

Kumkar, Lars

**Working Paper — Digitized Version**

## Zur institutionellen Ausgestaltung der Strommarktregulierung: Brauchen wir eine eigenständige Regulierungsbehörde für den Stromtransport?

Kieler Diskussionsbeiträge, No. 371

**Provided in Cooperation with:**

Kiel Institute for the World Economy – Leibniz Center for Research on Global Economic Challenges

*Suggested Citation:* Kumkar, Lars (2000) : Zur institutionellen Ausgestaltung der Strommarktregulierung: Brauchen wir eine eigenständige Regulierungsbehörde für den Stromtransport?, Kieler Diskussionsbeiträge, No. 371, ISBN 3894562188, Institut für Weltwirtschaft (IfW), Kiel

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/47988>

**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.*

### Zur institutionellen Ausgestaltung der Strommarktregulierung: Brauchen wir eine eigenständige Regulierungsbehörde für den Stromtransport?

von Lars Kumkar

#### Inhalt

- Das neue deutsche Energiewirtschaftsrecht greift bei der Deregulierung nicht weit genug. Insbesondere sollten Stromerzeugung und Stromverkauf vollständig dereguliert werden. Lediglich der Stromtransport ist nach wie vor einer Regulierung zu unterziehen.
- Unter den technisch-ökonomischen Bedingungen der Stromwirtschaft ergeben sich besondere Anforderungen an die Regulierungspolitik für den Stromtransport. Allerdings gibt es aus ökonomischer Sicht keine optimale Regel für die Regulierung des Stromtransports. Der institutionellen Ausgestaltung der Transportregulierung kommt auch deswegen besondere Bedeutung zu, weil die inhaltlichen Vorgaben des Gesetzgebers eher vage gehalten sind. Die Regulierungsinstanzen müssen daher — und dies ist aus ökonomischer Sicht ein Vorzug des neuen deutschen Energiewirtschaftsrechts — wesentliche Aspekte einer wettbewerbsorientierten Regulierung selbst definieren. Dies erfordert allerdings, dass die nachgeordnete Regulierungsinstanz selbst einer Aufsicht unterworfen werden muss („Regulierung des Regulierers“).
- Die wichtigste Maßnahme zur Regulierung des Regulierers besteht darin, der Regulierungsinstanz ausschließlich die Kompetenz zuzuweisen, die Netznutzung mitsamt der Netzhilfsdienstleistungen und des Ausgleichshandels zu regulieren. Ergänzend müssen im Bereich der Erzeugung die deutschen und europäischen Kartellbehörden sicherstellen, dass lokale und regionale Marktmacht begrenzt wird. Dies ist umso wichtiger, je schlechter die Netze ausgebaut sind, da bei diskriminierungsfreien Netznutzungsrechten letztlich allein Netzengpässe eine signifikante Marktmacht in der Erzeugung begründen könnten.
- Bei der Zuweisung von Kompetenzen an die Regulierungsinstanz sollten die drei folgenden Maximen berücksichtigt werden: Rechenschaftspflicht, Unabhängigkeit und Entscheidungstransparenz. Aus der Maxime der Unabhängigkeit folgt, dass die praktische Regulierung der Transportunternehmen nicht von *Mitarbeitern eines Ministeriums* durchgeführt werden sollte, da diese zu starken politischen Einflüssen ausgesetzt sind. Die *allgemeinen Gerichte* sind für die notwendigerweise auf Kontinuität angelegte Regulierung der Transportunternehmen ebenfalls nicht geeignet. Ihre Rolle sollte eher darin bestehen, neben dem Parlament oder dem Ministerium als weiterer Regulierer des Regulierers zu fungieren.
- Die Regulierungskompetenz für die Netznutzung sollte aber auch keiner neuen *sektorspezifischen Regulierungsbehörde* zugewiesen werden. Bei einer derartigen Lösung überwiegen die Nachteile, die zum einen in dem relativ hohen Beharrungsvermögen einer solchen Behörde und zum anderen in der größeren Gefahr der Vereinnahmung durch Interessengruppen begründet liegen. Die Regulierungskompetenz für die Netznutzung einschließlich der Netzhilfsdienstleistungen und des Ausgleichshandels ist somit entweder dem Kartellamt oder der ohnehin existierenden Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation zu übertragen; die Ressourcenausstattung und die Vollzugskompetenz des Kartellamts oder der Telekom-Regulierungsbehörde wäre entsprechend zu erweitern.
- Falls die Regulierungskompetenz für die Netznutzung dem *Kartellamt* zugewiesen wird, muss es dazu verpflichtet werden, die teilweise widerstreitenden Zielvorgaben der Regulierung der Netznutzung und der Förderung des Wettbewerbs in seinen Entscheidungen und deren öffentlichen Begründungen zu trennen. Eine solche Trennung ist eine notwendige Bedingung für ein transparentes und effizientes Zusammenspiel zwischen allgemeinem Kartellrecht und einer Regulierungspolitik für die Netznutzung.
- Im alternativen Fall der Zuweisung der Regulierungskompetenz für die Netznutzung an die *Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation* ist diese Zuweisung von Zeit zu Zeit zu überprüfen, da zu befürchten ist, dass die in dieser Regulierungsinstanz tätigen Personen von sich aus Anreizen unterliegen, den möglicherweise zukünftig effizienten Schritt zu einer partiellen Deregulierung des Stromtransports nicht einzuleiten. Diese Gefahr ist im Fall der Zuweisung an das Kartellamt geringer einzuschätzen.

# Inhalt

|   |    |
|---|----|
| <b>I. Einleitung</b> .....  | 3  |
| <b>II. Ausgangspunkt: Die Notwendigkeit der Regulierung des Regulierers bei der Implementierung einer wettbewerbsorientierten Regulierung</b> ..... | 4  |
| 1. Privatwirtschaftliche Institutionen in der Stromwirtschaft .....   | 5  |
| 2. Öffentliche Regulierungsinstitutionen für die Stromwirtschaft und das Regulierungsrisiko .....   | 6  |
| 3. Möglichkeiten zur Begrenzung des Regulierungsrisikos .....   | 9  |
| <b>III. Konsequenzen für die optimale institutionelle Regulierungspolitik: Rechenschaftspflicht, Unabhängigkeit, Entscheidungstransparenz</b> ..... | 12 |
| 1. Die Maxime der Rechenschaftspflicht .....  | 13 |
| 2. Die Maxime der Unabhängigkeit .....  | 14 |
| 3. Die Maxime der Entscheidungstransparenz .....  | 15 |
| 4. Das Zusammenspiel der drei Maximen .....   | 16 |
| 5. Eine erste Schlussfolgerung: Keine unmittelbare Regulierungskompetenz für das Ministerium .....  | 19 |
| <b>IV. Wer sollte regulieren: Gerichte, Regulierungsbehörde oder Kartellamt?</b> .....  | 20 |
| 1. Grundsätzliche Aufgaben der Regulierungsinstanzen .....  | 20 |
| 2. Gerichte als Regulierungsinstanz .....   | 24 |
| 3. Sektorspezifische Regulierungsbehörde als Regulierungsinstanz .....  | 24 |
| 4. Kartellamt oder multisektorale Regulierungsbehörde als Regulierungsinstanz .....   | 27 |
| <b>V. Fazit</b> .....   | 32 |
| <b>Literatur</b> .....  | 36 |

*Ich danke Horst Siebert, Joachim Jickeli und meinen Kollegen aus der Forschungsabteilung III für wertvolle Hinweise zu einer in Kumkar (2000a) vorgelegten ausführlicheren Analyse einer angemessenen Ausgestaltung der Wettbewerbs- und Regulierungspolitik für die deutsche Stromwirtschaft, auf die sich Teile dieses Beitrags stützen. Selbstverständlich gehen verbliebene Mängel und Irrtümer allein zu Lasten des Verfassers.*

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei Der Deutschen Bibliothek erhältlich

<http://www.ddb.de>

ISBN 3-89456-218-8

© Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel 2000.

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es auch nicht gestattet, das Werk oder Teile daraus in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder einem anderen Verfahren) zu vervielfältigen oder unter Verwendung elektronischer Systeme zu verarbeiten oder zu verbreiten.

ISSN 0455-0420

# I. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten des neuen Energiewirtschaftsrechts ist der deutsche Strommarkt in Bewegung. Neue Anbieter treten auf den Markt, etablierte und geschützte „Versorgungs“unternehmen wandeln sich zu Unternehmen, die sich am Markt behaupten müssen, Überkapazitäten im Bereich der Anlagen und der Beschäftigung werden abgebaut, Fusionen bringen Bewegung in die Marktstrukturen, und schließlich sind die Preise in einem bisweilen erheblichen Ausmaß gefallen, zur Überraschung zahlreicher Beobachter auch für Verbraucher in privaten Haushalten und kleinen Gewerbebetrieben.<sup>1</sup> Mit anderen Worten: Im Strommarkt ist nichts mehr, wie es war.

Trotzdem bleiben auch nach dem Inkrafttreten des neuen deutschen Energiewirtschaftsrechts viele Fragen offen. Sowohl in inhaltlicher als auch in institutioneller Hinsicht definiert das neue Gesetz recht weit gefasste Rahmenbedingungen und wenig konkrete Details der Regulierungspolitik. In der Öffentlichkeit wird seit geraumer Zeit die Frage diskutiert, ob das Gesetz bei der Schaffung von Durchleitungsrechten nicht konsequent genug war; Zeitungsartikel klagen, „der Wettbewerb im liberalisierten Markt kommt nicht voran“ (*Tagesspiegel* 2000) und der „Strommarkt steckt im Stau“ (*VDI-Nachrichten* 2000).

Richtig daran ist, dass die Preise zwar auf breiter Front gefallen sind, der Wechsel zu neuen oder anderen Anbietern insbesondere für Haushaltskunden aber derzeit noch die Ausnahme darstellt.<sup>2</sup> Hierfür wird nicht allein das Festhalten an Gewohnheiten seitens der Verbraucher verantwortlich gemacht, sondern auch eine Blockadehaltung seitens der ehemaligen Gebietsmonopolisten. Forderungen nach Schaffung einer eigenständigen Regulierungsbehörde für den Strommarkt nach dem Vorbild der Telekom-Regulierungsbehörde werden daher laut (*DIW* 2000; *J. Wolf* 1999), während der ehemalige Präsident des Bundeskartellamts klarstellt, aus seiner Sicht wäre eine Stromregulierungsbehörde „die grundsätzlich falsche Antwort“ (*D. Wolf* 1999). Diese Position wird von seinem Nachfolger bestätigt.<sup>3</sup>

Dieser Diskussionsbeitrag geht der Frage nach, ob eine eigenständige Stromregulierungsbehörde die angemessene Antwort auf die dem Strommarkt derzeit und zukünftig innewohnenden Probleme darstellt. Damit ist die Frage nach den Grundsätzen einer angemessenen institutionellen Ausgestaltung der Regulierungspolitik aufgeworfen. Dies schließt die Frage ein, von wem die praktische Regulierung durchgeführt werden soll, d.h., ob entweder spezielle und unabhängige Regulierungsbehörden oder aber Kartellämter, Gerichte oder schließlich direkte Untergebene der (Landes-)Minister die konkreten Regulierungsregeln definieren und durchsetzen sollten.

Dabei werden im zweiten Kapitel zunächst die wesentlichen Argumente diskutiert und zusammengefasst, die die wettbewerbs- und regulierungspolitische Relevanz dieser Fragestellung ausmachen. Im Rahmen dieser Erörterung wird begründet, warum der öffentliche Regulierer der deutschen Stromwirtschaft aus Effizienzgründen selbst einer wirksamen Regulierung unterworfen werden muss und welche Instrumente hierfür grundsätzlich eingesetzt werden könnten. Im dritten Kapitel wird nach den Konsequenzen für die institutionelle Ausgestaltung der Regulierung gefragt. Hierbei werden die zentralen Maximen aufgezeigt, die bei der Zuweisung von Kompetenzen an den Regulierer beachtet werden sollten. Einzugehen ist hierbei auf die Maximen der Rechenschaftspflicht, der Unabhängigkeit und der

---

<sup>1</sup> Nach Angaben von Eurostat (Eurostat 2000) sind die Preise für Haushaltskunden in Deutschland vom 1. Januar 1998 bis zum 1. Januar 2000 durchschnittlich um 3–5,4 Prozent gesunken, für Industriekunden im gleichen Zeitraum um 2,4–22,2 Prozent (vor Steuern). In den ersten drei Quartalen dieses Jahres fielen die Haushaltsstrompreise um durchschnittlich 5,7 Prozent (nach Steuern) (*SVR* 2000: 121).

<sup>2</sup> Nach Angaben des Verbandes kommunaler Unternehmen (VKU) liegt die Wechselrate bei derzeit 1–3 Prozent (*Kieler Nachrichten*, Stadtwerke haben treue Kunden, 13. Oktober 2000).

<sup>3</sup> *Süddeutsche Zeitung*, SZ-Interview mit dem neuen Präsidenten des Bundeskartellamts, 26. August 1999; ähnlich auch Eickhof (1998: 24) und Schmitt (1999).

Transparenz der Tätigkeit des Regulierers. Im vierten Kapitel stehen Überlegungen zur Frage der konkreten Kompetenzverteilung im Mittelpunkt, im letzten Kapitel werden die Aussagen zusammengefasst, und vor diesem Hintergrund wird die in dem neuen deutschen Energiewirtschaftsrecht vorgesehene institutionelle Ausgestaltung der Regulierung bewertet.

## **II. Ausgangspunkt: Die Notwendigkeit der Regulierung des Regulierers bei der Implementierung einer wettbewerbsorientierten Regulierung**

Gegenstand dieses Beitrags sind die institutionellen Aspekte der Strommarktregulierung, die inhaltlichen Aspekte sollen hier nicht ausführlich diskutiert werden. An anderer Stelle wird jedoch gezeigt, dass eine angemessene inhaltliche Ausrichtung einer wettbewerbsorientierten Regulierung in Deutschland auf die Implementierung eines „Common-Carrier-Modells“ hinausläuft (Kumkar 2000a: Abschnitt E.I). Dieses Common-Carrier-Modell wird durch vier Hauptcharakteristika beschrieben:

- (i) Die Etablierung diskriminierungsfreier Netznutzungsrechte für Stromanbieter und -nachfrager,
- (ii) die Suspendierung geschlossener Versorgungsgebiete und stattdessen die Öffnung des Markteintritts für unabhängige und gebietsfremde Stromhändler,
- (iii) die laufende Regulierung der Stromtransportunternehmen hinsichtlich der Gewährleistung von Netznutzungsrechten einschließlich der Bereitstellung von Netzhilfsdienstleistungen und der Organisation des Ausgleichshandels, also desjenigen Handels, der dem Ausgleich der ex ante in Verträgen bzw. in Strombörsen kontrahierten Stromlieferungen mit den tatsächlich gelieferten Strommengen dient,
- (iv) die Liberalisierung des Anlagenbaus in der Stromerzeugung und unter Umständen im Stromtransport.

Eine Regulierung der Stromerzeugung und des Stromhandels ist in diesem Modell nicht vorgesehen. Die Charakteristika des Modells beschreiben die zentralen Anforderungen an eine angemessene Deregulierung und Rest-Regulierung. Im Grundsatz sind die inhaltlichen Bestimmungen des neuen Energiewirtschaftsrechts mit diesen Anforderungen vereinbar, wenn auch gerade angesichts der deutschen Entscheidung für einen so genannten „verhandelten Netzzugang“ viele inhaltlich offene Aspekte noch der Ausfüllung bedürfen. Dies gilt insbesondere für die Frage, wie die Nichtdiskriminierungsregel des neuen Energiewirtschaftsrechts ausgelegt werden soll. Es ist fraglich, ob diese offenen Aspekte durch zusätzliche inhaltliche Vorgaben des Gesetzgebers geklärt werden sollen oder ob stattdessen nachgelagerten Regulierungsinstanzen im Rahmen der institutionellen Ausgestaltung der Regulierung Kompetenzen zugewiesen werden sollten, damit diese die inhaltlichen Aspekte klären.

Unabhängig davon gilt es zu beachten, dass sich unter den technisch-ökonomischen Bedingungen der Stromwirtschaft<sup>4</sup> besondere Anforderungen an die Koordinierungsstrukturen (governance structures) und damit an die Institutionen sowohl auf Seiten der Unternehmen als auch auf Seiten der Regulierung ergeben. Diese Anforderungen sind auf lange Sicht gegeben, auch wenn sie sich teilweise ändern werden. Die Erfüllung dieser Anforderungen ist von zentraler Relevanz für die Effizienz, also

---

<sup>4</sup> Hervorzuheben sind die hohe Kapitalintensität, die lange Kapitalbindungsdauer und die Leitungsgebundenheit (vgl. Kumkar 2000a: Kapitel B und C). Die oftmals als weitere Besonderheit genannte extrem geringe (kurzfristige) Preiselastizität der Nachfrage ist demgegenüber keine technisch gegebene Besonderheit, sondern liegt zumeist in den regulierungsbedingt zeitlich inflexiblen Preisen begründet. Reformen, die eine sehr viel stärkere Orientierung der Endpreise an den kurzfristigen Kosten der Stromerzeugung und des -transports erlauben, würden vermutlich eine erhebliche Erhöhung der Preiselastizität zur Folge haben.

wirtschaftlichen Institutionen als auch die Institutionen der öffentlichen Regulierung müssen in ihrer Ausgestaltung auf diese Anforderungen reagieren.

## 1. Privatwirtschaftliche Institutionen in der Stromwirtschaft

Die besonderen Anforderungen im Bereich der privatwirtschaftlichen Institutionen der Stromwirtschaft führen dazu, dass rein marktliche Koordinierungsstrukturen unter Effizienzgesichtspunkten nicht hinreichend sind (vgl. ausführlich Kumkar 2000a: Abschnitt C.II). Sie müssen durch hierarchische und/oder enge hybride Institutionen zumindest ergänzt werden, die dann für den Bereich des Stromtransports (teilweise) der öffentlichen Regulierung unterworfen werden sollten. Zentrales Kennzeichen dieser beiden institutionellen Arrangements ist, dass durch die Bildung der Institutionen diskretionäre Entscheidungsspielräume verändert werden: die Entscheidungsspielräume der delegierenden Akteure werden in der Regel spürbar eingegrenzt, die anderer Akteure neu geschaffen.

Im Beispiel der Bildung einer *Hierarchie* durch eine vertikale Integration ehemals eigenständiger Unternehmen schränken die ursprünglichen Eigentümer ihre eigenen zukünftigen Entscheidungsspielräume ein und schaffen gleichzeitig neue diskretionäre Entscheidungsspielräume der neu gebildeten Eigentümerschaft des integrierten Unternehmens. Dies gilt beispielsweise für den Fall, dass die Stadtwerke Kiel mit einem anderen Stromunternehmen fusionieren würden (tatsächlich ist der Erwerb von 51 Prozent durch die TXU Europe, einer Tochter des in Dallas beheimateten gleichnamigen Konzerns jüngst beschlossen worden): Es ist davon auszugehen, dass der Einfluss der Stadt Kiel bzw. der Ratsversammlung auf die Geschäftspolitik der derart neu strukturierten Stadtwerke Kiel AG geringer ist als zuvor. Entsprechend werden auch innerhalb des Unternehmens die Spielräume der Angestellten in der Regel neu zugeschnitten.

