

Ein wissenschaftlicher Expertenrat für die Energieregulierung: Fragen und Antworten

Stuttgart, 25. Mai 2022
Netze BW

Sabine Streb, Dr. Birgit Staiger, Dr. Tobias Pfrommer

Ein Unternehmen der EnBW



Ein wissenschaftlicher Expertenrat für die Energieregulierung: Fragen und Antworten

Aus Anlass des seinerzeit unmittelbar bevorstehenden Urteils des Europäischen Gerichtshofs im Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland hatte die Netze BW im vergangenen Herbst den Vorschlag gemacht, die bestehenden Institutionen der Energieregulierung in Deutschland um einen unabhängigen wissenschaftlichen Expertenrat zu ergänzen, der strittige Entscheidungen der Bundesnetzagentur einer ökonomisch-fachlichen Beurteilung unterziehen und durch gutachterliche Stellungnahmen begleiten könnte.¹

Nach Auffassung der Netze BW könnte ein derartiges Expertengremium die mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs und den jüngst ergangenen Regulierungsentscheidungen des Bundesgerichtshofs offenbar gewordene institutionelle Lücke in der deutschen Energieregulierung schließen und für eine Verbesserung der ökonomischen Qualität, Stabilität und Vorhersehbarkeit von Regulierungsentscheidungen im Energiesektor sorgen. In der Diskussion dieses Vorschlags mit verschiedenen Stakeholdern aus Branche, Politik und Behörden wurden verschiedene Fragen zum Vorschlag der Netze BW aufgeworfen, die wir im Folgenden beantworten wollen.

1 Warum ist ein wissenschaftlicher Expertenrat notwendig?

Im Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) am 2. September 2021 entschieden, dass das deutsche Modell der „normativen Regulierung“ nicht mit europäischem Recht vereinbar ist. Das Ausmaß und die Detailtiefe der verordnungsrechtlichen Normierung der Strom- und Gasregulierung verstößt nach Auffassung des EuGH gegen die europarechtlich verankerte Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur. Als Folge dieses Urteils werden wesentliche Teile, insbesondere die für die Entgeltregulierung relevanten Rechtsverordnungen (Strom- und Gasnetzentgeltverordnung, Anreizregulierungsverordnung), in der Zukunft entfallen und bisher verordnungsrechtlich geregelte Inhalte in den Verantwortungsbereich der Bundesnetzagentur übergehen. Die zur Umsetzung des EuGH-Urteils notwendige Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes wird für den kommenden Herbst erwartet.

¹ Vgl. Staiger, B.; Pfrommer, T.; Streb, S. (2021): „Bessere Regulierungsentscheidungen durch ein ökonomisches Expertengremium für die Bundesnetzagentur: Zur Rechtsprechung des BGH und EuGH“, Diskussionspapier der Netze BW. Sowie Staiger B.; Pfrommer, T.; (2021): „Das EuGH-Urteil als Chance: Ein wissenschaftlicher Expertenrat für eine bessere Energieregulierung“, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 71/12.

Das EuGH-Urteil und die damit verbundene zusätzliche Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur kommt zu einem Zeitpunkt, an dem die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) die Möglichkeiten einer inhaltlichen Überprüfung von regulatorischen Festlegungen der Bundesnetzagentur stark eingeschränkt hat. In den Verfahren zur Höhe des Eigenkapitalzinssatzes und zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor hatte der BGH das jeweils auf der Grundlage von Gutachten von vom Gericht bestellten unabhängigen Sachverständigen ergangene erstinstanzliche Urteil des Oberlandesgerichtes (OLG) aufgehoben und die Ermessensspielräume der Regulierungsbehörde hinsichtlich Methodenauswahl und Methodenanwendung erheblich ausgeweitet. Dabei hat der BGH hohe, inhaltlich kaum ausfüllbare Standards gesetzt, die eine erfolgreiche gerichtliche Anfechtung regulierungsbehördlicher Entscheidungen zukünftig nahezu unmöglich machen.

