

## AUS DEM SCHRIFTTUM

**Anna F. Vasilyeva, Verwaltungsrechtliche Regulierung öffentlicher Dienstleistungen in Deutschland und Russland – eine rechtsvergleichende Analyse<sup>1</sup>, Verlag RAP Moskau 2012, 332 Seiten, ISBN 978-5-93916-332-3<sup>2</sup>**

Das Werk stellt die 2010 an der Sankt-Petersburger Staatsuniversität abgeschlossene Promotion der mittlerweile als Dozentin am Lehrstuhl für Verfassungs-, Verwaltungs- und Kommunalrecht an der Sibirischen Föderalen Universität tätigen Autorin dar. Sie spricht perfekt Deutsch, widmet sich seit Jahren dem deutsch-russischen Rechtsvergleich und „lebt“ die Zusammenarbeit der Juristischen Fakultäten in Krasnojarsk und Passau mit ganzem Herzen. Daher passt es besonders gut, dass ihr gerade in der Dreiflüssestadt für ihre Arbeit der Preis 2013 des Deutsch-Russischen Juristischen Institutes verliehen werden konnte.

Zum Inhalt des Werkes: Die Analyse von Frau *Vasilyeva* ist in drei Kapitel unterteilt. Zunächst beschäftigt sie sich mit der Theorie der öffentlichen Dienstleistungen in Deutschland und Russland, sodann mit den Formen der Verwaltung bei der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen und schließlich mit der Rechtsnatur der Beziehungen bei der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen. Jedes Kapitel folgt dabei einem einheitlichen Aufbau: Nach einer ausführlichen Darstellung des deutschen Rechts und einer

präzisen Auseinandersetzung mit dem deutschen Schrifttum folgt eine Analyse der russischen Rechtslage. Im Anschluss werden verschiedene Modelle der deutschen Dogmatik auf ihre Übertragbarkeit auf das russische Recht hin überprüft.

Das erste Kapitel befasst sich, wie erwähnt, mit den Theorien der öffentlichen Dienstleistungen in Deutschland und Russland. Nach methodischen Erwägungen zur Rechtsvergleichung wird an dieser Stelle die Entwicklung der Theorien in Deutschland und Russland dargestellt. Hierbei werden nicht nur aktuelle Forschungsansätze, sondern auch die sowjetische und vorrevolutionäre Tradition berücksichtigt.

Im zweiten Kapitel untersucht Frau *Vasilyeva* sodann die unterschiedlichen Formen der Verwaltung bei der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen. Die Autorin hält dabei die Übertragung der in Deutschland geltenden Formenwahlfreiheit der Verwaltung sowie des Verwaltungsprivatrechts auf das russische Recht für möglich und auch für empfehlenswert. Auch die so genannte Zweistufentheorie mit einer möglichen Unterscheidung bei der Rechtsnatur und folglich dann auch beim Rechtsschutz bezüglich „Ob“ und „Wie“ zwischen dem zwingend zu beachtenden Öffentlichen Recht auf der ersten und dem als Möglichkeit auf der zweiten Stufe zu nutzenden Zivilrecht sollte ihrer Vorstellung nach in Russland angewendet werden. Zudem betont sie die Wichtigkeit der Differenzierung von Verwaltungsakten in belastende und begünstigende. In Russland fehlen diese Abgrenzung und entsprechend unterschiedliche Regelungen für die Aufhebung und den entgegenstehenden Vertrauensschutz. Daher empfiehlt die Autorin auch insoweit eine Übernahme der entsprechenden deutschen Konzeption in das russische Recht.

<sup>1</sup> Васильева А.Ф., Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России, М., РАП, 2012. 332 с.

<sup>2</sup> Das Gesamtwerk ist als pdf-Version (2,5 MB) für 395 Rubel erhältlich. Eine Kurzversion findet sich im Internet unter: <http://rucont.ru/file.ashx?guid=0a29eb52-cb23-430c-b99a-1debc7271c19>.

