Bundesrat Drucksache **460/1/02**

10.06.02

Empfehlungen
der Ausschüsse

Wi

zu **Punkt ...** der 777. Sitzung des Bundesrates am 21. Juni 2002

Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts

A.

1. Der **Wirtschaftsausschuss**

empfiehlt dem Bundesrat festzustellen, dass das Gesetz seiner Zustimmung bedarf.

Begründung:

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass das Gesetz Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) enthält, die das Verwaltungsverfahren von Behörden der Länder bei der Ausführung des Gesetzes berühren und damit nach Artikel 84 Abs. 1 Grundgesetz zustimmungsbedürftig ist. Die neue Regelung des zwingenden Sofortvollzugs für Entscheidungen der Kartellbehörden von Bund und Ländern im Zusammenhang mit dem Zugang zu den Strom- und Gasnetzen in Artikel 3 greift in das Verfahren der Länder ein. Es nimmt den Landeskartellbehörden ihre bisherige Entscheidungsbefugnis, bei Verfügungen nach §§ 32, 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB je nach Einzelfall verfahrensrechtlich über die Anordnung des Sofortvollzugs gemäß § 65 GWB eigenständig zu entscheiden.

Weiterhin ist das Verwaltungsverfahren von Behörden im Bereich der Länder und der Gemeinden berührt und es werden Festlegungen getroffen, die den Entscheidungsspielraum von Ländern und Gemeinden beeinflussen könnten (z.B. § 10 Abs. 2 Satz 3 EnWG, § 11 Abs. 2 Satz 1 EnWG, § 13 Abs. 1 Satz 3 EnWG, § 14 Abs. 1 und 3 EnWG sowie § 64 Abs. 1 Nr. 2 GWB). Damit verbundene materiell-rechtliche Vorgaben ziehen ein Zustimmungserfordernis nach sich.

Ausgeliefert am 11. JUNI 2002

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 1320, 53003 Bonn
Telefon: 0228/3820840, Telefax: 0228/3820844
ISSN 0720-2946

B.

Der **Wirtschaftsausschuss**

empfiehlt dem Bundesrat zu dem vom Deutschen Bundestag verabschiedeten Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen einberufen wird:

2. Der Bundesrat betont die Notwendigkeit einer möglichst transparenten und leicht handhabbaren Regelung zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs im Strom- und Gassektor. Die Umsetzungsschwierigkeiten bei den entsprechenden Verbändevereinbarungen lassen erkennen, dass präzisere und verbindliche Vorgaben für die wesentlichen Netzzugangsbedingungen und zur Bestimmung von Durchleitungsentgelten notwendig sind. Auf die entsprechenden Regelungen im Telekommunikations- und Eisenbahnrecht wird verwiesen.

3. Der Bundesrat begrüßt die Einführung einer sofortigen Vollziehbarkeit von Verfügungen der Kartellbehörden bei missbräuchlichen Praktiken von Strom- und Gasnetzbetreibern. Auf diese Weise kann die Dauer von Rechtsstreitigkeiten zwischen Stromlieferanten und Netzbetreibern bezüglich des Marktzutritts reduziert werden. Er gibt allerdings zu bedenken, dass es sich um eine "Ex-Post-Kontrolle" handelt, die dem hohen Tempo der Transaktionen im Strom- und Gasmarkt kaum gewachsen sein dürfte.

4. Im Energiewirtschaftsgesetz vom 24. April 1998 werden die Begriffe der „Energieversorgung“ und der „allgemeinen Versorgung“ nicht hinreichend definiert. Im Ergebnis führt dies zu erheblichen Vollzugsproblemen bei den Marktteilnehmern und den zuständigen Behörden. Der Bundesrat betont deshalb die Klarstellungsbedürftigkeit der Begriffe, bei der eine stärkere organisatorische und rechnungsmäßige Entflechtung von Netzbetrieb und Lieferbetrieb in der Strom- und Gaswirtschaft angestrebt werden sollte.

...

5. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG)

In Artikel 1 Nr. 3 ist der Punkt am Ende von § 6 Abs. 1 Satz 5 durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"die Vermutung gilt nicht für die Preisfindungsprinzipien in Anlage 3 zu der Verbändevereinbarung."

Begründung:

Die in § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG ausgesprochene Vermutung, dass bei Einhaltung der Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie und über Prinzipien der Netznutzung vom 13. Dezember 2001 die in § 6 Abs. 1 Satz 4 EnWG genannten "Bedingungen guter fachlicher Praxis" erfüllt sind, geht hinsichtlich der Preisfindungsprinzipien in Anlage 3 zur Verbändevereinbarung fehl.

Anlage 3 zur Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie und über Prinzipien der Netznutzung vom 13. Dezember 2001 wurde auf der Grundlage einer Rahmenregelung in der Verbändevereinbarung selbst von einer Arbeitsgruppe ohne Beteiligung von Stromhändlern und Verbrauchervertretern - dabei macht gerade im Kleinkundensegment das Netzentgelt den größten Anteil des integrierten Strompreises aus - umgearbeitet und am 26. April unterzeichnet. Praktische Erfahrungen mit der Anwendung der Preisfindungsprinzipien liegen noch nicht vor.

Insbesondere die in Nummer 3 der Preisfindungsprinzipien vereinbarten "kalkulatorischen Kostenpositionen" als Bestandteil der kalkulatorischen Kosten- und Erlösrechnung weichen von der veröffentlichten, auf langjährigen Erfahrungen der Preisaufsicht über die allgemeinen Stromtarife beruhenden und an die Verordnung PR 1/89 vom 13. Juni 1989[1] anknüpfenden Rechtsansicht der Kartellbehörden[2] in wesentlichen Punkten - kalkulatorische Abschreibungen vom Wiederbeschaffungswert, Steuern auf "Scheingewinn", Höhe der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung einschließlich Wagniszuschlag - zu Gunsten der Netzbetreiber ab.
Dies droht im Ergebnis der kalkulatorischen Kostenrechnung zu überhöhten Netzentgelten zu führen, die es zahlreichen integrierten Versorgungsunternehmen gestatten, vertriebliche Verluste durch Gewinne im Netzbetrieb zu subventionieren und dennoch ein insgesamt auskömmliches Ergebnis zu erzielen. Für Stromanbieter ohne Netzbetrieb bedeutet das, dass sie von vorne

---

1 BAnz. Nr. 112 vom 21. Juni 1989, S. 3042.

2 Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom der Kartellbehörden des Bundes und der Länder vom 19. April 2001.

...

(noch Ziff. 5)

herein nicht wettbewerbsfähig anbieten und dabei die Strom-Gestehungskosten erlösen können. Ein Rückzug dieser Anbieter vom Markt droht, der den Wettbewerb im Segment der Haushaltskunden zum Erliegen brächte. Damit wäre eine Erhöhung der Haushaltsstrompreise vorprogrammiert, zu deren Rechtfertigung sich die Versorgungsunternehmen zudem im Tarifgenehmigungsverfahren möglicherweise auf eine Anwendung der Preisfindungsprinzipien berufen würden.

Die Anwendung des kartellrechtlichen Vergleichsmarktkonzepts - die weiterhin möglich bleibt - kann eine umfassende Korrektur nicht bewirken, wenn alle Netzbetreiber nach den vorgegebenen Grundsätzen kalkulieren. Die Kalkulationsmethode bestimmt in diesem Fall das bundesweite Niveau der Netzentgelte; lediglich aus diesem Niveau herausragende missbräuchlich überhöhte Entgelte einzelner Unternehmen lassen sich mit Hilfe eines auf nationale Netzbetreiber Bezug nehmenden Unternehmensvergleichs regulieren. Die Möglichkeiten der Kartellbehörden zu einer wirksamen Aufsicht über missbräuchlich überhöhte Netzentgelte werden daher durch eine gesetzliche Bezugnahme auf die Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung wesentlich eingeschränkt.

