



# 1 Einleitung

## 1.1 *Einführung in die Thematik und Gegenstand der Untersuchung*

Eine zentrale Voraussetzung für Existenz und Wohlstand der Menschen ist elektrische Energie.<sup>1</sup> Aufgrund dieser großen Bedeutung steht die elektrische Energie stets im Blickpunkt staatlichen Handelns.<sup>2</sup> Die aktuellen Herausforderungen, die an Fragen der Erzeugung und Verteilung von Energie gestellt werden, sind geprägt von technologischen Entwicklungen, ökonomischen und ordnungspolitischen Rahmenbedingungen, sich verändernden Nachfrageverhalten der Verbraucher, klimaschützenden Aspekten sowie energiepolitischen Zielsetzungen, wie insbesondere der Umstieg von fossilen Energieträgern auf Erneuerbare Energien und die Steigerung der Energieeffizienz verdeutlichen. Im Vordergrund dieser Entwicklungen steht dabei das Elektrizitätsnetz, welches zum einen maßgeblich von diesen Herausforderungen beeinflusst wird; zum anderen jedoch der Umsetzung dieser vielfältigen Zielrichtungen erschwerend gegenübersteht, da es monopolistisch geprägt ist und aufgrund dieser Struktur grundsätzlich Innovationen, Fortschritt und v.a. Wettbewerb beeinträchtigen kann.

Vor dem Hintergrund dieser skizzierten Herausforderungen in Verbindung mit der Eigenschaft des Elektrizitätsnetzes als natürliches Monopol hat sich die europäische Energiepolitik zum Ziel gesetzt, ordnungspolitische Rahmenbedingen zu schaffen, welche Anreize für mehr Wettbewerb als Quelle für Innovationen im Energiesektor bieten und damit auch zu einem effizienten europäischen Energiebinnenmarkt und letztlich zum Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit Europas auf dem Weltmarkt beitragen sollen. Auf europäischer Ebene wurden daher seit Mitte der 1990er Jahre solche ordnungspolitischen Rahmenbedingungen schrittweise entwickelt und in die Rechtssysteme der jeweiligen Mitgliedsstaaten umgesetzt. Inhaltlich sehen die jeweiligen gesetzgeberischen Bestimmungen zahlreiche Maßnahmen vor, die auf die Entflechtung der einzelnen Wertschöpfungsstufen eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens, auf die Regulierung insbesondere der Netzzugänge, auf Aspekte des Verbraucherschutzes und auf das Verhältnis des europäischen Energiebinnenmarkts nach außen gerichtet sind<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Bundesregierung*, 6. Energieforschungsprogramm, S. 13.

<sup>2</sup> *Bundesregierung*, 6. Energieforschungsprogramm, S. 13.

<sup>3</sup> *Gundel/Germelmann*, EuZW 2009, 763 (764).



Eine wesentliche Rolle bei den Bemühungen um eine Liberalisierung des Strommarkts nimmt dabei die Entflechtung von Erzeugung und Vertrieb einerseits und Transport und Verteilung andererseits ein.<sup>4</sup> Sie wird als wichtiges Instrument gesehen, um neu in den Markt eintretenden Energieproduzenten den Zugang zu den Übertragungs- und Verteilernetzen zu ermöglichen.<sup>5</sup> Der Begriff der Entflechtung bezeichnet in diesem Zusammenhang folglich die Abspaltung bestimmter Unternehmensteile in vertikaler Ausrichtung,<sup>6</sup> um die dem Wettbewerb unterliegenden Wertschöpfungsstufen von dem natürlichen Monopol des Infrastrukturbereichs zu trennen und echten Wettbewerb im Bereich der Erzeugung und des Vertriebs zu fördern.<sup>7</sup>

Mit diesen regulatorischen Eingriffen ist neben der Förderung echten Wettbewerbs allerdings auch die Frage verbunden, welche Wirkung die Entflechtung auf die aktuellen Herausforderungen im Energiesektor hat. Deutschland hat infolge des Reaktorunglücks von Fukushima den Ausstieg aus der Kernenergie beschlossen<sup>8</sup> und strebt eine deutliche Reduktion des Energieverbrauchs an<sup>9</sup>. In Verbindung mit ehrgeizigen klimapolitischen Zielen wird daher ein massiver Ausbau der Nutzung der erneuerbaren Energien beabsichtigt.<sup>10</sup> Dieser Ausbau setzt erhebliche Investitionen in die Netzinfrastruktur voraus<sup>11</sup>, denn das System der elektrischen Energieversorgung wird sich deutlich verändern müssen. Beispielsweise werden Offshore-Windkraftanlagen zu einer weitestgehend geographischen Entkopplung von Stromerzeugung und Stromverbrauch führen.<sup>12</sup> Zur Erreichung der Energiesparziele und mehr Energieeffizienz werden neben der Weiterentwicklung der Stromspeichertechnologie technologische Maßnahmen zur intelligenten Netzüberwachung sowie allgemein die Integration von

