SINCE 1988 INTERNATIONAL LAW & BUSINESS INFORMATION WWW.CASTON.INFO DAILYNEWS & NEWSBANK

COMPACT

Aktuelle Entwicklungen im Energierecht

Dr. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt in Hannover No 213 - 01/2006

Im Juli 2005 hat das deutsche Energierecht erneut weit reichende Änderungen erfahren. Mit gut einem Jahr Verspätung setzte der Gesetzgeber die Vorgaben der sog. Beschleunigungsrichtlinien durch die Zweite Energierechtsnovelle um. Damit vollzog sich ein weiterer wichtiger Schritt auf dem Weg der Energiewirtschaft von einer gebietsmonopolistischen hin zu einer wettbewerblich organisierten Struktur. Die gesamte Energiewirtschaft sieht sich seitdem einem neuen Ordnungsrahmen und der gemeinsamen Aufsicht von Regulierungsund Kartellbehörden gegenüber.

Wesentliche Änderungen durch die Zweite Energierechtsnovelle 2005

Als der bislang letzte Schritt im europäischen Liberalisierungsprozess dient die Zweite Energierechtsnovelle der Gewährleistung einer sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen Energieversorgung in Deutschland. Kernpunkte sind die Einführung eines geregelten Netzzugangs und die Einführung von Regulierungsbehörden.

Netzzugang Elektrizität

Der Gesetzgeber hat sich bei der Fassung des Netzzugangs im Elektrizitätsbereich an den Erfahrungen aus der Anwendung der Verbändevereinbarungen orientiert. Demnach müssen Letztverbraucher von Elektrizität, d. h. Kunden, die Energie für den eigenen Bedarf kaufen, oder Lieferanten lediglich Netznutzungsverträge mit denjenigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen abschließen, aus deren Netzen Elektrizität entnommen wird und in deren Netze Elektrizität eingespeist wird. Um den

Marktzutritt für neue Lieferanten zu erleichtern, haben Lieferanten die Möglichkeit, einen Lieferantenrahmenvertrag abzuschließen, in dem sie sich nicht auf bestimmte Entnahmestellen beziehen müssen. Die nachträgliche Bestimmung der Entnahmestellen bedeutet einen deutlich leichteren Markteintritt für neue Anbieter auf dem Strommarkt, die neue Kunden erst akquirieren müssen. Darüber hinaus fördert der Gesetzgeber den Wettbewerb dadurch, dass der Abschluss eines Lieferantenrahmenvertrages nicht mehr von dem aleichzeitigen Abschluss eines Netznutzungsvertrages mit dem Letztverbraucher abhängig gemacht werden darf. Letztverbraucher können daher in Zukunft leichter und flexibler zwischen verschiedenen Lieferanten wechseln.

Netzzugang Gas

Mit der Zweiten Energierechtsnovelle hat der Gesetzgeber für den Gasbereich in Anlehnung an den Elektrizitätsbereich ein strecken- und transaktionsunabhängiges Entry-Exit-Modell eingeführt. Nach diesem Modell müssen Transportkunden nur noch jeweils einen Vertrag mit dem Netzbetreiber am Einspeisepunkt und mit dem Netzbetreiber am Ausspeisepunkt schließen. Die Netzbetreiber müssen den eigentlichen Transport zwischen den Einund Ausspeisepunkten durch Kooperationsvereinbarungen untereinander realisieren.

Angesichts dieser abstrakten gesetzlichen Vorgabe haben sich die Regulierungsbehörden und die Verbände in Grundzügen auf ein Netzzugangsmodell verständigt, das die Einrichtung von sog. virtuellen Handelspunkten und Marktgebieten auf der Ebene der überregionalen Fernleitungsnetzbetreiber, d. h.

im Importnetz oder im Netz, in das inländische Produzenten einspeisen, vorsieht. Jedes überregionale Fernleitungsnetz stellt ein eigenes Marktgebiet dar und verfügt über einen virtuellen Handelspunkt. Transportkunden buchen eine Einspeisekapazität in das Netz der überregionalen Gasfernleitungsnetze, so dass das Gas am virtuellen Handelspunkt "steht". Mit dem Abschluss eines Ausspeisevertrages z. B. mit einem Stadtwerk erhält der Transportkunde die Möglichkeit, die kontrahierte Kapazität am Ausspeisepunkt mit seiner (oder einer fremden) Kapazität am Einspeisepunkt innerhalb eines Marktgebietes flexibel zu verbinden und damit das am virtuellen Handelspunkt anstehende Gas auszuspeisen (sog. "Zwei-Vertrags-Modell"); marktgebietsübergreifende Transporte müssen jedoch getrennt gebucht werden.

