

Mehr Wettbewerb auf dem Energiemarkt durch die Einrichtung einer Regulierungsbehörde?

3

Im Juni 2003 wurden die zweiten EU-Binnenmarkttrichtlinien Strom und Erdgas verabschiedet, die zu einer Beschleunigung und Verbesserung des Liberalisierungsprozesses führen sollen. Darin verpflichten sich die EU-Mitgliedstaaten zur Einrichtung einer Regulierungsbehörde. Wird dies zu mehr Wettbewerb auf dem Energiemarkt führen?

Den Wettbewerb organisieren – Chancen und Risiken einer sektoralen Regulierung der Energiewirtschaft

Seit der Aufhebung der kartellrechtlich abgesicherten Gebietsmonopole für die Elektrizitäts- und Erdgasversorgung durch das Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts aus dem Jahre 1998 sind mittlerweile gut fünf Jahre vergangen. Zieht man eine Bilanz der bisherigen Entwicklung, so fällt diese eher ernüchternd aus: Augenfällig ist zunächst, dass die Veränderung der Marktbedingungen zu einer deutlichen Konzentration auf der Ebene der Strom-Verbundunternehmen geführt hat. Zugleich ist sowohl im Strom- als auch im Gasbereich eine Tendenz zur vertikalen Verflechtung zwischen Vorlieferanten und Weiterverteilern zu beobachten. Neue Anbieter sind zum großen Teil wieder vom Markt verschwunden. Die Strompreise nähern sich sowohl im Industrie- als auch im Haushaltskundenbereich nach einem zwischenzeitlichen Rückgang wieder dem Niveau vor der Deregulierung. Lediglich bei den Strom-Industriekunden hat in nennenswerter Zahl ein Lieferantenwechsel stattgefunden. Dagegen sind im Gasbereich nur Einzelfälle zu verzeichnen. Die Belieferung von Haushaltskunden mit Gas wird bisher überhaupt noch nicht im Wettbewerb angeboten. Nachzulesen sind diese Fakten im jüngst veröffentlichten Monitoring-Bericht der Bundesregierung, der ein detailliertes Bild der Verhältnisse seit der Marktöffnung im Jahre 1998 zeichnet und eine Entscheidungsgrundlage für die beabsichtigte Verbesserung der Netzzugangsregeln und der wettbewerblichen Überwachung der Energiewirtschaft bieten soll.

Leitungsnetze als Marktplätze

Die skizzierten Marktverhältnisse sind kaum Ausdruck eines funktionierenden

Wettbewerbs. Vielmehr spiegeln sie die Schwierigkeiten wider, die sich für die Initiierung von Wettbewerb in einem leitungsgebundenen Markt ergeben, dessen Netze sich im Eigentum einzelner Marktbeteiligter befinden. Wettbewerb um Endabnehmer in den ehemals geschlossenen Versorgungsgebieten war von vornherein nur möglich, wenn die im Eigentum der ehemaligen Gebietsmonopolisten befindlichen Leitungsnetze als »Marktplätze« geöffnet werden, auf denen sich die Austauschbeziehungen zwischen allen potentiellen Energieanbietern und -verbrauchern vollziehen können.

Da die Leitungseigentümer naturgemäß kein eigenes Interesse daran haben, ihre Netze für potentielle Konkurrenten zum Zwecke der »Durchleitung« von Energie an deren Abnehmer zu öffnen, konnte sich der Gesetzgeber nicht auf die Beseitigung der Gebietsmonopole beschränken. Er musste vielmehr den Wettbewerb durch Zugangsregelungen zu den Netzen organisieren. Der deutsche Gesetzgeber hat sich seinerzeit unter den vom europäischen Richtliniengeber angebotenen Netzzugangsmodellen, dem geregelten und dem verhandelten Netzzugang, für die Verhandlungslösung und damit inzident gegen eine sektorale Regulierungsbehörde für die Energiewirtschaft entschieden. Die Einrichtung einer deutschen Regulierungsbehörde, wie sie nunmehr geplant ist und zu der die sog. EU-Beschleunigungsrichtlinien Elektrizität (RL 2003/54/EG) und Erdgas (RL 2003/55/EG) verpflichten, bedeutet also einen klaren Paradigmenwechsel. Es handelt sich andererseits um eine Angleichung an die Verhältnisse in anderen EU-Mitgliedstaaten, die seit jeher mit Regulierungsbehörden arbeiten. Auf deren Erfahrungen kann freilich angesichts der



Jan Busche*

* Prof. Dr. Jan Busche, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Gewerblichen Rechtsschutz, Zentrum für Gewerblichen Rechtsschutz der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

unterschiedlichen nationalen Marktstrukturen nicht ohne weiteres zurückgegriffen werden.

Herstellung wettbewerblicher Marktbedingungen

Die Regulierungsbehörde wird vor die Aufgabe gestellt sein, das Wettbewerbsverhalten der Marktakteure zu überwachen. Dazu bedarf die Behörde konkreter Vorgaben durch den Gesetzgeber. Dieser muss mit anderen Worten den Rahmen für die Tätigkeit der Regulierungsbehörde definieren. Da das Ziel die Herstellung wettbewerblicher Marktbedingungen ist, steht außer Frage, dass die Tätigkeit der Regulierung nicht mit »harten« Eingriffen in Vertragsbeziehungen oder gar der Dekretierung von Austauschverhältnissen gleichgesetzt werden darf. Vielmehr geht es um eine Ex-post-Marktaufsicht, die der kartellrechtlichen Marktmachtverhaltenskontrolle vergleichbar ist und wie diese über die Einhaltung vorgegebener, rechtlich verbindlicher Marktregeln durch die ansonsten autonom agierenden Marktbeteiligten wacht. Die Regulierungsbehörde kann letztlich nur erfolgreich sein, wenn die für alle Marktakteure geltenden Marktregeln hinreichend wettbewerbsbefördernd sind und durch ein effektives Instrumentarium durchgesetzt werden können.

Regelungsdefizite

Betrachtet man die bisher für den Energiebereich geltenden Marktregeln, so lässt sich ein eindeutiges Regelungsdefizit feststellen, das nicht zu Unrecht für den unterentwickelten Wettbewerb auf den Energiemärkten mitverantwortlich gemacht wird. Dieses Defizit besteht in zwei Regelungsbereichen: einerseits im Bereich des Netzzugangs, also auf der Ebene der Vertragsbeziehungen zwischen dem Leitungseigentümer und dem um Durchleitung nachsuchenden Konkurrenten; andererseits im Bereich der Endversorgung, also auf der Ebene der Vertragsbeziehungen zwischen dem Endkunden und seinem Energielieferanten.

Im Bereich des Netzzugangs hat sich der Gesetzgeber des Jahres 1998 damit begnügt, dem Leitungseigentümer eine Vertragsabschlussverpflichtung zu Gunsten des Durchleitungsnetzen aufzuerlegen, ohne freilich konkrete Vorgaben für den Vertragsinhalt zu machen. Dieses Regelungsmodell weicht grundlegend von den Netzzugangsmodalitäten des Telekommunikationsgesetzes ab und hat aufgrund der unterschiedlichen Interessenlage der Vertragsparteien dazu geführt, dass die Vertragsinhalte mühsam und zeitraubend verhandelt bzw. im Wege gerichtlicher Klärung ermittelt werden müssen. Das Spektrum der ungeklärten Fragen ist breit, wie ein Blick auf den Inhalt der sog. Verbändevereinbarungen und die Gegenstände der gerichtlichen Auseinandersetzungen zeigt. Als Hemmschuh für den

Wettbewerb hat sich insbesondere erwiesen, dass der Gesetzgeber weder Prinzipien der Netznutzung noch Grundsätze der Entgeltkalkulation formuliert hat.