---

<sup>4</sup> BT-Drs. 15/3917, S. 51; Art. 14 Abs. 3 Strom-RL; *Säcker/Schönborn*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 6 EnWG, Rn. 2; *Betzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 74; *Salje*, § 6 EnWG, Rn. 2; *Theobald*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 1, Rn. 77 ff.; *Hölscher*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 6, Rn. 11; *Eder*, in: Danner/Theobald, Energierecht Kommentar, § 6 EnWG, Rn. 2; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 141; *Koenig/Kühling/Rasbach*, RdE 2003, 221 (222).

<sup>5</sup> BT-Drs. 15/3917, S. 51; vgl. Art. 14 Abs. 3 Strom-RL; *Säcker/Schönborn*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 6 EnWG, Rn. 2; *Betzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 74; *Salje*, § 6 EnWG, Rn. 2; *Theobald*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 1, Rn. 77 ff.; *Hölscher*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 6, Rn. 11; *Eder*, in: Danner/Theobald, Energierecht Kommentar, § 6 EnWG, Rn. 2; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 141; *Koenig/Kühling/Rasbach*, RdE 2003, 221 (222).

<sup>6</sup> *V. Hirschhausen/Neumann/Weigt*, Wirtschaftsdienst 2008, 322 (322).

<sup>7</sup> *V. Hirschhausen/Neumann/Weigt*, Wirtschaftsdienst 2008, 322 (322).

<sup>8</sup> BT-Drs. 17/6070, S. 1, 3, 5 ff.

<sup>9</sup> *Bundesregierung*, 6. Energieforschungsprogramm, S. 15. Vgl. *BMWi*, Grünbuch, S. 6.

<sup>10</sup> *Bundesregierung*, 6. Energieforschungsprogramm, S. 27.

<sup>11</sup> *Bundesregierung*, 6. Energieforschungsprogramm, S. 27.

<sup>12</sup> *Bundesregierung*, 6. Energieforschungsprogramm, S. 46.

Informations- und Kommunikationstechnologien in die Stromnetzinfrastruktur benötigt werden.<sup>13</sup> Für diese Investitionen sind entsprechende Anreizstrukturen erforderlich. Es ist fraglich, wie sich die Entflechtung auf diese Anreizstrukturen auswirken wird. In dem Rahmen wird zu klären sein, welchen Einfluss die Entflechtung beispielsweise auf das Investitionsverhalten der Netzbetreiber hat und ob sie möglicherweise der Wahrnehmung neuer Aufgabenfelder, die auf die Netzbetreiber im Rahmen der Energiewende zukommen werden, hemmend gegenüber steht.

An diese Problematik knüpft die vorliegende Arbeit an. Gegenstand wird die Untersuchung der Frage sein, welchen Einfluss die Entflechtung auf die aktuellen Herausforderungen der Stromwirtschaft hat. Im Einzelnen wird dabei zu prüfen sein, ob die Entflechtung auf die jeweiligen Herausforderungen einen hemmenden Einfluss haben könnte. In dieser Hinsicht wird die Betrachtung auf den Strommarkt begrenzt, um die Komplexität der Materie im Rahmen zu halten und die Argumentation möglichst klar und einfach zu gestalten. Mithin bleibt der Gasmarkt weitgehend unberücksichtigt.

## 1.2 *Methodischer Ansatz der Arbeit*

Die vorliegende Arbeit verfolgt eine generische Betrachtung des Einflusses der Entflechtung auf die – noch näher zu bestimmenden – aktuellen Herausforderungen des Stromsektors. Dies bedeutet, dass – mit wenigen Ausnahmen – keine Untersuchung des Einflusses der einzelnen Entflechtungsvorschriften auf die aktuellen Herausforderungen erfolgt. Vielmehr wird das entflechtungsrechtliche Grundkonzept den jeweiligen Entwicklungen der Stromwirtschaft gegenübergestellt und untersucht, ob die Entflechtung einen hemmenden Einfluss auf diese haben könnte.