Das Netzzugangsmodell sieht neben dem "Zwei-Vertrags-Modell" eine Buchungsalternative vor: Transportkunden können den Gastransport wie bislang transportpfadabhängig mittels Entry-/Exit-Verträge buchen (sog. "Einzelvertrags-Modell"). Auf diese Weise sind weiterhin Lieferungen zu den sog. "Regional-Gates" und "City-Gates" möglich; bestehende Lieferverträge können auf diese Weise in das neue Netzzugangsmodell überführt werden.

Netzentgelte

Sowohl im Elektrizitäts- als auch im Gasbereich existieren genaue Vorgaben, wie Netzbetreiber die Netzentgelte kalkulieren müssen. Mit Ausnahme von Anpassungen an das jeweilige Netzzugangsmodell sind die Kalkulationsvorgaben für beide Bereiche nahezu identisch.

Grundlage für die Bildung der Netzentgelte im *E-lektrizitätsbereich* ist ein transaktionsabhängiges Punktmodell. Der jeweilige Netznutzer muss nicht mehr für jeden Ein- und Ausspeisevorgang ein gesondertes Entgelt zahlen. Es existiert nur noch ein einheitliches Entgelt, welches die Kosten für die Nutzung der vorgelagerten Netzebenen beinhaltet. Zur Verteilung der Kosten der vorgelagerten Netzbetreiber wird das Prinzip der Kostenwälzung eingeführt.

Im Gasbereich sind die Entgelte entsprechend des Entry-Exit-Netzzugangsmodells auf Einspeise- und Ausspeiseentgelte verteilt. Ob eine Kosten- oder Entgeltwälzung ausgehend vom Ausspeisepunkt wie im Elektrizitätsbereich eingeführt wird, hängt noch von der endgültigen Ausgestaltung des Netzzugangsmodells ab.

Sowohl für den Elektrizitäts- als auch für den Gasbereich existiert ein Kostenrechnungssystem mit konkreten Vorgaben, nach dem die einzelnen Netzbetreiber ihre Entgelte auf Basis kalkulatorischer Kosten berechnen müssen. Auf diese Weise soll eine missbräuchliche Erhöhung der Entgelte und der Kostengrundlage verhindert werden. Kostenbasierte Entgelte müssen stets durch die Regulierungsbehörde im Vorfeld genehmigt werden. Im Elektrizitätsbereich waren erstmals 29.11.2005 und im Gasbereich waren erstmals zum 30.01.2006 entsprechende Genehmigungsanträge zu stellen. Diese Kostenregulierung soll später durch eine sog. Anreizregulierung ersetzt werden. Innerhalb einer Anreizregulierung genehmigt die Regulierungsbehörde nicht mehr die einzelnen Netzentgelte, sondern gibt periodenbezogen Obergrenzen für die Entgelte oder die Erlöse vor, die die betroffenen Netzbetreiber nicht überschreiten dürfen. Der Anreiz besteht darin, dass Netzbetreiber die Renditen durch Unterschreitung dieser Obergrenzen behalten dürfen. Die konkrete Ausgestaltung der Anreizregulierung und ihr Beginn sind allerdings noch in der Diskussionsphase. Für überregionale Gasfernleitungsnetzbetreiber besteht die Besonderheit, dass diese unter bestimmten Voraussetzungen von der Kostenregulierung und damit auch von der Anreizregulierung ausgenommen werden können. Ob diese (nationale) Ausnahme europarechtlich längerfristig aufrechterhalten werden kann, ist jedoch fraglich.

Liberalisierung des Zähler- und Messwesens

Der Gesetzgeber hat sich zum Ziel gesetzt, auch den als eigenständig anerkannten Markt des Zähler- und Messwesens zu liberalisieren. Zwar ist es grundsätzlich weiterhin die Aufgabe des Netzbetreibers, den Einbau, den Betrieb und auch die Wartung von Messeinrichtungen sowie die Messung der gelieferten Energie durchzuführen. Allerdings können diese Tätigkeiten auf Wunsch des jeweiligen Anschlussnehmers auch von einem Dritten durchgeführt werden. Der Netzbetreiber kann nur unter engen Voraussetzungen (z. B. Verstoß gegen eichrechtliche Vorschriften) die Durchführung durch einen Dritten ablehnen. Noch unklar ist allerdings, inwieweit die Messentgelte reguliert sind.

