

Veröffentlichungen des Instituts
für deutsches und europäisches Wirtschafts-,
Wettbewerbs- und Regulierungsrecht
der Freien Universität Berlin

16

Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker

Franz Jürgen Säcker (Hrsg.)

Das Dritte Energiepaket
für den Elektrizitätsbereich

Deutsch-Englische Textausgabe
mit einer Einführung

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

EINFÜHRUNG

von Professor Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker

I. Leitideen des „Dritten Energiepakets“ vom 13.07.2009

Mit der Richtlinie 2009/72/EG vom 13. Juli 2009 haben das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union unter Aufhebung der bislang geltenden Richtlinie 2003/54/EG, der sog. „Beschleunigungsrichtlinie Strom (im Folgenden „Zweite StromRL“ genannt) neue gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (im Folgenden: „Dritte StromRL“ genannt) geschaffen und ergänzend eine neue Verordnung über die Nutzungsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel erlassen, die an die Stelle der bisherigen Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 tritt.

Die Schritte zur Reform des Energierechts mit dem Ziel einer wettbewerblichen Öffnung der Märkte und der Herstellung eines europäischen Binnenmarktes für Energie haben sich seit 1998 immer mehr beschleunigt. Die erst mit großer Verspätung erfolgte Anpassung des deutschen Energiewirtschaftsrechts an die erste Generation der Binnenmarktrichtlinien Strom und Gas im Jahre 2002 wurde nach kurzer Zeit überholt durch die Verabschiedung der zweiten Richtliniengeneration, der sog. Beschleunigungsrichtlinien Strom und Gas im Jahre 2005. Das Energiewirtschaftsgesetz nebst seinen zahlreichen Rechtsverordnungen befindet sich seitdem in einem permanenten Reformprozess. Die Anreizregulierungsverordnung, die § 21a EnWG vollzieht, ist erst zum 1. Januar 2009 in Kraft getreten und harrt noch ihrer praktischen Bewährung. Die Gasnetzzugangsverordnung steht vor einer grundlegenden Reform. Das Gesetz zur Beschleunigung des Baus von Höchstspannungsleitungen ist erst am 3. September 2009 in Kraft getreten und ändert das Energiewirtschaftsrecht nicht nur im Bereich des Planungsrechts. Nicht unerwähnt bleiben dürfen hier vor allem die vielen Änderungen, die im Interesse eines verbesserten Klimaschutzes zu Gunsten eines stärkeren Einsatzes von CO₂-freien erneuerbaren Energien vorgenommen worden sind. Das EEG und das KWKG-Gesetz haben bis in das Jahr 2009 hinein viele Änderungen erfahren; weitere Änderungen sind in der nächsten Legislaturperiode zu erwarten. Nunmehr liegt die Dritte Richtliniengeneration für den Strom- und Gasbereich vor und bringt erneut gravierende Änderungen mit sich. Das Dritte Energiepaket enthält vor allem folgende neue Regelungen:

- Eine Stromrichtlinie, die die Richtlinie 2003/54/EG vollständig ersetzt,
- eine Gasrichtlinie, die die Richtlinie 2003/55/EG ablöst,
- eine Stromverordnung, die die Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 ersetzt,

Einführung

- eine Gasverordnung, die an die Stelle der Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 tritt sowie
- eine Verordnung zur Gründung einer neuen EU-Agentur für die Zusammenarbeit der einzelstaatlichen Energieregulierungsbehörden.

Besonders hervorzuheben ist die Verschärfung der Vorschriften über die Unabhängigkeit und Neutralität der Netzbetreiber, die als Folge der minimalistischen Umsetzung der Unbundlingvorschriften des Zweiten Richtlinienpakets durch zahlreiche Unternehmen erforderlich geworden sind. Das Dritte Richtlinienpaket wird allerdings keine grundlegende Erneuerung des nationalen Energiewirtschaftsrechts zur Folge haben, da viele Bestimmungen des geltenden Rechts bereits dem neuen europäischen Rechtsrahmen entsprechen.

