



Fatima Massumi (Autor)

Die Energieversorgungsunternehmen zwischen Kartellrecht und Energiewirtschaftsrecht



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Fatima Massumi

**Die Energieversorgungsunternehmen
zwischen Kartellrecht und
Energiewirtschaftsrecht**

Band 20



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/746>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	11
1. KAPITEL: EINLEITUNG	16
A. ZIEL DER UNTERSUCHUNG	16
B. GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG	17
C. GANG DER UNTERSUCHUNG	20
2. KAPITEL: GRUNDLAGEN	22
A. DIE ENTWICKLUNG DER ENERGIERECHTSORDNUNG	22
I. DIE AUSGANGSLAGE VOR 1998	22
II. DIE VOLLSTÄNDIGE MARKTÖFFNUNG AB 1998	24
III. DAS NEUE ENWG SEIT 2005	26
B. DIE ZWECKE DES ENERGIEWIRTSCHAFTSGESETZES	27
I. ZIELFÜNFECK DES NEUEN ENWG	29
1. Wettbewerb	29
2. Versorgungssicherheit	30
3. Umweltschutz	31
4. Verbraucherfreundlichkeit	32
5. Effizienz	32
II. DIE GLEICHRANGIGKEIT DER ZIELE	33
C. DIE ENERGIEWIRTSCHAFTLICHE WERTSCHÖPFUNGSKETTE	34
I. ERZEUGUNG DER ENERGIE	34
1. Strom	35
2. Gas	37
II. TRANSPORT UND SYSTEMBETRIEB	39
1. Transport und Verteilung	39
a) Strom	39
b) Gas	41
2. Die Subadditivität von Übertragungsnetzen	42
a) Strom	42
b) Gas	43
3. Netzbetrieb	44
a) Strom	44
b) Gas	46
III. HANDEL	47
1. Strom	47
a) Die Energiebörse	49
aa) Voraussetzungen für den Stromhandel	50
bb) Rechtsrahmen der EEX	51
b) Zwischenergebnis	52
2. Gas	52
IV. ERGEBNIS	53

3. KAPITEL: DIE PREISAUFSICHT NACH § 29 GWB SEIT DEM 01.01.2008 ...	55
A. TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN BEZIEHUNGSWEISE HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN DER KARTELLBEHÖRDEN	56
I. MARKTBEHERRSCHENDE STELLUNG DES ENERGIEVERSORGERS.....	56
1. Sachlich und räumlich relevanter Markt.....	57
a) Traditionelle Marktabgrenzung des Bundeskartellamts	57
b) Neuer Ansatz des Bundeskartellamtes	58
2. Marktbeherrschung	61
a) Strommarkt	61
b) Gasmarkt.....	62
3. Zwischenergebnis.....	62
II. VERGLEICHSMETHODE NACH § 29 NR. 1 GWB.....	62
1. Vergleich mit anderen Versorgungsunternehmen.....	63
2. Vergleich mit Unternehmen auf vergleichbaren Märkten	64
3. Erheblichkeitszuschlag.....	64
III. GEWINNBEGRENZUNGSKONZEPT § 29 NR. 2 GWB.....	67
IV. ZWISCHENERGEBNIS.....	68
B. VERTEIDIGUNGSMÖGLICHKEITEN DER UNTERNEHMEN	68
I. BEI EINEM MISSBRAUCHSVORWURF NACH § 29 NR. 1 ALT. 1 GWB	69
1. Sachliche Rechtfertigung	69
2. Beweislastumkehr	71
II. BEI EINEM MISSBRAUCHSVORWURF NACH § 29 NR. 1 ALT. 2 GWB	73
III. BEI EINEM MISSBRAUCHSVORWURF NACH § 29 NR. 2 GWB	74
C. KRITISCHE WÜRDIGUNG DES § 29 GWB.....	75
I. VERGLEICH MIT ANDEREN UNTERNEHMEN, § 29 NR. 1 ALT. 1 GWB.....	75
II. RECHTSUNSICHERHEIT FÜR DIE UNTERNEHMEN	77
III. KOSTEN UND KOSTENANALYSE NACH § 29 NR. 2 GWB	78
1. Kostenbegriff.....	78
a) Grenzkosten	79
b) Vollkosten.....	79
c) Stellungnahme	80
2. Unangemessenheit der Preis-Kosten-Relation.....	82
3. Wettbewerbspolitische Gefahren	84
a) Ineffiziente Kosten.....	84
b) Marktzutrittsschranken	85
4. Zwischenergebnis.....	85
IV. SYSTEMATIK DES § 29 SATZ 2 GWB	85
V. PARALLELVERHALTEN DER VERSORGUNGSUNTERNEHMEN.....	86
VI. STAGNATION DES VERBRAUCHERWECHSELS.....	87
D. ERGEBNIS.....	87
4. KAPITEL: WETTBEWERBSREGULIERUNG IM ENERGIEWIRTSCHAFTSGESETZ.....	88
A. ZUM BEGRIFF DES REGULIERUNGSRECHTS	88

