



Stellungnahme

**des Verbandes der Elektrizitätswirtschaft – VDEW – e.V.,
des Verbandes der Netzbetreiber - VDN – e.V. beim VDEW
und des Verbandes der Verbundunternehmen und Regionalen Energie-
versorger in Deutschland – VRE – e.V.**

zum Entwurf eines Gesetzes

zur Neufassung des Energiewirtschaftsrechts

Berlin, den 15. März 2004

I. Allgemeines

Der Verband der Elektrizitätswirtschaft – VDEW – e.V. einschließlich seines Fachverbandes, dem Verband der Netzbetreiber - VDN – e.V. beim VDEW sowie der Verband der Verbundunternehmen und Regionalen Energieversorger in Deutschland – VRE – e.V. nehmen nachfolgend zum Arbeitsentwurf des BMWA für ein Gesetz zur Neufassung des Energiewirtschaftsrechts gemeinsam Stellung.

Sie weisen nachdrücklich darauf hin, dass der vom BMWA zur Verfügung gestellte Zeitraum von nur 14 Tagen für die Abgabe einer Stellungnahme weder angemessen noch in irgendeiner Weise sachlich gerechtfertigt und somit nicht akzeptabel ist. Der hierfür im Zuleitungsschreiben vom 26. Februar 2004 angeführte Hinweis auf das Umsetzungsdatum des 1. Juli 2004 nach der Elektrizitäts- und der Gasrichtlinie vermag nicht zu überzeugen. Eine Überschreitung dieser Frist um ein halbes oder ein dreiviertel Jahr bliebe ohne nachteilige Folgen, würde aber allen Beteiligten das für eine anforderungsgerechte Bearbeitung erforderliche Zeitbudget belassen. Dessen hätte es für die Anfertigung in sich geschlossener und abschließender Stellungnahmen seitens der Verbände, insbesondere der in erster Linie berührten energiewirtschaftlichen Verbände, auch bedurft. Die für die vorliegende Stellungnahme verantwortlich zeichnenden Verbände müssen sich daher ergänzende Anmerkungen vorbehalten und verstehen ihre jetzt abgegebene Kommentierung des BMWA-Entwurfs nur als erste Meinungsäußerung. Wenn derart knappe Zeitvorgaben gesetzt werden, können keine endgültigen Bewertungen und Verbesserungsvorschläge erwartet werden!

Bedauerlicherweise verzichtet der Entwurf an zentralen Stellen auf klare und subsumtionsfähige Regelungen und enthält statt dessen häufig eine wörtliche Übernahme des weitgehend durch finale und programmatische Formelkompromisse geprägten Richtlinien textes. Dadurch bleibt der Regelungsgehalt meist im Dunkeln. Im Übrigen ist der Gesetzentwurf auch wegen der zahlreichen Verordnungsermächtigungen, bei denen materiellrechtliche Vorprägung-

gen überwiegend fehlen, über weite Teile substanzlos. Das gilt namentlich für den Bereich der Entgeltregelung nach § 20, wo keinerlei Vorgaben für die Entgeltermittlung auf der untergesetzlichen Konkretisierungsebene gemacht werden. Das gleiche gilt in Bezug auf das Netzzugangsmodell, dessen Ausgestaltung wegen des Eingriffs in die Freiheitsrechte nach Art. 12 und 14 GG zumindest in den wesentlichen Parametern der einfachgesetzlichen Regelung bedarf. Hier hätte es deshalb klarer Weichenstellungen durch den Gesetzgeber bedurft, auch um die friktionslose und behutsame Weiterentwicklung des bisherigen Systems des Netzzugangs sowie die Fortführung der Entgeltfindungsmethodik im Strombereich und die weitgehende Übernahme der bewährten Regelungen der Verbändevereinbarung Strom II plus zu gewährleisten.

Erschwerend kommt hinzu, dass über die eigentümliche Öffnungsklausel des § 25 zu Gunsten der Regulierungsbehörde der Grundsatz der normativen Regulierung auf eine auch in instrumenteller Hinsicht intransparente Weise erheblich durchbrochen wird. Damit wird das im Interesse der Rechts- und Planungssicherheit vorrangige Ziel einer weitgehenden normativen Regulierung nur unzureichend verfolgt und die personelle Größe der Regulierungsbehörde wohl kaum auf das mögliche Mindestmaß begrenzt. Anstelle einer offenen Rollenverteilung zwischen Verordnungsgeber und Regulierungsbehörde ist es jedoch erforderlich, die Bedingungen des Netzzugangs sowie die Methodik zur Bestimmung der Netzentgelte normativ festzulegen.

Zusammenfassend sehen daher die Unterzeichnerverbände durchaus wesentlichen Korrekturbedarf des vorgelegten Gesetzentwurfs und ersuchen das BMWA eindringlich, von dem ehrgeizigen Ziel einer fristnahen Umsetzung der EG-Richtlinien zugunsten eines validen Energiewirtschaftsrechts Abstand zu nehmen.

Bei der weiteren Behandlung ist ferner auf parallel anhängige Gesetzvorhaben zu achten. Im Hinblick auf Eingriffsermächtigungen und Sanktionen ist insoweit auf die GWB-Reform und den in diesem Zusammenhang vorgesehenen Zeit-

plan zu verweisen, im Hinblick auf die Frage der politisch geforderten Vorschriften zur Beschleunigung des Baus von Elektrizitätsleitungen auf die im Bundestag bereits anhängige EEG-Novelle.

II. Zu den Vorschriften des Artikels 1 im Einzelnen

Zu § 2 (Aufgaben der Energieversorgungsunternehmen)

Adressat und Inhalt dieser Vorschrift, wonach Energieversorgungsunternehmen verpflichtet sind, „zu einer Versorgung im Sinne des § 1 Abs. 1 beizutragen“, sind völlig unklar. Die Pflichten und Aufgaben der Unternehmen sind sowohl im Hinblick auf den Netzzugang als auch hinsichtlich der Sicherstellung einer Versorgung in einer Reihe von spezielleren Vorschriften (z.B. §§ 13 ff., 17 und 20 bzw. §§ 4, 5 und 31 ff.) festgelegt. Der Postulierung einer allgemeinen Förder- und Unterstützungspflicht bedarf es daher nicht. Die Vorschrift des § 2 hat demnach keinen erkennbaren Regelungsgehalt.

Vorschlag: § 2 wird gestrichen.

Zu § 3 (Begriffsbestimmungen)

- a) Die Definition der Ausgleichsleistungen in **Nr. 1** lässt offen, ob auch die Energie für den Ausgleich von Netzverlusten umfasst ist.

Vorschlag: **Nr. 1** wird wie folgt gefasst:

1. *„Ausgleichsleistungen“ die Bereitstellung von Energie zum Ausgleich von Ein- und Ausspeisedifferenzen einschließlich Netzverlusten;*

- b) Die Definitionen der Betreiber von Verteilernetzen in **Nr. 5** bzw. von Übertragungsnetzen in **Nr. 9** lehnen sich zwar eng an die Richtlinie an, geben aber gerade dadurch zu Missverständnissen Anlass. Wie sie im Detail ge-

ändert werden sollten, ist noch näher zu prüfen. Zu denken wäre z. B. daran,

- die Worte "natürliche oder juristische Person" jeweils zu ersetzen durch die Worte "Unternehmen und Betriebe", da Elektrizitätsübertragungs- und –verteilungsnetze in Deutschland mit Sicherheit nicht in einzelkaufmännischer Form betrieben werden;
 - die Worte "sowie erforderlichenfalls den Ausbau" jeweils zu streichen und ab "Sicherstellung..." zu ersetzen durch die Worte "langfristige Gewährleistung eines leistungsfähigen Netzes"; ein Netzbetrieb entsprechend den Zielen des Gesetzes impliziert automatisch einen bedarfsgerechten Ausbau im Rahmen der Wirtschaftlichkeit und Umweltverträglichkeit;
 - neben "Betrieb und Wartung" jeweils an geeigneter Stelle auch "den Ausgleich" als charakteristische Netzbetreiberaufgabe zu erwähnen.
- c) Die Begriffsbestimmung in **Nr. 6** definiert den sonst nicht mehr verwendeten Begriff der allgemeinen Versorgung. Unklar ist, ob dieser synonym zur Grundversorgung verwendet wird. Auch führt der letzte Halbsatz der Nr. 6 („sondern grundsätzlich jedermann offen steht“) eher zu Missverständnissen; die Definition sollte nicht mit den Rechtsfolgen der §§ 17, 18 vermischt werden; dies führt zur Gefahr eines Zirkelschlusses.

Vorschlag: Es ist zu prüfen, ob Nr. 6 überhaupt benötigt wird. Zumindest sollte in Nr. 6 das Wort „allgemeinen“ durch das Wort „öffentlichen“ ersetzt und der letzte Halbsatz (ab „sondern...“) gestrichen werden.

- d) Die Definition der „Energieanlagen“ in **Nr. 13** ist zu eng. Der einschränkende 2. Halbsatz („soweit sie nicht lediglich der Übertragung von Signalen dienen“) wird der Bedeutung von Signal- und Steuerkabeln für einen

modernen automatisierten Netzbetrieb nicht gerecht und führt zu Problemen bei der Grundstücksnutzung.

Vorschlag: Nr. 13 wird wie folgt gefasst:

13. „Energieanlagen“ Anlagen zur Erzeugung, Speicherung, Fortleitung oder Abgabe von Energie einschließlich der erforderlichen Hilfseinrichtungen;

Zusätzlich sollte in der **Begründung** zu Nr. 13 klargestellt werden, dass zu den Hilfseinrichtungen z. B. auch die notwendigen Signalkabel zum Zwecke der betrieblichen Steuerung gehören.

- e) Die Definition des Energieversorgungsunternehmens in **Nr. 15** sollte die Elektrizitäts- und die Gasversorgungsunternehmen in vergleichbarer Systematik definieren; damit würde auch der Begriff des Energieversorgungsnetzes mit definiert, der im Gesetz mehrfach verwendet wird. Zu denken wäre z. B. an folgende Ergänzung der Nr. 15 im 1. Halbsatz vor dem Wort "Gasversorgungsunternehmen":

15. "Energieversorgungsunternehmen" Elektrizitäts- und Gasversorgungsunternehmen, die andere mit Energie versorgen oder ein Energieversorgungsnetz betreiben; "Elektrizitätsversorgungsunternehmen" Unternehmen oder Betriebe, die mindestens eine der Aufgaben Erzeugung, Übertragung, Verteilung oder Lieferung von Elektrizität wahrnehmen und die kommerziellen, technischen oder wartungsbezogenen Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen erfüllen; ..."

- f) Auch die Definition der Hilfsdienste in **Nr. 20** sollte für Strom und Gas parallel ausgestaltet werden, indem der letzte Halbsatz nach dem Wort "Mischungsanlagen" wie folgt gefasst wird:

"..., jedoch mit Ausnahme von Diensten, die Netzbetreibern für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben vorbehalten sind;"

- g) Die Definition des Kunden in **Nr. 21** sollte der Richtlinie angepasst und wie folgt gefasst werden:

21. "Kunden" Großhändler und Endkunden, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen;

- h) Die Definition der Übertragung in **Nr. 27** könnte zu Missverständnissen führen. Sie sollte unter Streichung der Wortbestandteile „und Hochspannungs“ definiert werden als Elektrizitätstransport über ein Höchstspannungsverbundnetz.

Ergänzend sollte in der **Begründung** zu § 3 Nr. 27 klargestellt werden, dass die Spannungsebene nur ein Indiz für die Zuordnung zur Übertragung ist und funktionale Kriterien entscheidend sind. Dem entsprechend können im Einzelfall auch 110 kV-Leitungen der Übertragung zuzuordnen sein.

- i) Die Definition der Verbindungsleitungen in **Nr. 29** könnte ebenfalls zu Missverständnissen führen. Sie sollten definiert werden als Anlagen zur Verbundschaltung von Übertragungsnetzen.
- j) Die Definition des Verbundnetzes in **Nr. 30** ist ebenfalls eher missverständlich. Da sie im Gesetz nicht benötigt bzw. der Begriff Verbundnetz synonym mit dem des Übertragungsnetzes verwendet wird, sollte Nr. 30 gestrichen werden.

Zu § 4 (Genehmigung der Energieversorgung)

- a) Die in § 4 Abs. 1 Nr. 2 bzw. § 5 vorgesehene gespaltene Aufsicht im Bereich der **Energiebelieferung** ist nicht sachgerecht. Wenn der Gesetz-

entwurf eine präventive Zulassungskontrolle für die Belieferung von Haushaltskunden für erforderlich hält, muss sie gerade auch außerhalb der allgemeinen Versorgung - bzw. nach neuer Terminologie – außerhalb der Grundversorgung eingreifen. In diesem Fall wären in § 4 Abs. 1 Nr. 2 die Worte "im Rahmen der allgemeinen Versorgung" zu streichen und § 5 könnte wegen des identischen Anwendungsbereichs entfallen.

Hält man dagegen im Bereich der Haushaltskundenversorgung eine repressive Aufsicht für ausreichend, so gilt dies auch für die Versorgung von Haushalten im Rahmen der Grundversorgung. In diesem Fall wäre § 4 Abs. 1 Nr. 2 zu streichen und dafür § 5 beizubehalten.

Unabhängig davon sollte sich die Aufsicht generell auf die Belieferung von Endkunden mit Energie erstrecken, d. h. über den Bereich der Haushaltskunden hinaus.

- b) In jedem Fall muss die präventive Zulassungskontrolle im Bereich des Netzbetriebs beibehalten bleiben, wie dies in § 4 Abs. 1 Nr. 1 vorgesehen ist. Nicht sachgerecht ist es jedoch, wenn Absatz 2 die Versagungsgründe des geltenden § 3 Abs. 2 EnWG deutlich einschränkt. Die bisherige Strukturkontrolle der Energieaufsicht nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 EnWG muss - bezogen auf die Fälle des Absatz 1 Nr. 1, d. h. den Netzbereich - erhalten bleiben, um einem volkswirtschaftlich schädlichen Aufbau paralleler Netzstrukturen zu den vorhandenen Verteilungsnetzen entgegenwirken zu können. Sinnvoll ist nämlich nur der Wettbewerb über die Netze, nicht ein Netz-zu-Netz-Wettbewerb.

