

VERHANDELT NETZZUGANG ERFORDERT NETZZUGANGS- VERTRÄGE

Das Energiewirtschaftsgesetz macht nur sehr lückenhafte Vorgaben für den Zugang Dritter zu den Stromnetzen. Die Verbändevereinbarungen versuchen zwar Lücken zu schließen. Die Vorgabe der Verbändevereinbarung II, die Netznutzung grundsätzlich mit dem Kunden zu regeln, ist jedoch in die Kritik der Gerichte und Kartellbehörden geraten. Wer allerdings bei der Netznutzung ausschließlich die Vertragsbeziehung zwischen Netzbetreiber und Lieferant im Auge hat und den Netzzugang des Kunden nicht regelt, schüttet das Kind mit dem Bade aus, meinen Joachim Müller-Kirchenbauer und Christian de Wyl*. Im folgenden Beitrag erläutern sie die Notwendigkeit und Inhalte der Netzzugangsregelung sowie die Vorzüge einer vertraglichen Regelung zwischen Kunden und Netzbetreibern.

Beim Inkrafttreten des neuen Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) am 29.04.1998 im Zuge der Liberalisierung des Elektrizitäts- und Gasmarktes bestand hinsichtlich der leitungsgebundenen Energieversorgung ein hohes Maß an Rechtssicherheit. Im Zuge der Liberalisierung ging dieses rechtlich abgesicherte Fundament weitgehend verloren. Allgemeine Versorgungsbedingungen (AVB) und Bundestarifordnung (BTO) können in vielen Bereichen nicht mehr direkt angewendet werden, da eine Vielzahl typischer Tarifkunden seither nicht mehr nach den allgemeinen Tarifen versorgt wird. Der Wettbewerb um die Belieferung einerseits und das fortbestehende Monopol an den Netzen andererseits machen ferner eine Entflechtung der bislang miteinander verwobenen Regelungen unabdingbar.

Ansatz der VV II birgt Benachteiligung von Wettbewerbern in sich

Da nicht mehr auf einen festgefügtten energiewirtschaftlichen Rechtsrahmen zurückgegriffen werden kann, muss außerhalb der Tarifversorgung die notwendige Rechtssicherheit allein auf Basis zivilrechtlicher Verträge geschaffen werden. Diese sind komplexer und umfangreicher als zu Zeiten vor der Marktöffnung, da das Auseinanderfallen von Netznutzung und Energielieferung eine höhere Komplexität nach sich zieht.

Der Netzzugang wurde im Energiewirtschaftsgesetz in den §§5 ff. EnWG nur rudimentär geregelt. Als Grundsatz gilt der verhandelte Netzzugang des §6 EnWG: Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen haben anderen Unternehmen das Versorgungsnetz zu Bedingungen zur Verfügung zu stellen, die nicht ungünstiger sind als diejenigen, die in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder

gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen tatsächlich oder kalkulatorisch gelten (§6 Abs. 1 Satz 1 EnWG).

Die dem Netzbetreiber auferlegte Pflicht, dem Drittlieferanten eine Belieferung von Kunden in seinem Netzgebiet zu ermöglichen, setzt faktisch einen Vertrag voraus. Es besteht mithin ein Kontrahierungszwang, der die Netzbetreiber zum Abschluss der für die Netznutzung notwendigen Verträge verpflichtet. Was dies rechtlich bedeutet, ist allerdings umstritten. So wird vertreten, §6 Abs. 1 EnWG begründe einen unmittelbaren Rechtsanspruch für jedermann auf Netzzugang gegen angemessenes Entgelt,

Kontrahierungszwang verpflichtet zum Abschluss von Netznutzungsverträgen

der notfalls unmittelbar gerichtlich durchgesetzt werden kann. Überwiegend wird aber aus der rechtlichen Konstruktion des „verhandelten“ Netzzugangs lediglich ein Anspruch des Interessenten auf Aufnahme von Verhandlungen über den Netzzugang abgeleitet.