Im Fall der *hybriden Koordinierung* schränken die beteiligten Akteure ihre zukünftigen Entscheidungsspielräume insofern ein, als sie ihre bisherige Autonomie zumindest teilweise und zumindest für eine bestimmte Zeit aufgeben und sich stattdessen den Statuten des die hybride Institution konstituierenden unvollständigen Vertragswerks unterordnen. In der Regel schaffen sie (aufgrund der Unvollständigkeit des Vertrags) gleichzeitig mit dieser Institution neue diskretionäre Entscheidungsspielräume innerhalb der neuen hybriden Institution (vgl. hierzu Kumkar 2000a, insbes. Abschnitt C.III).<sup>5</sup> Schließen z.B. die Stadtwerke Kiel mit der Schleswig einen mehrjährigen Stromliefervertrag, so schränken die Stadtwerke sich zumindest für die Laufzeit des Vertrags in den eigenen Stromakquirierungsmöglichkeiten und damit auch hinsichtlich der eigenen Stromerzeugung ein. Hierzu muss der Liefervertrag nicht einmal als Alleinbezugsvertrag ausgestaltet sein, und für die faktische Gründung einer neuen Institution ist es hinreichend, wenn der Liefervertrag in der Art unvollständig ist, dass er nicht als reiner Festmengen(termin)vertrag ausgestaltet ist, sondern (zeitliche oder volumenmäßige) Anpassungen der zu liefernden Mengen vorsieht. Diese Anpassungen finden innerhalb der Statuten des unvollständigen Vertrags statt, die im konkreten Fall ausgelegt und interpretiert werden müssen. Ähnliches gilt übrigens auch für den Fall, dass die Stadtwerke Kiel zusammen mit anderen Stromunternehmen eine multilaterale Handelsinstitution — im Extremfall eine Strombörse — gründet, um über diese Handelsinstitution ihren zukünftigen Stromein- und -verkauf zu organisieren: Auch in diesem Fall werden sich die Stadtwerke Kiel in der Regel zumindest partiell binden, ihren Stromhandel über diese Institution abzuwickeln. Sie schränken durch ihre Teilhabe und -nahme an der Börse freiwillig

---

<sup>5</sup> Wobei diese Entscheidungsspielräume außer von den ursprünglichen Akteuren (Vertragsparteien) von eventuell angeordneten Akteuren (im Fall der Bildung einer formalen Organisation zur Exekution des Vertrags) und/oder Außenstehenden (Gerichten, externen, ohnehin bestehenden Schiedsstellen) ausgelotet und ausgefüllt werden.

ihre anderweitig möglicherweise bestehenden Strombeschaffungswege zumindest partiell ein und ordnen sich insofern den Statuten der multilateralen Handelsinstitution bzw. Börse unter.<sup>6</sup>

In beiden Fällen, der Hierarchie oder der hybriden Koordinierungsstruktur, wird eine Institution geschaffen, die zwar nach bestimmten Regeln, aber mit mehr oder weniger großen diskretionären Entscheidungsspielräumen ausgestattet ist. Dabei ist es nicht so, dass jede laufende Entscheidung, die im Rahmen der neu gebildeten Institution getroffen wird, im Interesse jedes der ursprünglichen Akteure liegen muss. Im Gegenteil macht es das Wesen einer Institution aus, dass sie auch als Selbstbindungsinstrument der ursprünglichen Akteure fungiert und den Ex-post-Spielraum dieser ursprünglichen Akteure einengt und gleichzeitig innerhalb der neuen Institution diskretionäre Spielräume der dort tätigen Akteure schafft. Diese Selbstbindung dient der Reduktion des Freiraums für opportunistisches Verhalten und damit der langfristigen Effizienz. Dieser Zusammenhang zwischen Senkung der diskretionären Spielräume der ursprünglichen Akteure und der Schaffung neuer diskretionärer Spielräume innerhalb der neuen Institution gilt nur dann nicht, wenn die Regeln der Institutionen lückenlos eindeutig und problemlos durchsetzbar wären, mit anderen Worten, wenn der die neue Institution konstituierende Vertrag ein vollständiger Vertrag wäre. Exakt dieser Vertragstypus ist jedoch für den Fall der Stromwirtschaft im Allgemeinen ineffizient: Vollständige Verträge sind, wenn sie überhaupt formuliert und durchgesetzt werden können, unter den Bedingungen langlebiger Investitionen, hochgradig unvollständiger Informationen und starker Komplexität der Transaktionen nicht die günstigste Form zur Organisation von wirtschaftlichen Austauschbeziehungen. Vielmehr sind unter diesen Bedingungen unvollständige Verträge, mit anderen Worten hierarchische und/oder hybride Institutionen die sachgerechte Antwort (vgl. ausführlich Kumkar 2000a: Abschnitt C.II, insbes. Abschnitt C.II.1).

Keine Form des Handels ist a priori allen anderen Formen überlegen. Vielmehr wird — wie in anderen Wirtschaftsbereichen auch — je nach Risikoeinstellung der Handelspartner, je nach Art und Umfang der beabsichtigten Transaktionen und je nach Größe des Marktes die eine oder die andere Form der hierarchischen oder hybriden Koordinierung effizient sein. Man mag es der wohl überlegten Berücksichtigung dieses Umstands zuschreiben, anderen Gründen oder dem Zufall — das neue deutsche Energiewirtschaftsrecht sieht keine bestimmte Form der Handelsstrukturen vor und erlaubt diesbezüglich die Evolution derjenigen Handelsinstitutionen, die die Marktakteure selbst für sinnvoll erachten. Dies ist ein bemerkenswerter Unterschied etwa zu der englisch/walisischen Reform von 1990, die als prominenteste Stromliberalisierung in Europa eine derartige Wahlfreiheit nicht kannte, sondern allen Erzeugern und Zwischenhändlern die Teilnahme an einer zentralen und monopolistischen Börse vorschrieb und direkte, physisch zu erfüllende Lieferverträge zwischen Erzeugern und Nachfragern verbot.

## **2. Öffentliche Regulierungsinstitutionen für die Stromwirtschaft und das Regulierungsrisiko**

Die öffentliche Regulierung der Stromwirtschaft sollte sinnvollerweise ebenfalls im Rahmen des Konzepts unvollständiger Verträge interpretiert werden (Kumkar 2000a: Abschnitt C.III). Dieselben technisch-ökonomischen Besonderheiten, die die Bildung rein marktlicher Koordinierungsstrukturen (d.h. vollständige Verträge) verhindern, sind dafür verantwortlich, dass die öffentliche Regulierung nicht

---

<sup>6</sup> Eine vollständige oder partielle (implizite oder explizite) Teilnahmepflicht der Stadtwerke AG an der Börse muss nicht in jedem Fall gegeben sein und insbesondere dann nicht, wenn die Börse von unabhängigen Akteuren gegründet wird, die erst einmal um Teilnehmer werben müssen. Es bleibt aber immer noch die Bindung der Stadtwerke an die Statuten der Börse, wenn sie denn tatsächlich am Börsenhandel teilnimmt.



als Ganzes gesetzlich fixiert werden kann und solche Gesetze nicht unmittelbar und eindeutig durchgesetzt werden können.<sup>7</sup>

Vielmehr ist davon auszugehen, dass für den Fall der Stromwirtschaft die Regulierungsgesetze von bestimmten *vorgelagerten Regulierern*, den ursprünglichen Akteuren (in demokratisch verfassten Staaten also von den Wählern bzw. dem Parlament), formuliert werden müssen, und zwar als mehr oder weniger weites Rahmenwerk, d.h. als unvollständiger Vertrag: Es gibt keine eindeutige, von den konkreten Umständen unabhängige optimale Regel für den Stromtransport (Kumkar 2000a: Abschnitt C.III). Dies impliziert, dass bei wechselnden Umständen die vorher angewandte Regel modifiziert oder gänzlich fallen gelassen und durch eine neue Regel ersetzt werden muss. Dies muss in vielen Fällen die Regulierungsinstanz allein (oder gegebenenfalls im Zusammenspiel mit dem vorgelagerten Regulierer) entscheiden, schon weil im Fall nachgeordneter Fragestellungen der normale Gesetzgebungsprozess zu langwierig ist. Somit muss der Regulierungsinstanz ein diskretionärer Spielraum zugewiesen werden, und damit ist die Kompetenzzuweisung an diese Instanz selbst als unvollständiger Vertrag zu interpretieren.

Dieses unvollständige Vertragswerk bedarf der Auslegung durch zuständige Institutionen, den *nachgelagerten Regulierern* (im Folgenden als *Regulierungsinstanzen* bezeichnet), d.h. durch das zuständige Ministerium, formale Regulierer (Regulierungsbehörden), allgemeine Wettbewerbsbehörden (Kartellbehörden) und/oder die Gerichte. Dabei ergibt sich wie im Fall der rein privatwirtschaftlichen Koordinierungsstrukturen das Problem, dass die Regulierungsinstanzen durch eigennutzorientierte, also opportunistische Akteure geleitet und verwaltet werden. Und dies bedingt wiederum, dass die vorgelagerten Regulierer die Regulierungsinstanzen in der Weise bilden müssen, dass die Anreize für die dort tätigen Akteure so beschaffen sind, dass sie in ihrer praktischen Regulierungstätigkeit Entscheidungen treffen, die den längerfristigen Zielen der ursprünglichen Akteure nicht zuwiderlaufen. Gleichzeitig müssen die gebildeten Institutionen als Instrument der Selbstbindung der vorgelagerten Regulierer fungieren, indem sie deren Einflussmöglichkeiten in die laufende Regulierungstätigkeit zumindest tendenziell begrenzen.<sup>8</sup>

Darüber hinaus kann davon ausgegangen werden, dass auch die praktische Regulierung durch die Regulierungsinstanzen zu einem großen Teil den Charakter unvollständiger Verträge haben muss, da beispielsweise optimale Preise für den Stromtransport nicht vollständig ex ante für jede Lastflusssituation berechnet werden können. Ein vollständiger Regulierungsvertrag ist unter Berücksichtigung positiver Transaktionskosten auch für die Regulierungsinstanzen nicht wirtschaftlich formulier- und implementierbar. Der Regulierer kann die nur dezentral vorhandenen Informationen über technische

---

<sup>7</sup> Die Formulierungen sollten nicht darauf schließen lassen, dass die Strommarktregulierung notwendig ist und unter allen Umständen der Etablierung sektorspezifischer Regulierungsgesetze bedarf. Es ist vielmehr im Grundsatz durchaus denkbar, dass die allgemeinen (sektorunspezifischen) Wettbewerbsgesetze unter Umständen hinreichend für die praktische Regulierung durch zuständige Ministerien, Regulierungsbehörden und/oder Gerichte sind. Allerdings sind diese Umstände derzeit nicht gegeben. Es ist nicht davon auszugehen, dass die durchgeführte Aufnahme des Tatbestands der Verweigerung des Zugangs zu „wesentlichen Einrichtungen“ in das GWB hinreichende Grundlage für eine effiziente Regulierung der Transportunternehmen ist, schon weil sie nicht mit einer Zuweisung neuer Kompetenzen zur Informationsbeschaffung für die Kartellämter verbunden ist. Ob überdies die Zuweisung der generellen Regulierungskompetenz für die so genannten wesentlichen Einrichtungen an die Kartellämter die adäquate Zuweisung ist, wird für den Stromsektor im vierten Kapitel dieses Beitrags diskutiert. Vgl. zur Kritik der hinter dieser GWB-Novelle stehenden „Doktrin der wesentlichen Einrichtungen“ Kumkar (2000a: Anhang B). Hinzu kommt, dass die europäische Stromrichtlinie (Kumkar 2000a: Abschnitt E.III sowie Anhang C) die Fixierung sektorspezifischer Gesetze für den Stromsektor nahelegt, vermutlich sogar erzwingt und insofern zumindest derzeit keine Alternative zu einem eigenständigen Stromregulierungsgesetz besteht, was sich nicht zuletzt darin niederschlägt, dass im neuen deutschen Energiewirtschaftsrecht, entgegen der ursprünglichen Entwürfe aus dem damaligen Wirtschaftsministerium, Durchleitungsrechte durch fremde Netze explizit und nicht nur implizit geschaffen wurden.

<sup>8</sup> Dies impliziert, dass in der Regel sowohl der diskretionäre Entscheidungsspielraum der vorgelagerten Regulierer begrenzt werden muss (um deren Ex-post-Opportunismus zu begrenzen) als auch der diskretionäre Entscheidungsspielraum der in den Regulierungsinstanzen tätigen Akteure. Gleichzeitig kann die Schaffung von diskretionären Entscheidungsspielräumen der letztgenannten Akteure der Selbstbindung der ersten Akteure dienen.

Restriktionen, Nachfrageelastizitäten und Grenzerzeugungskosten nicht unmittelbar ermitteln. Vielmehr wird er allenfalls Regeln zur Preisbildung und Kapazitätsallokation vorschreiben und die Auslegung dieser Regeln zu weiten Teilen den (multi- und/oder bilateralen) vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Netznutzern und Netzeigentümern überlassen. Nur durch ein derartiges Verfahren können die dezentral vorhandenen privaten Informationen in hinreichendem Umfang für die Findung einer effizienten Lösung nutzbar gemacht werden.

Die zentrale Erkenntnis aus diesen Überlegungen lautet, dass die Formulierung und Umsetzung der Regulierungspolitik die Etablierung von Institutionen mit nennenswerten diskretionären Entscheidungsspielräumen vorsehen muss. Bei der Formulierung der Regulierungspolitik müssen somit ebenfalls Vorkehrungen getroffen werden, um das aus dem opportunistischen Verhalten der Regulierungsinstanz resultierende „Regulierungsrisiko“ auf ein angemessenes Maß zu begrenzen. Ein hohes Regulierungsrisiko würde sonst zu sowohl kurz- als auch langfristigen Ineffizienzen führen, insbesondere zu suboptimalen Investitionen der regulierten Unternehmen.

Mit der Entscheidung für eine wettbewerbsorientierte Regulierung, d.h. für die Etablierung eines Common-Carrier-Modells, kann somit die Arbeit an der zukünftigen Regulierungspolitik nicht abgeschlossen werden.<sup>9</sup> Es muss vielmehr geklärt werden, *wer* die praktische Regulierung durchführen sollte und *welche Aufgaben* in diesem Zusammenhang auf der einen Seite dem ursprünglichen Akteur, der Legislative als dem vorgelagerten Regulierer, und auf der anderen Seite den Regulierungsinstanzen als nachgeordnete Regulierer zugeordnet werden sollten, um das Regulierungsrisiko insgesamt zu begrenzen. Untersucht werden muss somit, welche Maßnahmen zur Begrenzung des Regulierungsrisikos und der anderen Kosten der Regulierung (d.h. generell auch der Kosten der Vereinnahmung („capture“) durch bestimmte Interessengruppen) ergriffen werden könnten und gegebenenfalls sollten.

Dabei muss gerade für den deutschen Fall ein genereller Trade-off berücksichtigt werden, der zwischen inhaltlichen Vorgaben des vorgelagerten Regulierers auf der einen Seite und den institutionellen Vorgaben auf der anderen Seite besteht: Gerade, wenn die inhaltlichen Vorgaben des Regulierers eher vage gehalten sind, wie dies für das Energiewirtschaftsrecht der Fall ist, kommt es für die Effizienz der Regulierung ganz entscheidend auf die institutionellen Vorgaben für die Regulierungsinstanzen an. Um es mit einem wichtigen Beispiel zu illustrieren: Wenn das Gesetz es weitgehend offen lässt, was unter Nichtdiskriminierung im Fall der Gewährung von Netznutzungsrechten zu verstehen ist, dann müssen den nachgelagerten Regulierungsinstanzen hinreichende Kompetenzen und Anreize zur Klärung dieser inhaltlichen Fragen zugewiesen werden.

---

<sup>9</sup> Es sei an dieser Stelle betont, dass die beiden Aspekte der Regulierungspolitik (inhaltliche und institutionelle Leitlinien) im Allgemeinen interdependent sind. Das Beispiel der kolumbianischen Regulierung von Netzwerkindustrien ist illustrativ (Spiller 1996: 426): Dort wurde ein explizites Verbot sowohl der Preisregulierung als auch der Zuweisung von exklusiven Konzessionen gesetzlich verankert, was in der Weise interpretiert werden kann, dass dies eine effiziente Antwort auf die dort herrschenden Glaubwürdigkeitsprobleme des Staates als Regulierer ist. Die Formulierung einer detaillierten inhaltlichen Regulierungspolitik ist somit nicht sinnvoll, wenn nicht gleichzeitig die grundsätzlichen Glaubwürdigkeitsprobleme und deren Implikationen für die institutionelle Ausgestaltung der Regulierung beachtet werden. Die im vorliegenden Beitrag sachgerechte Trennung der Analyse in inhaltliche und institutionelle Gesichtspunkte ist der Tatsache zu verdanken, dass unter den konkreten Umständen der deutschen Stromwirtschaft (hohe Marktgröße sowie guter Netzausbaustand) die im Allgemeinen für derartige Fragestellungen anzuwendende (simultane) Lösungsmethode für den deutschen Fall auf eine rekursive Methode reduziert werden kann: Auf der ersten Stufe die inhaltliche Entscheidung für ein Common-Carrier-Modell und auf der zweiten Stufe die institutionellen Entscheidungen für die Implementierung und Durchsetzung dieses Modells (Kumkar 2000a: 349).

### 3. Möglichkeiten zur Begrenzung des Regulierungsrisikos

In der Literatur werden mehrere Möglichkeiten diskutiert, durch die die Kosten des Regulierungsrisikos, d.h. des Problems eines opportunistischen Verhaltens der öffentlichen Hand, begrenzt werden können: (1) Zuweisung exklusiver Versorgungsgebiete, (2) Ausnutzung von Reputationseffekten, (3) Abgabe öffentlicher Erklärungen sowie (4) Etablierung eines Systems der „checks and balances“ (vgl. Kumkar 2000a: insbes. 142–145 und die dort zitierte Literatur). Für den Fall des Common-Carrier-Modells könnten diese Instrumente beispielsweise folgende Form annehmen:

#### *Zuweisung exklusiver Versorgungsgebiete*

Die Schaffung von Marktzutrittsbarrieren als vergleichsweise drastische Maßnahme kann ein unter Umständen zweckmäßiges Vorgehen der Regulierung sein. Im Fall des Common-Carrier-Modells könnte dies allein die Etablierung eines rechtlich geschützten Monopols für den Stromtransport und für den Ausgleichshandel sein — die Etablierung eines rechtlich geschützten Monopols für alle Teilbereiche der Stromwirtschaft steht nach der Vorentscheidung für ein Common-Carrier-Modell natürlich nicht zur Verfügung.

In einem Szenario, das durch weiterhin geschlossene regionale Monopole im Bereich des Stromtransports gekennzeichnet ist, wären die 1 000 deutschen Stromtransportunternehmen nicht nur als Netzbetreiber zu benennen und hinsichtlich ihrer Transportpreise zu regulieren. Vielmehr müsste der Leitungsbau durch andere Unternehmen explizit verboten werden, der Markteintritt in den Stromtransport gänzlich untersagt werden (dies schließt den Bau von Stickleitungen nicht notwendig aus, sehr wohl aber den Bau von Leitungen, die Teil eines größeren Netzes dadurch werden, dass sie mehrere Verbindungen zum bestehenden Netz haben).

Eine derartige Regel könnte beispielsweise vom Gesetzgeber als übergeordnetem Regulierer explizit festgelegt werden, um die Gefahr zu begrenzen,<sup>10</sup> dass die Transportunternehmen aufgrund befürchteter Regulierungsänderungen durch die (untergeordneten) Regulierungsinstanzen und/oder technologische Entwicklungen zu wenig in neue Transportanlagen investieren. Offenbar wurde dieses Szenario beispielsweise bei den Reformen in England und Wales für relevant erachtet: Dort werden zwar die Lizenzen für Übertragung bzw. Verteilung vom Regulierer vergeben, sie sind allerdings von vornherein als Monopollizenzen ausgestaltet.

#### *Ausnutzung von Reputationseffekten*

Reputationseffekte sind zum einen dann relevant, wenn die Regulierung in der bisherigen Regulierung im Stromsektor Glaubwürdigkeit erworben und beispielsweise bestehende Anlagen nicht unvorhersehbaren Wertminderungen unterworfen hat, sondern bei ihren bisherigen Entscheidungen ein gewisses Ausmaß an Vertrauensschutz gewährt hat.<sup>11</sup> Allgemein kann davon ausgegangen werden, dass die bisherige Strommarktregulierung die Investitionen der Stromunternehmen in ganz erheblichem Maß

<sup>10</sup> Die Gefahr wird typischerweise nur begrenzt, nicht beseitigt, da die regulierten Unternehmen kaum davon ausgehen werden, dass das diesbezügliche Gesetz nie geändert werden wird. Das Ausmaß der Begrenzung der Gefahr hängt entscheidend davon ab, ob das Unternehmen davon ausgehen kann, dass das Gesetz schwerer zu ändern ist als eine ähnliche Entscheidung der (nachgelagerten) Regulierungsinstanz.

<sup>11</sup> Im Energiesektor kann beispielsweise der Fall der Regelung nach der (letztlich von der Europäischen Union erzwungenen) Abschaffung des Kohlepfennigs genannt werden, der der Finanzierung der Mehrkosten der Verstromung heimischer Steinkohle diente. Der Staat hat anstelle des weggefallenen Kohlepfennigs eine direkte Subvention eingeführt, die auch als Maßnahme des Schutzes von Investitionen in Kraftwerke dient, falls die bestehenden Kraftwerke hinsichtlich des Primärenergieeinsatzes (Schwefelgehalt der Kohle oder Ähnliches) einen nennenswerten Grad an Spezifität aufweisen. Hiermit ist generell auch die hier nicht zu beantwortende Frage nach der Behandlung nichtamortisierbarer Investitionen (so genannte „stranded costs“) im Zuge einer Regulierungsänderung angesprochen.

„geschützt“ hat, was sich an den beachtlichen Renditen der Unternehmen zeigt.<sup>12</sup> Ob diese Reputation der bisherigen Regulierung (und deren Instanzen) unter geänderten Rahmenbedingungen Bestand haben wird, kann hier zwar nicht ausführlich untersucht werden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Stromunternehmen selbst hinreichend stark bei der jüngsten Gesetzesformulierung engagiert waren, so dass sie kaum von einer „räuberischen Enteignung“ durch den Staat ausgehen werden (vgl. hierzu die Ausführungen zur deutschen Energierechtsnovelle in Kumkar (2000a: Abschnitt E.III; Anhang D)).

Es kann auch ein Reputationseffekt in anderen Feldern der öffentlichen Betätigung ausgenutzt werden: Wenn sich die öffentliche Hand beispielsweise in der Regulierung der Telekommunikationsindustrie Reputation dadurch erwirbt, dass Investitionen der Deutschen Telekom oder anderer Netzunternehmen nicht durch unerwartet geringe Zusammenschaltgebühren entwertet werden, könnte diese Reputation die Regulierung der Stromtransportpreise erleichtern. Derartige Reputationseffekte könnten beispielsweise dadurch ausgenutzt werden, dass im Fall der positiven Reputation eine ähnliche Aufgabenteilung zwischen übergeordnetem Regulierer und den nachgeordneten Regulierungsinstanzen fixiert wird, wie sie sich in anderen Sektoren bewährt hat. Dies würde für eine Etablierung einer sektorspezifischen Stromregulierungsbehörde oder aber für die Erweiterung der Aufgabenfelder (Kompetenzen) der Telekom-Regulierungsbehörde hin zu einer Telekom-und-Strom-Regulierungsbehörde sprechen. Im Fall einer negativen Reputation könnte dies umgekehrt dafür sprechen, ausdrücklich eine andere Kompetenzverteilung festzulegen.

