) und neuen Produzenten von Energie aus erneuerbaren Quellen, die an das Netz angeschlossen werden möchten, alle erforderlichen Informationen (insbesondere betreffend die Kosten und den Zeitplan für den Anschluss) mitzuteilen (Art. 16 Abs. 5).

Zu beachten ist, dass die genannte Richtlinie in Art. 16 Abs. 2 das Einleiten von Strom aus erneuerbaren Quellen in die Netze ausdrücklich unter den bereits erwähnten Vorbehalt der Wahrung der Zuverlässigkeit und Sicherheit (d. h. der Funktionsfähigkeit) der Stromnetze stellt. Diese Bestimmung eröffnet den Mitgliedstaaten grundsätzlich die Möglichkeit, den Netzzugang für erneuerbare Energien einzuschränken, wobei die Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen zu wahren ist.

¹¹ Für Details zu den sog. Energiebinnenmarktpaketen, die neben dem Stromsektor auch noch den Gasmarkt betreffen, siehe u. a. *Däuper* in Danner/Theobald, Energierecht, Einführung Rn. 28 ff.

¹² Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.4.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EG Nr. L 140 vom 5.6.2009, S. 16 ff. Ganz allgemein zu dieser RL s. a. *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, 307, 308 ff.

II. Rechtslage in Deutschland

Primäre nationale Rechtsquelle betreffend den Zugang zu Stromnetzen im deutschen Recht ist das *Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung* vom 7.7.2005 (Energiewirtschaftsgesetz, im Weiteren: EnWG)¹³, mit dem die *Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG*¹⁴ umgesetzt wurde und dessen Zweck in der Sicherstellung der Energieversorgung der Allgemeinheit liegt (§ 1 EnWG).

Hinzutreten die *Netzzugangsverordnung Strom*¹⁵ und die *Netzentgeltverordnung Strom*¹⁶, in denen eine Konkretisierung des Zugangsrechtes erfolgt, sowie die *Verordnung zur Regelung des Netzanschlusses von Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie*¹⁷ (ab einer Nennleistung von 100 MW).

Als „Herzstück und zugleich Brennpunkt“¹⁸ des EnWG werden dessen Bestimmungen betreffend die grundsätzliche Offenheit der Netze bezeichnet: Wie in § 20 Abs. 1 EnWG ausdrücklich aufgeführt, steht „jedermann“ (auf der Grundlage objektiver Kriterien) der Zugang zu den von den Netzbetreibern betriebenen Netzen zu. Begünstigte dieser Bestimmung sind u. a. Lieferanten sowie die von ihnen erzeugte Energie selbst verkaufende Stromerzeuger. Korrespondierend zu diesem Netzzugangsanspruch begründet § 17 EnWG eine Netzanschlussverpflichtung der Netzbetreiber.

Abweichend von der Verpflichtung der Netzbetreiber, Stromerzeuger an ihr Netz anzuschließen, sieht das EnWG auch die Möglichkeit einer Verweigerung des Netzzugangs vor. Diese ist in § 20 Abs. 2 EnWG allerdings an die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Anschlussgewährung für den Netzbetreiber geknüpft, wobei zu unterstreichen ist, dass die Einräumung des Netzzugangs den Regelfall, die Verweigerung hingegen eine restriktiv zu handhabende Ausnahme darzustellen hat.¹⁹

Auf dem Gebiet der Einspeisung erneuerbarer Energien sind zudem sondergesetzliche Vorschriften zu beachten: Erwähnt sei an dieser Stelle des *Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien*²⁰ (im Weiteren: EEG), das in § 5 Abs. 1 die Verpflichtung der Netzbetreiber vorsieht, Anlagen zur Erzeugung von

¹³ BGBl. I S. 1970, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas vom 5.12.2012 (BGBl. I S. 2403).

¹⁴ ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 37 ff.

¹⁵ Stromnetzzugangsverordnung vom 25.7.2005 (BGBl. I S. 2243), zuletzt geändert durch Art. 5 der Verordnung vom 14.8.2013 (BGBl. I S. 3250).

¹⁶ Stromnetzentgeltverordnung vom 25.7.2005 (BGBl. I S. 2225), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 14.8.2013 (BGBl. I S. 3250).

¹⁷ Kraftwerks-Netzanschlussverordnung vom 26.6.2007 (BGBl. I S. 1187).

¹⁸ Hartmann in Danner/Theobald, Energierecht, 65. EL/Januar 2010, EnWG § 20 Rn. 12.

¹⁹ Hartmann in Danner/Theobald, Energierecht, EnWG § 20 Rn. 184.

²⁰ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730).

Strom aus erneuerbaren Energien (und aus Grubengas) vorrangig an die Netze anzuschließen. Hinzu tritt die in § 8 Abs. 1 EnWG vorgesehene grundsätzliche vorrangige Abnahmeverpflichtung der Netzbetreiber: Liegt keiner der in § 11 EnWG enumerativ aufgeführten Gründe (wie z. B. das drohende Auftreten eines Netzengpasses) vor, so besteht eine gesetzliche Verpflichtung der Netzbetreiber, die gesamte Menge des aus erneuerbaren Quellen gewonnenen Stroms, der vor den jeweiligen Erzeugern in das Netz der Betreiber eingespeist werden soll, auch tatsächlich abzunehmen.