Es besteht allerdings das Problem, dass §6 Abs. 1 EnWG den Inhalt der notwendigen Verträge noch nicht einmal in den Grundzügen regelt. Der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, Rahmenbedingungen zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs zu schaffen. Insoweit unterscheidet sich die Situation fundamental vom Bereich der allgemeinen Versorgung, wo mit den Regelungen der AVB/EltV auf der Grundlage des §10 Abs. 1 Satz 1 EnWG der Kontrahierungszwang inhaltlich ausgestaltet ist und eine Anschluss- und Versorgungspflicht nur zu den allgemeinen Bedingungen der AVB und den allgemeinen Tarifen besteht.

Diese vom Gesetzgeber bewusst gelassene Lücke soll durch die Verbändevereinbarungen als Akt der Selbstregulierung geschlossen werden. Nachdem die Verbändevereinbarung I (VV I) vom 22.05.1998 wegen des ihr zugrunde liegenden transaktionsbezogenen Netznutzungskonzeptes scheiterte, wurde sie überarbeitet und am 13.12.1999 als Verbändevereinbarung II (VV II) unterzeichnet. Die VV II gibt ungeachtet ihres Titels „Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie“ ein Konzept für die

Realisierung des Netznutzungsanspruchs und damit die Gestaltung der vertraglichen Beziehungen zumindest in den Grundzügen vor. Mag man auch der Idee der Selbstregulierung über Verbändevereinbarungen kritisch gegenüberstehen, so

muss man doch zugestehen, dass es auf diese Weise möglich wurde, die mangelnde Praktikabilität des Konzepts der „Durchleitung“ im engeren Sinne schnell

* Dr. Joachim Müller-Kirchenbauer (joachim.mkirchenbauer@bet-aachen.de), Berater und Gutachter, BET Büro für Energiewirtschaft und Technische Planung, Aachen; Dr. Christian de Wyl (kanzlei@bbh-berlin.de), Rechtsanwalt in der Kanzlei Becker Büttner Held, Berlin.

zu korrigieren. Mit der VV II wurden insbesondere kurzfristiger Handel und Börsengeschäfte möglich gemacht, was unter dem transaktionsbezogenen und entfernungabhängigen Modell der VV I nicht möglich war.

Hauptproblem der Verbändevereinbarungen ist, dass sie als privatrechtliche Rahmenvereinbarungen selbst für die Mitgliedsunternehmen der an den Verhandlungen beteiligten Wirtschaftsverbände rechtlich unverbindlich sind. Verbindlichkeit können sie nur über den Umweg der vertraglichen Vereinbarung erlangen. Hinzu kommt, dass Regelungslücken der Verbändevereinbarung, die fortschreitende Marktentwicklung und die Vorgaben der Gerichte und Kartellbehörden es zudem erforderlich machen, von der Verbändevereinbarung abzuweichen beziehungsweise diese weiterzuentwickeln. Erschwert wird die vertragliche Umsetzung weiter durch die komplexen Wechselwirkungen aller für das jeweilige Netzzugangskonzept erforderlichen Vertragsverhältnisse. Schließlich steht der notwendigen Rechtssicherheit noch die unzureichende Anpassung der gesetzlichen Vorschriften an die Liberalisierung des Energiemarktes im Weg. Die Auseinandersetzungen um die Voraussetzungen und Bedingungen des verhandelten Netzzugangs nach § 6 EnWG sind die Folge dieser lückenhaften Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen.

Das Bundeswirtschaftsministerium hat bislang darauf verzichtet, von seiner Ermächtigung Gebrauch zu machen, zur Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs eine Rechtsverordnung zu erlassen, die die Gestaltung der für die Umsetzung des verhandelten Netzzuganges notwendigen Verträge regelt. Dies ungeachtet massiver Aufforderungen von einer Vielzahl der Marktteilnehmer und obwohl in einem vergleichsweise frühen Stadium der Marktentwicklung bereits Entwürfe für eine Netzzugangsverordnung vorgelegt wurden. Auch die dringend notwendige Überarbeitung des Konzepts der Allgemeinen Versorgung und der AVB im Hinblick auf die Trennung von Netz und Belieferung hat das Bundeswirtschaftsministerium bislang nicht durchgeführt. Zu den zahlreichen anderen Problemen des Übergangs in einen liberalisierten Energiemarkt kommt so ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit.