Ein unkontrollierter Aufbau paralleler Verteilungsnetzstrukturen, sowohl in Konkurrenz zu einem schon bestehenden Verteilungsnetz als auch in Neuerschließungsfällen, entzieht dem entfernungsunabhängigen Netzentgelt die Grundlage. Der Netz-zu-Netz-Wettbewerb würde sich auf gut strukturierte Teilgebiete mit unterdurchschnittlichem Verteilungsaufwand beschränken. Dadurch würde sich die Durchmischung bei den Netzbetrei-

bern der öffentlichen Versorgung verschlechtern. Deren spezifische Verteilungskosten würden immer höher mit der Folge noch stärkerer Anreize zum Rosinenpicken durch Aufbau sog. Arealnetze. Dies würde das System pauschaler entfernungsunabhängiger Netznutzungsentgelte nachhaltig gefährden. Um einem solchen Verdrängungswettbewerb auf die unwirtschaftlichen Restgebiete zu begegnen, müssten die Netzbetreiber der öffentlichen Versorgung ihre Netznutzungsentgelte wesentlich stärker differenzieren, z. B. je nach Entfernung zur nächstgelegenen Umspannung oder Leitung nächst höherer Spannungsebene oder gar nach der Anzahl der Wohn- bzw. Ladeneinheiten in einem Objekt. Dies würde zu Lasten der Preistransparenz im Netz gehen und die Überwachung durch die Regulierungsbehörde erschweren. Auch die politische Forderung nach gleichen Preisen im ländlichen Raum und in Ballungsgebieten wäre nicht länger erfüllbar.

Um dem entgegenwirken zu können, muss künftig über die Strukturkontrolle nach § 4 jeder versorgungswirtschaftlich schädliche Aufbau paralleler Verteilungsnetzstrukturen erfasst werden, sowohl durch Newcomer als auch durch etablierte Netzbetreiber, sofern diese außerhalb ihres Netzgebietes neue Inselnetze in Konkurrenz zu einem anderen Verteilungsbetreiber aufzubauen beabsichtigen. Bei dieser Ausrichtung lassen sich gegen die Strukturkontrolle auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken erheben. Gleichzeitig sollte klargestellt werden, dass dies dem Bau einzelner Direktleitungen i. S. des § 3 Nr. 10 nicht entgegensteht. Insoweit ist nach der BRL ein gewisser punktueller Randzonenwettbewerb im Netzbereich zuzulassen. Der Aufbau flächenhafter paralleler Verteilungsnetzstrukturen ist danach aber eindeutig nicht privilegiert, im Gegenteil mit dem regulierten Netzzugang prinzipiell unvereinbar.

Außerdem ist klarzustellen, dass es keiner erneuten Betriebsaufnahme genehmigung bedarf, wenn im Zuge der rechtlichen Entflechtung der bisherige Netzbetrieb oder, soweit künftig noch genehmigungsbedürftig, die Be-

lieferung mit Energie auf rechtlich selbständige Gesellschaften übertragen werden.

Vorschlag: § 4 Absatz 1 erhält folgende Fassung:

"(1) Der Genehmigung durch die zuständige Landesbehörde bedürfen

- 1. die Aufnahme des Betriebes eines Energieversorgungsnetzes,*
- 2. der Aufbau eines Energieversorgungsnetzes im Gebiet eines anderen Netzbetreibers sowie*
- 3. die Aufnahme der Belieferung von Haushaltskunden im Rahmen der allgemeinen Versorgung."*

Zu Absatz 1 Nr. 2 (alt) bzw. § 5 können wegen der Kürze der Zeit noch keine konkreten Vorschläge gemacht werden. Auf Grund der bisherigen Erfahrungen mit Händlerinsolvenzen ist aber eine Aufsicht nicht nur bei der Belieferung von Haushaltskunden geboten. Vielmehr sollte die Belieferung aller Endkunden einbezogen werden, mindestens in die Untersungsmöglichkeit nach § 5, evtl. statt dessen in die präventive Kontrolle nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1.

In einem zusätzlichen Satz 2 des Absatzes 1 sollte klargestellt werden, dass eine Genehmigung nach Satz 1 nicht erforderlich ist, wenn eine der in Satz 1 genannten Tätigkeiten nach § 7 Abs. 1 Satz 1 auf eine rechtlich selbständige Gesellschaft übertragen wird.

Absatz 2 sollte wie folgt gefasst werden:

"(2) Die Genehmigung kann versagt werden, wenn

- 1. der Antragsteller nicht die personelle, technische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit besitzt oder*

2. *in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 die beantragte Tätigkeit zu ungünstigeren Bedingungen für die betroffenen Netznutzer insgesamt führen würde oder sich für das verbleibende Gebiet des bisherigen Netzbetreibers erhebliche Nachteile ergeben würden; der Bau von Direktleitungen bleibt unberührt."*

Folgeänderung in § 5 Satz 3, 2. Halbsatz:

"..., wenn die Voraussetzungen für die Versagung der Genehmigung nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 vorliegen."

Zu § 6 (Anwendungsbereich und Ziel der Entflechtung)

Normadressat der §§ 6 ff. soll das vertikal integrierte Unternehmen sein, in Verbindung mit der Legaldefinition in § 3 Nr. 33 also auch eine Gruppe von Unternehmen. Dies ist nicht zuletzt wegen der im Gesetz vorgesehenen Sanktionen befremdlich. Normadressaten sollten Netzbetreiber sein, die einem vertikal integrierten Unternehmen angehören.

Zu § 7 (Rechtliche und operationelle Entflechtung):

- a) Die **Begründung** zu Absatz 1 (S. 74, 1. Absatz) könnte so verstanden werden, als sei die Freiheit der Rechtsformwahl doch in gewissem Umfang eingeschränkt. Deshalb sollte die freie Rechtsformwahl zumindest in der Begründung deutlicher hervorgehoben werden und nicht von einer „geeigneten Ausgestaltung im Einzelfall“ abhängig gemacht werden. Sofern Gestaltungsmöglichkeiten des allgemeinen Gesellschaftsrechts mit bestimmten Anforderungen in § 7 generell unvereinbar sind, wäre der Gesetzgeber sehr wohl in der Lage, solche Gestaltungen durch eine dem allgemeinen Gesellschaftsrecht vorgehende energierechtliche Sonderregelung auszuschließen; dadurch würden sich aufwendige Einzelfallregelungen erübrigen.

- b) **Absatz 2 Satz 1** ist klarstellend zu beschränken auf Personen mit Leitungsaufgaben im Geschäftsbereich Netzbetrieb „gemäß Satz 2“, d. h. die Einheit, die die Betreiberaufgaben wahrnimmt. Entsprechend sollten auch Absatz 1 Satz 1 und Absätze 4 und 5 auf die Geschäftsbereiche Netzbetrieb gemäß Absatz 2 Satz 2 verweisen.

Absatz 2 Satz 2 bis 4 gehen über die Anforderungen der Richtlinie hinaus, schränken die Organisationsfreiheit der Unternehmen unnötig ein und beeinträchtigen Synergiepotentiale. Dies verursacht unnötige Kosten und führt letztlich zu höheren Netznutzungsentgelten. Zudem würden die geforderten disziplinarischen bzw. arbeitsrechtlichen Weisungsbefugnisse der Leitung einer Netzgesellschaft gegenüber Mitarbeitern, z. B. einer Service-Gesellschaft, die rechtliche Entflechtung ad absurdum führen.

Vorschlag: In Absatz 2 Satz 2 ist das Wort "insbesondere" zu ersetzen durch das Wort "also"; Satz 3 und 4 sind zu streichen.

- b) **Absatz 4 Satz 1** enthält eine so allgemeine Zielvorgabe, dass er nicht als Auslegungshilfe für die nachfolgenden Regelungen herangezogen werden kann. Auch Satz 2 ist wegen seines letzten Halbsatzes ("soweit zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich") zu unbestimmt, um daraus unmittelbare Handlungsanforderungen an die Unternehmen abzuleiten; solche Aussagen gehören eher in die Begründung.

Vorschlag: Satz 1 und 2 werden gestrichen.

Ergänzend sollte in der **Begründung** statt des eher missverständlichen Hinweises auf S. 77/78 ("tatsächliche Entscheidungsbefugnisse ... zuzuweisen") klargestellt werden, dass Absatz 4 ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB beinhaltet; damit werden mit Inkrafttreten des Gesetzes weitergehende vertragliche Weisungsrechte unwirksam. Die Unwirksamkeit beschränkt sich auf den in Absatz 4 beschriebenen Umfang;

im Übrigen bleiben bestehende Weisungsrechte, z. B. gesellschafts- oder arbeitsrechtlicher Natur, unberührt.

- c) **Absatz 6** führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit. So ist unklar, was unter „mittelbar angeschlossenen“ Kunden zu verstehen ist, ebenso ob „Kunde“ synonym zu „Abnahmestelle“ zu verstehen ist und ob für die Ausnahme ausreicht, dass im Strom- oder im Gasbereich die 100.000 Kunden-Grenze überschritten ist. Klarstellungen dieser und weiterer Zweifelsfragen des Absatzes 6 wären im Interesse der Rechtssicherheit dringend erforderlich.
- d) **Steuerrechtliche Anmerkung zu § 7:**

Nach der Begründung (S. 73, letzter Absatz) ist eine Änderung des geltenden Steuerrechts nicht vorgesehen. Es sollte aber unbedingt gewährleistet werden, dass die rechtliche Entflechtung für die betroffenen Unternehmen steuerneutral, also ohne Aufdeckung stiller Reserven, vollzogen werden kann. In diesem Zusammenhang sollte sichergestellt werden, dass das sog. Teilbetriebserfordernis im Sinne der §§ 15, 20 und 24 des UmwStG und des § 16 EStG als erfüllt angesehen wird, soweit dies im konkreten Fall für eine steuerneutrale Behandlung erforderlich ist. Insoweit wird ausdrücklich um eine entsprechende Klarstellung in der Begründung gebeten. Darüber hinaus ist es unerlässlich, das Bundesfinanzministerium zu einem **klarstellenden Erlass** zu veranlassen.

Von großer Bedeutung ist zudem, dass nach einer rechtlichen und organisatorischen Entflechtung eine steuerlich anerkannte körperschaft-, gewerbe- und umsatzsteuerliche Organschaft zwischen den beteiligten Unternehmen möglich ist. Für die umsatzsteuerliche Organschaft muss sichergestellt werden, dass alle Eingliederungsvoraussetzungen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Umsatzsteuergesetzes – vor allem auch die organisatorische Eingliederung – nach einer organisatorischen Entflechtung weiterhin erfüllt sein können. Dies kann beispielsweise durch Aufnahme eines entsprechenden Hinweises in die Umsatzsteuer-Richtlinien ge-

schehen. Zudem sollten die betroffenen Unternehmen bei einer rechtlichen Entflechtung nicht mit Grunderwerbsteuer belastet werden.

Zu § 8 (Rechtliche Entflechtung des Verteilungsnetzbetriebs)

Die Kommission hat mehrfach klargestellt, dass für die Übergangszeit bis zur rechtlichen Entflechtung der VNB die Gesamtverantwortung des Vorstandes oder der Geschäftsführung den Anforderungen an eine organisatorische Entflechtung nicht widerspricht.

Vorschlag: Der Übergangsregelung des § 8 wird folgender Satz 2 angefügt:

"Die Verpflichtung aus § 7 Abs. 1 Satz 2 lässt die Gesamtverantwortung des Vorstandes oder der Geschäftsführung eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens unberührt. "

In der Übergangszeit bis 2007 ist es nach dem Kommissionshinweis keineswegs ausgeschlossen, dass das für Netze zuständige Vorstandsmitglied eines vertikal integrierten EVU – bei klarer Trennung der Ressortzuständigkeiten im Vorstand – sein Weisungsrecht gegenüber den für den Netzbetrieb zuständigen Mitarbeitern behält. Es ist deshalb EG-rechtlich nicht begründbar, dass dem Abteilungsleiter Netz eine annäherungsweise ebenso unabhängige Stellung eingeräumt werden muss wie dem Geschäftsführer einer rechtlich entflochtenen Netzgesellschaft. Dies kann ein Unternehmen im Vorgriff auf die rechtliche Entflechtung durchaus so regeln. Andererseits wäre ein Zwang hierzu mit der Haftung des Vorstandes für das gesamte Unternehmen unvereinbar.

Vorschlag: Der missverständliche Hinweis in der **Begründung** (S. 77, zweiter Absatz) sollte zu Gunsten folgender Klarstellung entfallen:

Die Gesamtverantwortung des Vorstandes bleibt gemäß Satz 2 unberührt und führt – bei klarer Trennung der Ressortzuständigkeiten im Vorstand – nicht dazu, dass der für Netzfragen zuständige Vorstand

als "direkt oder indirekt den betrieblichen Einrichtungen des integrierten Unternehmens für Erzeugung oder Energievertrieb zugehörig" anzusehen ist.

Zu § 10 (Rechnungslegung und interne Buchführung)

§ 10 dehnt die Pflicht zur rechnungsmäßigen Entflechtung auf alle EVU aus, auch solche, die kein Netz betreiben, obwohl dies weder durch die Richtlinie vorgegeben noch den Zielen der Novelle förderlich ist.

Die rechnungsmäßige Entflechtung sollte eine Erleichterung für kleinere und mittlere Unternehmen im Vergleich zu einer gesellschaftsrechtlichen Entflechtung sein. Durch die derzeitige Formulierung des Entwurfs könnten solchen Unternehmen jedoch zusätzliche, über den Netzbetrieb hinausgehende, buchhalterische und organisatorische Aufgaben auferlegt werden. Die Erfassung von Geschäftsvorfällen würde ihre weitergehende Aufgliederung auf die einzelnen Tätigkeiten erfordern. Das führt zu einer unnötigen, gegen jede Wirtschaftlichkeitsüberlegung sprechende, personellen und finanziellen Belastung.