#### *Abgabe öffentlicher Erklärungen*

Im Rahmen der angestrebten Glaubwürdigkeit der Regulierung kann es sinnvoll sein, dass die Regulierer sich über die Ziele oder Zwischenziele der Regulierung öffentlich äußern, auch wenn sich diese Ziele nicht direkt, unmittelbar und jederzeit in den einzelnen Regulierungsregeln niederschlagen.<sup>13</sup>

Aufgrund der potentiell effizienz erhöhenden Wirkung öffentlicher Erklärungen könnte es sinnvoll sein, den nachgeordneten Regulierungsinstanzen beispielsweise eine Pflicht zur Publikation von Jahresberichten aufzuerlegen, in denen die festgelegten Richtlinien der praktischen Regulierungspolitik genannt und mit den tatsächlichen Regulierungsentscheidungen kontrastiert werden. Von besonderem Interesse könnte es somit zukünftig sein, die von den Regulierungsinstanzen anzuwendende Regel für den Stromtransport und deren Umsetzung im abgelaufenen Jahr zu veröffentlichen, wie es in zahlreichen Ländern der Fall ist.<sup>14</sup> Auch könnte die zuständige Regulierungsinstanz dazu verpflichtet werden, beabsichtigte Änderungen der Richtlinien der praktischen Regulierungspolitik, bei-

<sup>12</sup> Vgl. für Belege die Diskussion in Kumkar und Neu (1997: Abschnitt F.I). Diese hohe erlaubte Rendite ging einher mit bislang offenkundig überhöhten Investitionen in Erzeugungsanlagen. Ein Beleg dieser These kann in den derzeitigen Ankündigungen von umfassenden Kraftwerksstilllegungen gesehen werden (vgl. *Energiemärkte Aktuell* Kraftwerksstilllegung: RWE zieht nach; Kuhn: Weniger Reserven benötigt; HEW begrüßt Stilllegung des KKW Stade, 11. Oktober 2000).

<sup>13</sup> Diese Maßnahme ist insofern (für den Fall der vorgelagerten, ursprünglichen Regulierer) laufende Praxis, als im Gesetzgebungsverfahren mehr oder weniger ausführliche Begründungen für Gesetzesvorschläge vorgelegt werden, die teilweise erheblich weiter gehen als der eigentliche Gesetzestext und bei der späteren Auslegung der Gesetze unter Umständen eine wichtige Rolle spielen können („Wille des Gesetzgebers“). Auch Präambeln von Gesetzen (oder im Fall von Europäischen Richtlinien die „Erwägungsgründe“) können derartige Funktionen erfüllen.

<sup>14</sup> In Norwegen wurde beispielsweise die Implementierung einer stärker anreizorientierten Regulierungsregel (Kumkar 1998a: 53) von einer öffentlichen Diskussion begleitet; die von ihr erhofften Vorteile gegenüber der bisherigen Regel wurden von der zuständigen Regulierungsinstanz „Noregs Vassdrags- og Energiverk“ (NVE) ex ante vorgestellt. In den Vereinigten Staaten wurde (und wird) in ähnlicher Weise der Übergang von einer Regel zu einer anderen von der jeweils verantwortlichen Regulierungskommission umfassend öffentlich begründet; der tatsächlichen Implementierung geht ein umfangreiches Verfahren mit ersten Vorschlägen, Anhörungen, Veröffentlichung einer vorläufigen Entscheidung („proposed rule“ bzw. „proposed decision“) und dann der endgültigen Entscheidung („final rule“ bzw. „final decision“) voraus (Kumkar 1996). In England und Wales wird in ähnlicher Weise jede neue Festlegung der Startwerte für die Preisobergrenze (und andere Regeländerungen) von öffentlichen Stellungnahmen der Regulierungsinstanz „Ofwat“ (mittlerweile mit der Gasregulierungsbehörde „Ofgas“ zur „Ofgem“ fusioniert) begleitet.

spielsweise eine Änderung der Regulierungsregel für den Stromtransport, die eine forcierte Bildung von unabhängigen Netzbetreibern vorsähe, ex ante zu veröffentlichen und zu begründen. Ein anderes Beispiel wäre die Änderung der Regulierung des Ausgleichshandels, die den Transportunternehmen die Pflicht zur Veranstaltung wiederholter Auktionen zwecks Akquirierung der für den Ausgleichshandel erforderlichen Strommengen vorschreibt (Kumkar 2000a: 367). In allen diesen Fällen wird sich die Regulierungsinstanz in Zukunft eher zu rechtfertigen haben, wenn sie ihr öffentlich bekanntgegebenes Ziel verfehlt.

Von Bedeutung kann die Frage der Effizienz der Abgabe öffentlicher Erklärungen darüber hinaus auch dann sein, wenn der Gesetzgeber (trotz der Grundsatzentscheidung für ein Common-Carrier-Modell) als Übergangsregel eine (partielle) Beibehaltung der umfassenden Preisregulierung für kleine Nachfrager erwägt, weil er davon ausgeht, dass diese vorerst „gefangene“ Kunden der ehemaligen Monopolisten bleiben.<sup>15</sup> Dann kann es offensichtlich sinnvoll sein, bereits im Stromgesetz ein „Verfallkriterium“ für diese Übergangsregulierung vorzusehen, das auf ein fixiertes Datum oder aber auf andere objektive Kriterien konditioniert ist (zum Beispiel Marktanteil der ehemaligen Monopolisten bei der Belieferung kleiner Kunden). Diese Möglichkeit wurde bei der Formulierung des neuen deutschen Energiewirtschaftsrechts nicht ausgenutzt, anders als bei zahlreichen anderen Strommarktstrukturierungen beispielsweise in England und Wales, Skandinavien oder Kalifornien.

#### *Etablierung eines Systems der „checks and balances“*

Für den nachgelagerten Regulierer, hier als Regulierungsinstanz bezeichnet, könnten die vorgenannten Maßnahmen teilweise Auflagen sein, die aus dem für ihn relevanten institutionellen Umfeld stammen (zu dem der vorgelagerte Regulierer gehört) und die seine Entscheidungsspielräume direkt einengen. Generell kann der vorgelagerte Regulierer darüber hinaus zusätzliche Maßnahmen zur Änderung des institutionellen Umfelds ergreifen, die anderen Institutionen ebenfalls Regulierungskompetenzen zuweist. Ein derartiges System der „checks and balances“ kann überlappende Kompetenzen beinhalten, also z.B. sowohl dem Kartellamt als auch einer Regulierungsbehörde Kompetenzen zuweisen, wie dies beispielsweise für den Fall der Telekommunikationsindustrie Realität ist. Es kann ferner eine gestaffelte Existenz mehrerer Regulierungsinstanzen beinhalten, bei der eine Regulierungsinstanz die andere Instanz in einem eher hierarchischen System kontrolliert.

Die Existenz derartiger „Konkurrenten“ bei der Regulierung der Stromwirtschaft kann z.B. die Gründung einer Schiedsstelle erfordern, die Kompetenzen für den Fall besitzt, dass sich der Regulierer und die regulierten Unternehmen im Fall von Durchleitungsverweigerungen oder der Regulierung der Transportpreise nicht einigen können.<sup>16</sup> Diese Schiedsstelle könnte eine spezielle Strommarktschlichtungsstelle oder aber eine Instanz der allgemeinen Rechtsprechung sein.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Derartige Überlegungen dürften hinter der kurz vor Verabschiedung der deutschen Energierechtsnovelle aufgenommenen Gleichpreisigkeitsklausel in Art. 1 § 10 Abs. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts liegen. Sie sieht ein weitgehendes regionales Preisdifferenzierungsverbot vor und folgt somit dem aus dem alten Energiewirtschaftsrecht hinlänglich bekannten Postulat der Preisgleichheit im Raum. Zu beachten ist hierbei, dass mit dieser Klausel erstens keine tatsächliche Preisgleichheit im Raum erreicht werden kann, da das Postulat immer nur für die Preise eines Unternehmens gilt und keine Auswirkungen auf die Preise des benachbarten Unternehmens ausüben kann. Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass dieses Preisdifferenzierungsverbot die Gefahr der Quersubventionen, d.h. ineffizienter Preisdiskriminierungen impliziert oder aber zumindest deren Beseitigung behindert.

<sup>16</sup> Im britischen Beispiel ist die mit dem Strommarktregulierer konkurrierende bzw. ihn ergänzende Regulierungsinstanz die Monopolies and Mergers Commission bzw. mittlerweile die neu geschaffene Competition Commission; im US-amerikanischen System konkurrieren die bundesstaatlichen und einzelstaatlichen Strommarktregulierer partiell untereinander und gegenüber der Federal Trade Commission (FTC) sowie dem Department of Justice bzw. der dort angesiedelten Antitrust Division.

<sup>17</sup> Ein Beispiel aus dem deutschen Kartellrecht ist die Etablierung spezieller Kartellsenate bei den Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof durch die §§ 91 und 94 GWB.

### III. Konsequenzen für die optimale institutionelle Regulierungspolitik: Rechenschaftspflicht, Unabhängigkeit, Entscheidungstransparenz

Im vorhergehenden Kapitel wurde begründet, warum eine nachgeordnete Regulierungsinstanz selbst reguliert werden sollte und durch welche generellen Instrumente die Glaubwürdigkeit der Regulierung erhöht werden könnte. Dabei wurden zwar die Instrumente diskutiert, ohne aber schon danach zu fragen, ob sie vom vorgelagerten Regulierer oder von der Regulierungsinstanz selbst implementiert werden sollten.

Bei der Frage der Zuweisung von Kompetenzen an nachgelagerte Regulierer kann zunächst festgehalten werden, dass ein wesentlicher Vorteil des Common-Carrier-Modells darin liegt, dass die Strommärkte nicht durch die Regulierer gestaltet werden müssen (wie dies etwa beim englisch/walisischen Poolmodell der Fall war, und wie dies auch bei einer Etablierung eines Alleinabnehmermodells der Fall wäre<sup>18</sup>). Stattdessen kann die Ausgestaltung des Stromhandels sehr weitgehend den dezentralen Entscheidungen der Erzeuger, Händler und Nachfrager als eigennutzorientierten Akteuren überlassen werden. Mit dem Ziel einer wettbewerbsorientierten Regulierung der Stromwirtschaft könnte daher die laufende Preisregulierung im Bereich des Stromhandels gänzlich abgeschafft werden. Sie ist im Fall der Durchsetzung diskriminierungsfreier Netznutzungsrechte bestenfalls überflüssig, andernfalls schädlich.

Reguliert werden sollten nur die Bereiche, in denen natürliche Monopole vermutet werden müssen. Zu diesen Bereichen gehören weder der Stromendverkauf noch der Stromgroßhandel. Die Deregulierungskomponente des neuen deutschen Energiewirtschaftsrechts sollte also deutlich ausgeweitet werden. Vorbedingung hierfür ist die Schaffung von diskriminierungsfreien Netznutzungsrechten, d.h. die mehr oder weniger detaillierte Mitgestaltung des Marktes für Transportdienstleistungen durch die Regulierung.

Die konkrete Rest-Regulierung des deutschen Stromsektors muss dabei nicht vom vorgelagerten Regulierer, dem Gesetzgeber, gestaltet werden, sondern sollte, wo dies möglich ist, nachgelagerten Regulierungsinstanzen überlassen werden. Ob die Stromtransportpreise in starkem Maße renditeorientiert oder eher anreizorientiert (also stärker in Richtung einer Preisgrenzenregulierung) reguliert werden sollten, in welchem Ausmaß auf die Bildung differenzierter regionaler und zeitlicher Transportpreisstrukturen hingewirkt werden sollte, wie das konkrete Zusammenspiel zwischen Ausgleichshandel und Stromtransport ausgestaltet werden sollte — dies sind drei Beispiele für Fragen, die nicht vom Gesetzgeber in einem umfangreichen Stromregulierungsgesetz, sondern zweckmäßigerweise von nachgelagerten Regulierungsinstanzen entschieden werden sollten. Diese Regulierungsinstanzen haben ihre Entscheidungen im Zeitablauf nach einer Änderung der Umstände zu überprüfen und gegebenenfalls zu modifizieren. Aus diesem Grund ist auch die in der Literatur bereits früh aufgestellte These, die „Grundlagen der Ermittlung eines Durchleitungstarifs müssen gesetzlich festgelegt werden“ (Klafka et al. 1997), zumindest dann verfehlt, wenn hierunter eine gesetzliche Regelung zu verstehen ist, die hinsichtlich der Definition von Netznutzungsrechten deutlich über ein Nichtdiskriminierungsgebot hinausgeht.

Die Delegation von Entscheidungsspielräumen ist jedoch an die Erfüllung einer Vorbedingung geknüpft: Nur wenn es gelingt, die Anreize für die in den (nachgelagerten) Regulierungsinstanzen tätigen Akteure in der Weise zu setzen, dass diese im Interesse des vorgelagerten Regulierers agieren, ist

---

<sup>18</sup> In beiden Fällen besitzt jeweils *eine* Institution das rechtlich abgesicherte Monopol im Stromhandel und wird daher hinsichtlich ihrer Struktur und ihres Verhaltens der strikten Regulierung unterworfen und somit in überaus starkem Maße von der Regulierung gestaltet (Kumkar 2000a: Kapitel D). Im Common-Carrier-Modell hingegen ist Raum für den Wettbewerb von (Handels-)Institutionen, die nicht zuletzt mit dem Instrument der Transaktionskostensenkung konkurrieren.

eine Delegation sinnvoll und effizienzerhöhend. Nur dann kann die Wahl und Durchsetzung von Regeln den Regulierungsbehörden, den Gerichten und/oder den allgemeinen Kartellbehörden überlassen werden.<sup>19</sup>

Im Folgenden soll untersucht werden, ob generelle Leitlinien für die institutionelle Ausgestaltung der Regulierung identifiziert werden können, die sicherstellen, dass die in den Regulierungsinstanzen tätigen Akteure Anreize zur Begrenzung des Regulierungsrisikos unterliegen. Gefragt wird danach, ob sich aus der skizzierten Problematik und den exemplarisch diskutierten Instrumenten zentrale Maximen der institutionellen Ausgestaltung der Regulierungspolitik herauskristallisieren lassen, die zum einen hinreichend konkret sind, um als praktische Anleitung für die Etablierung sachgerechter Regulierungsinstanzen dienen zu können<sup>20</sup>, und zum anderen hinreichend allgemein sind, um auch bei sich ändernden Anforderungen an die Regulierungspolitik angemessene analytische Hilfestellung leisten zu können. Hier geht es um die Frage der grundlegenden institutionellen Ausgestaltung durch den vorgelegerten Regulierer und nicht um die Details der Regulierungspolitik, die von der Regulierungsinstanz gestaltet werden.

Die Antwort lautet kurz gefasst, dass drei Maximen als umsetzbare normative Leitlinien bei der Zuweisung von Kompetenzen an die Regulierungsinstanzen Verwendung finden sollten:

- Rechenschaftspflicht,
- Unabhängigkeit sowie
- Entscheidungstransparenz.

Diese drei Maximen werden zunächst kurz erläutert und dann daraufhin überprüft, in welchem Zusammenhang sie zu den im vorhergehenden Kapitel diskutierten vier Instrumenten der Zuweisung exklusiver Versorgungsgebiete, der Ausnutzung von Reputationseffekten, der Abgabe öffentlicher Erklärungen sowie der Etablierung eines Systems der „checks and balances“ stehen.

## 1. Die Maxime der Rechenschaftspflicht

Eine Regulierungsinstanz agiert unter normativen Gesichtspunkten im Auftrag anderer, in demokratisch verfassten Gemeinwesen letztlich im Auftrag der Bürger, praktisch im Auftrag der Legislative oder Exekutive.

Da (i) davon ausgegangen werden muss, dass die Regulierungsinstanzen nicht von sich aus im Interesse des Gemeinwohls agieren (Annahme des eigennutzorientierten Akteurs) und (ii) die von ihnen zu erledigenden Aufgaben nicht bis ins letzte Detail vorgegeben werden können (Annahme der unvollständigen Verträge bei der Etablierung der Regulierungsinstanz), verbleibt den im Rahmen der Regulierungsinstanz tätigen Individuen ein diskretionärer Entscheidungsspielraum bei der Erfüllung

---

<sup>19</sup> In der Literatur wird teilweise davon abgesehen, dass grundsätzlich auch das Kartellamt über die Kompetenz zur Genehmigung von Netznutzungspreisen verfügen könnte. Vgl. etwa Klafka et al. (1997: 46), die allein die Frage aufwerfen (aber dort nicht beantworten), ob Netznutzungstarife zweckmäßigerweise entweder von der Preisbehörde als Energiefachaufsichtsbehörde (d.h. vom zuständigen Ministerium direkt) oder aber von einer unabhängigen Regulierungsbehörde reguliert werden sollten. Es sei darauf hingewiesen, dass Fragen der föderalen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in diesem Beitrag weitgehend unberücksichtigt bleiben sollen. Wenn vom „Ministerium“ die Rede ist, soll nicht zwischen Bundes- und Landesministerien, die nach dem Energiewirtschaftsgesetz für die Fachaufsicht, also auch für die Genehmigungen für den Bau von Leitungen und Kraftwerken zuständig sind, unterschieden werden. (Auf Landesebene ist die Kompetenz bislang in jedem Land unterschiedlichen Ministerien zugeordnet.) Analog ist unter „Kartellamt“ entweder das Bundeskartellamt oder aber eine Landeskartellbehörde zu verstehen, welche wiederum in den einzelnen Ländern unterschiedlich ausgestaltet und zugeordnet ist.

<sup>20</sup> Die oben diskutierten Instrumente sind nicht notwendig umsetzbar: Wie soll beispielsweise den Regulierungsinstanzen die Ausnutzung von Reputationseffekten gesetzlich vorgegeben werden? Die hier diskutierten drei Maximen weisen hingegen den Vorzug auf, leichter und unmittelbarer juristisch implementierbar zu sein.

ihrer Regulierungsaufgaben, den sie tendenziell zu ihren Gunsten ausfüllen werden. Dies kann sich in einer Vereinnahmung durch Interessengruppen, etwa der regulierten Unternehmen wie der Stromerzeuger, der Stromhändler oder der Stromnachfrager niederschlagen. Dies kann aber auch schlicht zu einem eher geringen Arbeitseinsatz führen. In beiden Fällen bedingt opportunistisches Verhalten der in der Regulierungsinstanz tätigen Akteure eine ineffiziente Regulierung.

Wenn derartiges Verhalten im Effizienzinteresse begrenzt werden soll, muss es kontrolliert und etwaiges Fehlverhalten mehr oder weniger drastisch sanktioniert werden.<sup>21</sup> Und für diese Kontrolle, d.h. die Regulierung des Regulierers, ist es auch unter dem Gesichtspunkt der asymmetrischen und unvollständigen Informationen notwendig, dass die Regulierungsinstanzen ihren Auftraggebern von Zeit zu Zeit, d.h. in vorhersehbaren Abständen, Rechenschaft über die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben ablegen müssen. Dass diese Perioden nicht zu kurz sein sollten, hängt mit der im Folgenden diskutierten Maxime der Unabhängigkeit zusammen, die fordert, dass der vorgelagerte Regulierer nicht in die laufende Arbeit der Regulierungsinstanz eingreift.

## 2. Die Maxime der Unabhängigkeit

Eine Regulierungsinstanz sei als unabhängig bezeichnet, wenn ihr von der Legislative oder der Exekutive mehr oder weniger große diskretionäre Entscheidungsspielräume zur Auslegung übergeordneter Vertrags- oder Rechtskonstruktionen eingeräumt wurde (vgl. Kumkar 2000a: Abschnitt C.III und die dort zitierte Literatur). Gleichzeitig werden ihr Ziele vorgegeben, die sich von denen der allgemeinen Politik unterscheiden. Einem unabhängigen Strommarktregulierer werden somit nicht Ziele des Allgemeinwohls (deren Verfolgung ist die Aufgabe des Parlaments und der Regierung), sondern daraus ableitbare und davon unterscheidbare Unterziele vorzugeben sein.

Die Schaffung einer unabhängigen Regulierungsinstanz erfüllt tendenziell zum einen den Zweck der Eigenbindung des vorgelagerten Regulierers (des Parlaments). Zum anderen kann sie zur Herstellung von „Waffengleichheit“ verschiedener Interessengruppen dienen. Denn es kann davon ausgegangen werden, dass einige Interessengruppen besser als andere in der Lage sind, Einflussmöglichkeiten auf laufende Entscheidungsprozesse auszunutzen (vgl. auch Seabright 1994: 92). Als Beispiel hierfür könnte die ständige Unterhaltung von Lobby-Vertretungen am Ort der politischen Entscheidungsgremien genannt werden, die von einigen Interessengruppen (große Stromerzeuger, Stromtransporteure) problemlos finanziert und organisiert werden könnte, von anderen angesichts der damit verbundenen Trittbrettfahrerprobleme nur in weitaus geringerem Umfang (Endverbraucher, kleinere Händler und Erzeuger). Die Kontrolle des unabhängigen Regulierers in ex ante festgelegten Abständen könnte unter diesen Umständen eine Waffengleichheit der Interessengruppen herstellen, da die Notwendigkeit der ständigen Vorhaltung von Lobby-Vertretungen verringert wird. Insofern könnten die Kosten der Regulierung durch die Maxime der Unabhängigkeit dadurch gesenkt werden, dass die Gefahr einer Vereinnahmung der Regulierung durch bestimmte Interessengruppen insgesamt gesenkt wird.