Die nachfolgende synoptische Gegenüberstellung des Richtlinientextes und der Rechtsverordnung zum Strommarkt in englischer und deutscher Sprache trägt dem Umstand Rechnung, dass der englische Text die Arbeitsgrundlage für die zahlreichen Diskussionen war, die zu der heutigen Textfassung geführt haben. Die deutsche Übersetzung birgt an zahlreichen Stellen Unklarheiten, die die Gefahr von interpretativen Missverständnissen hervorrufen. Da für die Auslegung der Richtlinien grundsätzlich die Textfassungen in den Sprachen aller Mitgliedsstaaten in gleicher Weise maßgeblich sind, sind bei Unklarheiten der Texte die anderen wichtigen Sprachen der EG mit heranzuziehen, wie dies auch der Praxis der Gerichte bei der Auslegung von Richtlinien entspricht. Das nationale Recht, das Richtlinien umsetzt, kann daher nicht in der Tradition des nationalen Rechts, sondern muss aus dem hermeneutischen Zirkel des gemeinsamen Verständnisses der EG-Mitgliedsstaaten richtlinienkonform ausgelegt werden. Dem englischen Text kommt daher eine große verständnisleitende Wirkung zu.

Die nachfolgenden Bemerkungen geben Hinweise darauf, inwieweit die neuen Richtlinien eine Änderung des nationalen Energierechts gebieten. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass eine richtlinienkonforme Umsetzung keine wörtliche Übernahme der EG-rechtlichen Vorschriften verlangt, sondern eine in das nationale Gesetzssystem adäquat eingepasste Umsetzung geboten ist.

Der vorliegende Band bezieht sich ausschließlich auf die Umsetzung der neuen Elektrizitäts-Binnenmarktrichtlinie und die Rechtsverordnung für den grenzüberschreitenden Stromhandel. Die Publikation der auf den Erdgassektor bezogenen Richtlinie erfolgt parallel in einem gesonderten Band. Auch im Lichte der neuen Richtlinien gilt, dass das europäische Energierecht, trotz erheblicher Zunahme bürokratischer Regulierungselemente auf nationaler und europäischer Ebene, deren Notwendigkeit in den Erwägungsgründen nicht ausreichend dargelegt wird, an einer wettbewerbspolitischen Orientierung im Sinne der Schaffung

eines Systems unverfälschten Wettbewerbs in Europa festhält. Neben der Zielsetzung eines gesicherten Netzzugangs und angemessener Nutzungsentgelte und einem ausgeweiteten Vertrauensschutzrechts verfolgt das Dritte Energiepaket die Verstärkung der europäischen Zusammenarbeit der Übertragungsnetzbetreiber zur Verbesserung der Energieversorgungssicherheit in Europa, und zwar in ihren beiden Komponenten der Netzzuverlässigkeit und der Versorgungssicherheit auch in Krisenzeiten. Die Klimaschutzziele, die sich die Mitgliedsstaaten der EG gesetzt haben, werden durch gesonderte Rechtsakte geregelt und bleiben hier außer Betrachtung.

Das von den EG-Richtlinien initiierte, geprägte und vorangetriebene nationale Energierecht hat heute, wie ich bereits im Vorwort zur ersten Richtliniengeneration (Neues Energierecht, 2. Auflage 2003, S. VI) geschrieben habe, die Chance, die traditionelle Isolierung des Energierechts vom allgemeinen Privatrecht zu überwinden, wie sie für die Periode bis 1998 durch das bis dahin geltende Energiewirtschaftsgesetz des Jahres 1935 und die Freistellung vom Kartellrecht in § 103a GWB bedingt war. Das Energierecht ist heute nicht mehr ein in sich abgeschlossenes autonomes Territorium, sondern ein wichtiger Teil des europäischen Wirtschafts- und Verbraucherschutzrechts, das als Teil dieses Ganzen ausgelegt werden muss. Aus der Perspektive einer solchen europäisch orientierten Rechtsentwicklung sollte in Zukunft der Energierechtsvergleich in Europa eine größere Bedeutung beigemessen werden. Nationale Sonderwege muten in einer Phase, in der es „auf Überblick, Verständnis grundlegender Zusammenhänge und die Besinnung auf den europäischen Charakter unserer Rechtskultur“ (*Zimmermann*, AcP 202 [2002], S. 247) ankommt, anachronistisch an. Es ist zu hoffen, dass der deutsche Gesetzgeber bei den notwendigen Umsetzungsakten den privatrechtlichen Charakter des Energiewirtschaftsrechts und seiner Rechtssubjekte im Auge behält. Nur dann wird es gelingen, auf die stärker etatistisch geprägten Energierechtssysteme einiger Nachbarstaaten einzuwirken, um diese längerfristig aus ihrer staatlichen Umklammerung zu lösen. So bleibt es unbefriedigend, dass das Dritte Energiepaket den in staatlichem Eigentum befindlichen Energieversorgungsunternehmen bei der Umsetzung der Unbundlingvorschriften nicht die gleichen Prinzipien auferlegt wie den privatwirtschaftlichen Energieversorgungsunternehmen (vgl. Art. 9 Abs. 6 der Dritten StromRL), sondern diese privilegiert. Ebenso sind die Spielräume, die die Mitgliedsstaaten bei der Freistellung geschlossener Verteilnetze (Art. 28) für sich in Anspruch nehmen, höchst intransparent, ohne dass sich hier gleiche Maßstäbe abzeichnen. Es ist zu hoffen, dass die verstärkte europäische Kooperation auch insoweit zu einer Annäherung führen wird.