Vor diesem Hintergrund bezieht sich die nachfolgende Untersuchung schwerpunktmäßig auf drei aktuelle Herausforderungen, die wiederum abstrakt betrachtet werden und nicht jedes aktuelle Einzelfallproblem beinhalten. Auf dieser Basis erfolgt dann im Sinne des generischen Ansatzes die Prüfung des Einflusses der Entflechtung auf die jeweiligen aktuellen Herausforderungen der Stromwirtschaft.

Diese Betrachtungsweise gründet auf der Problematik, dass die aktuellen Herausforderungen der Stromwirtschaft einem ständigen und sich stetig vollziehenden ökonomisch, politisch und technisch bedingten Wandel unterliegen.<sup>14</sup> Eine Untersuchung der einzelnen Tatbestandsmerkmale einer jeden

---

<sup>13</sup> *Bundesregierung*, 6. Energieforschungsprogramm, S. 27, 44 f. und 47 ff.

<sup>14</sup> Dies verdeutlicht sehr anschaulich das Energiekonzept der Bundesregierung (*Bundesregierung*, Energiekonzept, S. 1 ff.) im Zusammenhang mit dem Dreizehnten Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 6. Juni 2011, welche letztlich zusammen die Energiewende in Deutschland einläuteten.

Entflechtungsvorschrift ist vor diesem Hintergrund schwer darstellbar, da es sich bei den aktuellen Herausforderungen zum einen meist um technische bzw. ökonomische Grundkonzepte handelt, die noch keine spezifische Umsetzung erfahren haben und es aus diesem Grund lediglich möglich ist, konstruierte Fallvarianten zu überprüfen. Eine derartige Prüfungsweise würde jedoch zu einer Einschränkung des wissenschaftlichen Wertes der Arbeit führen, da nicht mit Sicherheit angenommen werden kann, dass die konstruierten Fallvarianten tatsächlich relevant werden. Zum anderen bedingt die ökonomische, politische und technische Prägung der Stromwirtschaft ein „Hinterherhinken“ der rechtlichen Entwicklungen.<sup>15</sup> Dies erfordert eine konzeptionelle Betrachtung der Entflechtung im Zusammenhang mit den aktuellen Herausforderungen, da es aufgrund der Aktualität der Entwicklungen der Stromwirtschaft einerseits an rechtlichen Gestaltungsmitteln fehlt und andererseits die bereits existierenden rechtlichen Mittel nicht immer passgenau den aktuellen Anforderungen genügen.<sup>16</sup>

### 1.3 *Gang der Untersuchung*

Zur Erarbeitung des Untersuchungsgegenstandes und vor dem Hintergrund des methodischen Ansatzes der Arbeit werden im *zweiten Abschnitt* die Grundzüge zur Regulierung des Elektrizitätsnetzes hervorgehoben. Neben den Erläuterungen zu den Besonderheiten von elektrischer Energie und der Eigenschaft des Elektrizitätsnetzes als natürliches Monopol werden die damit verbundenen Problemstellungen und regulatorischen Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt.

Daran anschließen werden sich im *dritten Abschnitt* die Bestimmung des „Entflechtungs“-Begriffs sowie ein Überblick über die europäische und nationale Entwicklungsgeschichte des Unbundling-Regimes und den Reglungsgehalt der einzelnen Entflechtungsstufen.

Im *vierten Abschnitt* werden die heutigen und künftigen Aufgaben der Stromwirtschaft näher beleuchtet. Dazu werden zunächst die energiepolitischen Rahmenbedingungen vorgestellt und im Anschluss daran drei Themenbereiche herauskristallisiert, die die wesentlichen aktuellen Herausforderungen bzw. Aufgaben vor dem Hintergrund der Ziele und Planungen der Energiewende darstellen. Im Einzelnen handelt es sich dabei um den Ausbau des Übertragungsnetzes und die Netzintegration der Erneuerbaren Energien, die Steigerung der Energieeffizienz durch den Ausbau der Verteilernetze zu „Smart Grids“ und die Förderung der Stromspeichertechnologie.