Unter Beachtung der Forderung, dass dem Strommarktregulierer Entscheidungskompetenzen zur Verfolgung seiner Ziele überantwortet werden müssen, ist es unabdingbar, dass der Strommarktregu-

---

<sup>21</sup> Grundsätzlich sollten unter „Sanktionen“ nicht allein direkte monetäre Sanktionen verstanden werden — ein bemerkenswertes Beispiel ist die neuseeländische Regelung für die Leitungsebene der Zentralbank, der bei einer Überschreitung des Inflationsziels die Entlassung droht (Fisher 1995: 202) —, sondern auch nichtmonetäre bzw. indirekte monetäre Sanktionen — beispielsweise Prestigeverlust sowie das dadurch unter Umständen gesenkte erwartete Einkommen in anderen Tätigkeiten nach Erreichen der Pensionsgrenze. Voraussetzung für tatsächliche Sanktionen ist in einem demokratischen Rechtsstaat allerdings, dass die in der Regulierungsinstanz tätigen Individuen für die Konsequenzen ihrer Entscheidungen verantwortlich gemacht werden können und dürfen. Vgl. zur Diskussion über die Notwendigkeit einer Rechenschaftspflicht des Regulierers auch Seabright (1994: 92; 1996) und Neven et al. (1993: 171 ff.).



lierer zumindest ein gewisses Ausmaß an Unabhängigkeit gegenüber seinen Auftraggebern, also den ihm vorgelagerten Regulierern, besitzt. Andernfalls, wenn er also den jederzeitigen Durchgriff seines Auftraggebers befürchten muss, besäße er faktisch keine diskretionären Entscheidungsspielräume und könnte insofern seine Rolle auch nicht erfüllen.<sup>22</sup> Zu beachten ist, dass prinzipiell sowohl (i) spezielle und unabhängige Regulierungsbehörden als auch (ii) Kartellämter auf Bundes- oder Landesebene und (iii) Gerichte als unabhängige Regulierungsinstanzen fungieren können.

Die Schaffung einer unabhängigen Regulierungsinstanz mit klarer Aufgabenstellung erschwert im Übrigen, dass diese zur Durchsetzung anderer Ziele instrumentalisiert werden kann. Insofern scheint auch der Einwand gegen die Schaffung einer Regulierungsbehörde, ihre Existenz würde „gerade dazu einladen, als willkommener Hebel für die Durchsetzung aller möglichen fiskal-, energie- oder umweltpolitischen Ziele eingesetzt oder — drastischer formuliert — missbraucht zu werden“ (Schmitt 1999: 528), zumindest für eine an der Maxime der Unabhängigkeit orientierten Regulierungsbehörde von geringer Bedeutung zu sein; allemal sollte diese Gefahr geringer als im Fall eines politisch abhängigen Regulierers unmittelbar innerhalb eines Ministeriums sein.

### 3. Die Maxime der Entscheidungstransparenz

Diese Maxime besagt, dass die Regulierungsinstanz verpflichtet werden sollte, die Informationen und Argumentationslinien, die ihren Entscheidungen zugrunde liegen, möglichst weitgehend zu veröffentlichen. Die Maxime der Entscheidungstransparenz dient zweierlei Zielen:

*Erstens* können hierdurch Informationsasymmetrien reduziert werden. Diese sind maßgeblich für das Entstehen von Regulierungsrisiko und generell für das Fehlverhalten der Regulierungsinstanzen, d.h., sie sind die entscheidende Grundlage für ein Verhalten der Regulierungsinstanz, das von den vorgegebenen Zielen abweicht. Hierbei können mehrere Arten der Transparenz unterschieden werden (Neven et al. 1993: 174 ff.): Ex-ante-Transparenz, Ex-post-Transparenz und prozedurale Transparenz.

Solange es nur darum geht, die Entscheidungen des Regulierers zu kontrollieren, um sie gegebenenfalls zu sanktionieren, ist offensichtlich die Herstellung von Ex-post-Transparenz im Grundsatz hinreichend. Gilt es hingegen, das Regulierungsrisiko bei länger dauernden Entscheidungsprozessen zu reduzieren, um beispielsweise Attentismus von regulierten Investoren zu verhindern, so kommt es vornehmlich auf Ex-ante-Transparenz an. Gilt es schließlich, asymmetrische Einflussmöglichkeiten unterschiedlicher Interessengruppen bei der Entscheidungsfindung der Regulierungsinstanz auszugleichen, kommt der prozeduralen Entscheidungstransparenz entscheidende Bedeutung zu.<sup>23</sup>

*Zweitens* kann die Maxime der Entscheidungstransparenz die Glaubwürdigkeit des Regulierers direkt erhöhen. Dies liegt darin begründet, dass sie implizit die Regulierungsinstanz zwingt, öffentliche Erklärungen abzugeben. Auf das diesbezügliche Potential zur Erhöhung der Glaubwürdigkeit des Re-

<sup>22</sup> Der Strommarktregulierer als Regulierungsinstanz wäre faktisch in einer reinen Stabsfunktion tätig, in der er zwar Entscheidungen vorbereitet und gegebenenfalls formuliert, allerdings nicht selbst trifft. Dies reflektiert den Umstand, dass die Maxime der Unabhängigkeit definitorisch mit der Annahme der notwendigerweise stattfindenden Zuweisung diskretionärer Entscheidungsspielräume an den Strommarktregulierer verknüpft ist. Damit gilt selbstverständlich auch, dass für den Fall, dass diskretionäre Entscheidungsspielräume nicht zugewiesen werden sollen (oder können), die Unabhängigkeit einer Regulierungsinstanz nicht gefordert ist.

<sup>23</sup> In allen drei Fällen kann im Hintergrund stehen, (i) dass die individuellen Informationskosten Außenstehender ohne die Auferlegung der Maxime der Entscheidungstransparenz prohibitiv hoch wären, die Informationen aber gesamtwirtschaftlich den Charakter eines öffentlichen Gutes haben, sobald sie einmal aufbereitet sind. Es kann (ii) auch im Hintergrund stehen, dass die individuellen Informationskosten unterschiedlicher Interessengruppen ohne die Auferlegung der Maxime der Entscheidungstransparenz eine sehr unterschiedliche Höhe aufweisen. Dies ist insbesondere dann vorstellbar, wenn die Interessengruppen unterschiedliche Organisationsgrade aufweisen (Beispiel: sehr viele Endkunden und wenige Anbieter von Strom) und Trittbrettfahrerprobleme im Bereich der Informationsbeschaffung somit unterschiedlich relevant sind.

gulierers als Instrument der Selbstbindung ist bereits eingegangen worden. Zur Erhöhung der Glaubwürdigkeit der Regulierungsinstanz kommt es insbesondere auf die Herstellung von Ex-ante- und Ex-post-Transparenz an.<sup>24</sup>

#### 4. Das Zusammenspiel der drei Maximen

Wie gestaltet sich der Zusammenhang dieser drei Maximen mit den zuvor diskutierten vier Instrumenten zur Begrenzung des Regulierungsrisikos? Können sie als implementierte Maximen dafür sorgen, dass die in der Regulierungsinstanz tätigen Akteure von sich aus in effizienter Weise Instrumente zur Erhöhung der Glaubwürdigkeit der Regulierung einsetzen?

Zur Beantwortung dieser Frage seien die drei Maximen im Zusammenhang betrachtet. Dabei zeigt sich, dass eine unabhängige Regulierungsinstanz, die zusätzlich auf die Maximen der Rechenschaftspflicht und der Entscheidungstransparenz verpflichtet wird, in der Tat von sich aus Anreize unterliegt, Instrumente zur Begrenzung des Regulierungsrisikos einzusetzen: Da die Instanz unabhängig ist, sind ihr eng eingegrenzte Ziele vorgegeben. Da für Deutschland die Implementierung eines Common-Carrier-Modells angezeigt ist, sind die Kompetenzen der Regulierungsinstanz auf den Regulierungsbereich des Stromtransports (einschließlich des Ausgleichshandels) zu begrenzen. Es könnte zwar theoretisch erwogen werden, der Regulierungsinstanz die Wahl eines anderen Liberalisierungsmodells zu überlassen. Angesichts der im deutschen Fall eindeutigen Vorteile des Common-Carrier-Modells gegenüber den Alternativen (z.B. Alleinabnehmer- oder Poolmodell) wäre dies jedoch wenig sinnvoll und würde tendenziell nurmehr das Regulierungsrisiko erhöhen. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die grundlegende Wahl des Common-Carrier-Modells eine originäre Aufgabe des vorgelegten Regulierers ist.

Aus diesem Grund ist das deutsche Energiewirtschaftsgesetz in Richtung einer klareren Festschreibung des Ziels zu konkretisieren, in dem die Kompetenzen der nachgelagerten Regulierer stärker als bislang eingegrenzt werden: Allein die Transportunternehmen (bzw. die Transportsparten der bislang zumeist vertikal integrierten Unternehmen) dürfen unter dieser Maßgabe von der Regulierungsinstanz reguliert werden. Mit etwaigen Marktmachtproblemen auf der Stufe der Erzeugung oder im Stromhandel ist nach dem normalen Wettbewerbsrecht (GWB) umzugehen. Das Ziel der Regulierungsinstanz sollte auf die Regulierung des Stromtransports beschränkt werden, und zwar so, dass (i) auf der einen Seite die Transportunternehmen bei „vernünftigem“ Verhalten hinsichtlich Betrieb und Ausbau ihrer Anlagen keine Verluste einfahren und dass (ii) auf der anderen Seite die Transportpreise und die sonstigen Netznutzungskonditionen derart gebildet werden, dass knappe Transportressourcen effizient eingesetzt werden.

Unter der Annahme, dass die Regulierungsinstanz auf die Maxime der Entscheidungstransparenz verpflichtet ist, wird sie die ihren Entscheidungen zugrunde liegenden Informationen<sup>25</sup> und Begründungen veröffentlichen müssen. Dies erlaubt interessierten Personen oder Gruppen die Erarbeitung

---

<sup>24</sup> Die Kosten der öffentlichen Bereitstellung dieser Informationen durch die Regulierungsinstanz, die ohnehin für eine effiziente Regulierung zu ermitteln sind, sind heute fast vernachlässigbar. Die Praxis in den Vereinigten Staaten, Entscheidungsgrundlagen, Stellungnahmen des Regulierers und anderer Akteure sowie vorläufige und endgültige Entscheidungen via Internet allgemein zugänglich zu machen, kann diesbezüglich als beispielhaft gelten und ist in Deutschland in diesem Ausmaß bislang unbekannt.

<sup>25</sup> Soweit dies mit dem teilweise konkurrierenden Gebot des Schutzes vertraulicher Daten vereinbar ist. Zumindest ist die Regulierungsinstanz darauf zu verpflichten, anonymisierte (gegebenenfalls aggregierte) Zahlen zu veröffentlichen. Soweit allerdings ein Szenario gilt, das durch weiterhin weitgehend geschlossene regionale Monopole im Bereich des Stromtransports gekennzeichnet ist und daher das jeweilige (aus dem Status quo ante bekannte) Gebietsmonopol der Transportunternehmen aufrechterhalten wird, muss dem Gebot des Schutzes unternehmensbezogener Daten der Transportunternehmen kein hoher Stellenwert eingeräumt werden.

und Präsentation von Stellungnahmen und Gegenvorschlägen und insofern auch die öffentliche Diskussion und Kritik an den Entscheidungen der Regulierungsinstitution. Beispielsweise kann der Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft (VIK) als Interessenvertreter der Energie verbrauchenden und eigenerzeugenden Industrieunternehmen bei einer von ihm erkannten bzw. unterstellten Fehlentscheidung der Regulierungsinstanz im Detail seine Position ausarbeiten und präsentieren.<sup>26</sup> Dies erlaubt durch die reduzierte Verringerung von Informationsasymmetrien tendenziell eine wirkungsvolle Kontrolle der Regulierungsinstanz durch den vorgelagerten Regulierer, d.h. vor allem durch die Legislative. Da die Regulierungsinstanz dem vorgelagerten Regulierer zusätzlich rechenschaftspflichtig ist, unterliegt die Regulierungsinstanz dem Zwang, auf die Kritik und etwaige Vorschläge der verschiedenen Interessengruppen reagieren zu müssen. Insofern muss die Regulierungsinstanz darauf vorbereitet sein, ihre Entscheidungen (und deren Durchführung) gegen etwaige Gegenvorschläge der verschiedenen Interessengruppen argumentativ verteidigen zu können.

Und aus diesen Gründen unterliegt die Regulierungsinstanz zum einen Anreizen, die Wahl und Durchsetzung von konkreten Regulierungsregeln in einem statischen Sinn zu optimieren — alles andere würde sie angesichts ihrer klaren und engen Zielvorgaben sowie der Maxime der Entscheidungstransparenz gegenüber der Legislative (und der Öffentlichkeit) in Erklärungsnot bringen. Zum anderen wird sie ihre Regulierungspolitik verstetigen müssen und in diesem dynamischen Sinn zu einer Stabilisierung der Erwartungen der privatwirtschaftlichen Akteure über die zukünftige Regulierung beitragen — auch hier käme sie ansonsten in Erklärungsnot, da sie unter der Maxime der Entscheidungstransparenz jede Änderung einer Regulierungsregel (und deren Durchsetzung) öffentlich begründen und ihrem Auftraggeber gegenüber Rechenschaft über die erzielten Ergebnisse ablegen muss. Steigen beispielsweise nach einer Änderung der angewandten Regulierungsregel die durchschnittlichen Stromtransportpreise, ohne dass sich erhöhter Investitionsbedarf in Transportanlagen oder anderweitig begründete Kostensteigerungen der Transportunternehmen anführen lassen, so hat die Regulierungsinstanz zu belegen, welchen Sinn diese Änderung der Regulierung erfüllen soll.

Es kann in dieser Weise erhofft (und erwartet) werden, dass die Regulierungsinstanz von sich aus darauf setzen wird, Reputation zu erwerben, schon um den permanenten Druck auf die in ihr tätigen Akteure zu verringern: Haben sich über einen gewissen Zeitraum die Entscheidungen der Instanz als sachgerecht erwiesen, wird die störende Kritik an der Arbeit abnehmen und weniger Aufwand für die Entgegnung erforderlich sein. Es kann in dieser Weise sogar erwartet werden, dass das dritte der oben genannten Instrumente, nämlich die Abgabe öffentlicher Erklärungen, von der Regulierungsinstanz aus eigenem Interesse in Anspruch genommen wird. Für den Fall, dass die gesetzlich gewählte Umsetzung der Maxime der Entscheidungstransparenz von der Regulierungsinstanz beispielsweise allein die Veröffentlichung von periodischen Jahresberichten verlangt, ist durchaus davon auszugehen, dass die Regulierungsinstanz von sich aus häufigere und an den konkreten Fragestellungen der aktuellen Regulierungspolitik orientierte Stellungnahmen abgibt, um die öffentliche Diskussion in ihrem Sinn zu strukturieren.

Einer derartigen unabhängigen Regulierungsinstanz, die den Maximen der Rechenschaftspflicht und Entscheidungstransparenz verpflichtet ist, kann es vermutlich sogar überlassen werden, selbst zu entscheiden, ob ein Szenario relevant ist, das durch weiterhin geschlossene regionale Monopole (allerdings unter Auferlegung diskriminierungsfreier Netznutzungsrechte) im Bereich des Stromtransports gekennzeichnet ist, oder aber ein Szenario des freien Leitungsbaus Gültigkeit hat. Das bedeutet: Sie sollte selbst entscheiden können, ob sie zur Begrenzung des Regulierungsrisikos den Transportunter-

---

<sup>26</sup> Analoges gilt selbstverständlich auch für die Transportunternehmen sowie für Nachfragergruppen, die anders als die VIK-Unternehmen über keine eigenen Erzeugungsanlagen verfügen, beispielsweise für den Bundesverband der Energieverbraucher (VEA), generell den Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), die Verbraucherverbände oder die Interessengruppen der Haushaltskunden.

nehmen, wie im Status quo und beispielsweise in England und Wales, faktisch regionale Gebietsmonopole zuweist oder ob sie den Bau neuer einzelner Transportanlagen im Grundsatz dereguliert.

Dabei ist es durchaus vorstellbar, dass diese Entscheidung nicht uniform für das gesamte deutsche Stromsystem getroffen wird, sondern eine (eventuell temporäre) Koexistenz mehrerer Szenarien und der damit zu assoziierenden Regulierungsregeln zugelassen wird. Dies kann grundsätzlich eine effiziente Regulierungspolitik sein, insbesondere auch deswegen, weil diese Koexistenz unter Umständen als Entdeckungsverfahren für optimale Netznutzungsregeln fungieren kann. Wie an anderer Stelle (Kumkar 2000a: Abschnitte C.III.1.c.iii sowie E.I.2.d) begründet, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht definitiv beantwortet werden, welches der beiden Szenarien gültig sein sollte. Allerdings besteht die begründete Hoffnung, dass zukünftig optimale Regeln für die Allokation von Transporterlösen gefunden werden können.<sup>27</sup> Wenn das der Fall wäre, reduziert sich die Aufgabe der Regulierungsinstanz sinnvollerweise von einer Regulierung des Baus aller Anlagen für den Transport auf die Regulierung der Statuten beispielsweise eines unabhängigen Netzbetreibers; für den Fall Deutschlands ist sowohl die Gründung eines unabhängigen Netzbetreibers für das gesamte Gebiet Deutschlands als auch die Gründung mehrerer unabhängiger Netzbetreiber für mehrere Subsysteme denkbar.<sup>28</sup> Aus diesem Grund muss zukünftig überprüft werden, ob sich die Bedingung für eine derartige Änderung der Regulierungspraxis abzeichnet. Eine unabhängige Regulierungsinstanz, die den Maximen der Rechenschaftspflicht und Entscheidungstransparenz verpflichtet ist, sollte selbst beurteilen können, ob und gegebenenfalls wann eine derartige Änderung der Regulierungsregeln angezeigt ist.

Zu beachten ist, dass die drei Maximen nicht unabhängig voneinander wirken. Es macht beispielsweise wenig Sinn, eine unabhängige Regulierungsinstanz zu gründen, ohne sie gleichzeitig auf die Maxime der Entscheidungstransparenz zu verpflichten: Die Unabhängigkeit bedingt, dass den Akteuren der Regulierungsinstanz diskretionäre Entscheidungsspielräume zugewiesen werden. Wenn nun aber diese Instanz nicht auf die Maxime der Transparenz verpflichtet wäre, unterlägen die in ihr tätigen Akteure unter Umständen Anreizen, die ohnehin bestehenden Informationsasymmetrien (u.a. zwischen Endkunden und Stromunternehmen und zwischen Transportunternehmen und Händlern) noch zu verstärken, indem sie die in ihrer Tätigkeit gewonnenen Informationen strategisch zurückhalten (oder nur bestimmten Akteuren zuleiten). Demgegenüber wäre beispielsweise eine direkt und unmittelbar dem zuständigen Minister untergeordnete Regulierungsinstanz (die somit nicht unabhängig ist) nach deutschem Recht zumindest via Minister gegenüber dem Parlament zur Entscheidungstransparenz verpflichtet. Eine unabhängige Regulierungsinstanz ohne die Pflicht zur Entscheidungstransparenz würde somit vermutlich noch größeren Gefahren der Vereinnahmung durch bestimmte Interes-

<sup>27</sup> Vgl. Kumkar (2000a: 374). In der Literatur wird zu Recht häufig darauf hingewiesen, dass technischer Fortschritt dafür sorgen kann, dass ehemals für notwendig erachtete Regulierungen überflüssig werden und in diesem Fall die Regulierung aufzuheben wäre (vgl. etwa Knieps 2000: 20). Vernachlässigt wird jedoch häufig der Umstand, dass auch Fortschritte in der Regulierungstheorie einen neuen Zuschnitt der Regulierungsbereiche erlauben können. Für den Stromsektor ist es derzeit nicht absehbar, ob und ggf. wann technischer Fortschritt die grundsätzliche Regulierungserfordernis für den Stromtransport tangieren könnte. Allerdings besteht — wie im Text erwähnt — die begründete Hoffnung, dass zukünftig optimale Regeln für die Allokation von Transporterlösen gefunden werden können, die dezentral korrekte Anreize zum Ausbau der Transportnetze liefern. Wenn dieser Fall eintritt, könnte die Regulierung der Transportnetze auf eine Ex-ante-Regulierung der Preisbildungsprinzipien eines unabhängigen Netzbetreibers bzw. eines gewinnorientierten „Clubs der Transportanlageneigentümer“ reduziert werden. Sowohl die Regulierung der konkreten Preise als auch der Investitionen könnte vollständig aus dem Bereich der laufenden Regulierung genommen werden. In diesem möglicherweise fernen Szenario muss dann selbstverständlich auch die institutionelle Zuordnung der Regulierungskompetenz erneut auf den Prüfstand.

<sup>28</sup> Es soll hier nicht diskutiert werden, wo die optimale Zahl der unabhängigen Netzbetreiber und/oder von alternativen „Clubs der Transportanlageneigentümer“ für das deutsche Stromsystem liegt. Es sei nur darauf hingewiesen, dass diese optimale Zahl wesentlich von zwei Faktoren bestimmt wird: Auf der einen Seite ist das Wettbewerbspotential im Bereich des Anlagenbaus umso größer, je größer das Gebiet des unabhängigen Netzbetreibers ist. Dies würde für die Schaffung nur eines oder nur weniger unabhängiger Netzbetreiber sprechen. Auf der anderen Seite kann bei einer Koexistenz mehrerer unabhängiger Netzbetreiber erhofft werden, eine größere Vielfalt an empirischen Informationen über die sachgerechte Ausgestaltung der Netznutzungsregeln zu erhalten.

sengruppen unterliegen, als dies bei einer Regulierung durch den Minister bzw. dessen Untergebenen der Fall ist.