De lege lata kann somit im Hinblick auf die grundsätzliche Sicherstellung des Netzzugangs für erneuerbare Energien die Feststellung getroffen werden, dass das deutsche Recht die europarechtlichen Vorgaben erfüllt.²¹

III. Rechtslage in Kroatien

Dem kroatischen Energierecht liegen dieselben, vorstehend genannten europarechtlichen Normen²² zu Grunde wie dem deutschen Energierecht. Vor diesem Hintergrund ergibt sich im kroatischen Recht in Bezug auf die Sicherstellung der Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Quellen ein dem Grunde nach mit der deutschen Rechtslage vergleichbares Bild.

Als Rechtsquellen des kroatischen Energierechts sind zunächst das *Energiegesetz* (kroatisch: *Zakon o energiji*²³) als *lex generalis* sowie das Strommarktgesetz (kroatisch: *Zakon o tržištu električne energije*²⁴, im Weiteren: hrStMG) als *lex specialis* zu nennen. Während das Energiegesetz allgemeine Bestimmungen in Bezug auf die Erzeugung von Energie ungeachtet der jeweiligen Quelle sowie alle energiewirtschaftlichen Tätigkeiten zum Gegenstand hat, regelt das hrStMG insbesondere die Erzeugung elektrischer Energie sowie die Organisation des kroatischen Strommarktes, und setzt ausweislich seines Art. 2 auch die EEG-RL in nationales Recht um.

Hinsichtlich der Ausgestaltung des Netzzugangs für Stromerzeuger baut auch das kroatische Recht auf dem Grundsatz der Offenheit der Netze auf: Art. 68 Abs. 1 hrStMG räumt allen Nutzern der Netze – und sohin auch den Energieerzeugern – einen Anspruch auf Netzzugang ein. Eine Ablehnung oder Einschränkung des Netzzugangs setzt gemäß Abs. 4 dieses Artikels objektive Gründe hierfür (wie z. B. beschränkte technische Möglichkeiten des Netzes) voraus.

Zudem ist der Betreiber des Übertragungsnetzes gemäß Art. 26 Abs. 1 hrStMG dazu verpflichtet, transparente, effektive und unparteiische Regelungen für den Anschluss neuer Kraftwerke an das Übertragungsnetz zu erlassen. Die gegenständliche Bestimmung bezieht sich gleichermaßen auf Strom aus erneuerbaren wie auch aus fossilen Energieträgern, zumal sie keine

²¹ So auch *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, 307, 317.

²² Vgl. *supra* Kapitel B.I.

²³ NN 120/12.

²⁴ NN 22/13.

Unterscheidung zwischen den einzelnen Stromquellen vornimmt, aus denen die neu anzuschließenden Kraftwerke Strom erzeugen.

Hieraus folgt auch im Falle Kroatiens, dass das nationale Recht an die Vorgaben des Europarechts angeglichen worden ist.

C. DURCHSETZUNG DES ANSPRUCHS AUF NETZZUGANG

Es sind verschiedene Situationen denkbar, in denen die Netzbetreiber den unternehmerisch handelnden²⁵ Erzeugern erneuerbarer Energien den Netzzugang entweder vollständig verweigern, wenngleich die hierfür erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, oder die Stromerzeuger anderweitig behindern (wie z. B. durch die Festlegung überhöhter Anschlusskosten oder eine ungerechtfertigte Drosselung der Menge des abgenommenen Stroms). In diesem Zusammenhang stellen sich die Fragen: Welcher Schutz fließt für die betroffenen Erzeuger erneuerbarer Energien aus den Bestimmungen des Energierechts? Verbleibt darüber hinaus Raum für die Anwendbarkeit des wettbewerbsrechtlichen Sanktionssystems?

I. Deutsches Recht

1. Energierechtlich

Zum einen besteht die Möglichkeit, dass die zuständige Regulierungsbehörde gemäß § 30 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 EnWG den Netzzugang anordnet und ggf. mit einem Zwangsgeld nach § 94 EnWG durchsetzt. Das obere Maximum dieses Zwangsgelds, das gemäß § 94 Satz 2 EnWG 10 Millionen € beträgt, sollte ein scharfes Schwert in den Händen der Regulierungsbehörde darstellen. Darüber hinaus steht zum Zwecke der Durchsetzung des Netzzugangs auch der Weg zu den Zivilgerichten offen.²⁶

Zum anderen können von den Betroffenen gemäß § 32 EnWG auch Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüche gegen den rechtswidrig handelnden Netzbetreiber (Abs. 1) sowie allgemein zivilrechtliche Schadenersatzansprüche (Abs. 3) geltend gemacht werden. Wie aus der Gesetzesbegründung hervorgeht, sollten mit dieser Regelung – mit entsprechenden Anpassungen – die Regelungen des GWB in der Fassung des Regierungsentwurfs des 7. Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in das EnWG übernommen werden.²⁷