Für die zur Gewährleistung der Netz-

Doppelvertragsmodell

Die Bezeichnung „Doppelvertragsmodell“ geht zurück auf eine Auseinandersetzung zwischen RWE Plus und den Stadtwerken Münster, zu der die Clearingstelle in ihrem Schlichtungsvorschlag formulierte: „Der Netzbetreiber erbringt die Netznutzung sowohl gegenüber dem Kunden als auch gegenüber dem Stromlieferanten“. Diese gleichzeitige Erbringung ein und derselben Leistung gegenüber zwei unterschiedlichen Empfängern ist allerdings nicht möglich. Ein sachlich richtig konstruiertes Doppelvertragsmodell muss daher analoge Vereinbarungen mit dem Lieferanten (im Rahmenvertrag) und mit dem Kunden (im Netzzugangsvertrag) vorsehen, nach denen die Netznutzung entweder dem Lieferanten oder dem Kunden gegenüber erbracht wird.

nutzung verpflichteten Netzbetreiber ergibt sich aus einer Verbändevereinbarung zunächst keine unmittelbare Bindung. Wie in allen Fällen der gesetzlich begründeten Pflicht zum Abschluss eines bestimmten privatrechtlichen Vertrages, gilt auch für die zur Umsetzung des Wettbewerbs im Netz notwendigen Verträge zunächst der allgemeine, in der Verfassung verankerte Grundsatz der Vertragsfreiheit. Zu beachten ist jedoch das zwingend erforderliche Zusammenspiel einer Vielzahl von Beteiligten, die eine enge Orientierung an einem einheitlich angewandten Branchenkonsens vorgeben. Damit sind neben den Verbändevereinbarungen selbst auch deren Anhänge und ergänzenden technisch-organisatorischen Regelwerke, zum Beispiel Grid Code, Distribution Code oder Metering Code, im Grundsatz zu berücksichtigen.

Die VV II enthielt – mit wenigen Aus-

Inkassomodell

Neben dem Doppelvertragsmodell gibt es mit dem so genannten „Inkassomodell“ eine andere Möglichkeit, die Umsatzsteuerproblematik zu lösen, indem der Lieferant die Netznutzungsentgelte im Auftrag des Netzbetreibers vom Kunden (Netznutzer) vereinnahmt, sie auf seiner Rechnung separat ausweist und als durchlaufenden Posten an den Netzbetreiber abführt, ohne hierauf erneut Umsatzsteuer zu entrichten. Dieses Verfahren würde allerdings eine Umgestaltung der all inclusive-Verträge und der Abrechnung des Lieferanten erfordern.

nahmen – noch keine Vorgaben zur Struktur und zu den Inhalten der zu ihrer Umsetzung erforderlichen Verträge. Es ist anzunehmen, dass selbst den Verhandlungsbeteiligten diese – auch aus dem Prinzip des verhandelten Netzzugangs resultierende – Komplexität der vertraglichen Beziehungen nicht vollkommen bewusst war. Bereits aus den Grundregelungen der VV II ließen sich aber bei sorgfältiger Analyse Vertragsbeziehungen ableiten, die dann auch in der weiteren Entwicklung durch den Kommentarband zur VV II, die Neufassung des Grid Code und die Erarbeitung des Distribution Code, zunehmend verfestigt wurden.

Eine intensiv und kontrovers diskutierte Frage blieb allerdings: Mit wem ist der Netznutzungsvertrag zu schließen beziehungsweise welchem Vertragsverhältnis ist die eigentliche Netznutzung zuzuordnen? Entgegen der zunächst klaren Vorgabe der VV II, dass Netznutzungsverträge mit den Kunden abzuschließen sind, beanspruchten Lieferanten – auch solche Unternehmen, die die VV II maßgeblich mitgestaltet hatten – den Netznutzungsvertrag für sich und verwiesen dabei auf den § 6 Abs. 1 EnWG, nach dessen Wortlaut das Versorgungsnetz anderen Unternehmen zur Verfügung zu stellen ist.

