

Eickhof, Norbert

Article — Digitized Version

## Die Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts

Wirtschaftsdienst

*Suggested Citation:* Eickhof, Norbert (1998) : Die Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Springer, Heidelberg, Vol. 78, Iss. 1, pp. 18-25

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/40142>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

Norbert Eickhof\*

## Die Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts

*Nach mehr als zwanzigjährigen Bemühungen, die traditionellen Gebietsmonopole in der Strom- und Gaswirtschaft zu beseitigen, ist Ende vergangenen Jahres ein neues Energiewirtschaftsrecht beschlossen worden. Wie sehen die bisherigen Bestimmungen für die öffentliche Strom- und Gasversorgung sowie der aktuelle EU-Rechtsrahmen aus? Welche wesentlichen Änderungen sind in der Energierechtsnovelle enthalten? Wie ist die Neuregelung aus volkswirtschaftlicher Sicht zu beurteilen?*

Am 28. 11. 1997 hat der Bundestag eine umfassende Reform des Energiewirtschaftsrechts verabschiedet. Bundeswirtschaftsminister Rexrodt schien zufrieden zu sein. Mit dieser Neuregelung ist ihm ein weiterer Schritt auf dem steinigen Weg der Liberalisierung und Deregulierung der deutschen Wirtschaft gelungen. Unzufriedenheit besteht dagegen bei der Opposition. Den Grünen geht die Reform nicht weit genug. Sie favorisieren ein Modell, das in Großbritannien praktiziert wird. Die SPD versteht sich dagegen als Hüterin der Interessen der Kommunen und sieht vor allem die traditionelle Rolle der Stadtwerke gefährdet.

Nach den Erfahrungen mit der bislang gescheiterten Steuerreform hat die Bundesregierung die Novelle so ausgestaltet, daß sie ihrer Meinung nach nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf<sup>1</sup>. Dieser hat inzwischen den Vermittlungsausschuß angerufen; eine Ablehnung der Novelle könnte allerdings vom Bundestag überstimmt werden. Ferner hat die SPD angekündigt, die Einführung des neuen Energiewirtschaftsrechts durch ein Normenkontrollverfahren beim Bundesverfassungsgericht verhindern zu wollen. Tritt die Novelle jedoch, wie von der Bundesregierung geplant, im Frühjahr 1998 in Kraft, verschwinden die traditionellen Gebietsmonopole in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft, konkret: in der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft. Die gesetzlichen Grundlagen dieser Gebietsmonopole sind das Ener-

giewirtschaftsgesetz von 1935 sowie das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) von 1957.

### Die traditionellen Regelungen

Das Energiewirtschaftsgesetz geht noch von einem Unwerturteil über den Wettbewerb in der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft aus. Nach seiner ursprünglichen Präambel zielt es unter anderem darauf, „den notwendigen öffentlichen Einfluß in allen Angelegenheiten der Energieversorgung zu sichern, volkswirtschaftlich schädliche Auswirkungen des Wettbewerbs zu verhindern ... und durch all dies die Energieversorgung so sicher und billig wie möglich zu gestalten“. Dieses Gesetz überlebte den Untergang des Dritten Reiches und wurde nach der Gründung der Bundesrepublik als Bundesrecht übernommen.

Bei den anschließenden Beratungen zu einem Kartellgesetz stellte sich die Frage, ob die leitungsgebundene Energiewirtschaft in den wettbewerblichen Ordnungsrahmen der Sozialen Marktwirtschaft eingefügt oder als wettbewerbspolitischer Ausnahmebereich behandelt werden sollte. Nicht zuletzt aufgrund des politischen Einflusses der Elektrizitätswirtschaft entschied sich der Gesetzgeber des Jahres 1957 für die zweite, ordnungsinferne Alternative. Auf diese Weise konnten die Versorgungsunternehmen ihr in Jahrzehnten errichtetes System der Wettbewerbsbeschränkungen beibehalten und weiter ausbauen.

---

*Prof. Dr. Norbert Eickhof, 54, ist Inhaber des Lehrstuhls für Volkswirtschaftslehre, insbesondere Wirtschaftspolitik, an der Universität Potsdam.*

\* Meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Dipl.-Ökonom D. Kreikenbaum danke ich für wertvolle Hinweise bezüglich der Kritik an der Novelle.

<sup>1</sup> Dazu wurden die Bestimmungen über Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungsfreileitungen aus dem Gesetzentwurf wieder herausgenommen.

§ 103 Abs. 1 GWB stellt die gesamte Versorgungswirtschaft von grundlegenden Vorschriften dieses Gesetzes frei. Konkret können Unternehmen, die andere Wirtschaftssubjekte mit Elektrizität, Gas oder Wasser versorgen und in diesem Sinne eine öffentliche Versorgung durchführen, bestimmte Verträge abschließen, auf die das Kartellverbot (§ 1 GWB), das Preisbindungsverbot (§ 15 GWB) sowie die Mißbrauchsaufsicht über Ausschließlichkeitsbindungen (§ 18 GWB) nicht angewandt werden dürfen. In erster Linie handelt es sich hierbei um sogenannte Konzessions- und Demarkationsverträge<sup>2</sup>. In Konzessionsverträgen gewährt eine Gebietskörperschaft einem Versorgungsunternehmen das ausschließliche Recht, im öffentlichen Verkehrsraum Leitungen zu verlegen und zu betreiben, um Letztverbraucher zu versorgen. Im Gegenzug erhält die Gebietskörperschaft eine sogenannte Konzessionsabgabe. Deren bundesweites Aufkommen beträgt heute rund 6 Mrd. DM – eine Summe, auf die die Kämmerer nur ungern verzichten würden. Demarkationsverträge werden von Versorgungsunternehmen mit anderen Versorgungsunternehmen oder mit Gebietskörperschaften abgeschlossen. In ihnen verpflichtet sich jeder Beteiligte, eine eigene Versorgung im unmittelbaren oder mittelbaren Versorgungsgebiet seiner Vertragspartner zu unterlassen.