²⁵ Die Überlegungen des vorliegenden Aufsatzes beziehen sich auf ein sog. B2B-Verhältnis, das nicht vom Anwendungsbereich der (vollharmonisierenden) UGP-Richtlinie 2005/29/EG (vgl. Art. 1 der RL) umfasst ist. Aus diesem Grunde setzt sich dieser Aufsatz auch nicht mit den Bestimmungen dieser RL, deren Umsetzung durch Angleichungen des UWG u. a. bei Köhler WPR 2012, 638, 639 ff behandelt wird, auseinander.

²⁶ Hartmann in Danner/Theobald, Energierecht, EnWG § 20 Rn. 199 mwN.

²⁷ Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drucks. 15/3917, S. 63.

Hinzu kommt die in § 33 Abs. 1 EnWG vorgesehene Vorteilsabschöpfung durch die Regulierungsbehörde, die allerdings unter dem Vorbehalt steht, dass der rechtswidrig erlangte Vorteil des Netzbetreibers nicht bereits durch die Leistung von Schadenersatz vernichtet worden ist.

Es stellt sich die Frage, ob die energierechtlichen Bestimmungen betreffend die Durchsetzung des Anspruchs auf Netzzugang Regelungslücken aufweisen. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass das EnWG keine Aktivlegitimation von Verbraucherschutzverbänden sowie Industrie- und Handelskammern vorsieht. Dies bedeutet, dass die im EnWG vorgesehenen Zwangsmaßnahmen gegen rechtswidrig handelnde Netzbetreiber – insbesondere die für die konkrete Stromversorgung relevanten Beseitigungsansprüche – letztlich nur von den Betroffenen selbst und nicht zentralisiert im Interesse der Allgemeinheit geltend gemacht werden können. Im Lichte der sich anbahnenden nachhaltigen Veränderung der Energieversorgung, die insbesondere auf den Ausbau erneuerbarer Energien setzt, ist aber auch ein gesteigertes Interesse der Allgemeinheit (insbesondere der Verbraucher) an der Möglichkeit der Geltendmachung derartiger Ansprüche erkennbar, nicht zuletzt, um eine dauerhafte und zuverlässige Energieversorgung zu haben. Kann die Einspeisung erneuerbarer Energien jedoch nicht im Interesse der Allgemeinheit durch Verbraucherschutzverbände durchgesetzt werden, so kann an dieser Stelle im Energierecht zunächst eine Schutzlücke in Bezug auf die Aktivlegitimierten ausgemacht werden.

2. Wettbewerbsrechtlich

Im Weiteren stellt sich nun die Frage, ob zur Schließung der festgestellten energierechtlichen Regelungslücke auf die Bestimmungen des UWG²⁸ – namentlich den Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG – zurückgegriffen werden kann. In diesem Zusammenhang wird zunächst auf den Inhalt und den Regelungszweck des Rechtsbruchtatbestandes sowie die aus dem Wettbewerbsrecht fließenden Sanktionsmöglichkeiten eingegangen, um anschließend die Frage zu erörtern, ob dieser auf die zur Schließung der dargestellten energierechtlichen Regelungslücke herangezogen werden kann.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Rechtsbruchtatbestand seinem Wortlaut nach den Verstoß gegen jene Vorschriften für unlauter erklärt, die im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten (von Unternehmen) regeln sollen. Derartige Verhaltensweisen sind i.V.m. § 3 Abs. 1 UWG unzulässig, soweit sie dazu geeignet sind, die Interessen der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang ist jedenfalls die einschränkende Feststellung zu machen, dass die Abgrenzung des Anwendungsbereichs dieses überaus kontrovers diskutierten Tatbestandes²⁹

²⁸ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.3.2010, BGBl I S. 254.

²⁹ Beispielhaft sei hier auf *Götting* in Ohly/Bodewig/Dreier/Götting/Haedicke/Lehmann (Hrsg), FS Schrickler, 2005, 698 verwiesen, der von einem der „brisantesten Probleme des deutschen Wettbewerbsrechtes ... von dauerhafter Aktualität“ spricht. *Beater* in FS Schrickler, 2005, 629 stellt in

erhebliche Schwierigkeiten aufwirft und in letzter Konsequenz wohl auch nicht abstrakt erfolgen kann. Nicht zuletzt aus diesem Grund versucht der Beitrag, für das Energierecht – und hier namentlich für die Geltendmachung des Anspruchs der Erzeuger erneuerbarer Energien auf Netzzugang – eine mögliche Antwort zu finden.