Einführung

II. Aufbau der Dritten StromRL

Die Dritte Stromrichtlinie folgt in ihrem Aufbau der Zweiten Richtlinie, die sie vollständig ablöst.

1) Das Kapitel I (Art. 1 und 2) regelt in Übereinstimmung mit der Zweiten Richtlinie den Anwendungsbereich und enthält Begriffsbestimmungen.

2) Das Kapitel II (Art. 3-6) enthält allgemeine Organisationsvorschriften und den Art. 1 ergänzende gemeinwirtschaftliche Zielbestimmungen. Art. 3-5 stimmen im Wesentlichen mit den Art. 3-5 der Vorgänger-Richtlinie überein, enthalten aber in Art. 3 Abs. 3 und 7 eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass alle „schutzbedürftigen“ Endkunden über eine Grundversorgung verfügen, die in für den Kunden schwierigen Zeiten nicht beendet werden darf. Die Bekämpfung von Armut kann aber nicht Aufgabe privater Energieversorgungsunternehmen sein. Die Hilfestellung bei „Energiearmut“ ist vielmehr eine Schutzaufgabe des Sozialstaats, die dieser im Rahmen des allgemeinen Systems der sozialen Sicherheit übernehmen und finanzieren muss. Eine Diskriminierung der Verbraucher durch unterschiedliche Energiepreise wäre auch mit Art. 82 EG unvereinbar. Marktbeherrschende Unternehmen können bei ihren Verkaufspreisen nicht wie der Staat bei der Einkommenssteuer zwischen „arm“ und „reich“ unterscheiden und an die Armen auf Kosten der Reichen umverteilen. Dies wäre das Ende der Trennung von Staat und Gesellschaft und das Ende einer marktwirtschaftlichen Organisation der Wirtschaft. Auch Art. 86 Abs. 2 EG erlaubt zwar unter den dort genannten Voraussetzungen Einschränkungen des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen, aber legitimiert keine Diskriminierung. Art. 6 enthält als neue Verpflichtung der Mitgliedstaaten die Pflicht zur Förderung der Integration der nationalen Märkte „auf einer oder mehreren **regionalen** Ebenen“ als weiteren Schritt hin zu einem vollständig liberalisierten Binnenmarkt.

3) Das Kapitel III (Art. 7 und 8) enthält unter dem anspruchsvollen Titel „Erzeugung“ Bestimmungen über die Genehmigung und Ausschreibung neuer Kapazitäten; sie entsprechen Art. 6 und 7 der zweiten Richtlinie.

4) Das Kapitel IV (Art. 9-16) regelt den Betrieb des Übertragungsnetzes. Mit Ausnahme der zusätzlichen Vorschriften über den ISO (Art. 13 und 14) entsprechend diese Normen den Art. 8-12 der Zweiten Richtlinie. Das neue Leitbild eines staatlich zugelassenen unabhängigen Netzbetreibers (**I**ndependent **S**ystem **O**perator) zielt darauf ab, dass vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen ihre ohnehin bereits rechtlich und organisatorisch (funktional) getrennten Netzgesellschaften der Leitung eines unabhängigen Netzbetreibers unterstellen, der dann die Netzgesellschaft eigenverantwortlich leitet. Die Rolle des Netzei-

gentümers reduziert sich beim ISO-Modell damit im Wesentlichen auf die Rolle eines partiarischen Darlehensgebers.¹

