

## *Inhaltsverzeichnis*

Literaturverzeichnis:.....	XVII
Einleitung: .....	1
1. TEIL: TECHNISCH-PHYSIKALISCHE ASPEKTE.....	3
A. Erzeugung elektrischer Energie.....	3
I. Elektrizitätsversorgung in der BRD.....	3
1. Bedeutung der elektrischen Energie.....	3
2. Netzbelastung, Kraftwerkseinsatz und Kosten.....	4
II. Kraftwerkstypen und ihre Energieumwandlungsprozesse.....	6
1. Wärmekraftwerke.....	6
2. Wasserkraftwerke.....	6
3. Sonstige Kraftwerke.....	8
4. Kraftwerkstandorte.....	8
B. Übertragung und Verteilung der elektrischen Energie.....	9
I. Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Übertragung der elektrischen Energie.....	9
II. Stromversorgungsnetz.....	10
1. Spannungsebenen.....	10
2. Struktur der deutschen Energiewirtschaft.....	11
a) Allgemeine Marktstufen der leitungsgebundenen Energiewirtschaft.....	11
b) Versorgungsstruktur.....	11
C. „Durchleitung“ elektrischer Energie.....	13
I. Einführung.....	13
II. Strom ist keine Ware oder Dienstleistung.....	14
III. Strom wird dem Netz vom Kunden entnommen.....	14
IV. Lastflüsse in vermaschten Netzen.....	15
1. Strom sucht sich den Weg des geringsten Widerstands.....	15
2. Lastflüsse in einzelnen Leitungen.....	16
3. Verteilung elektrischer Energie in vermaschten Netzen.....	17
V. Abschaffung des Begriffs der „Durchleitung“?.....	17
2. TEIL: ENERGIEWIRTSCHAFTSRECHTSRECHTLICHE ASPEKTE.....	21
A. Wirtschaftliche Bedeutung der Energiewirtschaft.....	21
B. Rechtliche Ausgestaltung der Energiewirtschaft.....	21
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	21
1. Bezüglich der Sicherstellung der Energieversorgung als hochrangiges Schutzgut.....	21
2. Bezüglich der Gesetzgebungskompetenzen.....	21
3. Bezüglich der Verwaltungszuständigkeiten.....	22
II. Normative Vorgaben für die Strom- und Gaswirtschaft bis 1998.....	22
1. Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft nebst ergänzenden Verordnungen.....	22
2. Wegerecht.....	23
3. Kartellrecht.....	24
III. Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts von 1998.....	26
1. Einleitung.....	26

2. Überblick über Ziele und Folgen des Gesetzes .....	27
a) Ziele.....	27
b) Folgen.....	28
3. Überblick über das Gesetzgebungsverfahren sowie über die europarechtlichen Vorgaben .....	28
a) Gesetzgebungsverfahren .....	28
b) Europarechtliche Vorgaben.....	29
aa) Vorgaben bezüglich der Organisation und des Netzbetriebs .....	30
bb) Vorgaben bezüglich der Organisation des Netzzugangs.....	30
4. Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen .....	31
5. Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) .....	32
6. Änderung sonstiger Gesetze.....	34
IV. Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz und Erneuerbare-Energien-Gesetz.....	35
1. Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) .....	35
2. Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG).....	36