---

<sup>15</sup> *Vec*, in: Schulte/Schröder, Handbuch des Technikrechts, S. 90 m.w.N., der im Allgemeinen ein „Hinterherhinken“ der Normsetzung gegenüber den technischen Entwicklungen beschreibt.

<sup>16</sup> So im Allgemeinen auch *Ossenbühl*, S. 13; *Vec*, in: Schulte/Schröder, Handbuch des Technikrechts, S. 90 f. m.w.N., die beide von einer „notorischen Verspätung“ des Rechts bei der Regelung der anfallenden Probleme“ sprechen.



Im *fünften Abschnitt* wird untersucht, welchen Einfluss die Entflechtung auf die skizzierten Aufgabenbereiche – Ausbau des Übertragungsnetzes und Netzintegration der Erneuerbaren Energien, Steigerung der Energieeffizienz durch den Ausbau der Verteilernetze zu „Smart Grids“ sowie Förderung der Energiespeichertechnologie – hat.

Der *sechste Abschnitt* bildet den Abschluss der Untersuchung. Er enthält eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.



## 2 Grundgedanken zur Regulierung von Elektrizitätsnetzen

Ausgangspunkt der vorliegenden Bearbeitung ist die Untersuchung der Besonderheiten von elektrischer Energie sowie der monopolistischen Struktur des Elektrizitätsnetzes. Hierbei ist zu prüfen, welche Problemstellungen damit verbunden sind und welche Lösungsmöglichkeiten sich anbieten.

### 2.1 Besonderheiten von elektrischer Energie

Der nachfolgenden Betrachtung werden einfürend und zum näheren Verständnis die zwei besonders hervorzuhebenden Eigenarten von elektrischer Energie vorangestellt: Die eine Besonderheit liegt darin, dass elektrische Energie kaum direkt – mit Ausnahmen von Kondensatoren und Spulen – speicherbar ist.<sup>17</sup> Dies hat zur Folge, dass Strom in dem Moment erzeugt werden muss, in dem er benötigt wird; d.h. das Angebot orientiert sich an der Nachfrage.<sup>18</sup>

Das zweite Charakteristikum wird in § 3 Nr. 14 EnWG angedeutet, der den Begriff der „Energie“ näher definiert. Danach ist unter der Bezeichnung „Energie“ „Elektrizität und Gas“ zu verstehen, „soweit sie zur leitungsgebundenen Energieversorgung verwendet werden“. Aus dem Merkmal der Leitungsgebundenheit ergibt sich, dass ein Transport von elektrischer Energie nur mittels speziellen Leitungen, den Elektrizitätsnetzen, von dem Ort der Erzeugung bis hin zur Verbrauchsstelle erfolgen kann.<sup>19</sup> In Deutschland werden verschiedene Netzebenen<sup>20</sup> unterschieden, da elektrische Energie über verschiedene Spannungsebenen transportiert bzw. verteilt wird.<sup>21</sup> Hierbei differenziert man grob zwischen dem Übertragungs- und dem Verteilernetz; vgl. § 3 Nr. 32 und 37 EnWG. Im Einzelnen bezeichnet man als Übertragungsnetz die überregionalen, auf Höchstspannungsebene (220 bis 380 kV)

---

<sup>17</sup> *Agentur für Erneuerbare Energien*, *Renews Spezial*, 1 (5). A.A. *Theobald*, in: *Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft*, § 1, Rn. 2, der davon ausgeht, dass elektrische Energie nicht direkt, sondern nur im Wege der Umwandlung speicherbar ist. Siehe auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 42.

<sup>18</sup> *Theobald*, in: *Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft*, § 1, Rn. 1; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 42.

<sup>19</sup> *Theobald*, in: *Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft*, § 1, Rn. 2; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 41.

<sup>20</sup> Es werden in Deutschland sieben Netzebenen unterschieden, da neben den vier Spannungsebenen (Höchst-, Hoch-, Mittel- und Niederspannung), die durch Umspannwerke miteinander verbunden sind, auch die jeweiligen Umspannungen als jeweils eine Netzebene gelten; vgl. *Theobald*, in: *Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft*, § 1, Rn. 8.

