
Editorial

Die Schwerpunkte dieser Ausgabe signalisieren zugleich den Verlauf der Schlachtordnungen. Die BGH-Urteile vom 28.03.2007 und vom 13.06.2007 (abgedruckt wird nur die Pressemitteilung) bedeuten eine Tendenzwende: Auch tariflich festgesetzte Preise sind „vereinbarte“ Preise. Deswegen kommt nur eine entsprechende Anwendung von § 315 BGB in Betracht. Dass diese allerdings daran scheitert, dass – wie es im Gaspreisurteil vom 13.06. heißt – das Gas im Substitutionswettbewerb zu Kohle etc. stehe, widerspricht der wohl herrschenden Auffassung der Kartellbehörden. Aber jedenfalls eine Tarifänderung stellt eine einseitige Preisbestimmung dar und bleibt deswegen gerichtlich korrigierbar. Die Aufsätze von Ambrosius und Dreher zeigen die hohe Komplexität der Fragestellungen, die die sicherlich jetzt entbrennende Diskussion aufweist. Dabei spielt eine wichtige Rolle, dass § 315 BGB nicht das alleinige Kontrollinstrument ist. Daneben tritt, wie Säcker darlegt, die deliktische Preismissbrauchskontrolle nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 – und zukünftig § 29 – GWB, der sich insbesondere marktbeherrschende Unternehmen wie die vier Konzerne stellen müssen. Die Unternehmen müssen sich daher wohl oder übel zumindest auf eine Offenlegung ihrer Preiskalkulation einlassen.

Bei den Entscheidungen dominiert eine Staffel von OLG-Entscheidungen zur Überprüfung von Regulierungsbescheiden. Dabei reicht die Spannweite von der vollständigen Absegnung der Festlegungen der baden-württembergischen Regulierungsbehörde (OLG Stuttgart) bis zur doch recht weitgehenden Verwerfung regulatorischer Positionen durch das OLG Koblenz und insbesondere das OLG Naumburg. Der erste Beschluss, für den die Rechtsbeschwerde den BGH erreicht, ist der des OLG Stuttgart. Beim OLG Naumburg war die Regulierungsbehörde erstaunlicherweise sogar zunächst geneigt, auf eine Rechtsbeschwerde zu verzichten. Es bedurfte des Drucks insbesondere der Bundesnetzagentur, sie zur Einlegung der Rechtsbeschwerde zu bekommen. Interessant ist auch, dass die Distanz der Regulierungsbehörde zur Bundesnetzagentur inzwischen den Gesetzgeber erreicht. Geplant ist eine Novellierung des § 79 EnWG, der klarstellt, dass die BNetzA bei den Beschwerdeverfahren gegen die Landesregulierungsbescheide beteiligt ist. Strittig und höchst richterlicher Klärung bedürftig sind danach die Streitfragen zur kalkulatorischen Abschreibung, insbesondere den steuerlichen und betrieblichen Nutzungsdauern, zur Eigenkapitalverzinsung mit dem „doppelten Deckel“, zur Kürzung des Umlaufvermögens u. a. Sehr wichtig und aktuell ist auch der Beschluss des

OLG Düsseldorf, mit dem die einen Einstieg von E.ON Mitte bei den Stadtwerken Eschwege untersagende Entscheidung des Bundeskartellamts bestätigt wird. Sicher wird E.ON Rechtsbeschwerde einlegen, schon um dem Alltagsgeschäft mit dem Amt bei der Fusionskontrolle nicht völlig den Boden zu entziehen. Aber ob der BGH angesichts der sorgfältigen Tatsachenfeststellung durch das OLG noch einen Rechtsfehler findet, bleibt doch zweifelhaft.

Auch die Tätigkeit des (materiellen) Gesetzgebers bleibt nicht unbeobachtet: Drei Aufsätze befassen sich mit den neuen Rechtsverordnungen zur Grundversorgung, zum Netzanschluss und zur Anschlussnutzung sowie mit der – gerade in Kraft getretenen – Kraftwerks- Netzanschlussverordnung. Die Verordnungen zeigen, dass die Bundesregierung nicht nur den Verbraucherschutz groß schreibt, sondern auch unter allen Umständen dafür sorgen will, dass das Oligopol der Großkraftwerksbetreiber durch neue Anbieter relativiert wird: Das ist die richtige Haltung; nur der Markt kann letztlich verkrustete Strukturen aufbrechen und für das Entstehen von Anbieterwettbewerb sorgen. Unerlässlich ist allerdings, dass der Wettbewerbsvorteil abgeschriebener Kraftwerke mit dem Steuerungsinstrument zu versteigernder CO₂-Zertifikate relativiert wird.

Den letzten Schwerpunkt hat die Redaktion auch als solchen ausgeflaggt: Die ZNER erscheint im zehnten Jahr. Ihr widmete sich eine gemeinsame Konferenz der Zeitschrift zusammen mit EUROSOLAR am 27. April. Sie befasste sich mit strategischen Fragen Erneuerbarer Energien, z. B. den europarechtlichen Vorgaben (Rusche), zur Biogaseinspeisung (Longo) u. a. m. Zum Thema ist auch wichtig der programmatische Aufsatz von Oschmann/Ragwitz und Resch, der bereits in ZNER 2006, 7 erschienen ist. Die Ergebnisse finden sich in einer kurzen Zusammenfassung.

Das Jubiläum hat die Redaktion motiviert, Leser nach ihrer Einschätzung der Zeitschrift zu fragen. Die Resonanz war ermutigend: Oft genannt wurden die Aktualität der Aufsatzthemen und der Entscheidungen. Begrüßt wurde auch die Schwerpunktbildung. Besonders wichtig für die Redaktion war eine Bemerkung, die der Zeitschrift bescheinigte, dass der wissenschaftliche Anspruch in der Tat erfüllt werde. Die – bekannte – Nähe einiger Autoren zu einer bestimmten Anwaltskanzlei tat keinen Abbruch.

Peter Becker