Entflechtungsregelungen

Deutlich weitergehender als bisher sind die Regelungen der Zweiten Energierechtsnovelle hinsichtlich der Entflechtung von Energieversorgungsunternehmen (EVU). Der Gesetzgeber sieht nunmehr eine rechtliche, eine operationelle, eine informatorische und eine buchhalterische Entflechtung vor.

Nach den rechtlichen Entflechtungsbestimmungen müssen vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen ihren Netzbetrieb in eine rechtlich unabhängige Gesellschaft überführen. Da der Gesetzgeber als vertikal integriertes EVU ein EVU oder eine Gruppe von EVU im Sinne der Fusionskontrollverordnung ansieht, das bzw. die neben der Tätigkeit des Netzbetriebs auch den Einkauf, den Vertrieb oder die Speicherung von Energie betreiben, sind eine Vielzahl von EVU von dieser Verpflichtung betroffen. Weil wiederum dieser Ausgliederungsvorgang einen erheblichen Aufwand darstellt, sind Betreiber von Energieverteilernetzen allgemein bis zum 1. Juli 2007 von dieser Verpflichtung ausgenommen; für Betreiber von Energieverteilernetzen, die weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar beliefern, entfällt die Verpflichtung gänzlich. Der Gesetzgeber erleichtert die gesetzliche Verpflichtung zur rechtlichen Entflechtung zusätzlich dadurch, dass der Ausgliederungsvorgang bis zum 31.12.2007 bzw. zum 31.12.2008 (für Verteilnetzbetreiber) steuerrechtlich neutral und ohne Aufdeckung stiller Reserven gestaltet werden kann.

Gemäß der *operationellen* Entflechtung dürfen Personen in vertikal verbundenen EVU, die für den Netzbetreiber tätig sind und Leitungsaufgaben wahrnehmen, nicht gleichzeitig Angehörige der anderen Sparten des EVU sein. Ferner muss dem Netzbetreiber eine gewisse Entscheidungsfreiheit bei der Führung des Netzbetriebes eingeräumt werden. Um tatsächlich einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewährleisten, muss darüber hinaus ein sog. Gleichbehandlungsprogramm aufgestellt werden, das durch eine Person oder Stelle überwacht wird. Diese Verpflichtung zur operationellen Entflechtung entfällt wiederum für EVU, die weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar versorgen.

Die *informationelle* Entflechtung verlangt von jedem EVU die besondere Behandlung wirtschaftlich sensibler Netz- und Netzkundeninformationen. Diese Verpflichtung wird zumeist im Gleichbehandlungsprogramm mit umgesetzt.

Die buchhalterische Entflechtung ist bereits aus der alten Fassung des Energiewirtschaftsgesetzes bekannt. Der Gesetzgeber hat allerdings die Anforderungen erweitert, so dass z. B. auch Erlöse aus der Verpachtung des Netzes gesondert ausgewiesen werden müssen.

Regulierungsbehörden

Grundsätzlich übernehmen die Länder die Aufsicht über die Umsetzung der Vorgaben der Zweiten Energierechtsnovelle. In bestimmten Fällen, wenn z. B. ein Netzgebiet über eine Landesgrenze hinausreicht oder ein EVU mehr als 100.000 Kunden beliefert, liegt die Aufsicht bei der "Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen" (BNetzA). Einige Länder, darunter auch Niedersachsen, haben von der Möglichkeit der Organleihe der BNetzA Gebrauch gemacht und die länderbezogenen Aufgaben auf die BNetzA übertragen; die Fachaufsicht verbleibt bei den Ländern (bspw. das Nds. Umweltministerium). Die Aufsicht der Regulierungsbehörden verdrängt die bisherige Aufsicht über den Netzzugang und über die Netzentgelte durch die Kartellbehörden. Die Kartellbehörden bleiben weiterhin für die Fragen der Strom- und Gaspreishöhe zuständig; anderweitige kartellrechtliche Fragestellungen (z. B. langfristige Lieferverträge) bleiben gänzlich unberührt in der Zuständigkeit der Kartellbehörden.