5) Das Kapitel V (Art. 17-23) ergänzt das vierte Kapitel mit der Konstruktion der neuartigen Rechtsfigur eines unabhängigen Übertragungsnetzbetreibers (ITO) als Alternative zum Ownership Unbundling und zum ISO. Art. 20 Abs. 3 erlaubt, dass die Anteilseigner des ITO im Aufsichtsorgan über eine „casting vote“ bzw. über eine Mehrheit von einem Mitglied bei Personal- und Sachentscheidungen verfügen, gibt aber der Regulierungsbehörde ein Mitwirkungsrecht bei den in die oberste Unternehmensleitung gewählten Personen (Art. 19 Abs. 2 der Dritten StromRL). Erhebt die Behörde binnen drei Wochen nach der Mitteilung von der Bestellung Einwände gegen die berufliche Unabhängigkeit des Gewählten, so wird die Bestellung nicht verbindlich. Die Bestellung steht damit unter einer aufschiebenden Bedingung. Um Unsicherheit und persönliche Beschädigung des Betroffenen zu vermeiden, wird der ÜNB sich daher im Vorfeld mit der Behörde ins Benehmen setzen.

Der ÜNB muss im Gegensatz zur bisherigen Regelung nicht nur über eigene Managementebenen verfügen, die seine kaufmännische und netztechnische Unabhängigkeit und Handlungsfähigkeit² sichert, sondern in Zukunft auch über alle personellen, technischen, materiellen und finanziellen Ressourcen, die zur Erfüllung seiner Pflichten erforderlich sind (Art. 17). Weiterhin ist ein staatliches Zertifizierungsverfahren zur Sicherung der Unabhängigkeit und Leistungsfähigkeit des ITO vorgesehen.

Als Rechtsform für den ITO sieht Art. 17 Abs. 3 der Dritten StromRL vor, dass der Übertragungsnetzbetreiber eine der in Art. 1 der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Rechtsformen haben muss; d.h. es muss sich um eine Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung handeln. M.E. ist die deutsche GmbH keine für den ITO geeignete Rechtsform. Bei der GmbH ist die Gesellschafterversammlung – anders als bei der AG die Hauptversammlung – das oberste Organ der Gesellschaft. Der Abschwächung der Kompetenzen der GmbH-Gesellschafterversammlung setzen, wie *Zöllner*³ zutreffend schreibt, ungeschriebene Prinzipien des GmbH-Rechts Grenzen: „Zu ihnen ge-

¹ Näher dazu *Säcker*, Der Independent System Operator, 2007.

² Dazu gehört auch die Vertragsverhandlungsfähigkeit in netzbezogenen Angelegenheiten

³ *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 16. Aufl. 2006, § 45 RdNr. 6 und § 46 RdNr. 6.; *Koppensteiner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG-Kommentar, 4. Aufl. 2002, § 45 RdNr.14; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 16. Aufl. 2004, § 45 RdNr.2; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG-Kommentar, 10. Aufl. 2007, § 45 RdNr. 10; *Hüffer*, in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbH-Groß-Kommentar, 2006, § 45 RdNr.15.

Einführung

hört, dass die Stellung der Gesellschafterversammlung als oberstes Organ der Gesellschaft nicht beseitigt werden darf.“⁴ Die Gesellschafterversammlung hat insbesondere jederzeit das Recht durch Änderungen des Gesellschaftsvertrages alle wichtigen Kompetenzen wieder an sich zu ziehen. Auch die weitreichenden Rechte von Minderheitsgesellschaftern (insbesondere § 51a GmbHG) lassen sich nicht beseitigen (§ 51a Abs. 3 GmbHG) und stehen dem effektiven Schutz von netzbezogenen Geschäftsgeheimnissen vor der Muttergesellschaft entgegen.⁵ Dies spricht m.E. dagegen zu versuchen, die GmbH im Wege der Satzungsgestaltung zur „AG“ zu machen, um ihre Tauglichkeit als ITO herbeizuführen. Die AG ist im Hinblick auf §§ 76, 119 Abs. 2 AktG strukturell für die ITO-Rolle geeignet, da die Aktionäre keine Möglichkeit haben, die gesetzliche Kompetenzverteilung in der AG zu ihren Gunsten abzuändern (§23 Abs.5 AktG).

Da die ITO-Vorschriften eine Zusammenfassung des ÜNB und des vertikal integrierten EVU unter einheitlicher Leitung i.S. von § 18 Abs. 1 AktG nicht zulassen, ist eine gesetzliche Sondervorschrift (analog § 6 Abs. 2 EnWG) geboten, die auch in Zukunft die körperschaftssteuerrechtliche Konsolidierung ermöglicht.