I. REGULIERUNG IN DER POLITIK- UND VERWALTUNGSWISSENSCHAFT	88
II. REGULIERUNG IM WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHEN SINNE.....	89
III. REGULIERUNG ALS PRIVATISIERUNGSFOLGENRECHT	89
IV. DIE US- AMERIKANISCHEN REGULIERUNG DER „PUBLIC UTILITIES“	90
V. ZWISCHENERGEBNIS	91
B. ZWEI ARTEN DER REGULIERUNG.....	92
C. RECHTFERTIGUNG DER REGULIERUNG	92
I. NORMATIVE THEORIE DER REGULIERUNG	93
1. Natürliches Monopol.....	93
2. Ruinöse Konkurrenz.....	94
3. Externe Kosten	94
4. Informationsasymmetrien	95
5. Öffentliche Güter	96
6. Zwischenergebnis.....	96
II. POSITIVE THEORIE DER REGULIERUNG	97
III. ERGEBNIS	97
D. WETTBEWERBSSPEZIFISCHE REGULIERUNGSMASSEN.....	98
I. ZUGANGSREGULIERUNG ALS WETTBEWERBSSPEZIFISCHES REGULIERUNGSMASSE IM ENWG.....	98
1. Netzanschluss im Energierecht	99
a) Allgemeine Anschlusspflicht nach § 18 EnWG	99
b) Besondere Netzanschlusspflicht nach § 17 EnWG	100
c) Sonderfall der Verordnung zur Regelung des Netzanschlusses von Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie	101
2. Netzzugang im Energierecht	102
a) Netzzugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen	103
b) Zugang zu Gasversorgungsnetzen	104
3. Zwischenergebnis.....	105
II. ENTGELTREGULIERUNG ALS WETTBEWERBSSPEZIFISCHES REGULIERUNGSMASSE IM ENWG	105
1. Entgeltregelungen im Energierecht.....	106
a) Methoden zur Kalkulation von Netzentgelten	107
aa) Kostenorientierte Preisbildung.....	107
bb) Anreizregulierung.....	108
(1) Anreizregulierung und kostenorientierte Preisbildung	109
(2) Anreizregulierung ab dem 01.01.2009 nach derAnreizregulierungsverordnung	110
(3) Fazit zur ARegV	112
cc) Das reine Vergleichsmarktmodell.....	112
b) Ex-Ante Kontrolle nach § 23 a EnWG	114
2. Zwischenergebnis.....	114
III. ENTFLECHTUNG ALS WETTBEWERBSSPEZIFISCHES REGULIERUNGSMASSE IM ENWG.....	115
1. Entflechtung im Energierecht	116
a) Arten der Entflechtung.....	116
b) Eigentumseingriff, Art. 14 GG	118
aa) Verfassungsmäßigkeit der gesellschaftsrechtlichen Entflechtung.....	119

