

2. Teil:

Das neue Energieregulierungsrecht in Deutschland

Die Beschleunigungsrichtlinie 2003/54/EG verpflichtete die Mitgliedstaaten zur Einführung des regulierten Netzzugangs auf dem Elektrizitätssektor. Die von der Richtlinie 96/92/EG als Möglichkeit vorgesehene und von Deutschland seit Einführung des EnWG 1998 praktizierte Verhandlungslösung konnte nicht mehr beibehalten werden. Am 13. Juli 2005 ist das neue Energiewirtschaftsgesetz als Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Energiewirtschaft in Kraft getreten. Der deutsche Gesetzgeber setzt damit die Beschleunigungsrichtlinien Elektrizität und Gas vom 26. Juni 2003 mit mehr als einem Jahr Verspätung in deutsches Recht um. Gegenüber dem EnWG 1998 hat sich die „Kernmaterie des Energiewirtschaftsrechts“²³⁹ mit nunmehr 118 Paragrafen vervielfacht. Das Gesetz führt das Modell des regulierten Netzzugangs ein, der einen wahren Paradigmenwechsel für den deutschen Elektrizitätsmarkt bedeutet.

Im folgenden Kapitel werden die für den Netzzugang relevanten Vorschriften des EnWG und der das Gesetz flankierenden Netzzugangs- und Netzentgeltverordnung Strom dargestellt. Den Abschluss des Länderberichts bildet ein zusammenfassender Überblick über das aktuelle Energieregulierungsrecht in Deutschland unter besonderer Beachtung des Netzzugangs auf dem Elektrizitätssektor (IV).

A. Gang des Gesetzgebungsverfahrens

Im Herbst 2004 brachte die Bundesregierung einen umfangreichen Entwurf eines neuen Energiewirtschaftsgesetzes²⁴⁰ in den Bundestag ein. Im Mittelpunkt dieses Entwurfs stand die Frage nach dem geeigneten Regulierungskonzept. Die Bundesregierung hatte sich diesbezüglich, auf Vorschlag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, für das Modell der bloßen Methodenregulierung entschieden. Die Netzbetreiber sollten die im EnWG, in Rechtsverordnungen und durch Festlegungen vom Gesetzgeber und der Bundesregulierungsbehörde gemachten Vorgaben für die Bildung der Netznutzungsentgelte genehmigungsfrei in Preise umsetzen, die einer *ex post*-Kontrolle unterliegen sollten.²⁴¹ Zahlreiche Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass von Rechtsverordnungen durch die Bundesregierung zur Vereinfachung der praktischen Handhabung des neuen Energieregulierungsrechts

239 Salje, EnWG-Kommentar, Vorwort.

240 BT-Drucks. 15/3917.

241 BT-Drucks. 15/3917, S. 60 ff.

prägten den Entwurf der Bundesregierung.²⁴² Quantitativ hatte sich der Regelungsgegenstand im Vergleich zum Energiewirtschaftsgesetz von 1998 mit seinen überschaubaren 24 Paragraphen vervielfacht.

Neben der Ausweitung der Materie stieß auch das von der Bundesregierung gewählte Regulierungskonzept einer bloßen Methodenregulierung bei den Interessenvertretungen der Netznutzer, bei der Monopolkommission sowie der als Regulierer anvisierten Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post auf Widerstand.²⁴³ Auch der Bundesrat übte umfassende Kritik an dem vorgelegten Gesetzesentwurf. Neben der starken Ausweitung der Materie bemängelte er insbesondere das Modell einer bloßen Methodenregulierung als ineffizient und unsicher und plädierte für eine Einzelentgeltregulierung.²⁴⁴