Auf der Ebene der Endversorgung sind die Verhältnisse dadurch gekennzeichnet, dass dem Endabnehmer im Falle eines beabsichtigten Lieferantenwechsels regelmäßig zwei Unternehmen gegenüber stehen: der bisherige Energielieferant und Leitungseigentümer sowie dessen Wettbewerber, von dem der Endkunde die Energie künftig im Wege der Durchleitung zu beziehen wünscht. Der Gesetzgeber hat freilich auch hier keine Vorgaben für die vertragliche Gestaltung dieser Dreiecksbeziehung gemacht. Unklar war daher etwa, wie viele Verträge der Endabnehmer abschließen muss, um den Lieferantenwechsel zu vollziehen (All-inclusive-Vertrag bzw. Doppelvertragsmodell), und ob der Leitungseigentümer und bisherige Lieferant dem Endkunden zusätzliche Wechselkosten in Rechnung stellen darf.

Die skizzierten Regelungsdefizite machen deutlich, dass der bisherige Rechtsrahmen weit davon entfernt war, den Wettbewerb auf den Energiemärkten zu befördern. Gerade für die Haushaltskunden und kleineren Gewerbekunden, die im Vergleich zu ihren Energielieferanten aufgrund der geringen Abnahmemengen ohnehin nur über wenig »Verhandlungsmacht« verfügen, sind die rechtlichen Hürden des Lieferantenwechsels unter diesen Voraussetzungen kaum oder doch nur mit einem erheblichen Transaktionskostenaufwand überwindbar. Hinzu kommt die Ungewissheit, wer im Falle des Ausfalls des neuen Lieferanten die Energieversorgung sicherstellt. Auch diesen Punkt hat der Gesetzgeber des Jahres 1998 nicht eindeutig geregelt. Bedenkt man, dass die individuelle Versorgungssicherheit gerade im Privatkundenbereich eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt, und dass Energie für viele Verbraucher trotz der häufigen Klage über zu hohe Energiepreise eher ein »Low-interest-Produkt« ist, das nur bei erheblichen Preisvorteilen einen Lieferantenwechsel auslöst, so ist der bisher geringe Wettbewerbserfolg im Haushaltskundenbereich nicht weiter verwunderlich.

Aber nicht nur der Gesetzgeber hat bisher wenig zur Effektivierung des von ihm eigentlich gewünschten Wettbewerbs in der Energiewirtschaft beigetragen. Auch der Verordnungsgeber hat die ihm schon heute eingeräumten Befugnisse zur Feinsteuerung der Marktprozesse trotz der über die Jahre hinweg wenig befriedigenden Erfahrungen mit der »Selbstregulierung« durch Verbändevereinbarungen nicht genutzt, obwohl das Energiewirtschaftsgesetz ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, die vertraglichen Bedingungen für den wettbewerbsbegründenden Zugang zu fremden Leitungsnetzen durch Rechtsverordnung zu gestalten, sofern dies zur Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs erforderlich ist. Bemerkenswert ist auch, dass selbst fünf Jahre nach

Marktöffnung die Versorgung der Tarifkunden immer noch auf der Grundlage jener Allgemeinen Versorgungsbedingungen erfolgt, die schon zu Monopolzeiten galten und daher auf einen ganz anderen Ordnungsrahmen zugeschnitten waren.

Renovierung der Marktregeln

Es ist also einiges zu tun, um dem Wettbewerb »auf die Sprünge« zu helfen. Vorrangig ist insofern sicherlich nicht die Einrichtung der vom Gemeinschaftsgesetzgeber geforderten Regulierungsbehörde. Dieser kommt nur ergänzende Funktion zu. Notwendig ist vor allem die Renovierung der Marktregeln, mit denen die Ziele und die Methoden der Regulierung vorgegeben werden. Auch in dieser Hinsicht weisen die EU-Beschleunigungsrichtlinien Elektrizität und Erdgas dem deutschen Gesetzgeber den Weg.

Für den Bereich des Netzzugangs von besonderer Bedeutung erscheint die rechtlich verbindliche Festlegung der Netzzugangsbedingungen, insbesondere also der Netznutzungsentgelte bzw. der für sie maßgeblichen Kalkulationsmethode. Der Monitoring-Bericht des Bundeswirtschaftsministeriums präferiert in diesem Zusammenhang eine aus Wettbewerbssicht zu begrüßende transaktionsunabhängige Lösung, die als sog. Anschluss-Punkt-Modell auch schon der Verbändevereinbarung Strom II zugrunde lag. Der entscheidende Vorteil der staatlichen Regulierung gegenüber der privatautonom ausgehandelten Vereinbarung liegt in ihrer originären Rechtsverbindlichkeit. Während Vertragspartner der Verbändevereinbarungen allein die Wirtschaftsverbände, nicht aber die eigentlichen Marktakteure sind, führt die staatliche Regulierung zu einer unmittelbaren Bindung der Akteure, wodurch zugleich ein höheres Maß an Rechtssicherheit erzeugt wird. Es ist also damit zu rechnen, dass der Wettbewerb nicht von vornherein durch langwierige Verhandlungen oder gerichtliche Auseinandersetzungen über die Bedingungen des Netzzugangs »erstickt« wird.

Eine weitere Hürde auf dem Weg zu effektivem Wettbewerb im Bereich der Energiewirtschaft stellt, wie bereits angedeutet, das Energievertragsrecht dar. Dieses liegt (noch) weitgehend in der autonomen Regelungsverantwortung des deutschen Gesetzgebers. Obwohl die Energieversorgung zum Beleg für ihre besondere Bedeutung gerne als Fall der Daseinsvorsorge betrachtet wird, die traditionell besonderer staatlicher Verantwortung unterliegt, ist das Energievertragsrecht anders als etwa das Reisevertragsrecht bisher kaum als eigenständig regelungsbedürftige Materie wahrgenommen worden. Dies mag damit zusammenhängen, dass zu Zeiten der Monopolversorgung, sieht man einmal von den Allgemeinen Versorgungsbedingungen ab, in der Tat kein Regelungsanlass bestand.

Die Sachlage hat sich freilich zwischenzeitlich grundlegend geändert. Es ist allerdings kaum damit zu rechnen, dass der Gesetzgeber das Thema demnächst aufgreifen und den Energievertrag als besonderen Schuldvertrag in das BGB einordnen wird, zumal das Energievertragsrecht auch jüngst in der Debatte über die Schuldrechtsmodernisierung nur am Rande eine Rolle gespielt hat. Hilfreich wäre eine »Standardisierung« der Energielieferverträge dennoch. Das gilt insbesondere für die Belieferung von Haushaltskunden und Kleingewerbetreibenden, soweit sie wegen fehlender vertraglicher Transparenz von einem Lieferantenwechsel abgehalten werden. Es bleibt insoweit allein die Hoffnung, dass der Verordnungsgeber die Problematik im Zuge der anstehenden Novellierung der Allgemeinen Versorgungsbedingungen aufgreift. Ein im vergangenen Jahr vorgelegter Referentenentwurf war in dieser Hinsicht wegen des dort vorgeschlagenen, eher wettbewerbshemmenden Vertragsmodells jedoch wenig ermutigend.