Es macht umgekehrt auch wenig Sinn, eine Regulierungsinstanz auf die Maxime der Entscheidungstransparenz zu verpflichten, ohne sie zumindest mit einem Mindestmaß an Unabhängigkeit auszustatten: Was hilft es, wenn beispielsweise eine formale Regulierungsbehörde mit aller gewünschten Regelmäßigkeit die Grundlagen ihrer Entscheidungen veröffentlicht, wenn ihre Entscheidungen regelmäßig von einer anderen Stelle — zu denken ist beispielsweise an den zuständigen Minister — aufgehoben werden? Zwar kann bei solchen Vorgängen unter Umständen ein Druck auf das Parlament entstehen, die institutionelle Ausgestaltung der Regulierung zu überdenken, eine effiziente Regulierung (durch die Regulierungsinstanz) ist jedoch unter diesen Bedingungen nicht zu erwarten.

Ähnliches ist für den Zusammenhang der Maxime der Unabhängigkeit mit der der Rechenschaftspflicht festzuhalten. Es ist wenig sinnvoll, eine unabhängige Regulierungsinstanz zu etablieren, ohne sie mit einer Rechenschaftspflicht auszustatten. Immerhin agiert die Stromregulierungsinstanz nicht im eigenen Auftrag, sondern im Auftrag des Gesetzgebers. Selbst wenn dieser im Interesse der Selbstbindung beispielsweise gesetzlich darauf verzichtet, einmal berufene Akteure der Regulierungsinstanz abberufen zu können, so muss er sich zumindest mittel- bis langfristig wirksame Sanktionsmechanismen vorbehalten, um die Arbeit der Regulierungsinstanz regulieren zu können. Unabhängigkeit heißt nicht, dass überhaupt keine Kontrolle der Regulierungsinstanz durch den Auftraggeber angezeigt ist, sondern vielmehr, dass diese Kontrolle anhand von im Voraus festgelegten Kriterien und nicht bei der laufenden Arbeit ausgeführt werden soll. Dies heißt beispielsweise, dass die Regulierungsinstanz bei der konkreten Regulierung der Transportpreise zwar eigene Entscheidungsspielräume hat und hierbei auch frei von politischen Einflüssen sein sollte. Von Zeit zu Zeit muss sie sich aber gegenüber den vorgelagerten Regulierern für die Wahl und die Durchsetzung der konkreten Regulierungsregeln rechtfertigen und ihre Politik begründen.<sup>29</sup>

Für eine derartige „Regulierung des Regulierers“ ist es unabdingbar, dass die Regulierungsinstanz gegenüber ihrem Auftraggeber rechenschaftspflichtig ist, d.h. auch auf Anfragen des Parlaments reagieren muss. Insofern gehören die Maximen der Unabhängigkeit und der Rechenschaftspflicht zusammen: Beide beeinflussen mehr oder weniger direkt die Anreize der in der Regulierungsinstitution tätigen Individuen. Ergänzt werden sollten sie durch die Anwendung der eher „technischen“ Maxime der Entscheidungstransparenz, die die Informationsbedingungen für eine effektive Kontrolle des Regulierers verbessert.

## 5. Eine erste Schlussfolgerung: Keine unmittelbare Regulierungskompetenz für das Ministerium

Die eingangs dieses Beitrags gestellte Frage, *wer* die praktische Regulierung durchführen sollte, ist nach dem vorher Gesagten zumindest bereits dahingehend zu beantworten, dass die praktische Regulierung der Transportunternehmen *nicht* von direkten Untergebenen des Ministers durchgeführt werden sollte, da diese von laufenden politischen Einflüssen abhängig sind.<sup>30</sup> Stattdessen sollten die Re-

<sup>29</sup> Für eine ähnliche Diskussion anhand einer Untersuchung der europäischen Fusionspolitik vgl. Neven et al. (1993) oder Seabright (1994).

<sup>30</sup> Basierend auf diesem Argument kann auch der Ansatz, das Gesetz via Erlass einer detaillierten Durchleitungsverordnung gemäß Art. 1 § 6 Abs. 2 (bzw. § 7 Abs. 5) zu ergänzen, verworfen werden. Die SPD-regierten Bundesländer Schleswig-Holstein, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen und das Saarland hatten bereits 1997 einen eigenen Entwurf einer Verordnung über den Netzzugang vorgelegt, der auf einem Gutachten basierte (BET 1997). Die Umsetzung des SPD-Entwurfs würde im Ergebnis vor allem aufgrund der Tarifierungs- und Veröffentlichungsvorschriften die Etablierung eines Modells des geregelten Netzzugangs laut Art. 17 Abs. 4 SRL bewirken. Dies steht im Gegensatz zum bishe-

gulierungsinstanzen ein Mindestmaß an Unabhängigkeit besitzen und ergänzend den Maximen der Rechenschaftspflicht und der Entscheidungstransparenz unterworfen werden. Dies bedeutet gegenüber dem Status quo eine deutliche Änderung der institutionellen Ausgestaltung der Regulierung, auch wenn noch nicht die weitergehende Frage beantwortet wurde, ob zweckmäßigerweise formale Regulierungsbehörden, Kartellämter oder die Gerichte als derartige unabhängige Regulierer fungieren sollten.

#### **IV. Wer sollte regulieren: Gerichte, Regulierungsbehörde oder Kartellamt?**

Bei der anzustrebenden Ausrichtung der Regulierungspolitik in der deutschen Stromwirtschaft sind gemäß den vorangegangenen Überlegungen zwei zentrale Bereiche zu identifizieren, die gesetzlich festzulegen sind: zum einen die vom vorgelagerten Regulierer (Gesetzgeber) zu formulierende inhaltliche Grundsatzentscheidung für eine wettbewerbsorientierte Regulierung, d.h. für ein Common-Carrier-Modell, zum anderen die institutionelle Ausgestaltung der Regulierung. Deren Maximen der Rechenschaftspflicht, der Unabhängigkeit und der Entscheidungstransparenz wurden im Kapitel zuvor schon behandelt. Es verbleibt somit, konkrete Schlussfolgerungen aus den Maximen aufzuzeigen.

Damit sind zahlreiche Fragen angesprochen: Reichen die allgemeinen Gerichte für die Regulierung der Transportunternehmen aus? Sollte nach Vorbild zahlreicher Staaten stattdessen eine mehr oder weniger unabhängige Stromregulierungsbehörde gegründet werden? Eine ergänzende Frage wäre in diesem Fall die nach den konkreten Kompetenzen einer derartigen Regulierungsbehörde: Sollte diese sektorspezifisch nur für Strom oder zumindest auch für Gas zuständig sein? Sollte sie gar mit der Telekom-Regulierungsbehörde zu einer neuen Behörde mit multisektoralen Aufgaben zusammengefasst werden? Oder sollte die Regulierungskompetenz nach dem neuseeländischen Vorbild den allgemeinen Kartellbehörden zugewiesen werden? Die sich unmittelbar anschließende Frage würde dann lauten: Wie ist die Zusammenarbeit zwischen Kartellämtern und der Regulierungsbehörde auszugestalten? Bevor diese Fragen näher behandelt werden, sollen die tatsächlichen Regulierungserfordernisse als Konsequenz der technisch-ökonomischen Besonderheiten in der Stromwirtschaft etwas detaillierter beleuchtet werden.

##### **1. Grundsätzliche Aufgaben der Regulierungsinstanzen**

Mit weiter zunehmendem Wettbewerb in der Stromwirtschaft werden die Aufgaben der Regulierungsinstanzen gegenüber den heutigen Anforderungen zunehmen. Es kann davon ausgegangen werden, dass zukünftig nicht nur die Preise sinken werden, sondern auch aufgrund zunehmender Lieferantenumwechsel sowohl die kaufmännischen Transaktionen in sehr viel stärkerem Maße unternehmensextern statt unternehmensintern stattfinden als auch sich die tatsächlichen Lastflüsse deutlich ändern werden.

###### *Unternehmensexterne Transaktionen und das Externalitätenproblem*

Die Anlagen der einzelnen Transportunternehmen sind zwar in einem technischen Sinn Teil eines größeren Netzes; die tatsächlichen Stromflüsse orientieren sich an den physikalischen Gesetzen, nicht

---

rigen Ansatz (sowohl der früheren als auch der jetzigen Regierung) einer Verbändevereinbarung (und zum Wortlaut des Art. 1 § 5), nicht aber im Gegensatz zu der Verordnungsermächtigung im neuen Energiewirtschaftsrecht.

aber an den kaufmännischen Regeln. Bislang betreibt aber jedes Transportunternehmen seinen Teil des gesamten Netzes in einer Weise, dass die physikalisch bedingten Externalitäten nur sehr bedingt in seine Entscheidungen einfließen. Wie an anderer Stelle ausführlicher gezeigt (Kumkar 2000a: Kapitel C, insbesondere 157–159), mögen diese Externalitäten in der vergangenen Periode der voll vertikal integrierten Gebietsmonopole von vergleichsweise geringer Bedeutung gewesen sein: Etwaige Ineffizienzen fielen überwiegend unternehmensintern an und waren angesichts der wenigen Handelstransaktionen über fremde Netze von nur geringer Bedeutung.

Ganz anders sieht das Bild jedoch aus, wenn die Stromwirtschaft partiell oder vollständig vertikal desintegriert ist und die Transaktionsvolumina über fremde Netze zunehmen, wie dies im Gefolge der Energiewirtschaftsreform der Fall ist. Es ist einleuchtend, dass dann die traditionellen Regeln für die Netznutzung und generell die traditionellen Koordinierungsstrukturen im Netzbereich und im Kraftwerkseinsatz ineffizient sind. Auf dieses damit angesprochene Externalitätenproblem nehmen die bisherigen Regeln der Netznutzung zu wenig Rücksicht, zum Beispiel auf

- die detaillierte und adäquate Zuweisung von Verantwortlichkeiten im Bereich der Bereitstellung und Finanzierung von Netzverlustmengen und Netzhilfsmengendienleistungen,
- die Ausgestaltung der Bedingungen für den unter Wettbewerbsaspekten überaus wichtigen systemübergreifenden Stromhandel,
- die sachgerechte Ausgestaltung des Ausgleichshandels und hierbei insbesondere die Frage, inwieweit hier auf Marktmechanismen zurückgegriffen werden sollte,
- die Fragen des effizienten Managements von Netzengpässen,
- die Frage, in welcher Weise die wettbewerbliche Belieferung von kleineren Kunden durch die Verwendung von Standardlastprofilen<sup>31</sup> unterstützt werden kann.

In jedem dieser Bereiche sind Entscheidungen gefragt, die über die in der Verbändevereinbarung II (BDI et al. 1999) fixierten hinausgehen. Diese mag als Ausgangspunkt der weiteren Diskussion zwar ihren Sinn erfüllen, aber es ist kaum davon auszugehen, dass sie „das letzte Wort“ zur Ausgestaltung der Netznutzungsrechte gewesen ist. Und mit zunehmender Komplexität dieser Regeln ist es von zunehmender Relevanz, dass die Regulierungsinstanz hinreichend stark mit Ressourcen ausgestattet wird, damit diese (nicht nur im Interesse der Netznutzer, sondern im Interesse der Gesamteffizienz) darauf achten können, dass die Regeln tatsächlich die Bedingungen für wirksamen und effizienten Wettbewerb schaffen.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Im Fall der Stadtwerke München hatte das Bundeskartellamt ein Verfahren eingeleitet, nachdem sich die Stadtwerke weigerten, Strom zu Kunden ohne Lastgangzähler durchzuleiten. Das Verfahren wurde eingestellt, nachdem die Stadtwerke zugesagt hatten, bei der Abrechnung der Durchleitungskunden Lastprofile zu verwenden (Bundeskartellamt 2000a). Deren Verwendung erleichtert generell die wettbewerbliche Versorgung von kleineren Stromnachfragern, da sie die mit Kosten verbundene Installation von Stunden-, Halbstunden- oder Viertelstundenzählern überflüssig macht (Kumkar 2000a: 359). Auf der anderen Seite verursachen die hierdurch zwangsläufig gemittelten Preise Externalitätenprobleme, da sie den Nachfragern nicht die tatsächlich individuell verursachten Kosten des Stromverbrauchs signalisieren und durch die zeitliche Glättung der Strompreise insgesamt die Nachfrageelastizität verringern, die sich bei zeitlich stärker schwankenden Strompreisen gegenüber dem Status quo unter Umständen deutlich erhöhen dürfte (dezentrale Laststeuerung dürfte bei dem heutigen Stand der Technik durchaus in vielen Fällen effizient sein: Selbst in privaten Haushalten ist es beispielsweise vorstellbar, dass der Kühlschrank kurzzeitig automatisch abgestellt wird, wenn der aktuelle kurzfristige Strompreis relativ hoch ist).

<sup>32</sup> Es geht hier nicht allein um das Niveau der durchschnittlichen Netznutzungspreise (einschließlich der Preise für Netzhilfsmengendienleistungen), an dem sich zumeist die öffentliche Diskussion entzündet, sondern auch und vor allem um die Struktur der Netznutzungspreise (einschließlich z.B. der expliziten oder impliziten Netzverlustkomponente, der Engpasskomponente, etc.). Unter den technischen Bedingungen der Stromwirtschaft verlangt eine effiziente Preisbildung eine Ausdifferenzierung in räumlicher und zeitlicher Dimension (vgl. ausführlich Kumkar 2000a: 148–180). Aus diesem Grund scheint etwa eine Diskussion über die Höhe so genannter Briefmarkentarife, die zeitlich nicht und räumlich in nur sehr geringem Maß differenziert sind, zumindest in mittel- und langfristiger Perspektive verfehlt. Damit ist allerdings nicht gesagt, dass entfernungsabhängige Preise (wie sie die Verbändevereinbarung I (BDI et al. 1998) für die Höchstspannungsebene vorsah) besser wären: Sie sind es nicht, da sie z.B. den Umstand vernachlässigen, dass kontra-

### *Geänderte Lastflüsse und das Diskriminierungsverbot*

Die aufgrund von Lieferantenwechseln geänderten Lastflüsse bedingen, dass sich die Anforderungen an die Transportnetze stark verändern und zunehmen werden. Die Wahrscheinlichkeit der Relevanz von Netzengpässen dürfte also deutlich zunehmen. Und in diesem Fall müssen die bislang vorliegenden — in der Verbändevereinbarung II nur ansatzweise definierten — Regelungen zur Allokation knapper Transportkapazitäten weiterentwickelt und ausdifferenziert werden.

Es sei in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hingewiesen, dass nach den Bestimmungen des neuen deutschen Energiewirtschaftsrechts die Transportunternehmen zwar im Grundsatz zur Gewährung von nichtdiskriminierenden Netznutzungsrechten verpflichtet sind. Aber: Ihnen werden explizite Ausnahmen von diesem Grundsatz eingeräumt, wobei dem Recht der Durchleitungsverweigerung aufgrund von Kapazitätsengpässen besondere Bedeutung zukommen könnte.<sup>33</sup> Es ist derzeit noch weitgehend unklar, wie weit die Nichtdiskriminierungsvorschrift in diesem Zusammenhang geht: Gesetzt den Fall, eine zusätzliche Durchleitung würde einen Engpass verursachen, kann dann das Transportunternehmen die Netznutzung einfach verweigern? Oder muss es dem Netznutzungsinteressenten anbieten, auf dessen Kosten die ansonsten geltenden Fahrpläne für die Netznutzung zu ändern? Gilt in diesem Fall ein grundsätzliches Vorrecht für eigene Nutzungen des Transportunternehmens, ein „Windhundverfahren“ oder sollte auf ein preisliches Allokationsverfahren gesetzt werden?

Nach Büdenbender (1999: 2) beispielsweise besteht ein Kapazitätsmangel und damit ein absoluter Verweigerungsgrund, „wenn schon für eigene Bedürfnisse das gesamte Netz benötigt wird oder aber wenn freie Netzleistung bereits aufgrund vorher verbindlich getroffener Durchleitungsvereinbarungen vergeben ist“. Wenn dies tatsächlich die juristisch geltende Nichtdiskriminierungsregel für die Gewährung von Netznutzungsrechten wäre — was hier nicht zu klären ist —, dann sähe es für den Wettbewerb wohl nicht gut aus. Derartige prioritäre Eigennutzungsrechte, nach Büdenbender direkte Folge der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG in der Interpretation durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, würden es weitgehend in die (strategische) Wahl des Transportunternehmens stellen, ob es Durchleitungsrechte gewähren muss (solange seitens der Regulierer nicht flankierend in die Wahl der eigenen Netznutzung und in den Abschluss verbindlich getroffener Durchleitungsvereinbarungen eingegriffen werden kann). Darüber hinaus würden die Transportunternehmen unter einer derartigen „Nichtdiskriminierungsregel“ und den hierdurch ermöglichten strategischen Spielräumen in jedem Fall starken Anreizen unterliegen, ihre Investitionspolitik so zu gestalten, dass Durchleitungen langfristig die Ausnahme bleiben würden.

Daher dürfte auch klar sein, dass ein genereller rechtlicher Vorrang der eigenen Netznutzung, wie ihn Büdenbender im deutschen Energiewirtschaftsrecht verankert sieht, aus Effizienzsicht mit einer vergleichsweise strikten Investitionsregulierung für Transportanlagen einhergehen müsste, um hierüber sicherzustellen, dass hinreichende Kapazitäten in Transportanlagen bereitgehalten werden, die unter normalen Bedingungen eher als Überkapazitäten zu bezeichnen wären, hier aber unter den besonderen Bedingungen Durchleitungen überhaupt erst ermöglichen.

Eine derartige Nichtdiskriminierungsregel würde angesichts ihrer immanenten Fehlanreize für Betrieb und Ausbau ihren Namen wohl kaum verdienen, solange sie sich allein auf die Netznutzungspreise bezieht, das Zustandekommen selbst aber weitgehend in das Ermessen des Transportunterneh-

---

hierte *zusätzliche* Stromflüsse vom Ort A zum Ort B die Kosten des Stromtransports (durch Verringerung der Netzverluste) insgesamt *verringern* können, wenn die vorher vereinbarten Stromflüsse vorwiegend vom Ort B zum Ort A orientiert waren.

<sup>33</sup> Zu den anderen Ausnahmefällen, die eine Durchleitungsverweigerung begründen können, zählen die Gefährdung der Stromerzeugung aus fernwärmeorientierten, umwelt- und ressourcenschonenden oder auf regenerativen Energien basierenden Erzeugungsanlagen, (temporär) die Gefährdung der Stromerzeugung auf der Basis der Braunkohle in den neuen Bundesländern sowie (ebenfalls temporär) bei mangelnder Reziprozität im Fall von Importen aus dem Ausland (vgl. zu einer Kritik dieser Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln Kumkar 1998b).



mens stellt.<sup>34</sup> Die Nichtdiskriminierungsregel würde sich allein auf die Frage des „Wie“ einer Durchleitung beziehen. Die Frage des „Ob“ wäre dieser Interpretation folgend überhaupt nicht von dem Diskriminierungsverbot erfasst (vgl. für eine derartige Sichtweise weiterführend auch Büdenbender 2000).

Demgegenüber geht das Bundeskartellamt wohl davon aus, dass die Nichtdiskriminierungsregel weiter zu fassen ist (z.B. Bundeskartellamt 1999a zum Fall Elektromark sowie Bundeskartellamt 1999b zum Bewag-Fall). Nach Walter und v. Keussler (1999), die dieser Ansicht zustimmen, stehen nach dem neuen Energiewirtschaftsrecht die verfügbaren Netzkapazitäten dem Netzinhaber nicht mehr vorrangig für eigene unternehmerische Zwecke zur Verfügung, mit der Konsequenz: „Reichen die Netzkapazitäten nicht aus, so ist entweder das Netz allen interessierten Nutzern gleichmäßig anteilig zur Verfügung zu stellen oder der Netzbetreiber zur Erweiterung seiner Netzkapazität gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts verpflichtet.“ Abgesehen von der Frage, warum die Autoren als Allokationsmechanismus für knappe Kapazitäten (in Anlehnung an die Argumentation des Bundeskartellamts) allein auf ein nichtpreisliches, quotales Verfahren setzen, sollte diese zu Büdenbender gegensätzliche Meinung in der (juristischen) Literatur deutlich machen, dass die grundsätzliche Ausfüllung des Begriffs der Nichtdiskriminierung im neuen Energiewirtschaftsrecht derzeit als offen gelten muss.<sup>35</sup>

Und selbst wenn diese Definition des Tatbestands der Nichtdiskriminierung im Grundsatz hinreichend und zufriedenstellend geklärt wäre: Ein Transportunternehmen kann generell Anreize unterliegen, Netzengpässe strategisch herbeizuführen, um hierdurch entweder den Kraftwerkseinsatz zu seinen Gunsten zu beeinflussen oder aber von überhöhten Transportpreisen profitieren zu können, wenn er — wie es ökonomisch durchaus wünschenswert sein kann — Knappheitspreise zur Allokation knapper Netzkapazitäten setzen kann. Es dürfte auch nach den Erfahrungen in anderen liberalisierten Strommärkten klar sein, dass hier der „Teufel in den Details“ steckt und mit zunehmender Erfahrung der Transportunternehmen deren Fähigkeiten zur Ausnutzung strategischer Vorteile zunehmen. Haben diese erst einmal erkannt, welche neue Möglichkeiten sie zur Gewinnerzielung im neuen System haben, wäre es eine Vernachlässigung ihrer Aktionäre, wenn sie diese Möglichkeiten nicht ausnutzen würden.