Diese kartellrechtliche Freistellung ermöglicht den Versorgungsunternehmen ein System voneinander abgeschotteter Gebietsmonopole. Ihr steht eine spezielle kartellbehördliche Mißbrauchsaufsicht gegenüber, die den „Sinn und Zweck der Freistellung, insbesondere ... (die) Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung“ zu berücksichtigen hat (§ 103 Abs. 5 GWB). Daneben existiert für die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft noch eine besondere Fach- und Preisaufsicht nach dem Energiewirtschaftsgesetz. Diese wird von Behörden durchgeführt, die den Landeswirtschaftsministern unterstellt sind.

Die energiewirtschaftliche Fachaufsicht ermöglicht vielfältige Regulierungen. Am bedeutsamsten ist die Investitionskontrolle. In deren Rahmen sind die Energieversorgungsunternehmen verpflichtet, vor dem Bau, der Erneuerung, der Erweiterung oder der Stilllegung von Energieanlagen der Fachaufsichtsbehörde Anzeige zu erstatten. Diese kann dann die geplante Kapazitätsveränderung beanstanden und aus Gründen des Gemeinwohls untersagen. Von besonderer Bedeutung ist ferner die Zulassungskontrolle. Danach unterliegt die Aufnahme der öffentlichen Energieversorgung einem Genehmigungsvorbehalt

der Fachaufsichtsbehörde. Weitere Regulierungsmöglichkeiten wie die sogenannte Abmeierung (Betriebsuntersagung) schließen sich an. Hinzu kommt eine allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht der Energieversorgungsunternehmen im jeweiligen Versorgungsgebiet. Die energiewirtschaftliche Preisaufsicht ist im Laufe der Jahre erheblich eingeschränkt worden. Heute besteht sie nur noch für die Strompreise im Tarifabnehmerbereich. Etwas anderes gilt für die Gaspreise. Diese unterliegen nach Aufhebung der entsprechenden Preisaufsicht im Jahre 1959 wie auch die Strompreise für Sondervertragskunden der bereits erwähnten speziellen kartellbehördlichen Mißbrauchsaufsicht.

### Fatale Konsequenzen

Die Energieversorgungswirtschaft weist somit ein zweigleisiges System wettbewerbsbeschränkender Sonderordnungen auf. Zum einen ermöglicht die kartellrechtliche Freistellung ein enges und festes Geflecht privat(rechtlich)er Wettbewerbsbeschränkungen. Zum anderen kommt vor allem mit der energiewirtschaftlichen Fachaufsicht ein Regulierungssystem hinzu, das staatliche, die privaten Aktivitäten unterstützende Wettbewerbsbeschränkungen bewirkt.

Die Auswirkungen derartiger Ausnahmeregelungen können nicht überraschen. Die im Energiewirtschafts- sowie im Kartellgesetz genannten energiepolitischen Zielsetzungen werden nur ungleich realisiert. Das Ziel der Versorgungssicherheit wurde zwar erreicht: Das Energieangebot und die Netzkapazitäten sind völlig ausreichend, Lieferengpässe und Netzzusammenbrüche nahezu unbekannt. Das Ziel der Preiswürdigkeit wurde dagegen verfehlt: Vor allem die Industriestrompreise sind relativ hoch. Sie liegen ca. 26% über dem europäischen Durchschnitt und etwa 70% über den vergleichbaren Preisen in Schweden. Die sich daraus ergebenden Standortnachteile beeinträchtigen natürlich die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft.

Zwar hat es nicht an vielfältigen Bestrebungen gefehlt, das relativ ineffiziente System der Gebietsmonopole dem Wettbewerb zu öffnen. Entsprechende Aktivitäten liberaler Ökonomen, Juristen, einzelner Politiker und Wirtschaftsverbände, wissenschaftlicher

<sup>2</sup> Zu diesen und weiteren freigestellten Verträgen sowie zu den Regulierungen nach dem Energiewirtschaftsgesetz vgl. N. Eichhof: Reformbedarf der deutschen Energiepolitik, in: List Forum, Bd. 15 (1989), S. 177 ff.

Beiräte, der Monopolkommission, der Deregulierungskommission usw. blieben jedoch bis vor kurzem ohne Erfolg<sup>3</sup>. Das Energiewirtschaftsgesetz wurde überhaupt nicht, § 103 GWB nur unzureichend reformiert.

### Die Binnenmarkt-Richtlinie Elektrizität

Der entscheidende Durchbruch erfolgte zunächst auf der europäischen Ebene. Am 19. 12. 1996 wurde die Binnenmarkt-Richtlinie Elektrizität erlassen<sup>4</sup>. Diese Richtlinie, die am 20. 2. 1997 in Kraft getreten ist und innerhalb von zwei Jahren in nationales Recht umgesetzt werden muß, zielt auf eine wettbewerbliche Öffnung der Elektrizitätsmärkte. Da sie jedoch einen Kompromiß zwischen Liberalisierungsbefürwortern und -gegnern darstellt, läßt sie den einzelnen Mitgliedstaaten verschiedene Alternativen wie auch Möglichkeiten der Abweichung von der genannten Zielsetzung.

