



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](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>	<b>11</b>
<b>1. KAPITEL: EINLEITUNG .....</b>	<b>16</b>
<b>A. ZIEL DER UNTERSUCHUNG .....</b>	<b>16</b>
<b>B. GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG .....</b>	<b>17</b>
<b>C. GANG DER UNTERSUCHUNG .....</b>	<b>20</b>
<b>2. KAPITEL: GRUNDLAGEN .....</b>	<b>22</b>
<b>A. DIE ENTWICKLUNG DER ENERGIERECHTSORDNUNG .....</b>	<b>22</b>
I. DIE AUSGANGSLAGE VOR 1998 .....	22
II. DIE VOLLSTÄNDIGE MARKTÖFFNUNG AB 1998 .....	24
III. DAS NEUE ENWG SEIT 2005 .....	26
<b>B. DIE ZWECKE DES ENERGIEWIRTSCHAFTSGESETZES .....</b>	<b>27</b>
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
<b>C. DIE ENERGIEWIRTSCHAFTLICHE WERTSCHÖPFUNGSKETTE .....</b>	<b>34</b>
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

<b>3. KAPITEL: DIE PREISAUFSICHT NACH § 29 GWB SEIT DEM 01.01.2008 ...</b>	<b>55</b>
<b>A. TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN BEZIEHUNGSWEISE HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN DER KARTELLBEHÖRDEN .....</b>	<b>56</b>
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>B. VERTEIDIGUNGSMÖGLICHKEITEN DER UNTERNEHMEN .....</b>	<b>68</b>
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
<b>C. KRITISCHE WÜRDIGUNG DES § 29 GWB.....</b>	<b>75</b>
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
<b>D. ERGEBNIS.....</b>	<b>87</b>
<b>4. KAPITEL: WETTBEWERBSREGULIERUNG IM ENERGIEWIRTSCHAFTSGESETZ.....</b>	<b>88</b>
<b>A. ZUM BEGRIFF DES REGULIERUNGSRECHTS .....</b>	<b>88</b>

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>B. ZWEI ARTEN DER REGULIERUNG.....</b>	<b>92</b>
<b>C. RECHTFERTIGUNG DER REGULIERUNG .....</b>	<b>92</b>
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
<b>D. WETTBEWERBSSPEZIFISCHE REGULIERUNGSMASSEN.....</b>	<b>98</b>
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
<b>E. ERGEBNIS.....</b>	<b>121</b>
<b>5. KAPITEL: DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN ALLGEMEINER UND SEKTORSPEZIFISCHER WETTBEWERBSAUFSICHT.....</b>	<b>123</b>
<b>A. DAS VERHÄLTNISS VON ENERGIEAUFSICHT ZUR KARTELLAUFSICHT .....</b>	<b>123</b>
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>B. DIE ERFORDERLICHKEIT EINES ÜBERGREIFENDEN WETTBEWERBSSPEZIFISCHEN REGULIERUNGSRECHTS.....</b>	<b>143</b>
<b>C. ERGEBNIS.....</b>	<b>145</b>
<b>6. KAPITEL: HESSISCHER GESETZESENTWURF VOM 28.01.2008.....</b>	<b>146</b>
<b>A. VERFASSUNGSMÄßIGKEIT DER ENTFLECHTUNGSVORSCHRIFT.....</b>	<b>150</b>
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>B. ERGEBNIS.....</b>	<b>172</b>
<b>7. KAPITEL: RESÜMEE .....</b>	<b>173</b>