Uneinigkeit bestand zwischen der Bundesregierung bzw. dem Bundestag und dem Bundesrat darüber hinaus auch bei der Frage nach der Regulierungszuständigkeit. Während die Bundesregierung und die Mehrheit im Bundestag eine alleinige Zuständigkeit der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Bundesregulierungsbehörde in allen Bereichen des Energieregulierungsrechts gesetzlich festschreiben wollten, verwies der Bundesrat unter anderem auf den verfassungsrechtlichen Normalfall einer Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder nach Art. 83 GG sowie die langjährige Erfahrung der Landesbehörden und die Vorteile eines ortsnahen Vollzugs und verlangte die Übertragung der Regulierungsaufgaben für die Verteilnetze auf die Landesregulierungsbehörden.²⁴⁵ Die Bundesregierung hielt zwar am Modell der Methodenregulierung fest, für den Fall von Preiserhöhungen bot sie dem Bundesrat jedoch eine Einzelentgeltregulierung *ex ante* an, allerdings beschränkt auf den Elektrizitätssektor.²⁴⁶

Bei der Vielzahl der Kritikpunkte des Bundesrates an dem vom Bundestag am 15.4.2005 gefassten Gesetzesbeschluss verwundert es nicht, dass der Bundesrat seine Zustimmung versagte und den Vermittlungsausschuss anrief. Als sich die Auflösung des Bundestages nach Art. 68 GG abzeichnete, weil der damalige Bundeskanzler *Gerhard Schröder* ankündigte, die Vertrauensfrage zu stellen, trieb das die Reformbemühungen schließlich voran. Sowohl die Koalitionsparteien als auch die Opposition wollten den wichtigen Bereich der Energierechtsreform noch in der aktuellen Legislaturperiode zu einem Ende bringen. Da auch der europarechtlich vorgegebene Umsetzungstermin, der 1. Juli 2004, bereits weit überschritten war, kam im Vermittlungsverfahren zügig eine, an die Position des Bundesrates angenäherte, Einigung zustande. So fasste der Vermittlungsausschuss des Bundes-

242 Bündenbender, ET 2005 642 (646).

243 BT-Drucks. 15/3917, S. 78 ff.

244 BT-Drucks. 15/3917, S. 78 ff.

245 BT-Drucks. 15/3917, S. 93.

246 BT-Drucks 15/4068, S. 4.

rates am 15.6.2005 den Beschluss zu der ausgehandelten Anpassung des Energiewirtschaftsrechts, der deutsche Bundestag stimmte dem Gesetzesbeschluss am 16.6. und der Bundesrat am 17.6.2005 zu. Das neue Energiewirtschaftsgesetz trat am 13.7.2005 in Kraft.

B. Die Schwerpunkte im Bereich des Netzzugangs

I. Die Bundesnetzagentur als Regulator

Zum 13. Juli 2005 wurde die Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation (RegTP) in „Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen“ umbenannt.²⁴⁷ Einhergehend mit dieser bloßen Namensänderung wurde der Aufgabenbereich der selbständigen Bundesoberbehörde auf die Bereiche der leitungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität und Gas, einschließlich des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich, sowie den Bereich des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur ausgedehnt.²⁴⁸ Am Ende der Reform des Energiewirtschaftsrechts steht damit die Umformung der sektorspezifischen Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post hin zur ersten sektorübergreifenden Regulierungsbehörde für Netzwirtschaften in der Bundesrepublik. Die Bundesnetzagentur unterliegt dem allgemeinen Weisungsrecht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, in dessen Geschäftsbereich sie gemäß § 1 S. 2 BNetzAG tätig wird.²⁴⁹

1.) Institutionelle Ausgestaltung als sektorübergreifende Regulierungsbehörde

Die Beschleunigungsrichtlinien selbst verpflichten die Mitgliedstaaten lediglich zur „Betrachtung“ einer oder mehrerer „zuständiger Stellen“ mit der Aufgabe als Regulierungsbehörde.²⁵⁰ Dem deutschen Gesetzgeber bot sich daher eine Vielzahl von Möglichkeiten der konkreten institutionellen Ausgestaltung des neuen Regulators. Es galt eine Entscheidung zu treffen hinsichtlich der Frage, ob es sich um einen öffentlich-rechtlich bzw. hoheitlich ausgestalteten Regulator handeln sollte, oder sich mögliche Privatisierungsvarianten oder ein Kombinationsmodell als vorzugswürdig anboten.²⁵¹

Im Rahmen der Möglichkeiten einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform schloss sich sodann die Frage an, ob die Einrichtung neuer Regulierungsstellen auf Bundes- oder Länderebene vorgenommen werden sollte.²⁵²

247 Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzAG), BGBl. 2005 I, S. 1970.