Da sich Wettbewerb in der Stromversorgung von Haushaltskunden noch nicht etablieren konnte und nach wie vor die Unterstützung der Wettbewerbsbehörden braucht, ist dies nicht zu rechtfertigen. Daher sind die Preisfindungsprinzipien nicht in die Vermutungsregelung des § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG einzubeziehen.

Damit verbleibt es bei einer Prüfung der Netzentgelte nach den Kriterien der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht, zu denen auch eine Kostenkontrolle gehört[3]. Rechtssicherheit, die - im Übrigen auch bei Geltung einer gesetzlichen Vermutung - letztlich ohnehin nur die höchstrichterliche Rechtsprechung schaffen kann, darf nicht in einer Weise erreicht werden, die den Bestand des Wettbewerbs erheblich gefährdet.

6. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 6a Abs. 2 Satz 5 EnWG)

In Artikel 1 Nr. 4 ist § 6a Abs. 2 Satz 5 zu streichen.

---

[3] Bestätigt durch Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 22. April 2002 (Az. Kart 2/02).

...

(noch Ziff. 6)

Begründung:

Die in § 6a Abs. 2 Satz 5 EnWG ausgesprochene Vermutung, dass bei Einhaltung der Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas vom 3. Mai 2002 die "Bedingungen guter fachlicher Praxis" erfüllt sind, hat derzeit keine Grundlage.

Eine fundierte Bewertung der neuen Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas ist noch nicht möglich, da praktische Anwendungserfahrungen mit dem am 3. Mai 2002 abgeschlossenen Vertragswerk naturgemäß noch nicht vorliegen. Die Verbändevereinbarung selbst sieht Weiterverhandlungen vor, die auch grundlegende Regelungen, nicht lediglich Verbesserungen im Detail, umfassen sollen. Der jetzt erreichte Stand wird ausdrücklich als Zwischenlösung bezeichnet, die die Beteiligten unter den Gesichtspunkten mehr Wettbewerb und Transparenz, einfachere Nutzung, Börsenfähigkeit, Diskriminierungsfreiheit etc. überarbeiten wollen.

Dies ist mit der Situation in der Stromwirtschaft nicht vergleichbar, wo die beteiligten Verbände seit vier Jahren erfolgreich an einer Netznutzungsregelung arbeiten, die seither mehrmals verbessert sowie in einer Vielzahl von Arbeitsgruppen ausdifferenziert wurde und ihre prinzipielle Praxistauglichkeit - Ausnahme: Preisfindungsprinzipien - bereits erwiesen hat. Weiter spricht gegen eine "Verrechtlichung", dass an den Verhandlungen zur Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas vom 3. Mai 2002 keine Vertreter der Haushalts- und Kleinverbrauchskunden beteiligt wurden; eine Berücksichtigung der Interessen einer wesentlichen Kundengruppe war also nicht gewährleistet.

Schließlich begegnet die Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas vom 3. Mai 2002 auch in wesentlichen Aspekten inhaltlichen Bedenken, die insbesondere die Netzentgeltbildung betreffen. So enthält der Kalkulationsleitfaden in Anlage 9 zur Verbändevereinbarung Ansätze, die die Kartellbehörden als kartellrechtswidrig ansehen.

Eine gesetzliche Bezugnahme auf die Regelungen der Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas vom 3. Mai 2002 als "Bedingungen guter fachlicher Praxis" ist daher gegenwärtig abzulehnen.

Damit verbleibt es zunächst wie bisher bei einer Prüfung der Netzentgelte und Konditionen der Netznutzung nach den Kriterien der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden. Rechtssicherheit, die - im Übrigen auch bei Geltung einer gesetzlichen Vermutung - letztlich ohnehin nur die höchstrichterliche Rechtsprechung schaffen kann, darf nicht durch Regelungen erreicht werden, von denen noch in keiner Weise erwiesen ist, ob sie in der Lage sind, wirksamen brancheninternen Wettbewerb in der Gasversorgung durch Nutzung der Gasnetze zu gewährleisten.

...

7. Zu Artikel 2 Nr. 2 (§ 2 Abs. 2 des Artikels 4 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts)

In Artikel 2 Nr. 2 ist § 2 Abs. 2 wie folgt zu ändern:

a) In Satz 1 sind die Wörter "zulässig ist" durch die Wörter "verweigert werden kann" zu ersetzen.

b) Die Sätze 2 und 3 sind zu streichen.

