

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einführung	17
A. Anlass und Gegenstand der Untersuchung	17
B. System des verhandelten Netzzugangs	21
Kapitel 1: Kartellrechtlicher Prüfungsrahmen	30
A. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	30
B. Mißbrauchsverbot gem. Art. 82 EG	32
I. Anwendbarkeit	32
II. Kommissionspraxis	36
III. Ergebnis zur Anwendbarkeit des Art. 82 EG	41
C. Energiewirtschaftsrecht als Sonderkartellrecht?	41
D. Prüfungsreihenfolge	42
Kapitel 2: Verhältnis der Missbrauchskontrolle zum Energierecht	45
A. Elektrizitätsinnenmarkt-Richtlinie 96/92/EG	45
I. Unbestimmtheit der Bemessungskriterien	45
II. Verhältnis zu Art. 82 EG	46
III. Vorgaben für das nationale Kartellrecht	47
IV. Entflechtung	48
V. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen	49
VI. Ergebnis zum Verhältnis von Missbrauchskontrolle und Elt-RL 1996	50
B. Energiewirtschaftsgesetz	51
I. Netzzugangsanspruch	51
1. Energiewirtschaftsgesetz 1998	51
a) Besonderes Diskriminierungsverbot	51
b) Darlegungs- und Beweislastverteilung	53
c) Verhältnis zu §§ 19, 20 GWB	54
d) Verhältnis zu § 50 GWB i.V.m. Art. 82 EG	55
2. Energiewirtschaftsgesetz 2003	56
a) „Gute fachliche Praxis“ und Konformitätsvermutung	56
b) Bedeutung der Vermutungswirkung	58
aa) Kein Spezialitätsverhältnis	58

bb)	Unabhängigkeitslösung	58
(1)	Normgehalt des § 130 Abs. 3 GWB 1999	61
(2)	Genese der Nichtentgegenstehensklausel	62
(3)	Entstehung der Unberührtheitsklausel	62
(4)	Position der Monopolkommission	63
(5)	Vermeidung von Wertungswidersprüchen	65
(6)	Historisch-genetische Auslegung des EnWiNÄG	66
cc)	Berücksichtigungslösung	68
dd)	Modifiziertes Zwei-Schranken-Modell	69
(1)	Ober- und untergerichtliche Rechtsprechung	69
(a)	Beschluß des OLG Düsseldorf vom 30.4.2003	69
(b)	Beschluß des OLG Düsseldorf vom 17.7.2003	70
(c)	Beschluß des OLG Düsseldorf vom 30.7.2003	73
(d)	Urteil des OLG Karlsruhe vom 27.10.2004	74
(e)	Urteil des OLG Stuttgart vom 17.2.2005	74
(f)	Untergerichtliche Rechtsprechung	75
(2)	Ansätze in der Literatur	75
ee)	Stellungnahme	77
c)	Umfang der Einwirkung durch die Vermutungsregelung	85
aa)	Sachlicher Geltungsbereich	85
(1)	Einhaltung der VV II plus	85
(2)	Atypische Einzelfälle	85
(3)	Elektrizitätswirtschaftlich rationelle Betriebsführung	87
(4)	Eklatanter Systembruch	89
(5)	Widerspruch zu gesetzlichen Vorgaben	90
(6)	Widerspruch zu unbestimmten Gesetzesbegriffen	91
(7)	Widerspruch zu behördlichen Preisgenehmigungen	92
(8)	Entkräftigung der Vermutungswirkung	95
bb)	Zeitlicher Geltungsbereich	98
(1)	„Vorwirkung“	98
(2)	Fortwirkung nach dem 1.1.2004	99
(3)	Nachwirkung	101
d)	Verhältnis zu § 50 GWB i.V.m. Art. 82 EG	103
3.	Ergebnis	104
II.	Tarifpreisgenehmigung	105
1.	Netznutzungsentgelte als Gegenstand der Tarifpreisaufsicht?	105
2.	Verhältnis von Tarifpreisaufsicht und Kartellrecht	111
3.	Ergebnis	111
	Kapitel 3: Normadressatenstellung	113
A.	Abgrenzung des relevanten Marktes	113