Der Rückzug des BGH hinter diese sehr hohen Beweisstandards in diesen Verfahren spiegelt nach Auffassung der Netze BW die Mängel des juristischen Prozesses bei der Klärung von zunehmend komplexer werdenden ökonomischen Regulierungsfragen wider. In den vergangenen Jahren haben Regulierungsentscheidungen der Bundesnetzagentur an theoretischer und empirischer Tiefe gewonnen. Wissenschaftliche Fragen der Datenqualität, der Auswahl und Anwendung quantitativer Methoden und der statistischen Modellierung stehen im Mittelpunkt der Entscheidungen zum Effizienzvergleich, zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor oder zur Festlegung des Eigenkapitalzinssatzes. Diese Entwicklung der Regulierungspraxis macht umfangreiche Abwägungsentscheidungen hinsichtlich der Auswahl und der praktischen Anwendung ökonomischer und statistischer Methoden sowie der Interpretation der mit diesen Methoden gewonnenen Ergebnisse notwendig. Hierfür wiederum sind eine umfassende Methodenkompetenz und vertiefte ökonometrische Spezialkenntnisse notwendig, die naturgemäß bei Gerichten nicht vorliegen. Wie wir an anderer Stelle bereits argumentiert haben,² ist auch der zur Klärung von fachlichen Fragen bei Gericht etablierte Sachverständigenprozess nur noch eingeschränkt in der Lage, den Gerichten die notwendige fachliche Unterstützung zu geben. Der gerichtlich bestellte Sachverständige ist regelmäßig nur mit der Begutachtung einzelner Aspekte der gesamten behördlichen Entscheidung und Festlegungsmethodik betraut und von vorneherein auf die vom Gericht zur Begutachtung formulierten Fragestellungen beschränkt. In diesem Sinne wird im Telekommunikationsrecht³ das weite Regulierungsermessen mit der „Funktionsgrenze der Rechtsprechung“ und im Energierecht⁴ mit den „Grenzen der rechtlichen Determinierbarkeit der Aufklärung und Bewertung komplexer ökonomischer Zusammenhänge“ begründet.

² Vgl. Staiger, B.; Pfrommer, T.; Streb, S. (2021): „Bessere Regulierungsentscheidungen durch ein ökonomisches Expertengremium für die Bundesnetzagentur: Zur Rechtsprechung des BGH und EuGH“, Diskussionspapier der Netze BW, <https://www.netze-bw.de/News/diskussionspapier-expertengremium-bnetza>.

³ Vgl. BVerwG, 28.11.2007, 6 C 42.06 (Rz. 29).

⁴ Vgl. BGH, 26.10.2021, EnVR 17/20, (Rz. 16).

Der Wegfall konkretisierender rechtlicher Regelungen zur Energieregulierung durch das Urteil des EuGH auf der einen Seite gepaart mit diesen höchstrichterlich erweiterten Ermessensspielräumen für die Bundesnetzagentur auf der anderen Seite geht für die regulierten Netzbetreiber mit einer deutlich verringerten Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit von Regulierungsentscheidungen einher (eben weil die Funktionsgrenze der Rechtsprechung erreicht wurde). Befürchtet werden diskretionäre Regulierungsentscheidungen, die sich wenig an wissenschaftlichen Qualitätsstandards orientieren. Hier setzt der Vorschlag zur Einrichtung eines ökonomischen Expertengremiums an: Ein wissenschaftliches und institutionalisiertes Fachgremium, an das sich Netzbetreiber wenden könnten, um eine gutachterliche Stellungnahme zu einer Festlegung der Bundesnetzagentur einzuholen, würde der verringerten Rechtssicherheit Rechnung tragen, mehr Regulierungsentscheidungen und -aspekte wieder innerhalb die Funktionsgrenze der Rechtsprechung verschieben und damit für ökonomisch bessere Regulierungsentscheidungen sorgen.

2 Welche Funktion hätte der Expertenrat?

Die zentrale Aufgabe eines wissenschaftlichen Expertengremiums bestünde darin, Regulierungsentscheidungen bereits im Vorfeld möglicher gerichtlicher Auseinandersetzungen fachlich und inhaltlich mit Expertenwissen zu begutachten. Der Expertenrat würde im Nachgang zum Verwaltungsverfahren der Bundesnetzagentur aber im Vorfeld eines Gerichtsverfahrens tätig. Betroffene einer Regulierungsentscheidung erhielten die Möglichkeit eine gutachterliche Stellungnahme beim Expertenrat zu beantragen. Sofern aus Sicht des Expertengremiums konkrete Anhaltspunkte für methodische und inhaltliche Fehler vorliegen, würde das Gremium eine gutachterliche Prüfung vornehmen.