Im Folgenden wird von ihr die deutsche Begrifflichkeit der „unmittelbaren“ und der „mittelbaren (Staats-) Verwaltung“ auch auf die russische Verwaltungsorganisation angewendet. Die Übertragung staatlicher Funktionen auf Privatrechtssubjekte sowie die diesbezüglichen Wahlmöglichkeiten der Verwaltung hält Frau *Vasilyeva* in Russland für unzureichend erforscht. Die dazu geführte Diskussion drehe sich vielmehr nur um die Austauschbarkeit öffentlich-rechtlicher Formen, d. h. um die Wahl zwischen einem Verwaltungsakt und einem öffentlich-rechtlichen Vertrag. Daher rät sie insoweit ebenfalls dazu, die in Deutschland entwickelte Unterscheidung zwischen der Delegation reiner Hilfsfunktionen auf Private (regelmäßig mit der Figur des „Verwaltungshelfers“), der Delegation hoheitlicher Befugnisse auf Private (die so genannte Beleihung) sowie der materiellen Privatisierung sowohl in die russische Verwaltungsrechtsdogmatik als auch in die Gesetzgebung zu übernehmen.

Das dritte Kapitel befasst sich schließlich mit der Rechtsnatur der Beziehungen bei der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen. Im Mittelpunkt der Betrachtung steht dabei der Rechtsschutz der Bürger. Laut *Vasilyeva* muss insoweit dringend zwischen der Eingriffs- und der Leistungsverwaltung unterschieden werden. Denn während die Eingriffsverwaltung auf dem Verhältnis der Über- und Unterordnung beruhe, werde die Leistungsverwaltung durch eine Kooperation und Zusammenarbeit zwischen dem Staat und den Bürgern geprägt. Für die Beschreibung der unterschiedlichen Rechtsbeziehungen wird von der Autorin sodann folgende Unterscheidung vorgeschlagen: zum einen nach dem Inhalt der Dienstleistung, zum anderen anhand des Subjektes oder zuletzt nach der privatrechtlichen bzw. öffentlich-rechtlichen Gestaltung der Beziehungen. Als Kriterien für die

Einordnung einer Rechtsbeziehung in die private oder öffentliche Sphäre kommen dabei nach der Vorstellung der Verfasserin das Interesse (öffentlich oder privat), das Verhältnis der Über- oder Unterordnung, die Beteiligung eines besonderen Subjektes, die Rechtsform sowie die Willensrichtung des Vertreters des Staates in Betracht.

Der Rechtsschutz der Bürger im Rahmen der Staatsverwaltung ist sowohl in Deutschland als auch in Russland stark an der Eingriffsverwaltung ausgerichtet. In Russland fehlt überdies eine gesonderte Verwaltungsgerichtsbarkeit. Während die deutschen Verwaltungsgerichte primär dem Schutz subjektiver Rechte dienen, überprüfen die russischen Gerichte in erster Linie objektiv die Gesetzlichkeit der staatlichen Akte und nur zweitrangig die Verletzung subjektiver Rechte. Anders als in Deutschland ist die verwaltungsrechtliche Klage in Russland sogar gänzlich umstritten. Es fehlt dabei schon an einer Systematisierung, die mit der deutschen vergleichbar ist. Von praktischer Bedeutung ist, dass staatliche Akte zwar für unwirksam erklärt werden können, dem Bürger diesbezüglich aber keine Leistungs- oder Verpflichtungsklage zur Verfügung steht. Daher ist es für ihn auch nicht immer möglich, den Staat zur Erfüllung eines Anspruchs auf Erbringung einer öffentlichen Dienstleistung zu zwingen. Die Besonderheit der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen liegt jedoch sowohl in Deutschland als auch in Russland darin, dass sie als Ausfluss der schon erwähnten Wahlfreiheit der Verwaltung in privatrechtlicher, öffentlich-rechtlicher oder auch gemischter Form erfolgen kann. Entsprechend weist dann auch der Rechtsschutz Besonderheiten auf. Anders als bei der Eingriffsverwaltung ist das Rechtsverhältnis dabei nicht nur vom Bürger und vom Staat, sondern zudem von dritten dazwischen geschalteten Leistungserbringern bestimmt. Auch

hier sollte das russische Recht laut Frau *Vasilyeva* vom deutschen profitieren.