Begründung:

Der Bundesrat hatte diese Änderung bereits in seiner Stellungnahme vom 16. Februar 2001 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung gefordert. Insoweit wird auf die dortige Begründung verwiesen.

Die ablehnende Gegenäußerung der Bundesregierung ist nicht stichhaltig. Dem Einwand, die alleinige Anwendung der Schutzklausel durch die Netzbetreiber habe teilweise nicht zu befriedigenden Ergebnissen geführt, ist entgegenzuhalten, dass dies nicht an der fehlenden behördlichen Entscheidungsmöglichkeit im Rahmen eines Genehmigungserfordernisses lag, sondern an den unklaren Tatbestandskriterien und schwierigen Nachweismöglichkeiten für das Vorliegen eines Stromimports, der nach Richtlinie und Gesetz eine Verweigerung der Durchleitung durch den Netzbetreiber rechtfertigen soll. Diesen Problemen begegnet die vorliegende Gesetzesänderung jedoch bereits mit der Verordnungsermächtigung in § 2 Abs. 2 Satz 1 und der Beweislastumkehr in Absatz 1.

Wenn die damit ermöglichte Konkretisierung und Präzisierung der Kriterien die notwendige Tatbestandsklarheit bewirkt, bedarf es zur wirksamen Anwendung der Schutzklausel keiner behördlichen Entscheidung.

8. Zu Artikel 2 Nr. 2 (§ 2 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts)

Artikel 2 Nr. 2 ist wie folgt zu ändern:

a) § 2 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

"(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Elektrizitätsimporte aus Drittstaaten."

b) In § 2 Abs. 4 Satz 1 ist die Angabe „und Abs. 3" zu streichen.

...

(noch Ziff. 8)

Begründung:

Der Änderungsantrag folgt dem Vorschlag, den der Bundesrat in seiner 759. Sitzung am 16. Februar 2001 beschlossen und dem die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung (BT-Drs. 14/5969) zugestimmt hat. Im Änderungsantrag der Bundestagsfraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 23. April 2002 fand sich demgegenüber wieder die Ursprungsfassung des Regierungsentwurfs. Dem Änderungsantrag der Regierungskoalition hat der Bundestag am 17. Mai 2002 zugestimmt.

Durch die nun vorgeschlagene erneute Änderung wird in Bezug auf die Geltung der Vorschrift bei Stromimporten aus Drittstaaten die Rechtslage aufrechterhalten, die bereits seit In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes gilt.

Zweck der Reziprozitätsklausel, gestützt auf die Richtlinien 96/92/EG und 98/30/EG, ist es, trotz der unterschiedlicher Öffnung der nationalen Energiemärkte für die deutsche Energiewirtschaft Wettbewerbs- und Chancengleichheit herzustellen. Mit dem vom Bundestag verabschiedeten Gesetz soll allerdings die derzeitige Reziprozitätsklausel modifiziert und in ihrer Geltung auf Stromimporte aus EU-Staaten beschränkt werden.

Der Verzicht auf die gesetzliche Regelung der Stromimporte aus Drittstaaten würde zumindest vorübergehend eine Schutzlücke für die deutsche Elektrizitätswirtschaft hervorrufen, denn ob das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie von der statt dessen vorgesehenen Verordnungsermächtigung, die zusätzlich an eine Zustimmung des Bundestages nach Absatz 4 geknüpft ist, Gebrauch macht, ist mehr als fraglich.

Die entstehende Schutzlücke ist insbesondere für die Verstromung der ostdeutschen Braunkohle nachteilig, da Drittexporteure Währungsdisparitäten und niedrige Umweltstandards gegen die ertüchtigten Kraftwerkskapazitäten in den neuen Ländern ausspielen können. Das gilt umso mehr, als durch das Gesetz die Braunkohleschutzklausel aufgehoben werden soll.

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird diese Schutzlücke geschlossen.