Die Begutachtung durch den Expertenrat würde sich auf inhaltliche und methodische Fragen erstrecken und explizit nicht auf die rechtlichen Aspekte der Behördenfestlegung. Sofern inhaltliche und methodische Fragen bereits im Vorfeld eines Gerichtsverfahrens geklärt werden, könnten sich die Gerichte auf ihre Kernaufgaben, die rechtliche und prozedurale Prüfung des Verwaltungsverfahrens konzentrieren. Auf Grundlage der Empfehlungen des Expertengremiums könnte die Regulierungsbehörde auch entscheiden, ihre Beschlussfassung einer erneuten Prüfung zu unterziehen und abzuändern. Im Idealfall könnten Gerichtsverfahren somit auch gänzlich vermieden werden. Im Grunde wäre die Funktion des Expertenrates der eines gerichtlichen Sachverständigen ähnlich, nur dass der Expertenrat umfassend und nicht nur zu selektiv vom Gericht ausgewählten Fragen einer regulatorischen Festlegung Stellung nehmen kann und durch seine fortlaufende Begleitung von Regulierungsentscheidungen Fachexpertise aufbauen kann.

Die Unabhängigkeit und Zuständigkeit der Regulierungsbehörde bliebe hierbei ebenso unberührt wie die Unabhängigkeit und Zuständigkeit der Gerichte. Denn der Regulierungsbehörde stünde es frei nach erneuter Prüfung und in Kenntnis der Empfehlungen

des Expertenrates entweder ihre ursprüngliche Beschlussfassung zu bestätigen oder eben gegebenenfalls anzupassen. Gleichermaßen würde eine Empfehlung des Expertenrates eine rechtliche Prüfung durch Gerichte weder vorwegnehmen noch in irgendeiner Weise beschränken oder behindern: Die Empfehlung des Expertenrates wäre kein Ersatz für den Rechtsweg. Zudem stünde es dem unabhängigen Gericht frei, weitere Sachverständige zu berufen, sollte die Stellungnahme des Expertenrates aus Sicht des Gerichtes wesentliche inhaltliche und methodische Fragen nicht oder nicht umfänglich beantworten. Insbesondere aus juristischer Sicht wird in diesem Zusammenhang häufig argumentiert, der Expertenrat würde die (Gerichts-)Verfahren unnötig noch weiter verlängern. Dabei wird jedoch übersehen, dass der Expertenrat aufgrund seiner fachlichen Kompetenzen, der personellen Ausstattung und infolgedessen der kürzeren Einarbeitungszeit in der Regel eine Stellungnahme in einer kürzeren Frist erstellen könnte als ein ad hoc bestellter gerichtlicher Sachverständiger, dessen Expertise möglicherweise lediglich Teilaspekte des Beschlusses abdeckt und schon dessen Auswahl Monate dauern kann. So kann man vielmehr umgekehrt argumentieren, dass ein unabhängiges, wissenschaftliches Expertengremium auch wesentliche Vorarbeiten für die Durchführung eines Gerichtsverfahrens leistet.

3 Sollte das Expertengremium verbindliche Entscheidungen treffen können?

Eine grundsätzliche Frage stellt sich im Hinblick auf die Möglichkeiten den Entscheidungen des Expertenrates eine rechtliche Verbindlichkeit zu verleihen. Dies scheint im behördlichen und gerichtlichen Institutionengefüge in Deutschland jedoch nur schwierig umsetzbar und wäre vermutlich auch mit der vom EuGH geforderten Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde nicht vereinbar. Die Stellungnahmen des Expertenrates hätten insofern rein beratenden Charakter. Denkbar wäre es jedoch, dass das Expertengremium die Möglichkeit erhält, der Bundesnetzagentur eine nochmalige Prüfung bestimmter methodischer Aspekte zu empfehlen, die der Expertenrat im Rahmen seiner fachlichen Begutachtung herausgearbeitet hat. Die Behörde könnte dann unabhängig und nach eigenem Ermessen entscheiden, ob sie die in Frage stehende Festlegung auf Grundlage der Empfehlungen des Expertenrates neu erlässt oder unverändert beibehält.

4 Welche Wirkung entfaltet ein wissenschaftlicher Expertenrat?

Wirkung und Relevanz des Gremiums sollen auf inhaltlicher Überzeugungskraft und Reputationseffekten beruhen. So wäre es zu erwarten, dass ein Gericht den methodischen Empfehlungen in veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen des wissenschaftlichen Expertengremiums ein zumindest dem traditionellen gerichtlichen Sachverständigen vergleichbares Gewicht einräumen würde.