Dieser – allerdings bereits in der Idee der Arbeit angelegte – starke „Exportdrang bezüglich des deutschen Verwaltungsrechts“ ist vielleicht auch der einzige kleine Kritikpunkt an der Arbeit, denn das hiesige System ist – wie viele Verfahren und Abhandlungen zeigen – gerade bei der vorliegend näher untersuchten Regulierung der öffentlichen Dienstleistungen keineswegs fehler- und lückenlos. Es könnte insoweit an der einen oder anderen Stelle möglicherweise sogar auch etwas von seinem russischen Pendant „lernen“. Für derartige Überlegungen bleibt dann ja aber unter anderem in mit Interesse zu erwartenden Folgewerken der zu Recht preisgekrönten Autorin noch genügend Raum.

*Urs Kramer*

***Elena Timofeeva, Unbundling in der russischen Elektrizitätswirtschaft im Vergleich zum deutschen und europäischen Energierecht, Verlag P. Lang, Frankfurt am Main 2012, 176 Seiten, ISBN 978-3-631-63885-9***

Das Energierecht ist ein zentrales Thema für die wirtschaftliche Entwicklung der Russischen Föderation. Wettbewerbliche Strukturen im Bereich der Energieversorgung – und insbesondere im Elektrizitätssektor – setzen ein diskriminierungsfrei zur Verfügung stehendes Übertragungsnetz voraus. Dieser Thematik widmet sich die Arbeit von *E. Timofeeva*, die als Dissertation am Institut für deutsches und europäisches Wirtschafts-, Wettbewerbs- und Regulierungsrecht der Freien Universität Berlin bei *Prof. Franz-Jürgen Säcker* entstanden ist, in rechtsvergleichender Sicht. Die Arbeit wurde zugleich mit dem Deutsch-Russischen Juristenpreis 2013 ausgezeichnet.

Die Arbeit setzt sich zunächst mit der Netzentflechtung im Strombereich

in Deutschland auf der Grundlage des von der EU gesetzten Rechtsrahmens und des Energiewirtschaftsgesetzes auseinander und zeigt dabei insbesondere die Möglichkeit der Eigentumsentflechtung (Ownership Unbundling), der Benennung eines unabhängigen Netzbetreibers (Independent System Operator) und eines unabhängigen Übertragungsnetzbetreibers (Independent Transmission Operator) auf. Besonders gewürdigt werden auch die Ausnahmegesetze, die das EU-Recht und das Energiewirtschaftsgesetz zulassen, z.B. die *de minimis*-Regel für Netze, an die weniger als 100.000 Kunden angeschlossen sind, und die Regelungen für Objektetze gem. § 110 Abs. 1 Nr. 1 Energiewirtschaftsgesetz. Letztere sind vom Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache *citiworks* (RS C-439/06, Entscheidung v. 22.05.2008) für unvereinbar erklärt worden mit der Stromrichtlinie 2003.

Dem schließt sich eine detailliertere Untersuchung der Entflechtungsprozesse in der russischen Elektrizitätswirtschaft an. Ausgangspunkt ist die Errichtung der Russischen Aktiengesellschaft „*Einheitliches Elektrizitätssystem Russlands*“ (*RAO EES*) im Jahre 1992. RAO EES hatte direkt oder indirekt über Mehrheitsbeteiligungen an vertikal integrierten Stromversorgungsunternehmen die Kontrolle über die Stromübertragungsnetze Russlands. Im Zuge der Entflechtung entstand daraus als nationaler Netzbetreiber die Föderale Netzgesellschaft *OAO „FSK EES“*, die die zum nationalen Übertragungsnetz gehörenden Einrichtungen ungeachtet der Eigentumsstruktur betreibt. Die Eigentumsrechte an den Übertragungseinrichtungen sind wiederum konzentriert in der Holding der überregionalen Verteilernetzgesellschaften (*OAO MRSK-Holding*), die seit April 2013 als *OAO „Russische Netze“* („*Rosseti*“) firmiert.