So können die Mitgliedstaaten bezüglich des Baus neuer Erzeugungsanlagen ein Genehmigungs- und/oder ein Ausschreibungsverfahren vorschreiben (Art. 4 ff.). Ersteres ermöglicht die Festlegung von Kriterien für die Erteilung der Baugenehmigung, wobei die Gründe für die Verweigerung einer Genehmigung objektiv und nichtdiskriminierend sein müssen. Letzteres bietet dagegen erheblich größere Steuerungsmöglichkeiten und erlaubt eine staatliche Investitionsplanung.

Bezüglich des Zugangs zu den Übertragungs- und Verteilungsnetzen besteht ebenfalls ein Wahlrecht: Hier müssen sich die Mitgliedstaaten für das System des verhandelten Netzzugangs (Netzzugang auf Vertragsbasis), das des geregelten Netzzugangs und/oder ein Alleinabnehmersystem (Single Buyer) entscheiden (Art. 16 ff.). Beim erstgenannten System schließen sogenannte zugelassene Kunden<sup>5</sup> und beliebige Stromversorger Lieferverträge ab und handeln sodann mit einem Netzbetreiber das Durchleitungsentgelt und weitere Bestandteile des Durchleitungsvertrages aus. Beim zweitgenannten System entfällt die Verhandlung mit dem Netzbetreiber, da dieser den Netzzugang zu veröffentlichten Tarifen zu gewähren hat. Beim letztgenannten System wird die Lieferung

dagegen vom traditionellen Versorgungsunternehmen durchgeführt. Auch jetzt kann ein zugelassener Kunde mit einem relativ günstigen Stromanbieter einen Liefervertrag abschließen. Danach übernimmt jedoch der Alleinabnehmer<sup>6</sup> diesen Vertrag zu seinen Konditionen und liefert die kontrahierte Strommenge ebenfalls zu seinen Konditionen. Der Kunde hat somit – bei einer Nettobetrachtung – nur den relativ günstigen Strompreis des Anbieters und die Netzbenutzungsgebühr des Alleinabnehmers zu tragen. In allen drei Fällen kann der Netzbetreiber eine Durchleitung bzw. eine Abnahme nur dann verweigern, wenn seine Kapazitäten dafür nicht ausreichen. Unabhängig von der Nutzung vorhandener Netze ist aber auch der Bau von Direktleitungen, über die zugelassene Kunden von Dritten beliefert werden können, genehmigungsfähig (Art. 21).

Die wettbewerbliche Öffnung der Elektrizitätsmärkte kann allerdings auch infolge gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen der Stromversorger unterbleiben (Art. 3). Legt ein Mitgliedstaat seinen Versorgungsunternehmen besondere Pflichten bezüglich der Strompreise und Lieferqualitäten, der Versorgungssicherheit oder des Umweltschutzes auf, brauchen in diesem Land die soeben skizzierten Regelungen über die Marktöffnung nicht angewandt zu werden, sofern die Anwendung die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verhindern würde. Schließlich fordert die Elektrizitäts-Richtlinie von den vertikal integrierten Versorgungsunternehmen eine organisations- und rechnungsmäßige Trennung der Bereiche Erzeugung, Übertragung und Verteilung. Die vor Erlaß der Richtlinie diskutierte eigentumsrechtliche Trennung dieser Bereiche wurde dagegen nicht verabschiedet.

Nicht zuletzt aufgrund der Verpflichtung, die Elektrizitäts-Richtlinie bis Februar 1999 in nationales Recht umsetzen zu müssen, verstärkte sich in der Bundesrepublik in jüngster Zeit die Bereitschaft zur Reform des Energiewirtschaftsrechts. Im Oktober 1996 beschloß die Bundesregierung einen entsprechenden Gesetzentwurf, der jedoch auf Kritik der SPD und Grünen, der Kommunalvertreter und Umweltschützer

<sup>3</sup> Vgl. etwa H. Gröner: Die Ordnung der deutschen Elektrizitätswirtschaft, Baden-Baden 1975; V. Emmerich: Ist der kartellrechtliche Ausnahmehereich für die leitungsgebundene Versorgungswirtschaft wettbewerbspolitisch gerechtfertigt?, Hannover 1978; N. Eickhof: Versorgungswirtschaft und Wettbewerbsordnung, in: Ordo, Bd. 37 (1986), S. 201 ff.; Deregulierungskommission: Marktöffnung und Wettbewerb, Stuttgart 1991, S. 66 ff.; Monopolkommission: Mehr Wettbewerb auf allen Märkten, 10. Hauptgutachten, Baden-Baden 1994, S. 324 ff.

<sup>4</sup> Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 12. 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (Abl EG Nr. L 27/20 vom 30. 1. 1997).

<sup>5</sup> Dabei handelt es sich um nach ihrer Größe geordnete Verbraucher, deren Kreis drei bzw. sechs Jahre nach Inkrafttreten der Elektrizitäts-Richtlinie ausgeweitet wird; vgl. hierzu Art. 19.