Um den notwendigen Zugang des Gremiums zu relevanten Informationen der zu begutachtenden Sachverhalte und eine angemessene Auseinandersetzung mit den Ergebnissen

des Gremiums zu gewährleisten, sind gewisse prozedurale Rechte des Gremiums erstrebenswert: Beispielsweise das Recht, Anhörungen durchzuführen und Einsicht in die Verfahrensakten nehmen zu können oder eine Verpflichtung der Regulierungsbehörde Stellung zu den gutachterlichen Ergebnissen des Expertengremiums abzugeben.

Neben der gutachterlichen Ex-Post Prüfung von Regulierungsentscheidungen könnte die Tätigkeit des Expertengremiums auch helfen die methodische Qualität der behördlichen Entscheidungen zu verbessern. Zum einen kurzfristig, durch direkte inhaltliche und sachverständige Hinweise zu aktuellen methodischen Streitfragen und Problemen. Zum anderen mittelfristig, da mit der Ex-Post Überprüfung von Regulierungsbeschlüssen auch Ex-Ante Anreize für eine bessere inhaltliche Beschlussqualität einhergingen. Da die Regulierungsbehörde bzw. die handelnden Personen in der Behörde mögliche Beanstandungen durch das Begleitgremium antizipieren, würde bereits vor der Beschlussfassung inhaltlichen Aspekten der Regulierungsentscheidung ein höheres Gewicht eingeräumt.

5 Wie sollte das Expertengremium ausgestaltet werden?

Ein Expertenrat zur ergänzenden fachlichen Begutachtung von Regulierungsentscheidungen wäre zwar eine grundsätzlich neue Einrichtung in der deutschen Energieregulierung, dennoch gibt es mit dem Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Monopolkommission ähnliche Institutionen, die als Vorbilder für die institutionelle Ausgestaltung des Expertengremiums herangezogen werden könnten.

Sowohl der Sachverständigenrat als auch die Monopolkommission sind an ihren jeweiligen durch das Gesetz (§ 46 Abs. 1 GWB bzw. §8 Abs. 1 SachvRatG) begründeten Auftrag gebunden und in ihrer Tätigkeit unabhängig. Beide Gremien bestehen aus Mitgliedern mit besonderen Kenntnissen und Erfahrungen zum jeweiligen Sachgegenstand (§45 Abs. 1 GWB bzw. §1 Abs. 2 SachvRatG). Die Mitglieder werden auf Vorschlag der Bundesregierung durch den Bundespräsidenten für die Dauer von vier Jahren (Monopolkommission) bzw. fünf Jahren (Sachverständigenrat) berufen. Wiederberufungen sind zulässig. Die Mitglieder dürfen weder einer Regierung, einer gesetzgebenden Körperschaft, dem öffentlichen Dienst des Bundes, eines Landes oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts, es sei denn als Hochschullehrer oder als Mitarbeiter eines wirtschafts- oder sozialwissenschaftlichen Institutes, angehören. Sie dürfen ferner nicht Repräsentant eines Wirtschaftsverbandes oder einer Organisation der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer sein oder zu diesen in einem ständigen Dienst- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis stehen. Sie dürfen auch nicht während des letzten Jahres vor der Berufung eine derartige Stellung innegehabt haben (§45 Abs. 3 GWB §1 bzw. Abs. 3 SachvRatG).

Diese Regeln erscheinen grundsätzlich auch für die Einrichtung eines wissenschaftlichen Expertengremiums für Regulierungsentscheidungen geeignet.

Zunächst erscheint es sinnvoll den Auftrag des Expertengremiums ebenso wie die Benennung der Mitglieder und die Anforderungen an die fachliche Qualifikation gesetzlich zu verankern. Hierfür käme in erster Linie das Energiewirtschaftsgesetz in Frage. Um die Unabhängigkeit des Gremiums sicherzustellen und seiner Funktion als fachlichem Beratungsgremium Rechnung zu tragen, sollten seine Mitglieder weder einer gesetzgebenden Körperschaft noch der öffentlichen Verwaltung angehören. Auch sollten private Wirtschaftssubjekte und Vertreter von Interessenverbänden nicht in das Gremium berufen werden können.