248 § 2 I BNetzAG.

249 § 61 EnWG.

250 Art. 23 I EltBM-RL, Art. 25 I GasBM-RL.

251 Hierzu ausführlich: Tettinger/Pielow, RdE 2003, 289 (291 ff.).

252 Tettinger/Pielow, RdE 2003, 289 (292).

Auf Bundesebene kam die Übernahme der Regulierung des Energiesektors in unmittelbare Bundesverwaltung durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit in Betracht.²⁵³ Daneben bot sich die Organisation des Regulators als organisatorisch und funktional selbständige Bundesoberbehörde oder gar als rechtlich verselbstständigte Anstalt des öffentlichen Rechts an.²⁵⁴ Die Angliederung des Regulators an eine bereits bestehende Bundesoberbehörde, wie die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, das Bundeskartellamt oder das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle sowie die Bildung einer sektorübergreifenden Regulierungsbehörde der Netzwirtschaften stand neben der Möglichkeit der Neuschaffung dieser Einrichtung.²⁵⁵

Nach kontroversen Diskussionen²⁵⁶ hat sich der deutsche Gesetzgeber mit der Eingliederung der Regulierungsaufgaben auf dem Energiesektor in die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, die nun in „Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen“ (BNetzA) umbenannt wurde, für die Form der selbstständigen Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie entschieden.

Wenngleich Stimmen in der Literatur äußerten, dass Modelle anderer Branchen aufgrund der spezifischen Netzstrukturen der leitungsgebundenen Energiesektoren kaum übertragbar seien²⁵⁷, sprach vor allem die Möglichkeit, das durch die Regulierungstätigkeit auf dem Telekommunikations- und Postsektor erworbene Wissen und die vorhandene Infrastruktur (besonders im administrativen Bereich) auch bei der Regulierung der Energiewirtschaft nutzen zu können, für die Schaffung einer sektorübergreifenden Regulierungsbehörde.²⁵⁸ *Matthias Kurth*, damaliger Präsident der Bundesnetzagentur, erklärte in seiner Rede zum Inkrafttreten des EnWG am 20. Juli 2005: „Während sich die Technik der Sektoren und Produkte deutlich unterscheiden, sind die ökonomischen Methoden zur Bestimmung effizienter Netzentgelte und diskriminierungsfreier Netzzugänge häufig vergleichbar.“²⁵⁹ So ist aufgrund vieler Besonderheiten auf dem Energiesektor der Aufbau neuer Kompetenzen zwar unumgänglich, doch ist die Entschei-

253 Tettinger/Pielow, RdE 2003, 289 (292).

254 Koenig/Kühling, WuW 2001, 810 (815).

255 Tettinger/Pielow, RdE 2003, 289 (292, 293).

256 Zu der Frage nach der institutionellen Ausgestaltung des Regulators: Koenig/Kühling, WuW 2001, 810–820, Röger, DöV 2004, 1025–1035, Schöler, ZNER 2003, 201–204, Tettinger/Pielow, RdE 2003, 289 (291 ff.).

257 Böge/Lange, WuW 2003, 870 (879).

258 Monitoring-Bericht des BMWA vom 31.8.2003, S. 46, 58; Position der Länder zur Regulierung im Elektrizitäts- und Gasbereich vom 14.8.2003, S. 15, 16.