I.	Sachlich relevanter Markt	113
1.	Überblick über den Meinungsstand	114
2.	Abgrenzung von der Belieferung	115
3.	Konkretisierung der Netznutzung	116
a)	Durchleitungs- bzw. Netznutzungsbegriff	116
b)	Bedeutung eines wettbewerbsbegründenden Charakters	120
c)	Eigenständige sachliche Märkte für Einspeisung und Entnahme	121
d)	Gleichzeitigkeit von Einspeisung und Entnahme	121
e)	Deckung der Netzverluste und Systemdienstleistungen	122
4.	Abgrenzung eines Marktes für Messung und Verrechnung?	125
5.	Eigener Markt für Messung?	128
6.	Unterscheidung nach Anschlußebenen	131
7.	Ergebnis zur sachlichen Marktabgrenzung	133
II.	Räumlich relevanter Markt	134
B.	Marktstellung des Unternehmens	136
I.	Marktbeherrschende Stellung	136
II.	Beherrschende Stellung i.S.v. Art. 82 EG	138
1.	Übertragungsnetze	139
2.	Lokale Verteilungsnetze	140
3.	Regionale Verteilungsnetze	141
a)	Notwendigkeit einer Einzelfallbeurteilung	141
b)	Wesentlichkeit durch kollektive Marktbeherrschung?	141
c)	Wesentlichkeit durch Anwendung der Bündeltheorie?	142
C.	Ergebnis zur Normadressatenstellung	143
Kapitel 4: Ausbeutungsmissbrauch		144
A.	Vergleichsmarktkonzept	145
I.	Anerkennung in den Rechtsordnungen	146
II.	Zeitliches Vergleichsmarktkonzept	148
1.	Ermittlungskonzept	149
2.	Zulässigkeit eines Vergleichs mit eigenen Preisen?	149
3.	Zuverlässige Feststellung eines Vergleichspreises	150
4.	Untauglichkeit für die Netznutzungsentgeltkontrolle	151
5.	Ergebnis zum zeitlichen Vergleichsmarktkonzept	151
III.	Sachliches Vergleichsmarktkonzept	152
IV.	Inlandspreisvergleich	153
1.	Zulässigkeit des Monopolpreisvergleichs	154
2.	Vergleichbarkeit der Referenzunternehmen	155
3.	Anzahl der Vergleichsunternehmen	158
4.	Ermittlung des Vergleichspreises	159

a)	Überblick	159
b)	Wahl der Vergleichsgröße	160
aa)	Repräsentative Abnahmeverhältnisse	161
bb)	Vergleich des gewälzten Jahresleistungspreises	163
cc)	Erlösvergleich	163
(1)	Vorgehensweise	164
(2)	Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu § 103 GWB a.F.	165
(3)	Ergebnis zur Zulässigkeit von Erlösvergleichen	168
dd)	Ergebnis zur Wahl der Vergleichsgröße	169
c)	Integration der Leitungslänge in die Vergleichsgröße	169
aa)	Ansatz des BKartA	170
bb)	Korrelation der Erlösentwicklung mit der Netzlänge	171
(1)	Keine Korrelation mit der Gesamtleitungslänge	172
(2)	Korrelation mit der Stromkreislänge in den Netzebenen?	172
(3)	Beeinflussung durch Hinnahme der Netzstruktur	173
(4)	Ergebnis	175
cc)	Aufnahme von Strukturkriterien in die Vergleichsgröße	175
dd)	Ergebnis zur Vergleichsgröße Erlöse/km Leitungslänge	178
5.	Erheblichkeitszuschlag/Ermittlung der Mißbrauchsgrenze	178
6.	Sachliche Rechtfertigung	180
a)	Kostenunterdeckungseinwand	180
b)	Gute fachliche Praxis	184
7.	Ergebnis zum Inlandspreisvergleich	186
V.	Auslandspreisvergleich	187
1.	Anerkennung in den Rechtsordnungen	187
2.	Einschränkungen des Auslandspreisvergleichs	188
a)	Verhältnis zum Inlandspreisvergleich	188
b)	Kein Vergleich mit staatlich regulierten Preisen	189
3.	Vorliegen extremer Entgeltdivergenzen?	193
4.	Ergebnis	195
VI.	Ergebnis zum Vergleichsmarktkonzept	196
B.	Kostenkontrolle und Gewinnspannenbegrenzung	197
I.	Ermittlungskonzept	197
II.	Zulässigkeit	199
1.	Grundsätzliche Bedenken	199
2.	Anerkennung in der Rechtsprechung	203
a)	EuGH-Rechtsprechung	203
b)	BGH-Rechtsprechung	207
c)	Obergerichtliche Rechtsprechung	208
III.	Erlös- oder entgeltbezogene Kostenkontrolle	212