Grundlegende Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Rechtsbruchtatbestandes des § 4 Nr. 11 UWG ist das Vorliegen eines Verstoßes gegen eine Marktverhaltensregelung.³⁰ Dabei stellt die Verpflichtung der Netzanbieter, die Erzeuger erneuerbarer Energien an die Netze anzuschließen, unstreitig solch eine Marktverhaltensregelung dar. Darüber hinaus ist es erforderlich, dass die jeweils in Rede stehende Vorschrift neben sonstigen Zielen auch den Schutz der Interessen der Marktteilnehmer bezweckt, indem sie ihre Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit schützt.³¹ Die genannte Verpflichtung der Netzanbieter erfüllt auch dieses Erfordernis.

Die Rechtsfolgen unlauteren Verhaltens sind in Kapitel 2 UWG geregelt. Hinsichtlich der im Fokus dieser Untersuchung stehenden Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche schreibt § 8 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 4 UWG vor, dass Verbraucherschutzverbände sowie Industrie- und Handelskammern berechtigt sind, die Beseitigung bestehender sowie die Unterlassung zukünftiger Rechtsbrüche zu verlangen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich nun die Frage, ob und falls ja, in welchem Umfang Raum für eine parallel zum EnWG erfolgende Anwendung des UWG gegeben ist. Im Einzelnen geht es hier um die Frage der Aktivlegitimation von Verbraucherschutzverbänden sowie der Industrie- und Handelskammern für die Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen (§ 8 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 4 UWG). An dieser Stelle erscheinen grundsätzlich zwei Ansichten vertretbar:

Einerseits kann argumentiert werden, dass der Gesetzgeber die Verbraucherschutzverbände sowie die Industrie- und Handelskammern als Berechtigte für die Geltendmachung der vorstehend aufgeführten Ansprüche bewusst ausgelassen hat und damit keine planwidrige Regelungslücke bestünde. Hierfür spricht zunächst der Wortlaut des § 32 EnWG, der ausdrücklich die Betroffenen sowie (ausreichend große) Wirtschaftsverbände als Aktivlegitimierte aufführt. Hinzu kommt, dass ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 32 EnWG die einschlägigen Bestimmungen des Kartellrechts (GWB), die keine Aktivlegitimation der im Fokus dieses Aufsatzes stehenden Verbände und

diesem Zusammenhang auf die europarechtlichen Aspekte des Rechtsbruchtatbestandes ab. Eine kurze Übersicht über die Entwicklung des Tatbestandes ist u.a. bei *Ohly* in *Piper/Ohly/Sosnitzer*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, § 4.11 Rn. 11/3 ff sowie *Doepner* in *FS Heim*, 2002, 47 f zu finden. Zur Rechtsprechung betreffend den Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG siehe u. a. BGH GRUR 2010, 1117 (*Gewährleistungsanspruch im Internet*), GRUR 2012, 949 (*Missbräuchliche Vertragsstrafe*) sowie BGH GRUR 2010, 754 (*Golly Telly*).

³⁰ *Köhler* in *Köhler/Bornkamm*, UWG, 31. Aufl. 2013, § 4 Rn. 11.5.

³¹ *Köhler* in *Köhler/Bornkamm*, UWG, 31. Aufl. 2013, § 4 Rn. 11.35a, 11.35d.

Kammern vorsehen, in das EnWG übernommen werden sollten³². Betrachtet man zudem die Bestimmungen des EnWG sowie des EEG als einen Regelungskomplex in Bezug auf erneuerbare Energien, so können ferner Schlussfolgerungen aus den Bestimmungen des EEG gezogen werden. Dieses benennt ausdrücklich die Situation, in der auf die Bestimmungen des UWG zurückgegriffen werden soll: Gemäß § 58 EEG unterliegen die in den §§ 16-33 EEG geregelten Vergütungsvorschriften ausdrücklich auch dem Schutz des UWG. Der in § 5 EEG geregelte vorrangige Netzanschluss von Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Quellen gewinnen, ist von diesem Verweis des § 58 EEG allerdings gerade nicht umfasst und somit auch nicht dem Schutz des UWG unterstellt.

Diesen Ausführungen gegen eine Anwendbarkeit des UWG kann entgegengehalten werden, dass das EnWG (in Bezug auf erneuerbare Energien im Zusammenspiel mit dem EEG) einerseits und das UWG andererseits völlig unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen.³³ Während EnWG und EEG die *Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität* sicherstellen sollen, stellt das Lauterkeitsrecht (u. a.) auf das Interesse der Allgemeinheit an einem *unverfälschten Wettbewerb* ab (§ 1 Satz 2 UWG). Anders gewendet: Der Rechtsbruchtatbestand hat nicht das Verbot (der Verfälschung des Wettbewerbes) als solches im Fokus, sondern vielmehr die Folgen des unzulässigen Verhaltens auf den Markt.³⁴ Hieraus folgt, dass die für die Erreichung dieser unterschiedlichen Ziele zur Verfügung stehenden Instrumente auch nicht in Konkurrenz zueinander stehen und sich somit auch nicht wechselseitig ausschließen, sondern nebeneinander Anwendung finden. Zudem wird das *Verhältnis des EnWG* zu Gesetzen, die in energierechtlichen Fragen nur eingeschränkt Anwendung finden, im EnWG *ausdrücklich geregelt*: Ist ein Sachverhalt aus dem Anwendungsbereich des EnWG bereits abschließend durch energierechtliche Vorschriften (das EnWG sowie auf dessen Grundlage erlassene Verordnungen) ausdrücklich geregelt, so ist die Anwendbarkeit der §§ 19, 20 und 29 GWB auf diesen Sachverhalt gemäß § 111 Abs. 1 EnWG ausgeschlossen. Zumal das EnWG allerdings in Bezug auf die Normen des UWG keinen derartigen Ausschluss vorsieht, liegt die Schlussfolgerung nahe, dass die Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts auf energierechtliche Sachverhalte eben keinen Einschränkungen unterliegen soll.