Die zentrale Entflechtungsvorgabe des russischen Rechts besteht in dem

Verbot gleichzeitiger Ausübung monopolistischer und wettbewerbsbasierter Tätigkeiten durch eine juristische Person oder einen Einzelunternehmer, was dem Konzept der rechtlichen Entflechtung („Legal Unbundling“) entspricht. Dieses Verbot soll in der Endstufe auch für „affilierte Personen“ gelten. Die Autorin setzt sich dann intensiv mit diesem für das russische Kartellrecht zentralen Begriff und seinem wichtigsten Unterfall, der „Personengruppe“, auseinander. Die Anwendung dieser insbesondere aus dem russischen Fusionskontrollrecht bekannten Begriffe auf die bestehenden Strukturen im russischen Stromsektor führt zu der Frage, ob der Staat mit anderen Gesellschaften eine Personengruppe bilden kann. Wenn dies bejaht würde, würde dies die gleichzeitige Beteiligung des Staates an der Föderalen Netzgesellschaft und der Stromerzeugung in Frage stellen. Letztere wird durch die vier Staatsunternehmen *Gasprom Energoholding*, *Roshydro*, *Interrao* und *Rosatom* dominiert, die aktuell auf einen kumulierten Marktanteil von 58% kommen.

Eine derartige durch den Staat vermittelte Affiliierung wurde jedoch beispielsweise in der Rechtssache „*KrasAir*“ vom Föderalen Arbitragegericht für die Region Ostsibirien verneint (Entscheidung vom 20.02.2008 Nr. A3333865/05-F02-7411/06). Man wird aber der Autorin zustimmen können, dass erst bei einer Reduzierung der Überkreuzbeteiligungen zwischen Stromerzeugungs- und Stromübertragungsgesellschaften auf unter 20% der Verflechtungseinwand überzeugend ausgeräumt werden kann. Hinzu kommen müsste dann, dass auch die staatlichen Aufsichtsbehörden für den

Stromübertragungs- und den Stromerzeugungssektor getrennt werden, was innerhalb der EU bereits der Fall ist.

Rechtsvergleichend kommt die Verfasserin so zu dem Ergebnis, dass Russland einen Weg der rein formalen Entflechtung durch Umwandlung und Ausgliederung der verschiedenen Netzgesellschaften gegangen ist, der wenig daran ändert, dass letztlich der Staat als Anteilseigner der relevanten Gesellschaften die gesamte Wertschöpfungskette im Bereich Stromerzeugung und -verteilung beherrscht.

Aus praktischer Sicht mag man anmerken, dass die Netzentflechtung und die Umgestaltung des Elektrizitätsmarktes in Russland trotz mancher Defizite zu einem beachtlichen Preiswettbewerb auf dem Großhandelsmarkt in den beiden liberalisierten Preiszonen geführt hat (Zone 1 umfasst das europäische Russland und die Uralregion, Zone 2 das südliche Sibirien). Problematisch ist jedoch weiterhin die Erlangung eines individuellen Netz- und damit Marktzugangs. Dies gilt sowohl für Altanlagen, die nur über Privatnetze elektrisch versorgt werden, als auch für Neuanlagen, die nicht ohne entsprechende Anschlussakte eines örtlichen Netzbetreibers als Abnehmer auf dem Strommarkt auftreten können. Kritisch sind zudem ungeklärte Fragen der Errichtung und des Betriebs von Anschlusseinrichtungen.

Auch angesichts der kartellrechtlichen Betrachtungen handelt es sich um eine sehr gelungene Arbeit, die jedem, der sich mit dem russischen Strommarkt und seinen Strukturen beschäftigt, einen erheblichen Erkenntnisgewinn verschafft.

*Wolfram Gärtner*