259 Diese Rede ist abrufbar unter: http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/BNNetzA/Presse/Reden/2005/InkraftTretenEnWGKurthBonn050720pdf.pdf?__blob=publicationFile (Abruf: 09.03.2013).

dung des Gesetzgebers, die Regulierungszuständigkeit für den Energiesektor auf die ehemalige Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post zu übertragen „systemkonform und plausibel“²⁶⁰. Die Befugnisse des Regulators im Rahmen der Kontrolle der Netznutzungsentgelte nach dem EnWG setzen weitgehend *ex-ante* an²⁶¹ und fügen sich daher strukturell in das bisherige Kompetenzgefüge der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post ein.²⁶² Für die Eingliederung des Regulators auf dem Energiesektor in das bestehende Gefüge der ehemaligen „RegTP“ spricht zudem ein ökonomischer Aspekt. Ziel der Tätigkeit des Regulators ist die Schaffung eines voll funktionierenden Marktes und damit in letzter Konsequenz die Abschaffung seiner selbst. Eine zukünftige kompetenzielle oder personelle Rückführung der Regulierungstätigkeit ist umso einschneidender, je spezifischer und damit begrenzter die Regulierungszuständigkeit ist. Im Falle einer sektorspezifischen Regulierung durch Einzelbehörden ist deshalb die Gefahr bedeutend größer, dass deren Mitarbeiter durch Branchenlobbyisten und Marktteilnehmer beeinflusst und so aus „Wettbewerbshütern Branchenfleger“²⁶³ werden.²⁶⁴

2.) Organe

Im Folgenden werden Aufbau und Struktur der neuen sektorübergreifenden Regulierungsbehörde und die Organisation der Bundesnetzagentur im Energiebereich dargestellt. Die Bundesnetzagentur wird von einem Präsidenten geleitet (a), der als ständige Vertretung zwei Vizepräsidenten hat. Daneben besteht die Behörde aus einem Beirat (b), der aus jeweils 16 Mitgliedern des Deutschen Bundestags und 16 Vertretern des Bundesrates besteht sowie einem Länderausschuss (c), der sich aus Vertretern der Landesregulierungsbehörden zusammensetzt. Die Bundesnetzagentur organisiert ihre Arbeit in einer Reihe von Abteilungen und Beschlusskammern (d). Zuständig für die Energieregulierung ist die Abteilung 6, zuständig für die Regulierungsentscheidungen im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgung sind die Beschlusskammern 6–9.

a) Präsident

Organe der Bundesnetzagentur sind gemäß § 3 BNetzAG der Präsident sowie zwei Vizepräsidenten als ständige Vertretung. Sie werden auf Vor-

260 Röger, DöV 2004, 1025 (1034).

261 Die Bundesnetzagentur bzw. die Regulierungsbehörden der Länder nehmen eine umfängliche *ex-ante*-Kontrolle der Berechnungsmethoden der Netzentgelttarife vor, es sei denn, es handelt sich um eine Anreizregulierung, § 23a I EnWG i. V. m. § 54 I, II S. 1 Nr. 1 EnWG. Ergänzend findet eine *ex-post*-Kontrolle der Netznutzungsentgelte durch die Bundesnetzagentur bzw. die Regulierungsbehörden der Länder statt, § 30 EnWG.

262 Röger, DöV 2004, 1025 (1034).

263 Koenig/Kühling, WuW 2001, 810 (818).

264 Koenig/Kühling, WuW 2001, 810 (818), Röger, DöV 2004, 1025 (1034).

schlag des Beirates von der Bundesregierung be- und durch den Bundespräsidenten ernannt und stehen in einem öffentlich-rechtlichen, in der Regel auf fünf Jahre befristeten, Amtsverhältnis, dessen Verlängerung jedoch möglich ist.²⁶⁵

Wesentliche Aufgaben des Präsidenten sind nach § 1 I BNetzAG die Leitung der Behörde sowie deren gerichtliche und außergerichtliche Vertretung. Des Weiteren regelt er die Verteilung und den Gang der Geschäfte durch eine Geschäftsordnung. Der Präsident darf neben seinem Amt kein anders besoldetes Amt, kein Gewerbe und keinen Beruf ausüben und weder der Leitung eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens noch einer Regierung oder einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes angehören.²⁶⁶

