

**Karsten Herzmann**

## **Konsultationen als Instrument der Regulierung des Energiesektors**

Der Regulierungsmodus des liberalisierten Energiesektors hat mit der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes und dem Erlass ergänzender Verordnungen im Jahr 2005 erneut eine fundamentale Änderung erfahren. Während zuvor die wichtigsten Parameter des netzbezogenen Energiewirtschaftsrechts im Wege einer regulierten Selbstregulierung durch so genannte Verbändevereinbarungen bestimmt worden waren, schuf der Gesetzgeber nunmehr – insbesondere auf europäischen Druck hin – mit der Bundesnetzagentur auch in Deutschland eine staatliche Regulierungsbehörde, die umfangreiche Vorgaben und ambitionierte Ziele eines neuen Rechtsrahmens umzusetzen hat.

Dabei stehen Behörde wie Marktakteure gleichermaßen vor Neuland. Trotz der grundsätzlich angelegten Über- und Unterordnung zwischen der Bundesnetzagentur und den zumeist verbandlich organisierten regulierten Marktakteuren sollen so genannte Konsultationen jenseits der hierarchischen Befugnisse der Behörde dieses Neuland erschließen helfen. Unter Einbeziehung weiterer privater Interessenvertreter des Strom- und Gassektors sowie gegebenenfalls nationaler wie nachbarstaatlicher Behörden und externer Berater werden Konzepte für die Lösung spezifischer Probleme erstellt oder diskutiert. Der Ablauf der jeweiligen Konsultation orientiert sich dabei weitgehend an Umfang und Typ des konkreten Gegenstandes, führt aber stets auf ein Konsultationsergebnis zu, das von der Bundesnetzagentur veröffentlicht wird.

Diese Praxis erstreckt sich über weite Teile der netzbezogenen Zuständigkeiten der Behörde, wobei mögliche Entscheidungen, die Erstellung komplexer Modelle, Abstimmungen hinsichtlich der Vorgaben des neuen Rechtsrahmens sowie die Umsetzung gesetzlich angeordneter Kooperationspflichten zwischen den Marktakteuren im Mittelpunkt stehen. Der Austausch vollzieht sich dabei auf freiwilliger Basis und soll es erlauben, sach- und zielangemessene Lösungen für die Herausforderungen in einem technisch, organisatorisch wie auch ökonomisch komplexen Regelungsgebiet zu finden und gleichzeitig für Anpassungen offen zu halten. Damit dienen die Konsultationen einer Optimierung der Regulierung dieses für Daseinsvorsorge und volkswirtschaftliche Rahmenbedingungen so bedeutsamen Sektors. Der Vortrag widmet sich diesem Instrument, stellt es vor und untersucht zunächst dessen Mechanismen und Funktionen.

Auf dieser Grundlage soll der Annäherungsprozess zwischen Bundesnetzagentur und Marktakteuren auf seine **rechtlichen** Wirkungen, Grundlagen und Anforderungen sowie auf seine Einordnung in das bestehende System von Anhörungen in Verwaltungsverfahren und Konsultationen im Rahmen der Gesetzgebung hin untersucht werden. Auch hier stellen sich typische Fragen der Einbeziehung privater Akteure in staatliche Entscheidungsprozesse, etwa die der Legitimation, des Spannungsverhältnisses zwischen notwendiger Transparenz der Prozessschritte und den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Teilnehmer, der Schutzwürdigkeit möglicher Vertrauenspositionen sowie der Möglichkeiten einer gerichtlichen Kontrolle.

Als ein Kernproblem erweist sich dabei die Wahrung der **Unabhängigkeit und Neutralität** der Bundesnetzagentur gegenüber den Marktakteuren, die ihre ökonomischen Interessen an der Ausrichtung der Regulierung mit teils gewaltigen Ressourcen und dem Einsatz weit gefächelter Mittel durchzusetzen suchen. Auch wenn Konsultationen grundsätzlich in einem Klima der Gleichordnung ablaufen, so ist es die Behörde, die Zugang, Einflussmöglichkeiten und Wertung der Beiträge der Marktakteure weitgehend bestimmt und dabei die grundrechtlichen Positionen der Betroffenen beachten muss. Daneben ist ihre Unabhängigkeit von den Interessenvertretern auch Grundbedingung der Erfüllung ihres Regulierungsauftrages nach § 1 II EnWG: die Wahrung eines sicheren und effizienten Netzbetriebs und die Schaffung von Wettbewerb im Energiesektor. Dementsprechend ist die „vollkommene Unabhängigkeit“ der Regulierungsbehörde von den Interessen der Energiewirtschaft auch eine deutliche Forderung der so genannten Beschleunigungsrichtlinien, die die gemeinschaftsrechtliche Grundlage des neuen Energiewirtschaftsrechts bilden. Ob der bestehende rechtliche Rahmen ausreichende Sicherungselemente hierfür bereithält, erscheint aber – wie darzulegen sein wird – fraglich. Die Bundesnetzagentur tritt entsprechenden Sorgen bereits entgegen, indem sie versucht, die Konsultationen durch offene und transparente Verfahrenselemente auszugestalten.

Der Vortrag schließt mit einer zusammenfassenden Beurteilung des Instruments, seiner Ausgestaltung sowie des Bedarfs nach einer stärker rechtlich vorgegebenen Struktur. Dabei soll ein Ausblick gewagt werden, ob sich die Konsultationen als ein festes Element der Kooperation zwischen Bundesnetzagentur und Marktakteuren bei der Daueraufgabe

Energieregulierung etablieren werden oder nur kurzfristig eine Gehhilfe für die ersten Schritte des noch jungen Regulierers darstellen.