Auch Kartellbehörden und Gerichte sehen im Ansatz der VV II, die Netznutzung grundsätzlich mit dem Kunden zu regeln, eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Wettbewerber, insbesondere dann, wenn die Kunden von ihrem bisherigen Versorger eine einheitliche vertragliche Lösung offeriert bekommen („all-inclusive“), während die Netzbetriebsparte desselben Energieversorgungsunternehmens anderen Lieferanten ein solches einfaches Angebot nicht ermöglicht. Was die Benachteiligung anderer Lieferanten gegenüber dem integrierten Gebietsversorger angeht, ist aber zwischen zwei Effekten deutlich zu unterscheiden: Einerseits erhebliche wirtschaftliche Nachteile, die aus einer doppelten Umsatzsteuererhebung auf die Netznutzungsentgelte resultieren; andererseits die zusätzliche Vertragsbeziehung des Kunden mit dem Netzbetreiber, die den Lieferanten nicht per se benachteiligt, sondern erst bei einer unzumutbaren Gestaltung dieser Verträge.

Entscheidender Nachteil einer vertraglichen Regelung der Netznutzung mit dem Kunden ist aus Sicht des Lieferanten die drohende „doppelte Umsatzbesteue-

Kunde benötigt mindestens einen offenen Liefervertrag

Kaum Belastungen durch die Vertragsverhältnisse an sich

„Bietet der Lieferant dem Kunden eine Gesamtleistung aus Stromlieferung inklusive Netznutzung für einen Pauschalbetrag (all inclusive) an, so fällt auf den Gesamtpreis für dieses Paket in voller Höhe Umsatzsteuer an. Da ihn sein all inclusive-Angebot verpflichtet, die Netznutzung für den Kunden abzuwickeln, muss er einen entsprechenden Vertrag mit Vollmacht für den Kunden abschließen und das vom Kunden geschuldete Netznutzungsentgelt als Dritter im Sinne des § 267 BGB beim Netzbetreiber begleichen. Da der Netzbetreiber nach dem Netznutzungsvertrag dem Kunden die Netzinfrastruktur entgeltlich zur Verfügung stellt – also die „Netznutzung“ an den Kunden „leistet“ – und der Lieferant lediglich die Begleichung der Netznutzungsentgelte für den Kunden übernommen hat, fällt auf diese Zahlung der Netznutzungsentgelte nochmals Umsatzsteuer an. Im Ergebnis bestehen bezüglich der Netznutzung also zwei Leistungsbeziehungen im Sinne von § 15 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz (UStG): Zum einen zwischen Lieferant und Kunde bezüglich der Versorgung, das heißt, über gelieferte Energie und Netznutzung, und zum anderen zwischen Netzbetreiber und Kunde in Bezug auf die Netznutzung. Könnte der Lieferant die für die Netznutzung anfallende Steuer als Vorsteuer zum Abzug bringen, wäre dies kein Problem. Er kann dies jedoch nicht, da er nicht Partei des Netznutzungsvertrags ist, also auch nicht Empfänger der entgeltpflichtigen Leistung „Netznutzung“. Dass er das Netznutzungsentgelt für den Kunden bezahlt, ändert hieran nichts, da nicht der reine Zahlungsfluss, sondern die Leistungserbringung entscheidend ist. Mit dem inzwischen oft praktizierten so genannten Doppelvertragsmodell, das auf eine Auseinandersetzung zwischen den Stadtwerken Münster und RWE Plus zurückgeht, kann dieses Problem als gelöst betrachtet werden. Im Regelfall stellt der Netzbetreiber gegen Entgelt seine Netzinfrastruktur dem Lieferanten zur Verfügung (Lieferant ist vertraglich Gläubiger der Netznutzung, also Netznutzer), wodurch diesem ermöglicht wird, all inclusive-Angebote zu machen. Die Entscheidung, wer Netznutzer ist, sollte dabei zunächst vom Willen des Kunden abhängig sein. Ist dieser damit einverstanden, dass der Lieferant Netznutzer ist, und wird er ferner auf Basis eines All-inclusive-Vertrags, der die Bereitstellung der elektri-

schen Energie direkt an der Entnahmestelle des Kunden vorsieht, beliefert und verzichtet der Kunde schließlich auf ein Portfoliomanagement, so sollte in einem ausgewogenen Interessensausgleich die Netznutzung durch den Lieferanten erfolgen. Insbesondere für Kleinkunden dürfte diese Konstellation die Regel sein.