Überwachung der Marktregeln

Die Bundesregierung will die bestehende Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) damit betrauen, die Einhaltung der materiellen Marktregeln zu überwachen. Dem liegt offenbar die Überlegung zugrunde, dass sich die RegTP bereits mit der Regulierung eines ebenfalls netzgebundenen Wirtschaftssektors befasst. Sicherlich bestehen vor diesem Hintergrund gewisse Synergieeffekte für die Regulierungstätigkeit. Andererseits kann die Netzgebundenheit der wirtschaftlichen Betätigung nicht darüber hinwegtäuschen, dass technische und rechtliche Anforderungen, wie z.B. der das Energierecht leitende Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit, aber auch Unterschiede in den Anbieterstrukturen, differenzierte Regulierungsansätze erfordern.

Es ist daher mit Recht vorgeschlagen worden, dem Bundeskartellamt die Funktion der Regulierungsbehörde zu übertragen. Das Bundeskartellamt hat sich in den vergangenen Jahren in einer Reihe von Musterverfahren aus kartellrechtlicher Sicht mit den Energiemärkten beschäftigt und dabei viel Know-how aufgebaut, insbesondere aber entscheidend zur Effektivierung des Wettbewerbs im Bereich der Energiewirtschaft beigetragen. Dieser Umstand ist schon deshalb hervorzuheben, weil die durchschnittliche Dauer der einschlägigen Verfahren und die Weigerung der Gerichte, den – mittlerweile modifizierten – Sofortvollzug der getroffenen Anordnungen mitzutragen, an sich das Gegenteil vermuten lassen. Im Ergebnis kommt es darauf an, die mit der Regulierungsverantwortung betraute Behörde mit dem notwendigen Instrumentarium zur Durchsetzung der materiellen Marktregeln auszustatten, wozu insbesondere auch das Monitoring über das Unbundling wettbewerbsrelevanter Unternehmensbereiche und die außergerichtliche Streitbeilegung gehören.

Fazit

Angesichts der bestehenden Wettbewerbsdefizite auf den Energiemärkten für Elektrizität und Erdgas eröffnet die Einrichtung einer sektoralen, aber wettbewerbsorientierten Regulierungsbehörde die Chance, diese Defizite abzubauen. Es bestehen allerdings auch Risiken: Die staatliche Regulierung der Energiemärkte und die Existenz von Regulierungsbehörden darf nicht zum Selbstzweck werden. Sie ist immer nur Mittel zum Zweck, nämlich zur Effektivierung des Wettbewerbsprozesses. Der Gesetzgeber ist daher aufgefordert, sowohl die Ziele als auch die Methoden der Regulierung regelmäßig auf den Prüfstand zu stellen. Es ist freilich nicht zu leugnen, dass Regulierungsprozesse zuweilen eine Eigendynamik entfalten, die selbst wiederum zu einer Gefahr für den Wettbewerb werden kann. In diesem Sinne garantiert die Existenz einer Regulierungsbehörde nicht notwendig mehr Wettbewerb auf dem Energiemarkt. Sie kann diesen im günstigen Fall jedoch befördern, wenn die Marktstrukturen die Selbstentfaltungskräfte der Beteiligten hemmen und damit eine natürliche Entwicklung des Wettbewerbs verhindern.

Literatur

Böge, U. und M. Lange (2003), »Die zukünftige Energiemarkt-Regulierung im Lichte der Erfahrungen und der europarechtlichen Vorgaben«, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 870–880.

Busche, J. (1999), *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, Tübingen.

Hermes, G. (2002), »Die Regulierung der Energiewirtschaft zwischen öffentlichem und privatem Recht«, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* 166, 433–463.



Alfred Richmann*

Wettbewerbsbehörde bei Strom und Erdgas

Seit Beginn der Liberalisierung des Strom- und Erdgasmarktes durch die EU-Binnenmarkttrichtlinien aus den Jahren 1996 bzw. 1998 wird in Deutschland die Option des verhandelten Netzzugangs auf der Grundlage von Verbändevereinbarungen praktiziert. Im Jahr 2004 wird es jedoch zu einem Systemwechsel kommen. Denn die EU-Beschleunigungsrichtlinien vom 26. Juni 2003, die die Entwicklung des Binnenmarktes Strom und Erdgas forcieren sollen, verpflichten die EU-Mitgliedstaaten zur Einrichtung einer Regulierungsbehörde. Die Anpassung des energiepolitischen Ordnungsrahmens bis Mitte 2004 steht damit auch in Deutschland auf der Tagesordnung.

Ziele der Wettbewerbsbehörde ab 1. Juli 2004

Nach den neuen Beschleunigungsrichtlinien Strom und Erdgas hat die Regulierungsbehörde »zumindest die Aufgabe (d.h. die Ziele) Folgendes sicherzustellen:

- Diskriminierungsfreiheit (d.h. ungehinderten Netzzugang/-nutzung),
- echten Wettbewerb der Netzbetreiber und
- ein effizientes Funktionieren des Marktes.«

Aufgaben der Wettbewerbsbehörde

Auf der Grundlage der eher ernüchternden Erfahrungen aus den Verbände Verhandlungen vor allem im Erdgasbereich – hat der VIK den Systemwechsel akzeptiert. Die Richtlinien bieten die Möglichkeit, die Vorteile einer marktnahen Entwicklung der Regulierung mit einer größeren Verbindlich-

* Dr. Alfred Richmann, Geschäftsführer des VIK Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V., Essen.

keit und mit effizienten Schlichtungsmechanismen für strittige Fragen zu verbinden. Eine verbesserte Marktöffnung in Deutschland kann erreicht werden, wenn auf der Basis der Erfahrungen und Ergebnisse der Verbändevereinbarungen die deutschen Energiemärkte nach dem Leitbild eines funktionsfähigen Wettbewerbs effizient weiter entwickelt werden.

Bereits vor Verabschiedung der neuen EU-Binnenmarkt Richtlinien hat sich am 24. März 2003 das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) gemeinsam mit dem Bundesumweltministerium (BMU) auf ein »Eckpunktepapier zur Ausrichtung des energierechtlichen Ordnungsrahmens auf Wettbewerb im Bereich der leitungsgelassenen Energieträger« verständigt. Darin wird unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass in Deutschland die Umsetzung der Richtlinien und die Einrichtung einer Wettbewerbsbehörde unverzüglich erfolgen sollen. Die Namenswahl »Wettbewerbsbehörde« gibt einen bewussten Hinweis darauf, dass beide Ministerien Wert darauf legen, die Regulierungsarbeit eindeutig und primär am Ziel der Schaffung funktionierender Wettbewerbs auszurichten.

