

Leo Koltsoff, Die Wahrnehmung der Gemeinwohlbelange durch Private unter besonderer Berücksichtigung des Energiesektors, Schriftenreihe der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Bd. 240, Duncker&Humblot ,Berlin, 2022 ISBN: 978-3-428-18477-4 (Print)

*Autor**

Der Verfasser untersucht eine höchstaktuelle Frage, nämlich die, ob der geltende Rahmen des Energierechts eine ausreichende Gemeinwohlbindung Privater gewährleistet. Ferner fragt Verfasser, ob es Gründe für eine Erweiterung des Freiraums für private Wahrnehmungen der Gemeinwohlbelange im Energiesektor gibt, insbesondere durch die Förderung des Leitungswettbewerbs. Im Ergebnis zeigt Verfasser, dass das geltende nationale Energiewirtschaftsrecht zur Sicherung des Gemeinwohls und sogar zur Wohlfahrtsoptimierung geeignet ist. An einigen Stellen besteht allerdings, nach Meinung des Verfassers, Verbesserungsbedarf. Die Frage und die Thesen sind spannend. Die Verbesserungsvorschläge werden ab S. 261 zusammengefasst dargestellt. Ab S. 268 gibt Verfasser einige ganz konkrete Empfehlungen, die insbesondere die Regulierung, die Planung und den Wettbewerb um Netze betreffen. Über diese Empfehlungen wird zu diskutieren sein.

Das Werk ist in acht Unterteile gegliedert. Grundlegende Bedeutung haben das Kapitel Gemeinwohlbindung im Energierecht (ab S. 47), und die Frage, ob Leitungswettbewerb als Instrument der Gemeinwohlverwirklichung tauglich ist (ab S. 83). Den größten Teil nimmt das Kapitel Fachplanung als Instrument der Gemeinwohlbindung (ab S. 111) ein. Wichtig sind die Hinweise auf die Enteignung als ein Instrument der Gemeinwohlbindung (ab S. 208). Ausgangspunkt ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Energieversorgung ein von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängiges, absolutes Gemeinschaftsgut ist (BVerfG 30, 292, 323f./S. 27). Dies war zu Beginn der Elektrifizierung in Deutschland, durch Emil Rathenau 1882 in Berlin, noch völlig anders. Die Durchsetzung der Elektrifizierung war private Aufgabe – der Paradigmenwechsel wurde wohl durch *Forsthoff* Ende der 1930er Jahre eingeleitet. So gesehen, könnte man historisch sehr wohl die Frage stellen, ob die Sicherung der Energieversorgung tatsächlich Staatsaufgabe ist und/oder zumindest zu seiner Gewährleistungsverantwortung (ab S. 28) gehört. Richtig ist, dass über Fragen dieser Art praktisch nicht mehr diskutiert wird. Aber es spricht doch einiges dafür, dass die (leitungsgebundene) Energieversorgung wahrscheinlich auch dann funktionieren würde, wenn sie allein den Privaten überlassen wäre, so wie man es in einigen Bundesstaaten der USA beobachten kann.

Jedenfalls geht Verfasser von der Gemeinwohlbindung im Energierecht aus und zwar so, wie es in § 1 Abs. 3 und Abs. 4 EnWG konkretisiert wird. Allerdings geht es dem EnWG um die *leitungsgebundene* Energieversorgung und zwar deshalb, weil das Netz ein natürliches Monopol bildet und deshalb der Netzzugang und das Netzentgelt reguliert sein müssen. Sichere und preisgünstige Energieversorgung meint also nicht eine angemessene, hinreichende Erzeugung von Energie, sondern die Bereitstellung von Leitungen (für Strom und Gas), um den Energiebedarf der Bevölkerung im freien Wettbewerb zu decken. Diese erkennt Verfasser und stellt deshalb die Instrumente vor, die zu einer Entflechtung zwischen Erzeugung, Netz und Handel führen (ab S. 58). Zurecht wird auf die Notwendigkeit des Netzanschlusses (S. 61), auf den Netzzugang und auf angemessene Netzentgelte (ab S. 63) verwiesen. Eine Durchbrechung, der auf das Netz beschränkten Regulierung, findet sich in § 36 EnWG, der Grundversorgungspflicht gegenüber Haushalts- und Kleingewerbekunden (bis 10.000 kW/h pro Jahr). In diesem Zusammenhang hätte Verfasser auf die (kritische) Arbeit von *Warg* in der EWeRK-Schriftenreihe hinweisen sollen. *Warg* bezweifelt die Notwendigkeit einer Grundversorgungspflicht, weil der Wettbewerb um Strom und Gas funktioniert und Kunden deshalb durch das Grundversorgungsregime eher bevormundet, denn geschützt werden. Ein Regelungsbedürfnis zur Gestaltung allgemeiner Preise der Grund- und Ersatzversorgung, so Verfasser sei nicht erkennbar (S. 73). Ob das angesichts der explodierenden Strom- und Gaspreise der letzten Monate und der Preisspaltung bei der Grundversorgung zwischen Bestands- und Neukunden auch heute noch gilt, erscheint fraglich.