6) Das Kapitel VI (Art. 24-28) regelt unter Anknüpfung an die bestehenden Regelungen in der Zweiten Stromrichtlinie (Art. 13-16) den Betrieb des Verteilernetzes, wobei sich nur in Art. 28 eine neue Vorschrift über geschlossene Verteilernetze befindet, die die Rechtsgrundlage für eine Nachfolgeregelung für Objektnetze (§ 110 EnWG) bietet.⁶

Die den Betreiberbegriff in Art. 17 Abs. 1 und 2 der Richtlinie präzisierenden Begriffsmerkmale müssen, da es sich um allgemeine Merkmale eines rechtlich und organisatorisch selbständigen Anlagenbetreibers i.S. des Wirtschaftsverwaltungsrechts handelt, sinngemäß auch für den Betreiberbegriff in den Art. 24ff. gelten und prägen die Auslegung des Art. 26 Abs. 2 der Richtlinie. Damit wird die zutreffende Interpretation der §§ 7, 8 EnWG in der Bekanntmachung der BNetzA vom 21.10.2008 und der Praxis der zuständigen Beschlusskammer 6 bestätigt.⁷ Das EG-Recht will den inhärenten Interessenkonflikt durch die „tat-

⁴ Ähnlich *Reuter*, in: Festschrift für GmbHG, 1992, S. 635ff.; *Schubel*, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften, 2003, S. 653ff. m.w.N.

⁵ Vgl. dazu näher *Säcker*, DB 2004, S. 691, 693; *Stamati*, Die Anforderungen der operativen Entflechtung nach den Beschleunigungsrichtlinien der EG, 2007, S. 123 ff.

⁶ Vgl. dazu *Säcker/Wolf*, Integrierte Energieversorgung in geschlossenen Verteilernetzen, 2009.

⁷ Vgl. etwa BK6-07-044.

sächliche Trennung der Netzaktivitäten von der Versorgungs- und Erzeugungsaktivität (Erwägungsgründe 11, 24 und 26) lösen; es will keine Scheinlösung.

Die Unbundlingvorschriften für Verteilernetze überlagern und verdrängen ggfs. Wie beim ITO als *leges speciales* und *leges posteriores* das Konzernrecht, schließen aber – anders als beim ITO – beim Verteilnetzbetreiber die Anwendbarkeit nicht aus (vgl. Art. 26 Abs. 2 lit. c der Dritten StromRL). Sie schränken lediglich die konzernrechtlichen Leitungsbefugnisse der Obergesellschaft ein, soweit netzbezogene Entscheidungen betroffen sind oder die faktische Unabhängigkeit des Managements der Netzgesellschaft dadurch beeinträchtigt wird. Die Vorschriften tangieren aber nicht eine sich auf Rentabilitätsinteressen beschränkende Leitung der Infrastrukturgesellschaft durch die Gesellschafter. Die Reduktion der umfassenden Leitungsbefugnis der Konzernobergesellschaft durch die gesetzliche Begrenzung des Weisungsrechts bzgl. der technisch-kaufmännisch eigenverantwortlichen Netzführung und der Netzpreise sowie bzgl. der Entscheidungen über die gesetzlich gebotenen Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen lässt den substantiellen Kern der konzernrechtlichen Leitungsbefugnis i.S. von § 18 AktG unberührt.

7) Das Kapitel VII (Art. 30-31) behandelt die buchhalterische Entflechtung und Transparenz der Rechnungslegung und entspricht den Art. 18 und 19 der Zweiten Richtlinie. § 10 EnWG kann daher fortgeführt werden.

8) Das Kapitel VIII (Art. 32-34) behandelt die Organisation des Netzzugangs; sie sind inhaltlich identisch mit den Art. 20-22 der Zweiten Richtlinie, deren Umsetzung im geltenden Energierecht durch §§ 20-23a EnWG erfolgt ist. Das EG-Recht verzichtet dabei nach wie vor darauf, inhaltliche Vorgaben bezüglich der Methodologie und des Einzelgenehmigungsverfahrens für „gerechte“ (vgl. Erwägungsgrund Nr. 19) oder „faire“ (vgl. Erwägungsgrund Nr. 57) wettbewerbsanaloge Netznutzungsentgelte zu machen. Auch wird die Einführung einer eigenständigen Anreizregulierung nicht zwingend vorgeschrieben (vgl. aber immerhin Art. 37 Abs. 8 der Dritten Richtlinie). Das geltende Recht bedarf daher insoweit keiner Änderung.