<sup>21</sup> *Theobald*, in: *Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft*, § 1, Rn. 7 f.; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 30, 41.

betriebenen Netze, die dem Ausgleich von Stromproduktion und Stromnachfrage sowie dem transnationalen Stromaustausch dienen und insgesamt ca. 35.000 km lang sind.<sup>22</sup> Mit Hilfe des Verteilernetzes wird auf verschiedenen Spannungsebenen (230 V bis 110 kV) der Strom von den Übertragungsnetzen bis hin zu den Endkunden transportiert.<sup>23</sup> Das regionale Verteilernetz umfasst die Hoch- und Mittelspannung und versorgt lokale Stromversorger und größere Industriekunden. Haushalte und kleinere Gewerbebetriebe werden über das lokale Verteilernetz auf der Niederspannungsebene versorgt.<sup>24</sup>

Aus dieser Darstellung lassen sich darüber hinaus drei maßgebliche Wertschöpfungsstufen im Energiesektor ableiten: Nimmt man den Transport und die Verteilung von Strom über Netze als zentrale Stufe an, bildet die Stromerzeugung<sup>25</sup> die vorgelagerte und der Vertrieb<sup>26</sup> von elektrischer Energie die nachgelagerte Stufe.<sup>27</sup> Diese Betrachtung soll der Ausgangspunkt für die nachstehenden Darlegungen sein.

## 2.2 *Ausgangspunkt: Das Elektrizitätsnetz als natürliches Monopol*

Im Idealzustand führen wettbewerbliche Märkte zu einem optimalen Marktgleichgewicht bei vollkommener Konkurrenz zwischen Angebot und Nachfrage.<sup>28</sup> Agiert allerdings ein einziges oder eine überschaubare Anzahl von Unternehmen in einem Marktsegment, führt dies zu einem Ungleichgewicht des Marktes: Das individuell handelnde Unternehmen wird sich seiner monopolistischen Stellung und der damit einhergehenden Einflussmöglichkeit auf den Marktpreis bewusst sein und in Folge

---

<sup>22</sup> *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 85; *Hölscher*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, Vorbemerkung zu §§ 6-9, Rn. 5.; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 30, 41. Siehe ausführlicher *Infoportal der Übertragungsnetzbetreiber*, Das deutsche Stromnetz – stabil und zuverlässig.

<sup>23</sup> *Theobald*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 1, Rn. 9 f.; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 30, 41.

<sup>24</sup> *Theobald*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 1, Rn. 9 f.; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 30, 41; *Schiffer*, S. 270 ff.; *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 85; *Hölscher*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, Vorbemerkung zu §§ 6-9, Rn. 5.

<sup>25</sup> Unter dem Begriff „Erzeugung“ versteht man gem. Art. 2 Nr. 1 Beschleunigungs-RL Strom „die Produktion von Elektrizität“. Siehe dazu ausführlich *Heckelmann*, S. 35 f.

<sup>26</sup> Zur Bestimmung des Begriffs „Vertrieb“ siehe ausführlich *Heckelmann*, S. 37 f., der unter Vertrieb „den Verkauf bzw. die Vermarktung der Elektrizität an Kunden“ versteht.

<sup>27</sup> *Theobald*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 1, Rn. 5 f.; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 29; siehe auch *Heuterkes/Janssen*, S. 52.

<sup>28</sup> Siehe ausführlicher und mit Darstellung der entscheidenden Merkmale *Knieps*, S. 7 f.; *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 70.

seiner Marktmacht die Preise unter Beachtung der Preiselastizität so setzen, dass die Unternehmensgewinne maximiert werden.<sup>29</sup> In einem solchen monopolistischen Marktumfeld liegt dann kaum bis gar kein Wettbewerb mehr vor.<sup>30</sup>

Ein Spezialfall monopolistischer Märkte ist das sogenannte natürliche Monopol.<sup>31</sup> Ein solches wird dadurch begründet, dass ein einziger Anbieter den relevanten Markt stets zu geringeren Kosten bedienen kann als mehrere Anbieter, weil Größen- oder Verbundvorteile genutzt werden können, aus denen sich die für natürliche Monopole typische subadditive<sup>32</sup> Kostenfunktion ergibt.<sup>33</sup> Ein weiteres Merkmal des natürlichen Monopols ist die Irreversibilität der Investition aufgrund der Spezifität dieser Investition, die zu versunkenen Kosten führt.<sup>34</sup>

Betrachtet man in diesem Zusammenhang und vor dem Hintergrund der Leitungsgebundenheit von elektrischer Energie das Elektrizitätsnetz, also die Verteil- und Übertragungsnetze, so gelangt man schnell zu der Überlegung, dass es sich hierbei um ein solches natürliches Monopol handeln könnte.<sup>35</sup> Die Netzinvestitionen im Strommarkt weisen einen hohen Fixkostenanteil auf.<sup>36</sup> Die hohen Investitionskosten für den Aufbau der Netzinfrastruktur sind aufgrund ihrer geografischen Gebundenheit und des Mangels alternativer Verwendungsmöglichkeiten langfristiger Natur und sehr spezifisch, d.h. zu

---

<sup>29</sup> Dazu ausführlich *Knieps*, S. 21 ff.; *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, *Regulierung in der Energiewirtschaft*, S. 71.