### *Schlussfolgerungen*

Die Aufgaben der Regulierungsinstanzen werden mittelfristig eher zunehmen. Die Regulierungsinstanz muss hinreichend stark mit Ressourcen ausgestattet werden, um auf die zunehmende Komplexität der zu regulierenden Transaktionen und die an Bedeutung gewinnende Externalitätenproblematik reagieren zu können. Die Ausfüllung und Durchsetzung der Nichtdiskriminierungsregel stellt in diesem Zusammenhang Aufgaben, die hinsichtlich ihrer Komplexität und Relevanz für die Effizienz weit über das hinausgehen, was in anderen, „normalen“ Sektoren zu entscheiden ist.

---

<sup>34</sup> Büdenbender (1999: 6) wäre aus ökonomischer Sicht insoweit zuzustimmen, wenn er konstatiert, mit den Durchleitungsentgelten und -bedingungen „steht und fällt der Erfolg wettbewerblicher Öffnungen in der Elektrizitätswirtschaft mittels Durchleitungen“, falls unter Durchleitungsbedingungen auch die Bedingungen zu subsumieren wären, unter denen Netznutzungen überhaupt zu gewähren sind. In der Tat hängt der Erfolg der Liberalisierungen von Netznutzungspreisen, allerdings ebenso von den nichtpreislichen Konditionen und hierbei auch von den Allokationsregeln für knappe Netzressourcen ab.

<sup>35</sup> Vgl. bereits Lukes (1998), der auf die notwendige, aber „nicht vorhersehbare“ rechtliche Beurteilung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unzumutbarkeit bei der Gewährung einer Netznutzung hinweist.

## 2. Gerichte als Regulierungsinstanz

Beginnen wir mit der einfachsten der obigen Fragen: Reichen die allgemeinen Gerichte für die Regulierung der Transportunternehmen aus? Diese Frage ist eindeutig zu verneinen. Die Informationsprobleme, die durch die Komplexität der wirtschaftlichen Vorgänge beim Stromtransport (und im Ausgleichshandel) bedingt sind, verbieten ein nur fallweises Eingreifen des „Regulierers“. Denn aus den Informationsproblemen resultieren Informationsasymmetrien und diese führen zu teilweise extrem hohen privaten Kosten zur Beschaffung der notwendigen Informationen, um eine Klage gegen ein Transportunternehmen erfolgreich einreichen und durchsetzen zu können.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass zur wirksamen Überprüfung des Verhaltens der grundsätzlich marktmächtigen Transportunternehmen eine *laufende Informationsermittlung* durch eine Regulierungsinstanz vonnöten ist. Nur dann kann in der gebotenen Zeit eine Regulierungsentscheidung getroffen und letztlich eine wirksame Regulierung der Transportunternehmen überhaupt erst ermöglicht werden.<sup>36</sup> Es wäre daher ein Irrtum anzunehmen, die Transportstufe könne allein mit den Mitteln des fallweisen Vorgehens nach dem Kartellrecht sachgerecht reguliert werden.

Selbst wenn, wie zu erwarten, die Judikative zukünftig eine wichtige Rolle als unabhängige Regulierungsinstanz spielen wird, *die* Regulierungsinstanz zur laufenden Regulierung der Transportunternehmen kann nicht in ihr gesehen werden. Ihre Rolle wird weitgehend darin bestehen, im Fall von Rechtskonflikten zwischen der eigentlichen Regulierungsinstanz (wer immer das sein mag) und den Transportunternehmen verbindliche Entscheidungen auf dem normalen Rechtsweg zu treffen, in einer grundsätzlich ähnlichen Weise, wie sie bisher häufig für Kartellrechtsfälle zuständig war. Es ist diesbezüglich auch durchaus denkbar, dass die Gründung spezieller Gerichtsinstanzen nach dem Vorbild der Kartellsenate bei den Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof angezeigt ist. In dieser Funktion können sie durchaus, neben dem Parlament oder dem Ministerium, als zusätzliche „Regulierer des Regulierers“ fungieren.

## 3. Sektorspezifische Regulierungsbehörde als Regulierungsinstanz

Kommen wir damit zur weitaus schwieriger zu beantwortenden Frage, ob eine mehr oder weniger unabhängige sektorspezifische Stromregulierungsbehörde etabliert werden sollte. Letztlich ist dies eine Frage nach der horizontalen Zentralisierung oder Dezentralisierung von Regulierungskompetenzen. Es ist in diesem Zusammenhang danach zu fragen, welche Vorteile eine Zuweisung rein sektorspezifischer Regulierungskompetenz gegenüber der Zuweisung multisektoraler Regulierungskompetenz besitzt und ob diese Vorteile die Etablierung einer eigenständigen sektorspezifischen Stromregulierungsbehörde rechtfertigen. Die Alternative ist unter dieser Fragestellung die Zuweisung entweder an das Kartellamt oder aber beispielsweise an eine kombinierte Strom-Telekom-Regulierungsbehörde.

### *Vorteile einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde*

Falls mehrere sektorspezifische Regulierungsbehörden etabliert werden, können die jeweiligen Leistungen dieser Regulierungsinstanzen miteinander verglichen werden. Die Regulierungsinstanzen stehen in diesem Fall untereinander in einem „regulatorischen Wettbewerb“. Hierdurch wird die Kon-

---

<sup>36</sup> Vgl. Ungemach und Weber (1999: 138), die aus juristischer Sicht u.a. auf die lange Verfahrensdauer, das hohe Prozesskostenrisiko und die vergleichsweise geringe Vertrautheit von Gerichten mit der Materie verweisen und daher folgern, dass der Weg via Zivilklage eines Betroffenen vornehmlich dann in Betracht kommen sollte, wenn die Kartellbehörde wenig Interesse am Aufgreifen des Falls zeigt. Zu ergänzen wäre noch, dass diese Beurteilung allein die Alternativen des Status quo, Kartellbehörde vs. Zivilklage, aufgreift und nicht auf die (derzeit) hypothetische Alternative einer anderen Regulierungsinstanz eingeht.

trolle der verschiedenen Regulierungsinstanzen gegenüber dem Fall der multisektoralen Regulierungsinstanz tendenziell erleichtert und werden die Kosten der Regulierung tendenziell gesenkt. Dies könnte einen Vorteil einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde darstellen. Die Vorteile, die aus der horizontalen Dezentralisierung resultieren, sind ceteris paribus umso höher,

- je stärker die exogen bedingten (vom Regulierer unbeeinflussten) Unsicherheiten in den betreffenden Sektoren korreliert sind und
- je ähnlicher die Zielvorgaben für die jeweiligen Regulierungsinstanzen gestaltet sind.

Der erste Punkt liegt in dem Umstand begründet, dass ein Vergleich der Leistungen der Regulierungsinstanzen nur dann Sinn macht, wenn aufgrund der beobachtbaren Marktergebnisse (etwa der Entwicklung der Transportpreinsniveaus und -strukturen) auf die relative Leistung der Regulierungsinstanzen geschlossen werden kann (Seabright 1994: 95; Neven et al. 1993: 182). Wenn das Ausmaß der vom Regulierer unbeeinflussbaren Unsicherheit im Stromsektor groß ist (etwa bezüglich der Preise für Primärenergien oder der Kosten der Erstellung von Transportanlagen) und nicht mit den Unsicherheiten im Vergleichssektor korreliert, kann von den Marktergebnissen in den beiden Sektoren in nur sehr geringem Maße auf die Leistung der jeweiligen Regulierungsinstanzen geschlossen werden. Umgekehrt gilt, dass bei stark korrelierten Unsicherheiten eine Dezentralisierung am ehesten Vorteile verspricht: Wenn dies beispielsweise in dem Fall des Stromtransports und des Gastransports angenommen werden kann,<sup>37</sup> wäre aus diesem Argument heraus die Zuweisung der jeweiligen Regulierungskompetenzen an separate Regulierungsinstanzen angezeigt.

Der zweite Punkt der ähnlichen Zielvorgaben für die jeweiligen Regulierungsinstanzen ist unmittelbar einleuchtend: Es macht wenig Sinn, die Leistungen zweier Regulierungsinstanzen miteinander zu vergleichen, wenn die eine Instanz beispielsweise allein die effiziente Regulierung der Transportdienstleistungen und die andere Instanz auch (oder vorwiegend) beschäftigungs- oder strukturpolitische Aufgaben verfolgen soll (zu denken ist etwa an die Stein- oder Braunkohlenverstromung).

#### *Nachteile einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde*

Die Nachteile einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde gegenüber dem Fall der multisektoralen Regulierungsinstanz ergeben sich (neben möglicherweise existierenden direkten Kostennachteilen aufgrund von Fixkosten der Instanzenbildung und -erhaltung) aus

- den unterschiedlichen Einflussmöglichkeiten der Interessengruppen auf den Regulierer und
- dem Beharrungsvermögen von Regulierungsbehörden.

Unterschiedliche Einflussmöglichkeiten der Interessengruppen ergeben sich daraus, dass die Transaktionskosten bei der Kontrolle und Beeinflussung der Regulierung zwischen den beiden Regimen divergieren: Es ist zwar davon auszugehen, dass sich für die *Stromunternehmen* wenig ändert, wenn eine multisektorale Regulierungsinstanz an die Stelle sektorspezifischer Regulierungsinstanzen tritt: Ihnen entstehen in beiden Fällen ähnliche fixe und variable Informations- und Transaktionskosten beim Aufbau von Lobby-Vertretungen, solange sie überwiegend als sektoral spezialisierte Anbieter auftreten. Ihre Transaktionskosten können sogar steigen, da die Einflussnahme auf eine multisektorale Behörde

---

<sup>37</sup> Dies scheint plausibel: Der Bau von Transportanlagen dürfte mit ähnlichen Kostenunsicherheiten behaftet sein; auch der Ausgleichshandel dürfte in beiden Sektoren in ähnlicher Weise von der Primärenergiepreisentwicklung betroffen werden.

tendenziell schwieriger ist, wenn die internen Strukturen in der Behörde eher in der Lage sind, die nötige Distanz zu den regulierten Unternehmen sicherzustellen.<sup>38</sup>

Anders kann dies bei den *Nachfragergruppen* sein: Stehen diese z.B. einem kombinierten Strom- und Gas-Regulierer gegenüber, dürften sich die gesamten Fixkosten des Aufbaus von Lobby-Vertretungen gegenüber dem Fall der sektorspezifischen Regulierungsinstanzen verringern. Wenn es unter dem Aspekt der Verringerung der Informationsasymmetrien u.a. darauf ankommt, die möglichst symmetrische Beteiligung der verschiedenen Interessengruppen an der öffentlichen Diskussion über die Arbeit der Regulierungsinstanzen zu gewährleisten, auch um die Bedingungen für die Kontrolle des Regulierers durch den vorgelagerten Regulierer zu verbessern, dann ist es unter diesem Gesichtspunkt mit Nachteilen verbunden, die Regulierungskompetenzen horizontal zu dezentralisieren (vgl. für eine ausführlichere Diskussion Neven et al. 1993: 183 f.).

Beharrungsvermögen von Regulierungsbehörden wirkt sich darin aus, dass eine einmal gegründete Regulierungsinstanz tendenziell versuchen wird, ihre eigene Existenznotwendigkeit zu belegen, auch wenn diese in der Art nicht mehr gegeben ist. Es besteht daher die Gefahr, dass eine sektorspezifische Stromregulierungsbehörde unter den Bedingungen der asymmetrischen Informationen beispielsweise den Schritt zu einer partiellen Deregulierung des Stromtransports zu spät oder gar nicht geht, obwohl die Bedingungen dafür vorliegen.

### *Schlussfolgerungen*

Insgesamt scheinen zwar einige Vorteile für die Schaffung sektorspezifischer Regulierungsinstanzen zu sprechen. Die Vorteile könnten allerdings unter Umständen auch bei einer klaren Aufgabenzuweisung an eine multisektorale Regulierungsinstanz und einer angemessenen institutionellen Ausgestaltung dieser Regulierungsinstanz zumindest teilweise erreicht werden. Denkbar ist zum Beispiel die Schaffung unterschiedlicher Abteilungen mit klar unterschiedenen Zielvorgaben.

Es gilt auch zu beachten, dass die Vorteile nur dann erzielt werden können, wenn die für die Regulierungsinstanz exogenen Unsicherheiten intersektoral in starkem Maße korreliert sind. Konkret könnte dies bedeuten, dass zwar zwei getrennte Regulierungsinstanzen, eine für den Stromsektor und eine für den Gassektor, gebildet werden. Aber es spricht, solange es nur um die Frage der Stromregulierung geht, wenig dagegen, die Regulierungskompetenz für den Stromsektor einer multisektoralen Regulierungsinstanz zuzuweisen, also entweder dem Kartellamt oder aber der ohnehin existierenden Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation. Im ersten Fall gehen keine Vergleichsmöglichkeiten verloren, die einen Vorteil einer sektorspezifischen Behörde begründen können: Das Kartellamt ist bislang durch eine laufende Regulierung anderer Sektoren nicht hervorgetreten. Im zweiten Fall wäre nichts verloren, da die dem Stromsektor innewohnenden Unsicherheiten etwa hinsichtlich der Inputpreise mit den exogenen Unsicherheiten in der Telekommunikationsindustrie oder dem Postwesen nur gering korreliert sind.<sup>39</sup>

Nebenbei bemerkt könnte der Fall einer Zuweisung an die Telekom-Regulierungsbehörde auch zu einer höheren Effizienz der Telekomregulierung führen: Wenn obiges Argument gilt, dass eine einmal gegründete Regulierungsinstanz tendenziell ein Beharrungsvermögen aufweist, dann gilt dies wohl auch für den Fall der Telekom-Regulierungsbehörde. Die *Hinzunahme* der Regulierungskompetenz für den Stromsektor kann dann ein Mittel sein, die gegebenenfalls sinnvolle Reduzierung der Regulie-

<sup>38</sup> Diese mangelnde Distanz zwischen Regulierer und Reguliertem ist eine Form der „Kundenorientierung“, die im Allgemeinen eher unerwünscht sein dürfte. Im Bundeskartellamt ist diese Gefahr Grundlage dafür, dass die Mitarbeiter in regelmäßigen Abständen zwischen den Arbeitsgebieten wechseln sollen (D. Wolf 1999: 521).

<sup>39</sup> Etwas anderes ist die Frage, ob beispielsweise die Gasregulierungskompetenz derselben Instanz zugewiesen werden sollte wie die Stromregulierungskompetenz. Obige Argumentation würde zumindest auf den ersten Blick nahe legen, dass aufgrund der höheren Korrelation der Unsicherheiten eine andere Instanz zuständig sein sollte. Diese Frage soll jedoch in diesem Beitrag nicht diskutiert werden.

rungsintensität in der Telekommunikationsindustrie zu erleichtern. Als Beispiel sei die bisherige Beibehaltung der Regulierung für Ferngespräche genannt, obwohl der Marktanteil der Telekom massiv zurückgegangen ist.

Insgesamt kann daher gefolgert werden, dass die Gründung einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde für den Stromsektor nicht angezeigt ist. Es kann unter dem derzeitigen Kenntnisstand davon ausgegangen werden, dass die Nachteile überwiegen würden, die vor allem aus den asymmetrischen Einflussmöglichkeiten der Interessengruppen im Fall sektorspezifischer Regulierungsinstanzen sowie dem Beharrungsvermögen von Regulierungsbehörden herrühren.

#### 4. Kartellamt oder multisektorale Regulierungsbehörde als Regulierungsinstanz

Zu diskutieren ist schließlich die Frage, ob als multisektorale Regulierungsinstanz das Kartellamt oder eine Regulierungsbehörde für die Regulierung zuständig sein sollte.

*Ist das Kartellamt mit der derzeitigen Ressourcenausstattung geeignet?*

Zumindest eine Antwort kann recht einfach gegeben werden: Dem existierenden Bundeskartellamt kann in seiner gegenwärtigen Ausrichtung die Regulierung der Transportunternehmen nicht übertragen werden. Wenn sich an der Ausstattung des Kartellamts zum einen mit finanziellen (personellen) Mitteln, zum anderen mit Informationsbeschaffungsmöglichkeiten und schließlich auch mit direkt wirksamen und zu vollziehenden Verfügungskompetenzen<sup>40</sup> bzw. Kompetenzen zum Treffen einstweiliger Anordnungen nichts ändert, wäre es mit der laufenden Regulierung der Transportunternehmen eindeutig überfordert.

Die notwendig sehr komplexen Regeln zur Netznutzung einschließlich beispielsweise des Engpassmanagements können vom Kartellamt mit der gegenwärtigen Personalausstattung und Regulierungskompetenz schon derzeit nicht hinreichend analysiert und ggf. weiterentwickelt werden.<sup>41</sup> Ein Weiteres kommt hinzu: Die zunehmenden Handelstransaktionen über fremde Netze stellen nicht nur

<sup>40</sup> Ähnlich Klaue (1998: 22) und Eickhof (1998: 24). Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurden Forderungen nach einem gesetzlich vorgesehenen Sofortvollzug zwar erhoben und waren auch in der Diskussion um die 6. Kartellrechtsnovelle, konnten sich aber nicht durchsetzen. Die Frage, ob die gegebenen Möglichkeiten des Bundeskartellamts zur Anordnung des Sofortvollzugs von Anordnungen gemäß § 65 Abs. 1 GWB nicht eine hinreichende Grundlage sein könnten, kann hier nicht abschließend diskutiert werden, Zweifel sind aber angesichts des für derartige Anordnungen notwendigen gewichtigen „öffentlichen Interesses“ (bzw. „überwiegenden Interesses eines Beteiligten“) angebracht, was wohl den Sofortvollzug als Ausnahmefall definiert (vgl. auch Ungemach und Weber (1999: 16), die auf das im Einzelfall zu begründende Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Interesses hinweisen). Es sei aber angemerkt, dass sich das Kartellamt beim Bewag-Fall auf exakt diese Kompetenz stützte und den Sofortvollzug anordnete (Bundeskartellamt 1999b: 31–35).

<sup>41</sup> Hiermit soll nicht behauptet werden, dass die Regulierungsinstanz für die Bildung dieser Regeln allein verantwortlich wäre in dem Sinne, dass sie in autonomer Weise *ex ante* einen vollständigen Satz an Netznutzungsregeln oder gar an effizienten Netznutzungspreisen zu entwickeln hätte. Hierzu wäre sie angesichts der Informationsproblematik gar nicht in der Lage. Es kann sehr wohl sinnvolle Regulierungspolitik sein, auf die „freiwillige“ Mitarbeit der Stromunternehmen und sonstiger Interessenten bei der Bildung der Netznutzungsregeln zu setzen. Der bislang in Deutschland beschrittene Weg, via Androhung einer Durchleitungsverordnung eine privatwirtschaftliche Regelung der Netznutzung anzustreben (Regulierungsdrohung als Mittel der Regulierungspolitik, von Paul Joskow in einem etwas anderen Zusammenhang sehr anschaulich als regulatorische Erpressungstechnik (Joskow 2000: 27) gekennzeichnet), ist nurmehr eine — allerdings recht weit gehende — Version dieser Strategie. Als anderes Beispiel sei die jüngste Entscheidung der U.S.-amerikanischen Stromregulierungsbehörde FERC genannt, den amerikanischen Übertragungsunternehmen im Rahmen der Regional Transmission Organization Order (FERC 1999) die „freiwillige“ Bildung von regionalen Netzbetreiberorganisationen nahelegen und hierbei — abgesehen von einigen zentralen Charakteristika dieser RTOs — recht weiten Gestaltungsraum überlässt und sie ansonsten einem Genehmigungsvorbehalt unterstellt. Dies ist ein Beleg für die Tatsache, dass sich die Existenz von Regulierungsbehörden und die Bildung privatwirtschaftlicher Vertragsformen für die konkrete Ausgestaltung von Netznutzungsregeln nicht gegenseitig ausschließen, wie dies manche Autoren unterstellen (z.B. offenbar Schmitt 1999). Angezweifelt wird im vorliegenden Beitrag aber, dass derartige Regeln allein von Gerichten (vgl. S. 24) oder zu gering ausgestatteten Regulierungsinstanzen überprüft werden können.

hohe Anforderungen an die Allokation gegebener Transportkapazitäten, sondern auch und vor allem hohe Anforderungen an den Erhalt und Ausbau von Transportkapazitäten. Die mit diesem Problem zu assoziierenden Anreizprobleme der Transportunternehmen sind mittel- und langfristig von noch erheblich höherer Bedeutung, ohne dass hierfür in den bisherigen Regeln für den Netzausbau zufriedenstellende Lösungen zu finden sind: Bereits geringe Unterkapazitäten im Transportnetz können zu erheblichen Auswirkungen lokaler Marktmacht von Erzeugern führen und insgesamt für die Kunden die vom Wettbewerb erhofften und teilweise bereits erfahrenen positiven Effekte gefährden oder sogar in ihr Gegenteil verkehren.<sup>42</sup>

Daher ist auch das Argument der zusätzlichen Kosten, die für den Unterhalt einer eigenständigen Regulierungsbehörde (als Alternative zur Regulierung durch das Kartellamt) aufgewendet werden müssten (Reh 1999: 522), kein wirklich überzeugendes Argument gegen die Schaffung einer sektorspezifischen oder multisektoralen Regulierungsbehörde für Strom, solange keine ergänzende Aussage darüber gemacht wird, dass dieselben konkreten Aufgaben im Kartellamt (transaktions-)kostengünstiger als in einer anderen Behörde erledigt werden können.