Nach den EU-Richtlinien obliegt es der Wettbewerbsbehörde, zur Erreichung ihrer Ziele:

1. »Zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen, inkl. der Tarife für Übertragung bzw. Fernleitung und die Bedingungen für die Bereitstellung von Regelenergie vor Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen«.
2. »Zumindest ein Monitoring durchzuführen hinsichtlich der
 - Regeln für Management und Zuweisung von Verbindungskapazitäten (grenzüberschreitend und innerhalb Deutschlands),
 - Mechanismen zur Behebung von Kapazitätsengpässen im nationalen Netz,
 - benötigten Zeit für Herstellung von Anschlüssen und Reparaturen,
 - Veröffentlichung von Informationen über Verbindungsleitungen, Netznutzung und Kapazitätszuweisung,
 - tatsächlichen Entflechtung der Rechnungslegung,
 - Bedingungen für Zugang zu Gasspeichern und
 - Bedingungen und Tarife für Anschluss neuer Stromerzeuger (z.B. EEG, KWK)«.
3. als Streitbeilegungsstelle zu agieren.

Aus diesen Vorgaben der EU-Richtlinien zieht VIK folgende Schlüsse:

1. Die Aktivitäten der Behörde betreffen direkt nur den Netzzugang Strom/Erdgas, die Produkte Strom/Erdgas nur indirekt.
2. Vorrangiges Ziel ist ein funktionierender und dauerhafter Wettbewerb der Netzbetreiber in Deutschland und der EU, um die wettbewerblichen Möglichkeiten der Verbraucher zu stärken und gleichzeitig den Netzerhalt und

-ausbau zu stimulieren. Die Themen Versorgungssicherheit und Umweltschutz stehen daher nicht primär und vorrangig im Fokus der Wettbewerbsbehörde, müssen von ihr jedoch berücksichtigt werden.

3. Eine leistungsfähige und effiziente Wettbewerbspolitik erfordert eine Wettbewerbspolitik möglichst aus einem Guss. Dies Prinzip muss gerade im Falle mehrerer beteiligter Behörden – wie z.B. bei einer Kooperation zwischen RegTP und BKartA nach § 82 TKG (Gelegenheit zur Stellungnahme bzw. gemeinsame Entscheidungen) – gewährleistet sein.
4. Die Ex-ante-Regulierung hat die Genehmigung oder Festlegung von Netzpreis-Kalkulations-Methoden zum Inhalt. Es geht dabei also nicht um die Bestimmung der Einzelpreise durch die Behörde. Vielmehr soll die Behörde grundlegende, prinzipielle und allgemein gültige Regeln zur Ermittlung der Preise entwickeln oder genehmigen.
5. Der Monitoring-Bericht sieht zwei Varianten einer Ex-post-Regulierung vor. Die erste Variante beinhaltet eine Einzelfallprüfung auf »Einhaltung der Methoden«. Diese Ex-post-Regulierung wäre bei der Wettbewerbsbehörde angesiedelt.
6. Die zweite Variante der Ex-post-Regulierung wäre identisch mit der heutigen Missbrauchsaufsicht. Diese soll an Einzelfällen orientierte Individualkontrollen durchführen, weil trotz identischer Kalkulationsmethoden – das zeigt die Realität – übergroße Preisspreizungen auftreten, die als Indiz für den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen zu werten sind. Auf die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht darf in keinem Fall verzichtet werden.
7. Die Ex-ante-Regulierung ist grundsätzlich nur auf die Staatsebene zu beziehen und ist nur dort ansiedelbar. Die Länderebene scheidet wegen der hiermit verbundenen Gefahr der Kleinstaaterei und Zersplitterung aus.
8. Die Ex-post-Regulierung (in beiden Varianten) bleibt im Falle von Bundesländer übergreifenden Netzfällen – wie bisher bereits – auf Bundesebene verankert. Die Landesebene dagegen ist nur für Netzfälle innerhalb eines Bundeslandes zuständig.

Gestaltungsprinzipien

Aus diesen Überlegungen ergeben sich für VIK die nachfolgenden wesentlichen Prinzipien für die Gestaltung einer Wettbewerbsbehörde:

1. So viel Markt (d.h. Selbstregulierung durch Verbände) wie möglich und so viel (staatliche) Regulierung wie nötig. Das beinhaltet den Grundsatz der Minimalregulierung. Regelungen eher technischer Fragen sollten möglichst weitgehend den Marktteilnehmern überlassen bleiben.
2. Die Regulierungsbehörde muss zur Erreichung ihrer Ziele vollkommen unabhängig von der Strom- und Gaswirtschaft sein. Darüber hinaus ist größtmögliche Unab-

hängigkeit von der Regierung anzustreben. Die notwendige Rechts- und Fachaufsicht eines Ministeriums – in diesem Falle des BMWA – ist selbstverständlich, sollte jedoch nur an »sehr langer Leine« erfolgen und darf keine Weisungsbefugnis für konkrete Einzelfälle beinhalten.

3. Die Regulierungsbehörde muss schlagkräftig agieren können. Dazu gehört u.a.:
 - der Sofortvollzug aller Entscheidungen der Wettbewerbsbehörde; der Sofortvollzug darf nicht – wie heute – sehr leicht aufhebbar sein,
 - die Beweislastumkehr und
 - die Verpflichtung zum Treffen schneller Entscheidungen (z.B. innerhalb von zehn Wochen).
4. Große wettbewerbspolitische Kompetenz der Wettbewerbsbehörde ist erforderlich, vor allem in der Startphase, um schnell auf den Markt einwirken zu können. Deshalb sollte keine neue Behörde geschaffen, sondern eine bestehende mit existierenden personellen Ressourcen und großen Erfahrungen genutzt werden.
5. Die Regulierungsbehörde sollte möglichst zügig und kostengünstig aufgebaut werden. Sie muss effizient arbeiten können.
6. Die wesentlichen Regulierungsaufgaben sollten möglichst in einer einzigen Behörde gebündelt werden. Ansonsten bestünde die Gefahr der Zersplitterung und des Kompetenzstreits zu Lasten der Netznutzer und zu Gunsten der Netzbetreiber. Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht muss auf jeden Fall bei den Kartellbehörden bleiben.
7. Rechtssicherheit darf dabei nicht bedeuten, dass ein Versorger – welcher die Ex-ante-Methoden befolgt (was durch Ex-post-Prüfung durch die Wettbewerbsbehörde festgestellt wird), – damit automatisch eine »gute fachliche Praxis« erfüllt und nicht mehr der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht unterliegt. Vielmehr muss Rechtssicherheit heißen, dass Entscheidungen der Wettbewerbsbehörde zum einen gerichtlich überprüfbar sind. Außerdem müssen die quantitativen Ergebnisse der Anwendung der Ex-ante-Methoden d.h. die Netznutzungspreise in Cent/kWh – weiterhin der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht unterliegen. Denn erfahrungsgemäß kann die Differenz zwischen Netznutzungspreisen trotz der Anwendung gleicher Kalkulationsmethoden mehr als 100% des jeweils niedrigsten Preises betragen. Diese Tatsache ist als ein starkes Indiz für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu werten.

Rolle der Verbändevereinbarungen Strom/Erdgas

Auch im zukünftigen System der Regulierung durch eine Wettbewerbsbehörde steckt im Modell der Verbändevereinbarungen weiterhin ein wichtiges Potential, das für die Entwicklung des Marktes genutzt werden sollte. Das bedeutet, die brauchbaren Inhalte der bestehenden Verbändevereinbarungen Strom und Erdgas soweit wie möglich

beizubehalten und für die Arbeit der Wettbewerbsbehörde zu nutzen.

