



75 Jahre  
Demokratie  
lebendig



Deutscher Bundestag  
Wissenschaftliche Dienste

---

## Dokumentation

---

### **Zur Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur**

Eine Übersicht zur Rechtsprechung des EuGH und Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur

**Zur Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur**

Eine Übersicht zur Rechtsprechung des EuGH und Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 052/24  
Abschluss der Arbeit: 03.06.2024  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Hintergrund</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur</b>	<b>6</b>
3.1.	Im Vorfeld der Entscheidung des EuGH	6
3.2.	Rechtsprechungsanmerkungen und -besprechungen	7
3.3.	Diskussion zur Novellierung des EnWG	10
<b>4.</b>	<b>Aktuelle Rechtsprechung des BVerfG zur Unabhängigkeit von Behörden</b>	<b>11</b>
<b>5.</b>	<b>Fazit</b>	<b>13</b>

## 1. Einleitung

Die vorliegende Dokumentation stellt die Diskussion über die **Unabhängigkeit und Befugnisse der Bundesnetzagentur (BNetzA)** im Lichte des Unionsrechts sowie im Verhältnis zum deutschen Verfassungsrecht dar.

## 2. Hintergrund

2021 hat der **Europäische Gerichtshof (EuGH)**

EuGH, Urteil vom 02.09.2021, [C-718/18](#) (Europäische Kommission/Bundesrepublik Deutschland),

entschieden, dass der Bundesgesetzgeber die europarechtlichen Anforderungen an die **Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden (NRB)**, d.h. der **BNetzA**, nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt habe. Die **unionsrechtlichen Anforderungen an die Behördenunabhängigkeit** ergeben sich aus den Richtlinien 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG im Bereich des Energierechts (**RL 2009/72/EG**)<sup>1</sup> und 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (**RL 2009/73/EG**)<sup>2</sup>. Vor allem in Art. 35 Abs. 4 Satz 1 der RL 2009/72/EG und Art. 39 Abs. 4 Satz 1 der RL 2009/73/EG wird die Behördenunabhängigkeit explizit bestimmt. Demnach müsse der Bundesgesetzgeber sicherstellen, dass die BNetzA „**völlig frei handeln** kann und dabei vor jeglicher Weisung und Einflussnahme von außen geschützt ist“.<sup>3</sup>

Die fehlende Unabhängigkeit folge aus der alten Fassung des **§ 24 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG)**<sup>4</sup>, wonach die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnungen unter anderem Übertragungs- und Verteilungstarife, Bedingungen für den Zugang zu den nationalen Netzen und Bedingungen für die Erbringung von Ausgleichsleistungen durch Rechtsverordnungen festlegen konnte. Diese Rechtsverordnungen seien bindend für die BNetzA und würden daher der notwendigen Behördenunabhängigkeit widersprechen.

Gegen diese Rüge trug Deutschland im Gerichtsverfahren vor, dass,

[a]uch wenn der NRB ein „erheblicher Ermessensspielraum“ zustehe, [...] der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit in seiner Ausprägung als Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes –

---

1 [Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates](#) vom 13.07.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (ABl. EU L 211/55).

2 [Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates](#) vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (ABl. EU L 211/94).

3 EuGH, Urteil vom 02.09.2021 - [C-718/18](#) (Europäische Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Rn. 108.

4 [Energiewirtschaftsgesetz](#) vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert am 14.05.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151).

Grundsätze, die Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips seien – [gebiete], dass die Ermessensausübung dieser Behörde „**vorstrukturiert**“ sei, um **entsprechend den Anforderungen des GG eine ununterbrochene demokratische Legitimationskette sicherzustellen**.<sup>5</sup>

Dagegen führte das Gericht wiederum an, dass

das **Demokratieprinzip dem nicht entgegensteht**, dass es außerhalb des klassischen hierarchischen Verwaltungsaufbaus angesiedelte, von der Regierung **mehr oder weniger unabhängige öffentliche Stellen** gibt, die oftmals **Regulierungsfunktionen oder Aufgaben wahrnehmen**, die der **politischen Einflussnahme entzogen** sein müssen, dabei aber **an das Gesetz gebunden** und der **Kontrolle durch die zuständigen Gerichte unterworfen bleiben**. Der Umstand, dass den NRB eine von der allgemeinen Staatsverwaltung unabhängige Stellung zukommt, ist für sich allein noch nicht geeignet, diesen Behörden die demokratische Legitimation zu nehmen, sofern sie nicht jeder parlamentarischen Einflussmöglichkeit entzogen sind [...].