Nach der derzeitigen Fassung des Gesetzentwurfs würde auch nach einer durchgeführten gesellschaftsrechtlichen Entflechtung die Notwendigkeit der Erstellung einer Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung für die sonstigen Tätigkeiten im Energiebereich und Tätigkeiten außerhalb des Energiebereiches verbleiben. Insofern stellt die rechnungsmäßige Entflechtung eine zusätzliche, mit keinerlei Informationsgewinn verbundene Belastung dar. Deshalb sollte klargestellt werden, dass nur integrierte EVU, die im Bereich "Netz" tätig sind, zur Vermeidung von Diskriminierung und Quersubventionierung in ihrer internen Rechnungslegung eine rechnungsmäßige Entflechtung durchführen müssen. Das ergibt sich auch aus dem generellen Ziel der EG-Richtlinie, da nur das natürliche Monopol "Netz" entflochten werden soll.

- a) Vorschlag: In § 10 **Abs. 2 Satz 1** wird – entsprechend dem heutigen § 9 Abs. 4 Satz 1 - das Wort "auszuweisen" ersetzt durch das Wort "darzustellen".

- b) In § 10 **Abs. 3 Satz 1** werden nach dem Wort "Energieversorgungsunternehmen" die Worte ",... welche ein Energieversorgungsnetz betreiben...", eingefügt.

Durch diese Erweiterung wird klargestellt, dass nur Energieversorgungsunternehmen, die im Bereich "Netz" tätig sind, zur Vermeidung von Diskriminierung und Quersubventionierung in ihrer internen Rechnungslegung eine rechnungsmäßige Entflechtung durchführen müssen. Somit bestünde für rechtlich entflochtene Unternehmen diese Anforderung nicht. Das ergibt sich auch aus dem generellen Ziel der EG-Richtlinie, da nur das natürliche Monopol "Netz" entflochten werden soll.

- c) Außerdem sollte den Energieversorgungsunternehmen eine tiefergehende Aufgliederung ihrer internen Rechnungslegung nicht deshalb auferlegt werden, weil für die Strom- und die Gaswirtschaft zwei getrennte EG-Richtlinien erlassen wurden. Dies führt zu einem unnötigen buchhalterischen Aufwand bei der Darstellung der rechnungsmäßigen Entflechtung.

Vorschlag: § 10 **Abs. 3 Satz 3** ist zu streichen und der bisherige **Satz 4** wie folgt zu fassen:

"Für die anderen Tätigkeiten sind ebenfalls eigene Konten zu führen, die zusammengefasst werden können."

- d) In **Absatz 3** sollte durch Änderung der Reihenfolge und der Formulierung der Sätze 5 und 6 klargestellt werden, dass die Schlüsselung wie nach heutiger Rechtslage und - wie bisher - ohne Informationsverlust für die Adressaten angewandt werden kann. Sie wird derzeit nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung praktiziert. Ihre Ordnungsmäßigkeit wird im Rahmen der Jahresabschlussprüfung durch den Abschlussprüfer geprüft und bestätigt. Auf Grund der tiefgreifenden Aufgliederung des internen Rechnungswesens durch die Vorgaben die-

ses Entwurfes ist sie unbedingt erforderlich, damit ohne zusätzliche finanzielle, personelle und organisatorische Belastung eine Darstellung der rechnungsmäßigen Entflechtung erfolgen kann.

Vorschlag: In § 10 **Absatz 3** sollte Satz 5 zu Satz 6 werden und nach dem Wort "soweit" das Wort "dabei" eingefügt werden.

- e) Eine weitere Ausweitung der Darstellung der rechnungsmäßigen Entflechtung auf die Verpachtung von Elektrizitätsnetzen, wie in § 10 Abs. 3 Satz 2 gefordert, ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Danach sind beim Eigentümer lediglich die Einnahmen aus dem Eigentum am Übertragungs- bzw. Verteilernetz in den Konten gesondert auszuweisen. Dieser gesonderte Ausweis ist aus buchhalterischer Sicht sachgerecht und nicht mit Mehraufwand für die Energieversorgungsunternehmen verbunden. Die Forderung, diese Vermögensverwaltung als eine weitere Tätigkeit anzusehen, geht somit weit über die Anforderungen der Richtlinie hinaus.

Vorschlag: § 10 **Absatz 3 Satz 2** ist wie folgt zu fassen:

"Einnahmen aus dem Eigentum an Energieversorgungsnetzen sind in den Konten gesondert auszuweisen."

- f) Generell werden in der Formulierung des § 10 Begriffe der internen Rechnungslegung mit denen der handelsrechtlichen Rechnungslegung vermischt. Das führt zu einer großen Rechtsunsicherheit.

Es muss klargestellt werden, dass die Darstellung der rechnungsmäßigen Entflechtung in der internen Rechnungslegung erfolgt. Das ergibt sich eindeutig aus den Vorgaben der EG-Richtlinie sowie aus dem Auslegungsvermerk der Kommissionsdienststelle. Da in diesem Vermerk die Begriffe "Kosten" und „Kostenzuordnung“ benutzt werden, besteht für die Anwendung der handelsrechtlichen Rechnungslegung kein Raum. Durch eine einheitliche Anwendung des Begriffs "interne Rech-

nungslegung" in der Überschrift und in den einzelnen Regelungen sowie eine Anpassung der weiteren Fachtermini an die Begrifflichkeiten der internen Rechnungslegung kann die notwendige Klarstellung erreicht werden.

Vorschläge:

aa) Die **Überschrift** des §10 ist wie folgt zu fassen :

"Interne Rechnungslegung"

bb) § 10 **Absatz 3 Satz 6** ist wie folgt zu fassen:

"Mit der Erstellung des Jahresabschlusses ist intern für jeden der genannten Tätigkeitsbereiche eine Ergebnisrechnung zu erstellen."

cc) § 10 **Absatz 3 Satz 7** ist wie folgt zu fassen:

"Dabei sind in der internen Rechnungslegung die Zuweisungsregeln einschließlich der Abschreibungsmethoden anzugeben."

dd) § 10 **Absatz 4 Satz 2** ist wie folgt zu fassen:

"Dabei ist neben dem Vorhandensein getrennter Konten auch zu prüfen, ob sachgerechte Methoden und Zuweisungsregeln der Kosten nachvollziehbar angewandt worden sind und der Grundsatz der Stetigkeit beachtet worden ist."

g) Die automatische Versendung von Unternehmensdaten und -unterlagen durch den Abschlussprüfer an die Bundesregulierungsbehörde ist ab-

zulehnen. Die Verantwortung für diese Unterlagen muss der Unternehmensführung vorbehalten bleiben, schon im Hinblick darauf, inwieweit sie als Geschäftsgeheimnis nur vertraulich an Behörden und Gerichte herausgegeben werden können. Zudem ist die gesonderte Mitteilungspflicht nicht erforderlich. Die Behörde kann ohnehin nach § 64 die entsprechenden Informationen anfordern.

Vorschlag: § 10 **Absatz 5** ist zu streichen.

- h) In der **Begründung** wird in Bezug auf die Jahresabschlussprüfung mehrfach auf die Anwendung von Vorschriften des Handelsgesetzbuches verwiesen. Diese Verweise sind zu streichen, da die Formulierung des § 10 Abs. 1 in Verbindung mit Absatz 4 Satz 1 hinreichend detailliert ist.

Zu § 11 (Aufgaben der Bundesregulierungsbehörde)

§ 11 Satz 1 ist neben der allgemeinen Ermächtigungsgrundlage in § 59 überflüssig. Allerdings wäre zu prüfen, ob die Überwachung im Hinblick auf die Einhaltung der Entflechtungsvorgaben der §§ 6 ff. nicht zweckmäßiger den zuständigen Landesbehörden zugewiesen werden sollte. Auch dann bedürfte es aber keiner speziellen Eingriffsermächtigung im Zusammenhang mit den Entflechtungsregelungen.

Satz 2 ist darüber hinaus unverhältnismäßig, soweit die Aufsichtsbehörde dem betroffenen Unternehmen unmittelbar bestimmte Maßnahmen aufgeben kann, statt ihm die Wahl zu lassen, wie es einen Gesetzesverstoß abstellt (vgl. auch unten zu § 26 Abs. 3).

Vorschlag: § 11 sollte gestrichen werden.

Unabhängig davon müssen Beschwerden gegen Entscheidungen der zuständigen Aufsichtsbehörde, die in die Unternehmensstruktur eingreifen, anders als bisher in § 71 Abs. 1 vorgesehen, aufschiebende Wirkung haben. Ein Sofort-

vollzug auch in solchen Fällen würde "vollendete Tatsachen" schaffen, da einmal getroffene Entflechtungsmaßnahmen schon wegen der damit verbundenen Kosten kaum noch rückabzuwickeln sind. Hier würde ein Sofortvollzug den Rechtsschutz in unvertretbarer Weise aushöhlen.

Erst recht entfallen muss die unmittelbare Bußgeldbewehrung gem. § 91 Abs. 1 Nr. 3 bis 9, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde oder die Gerichte zu der Auffassung kämen, ein integriertes EVU habe die gesetzlichen Entflechtungsvorgaben nicht ausreichend umgesetzt. Nach der BRL reicht eine Eingriffsermächtigung wie in § 11, Zuwiderhandlungen abzustellen, in Verbindung mit der Möglichkeit, diese Verfügung ggf. mit den Mitteln des Verwaltungszwanges (vgl. § 90) durchzusetzen, völlig aus. Es begegnet tiefgreifenden rechtsstaatlichen Bedenken, derart unerprobte, neuartige Regelungen wie die zur Entflechtung unmittelbar bußgeldbewehrt auszugestalten (§ 91 Abs. 1 Nr. 3 bis 9). Sachgerecht wäre allein, eine Zuwiderhandlung gegen eine bestandskräftige Verfügung der Aufsichtsbehörde als Ordnungswidrigkeit entsprechend dem heutigen § 19 Abs. 1 Nr. 2 EnWG zu ahnden.

Zu § 12 (Betrieb von Energieversorgungsnetzen)

Auch diese Vorschrift enthält im Wesentlichen in Satz 1 nur ein allgemeines Postulat. Ein darüber hinausgehender Regelungsgehalt ist nicht erkennbar. Insbesondere ist nicht klar, wem gegenüber die genannte Verpflichtung der Netzbetreiber besteht, ob es sich also um einen Individualanspruch oder eine öffentlich-rechtliche Pflicht handeln soll. Das Verhältnis der energiewirtschaftlichen Regelungen bei Betrieb, Wartung und Ausbau der Netze zu gleichgelagerten Verpflichtungen nach EEG bleibt unklar.

Vorschlag: § 12 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

"Betreiber von Energieversorgungsnetzen sind verpflichtet, unter Beachtung der Ziele des § 1 ein sicheres und zuverlässiges

siges Versorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und weiterzuentwickeln."

Zu § 13 (Aufgaben der Betreiber von Übertragungsnetzen)

- a) Die Grundpflichten nach Absatz 1 sollten klarer gefasst und mit § 14 in Einklang gebracht werden:

Vorschlag: Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

"Betreiber von Übertragungsnetzen haben die Energieübertragung in ihrer Regelzone unter Berücksichtigung des Austausches mit anderen Verbundnetzen zu regeln, Einspeisungen und Ausspeisungen auszugleichen und. . . "

- b) Die gegenseitige Informationspflicht der Übertragungsnetzbetreiber in Absatz 2 sollte durch einen ergänzenden Satz klarer formuliert werden.

Vorschlag: In Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Die Übertragungsnetzbetreiber, die unmittelbar miteinander verbunden sind, stellen sich die notwendigen Informationen zur Verfügung, um den sicheren und effizienten Betrieb der Übertragungsnetze sicherzustellen.“

- c) Die Formulierung der Verpflichtungen der Übertragungsnetzbetreiber in Absatz 3, wonach diese „auf lange Sicht“ die Fähigkeit des Netzes sicherzustellen und eine „angemessene“ Nachfrage nach Übertragung von Elektrizität zu befriedigen haben, ist sprachlich klarzustellen. Die "lange Sicht" bezieht sich auf den Leitungsbau. Die Angemessenheit ist nicht auf die Nachfrage, sondern auf die Übertragungskapazität zu beziehen.

Vorschlag: Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„Die Übertragungsnetzbetreiber haben im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit die Fähigkeit des Netzes sicherzustellen, eine Nachfrage nach Übertragung von Elektrizität in angemessenem Umfang zu befriedigen und insbesondere durch entsprechend auszubauende Übertragungskapazität und entsprechende Zuverlässigkeit des Netzes zur Versorgungssicherheit beizutragen.“

Wegen des sachlichen Zusammenhangs zwischen Absatz 3 und Absatz 1 sollte Absatz 3 dem Absatz 2 (neu) vorgezogen werden; aus Absatz 2 wird dann Absatz 3.

Darüber hinaus sollte sich die Informationspflicht auf alle Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen beziehen und nicht nur auf die Verteilnetzbetreiber.

Zu § 14 (Systemverantwortung der Betreiber von Übertragungsnetzen)

- a) Eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgungssysteme nach **Absatz 1** kann insbesondere auch durch Überlastungen des Netzes in Folge von Starkwind entstehen. Es sollte klargestellt werden, dass die Maßnahmen nach Absatz 1 und 2 auch im Hinblick auf EEG- und KWK-Einspeisungen gelten, insbesondere, dass das in diesen Gesetzen festgelegte Vorrangprinzip für die Abnahme des in diesen Anlagen erzeugten Stroms der Anwendung von § 14 Abs. 1 nicht entgegensteht. In einer Krisensituation muss die Bewältigung der Lage Vorrang vor einem bestimmten Anlagentyp haben.
- b) Die Frist in **Absatz 3** ist zu kurz bemessen. Für eine unverzügliche Informationspflicht besteht keine Notwendigkeit. Darüber hinaus sollte in der Begründung klargestellt werden, dass diese Verpflichtung nur die Kunden

betrifft, mit denen der Übertragungsnetzbetreiber in einem Vertragsverhältnis steht.