Die Verbändevereinbarung Strom II plus ist wettbewerbspolitisch jedoch erheblich fortschrittlicher und wirksamer als die Verbändevereinbarung Gas II. Der VV Erdgas II fehlen im Vergleich mit VV Strom II plus ein wettbewerbsförderndes Entry-/Exit-Netzzugangs-/Nutzungsmodell, ein Vergleichsmarktkonzept für alle Netzstufen mit dynamisiertem Effizienzanzweisesystem für den Netzerhalt und -ausbau sowie ein kostenorientierter Kalkulationsleitfaden für alle Netzstufen auf der Basis elektrizitäts/gaswirtschaftlich rationaler Betriebsführung.

Deshalb ist aus heutiger Sicht eine einheitliche Regulierung bei Strom und Gas nicht möglich. Der Gesetzgeber oder die Wettbewerbsbehörde muss vorab erst die genannten Gasmarkt-Defizite lösen. Erst dann kann die eigentliche Ex-ante-/Ex-post-Regulierung für Strom und Gas einheitlich beginnen.

Anzumerken bleibt, dass die wachsenden Probleme der zunehmenden horizontalen und vertikalen Konzentration bei Strom und Erdgas durch eine Wettbewerbsbehörde nicht lösbar sind. Dies ist ein Bereich, der den Gesetzgeber und die Kartellbehörden intensiv fordert.

Institutionelle/organisatorische Ausgestaltung

Aus Sicht des VIK kämen als bestehende Behörden, bei denen die Regulierung des Strom- und Erdgasmarktes angesiedelt werden könnte, das Bundeskartellamt und die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) in Frage. Beide verfügen über wichtige Kompetenzen, die für eine Wettbewerbsbehörde notwendig sind. Dabei übt das Bundeskartellamt schon heute einen Teil der bestehenden Regulierung im Strom- und Gasmarkt aus (Ex-post-Missbrauchskontrolle) und hat sich dabei wichtige branchenspezifische Erfahrungen und Know-how angeeignet. Dagegen verfügt die RegTP über Regulierungskompetenzen aus anderen Branchen, ein Know-how, das nach entsprechender Anpassung sicherlich auch für den Energiemarkt nutzbar zu machen wäre.

Gesetzgeberische Schritte

Schon Ende 2003 sollen die gesetzlichen Regelungen zur Umsetzung der EU-Binnenmarktrichtlinien und zur Einsetzung einer deutschen Wettbewerbsbehörde Strom und Erdgas im Entwurf vorliegen. Am 1. Juli 2004 soll die Wettbewerbsbehörde ihre Arbeit aufnehmen können. VIK sieht große Chancen im vor uns liegenden gesetzgeberischen Prozess, der weitere entscheidende Weichen für funktionierenden Wettbewerb auf den Energiemärkten in Deutschland stellen wird.



Wolf Pluge*

So viel Regulierung wie nötig, aber so viel Markt wie möglich

»Wir haben in den Vereinigten Staaten ein Leitungsnetz, das dem eines Entwicklungslandes entspricht.« Mit diesen Worten charakterisierte Bill Richardson, der ehemalige US-Energieminister und jetzige Gouverneur von New Mexico, die Qualität des amerikanischen Versorgungssystems. Was war der Anlass zu einer solch drastischen Aussage? Im Sommer dieses Jahres legte der größte Stromausfall in der Geschichte Nordamerikas weite Teile des Landes lahm. New York und viele weitere Großstädte bis hin zum kanadischen Ontario standen teilweise für Tage im Dunkeln.

Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass Fehlentscheidungen im Energie- und Versorgungssektor schwerwiegende Folgen haben können. Dabei gilt das Versorgungssystem der Vereinigten Staaten in der heutigen Diskussion um die Regulierung des deutschen Energiemarktes immer noch als ein Vorzeigemodell. Der große »Blackout« in diesem Sommer aber hat uns gezeigt, dass die Regulierung in Amerika zum Teil falsche Marktsignale gesetzt hat. Das gilt nicht nur für die Versorgung mit Strom. Erinnert sei an dieser Stelle auch an die Erdgasknappheit in den USA in den sechziger Jahren, als infolge der Preisregulierung massive Mängellagen auftraten. Allen Verfechtern des amerikanischen Modells seien deshalb die Protokolle der entsprechenden Anhörungen des Kongresses empfohlen, in denen Regulierungsbeürworter zu erwartende Verknappungen mit Vehemenz ausgeschlossen hatten.

Kein bürokratisches Perpetuum Mobile

Wird jetzt auch bei uns der Gas- und Strommarkt reguliert, dann muss sichergestellt sein, dass die Versorgungssi-

cherheit nicht gefährdet wird. Das aber setzt voraus, dass den Unternehmen auch weiterhin wirtschaftliche Freiräume und auch Anreize gegeben werden, um in den Auf- und Ausbau leistungsfähiger Infrastrukturen zu investieren. Die Unternehmenssubstanz darf auch in Zukunft nicht aufs Spiel gesetzt werden.

Wenn nach jüngsten Überlegungen des Bundeswirtschaftsministeriums die Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation ab Sommer 2004 die Regulierung des Gas- und Strommarktes übernimmt, ist auf jeden Fall eine bürokratische Mammutbehörde zu vermeiden, bei der sich die Vorschriften explosionsartig vermehren. Ein bürokratisches »Perpetuum Mobile«, das jede Regulierungsmaßnahme durch einen weiteren Regulierungsschritt regulieren muss, bringt letztlich nicht mehr, sondern weniger Markt. Auch das können wir aus jahrzehntelanger Regulierung in den USA lernen.

Soviel Regulierung wie nötig, aber gleichzeitig soviel Markt wie möglich, das sollte im Gegensatz dazu die Marschrichtung des kommenden Regulierers sein.

Der Wettbewerb auf dem Erdgasmarkt ist in Fahrt

Nachdem im Zusammenhang mit der neuen EU-Beschleunigungsdirektive klar war, dass auch der deutsche Markt ab dem Jahr 2004 reguliert werden muss, hat das Bundeswirtschaftsministerium zunächst eine Bewertung der jetzigen Marktsituation in Deutschland durchgeführt. Diese Bewertung soll Grundlage für die anstehende Ausgestaltung der Regulierung werden. Seit Anfang September liegt der so genannte Monitoring-Bericht zur Wettbewerbssituation im Gas- und Strommarkt vor. Wichtig dabei ist, dass der Bericht grundsätzlich unsere Regulierungsphilosophie teilt. Unternehmerische Lösungen sollen auch weiterhin Vorrang vor regulatorischen Eingriffen haben. Das eröffnet einen breiten Gestaltungsspielraum, in den sich die Branche aktiv einbringen wird. Denn die Vergangenheit hat – nicht zuletzt mit dem Modell der Verbändevereinbarung – ganz ohne Zweifel bewiesen, dass die deutsche Gaswirtschaft sich dafür engagiert, innovative und vor allem praktikable Wettbewerbsinstrumente auf die Beine zu stellen.

Die generelle Feststellung des Monitoring-Berichts, wonach sich kein hinreichender Wettbewerb gebildet hat, kann ich in dieser Pauschalität deshalb nicht teilen. Es gibt deutliche Indikatoren für Wettbewerb auf dem deutschen Gasmarkt.