Für die Entscheidung der Frage ist von entscheidender Bedeutung, ob der Sanktionskatalog des § 33 EnWG *abschließend* ist. Wenngleich nämlich aufgrund der Anknüpfung des Lauterkeitsrecht an die Sicherstellung des Wettbewerbes als solchen die Ahndung von Rechtsverstößen grundsätzlich immer auch auf den Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG gestützt werden kann, wird

³² Vgl. supra, Fn. 27.

³³ Zur (immer gegebenen) Gefahr einer „Sanktionerschleichung“ s. *Ohly* in Piper/Ohly/Sosnitzer, § 4.11 Rn 11/9 unter Hinweis auf *Köhler* GRUR 01, 777, 782.

³⁴ *Ohly* in Piper/Ohly/Sosnitzer, § 4.11 Rn. 11/9 unter Hinweis auf BGHZ 166, 154 = GRUR 06/773, 774 Rn. 13 (*Probeabonnement*) sowie *Ullmann* GRUR 03 817, 823. Näher zu dieser Entscheidung auch *Emmerich* in JuS 2006, 1030 mit Verweis auf *Köhler*, GRUR 2004, 381; Vgl. hierzu auch *Boesche*, Wettbewerbsrecht, Rn. 428 f.

von diesem Grundsatz dann abgewichen, wenn die jeweils primär Anwendung findende Norm (vorliegend wären dies §§ 30 ff EnWG) den fraglichen Sachverhalt abschließend regelt.³⁵ Solch eine abschließende Regelung der genannten Normen ist allerdings weder aus der Gesetzesbegründung des EnWG ersichtlich noch bisher in der verfügbaren Rechtsprechung angenommen worden. Gleiches gilt für das Dreiecksverhältnis zwischen den Sanktionsbestimmungen des EnWG, des GWB und des UWG: Wenngleich §§ 32 f EnWG aus dem GWB übernommen worden und die Bestimmungen des GWB im Verhältnis zu § 4 Nr. 11 UWG abschließend sind³⁶, ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber dies auch auf das Verhältnis zwischen EnWG und UWG übertragen wollte.

Aufgrund der Schutzrichtung des UWG überzeugt nach hier vertretener Ansicht letztlich eine parallele Anwendbarkeit von EnWG und UWG: Das UWG will das Interesse der Allgemeinheit an einem lauterem – unverfälschten – Wettbewerb schützen und sieht hierfür entsprechende Mechanismen einschließlich der zur Aktivierung dieser Mechanismen befugten Personen vor. Zumal dieser Zweck dem EnWG fremd ist, verfolgen die beiden genannten Gesetze letztlich unterschiedliche Ziele, sodass Verbraucherschutzverbänden und Industrie- und Handelskammern die Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen zuzuerkennen ist. Von praktischer Relevanz kann diese Fragestellung z. B. im Falle einer Behinderung kleiner Erzeuger erneuerbarer Energien, die u. U. nicht über die (insbesondere finanzielle) Möglichkeit der Geltendmachung der o. a. Ansprüche verfügen, sein.

Fraglich ist ferner, ob auch die unmittelbar betroffenen Erzeuger erneuerbarer Energien Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus dem UWG ableiten können. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass § 32 Abs. 1 EnWG den Erzeugern erneuerbarer Energien unmittelbar Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche einräumt (wobei die tatsächliche Geltendmachung dieser Ansprüche hiervon getrennt zu betrachten ist). Das UWG stellt hingegen in § 8 Abs. 3 Nr. 1 in der Frage der Geltendmachung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen auf Mitbewerber ab. Zumal Stromerzeuger und Netzbetreiber i. d. R. keine unmittelbaren Wettbewerber sein werden³⁷, sind die Stromerzeuger auch nicht von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG umfasst. Hinzu kommt, dass das EnWG den Stromerzeugern in § 32 Abs. 3 Schadenersatzansprüche gegen rechtswidrig handelnde Netzbetreiber einräumt, § 9 UWG Schadenersatzansprüche hingegen Mitbewerbern vorbehält.