- c) Die Verpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber nach **Absatz 4**, auf der Grundlage ihrer Schwachstellenanalyse entsprechende Maßnahmen vorzubereiten, sollte in erster Linie durch die "Vorbereitung der erforderlichen Maßnahmen" sichergestellt werden. Dass diese Maßnahmen auch geeignet sein müssen, ist eine Selbstverständlichkeit.

Vorschlag: Das Wort „geeignet“ ist durch das Wort „erforderlich“ zu ersetzen.

- d) **Absatz 6** sieht vor, dass Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dadurch entstehen, dass sie die Systemsicherheit in ihrer Regelzone aufrechterhalten. Die Haftung tritt nur dann nicht ein, wenn der ÜNB nachweist, dass er den Schaden weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verursacht hat (Beweislastumkehr).

Diese Regelung stellt für die ÜNB ein unüberschaubares Haftungsrisiko dar. Insbesondere in Notfällen, wenn der ÜNB Sicherungsmaßnahmen für Störungen durchführt, die außerhalb seiner Einflussosphäre verursacht wurden, die sich aber erst innerhalb seiner Regelzone verwirklicht haben, können unter dem Zeit- und Handlungsdruck Fehler passieren. Insbesondere in diesen Fällen ist eine der Höhe nach unbegrenzte Haftung – die kaum versicherbar sein dürfte – unbillig. Die fehlende Versicherbarkeit wirkt sich vor allem im Bereich der Folge- und Vermögensschäden aus. Hier muss unbedingt eine Haftungsobergrenze geschaffen werden.

Unbillig ist auch die Beweislastumkehr. Absatz 6 sieht eine Schadenersatzverpflichtung der ÜNB vor, ohne festzulegen, worin eigentlich die dazu erforderliche objektive Pflichtverletzung im Sinne des § 280 BGB liegt. Allein die Festlegung des Verschuldungsmaßstabs reicht hier nicht aus. Wird zudem die schadensverursachende Kausalitätskette außerhalb seiner Ein-

flusssphäre ausgelöst, wird es dem ÜNB im Regelfall nur schwer möglich sein, sein fehlendes Verschulden nachzuweisen.

Die Verknüpfung der Beweislastumkehr mit der unbegrenzten Haftung auch für Folge- und Vermögensschäden führt zu einem insbesondere für reine Vermögensschäden nicht versicherbaren Haftungsrisiko der Netzbetreiber. Daher ist in Absatz 6 die Festlegung einer Haftungsobergrenze ebenso erforderlich wie die Begrenzung auf Personen- und Sachschäden.

Vorschlag: Absatz 6 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Betreiber von Übertragungsnetzen sind zum Ersatz eines Sach- oder Personenschadens verpflichtet, der durch ungeeignete Maßnahmen gemäß Absatz 2 entsteht, sofern sie den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht haben. Dabei gelten die Haftungsgrenzen des § 10 des Haftpflichtgesetzes in der jeweils geltenden Fassung.“

- e) Die nach Absatz 1 und 2 zu ergreifenden Maßnahmen können beim ÜNB erheblichen Aufwand und damit Kosten verursachen. Diese Kosten müssen daher bei der Kalkulation der Netznutzungsentgelte berücksichtigt werden.

Vorschlag: In § 14 wird folgender Absatz angefügt :

„Übertragungsnetzbetreiber sind berechtigt, Kosten, die ihnen durch die Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten gemäß § 14 entstehen, bei der Ermittlung ihrer Netznutzungsentgelte in Ansatz zu bringen.“

- f) Damit die Übertragungsnetzbetreiber der ihnen in § 14 auferlegten Systemverantwortung gerecht werden können, sollte das Gesetz an dieser

Stelle eine Mitwirkungspflicht der übrigen betroffenen Marktteilnehmer festlegen.

Zu § 15 (Aufgaben der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen)

- a) Die Vorschrift begegnet rechtlichen und praktischen Bedenken. Werden den Verteilungsnetzbetreibern Verpflichtungen übertragen, so muss auch ihr Umfang klar ersichtlich sein. Diese Voraussetzung erfüllt § 15 nicht. Dies gilt besonders deshalb, weil die Vorschrift auch auf § 14 Abs. 6 und damit auf einen Anspruch auf Schadensersatz verweist. Darüber hinaus bleibt auch unklar, in welchem Verhältnis eine mögliche Schadensersatzverpflichtung der VNB nach § 15 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 6 zur Haftung nach der neu zu gestaltenden AVBElt-Netzanschluss stünde.
- b) Der generelle Verweis in **Absatz 1**, der zur Anwendung der §§ 13 und 14 auch für Verteilungsnetzbetreiber (VNB) führt, zieht erheblichen bürokratischen Aufwand nach sich, der in keinem Verhältnis zu dem erzielten Nutzen steht. Insbesondere sollte die Verpflichtung der VNB zu Erstellung einer Schwachstellenanalyse entfallen.
- b) Darüber hinaus geht aus **Absatz 2** nicht ausreichend hervor, dass das least-cost-planning und auch das demand-side-management zu den Kernkompetenzen des Energievertriebs und nicht des Verteilungsnetzbetriebs gehören.

Vorschlag: § 15 wird gestrichen.

Zu § 17 (Netzanschluss)

- a) **Absatz 1** lehnt sich zu sehr an die Durchleitungsregelung des heutigen § 6 EnWG an. So ist die Gleichbehandlungspflicht "intern wie extern" von der Richtlinie nur für die Netznutzung vorgegeben und macht beim Netzanschluss keinen Sinn. Die Einschränkung "gleich- oder nachgela-

gert“ bei den anzuschließenden Netzbetreibern ist in der Richtlinie nicht enthalten und könnte Zweifel an ihrer ordnungsgemäßen Umsetzung wecken. Zudem kann eine Anschlusspflicht nur gegenüber Personen oder Unternehmen bestehen, also gegenüber den Betreibern von Netzen, Kraftwerken oder Speicheranlagen. .

Erforderlich ist zudem eine Klarstellung im Gesetz oder in der Begründung, dass es sich um einen gesetzlichen Kontrahierungszwang handelt. Die zu regelnden Netzanschlussfragen sind zu komplex, um die gegenseitigen Haupt- und Nebenleistungspflichten unmittelbar im Gesetz selbst im Sinne eines gesetzlichen Schuldverhältnisses auszugestalten. Die Rechte der Anschlussnehmer werden dadurch nicht verkürzt; bei unberechtigter Anschlussverweigerung haben sie selbstverständlich entsprechende Schadensersatzansprüche und können den gesetzlichen Kontrahierungszwang auch unmittelbar einklagen.

Klargestellt werden muss ferner, dass die anschlusspflichtigen Netzbetreiber die genannten Anspruchsberechtigten an einem geeigneten Anschlusspunkt an ihr Netz anzuschließen haben. Damit wird diese Frage im Falle etwaiger unterschiedlicher Auffassungen justitiabel.

Vorschlag: **Absatz 1** wird wie folgt gefasst:

(1) Betreiber von Energieversorgungsnetzen haben Endkunden sowie Betreiber von Verteilernetzen, Verbindungsleitungen, Erzeugungs- und Speicheranlagen im Rahmen von Verträgen an einem geeigneten Anschlusspunkt an ihr Netz anzuschließen; die Bedingungen müssen angemessen, diskriminierungsfrei und transparent sein.

Ergänzend sollte in der **Begründung** zu § 17 Abs. 1 (S. 83, Abs. 4) klar gestellt werden, dass der anschlusspflichtige Netzbetreiber den geeigneten Anschlusspunkt in seinem Netz, an dem die angemeldete Einspeise-

leistung aufgenommen oder die angemeldete Entnahmeleistung bereitgestellt werden kann, unter Beachtung eines sicheren Netzbetriebes und einer möglichst kostengünstigen Bereitstellung der Netznutzung für alle Netzkunden sowie unter Berücksichtigung der künftig zu erwartenden Verbrauchsentwicklung in dem betreffenden Netzbereich festzulegen hat. Entsprechendes gilt für nachträgliche Verstärkungen von Netzanschlüssen.

- b) In **Absatz 2** ist die Begründungspflicht zu detailliert geregelt; über das Maß der erforderlichen Begründung lässt sich nur im Einzelfall entscheiden.

Vorschlag: In Absatz 2 werden in **Satz 1** die Worte „sie nachweisen, dass“ und in **Satz 2** die Worte „substantiiert in Textform“ sowie **Satz 3** gestrichen.

- c) Die Verordnungsermächtigung in **Absatz 3** an das BMWA ist im Grundsatz zu begrüßen, da die Netzanschlussbedingungen noch der näheren Konkretisierung bedürfen. Weder nach der BRL im Bereich des Netzan schlusses erforderlich noch sinnvoll ist allerdings die vorgesehene "Methodenfestlegung der technischen und wirtschaftlichen Bedingungen". Auch die "einheitliche Festsetzung der Bestimmungen der Verträge" ist nur auf Niederspannungsebene im Bereich der Allgemeinen Anschlusspflicht (§ 18) sinnvoll.

Vorschlag: In **Satz 1** sind die Worte "oder die Methoden für die Festlegung der technischen oder wirtschaftlichen Bedingungen" sowie **Satz 3** zu streichen.

Darüber hinaus ist der letzte Halbsatz des **Satzes 1** („und die Sachverhalte oder Voraussetzungen vorzugeben, bei denen oder unter denen die Bundesregulierungsbehörde Bedingungen festlegen oder auf Antrag des Netzbetreibers genehmigen kann“) aus folgenden Gründen abzulehnen:

- Eine Genehmigungsbedürftigkeit muss im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes durch Verordnung normativ festgelegt werden; im letzteren Fall bedarf es aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung (wie z. B. in § 11 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. EnWG). Ein Antrag des betroffenen Unternehmens, dem etwas genehmigt werden soll, kann diese gesetzliche Grundlage nicht ersetzen.
- Unzulässig dürfte auch eine „Festlegung“ von Bedingungen durch die Regulierungsbehörde sein. Es handelt sich hier weder um eine konkret-individuelle Regelung (Verwaltungsakt) noch um eine konkret-generelle Regelung (Allgemeinverfügung), bei der zwar nicht der Adressat, aber doch der geregelte konkrete Sachverhalt feststeht, sondern um eine abstrakt-generelle Regelung. Allenfalls käme noch - bei Adressierung an einen bestimmten Netzbetreiber - eine abstrakt-individuelle Regelung in Betracht. In beiden Fällen handelt es sich aber bei der Festlegung um einen Rechtsetzungsakt. Hierzu ist allein der Gesetzgeber bzw. im Rahmen und unter den Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 GG der Verordnungsgeber befugt, nicht aber eine Verwaltungsbehörde. Soweit der Behörde überhaupt ex ante-Kompetenzen im Bereich des Netzanschlusses zugewiesen werden, sind sie auf Einzelfragen technischer oder prozeduraler Art zu beschränken.

Vorschlag: § 17 **Absatz 3 Satz 1, 2.** Alternative (ab „und die Sachverhalte ...“) wird dementsprechend modifiziert.

- d) Darüber hinaus ist zu prüfen, ob nicht im Bereich des Netzanschlusses, anders als bei Netznutzung mit ihren Auswirkungen auf den bundesweiten Anbieterwettbewerb, eine Zuständigkeit der Länder sachgerechter wäre. Die Angemessenheit der Technischen Anschlussbedingungen unterliegt bisher der Kontrolle der zuständigen Landesbehörden, ebenso die Angemessenheit der Baukostenzuschüsse (so auch künftig nach § 35 Abs. 3

des Gesetzentwurfs). Auch besteht jedenfalls bei der Anschlusspflicht gegenüber Verteilungsnetzbetreibern ein innerer Zusammenhang mit der Betriebsgenehmigung nach § 4. Dies spräche dafür, die Überwachung der Netzanschlussfragen auch künftig einheitlich den zuständigen Landesbehörden zuzuweisen.

Zu § 18 (Allgemeine Anschlusspflicht)

- a) In **Absatz 1** sollte das Wort „Gemeindegebiete“ ersetzt werden durch das Wort „Gebiete“, das Wort „allgemeinen“ durch das Wort „öffentlichen“.

Bei **Absatz 2** wäre zu prüfen, ob die Regelungen hinsichtlich Reserveanschlüssen in Anlehnung an den heutigen § 10 Abs. 2 EnWG nicht eher die laufende Netznutzung betreffen als den Netzanschluss. Außerdem ist zu prüfen, ob nicht zumindest in der Begründung ein Hinweis darauf angebracht wäre, dass die Herstellung reiner Vorratsanschlüsse nicht zumutbar ist.

- b) In **Absatz 3** sollte nach Satz 3 eingefügt werden:

"Dabei sind insbesondere die Bestimmungen der Verträge einheitlich festzusetzen".

- c) In Absatz 3 Satz 4 ist die Einleitung wie folgt zu fassen: "Die Interessen der Beteiligten sind...".

Zu § 19 (Technische Vorschriften)

Die Regelung ist zur Umsetzung der BRL erforderlich. Allerdings sollte geprüft werden, ob die Technischen Anschlussbedingungen für Verteilungsnetze nicht wie bisher zweckmäßigerweise der Landesenergieaufsicht angezeigt werden und deren Aufsicht unterliegen sollten (vgl. § 17 Abs. 2 AVBEItV). Ein evtl. erforderliches Notifizierungsverfahren nach Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG bei der

Kommission müsste ohnehin über das BMWA eingeleitet werden, nicht unmittelbar von der Bundesregulierungsbehörde.