<sup>30</sup> *Knieps*, S. 21 ff.

<sup>31</sup> *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, *Regulierung in der Energiewirtschaft*, S. 71.

<sup>32</sup> Subadditivität bedeutet, dass die addierten Produktionskosten zweier Unternehmen für eine gegebene Zahl von Einheiten höher sind als die Produktionskosten eines einzelnen Unternehmens für eben diese Einheiten; *Bausch*, ZNER 2004, 332 (334); *Theobald*, WuW 2000, 231 (234).

<sup>33</sup> Zur Begründung „natürlicher Monopole“ ausführlich *Knieps*, S. 21 ff. Siehe auch *Heuterkes/Janssen*, S. 52; *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, *Regulierung in der Energiewirtschaft*, S. 71; *Bausch*, ZNER 2004, 332 (334); *Theobald*, WuW 2000, 231 (234); *Säcker*, ZNER 2004, 98 (98); *Schneider*, *Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation*, S. 132 f.; *Arzt*, S. 44 ff.; *Volz*, S. 29 ff.

<sup>34</sup> *Schneider*, *Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation*, S. 133; *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, *Regulierung in der Energiewirtschaft*, S. 71.

<sup>35</sup> *GD TREN*, Vermerk 2004, S. 1; *Säcker/Schönborn*, in: *Säcker*, *Berliner Kommentar zum Energierecht*, § 6 EnWG, Rn. 3; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 139; *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, *Regulierung in der Energiewirtschaft*, S. 85; *Salje*, Vorbemerkung zu §§ 6-10 EnWG, Rn. 3; *Theobald*, in: *Schneider/Theobald*, *Recht der Energiewirtschaft*, § 1, Rn. 77; *Hölscher*, in: *Britz/Hellermann/Hermes*, *EnWG*, § 6, Rn. 9; *Bausch*, ZNER 2004, 332 (334 m.w.N.); *Wiedmann/Langerfeldt*, Teil 1, ET 2004, 158 (158 ff.); *Gundel/Germelmann*, *EuZW* 2009, 763 (764); *Wilke*, in: *Wettbewerb im liberalisierten Strommarkt*, 207 (208).

<sup>36</sup> *Schneider*, *Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation*, S. 133; *Bettzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, *Regulierung in der Energiewirtschaft*, S. 71; *Knieps*, in: *Knieps/Brunekreeft*, *Zwischen Regulierung und Wettbewerb*, S. 9 ff.



einem Großteil irreversibel.<sup>37</sup> Hinzukommt, dass die Netze für die Versorgung des Marktes zwingend notwendig sind.<sup>38</sup>

Gleichzeitig ist der Bau eines neuen Netzes parallel zu den bereits in den Versorgungsgebieten bestehenden Netzen wirtschaftlich nicht realisierbar.<sup>39</sup> Damit sind die Elektrizitätsnetze zwar unverzichtbar, aber nicht duplizier- und substituierbar.<sup>40</sup> Aus diesen Gründen gehen die h. M.<sup>41</sup>, die Europäische Kommission<sup>42</sup> und der deutsche Gesetzgeber<sup>43</sup> zu Recht davon aus, dass Elektrizitätsnetze natürliche Monopole darstellen.

### 2.3 Problematik im Zusammenhang mit dem Elektrizitätsnetz als natürliches Monopol

Die Monopolstellung des Netzbetreibers birgt folgende Problematik in sich: Zum einen bestehen die für ein Monopol typischen Gefahren von Wohlfahrtsverlusten aufgrund überhöhter Preise oder sonstiger Formen des Marktmissbrauchs.<sup>44</sup> Zum anderen ist der deutsche Strommarkt mit seinen ca. 890

---

<sup>37</sup> *Schneider*, Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation, S. 133; *Betzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 71; *Knieps*, in: Knieps/Brunekreeft, Zwischen Regulierung und Wettbewerb, S. 9 ff.