Es wurde somit ersichtlich, dass bei den Betroffenen eine Stützung der Ansprüche auf das UWG ins Leere laufen würde, zumal ihnen das EnWG weitere Rechte einräumt als das UWG.

³⁵ Ohly in Piper/Ohly/Sosnitza, § 4.11 Rn. 11/9; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, § 4 Rn. 11.8.

³⁶ Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, § 4 Rn. 11.12.

³⁷ Vgl. hierzu auch die Definition des Mitbewerbers in § 2 Nr. 3 UWG, demzufolge zwischen Unternehmern ein konkretes Wettbewerbsverhältnis in Bezug auf bestimmte Waren oder Dienstleistungen, das diese Unternehmer zu Mitbewerbern macht, bestehen muss.

II. Kroatisches Recht

1. Energierechtlich

Verweigert ein Netzbetreiber einem Energieerzeuger den Netzzugang bzw. reduziert er diesen, so hat er dem betroffenen Energieerzeuger dies gemäß Art. 68 Abs. 4 hrStMG einschließlich der zu erwartenden Dauer dieses Zustands mitzuteilen. Gegen solch ein Vorgehen des Netzbetreibers kann der Betroffene Beschwerde bei der Kroatischen Energieregulierungsagentur (kroatisch: *Hrvatska energetska regulatorna agencija*, kurz: *HERA*) einlegen, die im Wege eines Bescheides über diese Beschwerde entscheiden wird. Sollte der Betroffene auch mit diesem Bescheid unzufrieden sein, so kann er gegen diesen gemäß Art. 68 Abs. 5 hrStMG i.V.m. Art. 22 Nr. 1 des kroatischen Gerichtsverfassungsgesetzes³⁸ Verwaltungsklage erheben.

Eine ungerechtfertigte Verweigerung des Netzzugangs stellt gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 42 hrStMG eine Ordnungswidrigkeit dar, die i.V.m. Abs. 2 dieses Artikels mit einer Geldbuße in Höhe von umgerechnet ca. 2.700 bis 6.700 EUR für den Netzbetreiber sowie 40 - 2.700 EUR für die verantwortliche natürliche Person des Netzbetreibers geahndet werden kann. Handelt es sich allerdings um eine absichtlich oder grob fahrlässig begangene Diskriminierung von Netznutzern (hier: Energieerzeugern), so kann der Netzbetreiber gemäß Art. 74 Abs. 1 hrStMG mit einer Geldstrafe in Höhe von bis zu 10% des Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres bestraft werden.

Darüber hinaus steht den Betroffenen für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus deliktischer Handlung (Art. 1045 ff des kroatischen Gesetzes über Schuldverhältnisse³⁹) der Weg zu den Zivilgerichten offen. Zudem kann neben der Schadenersatzklage auch der Erlass einer einstweiligen Verfügung (Art. 340 ff des kroatischen Zwangsvollstreckungsgesetzes⁴⁰) beantragt werden.

Somit ist auch in Bezug auf das kroatische Energierecht die Aktivlegitimation für die Geltendmachung des Anspruchs auf Netzzugang auf die Erzeuger erneuerbarer Energien beschränkt.

2. Wettbewerbsrechtlich

Es stellt sich somit auch im kroatischen Recht die Frage, ob eine Ausweitung der Aktivlegitimation über die Bestimmungen des Lauterkeitsrechts begründet werden kann.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Lauterkeitsrecht in Artt. 63, 64 und 65 des kroatischen Gesetzes über den Handel (kroatisch: *Zakon o trgovini*, im Weiteren:

³⁸ Kroatisch: *Zakon o sudovima*, NN 28/13.

³⁹ Kroatisch: *Zakon o obveznim odnosima*, NN 35/05 idF 125/11.

⁴⁰ Kroatisch: *Ovršni zakon*, NN 112/12 idF 25/13.

hrHG)⁴¹ eine rudimentär anmutende Regelung erfahren hat.⁴² Zunächst sind in Art 63 eine Generalklausel für die Beschreibung unlauteren Handelns (Abs. 1) sowie die Untersagung solch eines Handelns (Abs. 2) aufgeführt, während Art 64 Beispielstatbestände unlauterer Handlungen (Abs. 1) sowie Legalausnahmen hiervon (Abs. 2) benennt. In Art. 65 werden die Geltendmachung von Schadenersatz (Abs. 1 und Abs. 3) sowie die hierfür aktiv legitimierten Personen (Abs. 2) – zum einen die Betroffenen selbst und zum anderen Wirtschaftsverbände – definiert. Dies bedeutet, dass *de lege lata* neben den Betroffenen lediglich noch Wirtschaftsverbände Ansprüche gegen unlauter Handelnde geltend machen können.