### 3. TEIL: NETZZUGANG ZU ELEKTRIZITÄTSVERSORGUNGSNETZEN NACH DER ENERGIERECHTSREFORM .....

A. Zugang zum Elektrizitätsversorgungsnetz, § 5 EnWG .....	37
B. Durchleitung des verhandelten Netzzugangs, § 6 EnWG .....	38
I. Grundrechtsrelevante Aspekte einer gesetzlichen Durchleitungsregelung.....	39
1. Eingriff in den Schutzbereich.....	39
2. Rechtfertigung .....	40
a) Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung zur Enteignung.....	40
b) Verfassungsmäßigkeit.....	41
II. Begriff der Durchleitung.....	43
III. Netzbegriff.....	44
IV. Systematik des Netzzugangs gem. § 6 I S. 1 EnWG .....	44
V. Durchleitungsverpflichtete .....	46
VI. Durchleitungsberechtigte .....	47
VII. Durchleitungsvorgänge .....	47
1. Stromtransporte innerhalb der Elektrizitätswirtschaft.....	47
2. Stromtransporte der industriellen Eigenerzeugung .....	48
3. Wettbewerbsbegründende Durchleitungen .....	49
VIII. Verweigerung des Netzzugangs durch den Netzbetreiber.....	49
1. Absolute Ablehnungsgründe .....	51
a) Kapazitätsmangel .....	51
aa) Verweigerung wegen mangelnder Kapazität.....	51
bb) Vorliegen eines Kapazitätsmangels .....	53
cc) Aufteilung von Kapazität .....	55
b) Netzzugungsalternative des Alleinversorgerstatus, § 7 EnWG .....	58
c) Reziprozitätsklausel, Art. 4 § 2 Neuregelungsgesetz.....	59
aa) Tatbestand.....	59
bb) Beweisschwierigkeiten.....	64
cc) Vereinbarkeit mit der RL 96/92/EG .....	66
d) Durchleitung zu Lasten vertraglich gebundenen Abnehmern.....	67
aa) Wirksamkeit wettbewerbsbeschränkender Nebenabreden nach dem GWB .....	67
(1) Gebundener Abnehmer ist weiterverteilendes Unternehmen .....	67
(a) Abgrenzung von § 1 GWB und § 16 GWB .....	70

(b) Beurteilung der wettbewerbsbeschränkenden Abreden nach § 1 GWB und § 16 GWB.....	71
(aa) Gesamtbedarfsdeckungsklausel/Ausschließlichkeitsbindung.....	71
(bb) Gebietsschutzklausel.....	72
(cc) Kundenschutzzusage.....	73
(dd) Drittbezugsklausel/Klausel über das Verbot der Weiterleitung.....	73
(ee) Eigenerzeugungsverbote.....	73
(c) Sachliche Rechtfertigung/Immanenztheorie.....	73
(d) Freistellung nach § 7 I GWB.....	76
(2) Gebundener Abnehmer ist Letztabnehmer.....	76
bb) Beurteilung nach Gemeinschaftsrecht.....	78
(1) Elektrizitätslieferverträge und Kartellverbot gem. § 81 EGV.....	78
(a) Voraussetzungen des Verbots.....	78
(b) Freistellung vom Verbot.....	80
(2) Elektrizitätslieferverträge und Missbrauchsverbot gem. Art. 82 EGV.....	81
(a) Marktbeherrschung.....	81
(b) Missbrauch.....	82
(3) Ausschluss der Anwendbarkeit der Art. 81, 82 EGV gem. Art. 86 II EGV.....	82
(4) Auswirkungen auf die wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden.....	83
cc) Auswirkungen auf den Restvertrag.....	83
(1) Regelung des § 139 BGB.....	84
(2) Salvatorische Klauseln und Wirtschaftsklauseln.....	87
(a) Erhaltungsklauseln.....	87
(b) Ersetzungsklauseln.....	89
(c) Wirtschaftsklauseln.....	89
(3) Vertrag wirksam bzw. Wirksamkeit umstritten.....	91
dd) Fazit.....	92
2. Relative Ablehnungsgründe.....	93
a) Technische und wirtschaftliche Ablehnungsgründe.....	93
b) Vertragswidriges Verhalten.....	94
c) Braunkohlen-Schutzklausel, Art. 4 § 3 Neuregelungsgesetz.....	95
aa) Tatbestand.....	95
(1) Ablehnung des Netzzugangs „zur Belieferung von Abnehmern in den neuen Ländern“.....	95
(2) Abnehmer in den Ländern.....	101
(a) In Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.....	101
(b) Abnehmer.....	105
(3) Ausreichend hohe Verstromung ostdeutscher Braunkohle.....	107
(a) Zweck der Norm.....	109
(aa) Investitionsschutz.....	109
(bb) Versorgungssicherheit.....	114
(b) Die „ausreichende Höhe“ zum Erreichen des Normzwecks.....	115
(aa) Ausreichende Höhe beim Investitionsschutz.....	115
(bb) Ausreichende Höhe bei der Versorgungssicherheit.....	121
(cc) Relation.....	122
(4) „Notwendigkeit“ der ausreichend hohen Verstromung und „besondere Berücksichtigung“.....	124
bb) Relevante Durchleitungsbegehren.....	124
cc) Vereinbarkeit mit der RL 96/92/EG.....	125
(1) Ermächtigungsgrundlage.....	125