<sup>6</sup> Dieses erfolgt im Rahmen einer Abnahmeverpflichtung. Daneben ist aber auch ein modifiziertes Verfahren ohne Abnahmeverpflichtung vorgesehen; vgl. im einzelnen Art. 18.

und sogar einiger Koalitionsangehöriger stieß<sup>7</sup>. Nach zahlreichen Abstrichen gegenüber dem ursprünglichen Entwurf hat der Bundestag dann am 28. November 1997 gegen die Stimmen der Opposition das neue Energiewirtschaftsrecht verabschiedet.

### Die Energierechtsnovelle

Dieses Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts<sup>8</sup> ist als Artikelgesetz konzipiert und enthält fünf Artikel. Art. 1 beinhaltet ein neues Energiewirtschaftsgesetz, konkret: das Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung. Damit wird das Energiewirtschaftsgesetz von 1935 abgelöst. Art. 2 enthält eine Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Hierbei handelt es sich um einen neuen § 103 b GWB, der die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft aus der kartellrechtlichen Freistellung des § 103 GWB herausnimmt. In diesen Wirtschaftsbereichen können somit in Zukunft beispielsweise weder Konzessionsverträge mit Ausschließlichkeitsbindung noch Demarkationsverträge wirksam werden. Damit wird bei uns das in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft seit Jahrzehnten bestehende Gebietsschutzsystem beseitigt.

Art. 3 schreibt Änderungen sonstiger Gesetze vor. Dabei geht es fast ausschließlich um eine Novelle des Stromeinspeisungsgesetzes. Nahezu unverändert gilt, daß jedes öffentliche Elektrizitätsversorgungsunternehmen den in seinem Versorgungsgebiet aus regenerativen Energiequellen (Wasser, Wind, Sonne, Deponie- und Klärgas, Biomasse) gewonnenen Strom zu übernehmen und dafür 65% bis 90% des durchschnittlichen Letztverbraucherpreises zu vergüten hat. Hinzugekommen ist indessen eine Härteklausele, nach

der die Abnahme- und Vergütungspflicht entfällt, wenn die Stromeinspeisung 5% des Stromabsatzes des betroffenen Versorgungsunternehmens bzw. des vorgelagerten Netzbetreibers übersteigt oder zu einer unbilligen Härte führen würde. Spätestens 1999 sollen die Auswirkungen dieser Härteklausele überprüft werden.

Art. 4 enthält einige Übergangsvorschriften. Diese beziehen sich auf laufende Konzessionsverträge und vereinbarte Konzessionsabgaben, die trotz des neuen § 103 b GWB unberührt bleiben, auf den Schutz inländischer Elektrizitätsversorgungsunternehmen vor ausländischen, durchleitungsbegehrenden Konkurrenten sowie auf die Rechtmäßigkeit einer Durchleitungsverweigerung im Interesse der Verstromung von Braunkohle aus den neuen Bundesländern. Art. 5 regelt schließlich, daß das neue Energiewirtschaftsrecht am Tage nach seiner Verkündung in Kraft tritt und gleichzeitig das alte Energiewirtschaftsgesetz sowie einige Verordnungen auslaufen. Damit kommen wir zum Art. 1, d.h. zum Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung zurück.

### Das neue Energiewirtschaftsgesetz

Der Zielkatalog dieses neuen Energiewirtschaftsgesetzes wird gegenüber dem bisherigen Recht erweitert. Die Elektrizitäts- und Gasversorgung soll zukünftig im Interesse der Allgemeinheit nicht nur möglichst sicher und preisgünstig, sondern auch möglichst umweltverträglich sein (§ 1). § 2 hebt die besondere Bedeutung der Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung und der regenerativen Energien für die Umweltverträglichkeit der Energieversorgung hervor.

Der Umfang der staatlichen Regulierung wird vermindert. Die Investitionskontrolle bei Kraftwerken und Leitungen sowie die Abmeierungsmöglichkeit entfallen. Die Zulassungskontrolle bei der Aufnahme der öffentlichen Energieversorgung wird eingeschränkt (§ 3). Eine allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht bleibt dagegen bestehen (§ 10).

<sup>7</sup> Vgl. N. Eickhof, D. Kreikenbaum: Liberalisierung des Energiewirtschaftsrechts und Befürchtungen der Kommunen, in: WIRTSCHAFTSDIENST, 77. Jg. (1997), H. 5, S. 276 ff.

<sup>8</sup> Vgl. Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (Bundrats-Drucksache 941/97 vom 28. 11. 1997).

Roman Poseck

## Die strafrechtliche Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft

1997, 215 S., brosch., 79,- DM, 577,- öS, 72,- sFr, ISBN 3-7890-5091-1  
(Nomos Universitätsschriften – Recht, Bd. 278)

◆ NOMOS Verlagsgesellschaft · 76520 Baden-Baden

Die öffentlichen Verkehrswege sind den Energieversorgungsunternehmen von den Gemeinden diskriminierungsfrei für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur Verfügung zu stellen. Wegenutzungsverträge zur Versorgung von Letztverbrauchern dürfen höchstens für eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen werden (§ 13). § 14 stellt klar, daß die Gemeinden im Rahmen der Wegenutzungsverträge weiterhin zur Erhebung von Konzessionsabgaben berechtigt werden können. Diese Abgaben sind auch für Energielieferungen mittels Durchleitung an Letztverbraucher im Gemeindegebiet zu entrichten.