[...]

Überdies ist, selbst wenn die von der Bundesregierung nach § 24 EnWG erlassenen Rechtsverordnungen „materielle Gesetze“ sein sollten, [...] darauf hinzuweisen, dass die durch die Richtlinien 2009/72 und 2009/73 ausschließlich den NRB zugewiesenen Befugnisse sowie die **Unabhängigkeit der NRB gegenüber allen politischen Stellen** zu gewährleisten sind, also nicht nur gegenüber der Regierung, sondern **auch gegenüber dem nationalen Gesetzgeber**, dem es nicht gestattet ist, einen Teil dieser Befugnisse den NRB zu entziehen und sie anderen öffentlichen Stellen zuzuweisen.<sup>6</sup>

Die Entscheidung des EuGH war und ist **in der rechtswissenschaftlichen Literatur** im Hinblick auf die Auslegung der unionsrechtlichen Behördenunabhängigkeit und Vereinbarkeit dieser mit nationalem Verfassungsrecht umstritten (im Einzelnen unter 3.). Es wird zum Teil in Frage gestellt, ob und inwieweit die **durch den EuGH definierte Behördenunabhängigkeit**, die durch die Mitgliedstaaten umgesetzt werden muss, mit dem verfassungsrechtlichen **Grundsatz der demokratischen Legitimation** und dem **Wesentlichkeitsgrundsatz** vereinbar sein könne. Dem Gesetzgeber verbliebe durch die Behördenunabhängigkeit kein Gestaltungsspielraum, der jedoch verfassungsrechtlich vorgegeben sei. Der Gesetzgeber müsse die wesentlichen Entscheidungen selbst treffen, was durch die Aufgabenübertragung an die BNetzA nicht mehr gewährleistet sei.

In Reaktion auf die Entscheidung des EuGH wurde das EnWG **im Jahr 2023** dennoch entsprechend den unionsrechtlichen Vorgaben und den vom EuGH definierten Anforderungen geändert,

---

5 EuGH, Urteil vom 02.09.2021 - [C-718/18](#) (Europäische Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Rn. 92; Hervorhebungen nicht im Original.

6 EuGH, Urteil vom 02.09.2021 - [C-718/18](#) (Europäische Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Rn. 128 ff.; Hervorhebungen nicht im Original.

und die **Befugnisse der BNetzA wurden neu bestimmt**.<sup>7</sup> Diese Gesetzesänderung wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur ebenfalls im Hinblick auf die Aspekte der demokratischen Legitimation und den Wesentlichkeitsgrundsatz – auch in Anlehnung an die Diskussion vor der Gesetzesänderung – teilweise kritisch bewertet.

Das **Bundesverfassungsgericht (BVerfG)** hat im konkreten Fall der Unabhängigkeit der BNetzA bisher keine Entscheidung getroffen. Das Gericht hat allerdings im Jahr 2019 – nachdem das Verfahren vor dem EuGH anhängig geworden ist und noch bevor der EuGH die Entscheidung zur BNetzA getroffen hat – im sog. Bankenaufsicht-Urteil jedenfalls entschieden, dass die vom BVerfG definierten Grundsätze der demokratischen Legitimation und entsprechenden Kontrolle unabhängiger Institutionen „auch mit Blick auf die Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation“ gelten müsse.<sup>8</sup>

### 3. Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Nachfolgend wird die Diskussion innerhalb der rechtswissenschaftlichen Literatur zu der oben genannten Problematik im Vorfeld der Entscheidung des EuGH (3.1.), zu der konkreten Entscheidung selbst und den Folgen (3.2.) und nach der Novellierung des EnWG durch den Bundesgesetzgeber aufgrund der EuGH-Entscheidung (3.3.) zusammengefasst.