(2) Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 24 RL 96/92/EG .....	127
d) Vorrang rationeller Energieerzeugung, § 6 III EnWG .....	132
aa) Tatbestand .....	132
(1) Geförderte Energieanlagen .....	132
(a) Elektrizität aus KWK-Anlagen .....	132
(b) Fernwärmeorientierte Anlage .....	133
(c) Umwelt- und ressourcenschonende Anlage .....	134
(d) Technisch-wirtschaftlich sinnvolle Anlage .....	136
(b) Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien .....	139
(2) Verdrängung .....	140
(3) Verhindern eines wirtschaftlichen Betriebs der Anlage unter Berücksichtigung der Möglichkeit des Verkaufs an Dritte .....	144
(a) Verhinderung des wirtschaftlichen Betriebs .....	144
(b) Berücksichtigung der Möglichkeit des Verkaufs an Dritte .....	145
(4) Der relevante Zeitpunkt .....	146
(5) Besondere Berücksichtigung .....	147
bb) Vereinbarkeit mit der RL 96/92/EG .....	147
(1) Ermächtigungsgrundlage .....	147
(2) Tatbestandsvoraussetzungen .....	148
f) Eintritt in die vereinbarten Vertragsbedingungen zwischen Kunden und Durchleitungsinteressenten .....	150
g) Fehlende Amortisation der Investitionen .....	151
h) Sonstige Verweigerungsgründe .....	152
aa) Eigenes Verhalten des Durchleitungspetenten .....	152
bb) Fehlen der Voraussetzungen für die Umsetzung der VV II .....	153
cc) Verweigerung des Netzzugangs, wegen Uneinigkeit über die Leistungsmessung? .....	154
3. Abwägung .....	154
a) Relevanz der Abwägungsgründe .....	155
b) In der Abwägung zu berücksichtigende Interessen .....	158
aa) Vom Durchleitungspetenten einzustellende Interessen .....	158
bb) Vom Netzbetreiber einzustellende Interessen .....	159
IX. Schriftliche Begründung der Verweigerung .....	161
X. Bedingungen der Durchleitung .....	162
1. Allgemein .....	162
2. Durchleitungsentgelt .....	162
a) Normativ-administrativer Ansatz .....	164
b) Privatwirtschaftlicher Ansatz .....	164
XI. Zur Umsetzung des § 6 I S. 1 EnWG erforderliche Vertragsbeziehungen .....	167
1. Elektrizitätsliefervertrag .....	168
2. Durchleitungsvertrag .....	168
3. Netzanschlussvertrag .....	170
XII. Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung .....	170
XIII. Diskriminierungsverbot gem. § 6 I S. 1, HS. 2 EnWG .....	171
C. Netzzugangsalternative des Alleinabnehmersystems, § 7 EnWG .....	172
I. Tatbestand .....	174
1. Antrag eines EVU .....	174
2. Netzzugang nach den Absätzen 2 bis 5 .....	174
a) Das Alleinabnehmersystem .....	175
b) Die Abnahmeverpflichtung des Alleinabnehmers, § 7 II EnWG .....	175
c) Die Vergütungsregelung, § 7 III S. 1 EnWG .....	176
d) Der Tarif für die Netznutzung, § 7 III S. 2 und 3 EnWG .....	179