Die §§ 4 bis 9 des neuen Energiewirtschaftsgesetzes beziehen sich auf den Betrieb des Elektrizitätsversorgungsnetzes, auf den Zugang zu diesem Netz sowie auf die Rechnungslegung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Mit ihnen werden die entsprechenden Vorschriften der Binnenmarkt-Richtlinie Elektrizität umgesetzt<sup>9</sup>. Auf die Durchleitungsproblematik in der Gaswirtschaft sind dagegen allein die generelle Mißbrauchsaufsicht des § 22 Abs. 4 GWB sowie das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB anzuwenden, solange kein spezieller Durchleitungstatbestand für diesen Wirtschaftsbereich verabschiedet worden ist.

Anders als die Elektrizitäts-Richtlinie kennt das neue deutsche Gesetz keine „zugelassenen“ Kunden, sondern ermöglicht grundsätzlich allen Nachfragergruppen den Zugang zu den Stromnetzen. Dabei soll in der Bundesrepublik als ein erster Fall das System des verhandelten Netzzugangs gelten (§ 5). Gemäß § 6 ist das Stromnetz den Durchleitungsbegehrenden zu Bedingungen zur Verfügung zu stellen, die nicht ungünstiger sind als diejenigen, die für Lieferungen des Netzbetreibers innerhalb seines Unternehmens oder an verbundene oder assoziierte Unternehmen gelten. Die Durchleitung kann allerdings aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des Gesetzes abgelehnt werden.

### Verweigerung der Durchleitung

Betriebsbedingte Gründe gegen eine Durchleitung liegen insbesondere vor, wenn der Netzbetreiber nachweist, daß ihm aufgrund mangelnder Netzkapazität die Durchleitung nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Sonstige Gründe für die Verweigerung der Durchleitung können sich zunächst ergeben, wenn kein angemessenes Durchleitungsentgelt gezahlt wird. Darüber hinaus werden im Gesetz mehrere Tatbestände genannt, die die Durchleitungspflicht weiter einschränken. Dazu zählt die Abwägungsklausel des

§ 6 Abs. 3, die vorschreibt, daß bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Durchleitung zu berücksichtigen ist, inwieweit dadurch Strom aus Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen oder aus Anlagen zur Nutzung regenerativer Energien verdrängt und ein wirtschaftlicher Betrieb dieser Anlagen verhindert würde. Zugunsten von Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen gilt die Abwägungsklausel allerdings nur, wenn erstere als fernwärmeorientiert, umwelt- und ressourcenschonend sowie technisch-wirtschaftlich sinnvoll anzusehen sind.

Wie bereits angedeutet, bieten auch die Übergangsvorschriften des Art. 4 Möglichkeiten zur Verweigerung der Durchleitung. So können gemäß § 2 deutsche Elektrizitätsversorgungsunternehmen den Netzzugang für Strom aus dem Ausland ablehnen, soweit der zu beliefernde Abnehmer in dem betreffenden Land nicht ebenfalls durch Dritte beliefert werden könnte. Diese Schutzklausel gilt bis Ende 2006. Ferner ist gemäß § 3 bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Durchleitungsverweigerung in bezug auf Abnehmer in den neuen Bundesländern einschließlich Berlin die Notwendigkeit einer ausreichend hohen Verstromung von Braunkohle aus diesen Ländern zu berücksichtigen. Diese Sonderregelung tritt Ende 2003 bzw. mit einem Verlängerungsbeschluß spätestens Ende 2005 außer Kraft.

Wie bereits ausgeführt, soll in der Bundesrepublik im neuen Energiewirtschaftsgesetz als ein erster Fall das System des verhandelten Netzzugangs gelten. Daneben ist als Netzzugangsalternative aber auch ein Alleinabnehmersystem vorgesehen (§ 7). Während des Gesetzgebungsverfahrens hatte sich das Bundeswirtschaftsministerium deutlich gegen ein solches System ausgesprochen<sup>10</sup>. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß der Begriff Alleinabnehmer im Gesetz nicht verwandt wird. Interessant ist ferner, daß das Alleinabnehmersystem nicht nur von kommunalen Versorgern, die diese Alternative im Gesetzgebungsprozeß vehement gefordert hatten, sondern von allen Elektrizitätsversorgungsunternehmen für die Versorgung von Letztverbrauchern beantragt werden

<sup>9</sup> Am 8. 12. 1997 hat der Energieministerrat der EU eine Binnenmarkt-Richtlinie Gas verabschiedet. Ziel der Richtlinie ist eine stufenweise Öffnung der Gasmärkte für Lieferanten und zugelassene Kunden über einen Zeitraum von zehn Jahren. Wettbewerbsinstrumente sind Durchleitungen über vorhandene Netze sowie der freie Leitungsbau. Ein Alleinabnehmersystem ist dagegen nicht vorgesehen. Nach Zustimmung des Europäischen Parlaments könnte diese Richtlinie Mitte 1998 in Kraft treten.

<sup>10</sup> Vgl. etwa M. Cronenberg: Veränderung des Energierechtsrahmens – Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie und Energierechtsgesetz, in: J. F. Baur (Hrsg.): Energiewirtschaft zwischen Wettbewerb und öffentlichen Aufgaben, Baden-Baden 1997, S. 23.

kann. Der Antrag ist von der Energieaufsichtsbehörde des jeweiligen Landeswirtschaftsministeriums unter der Voraussetzung zu bewilligen, daß diese Netzzugangsalternative zu einer direkt vergleichbaren Marktöffnung sowie einem direkt vergleichbaren Zugang zu den Strommärkten führt. Auch jetzt kann die Abnahme aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des neuen Energiewirtschaftsgesetzes verweigert werden. Das Alleinabnehmersystem tritt allerdings Ende 2005 außer Kraft, sofern im Rahmen einer im Jahr 2003 durchzuführenden Überprüfung der Auswirkungen beider Netzzugangssysteme nichts anderes beschlossen wird (§ 8). Ähnlich wie nach der Binnenmarkt-Richtlinie ist auch nach dem neuen Energiewirtschaftsgesetz nicht nur die Nutzung vorhandener Netze, sondern auch der Bau von Direktleitungen möglich, über die Stromnachfrager von Dritten beliefert werden können.