#### 3.1. Im Vorfeld der Entscheidung des EuGH

Bereits vor der Entscheidung des EuGH zur Unabhängigkeit der BNetzA hatte

*Kreuter-Kirchhof, Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde? Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Rechtsbindung der Verwaltung, NVwZ 2021, 589-594,*

- Anlage 1 -

die Problematik der unionsrechtlich geprägten Behördenunabhängigkeit anhand der Schlussanträge des Generalanwalts und unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG erörtert. Aus Sicht der Autorin sei zu berücksichtigen, dass „[d]ie Unabhängigkeit verwaltungsrechtlicher Entscheidungen von unzulässigen Einflüssen [...] gefährdet [wäre], wenn die Verwaltung nicht mehr an das Gesetz gebunden wäre“. Eine „völlige Unabhängigkeit“, wie vom Generalanwalt gefordert, würde auch dem Unionsrecht zuwiderlaufen. Des Weiteren diskutiert *Kreuter-Kirchhof* die Behördenunabhängigkeit mit Blick auf die aus Art. 19 Abs. 4 GG folgende Rechtsschutzgarantie, wonach grundsätzlich jede Entscheidung der Verwaltung gerichtlicher Kontrolle zugänglich sein müsse. Letztentscheidungsrechte dürfe es nur im Ausnahmefall geben. Diese Aspekte müsse der EuGH bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen.

---

7 Gesetz zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 22.12.2023 ([BGBl. I 2023, Nr. 405](#)); zum Gesetzentwurf, vgl. [BT-Drs. 20/7310](#), S. 2: „Der Gesetzentwurf soll das Urteil des EuGH vom 2. September 2021 [...] umsetzen und insbesondere die Zuständigkeiten bei der Ausgestaltung der Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung an die unionsrechtlichen Vorgaben anpassen“.

8 BVerfG, Urteil vom 30.07.2019 - [2 BvR 1685/14](#), [2 BvR 2631/14](#), BVerfGE 151, 202 (293 Rn. 134).

### 3.2. Rechtsprechungsanmerkungen und -besprechungen

Nach der Entscheidung des EuGH wurde eine breite Diskussion über das Verhältnis der unionsrechtlich vorgegebenen Unabhängigkeit der BNetzA zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes geführt.

Eine Übersicht über die Entscheidung und die wesentlichen Probleme der Entscheidung des EuGH geben zunächst

*Hoppe/Laboch-Semku, Fehlende Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur, NVwZ 2021, S. 1441-1443.*

- Anlage 2 -

Die Autoren erörtern die personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation der BNetzA anhand der Rechtsprechung des BVerfG. Aus Sicht der Autoren gebe es drei Möglichkeiten, auf die Entscheidung des EuGH zu reagieren. Erstens könne die Regierung die Regelungsdichte der Rechtsverordnungen zurücknehmen und der BNetzA dadurch einen weiten Ermessensspielraum und hinreichend Unabhängigkeit zusichern, was „zugleich aber ‚gerade noch‘ das Demokratieprinzip“ wahren könne, oder zweitens die Regulierungskompetenz sowie Unabhängigkeit der BNetzA im Grundgesetz (GG)<sup>9</sup> anpassen. Letzteres wäre aus Sicht der Autoren allerdings „ohne Mehrwert“. Denkbar wäre drittens auch, die durch die Unabhängigkeit der BNetzA entstehenden Legitimationsdefizite durch andere Legitimationsmaßnahmen auszugleichen, was nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich möglich wäre, sich aber im konkreten Fall als schwierig erweisen dürfte. Im Ergebnis sei den Autoren zufolge daher die erste Option der Erweiterung des Ermessensspielraums der BNetzA der „am ehesten gangbare Weg“.