e) Die Entbündelung gem. § 7 IV EnWG .....	180
f) Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung, § 7 V EnWG .....	180
3. Gleichwertige wirtschaftliche Ergebnisse, direkt vergleichbare Marktöffnung sowie direkt vergleichbarer Zugang zu den Elektrizitätsmärkten .....	180
a) Berücksichtigung der Umsatzsteuer (USt.) .....	182
aa) Letztabnehmer vorsteuerabzugsberechtigt .....	182
bb) Letztabnehmer nicht vorsteuerabzugsberechtigt .....	183
b) Lösungsansätze für die Umsatzsteuerproblematik .....	185
aa) Adressat und Gleichwertigkeit .....	185
bb) Lösungsmodelle .....	187
(1) Übernahme des Wettbewerbspreises in den Vertrag zwischen Allein- und Letztabnehmer .....	187
(2) Sonstige Modelle .....	189
(a) Eintritt des Alleinabnehmers in den Vertrag Letztabnehmer – Wettbewerber .....	189
(b) Rechnungsweiterleitung .....	189
(c) Wettbewerber als Weiterverteiler .....	190
(d) Gesamtgläubigerschaft von Letztabnehmer und Wettbewerber .....	190
(e) Vergütung der vom Alleinabnehmer abzunehmenden Elektrizität im Verhältnis Letztabnehmer - Alleinabnehmer .....	191
cc) Zusammenfassung .....	191
4. Einheitliche Bewilligung .....	192
II. Zugangsverweigerung .....	193
D. Überprüfung der Netzzugangsregelung, § 8 EnWG .....	193
E. Praxisrelevante Fragen des Versorgerwechsels .....	194
I. Kündigung des bisherigen Stromlieferungsvertrags .....	195
1. Kündigung durch Tarifikunden .....	195
a) Kündigungsfrist .....	195
b) Form der Kündigung .....	195
c) Teilkündigung des Versorgungsvertrags .....	196
d) Kündigungsrecht des Kunden wegen Fusion seines Versorgers mit einem anderen Unternehmen? .....	197
2. Kündigung durch Sonderkunden .....	198
a) Kündigungsfrist .....	198
b) Form der Kündigung .....	198
II. Interimsverträge .....	199
1. Tarifikunden .....	199
2. Sonderkunden .....	201
4. TEIL: KARTELLRECHTLICHE MARKTÖFFNUNGSREGELUNGEN .....	203
A. Durchleitungsregelung des § 19 I, IV Nr. 4 GWB .....	203
I. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung .....	203
1. Marktbeherrschende Stellung .....	203
a) Marktabgrenzung .....	204
aa) Sachlich relevanter Markt .....	204
bb) Räumlich relevanter Markt .....	206
b) Marktbeherrschung .....	206
2. Missbrauch .....	209
a) Verweigerung des Zugangs zu den Netzen .....	209
b) Zugang zu angemessenen Preisen .....	212