Neben der Netzzugangskontrolle besteht auch die energiewirtschaftliche Preisaufsicht nur für den Bereich der Stromversorgung (§ 11). Auch weiterhin kann das Bundeswirtschaftsministerium die Gestaltung der Allgemeinen Tarife der Elektrizitätsversorgungsunternehmen durch Rechtsverordnung regeln und die Strompreise der Tarifabnehmer von einer behördlichen Genehmigung abhängig machen. Neu ist, daß Aufwendungen eines Versorgungsunternehmens zwecks sparsamer und rationeller Verwendung von Strom bei den Abnehmern im Rahmen der Tarifgenehmigung berücksichtigt werden können (§ 11 Abs. 1). Darüber hinaus sind auch die Netzbenutzungstarife der Alleinabnehmer von der Energieaufsichtsbehörde zu genehmigen und von den Unternehmen zu veröffentlichen (§ 7 Abs. 3).

Hinsichtlich der Frage einer vertikalen Entflechtung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen ist der deutsche Gesetzgeber nicht über die Mindestanforderungen der Binnenmarkt-Richtlinie hinausgegangen. Gefordert wird eine organisations- und rechnungsmäßige, nicht dagegen eine eigentumsrechtliche Trennung der Bereiche Erzeugung, Übertragung und Verteilung. Die diesbezüglichen Vorschriften der §§ 4 Abs. 4, 7 Abs. 4 und 9 gleichen den entsprechenden Artikeln der Binnenmarkt-Richtlinie.

### **Gesamtwirtschaftliche Beurteilung**

Wie ist nun die gesamte Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts aus volkswirtschaftlicher Sicht zu bewerten? Das Fazit vorweg: Die Energierechtsnovelle ist summa summarum positiv zu beurteilen. Es

liegt auf der Hand, daß diese Auffassung nicht von allen geteilt wird angesichts der unbestreitbaren Trade-offs zwischen den energiepolitischen Zielen Versorgungssicherheit, Preiswürdigkeit und Umweltverträglichkeit oder der Interessenkonflikte beispielsweise zwischen Kommunen, die ihre Verkehrsbetriebe über die Strom- und Gaspreise subventionieren wollen, und Industrieunternehmen, die angesichts weltweiter Konkurrenz auf Kostenminimierung bedacht sein müssen. Die volkswirtschaftlichen Vorteile der Neuregelung gegenüber den bisherigen Vorschriften sind jedoch nicht zu übersehen.

Ein obsolet gewordenes Gesetz aus dem Jahre 1935 verschwindet, eine ordnungspolitisch verfehlte Weichenstellung aus dem Jahre 1957 wird korrigiert. Mehr als zwanzigjährige Reformbestrebungen haben endlich zu nennenswerten Resultaten geführt. Zwei der letzten bedeutenden Monopolbereiche der deutschen Volkswirtschaft werden dem Wettbewerb geöffnet. Wettbewerbsbeschränkende Regulierungen und kartellrechtliche Branchenprivilegien entfallen; Ausschließlichkeitsrechte, Gebietsabsprachen und geschlossene Versorgungsgebiete werden in der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft bald der Vergangenheit angehören.

Das wird nicht ohne Auswirkungen auf die entsprechenden Marktverhältnisse bleiben. Aus monopolistischen Energielieferanten werden Dienstleistungsunternehmen, die mit erheblich erweiterten Angebotspaletten um Kunden werben. Vor allem die Strompreise, aber auch die Gaspreise größerer Sondervertragskunden werden sinken. Ein Anstieg der Energiepreise der Tarifabnehmer ist dagegen nicht zu erwarten, zumal sie der energiewirtschaftlichen Preisaufsicht bzw. der kartellbehördlichen Mißbrauchsaufsicht unterstellt bleiben. Ineffiziente Versorgungsunternehmen werden schneller als bisher verschwinden, effizientere rascher expandieren. Das technologische Niveau wird steigen. Andererseits bekommt der Umweltschutz erstmalig einen gleichrangigen Platz im energiepolitischen Zielkatalog.

Auch vor dem Hintergrund der Binnenmarkt-Richtlinie Elektrizität weist die deutsche Energierechtsnovelle einige Vorzüge auf. So wird bei uns bezüglich des Baus neuer Erzeugungsanlagen auf volkswirtschaftlich unnötige und ordnungspolitisch bedenkliche Regulierungen des Staates verzichtet. Und von der wettbewerblichen Öffnung der Stromnetze können in Deutschland nicht nur bestimmte, „zugelassene“ Kunden, sondern grundsätzlich alle Nachfrager profitieren.

### Kritische Anmerkungen

Auf der anderen Seite ruft die Energierechtsnovelle aus volkswirtschaftlicher Sicht auch Kritik hervor. Unsere Hauptkritik richtet sich auf die Organisation des Netzzugangs. Da die Gaswirtschaft von diesen Regelungen noch nicht betroffen ist, beschränken sich unsere kritischen Anmerkungen auf die entsprechende Neuordnung der Elektrizitätswirtschaft.