Weiterhin erörtert

*Ackermann, Unionsrechtliche Anforderungen an die Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur, ZEuP 2022, S. 456-475,*

- Anlage 3 -

das Urteil des EuGH vor dem Hintergrund der Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden im unionsrechtlichen Kontext und in Bezug auf die neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Bankenaufsicht aus dem Jahr 2019 (dazu näher unter 4.). Die Entscheidung des BVerfG könne einen möglichen „Hinweis“ an den EuGH darstellen, dass das BVerfG „im Rahmen seiner Ultra-vires-Kontrolle Mindestanforderungen an die demokratische Legitimation europäisierter Behörden nicht nur stellt, sondern auch ernst nimmt“. Der Autor stellt allerdings auch fest, dass „in kaum einem anderen Mitgliedstaat [...] die von diesem Ansatz geforderte Herauslösung von Behörden aus dem nationalen Exekutivaufbau auf stärkeren Widerstand gestoßen [ist] als in Deutschland“.

---

<sup>9</sup> [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland](#) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert am 19.12.022 (BGBl. I S. 2478).

Die Entscheidung des EuGH sei möglicherweise nicht die letzte zum Thema Behördenunabhängigkeit gewesen.

*Ackermann* erörtert des Weiteren das Argument der Bundesregierung zur „normativen Vorstrukturierung“, die aus der Sicht des EuGH einen Verstoß gegen die Behördenunabhängigkeit begründe, was jedenfalls im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH folgerichtig sei. *Ackermann* ist der Auffassung, dass gute Gründe für die Behördenunabhängigkeit im Sinne des Unionsrechts sprächen und ein Ausgleich von Legitimationsdefiziten entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG auch insoweit möglich sein dürfe.

*Mussaeus/Küper/Lamott, Auswirkungen der EuGH-Entscheidung vom 02.09.2021 zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden auf die Praxis, RdE 2022, S. 9-18,*

- Anlage 4 -

stellen zunächst die rechtlichen Auswirkungen des Urteils für die Bundesrepublik Deutschland dar. Vor allem müsse Deutschland nach der Entscheidung des EuGH einen „vertragskonformen Zustand (wieder-) herstellen“. Das bedeute, dass der Gesetzgeber § 24 EnWG a.F. aufheben und durch eine neue, unionsrechtskonforme Vorschrift ersetzen oder jedenfalls unionsrechtskonform ausgestalten müsse. Zum anderen erläutern die Autoren die Problematik des „Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip[s] als Umsetzungshemmnis“. In diesem Zusammenhang führen sie auch die Wesentlichkeitstheorie an, nach der „dem Parlament die (grundrechts-)wesentlichen Entscheidungen vorbehalten [sind] und eine zu weite Interpretation des Unabhängigkeitsbegriffs [...] zu einer Kollision zwischen dem Unionsrecht und dem nationalen Verfassungsrecht führen“ könne. Die Lösung des Konflikts sei letztlich Aufgabe des Gesetzgebers. Sie präsentieren ebenfalls – auch mit Blick auf die Umsetzung in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union – drei Lösungsmöglichkeiten für den Gesetzgeber. Im Ergebnis erkennen sie, allerdings ohne weitere Wertung, einen „immer stärker werdende[n] Einfluss des Europarechts auf das Energierecht“. Sie machen zuletzt deutlich, dass zur Verhinderung von „Rechts- und Investitionsunsicherheiten“ bei der Gestaltung der normativen Grundlage insbesondere die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Wahrung des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips hinreichend Berücksichtigung finden müssten.

*Di Fabio, Unabhängige Regulierungsbehörden und gerichtliche Kontrolldichte, EnWZ 2022, S. 291-301,*

- Anlage 5 -

erläutert ebenfalls die Folgen der Entscheidung des EuGH für die nationale Rechtsetzung. Grundlegend gelte der Anwendungsvorrang des Unionsrechts, d.h. die Bundesrepublik Deutschland sei zur Umsetzung der Entscheidung verpflichtet. Dieser Anwendungsvorrang ende „bei einem Ultra-Vires-Handeln der Unionsorgane oder bei einer Verletzung der Verfassungsidentität“. Um dies zu vermeiden, müsse der Gesetzgeber eine Lösung suchen, die sowohl den unions- als auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge. Dies bedeute im konkreten Fall, dass die Verordnungsermächtigung und die auf dieser Grundlage erlassenen Verordnungen maßgeblich geändert werden müssten. Zum verbleibenden gesetzgeberischen Spielraum führt *Di Fabio* weiter aus, dass die unionsrechtlichen Anforderungen zur Behördenunabhängigkeit zwar sehr deutliche Grenzen setzten, dem Gesetzgeber dadurch jedoch „nicht etwa seine allgemeine