bb) Rechtfertigung des Eingriffs.....	119
2. Zwischenergebnis.....	121
E. ERGEBNIS.....	121
5. KAPITEL: DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN ALLGEMEINER UND SEKTORSPEZIFISCHER WETTBEWERBSAUFSICHT.....	123
A. DAS VERHÄLTNISS VON ENERGIEAUFSICHT ZUR KARTELLAUFSICHT	123
I. ENERGIEKARTELLRECHT VOR DER LIBERALISIERUNG.....	124
II. ENERGIEKARTELLRECHT NACH DER LIBERALISIERUNG.....	126
1. Kontrolle des Netzzugangs.....	127
a) Die Missbrauchsaufsicht nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB.....	127
aa) essential facility doctrin.....	128
bb) Zwischenergebnis.....	130
b) Energierechtliche Kontrolle des Netzzuganges.....	130
2. Kontrolle der Netznutzungsentgelte nach § 19 Abs. 4 Nr. 2, 3 GWB.....	131
3. Verhältnis Missbrauchsaufsicht nach dem GWB und dem EnWG.....	133
III. DIE AUFSICHT SEIT DER ENERGIEREFORM 2005.....	133
1. Die sektorspezifische Regelung nach den §§ 111 Abs. 1 und 2, 30 EnWG und 130 Abs. 3 GWB.....	134
2. Anwendbarkeit der §§ 19, 20, 29 GWB neben den Vorschriften des EnWG.....	137
a) Grundversorgungspflicht.....	137
b) Wegerechtskonzessionierung.....	138
3. Rechtsverordnungen, die die Anwendung der §§ 19, 20, 29 GWB ausschließen	139
a) Rechtsverordnungen, die auf Normen des dritten Teils des EnWG basieren....	139
b) Rechtsverordnungen, die auf Normen außerhalb des dritten Teils des EnWG basieren.....	140
4. Abschließende Regelung bezogen auf die gesamten Bestimmungen des GWB ..	141
5. Bindungswirkung, § 111 Abs. 3 EnWG.....	141
IV. ZWISCHENERGEBNIS.....	142
B. DIE ERFORDERLICHKEIT EINES ÜBERGREIFENDEN WETTBEWERBSSPEZIFISCHEN REGULIERUNGSRECHTS.....	143
C. ERGEBNIS.....	145
6. KAPITEL: HESSISCHER GESETZESENTWURF VOM 28.01.2008.....	146
A. VERFASSUNGSMÄßIGKEIT DER ENTFLECHTUNGSVORSCHRIFT.....	150
I. EIGENTUMSSCHUTZ NACH ART. 14 GG.....	150
1. Verpflichtung zur Veräußerung von Unternehmensteilen.....	150
a) Eingriff in den Schutzbereich.....	150
aa) Unmittelbarer Eingriff.....	151
bb) Mittelbarer Eingriff.....	152
b) Zulässigkeit des Eingriffs.....	153
aa) Formelle Grundrechtsschranken.....	153
(2) Bestimmtheitsgebot.....	154

(3) Vertrauensschutz.....	155
(4) Zwischenergebnis	156
bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit.....	156
(1) Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung	156
(2) Verhältnismäßigkeit.....	158
(a) Legitimer Zweck.....	158
(b) Geeignetheit	159
(c) Erforderlichkeit	160
(d) Angemessenheit.....	163
c) Zwischenergebnis	164
2. Independent System Operator	165
a) Eingriff in den Schutzbereich	165
b) Rechtfertigung des Eingriffs.....	165
aa) Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung	165
bb) Verhältnismäßigkeit	166
(1) Erforderlichkeit	166
(2) Angemessenheit	167
c) Zwischenergebnis	167
3. Aktiensplitting.....	167
a) Eingriff in den Schutzbereich	168
b) Rechtfertigung des Eingriffs.....	168
aa) Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung	168
bb) Verhältnismäßigkeit	169
c) Zwischenergebnis	169
4. Veräußerung von externem Wachstum.....	169
a) Eingriff in den Schutzbereich	169
b) Rechtfertigung des Eingriffs.....	170
5. Ergebnis.....	170
II. BERUFSFREIHEIT NACH ART. 12 GG	170
1. Schutzbereich	170
2. Eingriff in den Schutzbereich.....	170
3. Rechtfertigung des Eingriffs	172
B. ERGEBNIS.....	172
7. KAPITEL: RESÜMEE	173