Anders als der Gesetzentwurf vom Oktober 1996 enthält das nunmehr verabschiedete neue Energiewirtschaftsgesetz im § 6 einen speziellen Durchleitungstatbestand für die Elektrizitätswirtschaft: Im Rahmen des Systems des verhandelten Netzzugangs haben Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen anderen Unternehmen ihr Versorgungsnetz für Durchleitungen diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen. Im Falle der Durchleitungsverweigerung tragen die Netzbetreiber die Beweislast. Allerdings fehlt bei dieser grundsätzlich wettbewerbsfreundlichen Regelung noch die sofortige Vollziehbarkeit von kartellbehördlichen Verfügungen zugunsten durchleitungsbegehrender Dritter, so daß die Netzbetreiber den gesamtwirtschaftlich erwünschten Wettbewerb durch die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln jahrelang verzögern können.

Darüber hinaus wird die Vorschrift des § 6 durch die Netzzugangsalternative des § 7 erheblich relativiert, wobei die Wettbewerbswirkungen des Alleinabnehmersystems umstritten sind. Zwar ist nicht auszuschließen, daß die mit diesem System verbundene Kombination von Abnahmeverpflichtung des Alleinabnehmers und Veröffentlichungspflicht seiner Netzbenehmerstarife eine größere Wettbewerbsintensität bewirken kann als das System des verhandelten Netzzugangs. Potentielle Anbieter und Nachfrager werden nämlich jetzt in die Lage versetzt, die Wirtschaftlichkeit eines Liefervertrages mit Hilfe der veröffentlichten Tarife relativ transaktionskostengünstig zu prüfen<sup>11</sup>. Aber es darf nicht übersehen werden, daß beim Alleinabnehmersystem der Wettbewerb auf der Letztverbraucherstufe erheblich beschränkt wird. Alle Letztverbraucher eines Versorgungsgebietes können den bei anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen gekauften Strom nur über den Alleinabnehmer beziehen. Dieser wird selbstverständlich versuchen, die Abwanderung größerer Kunden zu verhindern. Er wird

alles unternehmen, attraktive Konkurrenzangebote auszuschalten. Das dürfte jedoch potentielle Konkurrenten allmählich davon abhalten, weitere Angebote zu machen. Die Verbesserung der Marktergebnisse sowie der Wandel der Versorgungsstrukturen dürften darunter leiden.

Außerdem kann das Nebeneinander von zwei Netzzugangssystemen in einem Staat Regulierungsprobleme hervorrufen. Während für die Bewilligung des Alleinabnehmersystems und die Genehmigung des Netzbenehmerstarifs eines Alleinabnehmers die Energieaufsichtsbehörde des jeweiligen Landes zuständig ist, obliegt die Mißbrauchsaufsicht über die Durchleitung bei verhandeltem Netzzugang der Landeskartellbehörde bzw. dem Bundeskartellamt. Führt nun ein großräumiger Liefervertrag zur Inanspruchnahme beider Zugangssysteme, können sich in Streitfällen über die angemessene Höhe der Netzzugangpreise erhebliche Beurteilungsunterschiede bei den betroffenen Institutionen ergeben. Wegen größerer Unabhängigkeit von und Distanz zu den einzelnen Branchen wäre es daher zweckmäßig, in allen Fragen des Zugangs zu den Energienetzen eine alleinige Zuständigkeit der Kartellbehörden vorzusehen. Ferner sollte diese Zuständigkeit zwecks Vermeidung einer Sektoralisierung der Wettbewerbspolitik nicht nur für die Energienetze, sondern auch für die Telekommunikations- und Schienennetze gelten. Auf der anderen Seite ist es zu begrüßen, daß die Energierechtsnovelle keine neue Regulierungsbehörde für die Strommärkte vorsieht.

Problematisch erscheint auch die Absicht des Bundeswirtschaftsministeriums, auf eine nach § 6 Abs. 2 mögliche Rechtsverordnung zur weiteren Ausgestaltung des verhandelten Netzzugangs zu verzichten und statt dessen auf eine sogenannte Verbändevereinbarung zu vertrauen. So ist die in der Verbändevereinbarung vorgesehene Entfernungsabhängigkeit der Durchleitungstarife im Verbundnetz wettbewerbsbehindernd sowie nicht sachgerecht. Je höher entfernungsabhängige Durchleitungstarife sind, desto kleiner wird der Kreis der potentiellen Stromlieferanten und damit Konkurrenten des etablierten Anbieters. Entfernungsabhängige Durchleitungsentgelte sind zudem nicht sachgerecht, da die einspeisenden Kraftwerke immer die nächstgelegenen Verbraucher im Netz versorgen, und zwar unabhängig von den Liefervereinbarungen zwischen den Stromlieferanten und -abnehmern. Daher müßte die Entfernung der Kraftwerke zu den nächsten Verbrauchern und nicht die zu den Vertragspartnern berücksichtigt werden. So sind in England und Wales beim Anschluß von Kraftwer-

<sup>11</sup> So vor allem L. Kumkar, A. D. Neu: Nach beschlossener Marktöffnung auch Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft?, Kiel 1997, S. 112 f.

ken, die weit entfernt von Verbrauchern oder in Gebieten mit Überversorgung liegen, wesentlich höhere Durchleitungsgebühren zu zahlen als beim Anschluß von Kraftwerken in Verbraucherschwerpunkten. Auch in den liberalisierten skandinavischen Strommärkten sind die Durchleitungsentgelte nicht von der Entfernung zwischen den Vertragspartnern abhängig<sup>12</sup>. Es wäre daher angebracht, wenn auch bei uns das Wirtschaftsministerium möglichst bald entfernungsabhängige Tarife untersagen würde, ohne jedoch detaillierte Vorgaben zur Kalkulation der Durchleitungsentgelte vorzuschreiben. Hier sollte dem privaten Sektor ein Spielraum zum Auffinden der besten Lösungen gegeben werden.