Konkretisierungskompetenz im Rahmen der Umsetzung der einschlägigen Richtlinien genommen worden sei“. Die durch Art. 20 GG geforderte demokratische Legitimation jedes staatlichen Handelns sei insoweit auch nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht immer eine strenge, ununterbrochene Legitimationskette, sondern bereits bei einem hinreichenden Legitimationsniveau erfüllt. So stelle die Behördenunabhängigkeit gegenüber dem ministeriellen Weisungsrecht ein Legitimationsdefizit dar, das ausgeglichen werden müsse. *Di Fabio* erläutert in diesem Zusammenhang mögliche Ausgleiche des Legitimationsdefizits, die allerdings im Ergebnis kein ausreichendes Legitimationsniveau schaffen könnten. Der Autor diskutiert daher die weiteren rechtlichen Möglichkeiten, vor allem den Rechtsschutz vor dem BVerfG durch eine „Identitätskontrolle“, bei der das Gericht prüft, „ob die durch Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze durch eine Maßnahme der Europäischen Union berührt werden“. Er führt allerdings nicht weiter aus, ob die Entscheidung des EuGH im konkreten Falle die Notwendigkeit einer solchen Prüfung durch das BVerfG begründe. Das BVerfG würde vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechungsentwicklung des BVerfG zum Verhältnis zur Rechtsprechung des EuGH „vermutlich den kooperativen Charakter der Rechtsprechung im Verbundsystem wieder deutlicher betonen, ohne indes seine Prüfung von Identitätsverletzungen oder von Ultra-Vires-Handlungen aufzugeben“. Zur Lösung des Konflikts zwischen Unions- und Verfassungsrecht schlägt der Autor die Stärkung der Rolle der Rechtsprechung vor. Das bedeute, dass die Kontrolle der Entscheidungen der BNetzA durch transparente und begründete Behördenentscheidungen gewährleistet sein müsse. Schließlich solle der Gesetzgeber die Grundrechtsbindung sowohl der Regulierungsbehörden als auch der kontrollierenden Gerichte verdeutlichen.

*Fährenkämper, Startschuss zur Änderung der Netzentgeltregulierung, RdE 2023, S. 267-273,*

- Anlage 6 -

kritisiert die Auslegung des Begriffs der „Unabhängigkeit“ durch den EuGH und den Generalanwalt und argumentiert, dass sowohl die „grammatikalische als auch die systematische Auslegung“ dafür sprächen, dass die NRB nur auf exekutiv-administrativer Ebene unabhängig seien, aber nicht über eine Normsetzungskompetenz verfügten. Hinsichtlich der Legitimationsproblematik führt *Fährenkämper* ebenfalls die Wesentlichkeitstheorie an, nach der „der Gesetzgeber aufgrund des Demokratieprinzips die wesentlichen Regulierungsentscheidungen selbst treffen müsse“ und die „Ausgestaltung nicht in das freie Ermessen einer unabhängigen, nicht demokratisch legitimierten Behörde gelegt werden“ könne. Im Hinblick auf das vom BVerfG geforderte hinreichende Legitimationsniveau stellt sie die Auffassung des EuGH in Frage, nach der die unionsrechtliche Legitimation durch die Richtlinie ausreiche, weil die „unionsrechtlichen Vorgaben [...] zu unbestimmt [sind], um hinreichend genaue materielle Vorgaben zur Ausgestaltung der Netzzugangs- und Tarifmethoden zu machen“. Der EuGH habe ferner nicht den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes beachtet, der im vorliegenden Kontext wegen der Grundrechtsrelevanz von Bedeutung sei. Der konkrete Umfang des gesetzgeberischen Spielraums bei der Umsetzung der Richtlinien im Fall der Befugnisse der BNetzA bleibt zwar auch nach *Fährenkämper* ungeklärt. Jedoch erläutert sie – trotz der grundsätzlichen Kritik an der Entscheidung des EuGH –, dass eine „partielle Hochzonung“ sowohl mit unionsrechtlichen als auch verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar sei. Dabei würden „Kompetenzen von der Bundesregierung zur BNetzA“ verschoben.