Grundsätzlich sollte sich das Expertengremium aus Wissenschaftlern / Hochschullehrern der relevanten Fachdisziplinen zusammensetzen. Eine Anzahl von 5-10 Mitgliedern aus den Fachrichtungen Regulierungsökonomie, Statistik, Finanzökonomie, Betriebswirtschaftslehre, Energiewirtschaft und Energietechnik sollte nicht überstiegen werden. Wie beim Sachverständigenrat sollte der Berufungszeitraum 5 Jahre betragen und die einmalige Möglichkeit der Verlängerung vorsehen. Dies erscheint vor dem Hintergrund der erforderlichen Kontinuität der Tätigkeit des Expertenrates angemessen. Die Mitglieder des Expertenrates könnten für die Dauer ihrer Amtszeit von ihren bisherigen Aufgaben teilweise oder gänzlich freigestellt werden. Zusätzlich sollte das Expertengremium wie auch der Sachverständigenrat und die Monopolkommission mit einer Geschäftsstelle und einem wissenschaftlichen Mitarbeiterstab ausgestattet werden. Um die Unabhängigkeit des Gremiums sicherzustellen, wäre in jedem Fall eine institutionelle Ansiedlung außerhalb der Regulierungsbehörde zu bevorzugen.

6 Wie sollten die Mitglieder des Expertengremiums benannt werden?

Die Mitglieder des Expertengremiums sollten vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils nicht von der Bundesregierung vorgeschlagen werden. Das Vorschlagsrecht könnte im Parlament, beispielsweise beim zuständigen Ausschuss des Bundestages verortet werden. Das Einholen von Meinungen bspw. des Beirates der Bundesnetzagentur, der Bundesnetzagentur selbst oder des Bundeskartellamtes wäre auch möglich. Die Ernennung der Mitglieder des Expertenrates erfolgt durch den Bundespräsidenten.

7 Wird die vom EuGH geforderte Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur durch den Expertenrat beeinträchtigt?

Der EuGH hat sich mit der Frage inwiefern die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden entsprechend den Binnenmarktrichtlinien zu interpretieren ist bereits in der Sache „Prezident Slovenskej republiky“ beschäftigt. Es ging dabei unter anderem um die Beteiligung von Vertretern von Ministerien an Verfahren der Regulierungsbehörde (vgl. WD 5 - 3000 - 044/22 S. 12). Hiernach ist bei der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde von anderen Institutionen zu beachten, dass diese der Regulierungsbehörde keine Weisungen erteilen und dass

Stellungnahmen von anderen Institutionen keinen verbindlichen Charakter besitzen dürfen.⁵ Wenn der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde in diesem Sinne Rechnung getragen wird, stehen die Binnenmarkttrichtlinien grundsätzlich einer Teilnahme anderer Institutionen an den Festlegungsverfahren und Beschlüssen der Regulierungsbehörde nicht entgegen.

Diesen Anforderungen würde ein wissenschaftlicher Expertenrat, der keinerlei Vetorechte oder Weisungsbefugnisse in Bezug auf Festlegungen oder Entscheidungen der Regulierungsbehörde besitzen würde, genügen. Die Aufgabe des Expertenrates besteht vielmehr darin die Methodik der betreffenden Entscheidungen zu analysieren und zu beurteilen. Wie die Regulierungsbehörde mit den entsprechenden Ergebnissen umgeht, bliebe ihr selbst überlassen. Eine verbindliche Wirkung können Ergebnisse des Expertenrates nur in dem Sinne entfalten, dass ein Gericht sich im Rechtsfall dazu entscheiden könnte, diese Ergebnisse in sein Entscheidungskalkül und die Beschlussfindung miteinzubeziehen. Die vom EuGH geforderte Unabhängigkeit wird durch den Expertenrat und seiner Tätigkeit bei dieser institutionellen Ausgestaltung nicht berührt.

8 Soll der Expertenrat zu allen Entscheidungen der Bundesnetzagentur Stellung nehmen?

Der Expertenrat sollte auf Antrag der Verfahrensbeteiligten tätig werden und selbst entscheiden, ob die vom Antragsteller vorgetragene Anhaltspunkte für inhaltliche und methodische Fehler substantiell genug sind, um eine Begutachtung der Regulierungsentscheidung zu rechtfertigen. Die gutachterliche Tätigkeit des Expertengremiums sollte sich zudem grundsätzlich auf allgemeine Festlegungen der Regulierungsbehörde beschränken. Eine Begutachtung von Beschlüssen der Bundesnetzagentur, die sich an einzelne Netzbetreiber richten, erscheint nicht zweckgemäß. Im Hinblick auf allgemeine Festlegungen wäre es auch vorstellbar, dass der Expertenrat ein Aufgreiferermessen erhält und auf eigene Veranlassung tätig wird.