Letztlich offen bleibt auch die Frage, ob die im EnWG angelegte Netzregulierung tatsächlich dem Gedanken des Gemeinwohls geschuldet ist, oder eher deshalb notwendig ist, weil ein natürliches Monopol und die ihm innewohnende Gefahr des Ausbeutungsmissbrauchs ökonomisch durch Regulierung gebändigt werden muss. Letztlich, und insoweit, wird man dem Verfasser zustimmen müssen, sorgt das Regulierungsregime des EnWG für angemessenen, gleichen und diskriminierungsfreien Netzzugang zu fairen Preisen und dient damit (zumindest indirekt) dem Gemeinwohl, da nahezu alle Bürger*innen an der Energieversorgung teilnehmen.

Mit ökonomischen Überlegungen dieser Art beschäftigt sich Verfasser völlig zutreffend ab Seite 83. Im Fokus stehen die Fernleitungsnetze für Erdgas. Mit Blick auf den Aufbau der Ladesäuleninfrastruktur empfiehlt die Monopolkommission wettbewerbliche Überlegungen stärker zu berücksichtigen (S. 90). Ähnlich argumentiert Verfasser, insbesondere mit Blick auf den Aufbau neuer Infrastrukturen für E-Mobile und für Wasserstoffnetze (S. 109).

Ab Seite 111 beginnt Verfasser mit einem großen Kapitel zur Fachplanung als ein Instrument der Gemeinwohlbindung. Es geht um die Netzplanung, einschließlich der raumbezogenen Konflikte und um Enteignungsmöglichkeiten ab Seite 113. Interessant ist, dass bis 2001 kein Planfeststellungsverfahren für Energieleitungen existierte (S. 117). Inzwischen fordert die Energiewende möglichst raschen Netzausbau. Das NABEG dient diesem Zweck (S. 122). Daneben stehen europarechtliche Ansätze einer Netzplanung (ab S. 126). Verfasser fasst seine Überlegungen ab Seite 190 zusammen. Es wird deutlich, dass die Netzplanung im Grunde auf einer europäischen Richtlinie aus dem Jahre 2001 beruht, sodass die Frage, ob es sich insoweit um eine Gemeinwohlaufgabe handelt, zumindest ambivalent bleibt. Umgekehrt kommt Verfasser zu dem Ergebnis, dass es zwingende Gründe für eine Verstaatlichung der energetischen Fachplanung nicht gibt (S. 205). Die Enteignung als ein Instrument der Gemeinwohlbindung (ab S. 208) hält Verfasser für möglich. Er folgt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur grundsätzlichen Zulässigkeit der privatnützigen Enteignung (S. 239). Verfasser schlägt vor, den Leitungswettbewerb als Enteignungszweck in § 45 EnWG aufzunehmen (S. 245).

Im folgenden Kapitel geht es um die Verpflichtung, die Netze nach § 46 EnWG alle 20 Jahre im Wettbewerb neu auszuschreiben. Verfasser hält das für zutreffend (S. 259). Die Grundfrage, welchen Sinn es haben kann, Wettbewerb um das Netz (alle 20 Jahre) mit hohen Transaktionskosten für alle Beteiligten durchzuführen, obwohl der Netzzugang und das Netzentgelt reguliert sind, wird nicht diskutiert.

Das Werk wird mit Ergebnissen und Empfehlungen abgeschlossen (ab S. 261). Ganz besonders wichtig sind Empfehlungen, die das Planungsrecht betreffen (ab S. 269). Für jeden, der sich mit Netzplanungen beschäftigt, ist die Arbeit deshalb ein Muss. Das gilt auch dann, wenn man, wie hier angedeutet, nicht immer ganz sicher sein kann, ob die Regulierung der Energienetze tatsächlich dem Gemeinwohl oder möglicherweise der Disziplinierung der Netzmonopolisten geschuldet ist.

* Angaben zum Autor.