Als Mindestanforderung wäre also anzusetzen, dass das Kartellamt um Mitarbeiter aufgestockt wird, wobei sich deren Zahl gegenüber der Summe der bislang auf die Landesministerien verteilten Regulierer eher erhöhen müsste: Zwar wird der Regulierungsbereich gegenüber dem Stand vor der Energiewirtschaftsrechtsreform erheblich reduziert (gemäß dem Common-Carrier-Modell wird der Stromhandel und die Erzeugung aus der Regulierung genommen, tendenziell ist dies auch im konkreten neuen Energiewirtschaftsrecht angelegt). Dem steht allerdings gegenüber, dass angesichts der bisherigen „Erfolge“ der Regulierung die bisherige Zahl der in den Ministerien direkt angesiedelten Regulierer vermutlich zu gering war.<sup>43</sup> Hinzu kommt, dass sich unter den Bedingungen des Wettbewerbs in der Stromwirtschaft die Anforderungen an die Wirksamkeit der verbleibenden Regulierung der Transportunternehmen gegenüber dem Status quo ante erheblich erhöhen. Sollen möglicherweise drohende schädliche Verhaltensweisen der großen Transportunternehmen (mit dem Ziel des regulierungsbedingten vertikalen Ausschlusses anderer Händler und Erzeuger von der Netznutzung) zum einen tatsächlich entdeckt und zum anderen geahndet werden, so ist dies mit einem vermutlich erheblich höheren Aufwand verbunden, den das Kartellamt mit seiner derzeitigen Ausstattung nicht erbringen kann, selbst wenn ihm die bislang bei den Ministerien direkt angesiedelten Ressourcen zugeordnet werden könnten.

Zusammengefasst: Schon unter dem Status quo ante, d.h. vor der Energiewirtschaftsrechtsreform, waren die zuständigen Regulierungsinstanzen unterausgestattet, unter den neuen Bedingungen werden die Ressourcen erst recht nicht hinreichend sein. Dies bedeutet, dass dem Kartellamt ohne weitere Modifikation seiner Struktur und Ausstattung die Regulierungskompetenz für die Transportunternehmen nicht überantwortet werden sollte.

---

<sup>42</sup> Es ist hier nicht der Platz, um die diesbezüglichen Probleme der Regulierung ausführlich zu diskutieren. Vgl. für einen selektiven Überblick der grundsätzlichen Problematik Kumkar (2000a: 163–177), für eine Analyse der Auswirkungen von Transportrestriktionen auf die Marktergebnisse in der Stromwirtschaft, auch im Hinblick auf die aktuellen Probleme des kalifornischen Strommarktes z.B. Borenstein et al. (2000).

<sup>43</sup> In den jeweils zuständigen Landesministerien sind durchschnittlich nur 3 bis 5 Stellen (in Niedersachsen sind teilweise auch die Bezirksregierungen zuständig) für die gesamte Regulierung der Preise (für Tarifabnehmer) und der Investitionen vorgesehen (Auskunft vom schleswig-holsteinischen Ministerium für Finanzen und Energie). Angesichts der Größe der zu regulierenden Stromunternehmen (und der dortigen Rechts- bzw. Regulierungsabteilungen) kann nicht plausibel angenommen werden, dass diese Ausstattung der Regulierungsinstanzen im Status quo ante eine wirksame Regulierung erlaubte.

### *Kartellamt mit erweiterter Ressourcen- und Kompetenzausstattung?*

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass bei einer Zuweisung der Regulierungskompetenz an das Kartellamt dieses die gleichen Ressourcen erhalten würde wie alternativ eine multisektorale Regulierungsbehörde für ihre „Stromabteilung“.

Es ist klar, dass das Kartellamt durch eine solche Zuweisung eine gegenüber dem Status quo ante gänzlich neue und zusätzliche Ausrichtung erfahren würde. War bislang seine Aufgabe nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vornehmlich auf den Schutz des Wettbewerbs ausgerichtet, würde das Kartellamt durch diese Neuzuweisung der Stromregulierungskompetenz zusätzlich zu einer Monopolregulierungsinstanz werden, wie es im Status quo ante die zuständigen Landesministerien waren.<sup>44</sup> Generell ist hierbei auch die *Frage nach dem sachgerechten institutionellen Zusammenspiel von allgemeiner Wettbewerbs- und Regulierungspolitik* relevant: Es ist nämlich zu fragen, ob die Koexistenz zweier Instanzen mit Regulierungskompetenzen für die Stromwirtschaft Vorteile gegenüber der Existenz von nur einer Instanz besitzt. Konkreter gefragt: Wenn das Kartellamt auch zukünftig für die allgemeine, allerdings fallweise, kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht *aller* marktmächtigen Stromunternehmen zuständig ist, ist es dann sinnvoll, ihm die weitere Aufgabe der gezielten und kontinuierlichen Regulierung der Transportunternehmen zuzuweisen? Oder sprechen vielmehr überzeugende Gründe dafür, die Kompetenz des Kartellamts weiterhin auf den Bereich der allgemeinen Wettbewerbspolitik zu begrenzen und derart seine diskretionären Entscheidungsspielräume einzuschränken, um dann die separate und multisektorale Regulierungsbehörde auf die laufende Regulierung der Transportunternehmen unter expliziter und vollständiger Vernachlässigung aller anderen Bereiche der Stromwirtschaft zu verpflichten?<sup>45</sup>

Das allgemeine Wettbewerbsrecht hat schwerpunktmäßig den *Schutz des Wettbewerbs* zum Ziel. Unter den Bedingungen eines liberalisierten Strommarkts müssen die deutschen und europäischen Kartellbehörden im Rahmen der Fusions- und Missbrauchsaufsicht aus ökonomischer Sicht vornehmlich sicherstellen, dass lokale und regionale Marktmacht im Bereich der Erzeugung in ihrer Entstehung und in ihren Auswirkungen begrenzt wird.<sup>46</sup> Dies ist offensichtlich umso wichtiger, je schlechter der Stand des Netzausbaus ist, da bei diskriminierungsfreien Netznutzungsrechten letztlich allein Netzengpässe signifikante Marktmachtprobleme in der Erzeugung begründen könnten.

<sup>44</sup> Zwar dient diese Monopolregulierung im Bereich des Stromtransports unter (plausiblen) Umständen auch der Unterstützung des Wettbewerbs im Stromhandel und in der Stromerzeugung. Ihre originäre Zielvorgabe liegt aber in der Begrenzung von Produktions- und Allokationsineffizienzen in der Transportstufe und unterstützt erst hierdurch den Wettbewerb in Erzeugung und Handel. Wettbewerb ist in der Stromwirtschaft theoretisch auch denkbar, ohne dass die Transportunternehmen reguliert werden. Voraussetzung hierfür wäre allerdings die glaubwürdige Versicherung des Staates, die Stromunternehmen zukünftig in keinem Fall zu regulieren. Wenn nämlich die Transportunternehmen (wohl nicht unbegründet) befürchten müssen, eines Tages wegen ihrer hohen Gewinne doch wieder reguliert zu werden (Regulierungsdrohung), so unterliegen sie allein wegen dieser potentiellen Regulierung Anreizen zum vertikalen Ausschluss (vertical foreclosure) und damit Anreizen zur Begrenzung oder Ausschaltung des Wettbewerbs im Stromhandel und in der Erzeugung (Kumkar 2000a: Kapitel C). Daher fungiert die Regulierung des Stromtransports auch als Vorbedingung für Wettbewerb in der Erzeugung und im Handel.

<sup>45</sup> Auch die Frage nach dem sachgerechten institutionellen Zusammenspiel von allgemeinem Kartellrecht und der Regulierungspolitik kann interpretiert werden als Frage nach der horizontalen Zentralisierung oder Dezentralisierung von Regulierungskompetenzen. Allerdings bezieht sie sich nicht auf die Frage sektoraler oder multisektoraler Kompetenzen, sondern auf unterschiedliche Arten einer Regulierung im weiten Sinne (Regulierung im engen Sinne plus Kartellpolitik).

<sup>46</sup> Die beiden großen Fusionsfälle, die jüngst von der Kommission für den Fall VEBA/VIAG (Kommission 2000) und vom Bundeskartellamt für den Fall RWE/VEW (Bundeskartellamt 2000b) unter Auflagen genehmigt worden sind, nehmen auf dieses Problem der lokalen Marktmacht keinen offensichtlichen Bezug. Bei der Erörterung des räumlich relevanten Markts durch das Bundeskartellamt (Bundeskartellamt 2000b: 40, 42) wird beispielsweise auf lokale Kapazitätsrestriktionen nicht eingegangen, sondern es wird die durch das Leitungsnetz des (ehemaligen) Gebietsversorgers vorgegebene räumliche Marktbegrenzung der Vergangenheit (zunächst) beibehalten, wobei die Formulierung nahelegt, dass in naher Zukunft nationale Strommärkte den räumlich relevanten Markt bilden werden. Folgerichtig findet sich im Beschluss auch keine Auflage, die etwa den Verkauf bestimmter Kraftwerke (die zur Auflösung von Netzengpässen von überragender Bedeutung sein könnten) zum Inhalt hätte. Ähnliches gilt für den Beschluss der Kommission (Kommission 2000: 5–9).

Die Etablierung des Common-Carrier-Modells verlangt allerdings neben dieser allgemeinen Wettbewerbsaufsicht nach dem GWB und dem EU-Recht die Existenz einer *Monopolregulierungsinstanz*, die die Regulierung des Stromtransports zur Aufgabe haben muss. Deren unmittelbare Zielvorgabe ist *nicht* die Gewährleistung von Wettbewerb in dem von ihr regulierten Bereich. Vielmehr soll diese die monopolistischen Transportunternehmen derart regulieren, dass diese zum einen eine Preissetzung betreiben, die die Allokationseffizienz gewährleistet, und zum anderen derart investieren, dass die langfristige Produktionseffizienz gegeben ist.<sup>47</sup> Diese Regulierungsnotwendigkeit liegt darin begründet, dass der Stromtransport starke Elemente eines produktspezifischen natürlichen Monopols aufweist. Dieses natürliche Monopol kann, solange es tatsächlich wirksam reguliert werden soll, nicht allein durch die traditionellen Instrumente des Kartellamtes, die vornehmlich strukturregulierenden Inhalts sind, kontrolliert werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dies eine kontinuierliche Regulierung unter Einsatz insbesondere verhaltensregulatorischer Instrumente erfordert.

Aus diesen Überlegungen heraus ergeben sich sowohl Vor- als auch Nachteile einer Zuweisung an das Kartellamt anstelle einer Zuweisung an eine multisektorale Regulierungsbehörde, beispielsweise an die Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation.

#### *Vorteile einer Kartellamtslösung*

Die Vorteile der Kartellamtslösung liegen vor allem darin, dass sie eine höhere Flexibilität bei der Regulierung erlauben könnte. Hinter diesem Argument liegt wiederum die begründete Vermutung, dass einmal geschaffene Institutionen als solche ein Beharrungsvermögen an den Tag legen. Ganz ähnlich dem oben genannten Argument gegen die Schaffung mehrerer sektorspezifischer Regulierungsinstanzen anstelle einer multisektoralen Regulierungsinstanz spricht einiges dafür, dass eine separate, wenn auch multisektorale Regulierungsbehörde beispielsweise den Schritt zu einer partiellen Deregulierung des Stromtransports zu spät oder gar nicht geht, selbst wenn dies gerechtfertigt wäre.

Immerhin müsste sie in diesem Fall befürchten, dass ihre Ressourcenausstattung angesichts der dann verringerten Aufgaben im Bereich der laufenden Regulierung der Transportunternehmen reduziert wird. Daran dürften die Behörde und die hier Beschäftigten nur wenig Interesse haben. Im Extremfall muss sie befürchten, dass sie angesichts der geänderten Aufgaben unter diesem Szenario gänzlich aufgelöst wird und die verbleibenden Aufgaben vom vorgelagerten Regulierer dem Kartellamt zugewiesen werden. Daran dürften die in der Regulierungsbehörde Tätigen noch weniger Interesse haben. Ergo werden sie als eigennutzorientierte Akteure Anreize unterliegen, die Existenznotwendigkeit ihrer Behörde durch eine aktive — und öffentlichkeitswirksame — Regulierung unter dem anderen Szenario der geschlossenen Gebietsmonopole für den Stromtransport unter Beweis zu stellen. Eine Zuweisung der Regulierungskompetenz an das Kartellamt senkt unter diesen Umständen *ceteris paribus* die Kosten der Regulierung.

---

<sup>47</sup> Längerfristig ist die Möglichkeit gegeben, dass auch die Stufe des Stromtransports stärker wettbewerbliche Elemente aufweist. In diesem Fall würde sich die konkrete Aufgabe der Regulierungsinstanz stärker in Richtung auf eine kartellrechtliche Überwachung von unabhängigen Netzbetreibern bewegen. Insofern wäre dann obige Aussage im Text zu relativieren; allerdings wird vermutlich auch die Überwachung der unabhängigen Netzbetreiber auf absehbare Zeit eine kontinuierliche Aufgabe sein und daher eher zur traditionellen Regulierung (im engeren Sinne) als zur Kartellpolitik gezählt werden müssen. Unter dem Szenario der weiterhin gegebenen geschlossenen regionalen Monopole im Bereich des Stromtransports wird die Regulierungsinstanz im Rahmen der Investitionsregulierung unter Umständen sogar Eintrittsbarrieren in den Stromtransport installieren müssen, wenn nur hierdurch ineffiziente Netzinvestitionen verhindert werden können. In diesem Fall würde die Regulierungsinstanz eine Maßnahme zur *Begrenzung des Wettbewerbs* (zwischen Transportunternehmen) ergreifen. Zur Diskussion über die Gefahr der gesamtwirtschaftlich ineffizienten Investitionen in einzelnen Anlagen in Abhängigkeit von dem implementierten Allokationsmechanismus für die Transporterlöse vgl. Kumkar (2000a: Abschnitt C.III.1.c.iii).



### *Nachteile einer Kartellamtslösung*

Bei einer Zuweisung der Regulierungskompetenz für den Bereich des Stromtransports an das Kartellamt erhält dieses in einem gewissen Sinn die Regulierungskompetenz für alle Bereiche der Stromwirtschaft: Die Aufgabe, generell gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorzugehen, schließt die kartellrechtliche Regulierungskompetenz für die Stromerzeugung und den Stromhandel ein.

Seine Leistungen in diesem Bereich müssen und können daran gemessen werden, ob in Stromerzeugung und Handel ein wirksamer Wettbewerb stattfindet. Hierfür ist das Potential gegeben. Fehlt der Wettbewerb würde den Schluss erlauben, dass entweder (a) das Kartellrecht nicht adäquat ausgestaltet ist, (b) die Regulierung der Transportunternehmen versagt oder aber (c) das Kartellamt in seiner Aufgabenerfüllung des Wettbewerbsschutzes versagt. Gesetzt den Fall, die Regulierung ist hinreichend transparent ausgestaltet, besteht grundsätzlich die (unter Umständen von der Wissenschaft gestützte<sup>48</sup>) Möglichkeit für den vorgelagerten Regulierer, zwischen diesen drei Fehlerursachen zu diskriminieren.

Wenn nun aber dem Kartellamt darüber hinaus gezielt auch die (Verhaltens-)Regulierungskompetenz für die Transportunternehmen zugewiesen wird, sind die diskretionären Spielräume des Kartellamts zusammen genommen weitaus größer als im Fall der Zuweisung der Regulierungskompetenz an eine separate Regulierungsbehörde. Dies erschwert aufgrund der multiplen Zielsetzung tendenziell die Kontrolle der Leistungen des Kartellamts durch die vorgelagerten Regulierer (und die Öffentlichkeit). Zwar kann durch eine geeignete organisatorische Zuordnung der Regulierungskompetenzen innerhalb des Kartellamts die aus der multiplen Zielsetzung resultierende Gefahr tendenziell begrenzt werden. Dies könnte beispielsweise eine neue Abteilung für die Stromregulierung und eine begleitende Aufgabe zur Informationspolitik dieser neuen Abteilung sein. Es verbleibt jedoch die Gefahr, dass die Zielsetzungen im Einzelfall zu potentiell unterschiedlichen und konfligierenden kartell- und regulierungspolitischen Maßnahmen führen müssten und die Abwägung zwischen diesen beiden Zielsetzungen innerhalb des Kartellamts wenig transparent stattfindet. Die Definition transparenter Schnittstellen zwischen einer separaten Regulierungsbehörde und dem Kartellamt mag hierzu im Gegensatz zwar Abstimmungsprobleme zwischen diesen beiden Instanzen bedingen, schafft aber vermutlich eher die Bedingungen für eine öffentliche Diskussion über die im konkreten Fall adäquate Gewichtung der beiden Ziele: Wettbewerb und effiziente Preis- und Investitionsregulierung bestehender marktmächtiger Transportunternehmen.

Die zusätzliche Zuweisung der Regulierungskompetenz für den Bereich des Stromtransports an das Kartellamt erschwert somit die Kontrolle dieser Behörde durch die vorgelagerten Regulierer und erhöht somit *ceteris paribus* die Kosten der Regulierung.

### *Schlussfolgerungen*

Falls die Regulierungskompetenz für den Stromtransport dem Kartellamt zugewiesen werden soll, muss darauf geachtet werden, dass das Kartellamt die teilweise konfligierenden Zielvorgaben der (im engeren Sinn) Regulierung und der Förderung des Wettbewerbs in seinen Entscheidungen und deren öffentlichen Begründungen trennt. Immerhin würden beispielsweise niedrige Netznutzungsgebühren zwar den Wettbewerb in Erzeugung und Handel zumindest kurzfristig unterstützen. Die Effizienz im Netzbereich könnte allerdings gefährdet sein, wenn diese Regulierungspolitik negative Anreize zum Erhalt und Ausbau der Netze setzt. Dies heißt auch, dass die gegebenenfalls den Entscheidungen zu-

---

<sup>48</sup> Bickenbach et al. (2000: 54) betonen in diesem Zusammenhang, wirtschaftswissenschaftliche Berater sollten nicht nur als neutrale Experten, sondern in stärkerem Maße auch als Anwälte der Parteien eingesetzt werden. Zwar wäre es nicht konsequent anzunehmen, ausgerechnet wissenschaftliche Berater seien uneigennützig. Der Wettbewerb zwischen Beratern und die Komplementarität von akademischer Reputation und Qualität sachverständiger Stellungnahmen vor Gericht und Regulierungsinstanzen sollte jedoch ein hohes qualitatives Niveau der Beratung sicherstellen, das dann die Entscheidungsgrundlagen zur Definition von Regulierungsbereichen und Regulierungsregeln verbessert.

grunde liegenden Gewichtungen der beiden Zielvorstellungen explizit gemacht werden müssen. Im Grundsatz ist dies bereits durch die Maxime der Entscheidungstransparenz vorgegeben, die einer Regulierungsinstanz auferlegt werden muss.

Im Fall der Zuweisung der Regulierungskompetenz für den Stromtransport an eine separate Regulierungsbehörde, beispielsweise an die Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation, ist die Zuweisung von Zeit zu Zeit zu überprüfen, da zu befürchten ist, dass die in dieser Regulierungsinstanz tätigen Individuen von sich aus Anreizen unterliegen, den möglicherweise zukünftig effizienten Schritt zu einer partiellen Deregulierung des Stromtransports nicht einzuleiten. Es besteht immerhin die Chance, die laufenden Regulierungsaufgaben in naher oder ferner Zukunft durch die Etablierung unabhängiger Netzbetreiber erheblich reduzieren zu können. Und in diesem Fall wäre vom vorgelagerten Regulierer zu prüfen, ob die verbleibende Aufgabe der Regulierung der Statuten dieser unabhängigen Netzbetreiber dem Kartellamt zu übertragen wäre.

## V. Fazit

Wie stellt sich angesichts der in diesem Beitrag entwickelten Aussagen das neue Energiewirtschaftsrecht dar? Unter dem Ziel einer wettbewerbsorientierten Regulierung der Stromwirtschaft sollte die in dem neuen Energiewirtschaftsrecht vorgesehene Beibehaltung der laufenden Preisregulierung im Bereich des Stromhandels gänzlich abgeschafft werden. Sie ist bei der Durchsetzung diskriminierungsfreier Netznutzungsrechte bestenfalls überflüssig, andernfalls schädlich. Reguliert werden sollten nur die Bereiche, in denen das Vorliegen natürlicher Monopole vermutet werden muss. Hierzu gehört der Stromendverkauf nicht. Insofern ist die in der Novelle vorgesehene Beibehaltung der Regulierungskompetenz der Landesministerien der falsche Weg. Bei Wegfall der diesbezüglichen Bestimmungen wären automatisch die Kartellbehörden für die kartellrechtliche Überwachung marktmächtiger Erzeugungs- und Handelsunternehmen nach dem GWB zuständig, wobei hierunter aller Wahrscheinlichkeit nach nurmehr temporäre und lokal bzw. regional eingegrenzte Marktmarktprobleme zu erwarten sind. Ein Vorzug des neuen Energiewirtschaftsrechts ist in diesem Zusammenhang, dass es keine Vorgabe für die Form der Handelsstruktur macht. Es erlaubt im Grundsatz die Evolution derjenigen Handelsform, die die Marktakteure selbst für sinnvoll halten.