Hinsichtlich der Anspruchsgrundlage ist festzuhalten, dass der Rechtsbruchtatbestand dem hrHG fremd, und auch keiner der übrigen Beispielstatbestände des Art. 64 Abs. 1 hrHG einschlägig ist. Somit verbleibt lediglich die Generalklausel nach Art. 63 Abs. 1 hrHG, derzufolge unlautere Handlungen als Handlungen von Kaufleuten definiert werden, mit denen zu wettbewerblichen Zwecken gegen die guten Handelssitten verstoßen wird. Umgemünzt auf die Fragestellung der vorliegenden Untersuchung bedeutet dies, dass die Behinderung des Netzzugangs einen Verstoß gegen die guten Handelssitten darstellen müsste, um vom Anwendungsbereich der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel des hrHG umfasst zu sein.

Vor diesem Hintergrund kommt dem Inhalt des Begriffs der guten Handelssitten entscheidende Bedeutung zu. Dieser hat im kroatischen Recht keine Legaldefinition erfahren⁴³, sodass auf die einschlägigen Standpunkte in Lehre und Rechtsprechung zurückzugreifen ist. Hier ist u. a. folgender Ansatz aufzufinden: als gute Handelssitte sind Verhaltensregeln im Geschäftsverkehr anzusehen, die in Einklang mit Recht und Gesetz stehen und der *Geschäftsmoral* einer bestimmten Mitte entsprechen.⁴⁴

Für eine Anwendung dieser Definition auf die Frage des Netzanschlusses der Erzeuger erneuerbarer Energien bietet es sich an, das Definitionselement der *Geschäftsmoral* genauer zu beleuchten und dabei auf die Frage der *Ethik der Geschäftstätigkeit* als deren Tragsäule abzustellen. Diese hat eine nähere Definition im *Kodex der Ethik in der Geschäftstätigkeit*⁴⁵ der Kroatischen Wirtschaftskammer (im Weiteren: Kodex) erfahren, wonach eine „ethische Geschäftstätigkeit die Einhaltung der Grundsätze des freien und fairen Wettbewerbs und des gleichartigen Handelns aller (Markt)Teilnehmer“ erforderlich macht (Art. 15

⁴¹ Kroatisch: *Zakon o trgovini*, NN 87/08 idF 68/13.

⁴² Angemerkt sei, dass die Umsetzung der bereits erwähnten UGP-RL im kroatischen Verbraucherschutzgesetz (kroatisch: *Zakon o zaštiti potrošača*, NN 79/07 idF 56/13) erfolgte, das somit für sog B2C-Verhältnisse eine weitere Rechtsquelle des kroatischen Lauterkeitsrechts darstellt.

⁴³ So auch *Zlatović*, *Nepošteno tržišno natjecanje i modaliteti građanskopravne zaštite* (Unlauterer Wettbewerb und Modalitäten des zivilrechtlichen Rechtsschutzes), *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991) v. 27, br. 1, 499, 506 f.

⁴⁴ *Zlatović*, *Nepošteno tržišno natjecanje i modaliteti građanskopravne zaštite*, 499, 507.

⁴⁵ Kroatisch: *Kodeks etike u poslovanju*, NN 71/05.

Abs. 1). Dies legt zunächst die Schlussfolgerung nahe, dass das Erfordernis des gleichartigen Anschließens aller Erzeuger erneuerbarer Energien an die Netze unter das vorstehend genannte Erfordernis des gleichartigen Handelns fällt, und somit das vorstehende Definitionserfordernis erfüllt wäre.

Damit allerdings eine Handelssitte i.S.d. Generalklausel des Art. 63 Abs. 1 hrHG vorliegt, ist darüber hinaus eine allgemeine Akzeptanz und Übung der Sitte erforderlich. An dieser Stelle folgt das kroatische Recht in Art. 12 des Gesetzes über Schuldverhältnisse der sog. *objektiven Theorie* der Anwendung von Handelssitten:⁴⁶ Entscheidend ist, dass eine bestimmte Handelssitte besteht und *ganz allgemein* Anwendung findet. Im Gegensatz zur *subjektiven Theorie* ist ein Bewusstsein der Kaufleute, die Handelssitte einhalten zu müssen, nicht erforderlich.⁴⁷ In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Kodex mit Stand 20.5.2013 von insgesamt 720 Unternehmen angenommen worden ist, darunter große und marktstarke Unternehmen.⁴⁸

Somit können in den Bestimmungen des Kodex *inhaltlich* durchaus gute Handelssitten gesehen werden, deren Einhaltung u. a. durch Art. 63 hrHG sichergestellt werden soll.

Vor diesem Hintergrund ist noch der Frage nachzugehen, ob eine unbegründete Anschlussverweigerung in ihrer Eigenschaft als *Ungleichbehandlung* der Stromerzeuger einen Verstoß gegen die guten Handelssitten darstellt. Zumal bei einer derartigen Anschlussverweigerung von einem fairen Wettbewerb keine Rede mehr sein kann, kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass solch ein Vorgehen u. a. einen Verstoß gegen die guten Handelssitten darstellt.