9 Führt die Begutachtung durch den Expertenrat zu einer Verlängerung von Verwaltungsverfahren?

Die Anrufung des Expertenrates muss nicht zwangsläufig zu einer Verlängerung der Verwaltungsverfahren führen. Zum einen könnten klare und eindeutige gutachterliche Stellungnahmen des Expertengremiums dazu führen, dass Gerichtsverfahren sogar gänzlich vermieden werden könnten oder dass der aufwändige und langwierige gerichtliche Sachverständigenprozess verkürzt und beschleunigt werden könnte. Ein auf mehrere Jahre berufenes ständiges Expertengremium mit wissenschaftlichem Mitarbeiterstab dürfte in der

⁵ Vgl. EuGH, 11.6.2020, C-378/19 (Rz. 63).

Regel auch eine kürzere Einarbeitungszeit zur Beantwortung methodischer Fragen haben, als ein ad hoc bestellter gerichtlicher Sachverständiger. Gleichwohl bliebe - wie in Abschnitt 2 beschrieben - die richterliche Unabhängigkeit in einem Gerichtsverfahren weitere Sachverständige zu berufen gänzlich unberührt, sollte eine Stellungnahme des Expertenrates aus Sicht des Gerichts wesentliche Fragen nicht oder nicht umfänglich beantwortet haben.

10 Wie ist die Haltung der Bundesnetzagentur zur Einrichtung eines Expertenrates?

Die durch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes bereits deutlich vergrößerten Handlungsspielräume der Bundesnetzagentur bedeuten bei zunehmend komplexer werdenden Abwägungsentscheidungen auch eine Verantwortungszunahme für die Bundesnetzagentur. Mit dem EuGH-Urteil gehen weitere Verantwortlichkeiten auf die Regulierungsbehörde über. Dies hat zur Folge, dass die Legitimität von Regulierungsbeschlüssen sich stärker aus ihrer inhaltlichen Begründung ergeben muss. Hierzu kann das von uns vorgeschlagene wissenschaftliche Expertengremium beitragen. Dies wäre auch für die Regulierungsbehörde ein Gewinn.

Der Vorschlag trifft derzeit jedoch auf deutliche, wenn auch bisher nicht näher begründete Ablehnung bei der Bundesnetzagentur, was vor dem Hintergrund der europarechtlich eingeforderten Unabhängigkeit und dem Selbstverständnis einer Aufsichts- und Kontrollbehörde zunächst nachvollziehbar ist. Die Bundesnetzagentur verkennt jedoch, dass der Expertenrat ihre Unabhängigkeit mittelfristig sogar stärken könnte: Die Bundesnetzagentur könnte durch die Empfehlungen des Expertenrates wichtige Hinweise zu methodischen Fragen erhalten, wobei die Regulierungsbehörde aber selbst entscheidet, ob und welche Vorschläge sie aufgreift und wie sie damit umgeht. Im Zeitablauf stärkt ein derartiger inhaltlich-wissenschaftlicher Begutachtungsprozess „von Experten für Experten“ die Bundesnetzagentur, da er zu besseren Regulierungsentscheidungen beiträgt, inhaltlich kaum umsetzbare Gerichtsentscheidungen möglicherweise reduziert und grundsätzlich durch seine inhaltliche und methodische Ausrichtung eine sachlichere Diskussion über grundsätzliche Regulierungsfragen unterstützt. Ein Expertenrat kann also mittelfristig Unabhängigkeit und Reputation der Regulierungsbehörde sogar stärken.

Darüber hinaus scheint die Bundesnetzagentur bislang völlig außer Acht zu lassen, dass die Etablierung eines Expertenrates für die Netzbetreiber gleichermaßen mit Risiken einhergeht, weil die Gutachten des Expertenrates auch zugunsten der Regulierungsbehörde ausfallen und die Rechtsposition eines Netzbetreibers in einem etwaigen Beschwerdeverfahren somit schwächen könnten. Diesem Risiko steht jedoch wiederum die Chance gegenüber, dass Regulierungsentscheidungen zukünftig rechtssicherer und vorhersehbarer werden, wenn durch den Beitrag des Expertenrates inhaltlich und methodisch bessere Regulierungsentscheidungen

Diskussionspapier der Netze BW
Ein wissenschaftliches Expertengremium für die Energieregulierung: Fragen und Antworten

getroffen werden. Zudem dürfte sich infolgedessen auch die Akzeptanz von Regulierungsentscheidungen erhöhen.