

F. Endfazit: Die neuen gemeinwirtschaftlichen Leistungen im Energiesektor

1. *Trendverschiebung in der Rechtsprechung zu Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag*: Der Rechtsprechungswandel war in erster Linie eine Reaktion auf die Erhöhung der Eingriffsintensität in Bereichen, die vorher von der Kommission vernachlässigt wurden und erst später ins Blickfeld der Liberalisierung gerückt waren. So war die damalige strenge Auslegung des Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag auch auf die Tatsache zurückzuführen, dass die Anwendung des Gemeinschaftsrechts damals auf einem erheblich niedrigeren Niveau ablief.

2. *Trendverschiebung auch im Sekundärrecht*: Die signifikante Trendverschiebung durch die EuGH-Rechtsprechung zu Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag hat sich insofern im Sekundärrecht fortgesetzt, als in den neuen Binnenmarktrichtlinien die gemeinwirtschaftlichen Leistungen einen wesentlich wichtigeren Stellenwert als in den alten Richtlinien einnehmen.

3. *Verrechtlichung und Vergemeinschaftung der Mindeststandards*: Jedoch gibt es einen entscheidenden Unterschied zur primärrechtlichen Entwicklung: Die gemeinwirtschaftlichen Leistungen werden nicht durch eine weitere Betonung der nationalen Gestaltungsräume gestärkt, sondern durch eine fortschreitende Verrechtlichung auf europäischer Ebene und zwar mit gemeinschaftsrechtlichen Instrumenten. Dies schlägt sich in der verbindlichen Grundversorgung, aber auch in anderen verbindlichen Vorgaben, so z.B. in Art. 3 Abs. 6, Abs. 5 und 7 der Strom-Richtlinie, nieder.

4. *Verengung der mitgliedstaatlichen Ausnahmemöglichkeiten*: Tatsächlich hat eine Verengung der mitgliedstaatlichen Ausnahmemöglichkeiten stattgefunden, da die Binnenmarktrichtlinien stringenteren Vorgaben für die Ausgestaltung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen enthalten. So ist z. B. die Notifizierungspflicht verschärft worden. Zusätzlich hat im Rahmen des Art. 86 Abs. 2 eine Beweislastverteilung durch die Binnenmarktrichtlinien stattgefunden. Während man bis zum Corbeau-Urteil davon ausging, dass die Mitgliedstaaten detailliert das Vorliegen der Ausnahmenvorschriften beweisen müssten, entschied der EuGH dann im Sinne einer erheblich erleichterten Beweislast für die Mitgliedstaaten. Durch das Sekundärrecht sind nun nationale Ausnahmen an den Vorgaben des Gemeinschaftsgesetzgebers zu messen, so dass eine doppelte Beweislastumkehr seit der Corbeau-Entscheidung zu beobachten ist.

5. *Verschärfung des Spannungsverhältnis*: Die Betonung der Bedeutung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen geht einher mit der Verschärfung der zentralen Wettbewerbsnormen (Netzzugang, Unbundling, Regulierungsbehörde), da mehr flankierende Maßnahmen erforderlich sind.

6. *Von Ausnahmemöglichkeit zu positiv formulierter Grundsatznorm:* Insgesamt haben, wie bei Art. 16 EG-Vertrag auch, im Sekundärrecht die gemeinwirtschaftlichen Aspekte den Sprung von den negativ formulierten Ausnahmegesetzen in Art. 3 Abs. 2 bzw. Art. 3 Abs. 3 der alten Binnenmarkttrichtlinien in die positiv formulierte Grundsatznorm des Art. 3 Abs. 1 der beiden Beschleunigungsrichtlinien geschafft.

7. *Verändertes energiewirtschaftliches Gemeinschaftsinteresse:* Auch wenn der Wortlaut der zentralen Normen Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 8 (bzw. Abs. 5 im Gasbereich) im Wesentlichen unverändert blieben, hat sich das Gemeinschaftsinteresse iRd Art. 3 Abs. 8 der Strom-Richtlinie sowie des Art. 3 Abs. 5 der Gas-Richtlinie verschoben, da diese nunmehr Aspekte des Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 16 EG-Vertrag enthält. Dies schlägt sich auch auf Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag durch.

8. *Notwendigkeit von Mindeststandards:* Auch den Beschleunigungsrichtlinien liegt jetzt die Annahme zugrunde, dass der Markt zwar allgemein der beste und in der Regel auch kostengünstigste Allokationsmechanismus ist, jedoch keinen Sicherungsmechanismus für gemeinwirtschaftliche Leistungen im anreizlosen Bereich darstellt, so dass Mindeststandards nötig und angemessen sind.