Lauterkeitsrechtlich bedeutet dies, dass neben dem Geschädigten solch eines Verhaltens des Netzbetreibers gem. Art. 65 Abs. 2 hrHG auch eine Kammer oder Vereinigung von Gewerbetreibenden zum einen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche geltend machen, und zum anderen auch die Schadenersatzklage erheben kann, was insbesondere dann von Relevanz sein kann, wenn dem Geschädigten für derartige Handlungen z. B. die finanziellen Mittel fehlen.

D. ZUSAMMENFASSUNG

Der Anspruch auf Netzzugang der Erzeuger erneuerbarer Energien wird sowohl im deutschen als auch im kroatischen Recht in erster Linie energierechtlich

⁴⁶ Vgl. hierzu auch *Zubović*, Primjena trgovačkih običaja (Anwendung von Handelssitten), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 27, br. 1, 307, 314.

⁴⁷ *Zubović*, Primjena trgovačkih običaja, 307, 308 und 338.

⁴⁸ Abrufbar unter <http://www2.hgk.hr/komora/potpisnice/index.asp>, abgerufen am 20.5.2013. Beispielhaft genannt seien Dalekovod d.d., Tehnika d.d. und Viadukt d.d. (Bauwesen), Ericsson Nikola Tesla d.d. (Telekommunikation), Franck d.d., Kraš d.d. und Podravka d.d. (Nahrungsmittelindustrie), die Unternehmen der HEP-Gruppe (nationaler Stromversorger), HP - Hrvatska pošta d.d. (Post), JANAF d.d. (Öl), die Gesellschaften der Končar-Gruppe und Siemens d.d. (Technologie), Konzum d.d. (Einzelhandel), PBZ d.d. (Bankwesen) sowie Varteks d.d. (Textilien).

abgesichert. Einschlägig sind in diesem Zusammenhang Gesetze, welche die Grundlage der Regulierung des Energiesektors bilden (im deutschen Recht das EnWG, im kroatischen Recht das Strommarktgesetz). Beide Rechtsordnungen stehen mit diesen Regelungen in Einklang mit europarechtlichen Vorgaben.

Für den Fall, dass ein Netzbetreiber einem Erzeuger erneuerbarer Energien ungerechtfertigt den Netzzugang verweigert bzw. diesen anderweitig behindert, so begründen die genannten Regelwerke u. a. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche, die von den betroffenen Stromerzeugern geltend gemacht werden können. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob ausschließlich die in den energierechtlichen Vorschriften genannten Personen zur Geltendmachung dieser Ansprüche berechtigt sind, oder ob diese auch Personen geltenden machen können, denen das Lauterkeitsrecht entsprechende Befugnisse einräumt. Mithin geht es um die Frage, ob eine parallele Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts neben dem Energierecht zulässig wäre.

Wesentliche Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Frage zu, ob die energierechtlichen Normen ihrer Natur nach abschließend sind und somit kein Raum mehr für die Anwendung des Lauterkeitsrechts bliebe. Dies kann als (noch) ungelöst gelten.

Nach hier vertretener Ansicht folgt insbesondere aus dem unterschiedlichen Regelungszweck des Energierechts einerseits (Sicherstellung der Stromversorgung) und des Lauterkeitsrechts andererseits (Sicherstellung eines lautereren Wettbewerbes), dass diese Rechtsgebiete zumindest derart miteinander verschränkt sind, dass es zu einer lauterkeitsrechtlichen Erweiterung des Rechtsschutzes kommt. Vor diesem Hintergrund sollte den Verbraucherschutzverbänden (im deutschen Recht) sowie Industrie- und Handelskammern (im kroatischen Recht) eine aktive Legitimierung für die Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen zuerkannt werden.

COMPETITION PROTECTION IN RENEWABLE ENERGY LAW

Both in Croatian and German law, the right to access networks belonging to producers of energy of renewable sources is firstly protected by legal regulations on energy. Furthermore, laws are applied which constitute fundamental regulation of the energy sector (Renewable Energy Act in German law and in Croatian law Electrical Energy Market Act). The afore-mentioned norms of both legal systems have been implemented by harmonising them with regulations from European law.

When a network operator without reason denies an energy producer of a renewable source of energy access to the network, the afore-mentioned legal regulations, among other things, proscribe to that producer of energy the right to seek removal of (abate) interference and the refraining from interference in the future. What is disputable is whether emphasising these authorisation rights is only for persons mentioned in the regulations of energy law or can these rights be sought by persons authorised by the fair trade law. Is this about the issue of whether, besides energy law, application of the fair trade law is also allowable?

Of great significance is the question of whether the energy law regulations by their nature are conclusive which could mean no more possibility for applying fair trade law. This issue can still be regarded as unresolved.

According to the author's opinion, particularly because of the various aims of the energy law regulations (securing supply of electrical energy) and the fair trade law (securing fair competition) these legal areas are interwoven in such a way that fair trade law extends legal protection. For this reason, active legitimation should be acknowledged to emphasise law to remove harmful consequences and to deter forbidden activity both for consumer protection associations (in German law) and for economy and trade chambers (in Croatian law).

Key words: *Renewable sources of energy competition protection, german law, croatian law*