Die Regulierungsentscheidungen der Bundesnetzagentur werden in den Bereichen Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Post durch Beschlusskammern gefasst.²⁶⁷ Die unmittelbar betroffenen Unternehmen können sich an dem Verfahren beteiligen lassen, die vom Verfahren berührten Wirtschaftskreise können beigeladen werden.²⁶⁸ Im Rahmen der Tätigkeit der Beschlusskammern steht dem Präsidenten der Bundesnetzagentur ein Weisungsrecht zu. Die ausschließliche Entscheidungskompetenz verbleibt gemäß § 132 I TKG jedoch bei den Beschlusskammern.²⁶⁹

b) Beirat

Gemäß § 5 BNetzAG wird bei der Bundesnetzagentur zur Sicherung der Länderinteressen ein Beirat gebildet. Er besteht aus 32 Mitgliedern, die sich hälftig aus Mitgliedern von Bundestag und Bundesrat zusammensetzen, wobei jedes Bundesland einen Vertreter über den Bundesrat entsendet. Wenngleich sich die Mitgliederzahl gegenüber dem alten TKG-Beirat nach §§ 118, 119 TKG 2004 nahezu verdoppelt hat, ist der Beirat des § 5 BNetzAG diesem Gremium nachgebildet. Es handelt sich um einen Ausschuss im Sinne von § 88 VwVfG, dessen Mitglieder weisungsunabhängig sind.²⁷⁰ Die Mitglieder des Beirates werden einheitlich durch die Bundesregierung berufen.²⁷¹ Bezüglich der Dauer der Mitgliedschaft ist zwischen den Mitgliedern aus dem Bundestag und den Vertretern des Bundesrates zu differenzieren: Während die Bundestagsabgeordneten gemäß § 5 II S. 1, 2 BNetzAG nach Beendigung der Wahlperiode bis zur Berufung eines neuen Mitglieds in den Beirat im Amt bleiben, werden die Vertreter des Bundesrates für die

²⁶⁵ §§ 3, 4 I BNetzAG.

²⁶⁶ § 4 II S. 1 EnWG.

²⁶⁷ Für den Energiebereich: § 59 I 1 EnWG, mit Ausnahme der in Satz 2 genannten Themen.

²⁶⁸ §§ 66, 67 EnWG.

²⁶⁹ Schmidt, DöV 2005, 1025 (1031).

²⁷⁰ Scheil/Friedrich, N&R 2006, 90 (91), Schmidt, DöV 2005, 1025 (1032).

²⁷¹ § 5 I BNetzAG.

Dauer von vier Jahren berufen, können danach aber erneut berufen werden, § 5 II S. 3 BNetzAG. Sie werden abberufen, wenn der Bundesrat an ihrer Stelle eine andere Person vorschlägt.²⁷²

Dem Beirat kommen lediglich Beratungs- und Auskunftsrechte im Verhältnis zur Bundesnetzagentur zu, die sich gemäß § 7 BNetzAG aus den jeweiligen Fachgesetzen ergeben.²⁷³

Nach § 60 des Energiewirtschaftsgesetzes als Fachgesetz im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgung ist Aufgabe des Beirates, die Bundesnetzagentur bei der Erstellung ihrer Berichte nach § 63 EnWG zu beraten. Zur Erfüllung seiner Aufgaben ist der Beirat gegenüber der Bundesnetzagentur berechtigt, Auskünfte und Stellungnahmen bezüglich des gesamten Aufgabenspektrums der Agentur einzuholen.²⁷⁴ Er hat zudem ein Vorschlagsrecht bei der Benennung des Präsidenten und der Vizepräsidenten der Bundesnetzagentur.²⁷⁵ Zur Erfüllung seiner Aufgaben gibt sich der Beirat eine Geschäftsordnung, § 6 I BNetzAG. Diese konkretisiert die gesetzlichen Vorschriften und macht detaillierte Vorgaben für die Sitzungen und Beschlussfassungen des Ausschusses. Der Sitzungsturnus des Gremiums beträgt laut § 6 V BNetzAG ein Vierteljahr.

