LEUPHANA
UNIVERSITÄT LÜNEBURG

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie am 27. März 2023 - Zum völkerrechtlichen Kontext der begrenzten Pflicht zur Enteignungsentschädigung nach § 17b EnSiG (n.F.)

Holterhus, Till Patrik

Publication date:
2023

Document Version
Verlags-PDF (auch: Version of Record)

Link to publication

Citation for pulished version (APA):
Holterhus, T. P., (2023). *Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie am 27. März 2023 - Zum völkerrechtlichen Kontext der begrenzten Pflicht zur Enteignungsentschädigung nach § 17b EnSiG (n.F.)*, Nr. BT-Drucksache 20/5993, 4 S., März 27, 2023. https://www.bundestag.de/resource/blob/940138/a4bd714f737edea9a26d72aa6029ea89/Stellungnahme_Prof-_Dr-_Till_Patrik_Holterhus_Leuphana_Uni_Lueneburg-data.pdf

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 15. Juli. 2025

20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Klimaschutz und Energie

Ausschussdrucksache **20(25)320**

27.03.2023

Stellungnahme

Prof. Dr. Till Patrik Holterhus
Leuphana Universität Lüneburg

zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Drucksache 20/5993

siehe Anlage

24. März 2023

LEUPHANA
UNIVERSITÄT LÜNEBURG

Leuphana Universität Lüneburg · 21335 Lüneburg

Prof. Dr. Till P. Holterhus, LL.M. (Yale)

Öffentliches Recht, insb. Staats- und Verwaltungsrecht

Leuphana Universität Lüneburg
Fakultät Staatswissenschaft
Leuphana Law School
Universitätsallee 1
21335 Lüneburg

+49 (0) 4131 677 2310
till.holterhus@leuphana.de

www.leuphana.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Klimaschutz und Energie
Platz der Republik 1
11011 Berlin

26. März 2023

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes (BT-Drs. 20/5993), Montag, 27. März 2023, 14:30 bis 15:45 Uhr, Paul-Löbe-Haus (PLH), Sitzungssaal E. 800

Titel

„Zum völkerrechtlichen Kontext der begrenzten Pflicht zur Enteignungsentschädigung nach § 17b EnSiG (n.F.)“

Kurzzusammenfassung

§ 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG schließt eine Enteignungsentschädigung für die staatlich angewiesene Übertragung von Vermögensgegenständen aus, wenn es sich bei dem betroffenen Unternehmen um eine ausländische (oder von fremden Staaten beherrschte inländische) juristische Person handelt. Dies konfligiert mit Art. 25 GG und der allgemeinen Regel des Völkerrechts, nach der Ausländern bei Enteignung Entschädigung zu gewähren ist.

§ 17b Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG kann daher insoweit keine Anwendung finden und sollte abgeändert werden (Vorschlag unten), um einen falschen Anschein und eine sich daraus möglicherweise ergebende fehlerhafte Anordnungspraxis zu vermeiden.

Gleichwohl muss es nicht bei jeder Enteignung kritischer Energieinfrastruktur auch zwingend zu einer Entschädigungszahlung durch die Bundesrepublik Deutschland kommen. Insbesondere in Fällen, in denen ausländisch beherrschte kritische Energieinfrastruktur gezielt instrumentalisiert wird, um die deutsche Energieversorgung zu destabilisieren, bildet der Rechtsgedanke des Mitverschuldens insoweit eine denkbare Lösung, um eine Entschädigung der Höhe nach (bis auf null) zu reduzieren.

Erläuterung

1. § 17b Abs. 1 EnSiG (n.F.) sieht als besondere Maßnahme zur Sicherung der Energieversorgung im Bereich der kritischen Infrastruktur die Möglichkeit einer staatlich angewiesenen Übertragung von Vermögensgegenständen eines unter Treuhand (§ 17 Abs. 1 EnSiG) stehenden Unternehmens an den Bund und private oder öffentliche Unternehmen vor. Eine solche Maßnahme ist eine Enteignung.