Im Interesse der Rechtssicherheit sollte § 19 um einem weiteren Absatz dahingehend ergänzt werden, *dass die Einhaltung der Anforderungen des Absatzes 3 vermutet wird, soweit sie vom Transmission Code bzw. vom Distribution Code des Verbandes der Netzbetreiber sowie vom Metering Code des Verbandes der Elektrizitätswirtschaft nicht zu Lasten der Netzkunden abweichen.*

Zu § 20 (Zugang zu den Energieversorgungsnetzen)

- a) Nach **Absatz 1** hat jedermann das Recht, Zugang nach objektiven, diskriminierungsfreien Bedingungen zu den Netzen für Strom und Gas zu erhalten. Die Bedingungen und Entgelte sind vom Netzbetreiber zu veröffentlichen. Unklar ist, was mit der Formulierung in Absatz 1 Satz 2 gemeint ist, wonach der Netzbetreiber „Informationen für einen effizienten Netzzugang zur Verfügung stellen“ soll.

Sieht man einmal von den Regelungen in § 20 Abs. 6 ab, wonach die Bedingungen des Netzzugangs in einer Rechtsverordnung konkretisiert werden, fehlt im Gesetz selbst jegliche Festlegung und Äußerung grundsätzlicher Art hinsichtlich des anzuwendenden Netzzugangssystems. Das Handlungspunktmodell der VV II plus, nach dem heute der gesamte Strommarkt organisiert ist, wurde im Monitoringbericht des BMWA als wettbewerblich ausgereiftes und praktikables Modell anerkannt und sollte als Vorbild für die staatliche Regulierung dienen. Dieses Vorhaben findet sich nicht einmal ansatzweise im Gesetz wieder.

Eine Beschreibung des Netzzugangssystem ist aber zwingend, weil das Handlungspunktkonzept bei der differenzierten Struktur der Netzbetreiber in Deutschland nur funktioniert, wenn die entsprechende Zusammenarbeit zwischen den Netzbetreibern gewährleistet ist. Konkret beinhaltet dieses Konzept als grundlegendes Strukturelement den Zugang zum gesamten

bundesweiten Netz bei jedem einzelnen Netzbetreiber, unabhängig von der Spannungsebene des Kundenanschlusses und vom Standort des Lieferanten oder Erzeugers. Solche Verpflichtungen greifen aber tief in die Eigentums- und Freiheitsrechte der Netzbetreiber ein und bedürfen daher einer gesetzlichen Grundlage. Der Verweis auf die noch zu erlassende Verordnung reicht hierfür schon nach dem Wesentlichkeitsgrundsatz nicht aus, zumal nach dem bisherigen Wortlaut des Absatzes 6 auch der Regulator noch Entscheidungskompetenzen hinsichtlich der Netzzugangsbedingungen zukommen sollen. Abgesehen von den zu dieser Kompetenzverteilung bereits geäußerten Bedenken muss der Gesetzgeber die Grundprinzipien, Modelle und Methoden selbst festlegen. § 20 ist daher entsprechend zu ergänzen.

- b) In **Absatz 3 Satz 1** fehlt der Grundsatz, dass die Netzbetreiber ein Entgelt für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben und Verpflichtungen zum Netzzugang erhalten. Nach Absatz 3 Satz 3 müssen dabei die Entgelte auf der Grundlage einer energiewirtschaftlich rationellen Betriebsführung kostenorientiert gebildet werden. Diese gesetzliche Grundaussage greift zu kurz und bedarf in zweierlei Hinsicht der Konkretisierung: Zum einen kann der Bestand der Netze und damit die Versorgungssicherheit nur dann gewährleistet werden, wenn das Prinzip der betriebswirtschaftlich anerkannten Nettosubstanzerhaltung als Grundprinzip in das Gesetz aufgenommen wird. Zum anderen kann der Netzbetrieb als unternehmerische Tätigkeit nur dann Investoren finden, wenn das Kapital angemessen verzinst wird. Der Maßstab wird durch den Kapitalmarkt vorgegeben. Dies ist so grundlegend, dass es in das Gesetz aufgenommen werden muss. Ohne eine kapitalmarktorientierte Eigenkapitalverzinsung inkl. Wagniszuschlag können die Netzbetreiber ihren Verpflichtungen zur Sicherung der Energieversorgung nicht nachkommen; die Versorgungssicherheit wäre nachhaltig gefährdet.

Absatz 3 Satz 2 ist überflüssig, vor dem Hintergrund der übrigen Regelungen jedenfalls unklar und sollte daher gestrichen werden.

Vorschlag: **§ 20 Abs. 3** wird wie folgt gefasst:

„Die Betreiber von Energieversorgungsnetzen erhalten für die die ihnen nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben ein Entgelt. Die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang müssen angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und dürfen nicht ungünstiger sein, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet und tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung gestellt werden. Die Entgelte müssen auf der Grundlage einer energiewirtschaftlich rationellen Betriebsführung kostenorientiert nach der Methode der Nettosubstanzerhaltung einschließlich einer kapitalmarktorientierten Eigenkapitalverzinsung und einem nach einer anerkannten Methode der Betriebswirtschaft ermittelten geschäftsspezifischen Wagniszuschlag gebildet werden.“

- c) Die Beschaffung der Energie zur Deckung von Netzverlusten und Kapazitätsreserven sollte präzisiert werden und insbesondere auch die Beschaffung der Regelenergie enthalten. Das entspricht den Vorgaben der Richtlinie und berücksichtigt den Umstand, dass die Beschaffung der Regelenergie grundsätzlich auf dem freien Markt erfolgt.

Vorschlag: **Absatz 4** wird wie folgt gefasst:

„Die Betreiber von Energieversorgungsnetzen haben, soweit ihnen diese Aufgabe obliegt, die Regelenergie sowie die Energie zur Deckung von Energieverlusten in ihrem Netz nach transparenten, ... zu beschaffen.“

- d) Vorschlag: Als **Folgeänderung** ist **Absatz 5** wie folgt zu fassen:

„Soweit den Betreibern von Energieversorgungsnetzen die Erbringung von Ausgleichsleistungen obliegt, müssen die von ihnen zu diesem Zweck festgelegten Bedingungen für Ausgleichsleistungen einschließlich der Regelungen für die dafür zu entrichtenden Entgelte objektiv, transparent, nicht diskriminierend und dürfen nicht ungünstiger sein, als sie von den Betreibern von Energieversorgungsnetzen in vergleichbaren Fällen für Ausgleichsleistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet oder tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung gestellt werden. Die Bedingungen für die Ausgleichsleistungen sowie die Regelungen für die hierfür zu entrichtenden Entgelte müssen auf der Grundlage einer energiewirtschaftlich rationalen Betriebsführung kostenorientiert festgelegt und veröffentlicht werden.“

- e) Zutreffend soll gemäß **Absatz 6** die normative Festlegung der Bedingungen oder der Methoden für die Festlegung der Bedingungen für den Netzzugang einschließlich der Erbringung der Ausgleichsleistungen und der Methoden zur Bestimmung der Entgelte durch Rechtsverordnung des BMWA konkretisiert werden. Die darüber hinaus vorgesehene Übertragung weiterer Kompetenzen auf die Bundesregulierungsbehörde ist dagegen wie in § 17 Abs. 3 abzulehnen, zumal diese nach dem vorgeschlagenen Wortlaut nicht nur zur Festlegung einzelner Bedingungen, sondern auch insgesamt der Methoden für den Netzzugang ermächtigt werden kann.

Es sollen also nicht nur ex ante-Befugnisse im Einzelfall, sondern generelle Kompetenzen begründet werden. Methoden sind aber schon begrifflich keine individuellen, sondern stets generelle Regelungen: es ist kaum vorstellbar, dass die Regulierungsbehörde gegenüber einzelnen Netzbetreibern unterschiedliche Methoden vorgibt. Bei diesen Festle-

gungen handelt es sich also weder um konkret-individuelle noch um abstrakt-individuelle Regelungen. Vielmehr würden der Regulierungsbehörde abstrakt-generelle und damit normative Aufgaben zukommen, die allein dem BMWA zustehen. Zudem wird dabei die aus Gründen der Rechtssicherheit erhobene Forderung der Elektrizitätswirtschaft nach Festlegung möglichst abschließender normativer Bedingungen nicht berücksichtigt.

Die Regulierungsbehörde sollte daher nur die Einhaltung der Methoden überprüfen können. Soweit ihr überhaupt ex ante-Kompetenzen zugewiesen werden, sind sie auf Einzelfragen technischer und prozeduraler Art zu beschränken. Nur eine solche Abstufung ist sachgerecht.

Nach § 20 Abs. 6 Satz 3 ist die Methode zur Bestimmung der Entgelte so zu gestalten, dass u. a. die Investitionen in die Netze mit dem Ziel vorgenommen werden können, die Lebensfähigkeit der Netze zu gewährleisten. Dieser aus der Richtlinie stammende unpassende Begriff der Lebensfähigkeit sollte durch den Begriff des dauerhaften Bestands und des Erhaltes der Netze ersetzt werden.

Bei der Frage, welche „Anreize zur Effizienzverbesserung“ gegeben werden können, ist die Stromwirtschaft der Auffassung, dass zum jetzigen Zeitpunkt neben dem Vergleichsmarktkonzept keine geeigneten Verfahren zur Verfügung stehen. Das Wort „sollen“ müsste daher durch das Wort „können“ ersetzt werden.

Vorschlag: **§ 20 Abs. 6** wird neu wie folgt gefasst:

„Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Bedingungen für den Netzzugang einschließlich der erforderlichen Zusatzdienstleistungen und die Bedingungen für die Erbringung von Ausgleichsleistungen sowie die

Methoden zur Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang festzulegen und die Voraussetzungen vorzugeben, unter denen die Regulierungsbehörde die Bedingungen für den Netzzugang und die Ausgleichsleistung festlegen sowie die Einhaltung der Methoden zur Bestimmung der Entgelte überprüfen kann. Es kann dabei insbesondere die Art und Ausgestaltung des Netzzugangs, die Begründung und Ausgestaltung der Verträge und Rechtsverhältnisse sowie die Zusammenarbeit und Pflichten der Netzbetreiber zur Ermöglichung eines effizienten Netzzugangs einschließlich des Austausches der erforderlichen Daten und der für den Netzzugang erforderlichen Informationen einheitlich festsetzen. Die Methode zur Bestimmung der Entgelte ist so zu gestalten, dass unter Beachtung des Absatzes 3 Satz 3 eine energiewirtschaftlich rationale Betriebsführung gesichert ist und die notwendigen Investitionen in die Netze mit dem Ziel vorgenommen werden können, den dauerhaften Bestand und Erhalt der Netze zu gewährleisten; es können ferner Anreize zur Effizienzverbesserung für den Netzbetrieb gegeben werden.“

Zu § 25 (Verfahren zur Festlegung und Genehmigung)

- a) **Absatz 1** sieht vor, dass die Rechtsverordnungen nach § 17 Abs. 3 (Netzanschlussverordnung) und § 20 Abs. 6 (Netzzugangsverordnung) der Regulierungsbehörde Entscheidungsspielräume zuweisen können. Solange die Verordnungen nicht erlassen sind, bleibt offen, ob der Vorschriftengeber eine weitgehende ex ante-Normierung realisieren wird. Die Rechtssicherheit verlangt die Begrenzung des behördlichen Ermessens- und Entscheidungsspielraums auf das absolut notwendige Maß. Je weiter der Handlungsspielraum der Behörde ausgestaltet wird, desto unkalkulierbarer wird sich der Vollzug der Regulierung entwickeln. Der Telekommunikationssektor hat gezeigt, dass ein zu großer Handlungsspielraum der Regulierungsbehörde zu zahllosen Gerichtsverfahren

führt, die die rechtlichen Unsicherheiten bis zu einer letztinstanzlichen Entscheidung verlängern. Hinzu kommt, dass damit wesentliche Entscheidungen auf die Gerichte verlagert werden. Eine weitgehende Normierung liegt daher im Interesse aller Marktpartner.

- b) Nach **Absatz 2** entscheidet die Regulierungsbehörde in den Bereichen Netzanschluss, Netzzugang und Ausgleichsleistungen durch „Festlegung“. Eine derartige Handlungsform kennt das Verwaltungsrecht nicht. Der Regulierungsbehörde steht nur der Erlass von Verwaltungsakten, ggf. in der Form der Allgemeinverfügung, zur Verfügung. Wie bereits oben dargelegt, sind die in § 17 Abs. 3 und § 20 Abs. 6 genannten Bedingungen und Methoden typischerweise abstrakt-genereller Natur. Damit scheidet eine Festlegung durch Allgemeinverfügung aus. Als zulässige Handlungsform für abstrakt-generelle Regelungen kommt somit nur die Rechtsverordnung in Betracht.

Die Regulierungsbehörde bedürfte zum Erlass eine Rechtsverordnung ausdrücklicher Ermächtigungen durch den Gesetz- und den Verordnungsgeber gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG. Diese liegen nicht vor. Für eine Subdelegation besteht auch keine Grund. Im Gegenteil: die wesentlichen Bedingungen und Methoden zum Netzzugang und insbesondere zur Bestimmung der Entgelte müssen abschließend durch das BMWA festgelegt werden.

- c) Auch der weiteren Regelungen in **Absatz 4** bedarf es nicht. Die Regulierungsbehörde kann bereits nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht die von ihr vorgegebenen Bedingungen und erlassenen Verwaltungsakte ändern.

Vorschlag:

Die entsprechenden Ermächtigungen in den §§ 17 Abs. 3 und 20 Abs. 6 sind - wie oben bereits vorgeschlagen - zu streichen bzw. zu ändern. § 25 selbst muss dementsprechend modifiziert werden .

Zu § 26 (Missbräuchliches Verhalten eines Netzbetreibers)

- a) Die Missbrauchsdefinition in Absatz 1 Satz 2 ist zu unbestimmt. Was missbräuchlich ist, sollte sich nach den speziellen Bestimmungen des Zweiten und Dritten Abschnittes oder der auf der Grundlage dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnungen bestimmen. Anderenfalls wären eine weitreichende Rechtsunsicherheit und langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen vorprogrammiert.