Das Energiewirtschaftsrecht stattet die Landesbehörden mit einer Regulierungskompetenz für die Stufe des Stromtransports aus. Dies scheint angesichts der fehlenden Unabhängigkeit dieser Instanzen nicht die adäquate Zuweisung der Regulierungskompetenz zu sein. Es wäre eine juristisch zu beantwortende Frage, ob die Verordnungsermächtigung des Bundeswirtschaftsministers hinreichende Grundlage für die Etablierung entweder einer neuen Stromregulierungsbehörde (unter Umständen als Strom-Gas-Telekom-Regulierungsbehörde) oder aber zu einer Erweiterung der Befugnisse des Kartellamts ist. In jedem Fall ist auch darauf hinzuweisen, dass das GWB nach der sechsten Kartellrechtsnovelle den Tatbestand der missbräuchlichen Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen kennt und insofern auch das Kartellamt gegen die Transportunternehmen vorgehen könnte. Nach geltendem Recht sind somit jeweils zwei Instanzen für die Regulierung des Transportunternehmens zuständig. Es soll hier nicht diskutiert werden, ob diese Zuweisung überlappender Kompetenzen sachgerecht ist.<sup>49</sup> Hingewiesen werden soll aber darauf, dass die eine Instanz, namentlich die Landesministe-

---

<sup>49</sup> Vermerkt werden soll aber, dass diese Zuweisung überlappender Regulierungskompetenzen einen Vorteil hinsichtlich der Etablierung eines Systems der „checks and balances“ bieten könnte (vgl. auch Bickenbach 1999 und Bickenbach et al. 2000: 20–25).

rien, nicht der Maxime der Unabhängigkeit genügt und dass die andere Instanz, das Kartellamt, bislang nicht das Recht zur laufenden Regulierung der Transportunternehmen besitzt, sondern nur in Einzelfällen vorgehen kann. Das Kartellamt hat im Allgemeinen auch nicht das Recht, eine laufende Informationsübermittlung von den Transportunternehmen zu verlangen. Dies wäre aber die Voraussetzung für eine wirksame Regulierung dieser Unternehmen.

Somit sind neben inhaltlichen Defiziten, wozu die zahlreichen Ausnahmebestimmungen von den Wettbewerbsregeln z.B. zum Schutze der ostdeutschen Braunkohleverstromung, des Einsatzes von KWK-Anlagen und zum Schutz vor ausländischen Stromlieferanten zu zählen sind, auch institutionelle Defizite der Novelle festzustellen. Diese Einschätzung sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Novelle in den zentralen wettbewerbsspolitischen Bestimmungen ein begrüßenswerter Schritt in die richtige Richtung ist. Insbesondere die Definition aller Kunden als zugelassene Kunden ist diesbezüglich hervorzuheben. Vorausgesetzt es gelingt, die Novelle durch eine Neugestaltung der Kompetenzzuweisung an die Regulierungsinstanzen insofern nachzubessern, dass die Netznutzungsrechte (möglichst eindeutig) diskriminierungsfrei ausgestaltet werden müssen, kann sogar der bislang eingeschlagene Weg der Ausgestaltung von Rahmenbedingungen für Netznutzungen via Verbändevereinbarung als positiv eingeschätzt werden. Es besteht die Hoffnung, dass über dieses Verfahren private und dezentral vorhandene Informationen in die Bildung der Preis- und Kapazitätsallokationsregeln einfließen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die öffentliche Regulierung dafür sorgt, dass auch andere Interessengruppen als die bislang beteiligten Verbände an der Ausgestaltung der Verbändevereinbarung partizipieren können. Auf jeden Fall ist kaum davon auszugehen, dass der von einigen Autoren<sup>50</sup> vorgeschlagene Erlass einer Durchleitungsverordnung mit detaillierten Bestimmungen für die Bildung von Transportpreisen der richtige Weg wäre. Vermutlich ist selbst eine rein kartellrechtliche Regulierung der Verbändevereinbarung durch das Kartellamt weitaus effizienter als die direkte Detailregulierung durch die politische Instanz des Wirtschaftsministeriums.

Das hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Regulierung vorsichtige Vorgehen des Gesetzgebers muss daher nicht der vollkommen falsche Weg gewesen sein. Anfängliche Friktionen, Fehlentwicklungen und der Umstand, dass sich nicht für jeden Nachfrager sofortige Preissenkungen quasi automatisch ergeben haben, sind für sich genommen kein Beleg dafür, dass der in dem neuen Energiewirtschaftsrecht gewählte Weg generell ungeeignet ist, wettbewerbliche Bedingungen in der Stromwirtschaft zu erlauben. Natürlich hätten sich höhere Preissenkungen schnell für alle Nachfrager erreichen lassen, wenn den Transportunternehmen beispielsweise auferlegt worden wäre, ihre Netze Dritten zu sehr geringen Netznutzungspreisen zur Verfügung zu stellen. Nur: Ist das das Ziel? Schlagen sich Erfolge einer Liberalisierungspolitik in kurzfristig gesunkenen Preisen und hohen Anbieterwechselraten nieder, die mit unabsehbaren Folgen sowohl für die kurzfristige Effizienz von Erzeugung und Transport als auch für die langfristige Investitionseffizienz verbunden sein mögen?<sup>51</sup> Oder ist es

<sup>50</sup> Vgl. beispielsweise den oben erwähnten SPD-Entwurf für eine Durchleitungsverordnung (Fn. 30) oder auch Klauke (1998: 22), basierend auf dem Argument einer (zu) langen Verfahrensdauer rein zivilrechtlicher oder kartellrechtlicher Durchsetzung von Netznutzungsrechten: „Ausgehend davon ist eine Bestimmung des Durchleitungsentgeltes durch Rechtsverordnung, wie in § 6 Abs. 2 EnWiG vorgesehen, jeder anderen Regelung vorzuziehen“ sowie diesbezüglich unterstützend Schwintowski (1998); und insbesondere abstellend auf die Notwendigkeit ex ante tarifierter und damit berechenbarer Netznutzungspreise (wobei dies eine „Netz-VO“ voraussetzen würde), die die Voraussetzung für „die Herausbildung eines echten Strommarktes“ wären (Becker 1998: 51; 52; 60).

<sup>51</sup> Es bleibt auch zu fragen, ob der Wettbewerb durch das gewählte Verfahren einer Regulierungsdrohung nicht tatsächlich schnellere Ergebnisse gezeitigt hat, als dies im Fall z.B. des Erlasses einer Durchleitungsverordnung der Fall gewesen wäre. Die Formulierung einer derartigen Verordnung (oder Gesetzes) kann unter Umständen nur in einem langwierigen Verfahren rechtssicher ausgestaltet und umgesetzt werden und unterliegt im Zweifel noch langwierigen Prüfungen auf dem Rechtswege. Eine ähnliche Argumentation ist im Übrigen beispielsweise auch ein weiterer Grund dafür, dass die U.S.-Bundesregulierungsbehörde im jüngsten Anlauf zur Schaffung diskriminierungsfreier Netznutzungsrechte auf einen „freiwilligen“ Ansatz zur Bildung regionaler Netznutzungsorganisationen setzt (Fn. 41) und im kalifornischen Beispiel auf den „freiwilligen“ Verkauf von Kraftwerkskapazitäten der großen Stromunternehmen gesetzt wurde (Kumkar 1996; 2000b).

nicht vielmehr so, dass die Regulierungspolitik aus Effizienz­sicht anstreben sollte, optimale Preisniveaus *und* Preisstrukturen im Stromtransport zu erreichen, um auch in langfristiger Perspektive möglichst effiziente Marktergebnisse in der Stromerzeugung und im Stromhandel zu unterstützen? Hier liegt ganz offenbar ein Trade-off zwischen dem Tempo, mit dem eine Regeldefinition gefunden werden muss, und der längerfristigen Effizienz der Regeln vor.<sup>52</sup>

Es ist festzuhalten, dass die bisher nur geringen Anbieterwechselraten für sich genommen weder ein Beleg dafür sind, dass der Wettbewerb nicht in Gang kommt — im Gegenteil deuten die Preissenkungen auf die Wirksamkeit des Wettbewerbs hin —, noch ein Beleg dafür, dass der mit dem neuen Energiewirtschaftsrecht eingeschlagene Weg vom Grundsatz her falsch gewesen wäre: Inhaltlich „optimale“ Wettbewerbs- und Regulierungspolitiken für die Stromwirtschaft hängen in komplexer Weise sowohl vom allgemeinen institutionellen Umfeld als auch von den spezifischen technologischen und ökonomischen Charakteristika der Stromwirtschaft ab, die besondere Aufgaben an die Wettbewerbs- und Regulierungspolitik stellen. Mit anderen Worten: Es gibt keine Kochbuchrezepte für die Wettbewerbs- und Regulierungsprobleme der realen Welt. Angesichts der bislang nur geringen Erfahrungen in Deutschland mit dem Konzept der Regulierung als Voraussetzung für Wettbewerb mag ein diesbezügliches „Herantasten“ an eine angemessene Regulierung der richtige Weg sein. Die Auswertung von Experimenten in anderen Ländern und der Ergebnisse verschiedener Regulierungen auf der Bundesländerebene, also des Wettbewerbs unterschiedlicher Ansätze, können helfen, zweckmäßige Lösungen zu finden.

Dabei muss zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch akzeptiert werden, dass offenbar *keine* der ausländischen Regulierungsreformen das Glück hatte, von Anfang an auf das inhaltlich richtige Pferd zu setzen. Selbst die englisch/walisische Stromregulierung, lange *das* Vorbild für wettbewerbliche Reformen, hat mittlerweile einen deutlichen Kurswechsel weg vom Poolmodell hin zu einem Common-Carrier-Modell unter klarer Trennung von Stromhandel und Netzbetrieb eingeleitet.<sup>53</sup> Und der kalifornische Ansatz einer Mischform zwischen Pool- und Common-Carrier-Modell kämpft angesichts der enormen Preissteigerungen Mitte 2000 um das (politische) Überleben (Kumkar 2000b).

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass das neue Energiewirtschaftsrecht in inhaltlicher Hinsicht zwei Defizite aufweist. Hierzu zählen sowohl die zahlreichen Ausnahmebestimmungen als auch die Beibehaltung der Endpreisregulierung. Nicht zu diesen Mängeln gehört aber, dass das Gesetz keine detaillierte inhaltliche Form der Regulierung des Stromtransports vorschreibt. Dies sollte vielmehr die originäre Aufgabe der zuständigen Regulierungsinstanz sein. Und hier liegt das zentrale Problem des neuen Energiewirtschaftsrechts, bei der institutionellen Ausgestaltung der Regulierung, also bei der Benennung der zuständigen Regulierungsinstanzen und deren Kompetenzen.

Die im Titel dieses Beitrags gestellte Frage, ob wir eine eigenständige Regulierungsbehörde für den Strommarkt brauchen, bedarf nach dem bislang Gesagten einer differenzierten Antwort. Letztlich geht es bei den derzeitigen und zukünftigen offenen Fragen um nichts anderes als um die Ausfüllung des noch unzulänglich definierten Begriffs der nichtdiskriminierenden Netznutzungsrechte. Die laufende Regulierungspolitik für die Stromwirtschaft, von wem auch immer sie durchgeführt wird, wird hier ihre Aufgaben zu erledigen haben. In jedem Fall gilt, dass die institutionelle Ausgestaltung der laufen-

<sup>52</sup> Und es bleibt zusätzlich zu fragen, ob schnelle Entscheidungen aus dem Bundeswirtschaftsministerium etwa via Erlass einer detaillierten Durchleitungsverordnung nicht die zukünftige Gefahr des Geltendmachens von so genannten „stranded costs“ seitens der Transportunternehmen nach sich ziehen wird, d.h. des Versuchs, eine Entschädigung für aufgrund inadäquater Regulierungspolitik erlittene Verluste zu erhalten. Diese Gefahr dürfte bei einem Verfahren der Regeldefinition unter expliziter Teilnahme der regulierten Akteure deutlich geringer einzuschätzen sein (Fn. 41).

<sup>53</sup> Die jüngste Entwicklung beinhaltet eine Suspendierung des rechtlich abgesicherten Monopols des Pools für den physischen Handel mit Strom bei gleichzeitiger Reorganisation der Netznutzung. Unter den New Electricity Trading Arrangements (NETA) sind bi- und multilaterale Lieferverträge und konkurrierende Strombörsen nunmehr alternative Handelsinstitutionen, unter denen die Akteure wählen können. Vgl. zur neuen Struktur der Organisation von Netznutzung und Stromhandel Ofgem (1999) sowie Offer (1998).

den Transportregulierung in Richtung einer angemessen ausgestatteten und unabhängig agierenden Regulierungsinstanz zu modifizieren ist.

Es spricht jedoch wenig dafür, eine sektorspezifische „Stromregulierungsbehörde“ zu schaffen. Stattdessen ist die gegenüber dem Status quo zu erweiternde Regulierungskompetenz entweder dem Kartellamt, das damit allerdings über seine bisher dominante Aufgabe des Wettbewerbshüters hinaus die Rolle eines Monopolregulierers übernehme, oder aber der ohnehin existierenden Telekom-Regulierungsbehörde zu übertragen.

## Literatur

- BDI, VDEW und VIK (1998). Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Durchleitungsentgelten vom 22. Mai. Köln. Mimeo.
- (1999). Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie vom 13. Dezember. Berlin. Mimeo.
- Becker, P. (1998). Reform der Reform: Zur Struktur des EnWG und zu den Anforderungen an eine Novelle. *Zeitschrift für neues Energierecht* 2 (3): 51–60.
- BET (Büro für Energiewirtschaft und technische Planung GmbH, Aachen) und Kanzlei Becker, Büttner, Held, Berlin (1997). Regelungs- und Tarifierungsvorschläge zur Öffnung des Elektrizitätsmarktes für Wettbewerber unter Sicherung von Umweltstandards; Teil A: Nutzung elektrischer Netze durch Dritte auf Basis einer wettbewerbsgerechten Tarifierung vom 5. November. Aachen.
- Bickenbach, F. (1999). Regulation of Europe's Network Industries: The Perspective of the New Theory of Federalism. Kieler Arbeitspapiere 977. Institut für Weltwirtschaft, Kiel.
- Bickenbach, F., L. Kumkar und R. Soltwedel (2000). *The New Institutional Economics of Antitrust and Regulation*. Kieler Arbeitspapiere 961. Institut für Weltwirtschaft, Kiel.
- Borenstein, S., J. Bushnell und S. Stoft (2000). The Competitive Effects of Transmission Capacity in a Deregulated Electricity Industry. *Rand Journal of Economics* 31 (2): 294–325.
- Büdenbender, U. (1999). Durchleitung elektrischer Energie nach der Energierechtsreform. *Recht der Energiewirtschaft* (1): 2–11.
- (2000). Durchleitungen in der Elektrizitätswirtschaft und Eigentumsschutz. *Wirtschaft und Wettbewerb* 50 (2): 119–135.
- Bundeskartellamt (1999a). Pressemitteilung Bundeskartellamt vom 11. Januar: Bundeskartellamt beendet Verfahren gegen Elektromark nach Netzöffnung. [http://www.bundeskartellamt.de/pressemitteilungen\\_1999.html](http://www.bundeskartellamt.de/pressemitteilungen_1999.html)
- (1999b). Beschluß vom 30. August. B 8 – 40100 – T – 99/99. <http://www.bundeskartellamt.de/BEWAG.pdf>
- (2000a). Pressemitteilung Bundeskartellamt vom 25. April: Bundeskartellamt beendet Verfahren gegen Stadtwerke München nach Durchleitungszusicherung. [http://www.bundeskartellamt.de/pressemitteilungen\\_2000.html](http://www.bundeskartellamt.de/pressemitteilungen_2000.html)
- (2000b). Beschluß vom 3. Juli. B8 – 40000 – U – 309/99. <http://www.bundeskartellamt.de/B8-309-99.pdf>
- DIW (Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung) (2000). Deregulierung führt zu deutlichen Preissenkungen für Telefondienstleistungen und Strom. *DIW Wochenbericht* 67 (25).
- Eickhof, N. (1998). Die Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts. *Wirtschaftsdienst* 78 (1): 18–25.
- Eurostat (2000). Strompreise in der EU 1998–2000. Pressemitteilung Nr. 82 vom 18. Juli. <http://europa.eu.int/comm/eurostat/Public/datashop/print-product/DE?catalogue=Eurostat&product=8-18072000-DE-AP-E&type=pdf>
- FERC (Federal Energy Regulatory Commission) (1999). *Order No. 2000*. Regional Transmission Organizations. 20. Dezember. Docket No. RM99-2-001 (90 FERC 31,089).
- Fisher, S. (1995). Central-Bank Independence Revisited. *American Economic Review* 85 (2): 201–206.
- Joskow, P.L. (2000). Deregulation and Regulatory Reform in the U.S. Electric Power Sector. Revised Discussion Draft. February 17. Mimeo.
- Klafka, P., M. Ritzau, W. Zander und C. Held (1997). Ein gerechtes Durchleitungs-Tarifmodell für elektrischen Strom. *Zeitschrift für neues Energierecht* 1 (1): 40–54.
- Klaue, S. (1998). Einige Bemerkungen zur Verbändevereinbarung über Durchleitungsentgelte für Strom. *Zeitschrift für neues Energierecht* 2 (1): 22–25.

- Knieps, G. (2000). Der disaggregierte Regulierungsansatz der Netzökonomie. In G. Knieps und G. Brunekreeft (Hrsg.), *Zwischen Regulierung und Wettbewerb*. Heidelberg.
- Kommission (Kommission der Europäischen Gemeinschaften) (2000). Entscheidung der Kommission vom 13. Juni zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem EWR-Abkommen (Sache Nr. COMP/M.1673 — VEBA/VIAG). [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1673\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1673_de.pdf)
- Kumkar, L. (1996). Wettbewerb im Stromsektor der USA: II. Re-Regulierung der Einzelhandelsebene im Bundesstaat Kalifornien. Kieler Arbeitspapiere 739. Institut für Weltwirtschaft, Kiel.
- (1997). Wettbewerb auf den Strommärkten? — Zur deutschen Umsetzung der Stromrichtlinie und den Auswirkungen auf kommunale Versorgungsunternehmen und regenerative Energien. *Die Weltwirtschaft* (3): 308–337.
- (1998a). Liberalisierung und Re-Regulierung der Elektrizitätswirtschaft in Skandinavien. Kieler Arbeitspapiere 884. Institut für Weltwirtschaft, Kiel.
- (1998b). Die deutsche Energierechtsnovelle aus ökonomischer Sicht — Über Alleinabnehmer, zugelassene Kunden und Vorrangregeln für einzelne Energieträger. *Zeitschrift für neues Energierecht* 2 (1): 26–39.
- (2000a). *Wettbewerbsorientierte Reformen der Stromwirtschaft: Eine institutionenökonomische Analyse*. Kieler Studien 305. Tübingen.
- (2000b). Strommarkt Kalifornien: Ein Liberalisierungsmodell kämpft um das (politische) Überleben. (In Vorbereitung).
- Kumkar, L., und A.D. Neu (1997). *Nach beschlossener Marktöffnung auch Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft? — Status quo und Perspektiven in Deutschland und Europa*. Kiel.
- Levy, B., und P.T. Spiller (1994). Regulation, Institutions, and Commitment in Telecommunications: A Comparative Analysis of Five Country Studies. Proceedings of the World Bank Annual Conference of Development Economics 1993. Supplement to the *World Bank Economic Review* and the *World Bank Research Observer*: 215–252.
- Lukes, R. (1998). Liberalisierung des Strommarkts — Realität oder Utopie? *Betriebs-Berater*, Beilage 12 zu Heft 48: 1–16.
- Neven, D., R. Nuttall und P. Seabright (1993). *Merger in Daylight: The Economics and Politics of European Merger Control*. London.
- Offer (Office of Electricity Regulation) (1998). Review of Electricity Trading Arrangements: Proposals. Juli. O.O.
- Ofgem (Office of Gas and Electricity Markets) (1999). The New Electricity Trading Arrangements. Juli. <http://www.ofgem.gov.uk/docs/reta1.pdf>, <http://www.ofgem.gov.uk/docs/reta2.pdf>
- Reh, H.J. (1999). Der weitere Weg in Richtung Wettbewerb kann ohne Stromregulierungsbehörde beschränkt werden. *Wirtschaftsdienst* 79 (9): 521–523.
- Schmitt, D. (1999). Der Marktlösung eine Chance geben! *Wirtschaftsdienst* 79 (9): 525–528.
- Schwintowski, H.-P. (1998). Kartellrechtliche Preismisbrauchsaufsicht über Energie- und Durchleitungsentgelte nach Wegfall der §§ 103, 103a GWB. *Zeitschrift für neues Energierecht* 2 (2): 9–16.
- Seabright, P. (1994). Einflußnahme auf die Regulierung, Subsidiarität und europäische Fusionspolitik. Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), *Wettbewerb und Integration: Die Fusionskontrollpolitik der Gemeinschaft*. Europäische Wirtschaft 57. Luxemburg.
- (1996). Accountability and Decentralisation in Government: An Incomplete Contracts Model. *European Economic Review* 40 (1): 61–89.
- Spiller, P.T. (1996). Institutions and Commitment. *Industrial and Corporate Change* 5 (2): 421–452.
- SVR (Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung) (2000). Chancen auf einen höheren Wachstumspfad. Jahresgutachten 2000/2001. [http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/gutacht/00\\_ges.pdf](http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/gutacht/00_ges.pdf)

*Tagesspiegel*, Die Preise für Strom steigen wieder. 17. September.

Ungemach, M., und T. Weber (1999). Verfahrensfragen des Netzzugangs bei Elektrizität und Gas. Teil 1: Einschaltung der Kartellbehörden. Teil 2: Zivilklage und einstweilige Verfügung. *RdE* 1: 11–17; 131–139.

*VDI-Nachrichten* (2000). Strommarkt steckt im Stau. 8. Juli.

Walter, K.M., und J. v. Keussler (1999). Der diskriminierungsfreie Zugang zum Netz: Reichweite des Anspruchs auf Durchleitung (Teil 2). *Recht der Energiewirtschaft* (6): 223–227.

Wolf, D. (1999). Eine Stromregulierungsbehörde wäre die grundsätzlich falsche Antwort. *Wirtschaftsdienst* 79 (9): 519–521.

Wolf, J. (1999). Die komplexe Energielandschaft macht eine Stromregulierungsbehörde notwendig. *Wirtschaftsdienst* 79 (9): 523–542.