So haben im Rahmen der Verbändevereinbarungen Erdgas I und II viele Industrie- und Gewerbetunden die Möglichkeit genutzt, bestehende Verträge nach zu verhandeln. Man kann davon ausgehen, dass die Ergebnisse nicht zum Schaden der Kunden waren.

* Dr. Wolf Pluge, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Bundesverbandes der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft (BGW), Berlin und Brüssel.

Übersicht**Durchleitungen in Deutschland**

– Stand 26.7.2003 –

> Anzahl Netznutzungsverträge	7/2000 bis 9/2002 → 213 7/2000 bis 4/2003 → 469
> Von 469 Verträgen	79% für feste Transporte
> Von 369 Verträgen	50% mit Laufzeit > 1 Jahr

Im Ferngasbereich bis 50 Händler aktiv

Quelle: BGWVKU.

Auch auf der Transportseite funktioniert der Wettbewerb. Nach einer Umfrage von BGW und VKU wurden bis April 2003 469 Durchleitungsverträge abgeschlossen. Dies bedeutet eine Steigerung von rund 150% gegenüber den Vorjahreszahlen. Insgesamt hat sich die Menge von Erdgas, die im Rahmen von Netzzugangsverträgen transportiert wird, seit 2001 mehr als verdreifacht.

Ähnliches gilt auch mit Blick auf den Leitungsbau. Der Wettbewerbsdruck durch parallelen Leitungsbau ist in Deutschland lange schon Realität und in vollem Gange. Darüber hinaus hat sich auch der Wettbewerb von Erdgas mit Konkurrenzenergien deutlich verschärft.

Neben diesen »klassischen« Wettbewerbsfeldern haben sich darüber hinaus ganz neue Dienstleistungen und Angebote entwickelt. So sind so genannte »Hubs« entstanden, virtuelle und physische Umschlagplätze für Gas, in denen standardisierte Produkte gehandelt werden können. Zudem bieten viele Gasversorger bereits heute ihren Kunden auf kommerzieller Basis ein Transportmanagement aus einer Hand an. Insgesamt hat sich die Produktpalette erweitert, die Angebote haben sich differenziert. Diese Neuausrichtung führt dazu, dass es für jeden Kunden heute maßgeschneiderte Angebote gibt. Dass davon heute auch schon die Haushaltskunden profitieren, wird oft übersehen.

Es reicht deswegen bei weitem nicht aus, die Wettbewerbsintensität auf die blanke Zahl der Durchleitungsfälle zu reduzieren. Solch eine einseitige Blickweise wird der Komplexität des deutschen Gasmarktes nicht gerecht.

Gas ist nicht gleich Strom: Das neue Netzzugangsmodell

Wer im Rahmen der Liberalisierungs- und Wettbewerbsdiskussion die Märkte von Strom und Erdgas über einen Kamm schert, der verkennt die technischen und strukturellen Voraussetzungen, denen die Erdgasversorgung unterliegt. Gemeint sind hier die technischen Bedingungen für

den Gastransport, die Beschaffungssituation mit hoher Importabhängigkeit sowie die gegebenen Transportkapazitäten von den Grenzübergangsstellen zu den Verbrauchern.

Dazu kommt die mit über 730 Gasversorgern komplexe und europaweit einzigartige Struktur unseres deutschen Gasmarkts. Was andernorts funktionieren mag, ist mit den vorliegenden Strukturen in Deutschland nicht kompatibel. Regulierungsmodelle anderer Staaten können dem deutschen Gasmarkt deshalb nicht einfach übergestülpt werden. Modelle etwa, die eigens für die Überführung eines Staatsmonopols in ein Wettbewerbssystem entworfen worden sind, würden in Deutschland mehr zerstören als wirklich nützen.

Denn anders als in den meisten anderen europäischen Staaten existierte in Deutschland zu keiner Zeit ein Importmonopol. Es gab in Deutschland seit jeher eine Vielzahl importierender Gasunternehmen. Dabei hat sich auch gezeigt, dass der Markteintritt von Newcomern jederzeit möglich war. Neben der Durchleitung stehen die freie Importmöglichkeit, der freie Leitungsbau sowie die Möglichkeit auch für ausländische Unternehmen, Beteiligungen einzugehen, für Wettbewerb auf dem deutschen Gasmarkt.

Diese komplexe Wettbewerbsstruktur in Deutschland stellt den Rahmen für die kommende Regulierung dar.

Der BGW steht deshalb mit dem Bundeswirtschaftsministerium in einem intensiven und konstruktiven Dialog. So prüfen wir zurzeit verschiedene Modelle, die den Netzzugang verbessern können. Wir brauchen jetzt ein Modell, das in der Praxis auch wirklich umsetzbar ist. Eine Reihe von Elementen, die in den Vorschlägen des Monitoring-Berichts enthalten sind, hat die Gaswirtschaft bereits in den Verhandlungen zur Verbändevereinbarung Erdgas III angeboten. Die Bündelung durch mehrere Transportkunden ermöglicht danach etwa die Nutzung von Integrationsvorteilen. Die Transportkunden können Kapazitäten flexibel nutzen und gegenseitiges Optimierungspotenzial realisieren. Ein weiterer Vorschlag war die Bildung von Bilanzkreisen. Damit soll dem Transportkunden ermöglicht werden, Differenzmengen zwischen Ein- und Ausspeisung zu saldieren. Noch im Oktober 2003 werden wir dem Bundeswirtschaftsministerium einen Vorschlag für ein neues Netzzugangsmodell als mögliche Grundlage für eine Netzzugangsverordnung vorlegen.

Dabei muss die Anwendbarkeit dieses Modells allerdings unter den Bedingungen der unterschiedlichen Netzstrukturen der jeweiligen Ferngasgesellschaft genauestens geprüft werden. Was in dem einen Unternehmen technisch machbar erscheint, ist nicht einfach auf ein anderes Unternehmen übertragbar und kann nicht automatisch Allgemeingültigkeit für das gesamte deutsche Gasnetz beanspruchen. Grundsätzlich bleibt aus unserer Sicht entscheidend, dass die Eigentumsrechte der Unternehmen an den Netzen ohne Wenn

und Aber berücksichtigt werden. Es kann nicht sein, dass das Kapazitätsmanagement für das eigene Netz nicht mehr in der Hoheit der Unternehmen liegt und dass diese quasi nur noch die Verwalter ihrer Netze sind – ohne jeglichen unternehmerischen Spielraum. Ebenso wenig können die Unternehmen der Gaswirtschaft akzeptieren, dass interne Netzinformationen sowie Geschäftsinformationen über sensible Kunden ungefiltert an Wettbewerber gelangen.

Die Regulierung in Deutschland darf nicht zu Nachteilen der deutschen Gaswirtschaft gegenüber Wettbewerbern aus EU- und anderen Staaten führen. Den Marktteilnehmern muss durch Einräumung von angemessenen Umsetzungsfristen genug Zeit gegeben werden, den Regulierungsanforderungen nachzukommen. Im Sinne einer schlanken Regulierung sollte man sich nur auf solche Bereiche beziehen, die durch die neue EU-Gasrichtlinie zwingend vorgeschrieben sind.