Dass der Kunde bei Bezug von mehreren Lieferanten – als Portfoliobezieher – selbst Netznutzer sein soll, ergibt sich durch die andernfalls entstehende Schwierigkeit, die Netznutzungsentgelte auf die einzelnen Lieferkontrakte zu verteilen. Dies würde letztlich eine Rückkehr zum transaktionsbezogenen Netznutzungsmodell der VVI bedeuten, deren Umsetzungsprobleme hinlänglich bekannt sind. Eine Aufteilung der jahresbezogenen Netznutzungsentgelte durch den Netzbetreiber auf den Lieferanten oder eine Einigung der Lieferanten untereinander würde in jedem Fall Konfliktpotenzial und erheblichen Transaktionsaufwand nach sich ziehen.

Ungeachtet der Frage, an wen die entgeltpflichtige Netznutzung geleistet wird, muss das Verhältnis zwischen Kunden und Netzbetreibern jedoch geregelt sein, was im Grundsatz unstreitig ist. (siehe Energie&Management, 15.02.2001, S. 12)

Mag man hinsichtlich der Netznutzung und deren Bezahlung den Lieferanten als primären Vertragspartner sehen, so müssen die weiteren Netzzugangsregelungen grundsätzlich mit dem Kunden geregelt werden. Dem steht auch das Urteil des LG Potsdam (siehe Marktplatz Energie 4/2001, S. 28) nicht entgegen, das sich gegen einen Netznutzungsvertrag richtet, der die Netznutzung durch den Kunden vorsieht und ihn zur Zahlung der Netznutzungsentgelte verpflichtet und somit dem Lieferanten ein All-inclusive-An-

gebot unmöglich macht. Dem vom Gericht konstatierten unmittelbaren Anspruch des Lieferanten auf Netznutzung wird mit dem oben dargestellten Doppelvertragsmodell entsprochen. Auch die geforderte gerichtliche Überprüfbarkeit der Höhe der Netznutzungsentgelte wird so ermöglicht.

Wird so der aus § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWG ableitbare direkte Anspruch des Lieferanten auf Netznutzung umgesetzt, gibt es auch keine zwingenden Gründe, von den sonstigen Vorgaben der VVI abzuweichen. Insbesondere sind die Prinzipien der Kostenwälzung und des Netzpunkttarifs im Sinne eines diskriminierungsfreien Netzzugangs beizubehalten.

Über die Komponente „Netznutzung“ hinaus bleibt aber eine Reihe von Netzzugangsregelungen erforderlich (siehe Müller-Kirchenbauer/de Wyl in Zander/Riedel/Kraus: Praxishandbuch Energiebeschaffung, Deutscher Wirtschaftsdienst, November 2001), von denen die meisten auch bei Abschluss eines integrierten Versorgungsvertrages mit dem Gebietsversorger zwischen Kunden und Netzbetreiber vereinbart werden. Dass solche Regelungen in einem weiteren Vertrag, dessen Erfordernis dem Endkunden auch vermittelbar ist, getroffen werden können, wird in der Urteilsbegründung des LG Potsdam explizit angesprochen.

Zunächst muss ein Netzzugangsvertrag den Kunden verpflichten, für eine vertragliche Deckung seiner Entnahmen zu sorgen. Um dem Netzbetreiber die Erfüllung seiner Aufgabe zu ermöglichen, alle Entnahmen aus seinem Netz den verantwortlichen Lieferanten und den dahinter stehenden Bilanzkreisen zuzuordnen und dem Bilanzkoordinator die notwendigen Informationen zu übermitteln, muss der Kunde mindestens einen offenen Liefervertrag mit einem Lieferanten schließen, der seinerseits einen Rahmenvertrag mit dem Netzbetreiber abgeschlossen hat. Im Netzzugangsvertrag sind weiterhin Regelungen zu treffen, wie zu verfahren ist, wenn ein Kunde nicht klar zugeordnet werden kann. Berufen sich mehrere Lieferanten darauf, den Kunden auf Grund eines gültigen Stromlieferungsvertrags zu versorgen (Lieferantenkonkurrenz), ist im Netzzugangsvertrag eine Regelung vorzusehen, nach welchem Vorgehen und mit welchen Fristen der Netzbetreiber die Entnahmen des Kunden zuordnet. Dabei ist die Entscheidung des Kunden zu