2. Die Enteignung stellt einen Eingriff in das von Art. 14 GG geschützte Eigentum dar.

3. Für Enteignungen ist gem. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG eine Entschädigung zu leisten.

4. Ausländische (oder von fremden Staaten beherrschte inländische) juristische Personen können sich gem. Art. 19 Abs. 3 GG allerdings nicht auf Art. 14 GG berufen (BVerfGE 129, 78 (95 m.w.N.); 143, 246 (Rn. 184 ff.)) und haben daher auch kein aus Art. 14 GG folgendes Recht auf Entschädigung. Eine Ausnahme gilt nur für in der EU angesiedelte ausländische (oder von EU-Mitgliedstaaten beherrschte inländische) juristische Personen (BVerfGE 129, 78 (98 f.); 143, 246 (Rn. 184 ff.)).

5. Dies macht sich § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG „zunutze“. Zwar sieht § 17b Abs. 4 S. 1 EnSiG (n.F.) für die Übertragung von Vermögensgegenständen eine Entschädigung vor. Diese wird jedoch in § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG dahingehend eingeschränkt, dass die Entschädigung für solche Personen ausgeschlossen ist, die sich nicht auf Art. 14 GG berufen können, heißt insb. für ausländische (oder von fremden Staaten beherrschte inländische) juristische Personen (Ausnahme: in der EU angesiedelt oder durch einen EU-Mitgliedstaat beherrscht, siehe oben). § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 3 EnSiG stellt insoweit keine Rückausnahme dar. Der Verweis darauf, dass die Verpflichtungen des Bundes aus völkerrechtlichen Verträgen nach Art. 59 Abs. 1 S. 2 GG unberührt bleiben (gemeint sind vor allem investitionsschutzrechtliche Verträge) bringt lediglich zum Ausdruck, dass § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG nicht als bewusster Verstoß gegen daneben etwaig bestehende völkervertragliche Verpflichtungen auf Entschädigung verstanden werden soll (kein sog. „treaty override“ i.S.v. BVerfGE 141, 1).

6. Die unter 5. geschilderte Einschränkung ist problematisch. Es existiert nämlich eine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der Ausländern bei Enteignung Entschädigung zu gewähren ist (EGMR-E 3, 117 (130 ff.); 3, 185 (197 f.), vgl. auch BVerfGE 112, 1 (34 f.), BVerfG (Vorprüfungsausschuss), Beschluss vom 05.10.1982 – 2 BvR 459/82 = NVwZ 1983, 89) – der sog. fremdenrechtliche Eigentumsschutz.

7. Über Art. 25 S. 1 GG sind solche allgemeinen Regeln des Völkerrechts Teil der deutschen Rechtsordnung und verdrängen entgegenstehendes einfaches Gesetzesrecht im Sinne eines Anwendungsvorrangs (BVerfGE 23, 288 (316 f.)).

8. An dieser Geltung und Einwirkung der als allgemeine Regel des Völkerrechts bestehenden Pflicht zur Entschädigung bei Enteignung ändert sich auch dann nichts, wenn für die jeweilige Konstellation ein spezieller bilateraler Investitionsschutzvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Heimatstaat des enteigneten Ausländers (bzw. der enteigneten ausländischen juristischen Person) besteht. Bei solchen bilateralen Investitionsschutzverträgen handelt es sich nämlich nicht um eine Abweichung von dem völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz der Entschädigungspflicht bei der Enteignung von Ausländern, sondern gerade um dessen Bestätigung bzw. Verstärkung. Wo Völkervertragsrecht bestehendes Völkergewohnheitsrecht aber lediglich bestätigt bzw. verstärkt, kommt es nicht zu einer Verdrängung, sondern zu einem Nebeneinander von Völkervertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht. Daraus folgt, dass es hinsichtlich des jeweiligen Völkergewohnheitsrechts (hier des fremdenrechtlichen Eigentumsschutzes) auch bei den aus Art. 25 GG folgenden Wirkungen, insb. dem Vorrang vor einfachem Gesetzesrecht bleibt. Diese Frage ist in Rechtswissenschaft und -praxis geklärt (siehe nur Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, GG Art. 25 Rn. 33: „Durch die Kodifikation einer bestehenden Norm des Völkergewohnheitsrechts findet ebenso kein ‚Downgrading‘ statt, nach der diese Norm dann auf den Rang eines einfachen Gesetzes nach Art. 59 Abs. 2 zurückfallen würde.“; ausdrücklich ebenso v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, GG Art. 25 Rn. 23; Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, GG Art. 25 Rn. 11; Sachs, 9. Aufl. 2021, GG Art. 25 Rn. 31; BeckOK GG, 52. Ed. 15.8.2022, GG Art. 25 Rn. 9, 22; vgl. auch Dürig/Herzog/Scholz, 98. EL März 2022, GG Art. 25 Rn. 42; siehe außerdem BVerfG, Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 12.12.2000 – 2 BvR 1290/99 –, NJW 2001, 1848, 1849).

9. § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG, der das Recht auf Entschädigung für eine Enteignung durch angewiesene Übertragung von Vermögensgegenständen kategorisch ausschließt, soweit sich die enteignete Person nicht auf Art. 14 GG berufen kann, verstößt im Lichte des zuvor Gesagten damit zwar nicht gegen Art. 14 GG (siehe oben 4.), steht aber in Konflikt mit Art. 25 GG in Verbindung mit der allgemeinen Regel des Völkerrechts über den fremdenrechtliche Eigentumsschutz.

10. § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG ist daher in einer Vielzahl von Fällen nutzlos, weil er dort, wo er relevant wird – also bei der Enteignung ausländischer (oder von fremden Staaten beherrschter inländischer) juristischer Personen – wegen des durch Art. 25 GG regelmäßig ausgelösten Anwendungsvorrangs gerade keine Anwendung durch die deutsche Staatsgewalt finden darf. Auch wenn § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG wegen des Verstoßes gegen Art. 25 GG nicht nichtig ist (Anwendungsvorrang, kein

Geltungsvorrang), dürfen deutsche Behörden und Gerichte ihn nach rechtsstaatlichen Grundsätzen (Art. 20 Abs. 3 GG) schlicht nicht beachten.

11. § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG ist zugleich auch gefährlich, weil er – obwohl nicht anwendbar – den Anschein erweckt, deutsche Behörden könnten bei der Enteignung ausländischer (oder von fremden Staaten beherrschter inländischer) juristischer Personen gem. § 17b Abs. 1 EnSiG stets auf die Zahlung einer Entschädigung verzichten. Im Ergebnis ist dieser Anschein geeignet, in der behördlichen Praxis rechtwidrige Einzelrechtsakte zu produzieren. Übertragungsanordnungen gem. § 17b Abs. 1 EnSiG (n.F.) (die § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG fälschlich anwenden) und damit gegen die aus Art. 25 GG folgende Pflicht zur Zahlung einer Entschädigung bei Enteignung von Ausländern verstoßen, sind nämlich rechtswidrig und wären dementsprechend in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufzuheben.

12. Im Lichte der hier aufgezeigten Problematik sollte § 21 Abs. 1 S. 2 und S. 3 EnSiG (auf den § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) verweist) daher gestrichen und ersetzt werden durch folgende Formulierung: „Wer sich auf das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nicht berufen kann, hat den Anspruch auf Entschädigung nach Satz 1 nur, soweit die Bundesrepublik Deutschland hierzu völkerrechtlich verpflichtet ist.“

Obwohl die Möglichkeit eines kategorischen Entschädigungsausschlusses über § 17b Abs. 4 S. 2 (n.F.) i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 2 EnSiG für die Enteignung ausländischer (oder von fremden Staaten beherrschter inländischer) juristischer Personen nicht gangbar ist, muss es nicht bei jeder Enteignung kritischer Energieinfrastruktur auch zwingend zu einer Entschädigungszahlung durch die Bundesrepublik Deutschland kommen. Insbesondere in Fällen, in denen ausländisch beherrschte kritische Energieinfrastruktur gezielt instrumentalisiert wird, um die deutsche Energieversorgung zu destabilisieren, bildet der Rechtsgedanke des Mitverschuldens insoweit eine denkbare Lösung.

1. Das deutsche Recht kennt zahlreiche Vorschriften zur mitverschuldensbedingten Reduzierung der aus einem Eigentumseingriff folgenden Entschädigung – potenziell bis auf null (so etwa in § 93 Abs. 3 S. 2 BauGB, § 8a Abs. 8 BFStrG oder § 13 Abs. 2 SchutzBerG).

2. Eine vergleichbare Mitverschuldensklausel ließe sich problemlos auch in § 17b EnSiG (n.F.) bzw. § 21 EnSiG einfügen.

3. Der Rechtsgedanke des Mitverschuldens ist auch im Völkerrecht anerkannt (vgl. Art. 39 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit; Yukos v. Russia, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award, S. 500 ff.) und könnte somit auch die aus dem Völkerrecht folgenden Entschädigungspflichten für Enteignungen von Ausländern wirksam reduzieren.