Vorschlag: In § 26 **Absatz 1 Satz 2** sind das Wort „insbesondere“ zu streichen und nach dem Wort „gehalten“ statt des Kommas die Worte „und dadurch“ einzufügen.

- b) Als Eingriffsermächtigung reicht Satz 1 des Absatzes 3 völlig aus. Die in den Sätzen 2 bis 4 vorgesehene Ermächtigung, unmittelbar bestimmte Maßnahmen anzuordnen, ist unverhältnismäßig. Die Sätze 2 bis 4 sollten deshalb gestrichen werden.

Zu § 27 (Besondere Missbrauchsaufsicht der Bundesregulierungsbehörde)

Nach der Formulierung von Absatz 1 Satz 2 hat die Bundesregulierungsbehörde bei jedem Antrag das Verhalten des betreffenden Netzbetreibers zu überprüfen. Das könnte zu massenhaften Antragsverfahren und entsprechendem Personalbedarf bei der Behörde führen. Hier sollte der Behörde ein Aufgreifer-

messen eingeräumt werden, um nicht bereits bei Bagatellfällen entsprechenden Prüfungsaufwand auszulösen.

Vorschlag: **Absatz 1** wird wie folgt gefasst:

„Jeder Betroffene kann bei der Regulierungsbehörde die Prüfung beantragen, ob der Betreiber eines Energieversorgungsnetzes die Vorschriften des Zweiten und Dritten Abschnitts und der darauf gestützten Rechtsverordnungen einhält. Betroffener ist, wer als Marktbeteiligter durch die Verletzung der Vorschriften im Sinne des Satzes 1 beeinträchtigt wäre.“

Zu § 28 (Unterlassungsanspruch, Schadensersatzpflicht)

- a) Analog zu den geplanten Regelungen in der GWB-Novelle soll künftig der „Betroffene“ der Anspruchsinhaber eines Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch nach Absatz 1 Satz 1 sein. Damit wird eine Abkehr vom bisherigen Schutzgesetzprinzip vollzogen. Dies wäre ein Fremdkörper im gesamten deutschen Haftungsrecht. Satz 2 ist überflüssig.

Vorschlag: In Absatz 1 werden die Worte "dem Betroffenen" ersetzt durch die Worte "demjenigen, dessen Schutz die Norm oder Entscheidung bezweckt"; Satz 2 und Satz 3 sind zu streichen.

- b) Auch zu der in Absatz 2 vorgesehenen Ausdehnung des Kreises der Anspruchsberechtigten bei Unterlassungsklagen besteht, ebenso wie im Gesetzentwurf für eine 7. GWB-Novelle (§ 33 Abs. 2), kein Anlass. Die bisherigen Erfahrungen mit Verbandsklagen im UWG waren eher negativ. Der Zweck der Regelung wird schon durch die Bußgeld-Sanktion und, soweit daran festgehalten würde, durch die Vorteilsabschöpfung erreicht.

Vorschlag: § 28 Abs. 2 ist zu streichen.

- c) Aus den selben Gründen abzulehnen ist die Erweiterung des Schadensersatzes in Absatz 3 Satz 2 und 3 einschließlich der Verzinsungsregelung in den Sätzen 4 und 5 (Verzinsung mit derzeit etwa 10 %). Dies würde auf einen im deutschen Haftungsrecht fremden „Straf-Schadensersatz“ wie im US-amerikanischen Recht hinauslaufen. In Anbetracht der Unbestimmtheit der gesetzlichen Gebote (z.B. „Angemessenheit“ von Entgelten) sind derart drastische Sanktionen auch rechtlich nicht haltbar.

Vorschlag: Absatz 3 Sätze 2 bis 5 sind zu streichen.

- d) Auch die übrigen zivilrechtlichen Regelungen in § 28 sind rechtssystematisch verfehlt und begegnen tiefgreifenden Bedenken. Die Tatbestandswirkung ist generell abzulehnen, soweit sie für Verfahren gilt, an denen andere Parteien beteiligt waren als die jetzt um Schadensersatz streitenden Parteien. Auch müsste die Tatbestandswirkung in Absatz 4 auf Verstöße gegen den Dritten Abschnitt begrenzt und nicht nur für Verfügungen der Regulierungsbehörde gelten, durch die ein Verstoß festgestellt, sondern auch für solche, durch die ein Verstoß verneint wird. Auch eine besondere Verjährungshemmung ist verfehlt.

Vorschlag: Die Absätze 4 und 5 sind zu streichen.

Zu § 29 (Vorteilsabschöpfung)

Gegen diese Regelung bestehen die selben Bedenken wie gegen die entsprechenden Regelungen in § 41 TKG-E. Sie ist nicht sachgerecht. Die aus einer etwaigen Übertretung erlangten wirtschaftlichen Vorteile werden schon bei der Bemessung von Bußgeldern berücksichtigt.

Im Übrigen geht § 29 sogar noch über die derzeit diskutierte Vorteilsabschöpfung im Rahmen des TKG hinaus, die dort nur bei Zuwiderhandlungen gegen bestandskräftige Verfügungen der RegTP vorgesehen ist. Dagegen würde es nach § 29 ausreichen, wenn ein Netzbetreiber gegen irgendeine Vorschrift des

EnWG, eine auf dessen Grundlage erlassene Rechtsverordnung oder eine nicht bestandskräftige Verfügung der Regulierungsbehörde verstößt und dadurch einen Vorteil erlangt, auch bei schuldlosem Handeln. Völlig inakzeptabel ist eine rückwirkende Vorteilsabschöpfung für fünf Jahre. Gesetzestechnisch kommt hier noch hinzu, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen in den vergangenen fünf Jahren grundlegend andere waren.

Vorschlag: § 29 ist zu streichen.

Zu § 31 (Grundversorgungspflicht)

Für die in **§ 31 Abs. 1** geregelte Grundversorgung, die einen im Vergleich zu der in § 10 Abs. 1 festgeschriebenen Anschluss- und Versorgungspflicht eingeschränkten Anwendungsbereich hat, sollte zur Klarstellung in § 31 Abs. 1 auf das Netzgebiet abgestellt und so der räumliche Rahmen für die Grundversorgungspflicht abgesteckt werden.

Das in **§ 31 Abs. 2 Satz 2** beschriebene Verfahren zur Ermittlung des Grundversorgers ist in verschiedener Hinsicht ungeeignet.

Zum einen sollen die Betreiber von Energieversorgungsnetzen der allgemeinen Versorgung den jeweiligen Grundversorger in einem Netzgebiet ermitteln. Die Formulierung lässt offen, welcher Netzbetreiber hier gemeint ist. Grundsätzlich kann jeder Netzbetreiber nur die Zahl der Haushaltskunden feststellen, die an sein eigenes Netz angeschlossen sind.

Für das in § 31 Abs. 2 festgeschriebene System zur Ermittlung des Grundversorgers soll zum anderen entscheidend sein, welches Energieversorgungsunternehmen in einem bestimmten Netzgebiet die meisten Haushaltskunden beliefert. Im Hinblick auf den eingeschränkten Anwendungsbereich der Grundversorgung ist dies zwar konsequent, aber nicht praktikabel. Die Entscheidung darüber, ob ein Kunde als Haushaltskunde einzuordnen ist, hängt nach § 3 Nr. 19 vom Zweck des Energiebezugs ab. Für den Netz-

betreiber ist daher nur schwer zu ermitteln, wie viele Haushaltskunden an sein Netz angeschlossen sind. In der Kürze der uns zur Verfügung gestellten Zeit konnte nicht ermittelt werden, ob eine praktikablere Abgrenzung in der Ermittlung aller Haushaltskunden, auf die Haushaltslastprofile angewendet werden, besteht.

Darüber hinaus begegnet aber auch das Verfahren, mit dem der Grundversorger ermittelt werden soll, rechtlichen Bedenken. Die dem Netzbetreiber durch die vorgelegte Fassung des § 31 Abs. 2 auferlegte Verpflichtung zur regelmäßigen Feststellung des Grundversorgers erscheint ohne Beleihungsakt kompetenzrechtlich unzulässig und widerspricht den Vorgaben nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 der Binnenmarktrichtlinie Elektrizität, die diese Aufgabe dem Mitgliedstaat zuweist. Da es sich bei dem Netzbetreiber um eine Person des Privatrechts handelt, stellt sich die Frage, welche Rechtsnatur dieser Entscheidung zukommt. Mit der Entscheidung würde der Netzbetreiber in die Rechtsstellung der jeweiligen als Grundversorger in Betracht kommenden Unternehmen eingreifen. Die Vorschrift lässt auch offen, in welchem Verfahren die Betroffenen Versorgungsunternehmen gegen diese Entscheidung vorgehen können. Es wäre daher besser, wenn der Netzbetreiber lediglich die entsprechende Kundenzahl zu ermitteln und der zuständigen Landesbehörde anzuzeigen hätte. Die Feststellung des jeweiligen Grundversorgers muss dann der zuständigen Landesbehörde vorbehalten sein. Aus den dargelegten Gründen schlagen wir folgende Neufassung der Vorschrift vor:

"§ 31

Grundversorgungspflicht

(1) unverändert

(2) Grundversorger ist das Energieversorgungsunternehmen, das die meisten Lastprofilkunden mit Haushaltsprofilen in einem bestimmten Netzgebiet der allgemeinen Versorgung beliefert. Betreiber von Energieversorgungsnetzen der allgemeinen Versorgung

nach § 18 Abs. 1 sind verpflichtet, alle drei Jahre mit Stichtag zum 1. Juli, erstmals zum 1. Juli 2006, nach Maßgabe des Satzes 1 den Grundversorger zu ermitteln sowie das Ergebnis bis zum 30. September der zuständigen Landesbehörde schriftlich mitzuteilen. Diese stellt den Grundversorger für die nächsten drei Kalenderjahre fest und veröffentlicht die Entscheidung. Über Einwände gegen das Ergebnis der Feststellungen nach Satz 3, die bis spätestens einen Monat nach der Veröffentlichung bei der zuständigen Landesbehörde einzulegen sind, entscheidet diese nach Maßgabe der Sätze 1 und 2.

(3) Gibt der Grundversorger seine Geschäftstätigkeit auf, stellt die zuständige Landesbehörde einen neuen Grundversorger fest. Sie kann dazu die nach Absatz 2 verpflichteten Netzbetreiber anweisen, unverzüglich das Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 1 zu ermitteln und ihr das Ergebnis mitzuteilen.

(4) Absatz 3 unverändert."

Zu § 33 (Ersatzversorgung mit Energie)

Die Ersatzversorgung soll nach den Ausführungen der Begründung die Versorgung der Letztverbraucher dadurch sicherstellen, dass § 33 ein gesetzliches Schuldverhältnis für Stromentnahmen entstehen lässt, die keinem Versorgungsverhältnis zuzuordnen sind.

Der Anwendungsbereich des § 33 Abs. 1 reicht insgesamt weiter als dies die Begründung suggeriert. Diese stellt lediglich auf die Stromentnahme durch den Letztverbraucher ab. Der in § 33 Abs. 1 verwendete Begriff des Kunden umfasst nach § 3 Nr. 19 aber auch solche Großhändler und Unternehmen, die Energie nicht für den eigenen Verbrauch beziehen. Dieser Widerspruch sollte ausgeräumt werden.

Darüber hinaus ist das Verhältnis zwischen Grund- und Ersatzversorgung insgesamt nicht deutlich genug geregelt. So bleibt beispielsweise unklar, ob der ersatzversorgte Haushaltskunde, wenn er untätig bleibt, in die Grundversorgung fällt.

Um die verwendeten Begriffe zu vereinheitlichen, bietet es sich zudem an, in § 33 Abs. 1 Satz 1 wie auch im Rahmen der Grundversorgung, auf die § 33 auch verweist, auf das Netz- und nicht auf das Gemeindegebiet abzustellen.

Entsprechend der vorliegenden Fassung des § 33 Abs. 2 endet die Ersatzversorgung drei Monate nach Beginn der Ersatzstromversorgung. Grundsätzlich betrifft die Vorschrift aber auch den Energieträger Gas.

Vorschlag: In § 33 Abs. 1 Satz 1 wird das Wort "**Gemeindegebiet**" durch das Wort "**Netzgebiet**" ersetzt. In § 33 Abs. 2 wird das Wort "Ersatzstromversorgung" durch das Wort "Ersatzversorgung" ersetzt.

Zu § 34 und Art. 2 Übergangsg (Allgemeine Preise und Versorgungsbedingungen; Übergangsvorschriften)

Im Hinblick auf die Neuregelung der Verordnungen für die Festlegung allgemeiner Preise und Versorgungs- bzw. Anschlussbedingungen bedarf es der Schaffung von Übergangsvorschriften für alle Kundengruppen.

Da eine Anpassung der Verträge an die neuen Rahmenbedingungen erst erfolgen kann, wenn diese durch die jeweiligen Verordnungen konkretisiert wurden, müssen die Übergangsvorschriften den Zeitpunkt des Inkrafttretens der verschiedenen Verordnungen berücksichtigen und den Vertragsparteien genügend Zeit für die Anpassung der Verträge einräumen.

§ 3 Abs. 3 des Übergangsgesetzes sollte sich ebenso wie die Absätze 1 und 2 auf bestehende Verträge beziehen. Da die für die Vertragsgestaltung wesentlichen Bestimmungen in den zu erlassenden Verordnungen geregelt werden,

sollten diese zu dem angegebenen Zeitpunkt ebenso wie das neu gefasste EnWG anzuwenden sein.

Im Rahmen der Übergangsregelung zur Grundversorgung in **§ 5 des Übergangsgesetzes** ist zu beachten, dass es zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch keinen Grundversorger, sondern nur einen Allgemeinversorger gibt.

Wenn bis zum 31.12.2006 ein Konzessionsvertrag abläuft und die Versorgungsanlagen abgegeben werden, sollten die Stromlieferungsverträge davon unberührt bleiben. Dies sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.

Wir regen daher eine Neufassung der §§ 3 bis 5 des Artikels 2 an.