c) Länderausschuss

Aufgrund der Einbindung der Länder in die neue Regulierungsaufgabe hat der Vermittlungsausschuss die Schaffung eines Länderausschusses beschlossen, um eine Abstimmung zwischen der Bundesnetzagentur und den Landesregulierungsbehörden zu ermöglichen und so einen bundeseinheitlichen Vollzug sicherzustellen.²⁷⁶ Der Länderausschuss setzt sich gemäß § 8 BNetzAG aus jeweils einem entsandten Vertreter jeder Landesregulierungsbehörde zusammen. Dieser Ausschuss nach § 88 VwVfG gibt sich eine Geschäftsordnung und wählt einen Vorsitzenden sowie dessen Vertreter.²⁷⁷ Die Aufgaben des Länderausschusses ergeben sich gemäß § 10 aus den jeweiligen Fachgesetzen. Wegen des Verbots der Mischverwaltung gehen diese nicht über Auskunftsbefugnisse, das Recht zu Stellungnahmen und Behemenserfordernisse hinaus. Für die leitungsgebundene Energieversorgung bestimmt § 60a II EnWG das dem Gremium vor dem Erlass von Allgemeinverfügungen, insbesondere von Festlegungen nach § 29 I EnWG, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. In dringenden Fällen muss zumindest eine nachträgliche Unterrichtung erfolgen. Mit dem Recht zur Stellungnahme ist die Befugnis zur Einholung von Auskünften und Stel-

272 § 3 II S. 4 BNetzAG.

273 Dies ist Folge des Gewaltenteilungsprinzips des Art. 20 III GG.

274 § 60 S. 2, 3 EnWG.

275 § 3 III BNetzAG.

276 § 60a I EnWG; BR-Drucks. 498/05, S. 18.

277 § 9 II BNetzAG.

lungnahmen von der Bundesnetzagentur nach Absatz 3 der Vorschrift verbunden. Weiter bestimmt § 60a IV EnWG, dass der Bericht zur Einführung einer Anreizregulierung nach § 112a EnWG von der Bundesnetzagentur im „Benehmen“ mit dem Länderausschuss zu erstellen ist. In diesem Fall handelt es sich also lediglich um eine qualifizierte Anhörung, der Länderausschuss hat kein Vetorecht.²⁷⁸ § 64a EnWG eröffnet der Bundesnetzagentur die Möglichkeit, anstelle der direkten Mitwirkung der Landesregulierungsbehörden bei der Erstellung der gesetzlich vorgesehenen Berichte und der Zusammenarbeit mit dem Beirat nach § 60 EnWG und der Einsetzung einer wissenschaftlichen Kommission nach § 64 EnWG auch den Länderausschuss in ihre Arbeit mit einzubeziehen. Die nichtöffentlichen Sitzungen sollen mindestens einmal im halben Jahr stattfinden; der Vorsitzende kann jederzeit eine Sitzung anberaumen.²⁷⁹ Zur Optimierung der Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur hat deren Präsident ein Teilnahme- und Rederecht in den Sitzungen des Länderausschusses.²⁸⁰

d) Organisation im Energiebereich

Die Bundesnetzagentur organisiert ihre Arbeit in einer Reihe von Abteilungen und Beschlusskammern. Zuständig für die Regulierung des Netzzugangs im Energiebereich ist die Abteilung 6. Sie untergliedert sich in 12 Referate (601–612). Zuständig für die Regulierungsentscheidungen im Bereich der leistungsgelassenen Energieversorgung und damit mit der Abteilung 6 eng verknüpft sind die Beschlusskammern 6–9 (BK 6: Regulierung für den Zugang zu Elektrizitätsnetzen; BK 7: Regulierung für den Zugang zu Gasversorgungsnetzen; BK 8: Regulierung Netzentgelte Strom; BK 9: Regulierung Netzentgelte Gas) sowie die Beschlusskammer 4 (BK 4: Festlegung von Eigenkapitalzinssätzen, Investitionsbudgets/Investitionsmaßnahmen Elektrizität und Gas, Individuelle Netzentgelte Elektrizität gem. § 19 StromNEV, Leitungswettbewerbsverfahren Gas).