9) Kapitel IX (Art. 35-41) regelt die Einsetzung der nationalen Regulierungsbehörden, die rechtlich getrennt und funktional unabhängig von anderen öffentlichen (politischen) und privaten Einrichtungen selbständige Entscheidungen treffen müssen. Diese Normen weiten die Kompetenzen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden i.S. verstärkter Planungs-, Regulierungs- und Überwachungszuständigkeiten im Vergleich zu Art. 23 der Zweiten StromRL deutlich aus, ohne dass die Notwendigkeit dazu in den Erwägungsgründen ausreichend begründet wird. Nicht plausibel ist auch die Herstellung einer Kontrollbefugnis

Einführung

der Regulierungsbehörden zusätzlich zur Tätigkeit der Kartellbehörden (vgl. Art. 36 lit. g und Art. 37 Abs. 1 lit. j und k). Die Gefahr einer Abflachung der Eigeninitiative der ÜNB zugunsten eines Abwartens auf (u.U. kontroverse) staatliche Vorgaben zur Herstellung einer EG-weiten Marktintegration lässt sich angesichts der Ausweitung der Regulierung nicht von der Hand weisen.

10) Das Kapitel X (Art. 41) enthält eine Sondervorschrift für mehr Transparenz auf den Endkundenmärkten, die gegenüber der Zweiten StromRL neu ist und die im Rahmen der verbraucherrechtlichen Regelungen des EnWG umgesetzt werden muss.

11) Das Kapitel XI (Art. 42-51) enthält neben Schlussbestimmungen die Schutzvorschriften bei plötzlichen Energiekrisen (Art. 43) und Ausnahmebestimmungen für kleine, isolierte Netze (Art. 44). Der Dritten StromRL ist ein Anhang mit im Großen und Ganzen selbstverständlichen und in Deutschland bereits verwirklichten Maßnahmen zum Kundenschutz beigefügt, die von den Mitgliedstaaten umzusetzen sind, soweit dies noch nicht geschehen ist.

III. Die Stromhandelsverordnung

Abgedruckt in Deutsch und Englisch ist auch die unmittelbar, d.h. ohne Umsetzung geltende Rechtsverordnung für den grenzüberschreitenden Stromhandel vom 13.7. 2009, die am Prinzip des effizienten, strukturell vergleichbaren Netzbetreibers als Maßstab für die Preisbildung im grenzüberschreitenden Stromtransport festhält (Art. 14). Im Übrigen verstärkt sie massiv die Kooperationsverpflichtungen der ÜNB auf Gemeinschaftsebene. Die EG-Beschlüsse sehen nicht nur die Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden vor (vgl. dazu Erwägungsgrund 6 der StromhandelsVO), sondern auch eine Pflicht zur Zusammenarbeit der ÜNB zum Zweck der optimalen Verwaltung, des koordinierten Betriebs und der sachgerechten Weiterentwicklung der europäischen Stromübertragungsnetze durch Gründung des ENTSO (vgl. Art. 4 der StromhandelsVO). Als Instrument zur Erreichung dieses Ziels sieht Art. 6 die Festlegung von Netzkodizes durch den ENTSO vor, die der von der Agentur zuvor gestellten, insoweit zu Unrecht als unverbindlich gekennzeichneten Rahmenleitlinie zu entsprechen haben. Eine relevante Mitwirkung im ENTSO wird den deutschen Übertragungsnetzbetreibern nur gelingen, wenn sie sich zuvor zu einer realen oder virtuellen Netzgesellschaft zusammenfinden.⁸

⁸ Vgl. näher dazu *Säcker*, Netzausbau- und der Kooperationsverpflichtungen der Übertragungsnetzbetreiber nach Inkrafttreten des EnLAG und der Dritten StromRL 2009/72 EG vom 13.7.2009, RdE 2009 (demnächst).

Bemerkenswert ist neben der Intensivierung sowohl der horizontalen Zusammenarbeitsverpflichtungen der ÜNB in der ENTSO (Strom) und der parallelen Verstärkung der Horizontalkooperation der nationalen Regulierungsbehörden in einer neu zu bildenden europäischen Agentur das vertikalverschränkte Zusammenwirken von Agentur und ENTSO bei der Entwicklung und Planung des europäischen Stromübertragungsnetzes und die Organisation eines bislang fehlenden europäischen Engpassmanagements. Ob diese die nationalen Behörden ergänzende europäische Regulierungsbürokratie in der Lage ist, divergierende mitgliedsstaatliche Interessen zu integrieren sowie staatseigene und private ÜNB zu einer virtuellen Funktionseinheit mit fairer Lastenteilung zusammenzuführen, wird erst die Zukunft zeigen.