Vorschlag:

"§ 3

Bestehende Verträge

(1) Bestehende Verträge über den Netzanschluss an und den Netzzugang zu Energieversorgungsnetzen, deren Laufzeit innerhalb von zwölf Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes und der jeweils anwendbaren Rechtsverordnung endet, bleiben unberührt.

(2) Bestehende Verträge über die Belieferung von Letztverbrauchern mit Energie, deren Laufzeit innerhalb von zwölf Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes und der jeweils anwendbaren Rechtsverordnung endet, bleiben unberührt. Bis dahin gelten die Voraussetzungen des § 310 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches als erfüllt, sofern die bestehenden Verträge im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes diese Voraussetzungen erfüllt haben.

(3) Bestehende Verträge, deren Laufzeit den jeweils in den Absätzen 1 und 2 genannten Zeitpunkt überschreitet, sind bis zu diesem Zeitpunkt an die Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes anzupassen. Nach Ablauf dieses Zeitpunkts gelten die Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes und der darauf gestützten Rechtsverordnungen auch für diese Verträge.

§ 4

Bisherige Tarifkundenverträge

(1) unverändert

(2) Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes gilt für Haushaltskunden der genehmigte Tarifpreis als allgemeiner Preis im Sinne des § 31 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes. Der Grundversorger ist insoweit nicht zu einer gesonderten Veröffentlichung dieses Preises verpflichtet.

(3) unverändert

§ 5

Übergangsregelung zur Grundversorgung

Abweichend von Artikel 1 § 31 Abs. 2 ist Grundversorger bis zum 31. Dezember 2006 das Unternehmen, dem im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes gemäß §§ 10 und 11 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 24. April 1998 (BGBl. I S. 730), zuletzt geändert am 20. Mai 2003 (BGBl. I S. 686), die Anschluss- und Versorgungspflicht oblag. Das Verfahren nach Artikel 1 § 31 wird zum 1. Juli 2006 durchgeführt."

Zu § 35 (Besondere Missbrauchsaufsicht der zuständigen Landesbehörde)

§ 35 führt eine besondere Missbrauchsaufsicht ein, welche das bisherige Aufsichtssystem ablösen soll. Allerdings verbindet die Vorschrift Elemente der bisherigen Preisaufsicht mit solchen der Wettbewerbsaufsicht, wobei sie der zuständigen Behörde zusätzlich typische Regulierungsinstrumente an die Hand gibt.

Dabei bleibt aber das Verhältnis der verschiedenen Elemente zueinander unklar. Ob die Prüfung der allgemeinen Preise durch die zuständige Landesbehörde nach § 35 Abs. 1 Satz 3 in jedem Fall also präventiv oder nur in Missbrauchsfällen und damit repressiv zu erfolgen hat, wird durch die derzeitige Formulierung nicht deutlich.

Insgesamt besteht jedoch kein Bedürfnis, die verschiedenen Elemente miteinander zu verknüpfen. Auch die EG-Richtlinien verlangen eine derartige Aufsicht nicht. Die Regulierung sollte sich danach lediglich auf den durch Monopole geprägten Netzbereich beschränken. Für die in § 35 Abs. 1 Satz 1 geschaffene Möglichkeit der zuständigen Landesbehörden, Verträge zu ändern oder für unwirksam zu erklären, besteht keine Notwendigkeit, da sich der Inhalt der Verträge nach den auf der Grundlage von § 34 erlassenen Verordnungen richtet. Gegenstand der Aufsicht und damit auch der Maßnahmen der Landesbehörden können nach § 35 sinnvoller Weise nur die Preise und deren Gestaltung sein.

Darüber hinaus ist die in **§ 35 Abs. 2** festgelegte Missbrauchsvermutung sachlich nicht zu rechtfertigen. Die neu aufgenommene Beweislastumkehr greift unangemessen in die Grundlagen der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit ein und führt dazu, dass die betroffenen Grundversorger einen Beweis erbringen müssen, den sie praktisch nicht führen können. Abweichende Umstände im Sinne von § 33 Abs. 2 Satz 1 lassen sich von einem Grundversorger nur darlegen, wenn ihm die Kalkulation der günstigeren Preise des anderen Grundver-

sorgers bekannt ist. Dies ist aber grundsätzlich nicht der Fall. Das Verfahren würde in seiner derzeitigen Gestaltung zu einem wohl nicht gewünschten Einheitspreis führen, der mit dem Wettbewerbsgedanken kaum zu vereinbaren ist.

Vorschlag:

"§ 35

Besondere Missbrauchsaufsicht der zuständigen Landesbehörde

(1) Die allgemeinen Preise für die Belieferung mit Elektrizität im Rahmen der Grund- und Ersatzversorgung unterliegen der Missbrauchsaufsicht. Die nach § 20 Abs. 1 veröffentlichten Netzzugangsentgelte, die kalkulatorischer oder tatsächlicher Preisbestandteil des Allgemeinen Preises sind, sind im Rahmen der Missbrauchsaufsicht nach Absatz 1 als rechtmäßig zugrunde zu legen, soweit nicht etwas anderes durch eine sofort vollziehbare oder bestandskräftige Entscheidung der Bundesregulierungsbehörde oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung festgestellt worden ist.

(2) §§ 19 und 20 GWB finden entsprechende Anwendung."

Zu § 37 (Stromkennzeichnung, Transparenz der Stromrechnungen)

- a) Nach **Absatz 1** sind die EVU verpflichtet, in oder als Anlage zu ihren Rechnungen an Letztverbraucher und in „an diese gerichteten Informationen“ bestimmte Angaben u. a. zu dem Anteil der einzelnen Energiequellen zu machen. Die Erfassung aller an den Kunden gerichteten Informationen geht zu weit und würde einen erheblichen Aufwand mit sich bringen. Artikel 3 Absatz 6 lit. a der Stromrichtlinie verlangt dagegen lediglich, dass die EVU den Anteil der einzelnen Energiequellen am Gesamtenergieträgermix, den der Lieferant im vorangegangenen Jahr verwendet hat, auf oder als Anlage zu ihren Rechnungen und in an Endkunden gerichtetem Werbematerial angeben müssen. Die Kennzeich-

nungsverpflichtung sollte dementsprechend auch im nationalen Recht beschränkt werden.

Die weiter vorgesehene Verpflichtung, die Werte des vorausgegangenen Jahres zum Anteil der einzelnen Energiequellen (Kernkraft, Kohle, Erdgas, sonstige nicht erneuerbare Energieträger, Erneuerbare Energien) am Gesamtenergieträgermix, den der Lieferant im letzten oder vorletzten Jahr verwendet hat, „spätestens ab 1. Dezember eines Jahres“ anzugeben, ist unpraktikabel und sollte auf die in der Richtlinie vorgesehenen Angaben beschränkt werden, die lediglich eine Aufschlüsselung der Energieträger in fossile, nukleare und sonstige nicht erneuerbare Energieträger verlangt.

Die in Absatz 1 Nr. 1 verwendeten Begriffe „Energiequellen“ und „Energieträger“ werden synonym benutzt, in der Fachliteratur aber durchaus differenziert interpretiert. Hier sollte einheitlich von Energieträgern im Sinne der nationalen und europäischen Begriffsdefinitionen gesprochen werden. Dies erscheint auch im Hinblick auf den zukünftigen gemeinsamen europäischen Binnenmarkt empfehlenswert.

Darüber hinaus ist die vorgesehene Aufteilung der Energieträger willkürlich. So werden z. B. die Energieträger zum Teil separat ausgewiesen (Erdgas), zum Teil als sonstige nicht erneuerbare Energieträger (Öl, Gichtgas, etc.) bezeichnet und schließlich nach unterschiedlichen statistischen Erhebungen sowie der Fördersystematik des Erneuerbare-Energien-Gesetzes den Erneuerbaren Energien (z. B. Klärgas) zugeordnet.

Diese weitere Differenzierung ist nicht zielführend, da sie für den am Energieträgermix interessierten Verbraucher keinen relevanten Erkenntnisgewinn bietet. Zudem wird der Verwaltungsaufwand der Unternehmen unnötig erhöht. Im Übrigen stehen nur für diese Energieträger hinsichtlich der in Nr. 2 und 3 berührten Datenerhebung mit den

UCTE-Statistiken geeignete Zahlen zeitnah zur Verfügung. Dies ist für andere Energieträger nicht der Fall.

Außerdem sollte das Bekanntgabedatum auf den 31. Dezember eines Jahres festgelegt werden. Nach Bekanntgabe der EEG-Quote des Vorjahres am 31. Oktober und Berechnung des Energieträgermixes dürfte der Zeitraum eines Monats für die Umsetzung der Stromkennzeichnungsverpflichtungen auf allen Werbematerialien und Rechnungen zu kurz sein.

Vorschlag: **Absatz 1 Satz 1** wird wie folgt gefasst:

"(1) Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind verpflichtet, in oder als Anlage zu ihren Rechnungen an Letztverbraucher und in auf den Verkauf von Strom gerichteten Produktinformationen anzugeben:

- 1. den Anteil der einzelnen Energieträger (Kernenergie, fossile Energieträger und erneuerbare Energieträger) am Gesamtenergieträgermix, den der Lieferant...; spätestens ab 31. Dezember eines Jahres ...anzugeben."*

- b) **Absatz 4** sieht vor, dass die EVU verpflichtet sind, in ihren Rechnungen an Letztverbraucher die Preise für die Stromlieferung getrennt nach Energiepreis, Entgelt für den Netzzugang und sonstigen Preisbestandteilen auszuweisen. Eine derartige Ausdifferenzierung wird von der Stromrichtlinie nicht verlangt. Sie ist auch völlig unpraktikabel und löst erhebliche Anforderungen an die Abrechnungssysteme mit entsprechenden Mehrkosten aus.

Vorschlag: Die Anforderungen des Absatzes 4 sollten gestrichen, zumindest aber auf ein praktikables Maß reduziert werden.

Zu § 47 (Meldepflichten bei Versorgungsstörungen)

Als grundsätzliche Vorbemerkung möchten wir auf folgendes hinweisen:

Mit der in Deutschland seit mehreren Jahrzehnten durchgeführten, international renommierten Störungsstatistik gibt es bereits heute Datenerhebungen zu Störungen und Versorgungsunterbrechungen. Die an dieser Statistik teilnehmenden Netzbetreiber erfassen die Störungen nach einem einheitlich anerkannten Verfahren, um ein sinnvolles, aufwandoptimiertes und zielgerichtetes Vorgehen zu gewährleisten. Dabei wird der Vielschichtigkeit der Netzbetreiberstruktur in Deutschland bereits Rechnung getragen, um optimierte Lösungsansätze zu ermöglichen.

Zur Erfüllung dieser Aufgabe verfügt der VDN über geeignete Erfassungsverfahren, die in entsprechenden Anleitungen dokumentiert sind und den Störungssachbearbeitern in Form von Schulungen vermittelt werden. Der VDN unterstützt und berät aktiv die Netzbetreiber bei der Erfassung von Störungen, führt eine Plausibilitätsprüfung zur Qualitätssicherung durch und wertet die Daten jährlich kumuliert aus.

Die dafür notwendigen technischen Definitionen gehen in ihrem Detaillierungsgrad über das hinaus, was im Gesetz geleistet werden kann. Wir schlagen daher vor, die Datenerhebung im Hinblick auf bereits bestehende Statistiken und ausgefeilte Erfassungsschemata in Deutschland sowie auch im Hinblick auf die internationale Kohärenz nach einem einheitlich anerkannten Verfahren durchzuführen.

Da darüber hinaus die Vorschrift keine Einschränkung im Hinblick auf die Art oder Dauer der Versorgungsunterbrechung enthält, stellt die Meldepflicht einen unverhältnismäßig hohen Aufwand für alle Beteiligten dar, zumal geplante Abschaltungen weitaus häufiger vorkommen als Störungen. Es besteht daher ein erhebliches Interesse, die meldepflichtigen Unterbrechungen auf die wirklich relevanten Störungen zu begrenzen.

Würde die Meldepflicht für alle Spannungsebenen und auch für Netze gelten, die nicht Netze der allgemeinen Versorgung darstellen, hätte dies eine unübersehbare Datenflut und eine erhebliche Belastung der davon betroffenen Netzbetreiber zur Folge. Dieser Aufwand steht in keinem vertretbaren Verhältnis zum Nutzen.

Aus Sicht des Letztverbrauchers haben Störungen im Mittelspannungsnetz mit Abstand den größten Einfluss auf die Versorgungszuverlässigkeit. Demgegenüber sind bei Störungen im Niederspannungsnetz jeweils nur kleinere Kundengruppen betroffen, so dass deren Beitrag eher vernachlässigbar ist. Gleichwohl entsteht durch die Erfassung der Niederspannungsstörungen ein erheblicher Aufwand, zumal diese in der Regel aus betrieblichen Gründen in anderen Organisationseinheiten bearbeitet werden.

Die Meldepflicht sollte daher im Wesentlichen auf Störungen im Mittelspannungsnetz beschränkt werden.

Zu **Absatz 1 Nummer 4** ist festzustellen, dass der überwiegende Teil der Störungen nicht oder nur bedingt durch den Netzbetreiber beeinflussbar ist (z. B. Witterungseinflüsse, Tiefbauarbeiten). Daher sollte die Angabe der Maßnahmen, die ergriffen wurden, um zukünftige Störungen zu vermeiden, allenfalls auf Anfrage genannt werden.

Vorschlag:

- a) *In Absatz 1 Satz 1 werden die Worte "einen Bericht" durch die Worte "die ihren Ursprung in der Hoch- oder Mittelspannungsebene haben, einen nach einem anerkannten Verfahren erstellten Bericht vorzulegen." ersetzt.*
- b) *Absatz 1 Satz 2 Nr. 4 wird gestrichen.*

Zu § 52 (Zusammenarbeit mit Regulierungsbehörden)

In **Absatz 2** ist der datenschutzrechtlich gebotene Schutz von Geschäftsgeheimnissen nur unzureichend abgesichert.