Stichwort: Versorgungssicherheit

Während wir uns bei der Regulierung zurzeit vor allem auf die nationale Umsetzung konzentrieren, dürfen wir nicht den Blick für Initiativen aus Brüssel verlieren. Die Renaissance des Begriffs »Versorgungssicherheit« spielt dabei eine wichtige Rolle. Das Thema Versorgungssicherheit steht auf der aktuellen europäischen Agenda im Energieministerrat ganz oben. So hat die EU-Kommission einen Richtlinienvorschlag vorgelegt, der einen Krisenmechanismus für Europa und damit verbundene dirigistische Eingriffe vorsieht.

Eine solche Richtlinie aber macht in Deutschland keinen Sinn. Darin stimmen hierzulande alle Beteiligten überein – das Bundeswirtschaftsministerium, der Berichterstatter im Europäischen Parlament und auch der BGW. Denn eine sichere und verlässliche Versorgung mit Erdgas rund um die Uhr ist in Deutschland heute selbstverständlich. Die deutschen Gasversorgungsunternehmen garantieren durch eigenverantwortliche Maßnahmen und durch nationale wie multilaterale Vereinbarungen die Versorgungssicherheit ihrer Kunden. Dabei richten sich ihre Instrumente jeweils individuell an der spezifischen Situation aus. Sie handeln gleichermaßen marktnah wie kundenfreundlich. Wettbewerbsorientiert, flexibel und nachhaltig.

Umso irritierender und unverständlicher mutet der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission an. Zwar begrüßen wir insgesamt den Vorstoß aus Brüssel, einen europaweiten Diskussionsprozess über dieses wichtige Thema anzustoßen. Doch sieht die Richtlinie zur Versorgungssicherheit unter anderem vor, dass die Kommission einzelne Mitgliedstaaten im Falle einer Versorgungskrise zu Hilfsleistungen für andere Staaten zwangsverpflichten kann. Beispielsweise, indem kommerziell gebundene Speichermengen und Transport-

kapazitäten freigegeben werden müssen. Solche Maßnahmen aber kämen einer Enteignung gleich. Mit der Richtlinie würde in das grundrechtlich geschützte Eigentum der Gasversorgungsunternehmen unverhältnismäßig eingegriffen werden.

Erst wenn die Unternehmen alleine oder in Kooperation mit anderen Unternehmen nicht mehr in der Lage sind, die Versorgungssicherheit zu gewährleisten, ist der jeweilige Mitgliedstaat gefordert. Erst am Ende aller Möglichkeiten eines Mitgliedstaates stellt sich überhaupt die Frage nach einer europäischen Intervention.

Die deutsche Gaswirtschaft hat über viele Jahre ein leistungsfähiges Instrumentarium zur Versorgungssicherheit entwickelt. Dies umfasst eine Diversifizierung der Erdgasbezugsquellen, leistungsfähige Speicheranlagen, unterbrechbare Verträge sowie verlässliche Kooperationen zwischen den Gasversorgungsunternehmen. Der Ansatz unternehmerischer Selbstverantwortung in Fragen der Versorgungssicherheit sollte und kann von der EU deshalb nicht einfach vom Tisch gefegt werden.

Wie für alle Regulierungsfragen, so gilt auch in diesem Zusammenhang: so wenig Staat wie möglich und nur so viel wie unbedingt nötig.



Hans-Jürgen Ebeling*

Schlanke und effiziente Regulierungsbehörde

Die leitungsgebundene Energie- und Wasserversorgung findet von der Natur der Sache her in so genannten »Monopolen« statt, da parallel konkurrierende Netze weder betriebswirtschaftlich noch volkswirtschaftlich zu rechtfertigen wären. Da Monopole im Prinzip marktwirtschaftsfremd sind und bei fehlender oder mangelnder staatlicher Rahmenfestsetzung missbräuchlich ausgenutzt werden können, bedürfen sie also der Reglementierung durch den Gesetzgeber. In der Vergangenheit und bis in die Gegenwart hinein ist dieses im Bereich der Energieversorgung durch die Missbrauchsaufsicht der Kartellämter und durch die Preisgenehmigung im Bereich der Stromtarife erfolgt, wodurch die Freistellung von den Einschränkungen des GWB zu rechtfertigen ist.

Nach Beginn der Liberalisierung der deutschen Energiemärkte war es erforderlich, neue Rahmenbedingungen zu schaffen, die den ungehinderten und diskriminierungsfreien Zugang zu den Netzen sowohl von Kunden, konkurrierenden Energieversorgern und Händlern sicherstellen. Dieses ist in Deutschland durch so genannte Verbändevereinbarungen (VV) erfolgt. Diese freiwilligen Vereinbarungen zwischen Marktpartnerverbänden haben sich in wesentlichen Punkten bewährt und sind mit den Vorgaben der EU zur Öffnung der Energiebinnenmärkte wie auch den Vorstellungen der Bundesregierung weitgehend kompatibel. Dieser deutsche Sonderweg, das heißt, der Verzicht auf staatliche Regulierungsinstanzen zu Gunsten freiwilliger Vereinbarungen hat sich bis heute im Prinzip bewährt, was sowohl vom Bundeskartellamt wie auch von den Netzkunden und Händlern im Prinzip bestätigt wird. Dabei soll nicht verschwiegen werden, dass es in einer Reihe von Einzelpunkten durchaus auch Kritik an den Bestimmungsinhalten dieser Vereinbarungen gibt, die sich auf die Höhe der zu zahlenden Netz-

nutzungsentgelte, Transparenz bei den Kalkulationen wie auch verschiedene Regularien zu Vertragsinhalten, Transparenz und Austausch der entsprechenden Daten bezieht.

Ungeachtet der Vorgaben der neuen EU-Binnenmarktbeschleunigungsrichtlinie arbeiten die Verbände daran, die erkannten Kritikpunkte in gemeinsamen Arbeitsgruppen aufzuarbeiten und – wenn möglich – einheitliche Positionen im Kompromisswege zu erreichen. Deshalb ist es zu bedauern, dass sich Deutschland mit seinem geplanten Sonderweg der freiwilligen Selbstverpflichtung in Europa nicht hat durchsetzen können, sondern nunmehr für den 1. Juli 2004 zwingend nationale Regulierungsbehörden vorgeschrieben sind.

Obwohl diese Vorgaben zwingend verpflichtend sind, lohnt sich ein Blick auf andere Länder, die eine zum Teil langjährige Erfahrung mit Regulierungsbehörden haben. So hat bekanntermaßen der Staat Kalifornien eine der größten Regulierungsbehörden der Welt, ohne dass man behaupten könne, die Erfahrungen mit dem regulierten kalifornischen System seien vorbildlich, um es diplomatisch zu formulieren. Die jüngst bekannt gewordenen großflächigen Stromausfälle in verschiedenen Ländern werden selbst hartnäckige Regulierungsbefürworter zum Nachdenken anregen. Bei allem Verständnis von Politik und Netzkundenvertretern für deren Wunsch nach möglichst günstigen und einfachen Zugangsbedingungen darf nämlich das Argument der Versorgungssicherheit nicht aus den Augen verloren werden. Niemand kann und wird bestreiten, dass wir in Deutschland ein anerkannt hohes Maß an Versorgungssicherheit im weltweiten Maßstab aufweisen, und dieses Qualitätskriterium ist zweifellos einer der großen Standortvorteile unseres Landes.

