

**28.02.03****Empfehlungen  
der Ausschüsse**Wi - Inzu **Punkt ...** der 786. Sitzung des Bundesrates am 14.03.03

---

**Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des  
Energiewirtschaftsrechts****A****Der federführende 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:

1. Zum Gesetz insgesamt:

Sowohl im Energiewirtschaftsgesetz vom 24. April 1998 als auch in der vorliegenden Gesetzesnovelle 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 hält eine Klarstellung der Begriffe für erforderlich und weist in diesem Zusammenhang auch auf die Notwendigkeit einer effektiveren Entbündelung von Netzbetrieb, Erzeugung und Energievertrieb hin.

...

## 2. Zu Artikel 1 Nr. 3 Buchstabe b (§ 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG)

In Artikel 1 Nr. 3 Buchstabe b ist der Punkt am Ende von § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG 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.

Insbesondere die in Nr. 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 anknüpfenden Rechtsansicht der Kartellbehörden in wesentlichen Punkten - kalkulatorische Abschreibungen vom Wiederbeschaffungswert, Steuern auf "Scheingewinn", Höhe der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung einschließlich Wagniszuschlag - zu Gunsten der Netzbetreiber ab. Das Bundeskartellamt führt derzeit Verwaltungsverfahren der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht wegen der von einzelnen Netzbetreibern den Netznutzern in Rechnung gestellten Entgelte durch, in denen es davon ausgeht, dass die „kalkulatorischen Kostenpositionen“ der Preisfindungsprinzipien zu missbräuchlich überhöhten Netzentgelten führen.

Generell drohen die Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung im Ergebnis der kalkulatorischen Kostenrechnung Netzentgelte in einer Höhe zur Folge zu haben, die es zahlreichen integrierten Versorgungsunternehmen gestattet, 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 herein nicht wettbewerbsfähig anbieten und dabei die Strom-Gestehungskosten erlösen können. Ein Rückzug der verbliebenen Anbieter vom Markt droht, der den Wettbewerb im Segment der Haushaltskunden vollends zum Erliegen

(noch Ziffer 2)

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 nicht nachhaltig etablieren konnte und die wirksame Unterstützung der Wettbewerbsbehörden braucht, ist dies nicht zu rechtfertigen. Daher sind die Preisfindungsprinzipien von der Vermutungsregelung des § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG auszunehmen.

Damit verbleibt es bei einer Prüfung der Netzentgelte nach den Kriterien der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht, zu denen auch eine Kostenkontrolle gehört. 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.

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

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

#### 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 keine Grundlage.

In den neun Monaten ihres Bestehens hat die Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas vom 3. Mai 2002 nicht zu wirksamem Wettbewerb in der Gasversorgung führen können, insbesondere gibt es deutschlandweit bislang keinen Wettbewerb um Heiz- und Kleinverbrauchskunden.

(noch Ziffer 3)

Die Verbändevereinbarung selbst sieht Weiterverhandlungen vor, die auch grundlegende Regelungen, nicht lediglich Verbesserungen im Detail, umfassen sollen. Die geltende Vereinbarung wird in ihrem Text 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 fast fünf 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 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. Zu mehr Rechtssicherheit, die letztlich ohnehin nur die höchstrichterliche Rechtsprechung schaffen kann, würde eine gesetzliche Bezugnahme auf die Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas vom 3. Mai 2002 nicht führen. Die Vereinbarung gilt nur bis 30. September 2003, also nur für einen kurzen Zeitraum nach dem in Aussicht genommen In-Kraft-Treten dieses Gesetzes; sie soll durch ein grundlegend umgestaltetes Netzzugangsregime ersetzt werden. Auch im Hinblick darauf erscheint es widersinnig, dass der Gesetzgeber der auslaufenden Vereinbarung, die ihre Tauglichkeit für die Entstehung von Wettbewerb nicht erweisen konnte und deshalb neu verhandelt werden muss, die „gute fachliche Praxis“ bescheinigt.

4. 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:

Zu a)

Klarstellung des rechtlich Gemeinten. Der Netzzugang kann auch bei ungleichgewichtiger Marktöffnung vom Netzbetreiber „zugelassen“ werden; entscheidend ist sein Recht auf Zugangsverweigerung.

Zu b)

Die Einführung einer staatlichen Genehmigungspflicht für den Netzzugang für Elektrizitätsimporte ist für den Regelungszweck, nämlich „zur Vermeidung von Ungleichgewichten bei der Öffnung der jeweiligen nationalen Elektrizitätsmärkte“ (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1, auf den der Satz 2 ausdrücklich Bezug nimmt), weder erforderlich, noch geeignet. Vielmehr steht die Einführung eines solchen neuen Verfahrens im Widerspruch zum Deregulierungsziel des novellierten Energiewirtschaftsgesetzes, stellt allein durch den administrativen und zeitlichen Aufwand ein Handlungshindernis dar und damit für bestimmte Lieferungen ein prohibitives Hindernis dar, und konterkariert damit die Zielsetzung des Binnenmarktes für Energie.

Entsprechend dem marktwirtschaftlichen Grundgedanken des verhandelten Netzzugangs ist die Reziprozitätsschutzklausel in Deutschland im Strombereich nicht in Form einer staatlichen Entscheidung, sondern in Form eines Durchleitungsverweigerungsrechts der Netzbetreiber bei ungleichgewichtiger Marktöffnung umgesetzt. Dies ist auch insofern sachgerecht, als die Klausel dem Schutz der inländischen Elektrizitätswirtschaft vor einseitigem Wettbewerb dient und es deshalb auch allein Sache der Elektrizitätswirtschaft ist, zu entscheiden, ob sie jeweils im konkreten Fall dieses Recht auf Schutz vor einseitiger Konkurrenz in Anspruch nehmen will oder nicht.

Eine parallel dazu erfolgende administrative Entscheidung hierüber in Form der vorgesehenen Genehmigung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ist bestenfalls überflüssig (wenn beide Entscheidungen gleichlautend), andernfalls läuft sie zumindest teilweise ins Leere (wenn Netzzugang genehmigt, aber vom Netzbetreiber verweigert); in jedem Fall aber ist eine erhebliche Rechtsunklarheit vorprogrammiert, zumal dann, wenn der Genehmigungsvorbehalt, wie zum Teil bereits politisch erklärt, entgegen dem klar begrenzten Gesetzeszweck (s.o.) auch als Instrument für weitergehende, energiepolitisch begründete Einschränkungen von Elektrizitätsimporten verstanden und praktiziert würde.

**B****5. Der federführende Wirtschaftsausschuss  
und der Ausschuss für Innere Angelegenheiten**

empfehlen dem Bundesrat festzustellen, dass das Gesetz gemäß Artikel 84 Abs. 1 des Grundgesetzes 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. Sie 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.

**C****6. Der Ausschuss für Innere Angelegenheiten**

empfiehlt dem Bundesrat, dem Gesetz nicht zuzustimmen.