<sup>38</sup> *Betzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 71; *Knieps*, in: Knieps/Brunekreeft, Zwischen Regulierung und Wettbewerb, S. 9 ff. An dieser Stelle kommt der spezifische „Bottleneck“-Charakter des Stromnetzes zum Tragen: Physikalisch zeichnet sich Elektrizität gegenüber anderen gehandelten Gütern durch Leitungsgebundenheit aus. Deshalb kann Strom nur über Netze vom Einspeiseort zum Ausspeiseort übermittelt werden. Damit ist der Zugang zum Netz zwingende Voraussetzung („Bottleneck“) für Tätigkeiten im verbundenen Markt für die Ware Strom; *Bausch*, ZNER 2004, 332 (334); *Hermes*, S. 14 ff.

<sup>39</sup> *Säcker/Schönborn*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 6 EnWG, Rn. 3; *Hölscher*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 6, Rn. 10; *Bausch*, ZNER 2004, 332 (334 m.w.N.); *Wiedmann/Langerfeldt*, Teil 1, ET 2004, 158 (158); *Klafka/Hinz/Zander/Ritzau/Held*, ET 1998, 35 (35 f., 38); *König/Theobald*, FS-Blümel, 277 (296).

<sup>40</sup> *Bier*, S. 6; *Säcker/Schönborn*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 6 EnWG, Rn. 3; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 139; *Betzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 71.

<sup>41</sup> *Knieps*, S. 21 ff.; *Regulierungsbehörden Bund und Länder*, Gemeinsame Auslegungsgrundsätze, S. 6; *Säcker*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Einl. A, EnWG, Rn. 51 f. m.w.N.; *Säcker/Schönborn*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 6 EnWG, Rn. 3; *Betzüge/Kesting*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 71; *Knauff*, in: Kment, EnWG, § 6, Rn. 1; *Spiekermann*, S. 18; *Koenig/Kühling/Rasbach*, S. 30, 139; *Koenig/Kühling/Rasbach*, RdE 2003, 221 (222); *Hölscher*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 6, Rn. 10; *Heckelmann*, S. 28 ff. m.w.N.; *Roth*, S. 24 ff. m.w.N.; *Dannischewski*, S. 36 f.; *Cord/Hannes/Hartmann/Kellerhoff/Weber-Rey*, ZfE 2003, 250 (251); *Zander/Riedel/Held/Ritzau/Tomerius*, S. 23; *Baur*, ZNER 2004, 318 (318); *Bauer*, ET 2001, 31 (31); *Lang*, S. 73 f.; *Fleischer/Weyer*, WuW 1999, 350 (355 f.); *Schwintowski*, VuR 2000, 371 (371 ff.); *Siemes/Bäumerich*, ET 1997, 595 (595 f.); *Horn*, RdE 2003, 85 (85); *Theobald*, WuW 2000, 231 (234 f.); v. *Weizsäcker*, WuW 1997, 572 (572 ff.); *Schneider*, Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation, S. 45, 132 f., 206, 400, einschränkend auf S. 410. A. A.: *Smith*, Regulation 1996, 33 (33 ff.); *Möschel*, WuW 1999, 832 (837) sieht im Stromnetz „tendenziell“ ein natürliches Monopol. Kritisch: *Künneke*, Utilities Policy 1999, 99 (99 ff.); zur „Relativierung des alten Dogmas vom natürlichen Monopol“ *Pielow*, S. 34 ff.

<sup>42</sup> *Europäische Kommission*, KOM (1999) 164 endg., S. 18; KOM (2006) 851 endg., S. 11, 13, 15; *GD TREN*, Vermerk 2004, S. 1.

<sup>43</sup> So die Gesetzesbegründungen zum EnWG 2005, BT-Drs. 15/3917, S. 51 und zum EnWG 2011, BR-Drs. 343/11, S. 133.

<sup>44</sup> *Bausch*, ZNER 2004, 332 (334).