Netzzugangsvertrag mit dem Kunden bietet Vorteile für alle Beteiligten

berücksichtigen. Zu regeln sind auch diejenigen Fälle, in denen der Kunde nicht oder nicht mehr durch den Lieferanten seiner Wahl beliefert werden kann und der Netzbetreiber mit einer Ersatzbelieferung als Lieferant einspringen muss. Mögliche Auslöser für eine solche Situation sind Störungen des komplexen Vertragsgeflechtes, insbesondere Fehlen eines Stromlieferungsvertrags, Insolvenz des Lieferanten, Kündigung des Rahmenvertrags oder des Bilanzkreisvertrages, dem der Lieferant zugeordnet ist. Die VV II sieht in der Anlage 2 die Übernahme einer ausfallsweisen Versorgung durch den Netzbetreiber explizit nur für den Fall der Insolvenz eines Bilanzkreisverantwortlichen vor und benennt zeitliche Obergrenzen für diese Lieferverpflichtung: Einen Monat für Kunden mit registrierender 1/4-h-Leistungsmessung, drei Monate für Kunden ohne registrierende 1/4-h-Leistungsmessung. Diese Vorgabe der VV II ist aber weder mit Blick auf den Auslöser (lediglich Insolvenz des Bilanzkreisverantwortlichen selbst) noch mit Blick auf die begrenzte Dauer dieser Verpflichtung ausreichend.

Die übergangsweise Versorgung durch den Netzbetreiber trägt bei potenziellen Tarifkunden der Allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht des §10 EnWG Rechnung, auf die der Niederspannungskunde bei Wegfall seines bisherigen Lieferanten grundsätzlich Anspruch hätte. Wird im Netzzugangsvertrag eine eigenständige Regelung getroffen, dann tritt diese vertragliche Regelung allerdings an die Stelle der Regelungen der AVBELtV, so dass man anders als Rosin (siehe Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 2001, S. 397) doch von einem „aliud“ zur Tarifversorgung sprechen kann; die Frage, ob der Netzbetreiber nach Beendigung der Belieferung zu einer weiteren Belieferung nach den Allgemeinen Tarifen verpflichtet ist, wird regelmäßig davon abhängen, ob ihm das „zumutbar“ i.S.d. §10 Abs. 2 EnWG ist.

Wesentliche Regelungserfordernisse für die übergangsweise Belieferung durch den Netzbetreiber sind damit neben der Abgrenzung zur Allgemeinen Versorgung die Laufzeit einer solchen Regelung und die hierfür anfallenden Entgelte. Differenziert wird regelmäßig nach der Art des Kunden (Spannungsebene, Leistungsmessung) und danach, ob die auslösende Ursache im Verantwortungsbereich des Kunden liegt oder nicht.

Auch für die Zeit nach Beendigung der Übergangsbeflieferung durch den Netzbetreiber sind im Netzzugangsvertrag Regelungen zu treffen. Erfolgt nach Auslaufen der vertraglich vereinbarten Übergangsbeflieferung durch den Netzbetreiber weiterhin eine Entnahme elektrischer Energie durch den Kunden, ohne dass hierfür entsprechende Stromlieferverträge neu abgeschlossen wurden, kann sich der Netzbetreiber das Recht vorbehalten, dies durch Trennung der Kundenanlage vom Netz zu unterbinden.

Für die weiteren verbleibenden Regelungsinhalte des Netzzugangsvertrags gibt die AVBELtV das grundsätzliche Regelungskonzept vor: Mitteilungspflicht und Vorbehalt vertraglicher Regelung für Eigenerzeugungsanlagen (§ 3 AVBELtV); Störungen oder Unterbrechungen (§5); Haftung (§ 6); Verjährung (§ 7 AVBELtV); technische Entnahmebedingungen (§§ 12, 13, 14, 15 und 17); die Zutrittsrechte des Netzbetreibers zu den Räumlichkeiten des Kunden, denen insbesondere dann Bedeutung zukommt, wenn Kunde und Anschlussnehmer nicht identisch sind (§ 16 AVBELtV); Messung und Ablese (§§ 18 bis 21 AVBELtV); Trennung vom Netz und Kündigung (§ 33).