Schließlich ist demgegenüber

---

*Frenz, Unabhängige Bundesnetzagentur im Energiewirtschaftsgesetz, ZRP 2022, S. 59-61,*

- Anlage 7 -

der Auffassung, dass die Behördenunabhängigkeit von dem „demokratisch legitimierten Auftrag der Europäischen Union“ erfasst sei. Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden sei notwendig, um im Hinblick auf die Energiewende und den Klimaschutz „Unparteilichkeit und Nichtdiskriminierung“ zur „Gewährleistung eines wirksamen Binnenmarktes“ zu sichern. Allerdings geht *Frenz* nicht näher auf die in der restlichen rechtswissenschaftlichen Literatur angeführten Probleme der demokratischen Legitimation und der Wahrung des Wesentlichkeitsgrundsatzes ein.

### 3.3. Diskussion zur Novellierung des EnWG

Infolge der Entscheidung des EuGH änderte der Bundesgesetzgeber durch die Verabschiedung des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften die betroffenen Regelungen im EnWG.<sup>10</sup> Dadurch wurde die Verordnungsermächtigung im Sinne des § 24 EnWG a.F. aufgehoben und durch die Einfügung des § 54 Abs. 3 Satz 3 bis 5 EnWG der BNetzA die entsprechenden Zuständigkeiten übertragen.

Nach der Veröffentlichung des Gesetzentwurfs zur Änderung des EnWG, aber noch vor Erlass des novellierten Gesetzes beschäftigt sich

*Kreuter-Kirchhof, Die Stellung der Bundesnetzagentur nach der Novelle des EnWG, NVwZ 2024, S. 9-15.*

- Anlage 8 -

mit dem Gesetzentwurf im Verhältnis zur Rechtsprechung des EuGH und im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Probleme. Nach ihrer Auffassung überzeichne der EuGH mit seiner Entscheidung die „Anerkennung eigenständiger Entscheidungsräume der Verwaltung“, die sich im Rahmen der verfassungsrechtlich geforderten demokratischen Legitimation unter anderem durch die Bindung an das Gesetz bewegen. Eine „völlige Unabhängigkeit“ von Behörden auch vom Gesetzgeber stelle die „rechtsstaatliche Grundlage des Verwaltungshandelns infrage“. Die mit der Gesetzesänderung vorgesehenen neuen Regelungen zur Transparenz und Begründung der Entscheidungen der BNetzA gemäß § 73 Abs. 1b EnWG und § 74 EnWG würden zwar die Rechtsstaatlichkeit der Entscheidungen steigern, allerdings nicht die demokratische Legitimation, und begründen noch keine Rechtsgrundlage für den erforderlichen, wirksamen Rechtsschutz. Sie begrüßt die gesetzliche Konkretisierung der einzelnen Regulierungsziele in § 1 Abs. 2 EnWG, an die auch die BNetzA bei der Ausführung ihrer Befugnisse gebunden sei. Zur Gewährleistung der unionsrechtlichen Unabhängigkeit schlägt *Kreuter-Kirchhof* in Anlehnung an die Umsetzung in Österreich die Einrichtung der institutionellen Unabhängigkeit der BNetzA vor. Danach bestehe keine Rechts- und Fachaufsicht bei der nächsthöheren Behörde, sondern das Ministerium habe

---

10 Gesetz zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 22.12.2023 ([BGBl. I 2023, Nr. 405](#)); zum Gesetzentwurf, vgl. [BT-Drs. 20/7310](#) vom 19.06.2023.

lediglich Auskunfts- und Einsichtsrechte. Schließlich sieht *Kreuter-Kirchhof* eine weitere Möglichkeit der Klarstellung in der Reform der energierechtlichen Regulierung durch den europäischen Gesetzgeber.