IV. Erlösermittlung	212
V. Ermittlung der Gesamtjahreskosten	214
1. Kostenkonzeption	215
a) Zweckorientierte Bestimmung der relevanten Kosten	215
b) Elektrizitätswirtschaftlich rationelle Betriebsführung	216
c) Effizienzmaßstab	217
d) Abgrenzung zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung	220
e) Ergebnis zur maßgeblichen Kostenkonzeption	222
2. Erhaltungskonzeption	222
a) Abgrenzung der Erhaltungskonzeptionen	223
b) Auswahl der Erhaltungskonzeption	226
c) Überprüfung einzelner Kalkulationsansätze	230
3. Ermittlung der aufwandsgleichen Kosten	233
a) Zuordnung der Gemeinkosten	234
b) Angemessenheitsprüfung	236
aa) Überdimensionierung von Netzanlagen	237
bb) Qualitäts- und Sicherheitsstandards	237
cc) Kosten vorgelagerter Netze	238
dd) Fremdkapitalzinsen	240
c) Ansatzfähigkeit der Gewerbesteuer	241
aa) Vergleich zur Anlage in risikolose Wertpapiere	241
bb) Kostencharakter der Gewerbesteuer	242
(1) Betriebswirtschaftslehre	242
(2) Strompreisaufsicht	244
(3) Preisrecht	245
4. Ermittlung der kalkulatorischen Kosten	246
a) Eigenkapitalverzinsung	247
aa) Bewertung der Eigenkapitalbasis	247
(1) Nettosubstanzerhaltung durch Abschreibungen auf TNW	247
(a) Kalkulatorische Abschreibungen auf TNW	247
(b) Konsistente Ermittlung der Verzinsungsbasis	249
(2) Historische Entwicklung	252
(3) Verzinsung nicht investierten Kapitals?	252
bb) Höhe der Eigenkapitalverzinsung	253
cc) Wagniszuschlag	254
(1) Grundsätzliche Anerkennung eines Wagniszuschlags	256
(2) Höhe des Wagniszuschlages	258
b) Steuern auf den Scheingewinn	260
aa) Argumentation der Kartellbehörden	261
bb) Notwendigkeit des Ansatzes zur Nettosubstanzerhaltung	261
cc) Vergleich zur Anlage in risikolose Wertpapiere	263

c) (Kalkulatorische) Gewerbesteuern	264
VI. Umrechnung der Gesamtjahreskosten in Netznutzungsentgelte	267
1. Ermittlung der absoluten Jahreskosten	267
2. Ermittlung des ungewälzten Jahresleistungspreises	268
3. Ermittlung des gewälzten Jahresleistungspreises	268
4. Umrechnung in Leistungs- und Arbeitspreise	269
a) Festlegung der Gleichzeitigkeitsgradkurven	269
b) Berechnung der Leistungs- und Arbeitspreise	271
VII. Messung und Verrechnung	271
1. Ermittlung der aufwandsgleichen Kosten	271
2. Ermittlung der kalkulatorischen Kosten	272
3. Umrechnung in Meß- und Verrechnungspreise	273
VIII. Sicherheitszuschläge	273
IX. Erheblichkeitszuschlag	273
X. Sachliche Rechtfertigung	274
1. Verzinsung des Umlaufvermögens etc.	274
2. Ansatz von Zins- und Beteiligungserträgen	275
3. Periodenanfängliche Bewertung der Tagesneuwertabschreibungen	275
4. Adäquate Berücksichtigung ertragsrelevanter Steuern	276
XI. Ergebnis zur Kostenkontrolle	276
C. Subtraktionsmethode	277
I. Prüfungskonzept	278
II. Keine Indizwirkung für eine Überhöhung	279
III. Vergleich zur Kosten-Preis-Schere	281
IV. Ergebnis	283
D. Benchmarking	284
E. Price-Cap-Regulierung/Revenue-Cap-Regulierung	287
F. Verhältnis der Ermittlungsmethoden	288
Kapitel 5: Missbräuchliche Netzzugangsverweigerung	292
Kapitel 6: Missbräuchliche/Unbillige Behinderung	297
Zusammenfassung	299
Literaturverzeichnis	307
Materialien/Arbeitshilfen	321
Glossar/Begriffserläuterungen	323