Grund- und Ersatzversorgung sowie Konzessionsverträge

Die bislang bestehende allgemeine Versorgungspflicht wird nach neuem Recht in eine allgemeine Anschlusspflicht und eine allgemeine Belieferungspflicht unterteilt. Damit kodifiziert der Gesetzgeber einerseits eine allgemeine Anschlusspflicht, die durch die Rechtssprechung schon größtenteils kartellrechtlich hergeleitet wurde. Andererseits müssen EVU, die die Grundversorgung durchführen, im Rahmen der allgemeinen Belieferungspflicht wie schon zur alten Rechtslage allgemeine Bedingungen und Preise für die Versorgung mit Energie anbieten und Haushaltskunden auch grundsätzlich zu diesen Konditionen versorgen. Grundversorger ist in diesem Zusammenhang dasjenige EVU, das die meisten Kunden im Gebiet der allgemeinen Versorgung versorgt. Die Gemeinden können durch Konzessionsverträge nur noch über das reine Wegerecht, nicht jedoch über die Stellung des Grundversorgers entscheiden. Soweit ein Kunde ohne vertragliche Grundlage Energie aus

dem Netz des EVU entnimmt, entsteht im Rahmen der Ersatzversorgung ein gesetzliches Schuldverhältnis.

Die Aufsicht über die allgemeinen Tarife für die Belieferung mit Elektrizität durch die Bundestarifordnung Elektrizität (BTOElt) entfällt ab dem 1.7.2007, so dass die Preisaufsicht – wie schon heute im Gasbereich – ab diesem Zeitpunkt den Kartellbehörden obliegt.

Konzessionsverträge müssen bei vertragsgemäßer oder frühzeitiger Beendigung öffentlich bekannt gemacht werden. Ein neuer Vertragsschluss darf darüber hinaus nicht früher als drei Monate nach Bekanntgabe der (vorzeitigen) Beendigung erfolgen, damit insgesamt gewährleistet ist, dass die öffentlichen Verkehrswege diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden. Die Laufzeit der Konzessionsverträge ist nunmehr auf 20 Jahre beschränkt.

Auswirkungen

Mit der Zweiten Energierechtsnovelle steigen die Dokumentations- und Informationspflichten für EVU enorm. Daneben erhöht die Umsetzung des neuen Netzzugangsmodells insbesondere im Gasbereich die Anforderungen an die Abrechnungsund Buchungssysteme der EVU. Darüber hinaus stellen die Verpflichtungen zur Entflechtung vor allem für kleinere EVU nicht nur größere Belastungen dar, sondern sie beinhalten auch erhebliche wirtschaftliche Risiken. Jede mangelhafte Umsetzung kann kostenpflichtige Verfügungen der Regulierungsbehörde nach sich ziehen.

Mit dem neuen Netzzugangsmodell und nicht zuletzt durch die gegenwärtigen Bestrebungen des Bundeskartellamtes ist ein Ende der langjährigen Lieferverträge absehbar. Vor allem kleinere EVU müssen sich Gedanken über ein strategisches Beschaffungsmanagement machen und ggf. Kooperationen mit anderen EVU eingehen. Gleichzeitig wird durch die Liberalisierung auch für kleinere EVU die Möglichkeit eröffnet, Energie optimiert zu beziehen und ggf. weiter zu veräußern. Jedes EVU hat damit die Chance, als Händler tätig zu sein.

Chancen können sich durch die vereinfachten und transaktionsunabhängigen Netzzugangsmodelle auch für Energieabnehmer und dritte Händler ergeben. Sollten sich die Vorstellungen des Gesetzgebers bewahrheiten, könnte sich sowohl auf dem Elektrizitätsmarkt als auch auf dem Gasmarkt ein

liquider Wettbewerb einstellen, der eine weitere Steigerung der Energieerzeugungskosten zwar nicht gänzlich kompensieren, wohl aber dämpfen könnte.

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers Hannover · Göttingen · Brüssel Member of ALLIURIS INTERNATIONAL A.S.B.L., Brüssel Luisenstr. 5, D – 30159 Hannover Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10

Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de

REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D); unter Mitarbeit von:

Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Legal Counsel (CN); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Elena Schultze, Advocat (RUS); Anja Nickel, Rechtsanwältin (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Reinald Koch, Rechtsanwalt (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Cem Korkmaz, Rechtsanwalt (D).

KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Shanghai, Singapur, Sydney, Tunis.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover, Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60 eMail info@caston.info; Internet www.caston.info Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.