9. *Begrenzter europäischer service public:* Die für die Mitgliedstaaten verbindliche Grundversorgungspflicht in Verbindung mit den Schutzvorgaben in Art. 3 Abs. 5 bzw. Abs. 7 der Strom-Richtlinie stellt einen begrenzten sektorenspezifischen service public dar.

10. *Kompetenz für Einführung der Grundversorgungspflicht:* Die Regelung der Grundversorgungspflicht ist aufgrund des ausreichend konkreten Binnenmarktbezuges von Art. 95 EG Vertrag gedeckt und auch unter Subsidiaritäts- bzw. Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Eine gemeinschaftsweit gleichwertige Wettbewerbsintensität und ein gemeinsames Mindestmaß an gemeinwirtschaftlichen Leistungen können nur noch auf Gemeinschaftsebene sichergestellt werden. Wenn die Gemeinschaft einen Wirtschaftsbereich selbst anstelle der Mitgliedsstaaten regeln kann, um Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen, kann sie zugleich diejenigen Beschränkungen vorsehen, die aus Gründen des Allgemeinwohls erforderlich sind.

11. *Kein allgemeiner europäischer service public in der Energiewirtschaft:* Es kann jedoch noch nicht von einem allgemeinen europäischen service public im Energiesektor gesprochen werden. Die negative Integration überragt damit die positive Integration im Bereich der gemeinwirtschaftlichen Leistungen in der Energiewirtschaft auch weiterhin.

12. *Fehlen eines schlüssigen und umfassenden europäischen Konzeptes der gemeinwirtschaftlichen Leistungen:* Während der EuGH die Fragen, die sich aus dem Verhältnis Allgemeinwohl und Wettbewerb ergeben, nicht gelöst hat, da dies über die

Möglichkeiten der Judikative hinausgeht, ist auch das sekundärrechtliche Konzept der gemeinwirtschaftlichen Leistungen geprägt durch Widersprüche und Ungenauigkeiten. Mangels brauchbarer Konzepte für die sich im Bereich des Umweltschutzes und in Bezug auf die Versorgungssicherheit ergebenden Spannungsfelder stellen die gemeinwirtschaftlichen Leistungen in den Beschleunigungsrichtlinien keine abschließende Lösung dar.

13. Unklare Motivlage, zögerliche Herangehensweise: Die fehlenden Konzeptionen im Rahmen der Spannungsfelder im Energiebereich lassen sich teilweise darauf zurückführen, dass aufgrund einer unklaren Motivlage insgesamt im Gemeinschaftsrecht und aufgrund der beschränkten Kompetenzen der Gemeinschaft der Gesetzgeber nur zögerlich und vorsichtig agiert.

G. Ausblick

Der Ausblick auf die zukünftigen Entwicklungen der gemeinwirtschaftlichen Leistungen im europäischen Energierecht wird auf zweierlei Weise erschwert. So befinden sich die Energiemärkte in Europa insgesamt immer noch in einer entscheidenden Entwicklungsphase, wobei Europa zu einem großen Teil äußeren Einflüssen durch die allgemeine weltweite Energieverknappung unterliegt. Auf politischer Ebene erschwert natürlich die Ablehnung des Verfassungsvertrages im Jahre 2005 in den Niederlanden und Frankreich generell Aussagen über die zukünftige Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft.

Eine Vertragsänderung, die aus Kompetenzgründen für eine umfangreiche und verbindliche Regelung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen nötig wäre, ist aufgrund des Scheiterns des Verfassungsvertrages im Frühjahr 2005 in weite Ferne gerückt. Insofern ergibt sich in gewisser Weise eine paradoxe Situation: Während das Scheitern des Verfassungsvertrags auch darauf zurückgeführt wird, dass Europa von den Bürgern mehr und mehr mit rein wirtschaftsliberalen Bestrebungen gleichgesetzt wird, ist eine verbindliche Festlegung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen als europäisches Prinzip wiederum ohne eine Überarbeitung des jetzigen Primärrechts nicht möglich.

Die einschneidenden Veränderungen in der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG hin zur „Schutzrichtlinie des europäischen Sozialmodells“ und die Aufnahme sozialer Kriterien in den Vergaberichtlinien zeigen jedoch, dass das Thema der sozialen Ausrichtung der Gemeinschaft insgesamt gegenüber dem „Primat des Binnenmarktes“ an Gewicht gewinnt. Wenn man zusätzlich bedenkt, dass die Verfassungskrise zumindest zum Teil durchaus auf die allgemeine Problematik des service public zurück zu führen ist, dann ist zumindest die Dringlichkeit für die nationalen und europäischen Entscheidungsträger, sich dieses Themas in einer umfassenden, kohärenten und abschließenden Art und Weise nicht nur im Energiebereich anzunehmen, offensichtlich.