Netzbetreibern<sup>45</sup> durch einen hohen Grad an vertikaler Integration geprägt.<sup>46</sup> Das bedeutet, dass die Netzbetreiber Teil des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens<sup>47</sup> sind; diese aber nicht nur auf dem Netzzugangsmarkt, sondern zugleich auf den diesem vor- und nachgelagerten Märkten tätig sind.<sup>48</sup> Dies führt zu einem sogenannten „monopolistischen Bottleneck“<sup>49</sup>, das heißt zu einer großen Marktmacht dieses vertikal integrierten Unternehmens, da es den Netzzugang von Wettbewerbern kontrollieren kann.<sup>50</sup> In einer solchen Situation birgt die Integration des Netzbetriebes für den Markt die Gefahr, dass das Unternehmen das Interesse daran haben und auch die Möglichkeit nutzen wird, den Unternehmensgewinn über alle Unternehmensteile zu maximieren;<sup>51</sup> es mithin seine Tätigkeit nicht allein auf eine möglichst effiziente Leistungsbereitstellung, sondern auf das gesamte Konzerninteresse fokussieren wird.<sup>52</sup> Die in vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen bestehenden einheitlichen Planungs- und Steuerungsprozesse zielen folglich darauf ab, den Netzbetrieb für die eigenen Marktaktivitäten zu nutzen.<sup>53</sup> Damit ergibt sich grundsätzlich der Anreiz, durch Diskriminierung im Netzzugang die Entwicklung von Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Stufen zu verhindern oder zumindest zu behindern.<sup>54</sup> Vor dem Hintergrund, dass das Netz für die Stromversorgung unverzichtbar, jedoch nicht duplizier- und substituierbar ist, kann ein Unternehmen,

---

<sup>45</sup> Bundesnetzagentur, Übersicht Anzahl Stromnetzbetreiber, Stand: 12. August 2014.

<sup>46</sup> Theobald, WuW 2000, 231 (233 m.w.N.); Bausch, ZNER 2004, 332 (334).

<sup>47</sup> „Vertikal integriert“ ist ein Energieversorgungsunternehmen im vorliegenden Kontext dann, wenn es sowohl Energie erzeugt oder liefert, als auch Energie überträgt oder verteilt, oder wenn es mit einem anderen Unternehmen verbunden ist, so dass die Unternehmen sowohl die Erzeugung/ Lieferung als auch die Verteilung/ Übertragung wahrnehmen. Vertikal integriert sind auch Industrieunternehmen, die ihre Energie selbst erzeugen und zugleich eine Übertragungs- oder Verteilungstätigkeit wahrnehmen bzw. mit einem solchen Unternehmen verbunden sind, § 3 Nr. 38 EnWG; Art. 2 Ziffer 21 RL 2003/54/EG; Art. 2 Ziffer 20 RL 2003/55/EG; GD TREN, Vermerk 2004, S. 2 f.; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Auslegung von § 6b EnWG, S. 3 ff.; Bausch, ZNER 2004, 332 (332); Hölscher, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 6, Rn. 8.

<sup>48</sup> Körber, FS-Möschel, 1043 (1052 f.); Säcker/Mohr, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 8 EnWG, Rn. 2; Hölscher, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 6, Rn. 8.

<sup>49</sup> Begriffliche Anlehnung an Knieps, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik 1999, 297 (297 ff.).

<sup>50</sup> Säcker/Schönborn, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 6 EnWG, Rn. 3; Bettzüge/Kesting, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 73; Koenig/Kühling/Rasbach, S. 139; Volz, S. 32 f.

<sup>51</sup> Bettzüge/Kesting, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 73; Bausch, ZNER 2004, 332 (334).

<sup>52</sup> Säcker/Mohr, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 8 EnWG, Rn. 2 m.w.N.

<sup>53</sup> Baur, in: Baur/Pritzsche/Simon, Unbundling in der Energiewirtschaft, Kap. 1, Rn. 4; Säcker/Schönborn, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 6 EnWG, Rn. 3. Siehe auch Bausch, ZNER 2004, 332 (334); Regulierungsbehörden Bund und Länder, Gemeinsame Auslegungsgrundsätze, S. 6.

<sup>54</sup> Bettzüge/Kesting, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 73. So auch Baur, in: Baur/Pritzsche/Simon, Unbundling in der Energiewirtschaft, Kap. 1, Rn. 4; Säcker/Schönborn, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 6 EnWG, Rn. 3; Theobald, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 1, Rn. 77; Rasbach, S. 38 f.; Bausch, ZNER 2004, 332 (334); Regulierungsbehörden Bund und Länder, Gemeinsame Auslegungsgrundsätze, S. 6.