Vorschlag: In Absatz 2 Satz 1, 2. Halbsatz sind nach den Worten „im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeit“ die Worte „oder auf sonstige Weise“ einzufügen.

Zu § 53 (Behördenzusammenarbeit)

- a) Die Formulierung in **Absatz 1** weckt Zweifel, ob sich der Interpretationsvorrang des Bundeskartellamts auf die Frage beschränkt, ob ein bestimmender Einfluss im Sinne von § 3 Nr. 33 bzw. Art. 3 Abs. 2 EG-Fusionskontrollverordnung vom 20. Januar 2004 vorliegt.

Vorschlag: In Absatz 1 sind der 1. Halbsatz bis Semikolon sowie die Worte „in Verbindung mit den §§ 6 bis 10“ zu streichen.

- b) **Absatz 4** trägt dem gebotenen Datenschutz in keiner Weise Rechnung. Bundesregulierungsbehörde und Kartellbehörden haben jeweils spezifische Eingriffsrechte und Aufgabenbefugnisse.

Vorschlag: Absatz 4 ist zu streichen.

Zu § 64 (Auskunftsverlangen, Betretungsrecht)

Die in **Absatz 1 Nr. 1** genannten allgemeinen Marktstudien sind überflüssig; dies deckt schon die regelmäßige Begutachtung durch die Monopolkommission nach § 56 ab. Ebenfalls nicht sachgerecht ist die allgemeine Enquete-Befugnis gemäß **Absatz 10**. Dieses spezifische kartellrechtliche Instrument macht nur in Wettbewerbsmärkten Sinn, soweit dort Anhaltspunkte für partielle Wettbewerbsstörungen vorliegen.

Vorschlag: § 64 Abs. 1 Nr. 1, 2. Halbsatz (ab „dies umfasst auch allgemeine Marktstudien...“) sowie Absatz 10 sind zu streichen.

Zu § 71 (Aufschiebende Wirkung)

Wie schon ausgeführt, ist ein Sofortvollzug im Bereich der Entflechtung nicht sachgerecht.

Vorschlag: In Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

"Dies gilt nicht für Verfügungen nach §§ 11 und 59 in Verbindung mit §§ 7 bis 10."

Zu § 88 (Beitrag)

Die zu Lasten der Betreiber von Energieversorgungsnetzen vorgesehene Beitragspflicht begegnet grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese können mit den Ausführungen in der Begründung zu § 142 des Gesetzentwurfs zur Neufassung des TKG, auf die anstelle einer notwendigen eigenständigen Darlegung zu § 88 lapidar verwiesen wird, nicht ausgeräumt werden. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift des § 142 TKG-E ihrerseits unbedenklich ist. Insoweit bestehen durchaus erhebliche Zweifel. Dies um so mehr, als die wortreichen Ausführungen nicht annähernd schlüssig darzulegen vermögen, in welcher Weise die zur Abgabe herangezogenen Unternehmen von den in Rede stehenden Tätigkeiten der RegTP in besonderem Maße profitieren. Vielmehr wird ohne nähere Begründung apodiktisch behauptet, die Maßnahmen der Entgeltregulierung, der Zusammenschaltung und der Nummerierung lägen "eindeutig im Interesse der auf dem Markt tätigen Unternehmen, so dass eine 'indirekte' Finanzierung unter dem Aspekt des Gruppennutzens in Betracht" komme. Im Übrigen begegnet auch die als Vorbild herangezogene Regelung des § 51 KWG selbst erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. dazu ausführlich Ehlers/Achelpöhl, Die

Finanzierung der Wirtschaftsaufsicht des Bundes durch Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 1993, 1025).

Jedenfalls verkennen diese undifferenzierten Bezugnahmen auf vermeintliche Parallelregelungen, dass es im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der angestrebten Abgabenerhebung einer jeweils spezifischen sachlichen Rechtfertigung bedarf, die nur aus der Eigenart des konkreten Sachbereichs gewonnen werden kann.

Deshalb könnte die in § 88 vorgesehene Beitragsfinanzierung nur in Betracht kommen, wenn die Bereitstellung der Wirtschaftsaufsicht durch die Regulierungsbehörde eine vorteilsgewährende Leistung für die Betreiber von Energieversorgungsnetzen darstellen würde. Das ist jedoch gerade nicht der Fall. Die aufsichtliche Tätigkeit der Regulierungsbehörde vermittelt den Unternehmen keinerlei Vorteil. Sie engt vielmehr prinzipiell deren Handlungsfreiraum ein. Mit der Abgabepflicht werden daher nicht etwaige Vorteile abgegolten, die den Netzbetreibern durch die Aufsichtstätigkeit der Regulierungsbehörde in besonderem Maße zufließen würden. Als Begünstigte der behördlichen Aktivitäten könnten insoweit allenfalls die Netznutzer und gegebenenfalls auch die Stromverbraucher in Betracht kommen.

Angesichts dieser Sachlage verkehrt die in § 88 Abs. 1 Satz 3 vorgesehene beitragsmindernde Berücksichtigung des auf das Allgemeininteresse entfallenden Kostenanteils die Erwägungen der Rechtsprechung des BVerwG in ihr Gegenteil. In seinem Urteil vom 22.11.2000 (vgl. DVBl. 2001, 920) hat das BVerwG für das nicht steuerliche Abgabenrecht klargestellt, dass im Falle des Hinzutretens eines öffentlichen Interesses zu einem beitrags- oder gebührenrelevanten Vorteil der Grundsatz der Belastungsgleichheit und der vorteilsgerechten Lastenverteilung eine angemessene Berücksichtigung des Allgemeininteresses bei der Festlegung der Beitragssätze erfordere, die von den in besonderer Weise durch die behördliche Aufgabenerfüllung Begünstigten zu leisten sind. Dieser beitragsmindernde Interessenausgleich setzt indessen sachlogisch das Vorhandensein eines signifikanten Primärvorteils des heran-

zuziehenden Beitragsschuldners voraus. Daran fehlt es jedoch im Rahmen des § 88 Abs. 1 Satz 1 vollständig. Deshalb ist die vorgesehene Regelung des § 88 Abs. 1 Satz 3 geradezu sinnwidrig. Ihre praktische Anwendung würde nämlich zu einer Kostenbefreiung des jeweiligen Netzbetreibers und zu einer vollständigen Kostentragungspflicht der Netznutzer führen.

Schließlich sei der Vollständigkeit halber, nicht im Sinne eines bloßen Hilfsbehrens, darauf hingewiesen, dass auch die in Absatz 3 Satz 3 vorgesehene Subdelegationsermächtigung zugunsten der Regulierungsbehörde – bestünden nicht bereits durchgreifende Ablehnungsgründe gegen die Vorschrift des § 88 insgesamt – völlig inakzeptabel ist. Eine an den Grundsätzen einer sparsamen und kostenminimierenden Verwaltung ausgerichtete objektive Ausgestaltung der Beitragsordnung wäre angesichts des unmittelbaren Interessenkonflikts bei der Regulierungsbehörde nicht zu erwarten.

Nach alledem ist § 88 insgesamt zu streichen.

Als **Folgeänderung** ist Satz 2 in § 89 zu streichen.

Zu § 90 (Zwangsgeld)

Der in **Absatz 2** vorgesehene Rahmen für ein Zwangsgeld von 1.000 bis 100.000 Euro pro Tag erscheint im Vergleich zu dem in § 11 Abs. 3 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes genannten Rahmen (maximal 1.000 Euro) extrem hoch. Dass im Rahmen der TKG- und GWB-Novelle Vergleichbares erwogen wird, ändert nichts an den grundlegenden Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit.

Vorschlag: Der in Absatz 2 genannte Rahmen sollte auf ein angemessenes Maß zurückgeführt werden.

Zu § 91 (Bußgeldvorschriften)

- a) Der in **Absatz 1** genannte Bußgeldkatalog begegnet tiefgreifenden rechtsstaatlichen Bedenken. Das Gesetz enthält eine Fülle unbestimmter Rechtsbegriffe. Entsprechendes ist auch bei den zahlreichen, bisher noch gar nicht erlassenen Rechtsverordnungen zu erwarten. Diese neuen, unerprobten Regelungen haben bisher noch keinerlei Konturen durch Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung erhalten. Diese Bedenken gelten jedenfalls für die in § 91 Abs. 1 Nr. 3 bis 16 genannten „Ordnungswidrigkeiten“. In dieser Situation erscheint es rechtsstaatlich unvertretbar, fahrlässige Verstöße gegen solche Vorschriften unmittelbar – d. h. ohne eingeschalteten konkretisierenden Verwaltungsakt der zuständigen Aufsichtsbehörde – mit Bußgeldern zu bedrohen. Unter diesem ständigen "Damoklesschwert" bliebe den betroffenen Unternehmen gar nichts anderes übrig, als sich ex ante mit der zuständigen Aufsichtsbehörde zu verständigen, welches Verhalten von ihr als gesetzes- bzw. ordnungskonform angesehen wird. Damit würde über den Umweg exzessiver Bußgeldandrohungen die eigentlich gewollte ex post-Aufsicht durch die Hintertür in eine ex ante-Kontrolle verwandelt.

Vorschlag: An Stelle der Nrn. 3 bis 16 des Absatz 1 sollte entsprechend dem heutigen § 19 Abs. 1 Nr. 2 festgelegt werden, dass ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen §§ 11 oder 59 einer Anordnung der zuständigen Behörde nicht Folge leistet.

- b) Besonders bedenklich ist die Kombination völlig unbestimmter Ordnungswidrigkeitentatbestände mit dem extrem hohen Bußgeldrahmen in Absatz 2 (bis zu 2 Mio. €!). Dieser Bußgeldrahmen erscheint völlig unverhältnismäßig.

Die Erhöhung des Bußgeldrahmens ist, ebenso wie im Rahmen der 7. GWB-Novelle, vor allem dann völlig überzogen, wenn an der Möglichkeit

der Vorteilsabschöpfung festgehalten wird. Der schon jetzt sehr hohe Bußgeldrahmen im GWB diene bisher gerade auch der Vorteilsabschöpfung und wurde stets auch so begründet. Würde an einer separaten Vorteilsabschöpfung festgehalten, hätten die Bußgelder allein noch Sanktionsfunktion; dann müsste ihr Rahmen gegenüber dem heutigen Rechtszustand sogar deutlich abgesenkt, auf keinen Fall aber in dem vorgesehenen exzessiven Umfang erhöht werden.

Bedenklich ist ferner, dass der REGTP bei der Bemessung der Bußgelder (wie auch der Zwangsgelder) ein weites Ermessen eingeräumt wird. Dass sie nach § 91 Abs. 6 allgemeine Verwaltungsgrundsätze herausgeben kann, ist angesichts der extremen Höhe der Bußgelder nicht geeignet, rechtsstaatliche Bedenken auszuräumen.

Vorschlag: Entsprechende Verwaltungsvorschriften müssten wenigstens vom BMWA (statt von der REGTP selbst) erlassen werden. Im Übrigen sollte der Bußgeldrahmen auf eine vernünftige Höhe reduziert werden.

- c) Bedenken bestehen schließlich auch gegen **Absatz 5**, wonach Geldbußen bereits ab dem ersten Tag der Festsetzung durch die REGTP verzinst werden müssen. Dies würde das Rechtsmittelrisiko des Betroffenen in unangemessener Weise erhöhen, da die Prozessdauer weitestgehend außerhalb seiner Einflussosphäre liegt.

Vorschlag: Absatz 5 wird gestrichen

Zu § 101 (Streitwertanpassung)

Mit der Regelung zur Verringerung des Streitwertes bei Klagen von Betroffenen nach § 28 auf Unterlassung von wettbewerbsbeeinträchtigenden Maßnahmen und Schadensersatzansprüchen nach § 28 wird der Grundsatz der Waffengleichheit der Prozessparteien aufgehoben. Zur Vermeidung „mutwilliger“ Klagen sollte es bei der üblichen Streitwertbestimmung bleiben.

Vorschlag: § 101 ist zu streichen.

Zu § 106 (Verhältnis zum GWB und zum EG-Kartellrecht)

Die Abgrenzung der Geltungsbereiche von EnWG und GWB sollte hinreichend deutlich im Gesetz selbst erfolgen.

Vorschlag: In Absatz 1 werden die Worte „oder aufgrund dieses Gesetzes erlassener Rechtsverordnungen“ und in Absatz 2 Nr. 2 der letzte Halbsatz (ab „soweit...“) gestrichen.

Nach dem Entwurf erhält die REGTP nicht die Zuständigkeit für die Anwendung der Art. 81, 82 EGV in Verfahren gegen Netzbetreiber. Die daraus resultierende doppelte Behördenzuständigkeit ist abzulehnen; sie bringt die Gefahr divergierender Wertungen mit sich. Dementsprechend ist für die Anwendung der Art. 81, 82 EGV gegen Netzbetreiber die Zuständigkeit der REGTP gesetzlich vorzusehen.

Neu anzufügender § 107 (Werksnetze)

Es ist in Anbetracht des langen Begriffskataloges in § 3 nicht klar, ob das Gesetz nicht auch auf den Betrieb von Werksnetzen oder die über Werksnetze erbrachten Stromlieferungen an verbundene Unternehmen und sonstige Letztverbraucher anwendbar ist, was in Anbetracht der damit verbundenen administrativen Belastungen unverhältnismäßig wäre. Dementsprechend ist eine Sonderregelung geboten.

Vorschlag: Nach § 106 wird angefügt:

"§ 107
Werksnetze

Auf den Betrieb von Energieversorgungsnetzen, die nicht der allgemeinen Versorgung, sondern überwiegend dem Transport von Elektrizität oder Gas zu verbundenen Unternehmen dienen (Werksnetze), finden Teil 2 und 3 sowie § 47 keine Anwendung. Soweit Energieversorgungsunternehmen unter Nutzung von Werksnetzen Letztverbraucher mit Energie beliefern, finden die Vorschriften des Vierten Teils keine Anwendung. Die zuständige Behörde entscheidet auf Antrag, ob die Voraussetzungen eines Werksnetzes erfüllt sind".