Der gewünschte Erhalt dieser hohen Versorgungsqualität setzt allerdings auch voraus, dass ausreichend Anreize für die Netzbetreiber gegeben sind, auch zukünftig in entsprechendem Umfang in ihre Anlagen zu investieren. Das Energieversorgungsgeschäft ist von seinem Grundsatz her langfristig angelegt, das heißt, es müssen hohe Investitionen getätigt werden, die sich nur langfristig amortisieren können. Dieses setzt auch eine Verlässlichkeit der politischen Rahmenbedingungen sowie ein Mindestmaß an Rechtssicherheit für die Investoren voraus.

Eine nun zu errichtende Regulierungsbehörde wird diese verschiedenen Interessenlagen zu berücksichtigen haben, damit es nicht zu einer Schieflage kommen kann. Die genannte EU-Richtlinie schreibt vor, dass die Behörde unter anderem entweder die Methoden der Netzentgeltkalkulationen oder aber die Netznutzungsentgelte (NNE) selbst ex ante zu genehmigen hat. In Deutschland wäre diese Methode zur Zeit der Kalkulationsleitfaden, der nach wissenschaftlich untermauerten Grundsätzen die Ermittlung von NNE beschreibt und festlegt. Das derzeit noch geltende Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) stellt dazu fest, dass die Grundsätze einer guten fachlichen

* Prof. Dr. Hans-Jürgen Ebeling, Präsident des Verbandes der Netzbetreiber, VDN, beim Verband der Elektrizitätswirtschaft, VDEW, Frankfurt.

Praxis zu vermuten sind, wenn der Kalkulationsleitfaden in vollem Umfang angewendet wird. Das Bundeskartellamt hat in verschiedenen Fällen abweichend von dieser gesetzlichen Regelung Missbrauchstatbestände vermutet, die gegenwärtig zur gerichtlichen Entscheidung anstehen. Es bleibt abzuwarten, wie sich das OLG Düsseldorf in diesen Fällen äußert und wie weit diese Urteile Einfluss auf den weiteren Fortgang der Ausgestaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen haben werden. Fraglich ist weiterhin, wie die zitierte Gesetzespassage nach dem 1. Januar 2004 interpretiert wird, da die Vermutung der guten fachlichen Praxis im EnWG zunächst nur bis zum 31. Dezember 2003 Gültigkeit hat.

Es führt an dieser Stelle zu weit, einzelne Ausführungen zu den Inhalten dieses Kalkulationsleitfadens zu machen. Statt dessen soll auf die wesentlichen Kritikpunkte kurz eingegangen werden. So wird beispielsweise wiederholt behauptet, die Netzbetreiber als Monopolisten hätten keinerlei Risiken zu tragen, so dass der im Kalkulationsleitfaden vorgesehene Wagniszuschlag von 1,7% als überflüssig zu betrachten sei. Dass diese Behauptung rundweg falsch ist belegt eine kurze Übersicht über die von Netzbetreibern tatsächlich zu tragenden Risiken:

- Jährliche Schwankungen der Höchstlast und Arbeit je Netzbereich
- Stranded investments (durch wegbrechende oder ausbleibende Kundenbasis)
- Frühzeitige Erneuerung von Betriebsmitteln durch gesetzliche Vorgaben/technische Vorschriften
- Frühzeitige Erneuerung von Betriebsmitteln aufgrund von Fremdeinwirkung/Betriebsstörung
- EEG-Ausgleichsenergie
- Bereitstellung Regelleistung
- Beendigung von Konzessionsverträgen in Verbindung mit unangemessen niedriger Vergütung für den Anlagenrückkauf
- Forderungsausfälle durch Insolvenzen von Kunden und Händlern

In der Tat sind die Energieversorger keinesfalls frei in der Betriebsführung ihrer Netze. So beschreibt § 16 EnWG die Anforderungen an den Bau und den Betrieb von Energieanlagen wie folgt:

- (1) Energieanlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass die technische Sicherheit gewährleistet ist. Dabei sind vorbehaltlich sonstiger Rechtsvorschriften die allgemein anerkannten Regeln der Technik zu beachten.
- (2) Die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik wird vermutet, wenn bei Anlagen zur Erzeugung, Fortleitung und Abgabe
 1. von Elektrizität die technischen Regeln des Verbandes Deutscher Elektrotechniker,
 2. von Gas die technischen Regeln des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches e.V.

eingehalten werden.

Es sind aber genau die VDE- und DVGW-Regeln, die den weltweit anerkannt hohen technischen Versorgungsstandard in Deutschland garantieren. Dieses muss und wird eine Regulierungsbehörde im Auge haben.

Inwieweit nun eine Regulierungsbehörde die oben bereits erwähnte Ausweitung des Wettbewerbs auf den Energiemärkten weiter beibehalten bzw. steigern kann bedarf einer differenzierten Betrachtung. Eine mit entsprechenden Rechten ausgestattete Regulierungsbehörde besitzt unzweifelhaft die Möglichkeiten, bei den Netzbetreibern als natürlichen Monopolisten einen diskriminierungsfreien Wettbewerb durchzusetzen. Die hierzu notwendigen betrieblichen Eingriffe bergen aber gleichzeitig auch Gefahren, die mittel- bis langfristig die kurzfristigen wettbewerblichen Vorteile wieder aufzehren können. So kann eine zu hohe Eingriffsintensität zu falschen Anreizen bei den Netzbetreibern führen, die negative Effekte auf die zuvor dargestellten Versorgungsqualitäten wirken.

Zusammengefasst wünschen sich die Netzbetreiber – nicht zuletzt auch im Interesse ihrer Kunden – eine schlanke und effiziente Regulierungsbehörde, die sich auf die Grundsätze der von der EU-Beschleunigungsrichtlinie festgelegten Regulierungsinhalte beschränkt. Kernelement der Regulierung ist danach die Ex-ante-Prüfung der Preisfindungs- und Netzzugangsmechanismen. Eine Ex-post-Prüfung von einzelnen NNE ist allein schon angesichts der rund 900 in Deutschland tätigen Netzbetreiber mit unterschiedlichen Tarifmodellen unvorstellbar. Weiterhin ist es zwingend notwendig, die Regulierungsbehörde auch mit entsprechendem energiewirtschaftlichen Sachverstand auszustatten, so dass die oben dargestellten Risiken der Regulierung weitestgehend minimiert werden können. Insofern bleibt abzuwarten, ob die für die Aufgaben vorgesehene Regulierungsbehörde für das Telekommunikation- und Postwesen (RegTP) diesen Anforderungen gerecht werden kann.

Beobachter des TK-Marktes haben sich in der jüngsten Vergangenheit wiederholt kritisch zu einzelnen Regulierungstatbeständen geäußert. Insbesondere wird von kleineren neuen Wettbewerbern auf dem TK-Markt bemängelt, dass die RegTP insgesamt zu einer für den größten Marktplayer Deutsche Telekom AG zu freundlichen Ausgestaltung des Regulierungsrahmens neigt. Effizienter Wettbewerb kann aber nur erreicht werden, wenn eine Behörde ihren Spielraum derart nutzt, dass möglichst alle Seiten mit den Entscheidungen im Sinne eines tragfähigen Kompromisses leben können.

Die Beiträge sind auszugsweise in englischer Sprache im CESifo Internet Forum auf unserer Website www.cesifo.de zu finden.