

|  |           |
|--|-----------|
| <b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>                             | <b>11</b> |
| <br>   |           |
| <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> |
| <br>   |           |
| <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<br/>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> |
| <br>  |           |
| <b>4. KAPITEL: WETTBEWERBSREGULIERUNG<br/>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<br>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<br>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<br>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<br>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<br>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<br/>SEKTORSPEZIFISCHER WETTBEWERBSAUFSICHT.....</b> | <b>123</b> |
| <b>A. DAS VERHÄLTNISS VON ENERGIEAUFSICHT ZUR KARTELLAUFSICHT<br/>.....</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<br>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<br>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<br/>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> |
| <br>   |            |
| <b>7. KAPITEL: RESÜMEE .....</b>                           | <b>173</b> |