Ferner ist es sinnvoll, eine Eventualregelung im Netzzugangsvertrag des Kunden vorzusehen, nach der er selbst Netznutzer werden kann, wenn er dies wünscht, seine Belieferung nicht mehr als all inclusive-Vertrag ausgestaltet ist oder er eine Beschaffungsoptimierung in Form eines Portfoliobezugs anstrebt. Dadurch wird bei Veränderung der Gegebenheiten eine aufwändige Neugestaltung der Vertragsverhältnisse vermieden. Außerdem wird für den Fall, dass der Lieferant seine Pflichten aus der Netznutzung dem Netzbetreiber gegenüber nicht erfüllt, für den Kunden eine abgestufte Auffangregelung geschaffen. Durch einen Übergang zur separierten Netznutzung wird ein vorzeitiger Eintritt in die Ersatzbelieferung durch den Netzbetreiber vermieden.

Forderungen einzelner Lieferanten, der Netzbetreiber müsse ganz auf ein Vertragsverhältnis mit dem Kunden verzichten, gehen sicherlich zu weit. Eine solche Lesart des Berichts der Kartellbehörden vom 19.04.2001 erscheint überzogen. Die Kartellbehörden kritisieren das Doppelvertragsmodell dahingehend, dass Gründe für das potenzielle Netznutzungsverhältnis mit dem Kunden nicht ersichtlich sei-

en und es daher nur einvernehmlich angewendet werden könne. Zudem wird die Notwendigkeit einer vertraglichen Beziehung des Netzbetreibers zum Kunden insgesamt in Frage gestellt. Nach Auffassung der Kartellbehörden muss es möglich sein, dass der Lieferant dem Netzbetreiber seine legitimen Rechte auch auf andere Weise gleichwertig verschafft. Die Bewährung dieses Ansatzes in der Praxis steht aber noch aus. Bedenkt man den Umfang diesbezüglicher Regelungen in den derzeit angewendeten Netzkundenbeziehungsweise -zugangsverträgen, erscheint die Praktikabilität dieses Ansatzes fraglich.

Eine Vereinbarung des Netzbetreibers mit dem Lieferanten wäre, sofern sie den Kunden unmittelbar verpflichten sollte, ein unwirksamer Vertrag zu Lasten Dritter. Eine Alternative, die für den Netzbetreiber unverzichtbaren Regelungen wirksam mit dem Kunden zu vereinbaren, bestünde lediglich in einer zusätzlichen Vertragsvereinbarung zwischen Lieferant und Kunden zugunsten des Netzbetreibers. Erst damit würde der Lieferant dem Netzbetreiber die Rechtspositionen in anderer Weise als durch Abschluss eines Netzkundenvertrages, aber gleichwertig verschaffen.

An einer solchen, auch für sein eigenes Vertragsmanagement komplizierten, Regelung dürfte der Lieferant kein Interesse haben, vor allem wenn er, wie in der Regel der Fall, über eine Vollmacht des Kunden verfügt, die es ihm ermöglicht, für diesen einen Netzzugangs- oder Netznutzungsvertrag zu verhandeln und abzuschließen. Weder dem Lieferanten noch dem Kunden entstehen alleine durch die verschiedenen Vertragsverhältnisse an sich nennenswerte Belastungen. Unter Verwendung der üblichen Vollmacht ist der Lieferant dann nicht nur hinsichtlich Leistungsumfang, sondern auch mit Blick auf die praktische Abwicklung in der Lage, dem Kunden seine Leistungen „all inclusive“ zu erbringen. Bei jedem weiteren Lieferantenwechsel des Kunden zeigen sich die Vorteile des direkten Netzzugangsvertrags zwischen Kunden und Netzbetreiber noch deutlicher: Die Verschaffung gleichwertiger Rechte durch den neuen Lieferanten würde neuen Abwicklungsaufwand in erheblichem Umfang nach sich ziehen, während der Wechsel auf Basis des Netzzugangsvertrags völlig problemlos möglich wird – ganz im Sinne eines offenen Wettbewerbsmarktes. ■

Vorteile bei jedem weiteren Lieferantenwechsel immer deutlicher