Einen ersten Überblick über die wesentlichen beschlossenen Änderungen im EnWG gibt

*Erdmann, Gesetz zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften, IR 2024, S. 122-125,*

- Anlage 9 -

vor allem in Bezug auf die Abschaffung der Verordnungskompetenz zur Stärkung der Unabhängigkeit der BNetzA. Der Gesetzgeber habe durch den Gesetzentwurf „die eigene Gestaltungsbefugnis abgeschafft und uneingeschränkt für die Regulierungsbehörden eingerichtet“. *Erdmann* kritisiert insoweit jedoch, dass im Rahmen der Gesetzesänderung auf stärkere Kontrollmöglichkeiten gegenüber der BNetzA verzichtet worden sei. Außerdem sei problematisch, dass die Allgemeinverfügung als zentrales Handlungsinstrument der BNetzA im novellierten Gesetz ohne weitere Anpassung übernommen worden sei. Dem Gesetzgeber sei „zugute zu halten“, dass er bei der Umsetzung der Richtlinien entsprechend den Anforderungen des EuGH auch weitere unionsrechtliche Gesetzgebungsvorhaben im Blick gehabt habe. Weitere Aspekte hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Probleme erörtert *Erdmann* hingegen nicht.

#### **4. Aktuelle Rechtsprechung des BVerfG zur Unabhängigkeit von Behörden**

Das BVerfG hat sich im Bankenaufsicht-Urteil,

BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2019 - [2 BvR 1685/14](#), [2 BvR 2631/14](#), BVerfGE 151, 202,

mit den verfassungsrechtlichen „Anforderungen an den Zuschnitt von Aufgaben und Befugnissen unabhängiger Behörden“ nach Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 2 GG befasst. In diesem Zusammenhang erörtert das BVerfG zunächst die in ständiger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der demokratischen Legitimation:

Verfassungsrechtlich wird der notwendige Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluss auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung hergestellt [...]. Ein Amtsträger ist personell uneingeschränkt legitimiert, wenn er sein Amt im Wege einer Wahl durch das Volk oder das Parlament oder durch einen seinerseits personell legitimierten Amtsträger oder mit dessen Zustimmung erhalten hat. Sachlich-inhaltliche Legitimation wird durch die Bindung an das Gesetz sowie durch Aufsicht und Weisung übergeordneter staatlicher Stellen vermittelt [...]. Entscheidend ist nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau [...]. Für die Beurteilung, ob ein hinreichendes Niveau an demokratischer Legitimation erreicht wird, haben die verschiedenen Formen der Legitimation nicht je für sich Bedeutung, sondern nur in ihrem Zusammenwirken [...].

Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG ist offen für begrenzte Modifikationen der demokratischen Legitimationsvermittlung [...], durch die Einflussknicke kompensiert werden können. Das gilt insbesondere für eine effektive gerichtliche Kontrolle [...] oder Kontrollrechte, die dem Parlament - im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen - spezifische Einflussmöglichkeiten auf Behörden vermitteln und es in die Lage versetzen, eine Letztkontrolle durch eine Änderung oder Aufhebung der Rechtsgrundlagen auszuüben [...].

Eine Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus ist jedoch nicht unbegrenzt zulässig und bedarf zudem der Rechtfertigung [...]. Das gilt selbst dann, wenn das amtliche Handeln nicht unmittelbar nach außen wirkt, sondern nur die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schafft [...]. Einflussknicke sind aus verfassungsrechtlich legitimen Gründen zulässig [...], dürfen den Grundsatz der Volkssouveränität aber nicht unterlaufen [...].<sup>11</sup>

Das BVerfG hat in Bezug auf die „Übertragung von Aufgaben und Befugnissen auf unabhängige Institutionen“ entschieden, dass damit „eine Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus der von diesen getroffenen Maßnahmen einher[geht]“. Nur in „begrenzten Ausnahmefällen“ sei „die Einrichtung von Behörden, die **nicht den Weisungen der Bundesregierung beziehungsweise des jeweiligen Fachministers unterliegen**, mit dem Demokratieprinzip vereinbar“.<sup>12</sup> Es gebe Aufgaben, „die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind“.<sup>13</sup> Dann bestehe die Gefahr, dass die Regierung nicht die von ihr geforderte Verantwortung tragen könne. Allerdings könne dies „nur mit Blick auf den konkreten Fall beurteilt werden.“<sup>14</sup> Dies müsse