§ 59 EnWG regelt Organisation und Besetzung der Beschlusskammern. Es handelt sich hierbei um Entscheidungsinstanzen einer Verwaltungsbehörde.²⁸¹ Die Entscheidung der Regulierungsbehörde durch Beschlusskammern „gewährleistet eine justizähnliche, den strengen Vorgaben der EU-Richtlinie entsprechende Unabhängigkeit der Entscheidungsmechanismen“.²⁸² Zuständig für die Bildung der Beschlusskammern ist nach § 59 I S. 3 EnWG das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie. Grundsätzlich sind allein die Beschlusskammern befugt, Entscheidungen nach

278 Angenendt/Gramlich/Pawlik, LKV 2006, 49 (53): Grund dafür ist die primäre Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Entwicklung einer Anreizregulierung nach § 54 II EnWG.

279 § 9 V BNetzAG.

280 § 9 VII BNetzAG.

281 Salje, EnWG-Kommentar, § 59 Rn. 1.

282 BT-Drucks. 15/3917, S. 70.

dem EnWG zu treffen. Absatz 1 Satz 2 der Vorschrift nimmt jedoch solche Sachverhalte von dem Erfordernis der Entscheidung durch die Beschlusskammern aus, bei denen „die eigentliche Regulierungsaufgabe und damit die Bedeutung für Netz und Versorgungssicherheit zurücktritt“.²⁸³ In diesen Fällen kann der Vorsitzende der Beschlusskammer oder der Präsident der Bundesnetzagentur die Entscheidung allein treffen.

Nach § 59 II EnWG besteht die Beschlusskammer aus drei Mitgliedern, einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Es können jedoch auch weitere Mitglieder, reguläre wie Ersatzmitglieder, einer Beschlusskammer zugeordnet sein. Ihre Besetzung ist daher nicht immer gleich. Eine Entscheidung kann jedoch nur in der von § 59 II EnWG vorgesehenen drei Personen starken Besetzung ergehen.²⁸⁴ Hierbei gilt das Kollegialprinzip.²⁸⁵ Die Entscheidungen werden mehrheitlich getroffen. § 59 II S. 2 EnWG legt die Mindestbefähigung der Mitglieder der Beschlusskammern fest. § 59 III EnWG legt Grundsätze zur beruflichen Inkompatibilität der Mitglieder der Beschlusskammern fest. Hierzu ist eine Entscheidung des Kammergerichts ergangen, die die mit der Mitgliedschaft in einer Beschlusskammer unvereinbaren Berufstätigkeiten festlegt und den Begriff des Unternehmens der Energiewirtschaft im Rahmen dieser Vorschrift definiert.²⁸⁶ § 59 EnWG erfasst nicht Organisation und Entscheidungszuständigkeit der Landesregulierungsbehörden. Diesbezüglich entscheidet jedes Bundesland selbständig.

3.) Das Verhältnis zu den Landesregulierungsbehörden

Die Beschleunigungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 23 I S. 1, „eine oder mehrere zuständige Stellen“ mit der Aufgabe als Regulierungsbehörde zu betrauen. Zu dem Verhältnis, in dem die zuständigen Stellen eines Mitgliedstaates stehen, sagt die Richtlinie nichts. Der deutsche Gesetzgeber hat neben der Bundesnetzagentur auch die Landesregulierungsbehörden mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Regulierungsbehörde betraut. Wie das praktische Miteinander dieser für die Regulierung zuständigen Stellen aussieht wird nachfolgend besonders im Hinblick darauf erörtert, ob eine Betrauung der Bundesnetzagentur mit der den Ländern in § 54 II EnWG zugewiesenen Regulierungszuständigkeiten in Form der Organi-
leihe zulässig war.

283 Salje, EnWG-Kommentar, § 59 Rn. 3, 10, 11. Dies sind Entscheidungen über die Erhebung von Gebühren und Beiträgen nach §§ 91 und 92 EnWG, die Durchführung des Vergleichsverfahrens nach § 21 Abs. 3 EnWG und die Datenerhebung zur Erfüllung von Berichtspflichten und Maßnahmen nach § 94 EnWG.