### Gefahren der Abwägungsklausel

Die gravierendste Beschränkung des Netzzugangs dürfte allerdings von der Abwägungsklausel des § 6 Abs. 3 ausgehen. Mit ihr soll, wie ja bereits ausgeführt, zum einen Strom aus Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen geschützt werden. Da jedoch etwa zwei Drittel des von den Stadtwerken produzierten Stroms aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung stammen, werden die kommunalen Versorgungsunternehmen versuchen, den Zugang zu ihren Verteilungsnetzen mit dem Hinweis auf die Gefährdung der Wirtschaftlichkeit ihrer Erzeugungsanlagen abzulehnen. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß eine „technisch-wirtschaftlich sinnvolle“ Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlage nicht nur in einem Gebietsmonopol, sondern auch in einem wettbewerblichen Umfeld wirtschaftlich betrieben werden können muß. Das Beispiel des englischen Versorgungssystems zeigt, daß unter Wettbewerbsbedingungen sogar ein Zubau von Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen erfolgen kann, wobei sich deren Einsatz auf die industrielle Kraft-Wärme-Kopplung und auf die Versorgung von Einzelobjekten mit Blockheizkraftwerken konzentriert. Darüber hinaus begünstigen die mit der Liberalisierung verbesserten Möglichkeiten zum Absatz von Überschußstrom die Wirtschaftlichkeit der Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen<sup>13</sup>. Ist jedoch trotz energetischer Effizienzvorteile kein wirtschaftlicher Betrieb einer solchen Anlage

möglich, sollte sie stillgelegt und nicht durch Wettbewerbsbeschränkungen geschützt werden.

Mit der Abwägungsklausel soll neben der Elektrizität aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung auch die Stromerzeugung auf der Grundlage regenerativer Energien geschützt werden. Letztere wird darüber hinaus durch Absatzgarantien und Mindesttarife im Rahmen des Stromeinspeisungsgesetzes gefördert. Diese Maßnahmenkombination läßt jedoch befürchten, daß Effizienzaspekte bei der Stromerzeugung aus regenerativen Energien vernachlässigt werden können. In diesem Zusammenhang ist auch die neue Härteklausel zu berücksichtigen. Sie begrenzt zwar die Wettbewerbsverzerrung zu Lasten derjenigen Stromversorger und -verbraucher, in deren Versorgungsgebiet besonders viel Strom aus regenerativen Energien eingespeist wird. Bis zur Obergrenze von 5% des Absatzes des betroffenen Versorgungsunternehmens bleiben aber auch weiterhin regional unterschiedliche Belastungen erhalten. Es ist daher zu überlegen, ob die Regelungen des Stromeinspeisungsgesetzes nicht durch ein direktes Subventionssystem ähnlich der heutigen Steinkohlenhilfe ersetzt werden sollten.

Schließlich wird durch die Vorschriften zum Schutz der Verstromung von ostdeutscher Braunkohle der Netzzugang in den neuen Bundesländern für eine Übergangszeit erschwert. Dieser Schutz überrascht zunächst, ist Braunkohle im Grundlastbereich doch durchaus wettbewerbsfähig. Wird jedoch aus beschäftigungs- und regionalpolitischen Gründen eine Ausweitung des Einsatzes von Braunkohle auf den Mittellastbereich angestrebt, verliert sie ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Energieträgern. Als wettbewerbskonformer Ausweg bietet sich der Verkauf von Braunkohle-Grundlaststrom in andere Regionen und Staaten mittels Durchleitungen an. Sollten sich jedoch die Kosten der neuen Kraftwerke infolge der vernachlässigten Investitionen vor der Wiedervereinigung als zu hohe Belastung für das ostdeutsche Verbundunternehmen Veag erweisen, wären wiederum Subventionen in vorab festgelegter Höhe für einen befristeten Zeitraum erwägenswert. Die Behinderung des Netzzugangs dürfte dagegen zu unnötig hohen Strompreisen in den neuen Bundesländern führen und damit die Wachstumschancen des dortigen industriellen Sektors mindern. Die eigentlich beschäftigungs- und regionalpolitisch motivierte Sonderregelung zugunsten Ostdeutschlands würde somit gerade zu einem Standortnachteil und zu einem Beschäftigungsabbau in diesem Gebiet beitragen.

<sup>12</sup> Vgl. P. Klafka, H.-J. Hinz: Entfernungsabhängige Durchleitungsentgelte und Wettbewerb?, in: VIK-Mitteilungen, 47. Jg. (1997), S. 85 ff.; R. Menges, K. Barzantny: Die Liberalisierung der Strommärkte in Norwegen und Schweden, in: Zeitschrift für Energiewirtschaft, 21. Jg. (1997), S. 45 ff.

<sup>13</sup> Vgl. F. Baentsch: Umweltschutzeffekte der britischen Stromreform – Entwicklung der Schadstoffemissionen, des Energieträgereinsatzes und der Energieeffizienz, in: Zeitschrift für Energiewirtschaft, 21. Jg. (1997), S. 130 f.