**auch mit Blick auf die Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation und bei der Errichtung von unabhängigen Einrichtungen und Stellen der Europäischen Union** gelten. Beide müssen eine spezifische Rechtfertigung aufweisen und gegebenenfalls durch eine gerichtliche Kontrolle des amtlichen Handelns, die Einräumung besonderer Kontrollrechte für das Europäische Parlament und den Deutschen Bundestag oder durch Rechenschaftspflichten, die die Mitgliedstaaten und die Organe der Europäischen Union in die Lage versetzen, die Rechtsgrundlagen der unabhängigen Einrichtungen und Stellen zu ändern, kompensiert werden. So hat der Senat namentlich die Unabhängigkeit der EZB für verfassungsrechtlich hinnehmbar gehalten, weil sie der - in der deutschen Rechtsordnung erprobten und auch aus wissenschaftlicher Sicht bewährten - Besonderheit Rechnung trägt, dass eine unabhängige Zentralbank den Geldwert und damit die allgemeine ökonomische Grundlage für die staatliche Haushaltspolitik und für private Planungen und Dispositionen bei der Wahrnehmung wirtschaftlicher Freiheitsrechte eher sichert als Hoheitsorgane, die ihrerseits in ihren

---

11 BVerfG, Urteil vom 30.07.2019 - [2 BvR 1685/14](#), [2 BvR 2631/14](#), BVerfGE 151, 202 (291 Rn. 129 ff.).

12 BVerfG, Urteil vom 30.07.2019 - [2 BvR 1685/14](#), [2 BvR 2631/14](#), BVerfGE 151, 202 (291 Rn. 132), Hervorhebung nicht im Original.

13 BVerfG, Urteil vom 30.07.2019 - [2 BvR 1685/14](#), [2 BvR 2631/14](#), BVerfGE 151, 202 (291 Rn. 132).

14 BVerfG, Urteil vom 30.07.2019 - [2 BvR 1685/14](#), [2 BvR 2631/14](#), BVerfGE 151, 202 (291 Rn. 132).

---

Handlungsmöglichkeiten und Handlungsmitteln wesentlich von Geldmenge und Geldwert abhängen und auf die kurzfristige Zustimmung politischer Kräfte angewiesen sind [...].<sup>15</sup>

## 5. Fazit

Durch die Neugestaltung des EnWG wurden die oben genannten Richtlinien entsprechend der Rechtsprechung des EuGH umgesetzt, indem der BNetzA neue – dem Unionsrecht entsprechende – Befugnisse übertragen wurden. Ob die damit einfachgesetzlich begründete Behördenunabhängigkeit gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz verstößt oder wegen eines Legitimationsdefizits verfassungswidrig sein könnte, wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur zwar kontrovers diskutiert. Soweit ersichtlich, wird dies aber im Ergebnis nicht vertreten, sondern vielmehr gefordert, ein aus der Behördenunabhängigkeit folgendes etwaiges Legitimationsdefizit durch andere legitimationsstärkende (Kontroll-)Maßnahmen auszugleichen.

Die Bewertung des hinreichenden Legitimationsniveaus hängt vom konkreten Einzelfall ab. Die Bankenaufsicht-Entscheidung des BVerfG macht in diesem Zusammenhang deutlich, dass die Unabhängigkeit von bestimmten Institutionen im Einzelfall „verfassungsrechtlich hinnehmbar“ sein kann. Die Gründe der Unabhängigkeit von NRB hat der EuGH in seiner Entscheidung deutlich gemacht. Allerdings wird in der Bankenaufsicht-Entscheidung des BVerfG auch deutlich, dass dies der Ausnahmefall sein muss, der von einer Bewertung im Einzelfall abhängt.

\*\*\*

---

15 BVerfG, Urteil vom 30.07.2019 - [2 BvR 1685/14](#), [2 BvR 2631/14](#), BVerfGE 151, 202 (292 Rn. 132 ff.); Hervorhebung nicht im Original.