284 Salje, EnWG-Kommentar, § 59 Rn. 7.

285 Schmidt, NVwZ 2006, 907 (908).

286 KG NJW-RR 1991, 1069, 1070.

a) Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern

„Die Aufgaben der Regulierungsbehörde nehmen die Bundesnetzagentur [.....] und [.....] die Landesregulierungsbehörden wahr.“²⁸⁷ Diese Regelung ist Ergebnis des Vermittlungsverfahrens zum neuen EnWG, in dessen Verlauf sich die Länder mit ihrem Wunsch, neben der Bundesnetzagentur eigene Aufgaben bei der Regulierung des Energiesektors zu übernehmen, durchsetzen konnten. § 54 II EnWG regelt nun das Verhältnis und die Aufgabenverteilung im Bereich der Energieregulierung zwischen der Bundesnetzagentur und den Landesregulierungsbehörden. Das verfassungsrechtliche Verbot der Mischverwaltung²⁸⁸ erfordert eine klare Trennung der Zuständigkeiten. Die Landesregulierungsbehörden sind gemäß § 54 II EnWG nur dann zur Regulierung berufen, wenn und soweit Energieversorgungsunternehmen betroffen sind, deren Netz nicht über die entsprechenden Landesgrenzen hinaus reicht und wenn weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar an das jeweilige Netz des betroffenen Betreibers angeschlossen sind (*de minimis*-Regelung). Strom- und Gasnetz sind getrennt zu betrachten. Daher können für den Elektrizitäts- und Gasbereich eines Unternehmens oder für getrennte Netzgesellschaften innerhalb einer Unternehmensgruppe unterschiedliche Regulierungsbehörden zuständig sein.²⁸⁹ Um die Kundenzahl zu bestimmen, werden nicht nur die Kunden mit einem unmittelbaren Anschluss erfasst, sondern auch solche, bei denen mehrere separat gemessene Stromlieferverträge über den Anschluss bestehen.²⁹⁰

§ 54 II S. 1 Nr. 1–9 EnWG legt die Zuständigkeiten der Landesregulierungsbehörden fest.²⁹¹ Sie umfassen – im Rahmen der *de minimis*-Regelung – nahezu alle Bereiche der Bundesnetzagentur.²⁹² Ausschließliche Aufgabe der Bundesnetzagentur ist in jedem Fall die Durchführung des Vergleichsverfahrens nach § 21 III EnWG, die Festlegung der Bedingungen für Netzan-

287 § 54 I EnWG.

288 Zum Verbot der Mischverwaltung statt vieler: Ipsen, 24. Aufl. Rn. 609 ff.

289 Angenendt/Gramlich/Pawlik, LKV 2006, 49 (53); Neveling, ZNER 2005, 263 (267); Pielow, DöV 2005, 1017 (1020); Scheil/Friedrich, N&R 2006, 90 (91).

290 BT-Drucks. 15/3917, 53; Kühling/el-Barudi, DVBl. 2005, 1470 (1472); Scheil/Friedrich, N&R 2006, 90 (91).

291 Angenendt/Gramlich/Pawlik, LKV 2006, 49 (52). Daneben ergeben sich Kompetenzen einer „nach Landesrecht zuständigen Behörde“ etwa aus §§ 4 I, 36 II, 43, 45 II sowie § 49 V–VII EnWG.

292 Neveling merkt in ZNER 2005, 263 (266) an, dass die Netzzugangsregulierung nach § 20 EnWG und die Anzeige der Energiebelieferung an Haushaltskunden gemäß § 5 EnWG nicht ausdrücklich in der Vorschrift erwähnt und daher auch nicht als Aufgabenbereiche der Landesregulierungsbehörden erfasst würden. Gerade die Anzeige der Energiebelieferung nach § 5 EnWG weise grundsätzlich einen lokalen Bezug auf. Dass diese Vorschrift im Aufgabenkatalog des § 54 II EnWG keine Erwähnung finde, müsse daher auf einen redaktionellen Fehler zurückzuführen sein.