aa) Ermittlung erhöhter Preise.....	212
(1) Entwicklung der Preismissbrauchsaufsicht .....	213
(2) Vergleichsmarktkonzept.....	214
(a) Räumliches Vergleichsmarktkonzept .....	214
(b) Zeitliches Vergleichsmarktkonzept .....	215
(c) Kosten- und Gewinnkontrolle/ Konzept der Gewinnbegrenzung.....	215
(d) Stellungnahme .....	216
bb) Rechtfertigung eines erhöhten Preises .....	216
II. Konkurrenzfragen .....	218
1. Koordination der Normen hinsichtlich der energierechtlichen Abwägungsaspekte .....	222
2. Koordination der Normen hinsichtlich der Entgeltbestimmung .....	224
III. Verweigerung des Netzzugangs durch den marktbeherrschenden Netzbetreiber .....	225
B. Netzzugang nach § 19 I, IV Nr. 1 GWB.....	227
C. Diskriminierungsverbot gem. § 20 I GWB.....	227
I. Marktbeherrschende Unternehmen .....	227
II. Marktstarke Unternehmen .....	227
III. Gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglicher Geschäftsverkehr.....	228
IV. Unbillige Behinderung/Diskriminierung .....	229
5. TEIL: DURCHSETZUNG VON NETZZUGANGSANSPRÜCHEN .....	231
A. Einleitung .....	231
B. Schiedsgerichtliche Durchsetzung.....	232
C. Energieaufsichtsbehördliche Durchsetzung.....	232
D. Kartellbehördliche Durchsetzung.....	233
E. Inhalt der behördlichen Verfügung.....	234
F. Zivilrechtlicher Anspruch im Hauptsacheverfahren .....	237
I. Allgemeines Vorgehen im Hauptsacheverfahren .....	237
II. Möglichkeiten zum Forcieren des Verfahrens.....	239
G. Einstweiliger Rechtsschutz.....	242
I. Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilprozess .....	242
II. Einstweiliger Rechtsschutz im Energieaufsichts- und Kartellverwaltungsrecht.....	244
1. Einstweiliger Rechtsschutz im Energierecht.....	244
2. Kartellverwaltungsverfahren .....	244
a) Einstweilige Anordnung gem. § 60 GWB .....	244
b) Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 65 I GWB.....	245
6. TEIL: VERBÄNDEVEREINBARUNGEN.....	247
A. Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Durchleitungsentgelten vom 22. Mai 1998 (VV I) .....	247
I. Entstehungsgeschichte der VV I .....	247
II. Inhalt der Verbändevereinbarung Durchleitung 1998 .....	248
1. Präambel.....	248

2. Allgemeine Kriterien für Durchleitungen .....	249
3. Kriterien für die Bestimmung von Durchleitungsentgelten .....	250
a) Kostenermittlung zur Bestimmung der Entgelte (Punkt 2.1 der VV I) .....	250
b) Allgemeine Grundsätze für die Berechnung der Entgelte (Punkt 2.2 der VV I) .....	251
c) Ermittlung der Durchleitungsentgelte im Übertragungsnetz (Punkt 2.3 der VV I) .....	252
d) Ermittlung der Durchleitungsentgelte im Verteilungsbereich (Punkt 2.4 der VV I) .....	253
e) Kosten der Umspannung (Punkt 2.5 der VV I) .....	255
f) Systemdienstleistungen (Punkt 2.6 der VV I) .....	255
g) Verluste (Punkt 2.7 der VV I) .....	256
4. Clearingstelle und Überprüfung der Grundsätze und Kriterien/Anhang .....	256
a) Clearingstelle .....	256
b) Überprüfung der Grundsätze und Kriterien .....	256
c) Anhang .....	257
III. Kritische Würdigung der VV I .....	257
1. Positive Auswirkungen der VV I .....	257
2. Verbesserungsbedürftige Regelungen der VV I .....	258
3. Netzzugangsverordnung oder Verbändevereinbarung? .....	259
 B. Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie (VV II) .....	263
I. Entstehungsgeschichte der VV II .....	263
II. Inhalt der VV II bzw. Änderungen gegenüber der VV I .....	263
1. Wesentliche Ziele der VV II .....	263
2. Merkmale und Änderungen .....	264
3. Ausgestaltung der Netzanbindung und der Berechnung der Netzzugangsentgelte .....	264
a) Preisfindungsprinzipien und Kostenwälzung .....	264
b) Punktmodell .....	266
c) Handelszonen .....	266
d) Bilanzkreise .....	267
f) Reservenetzkapazität und Eigenerzeugung .....	269
g) Dezentrale Kraftwerke .....	269
h) Vertragsverhältnisse .....	269
i) Umsetzung der Vorgaben der VV II .....	270
III. Kritische Würdigung der VV II .....	271
 C. Synopse der Verbändevereinbarungen .....	277
 D. Rechtsnatur und Bindungswirkung der Verbändevereinbarung .....	292
I. Rechtsnatur .....	292
II. Rechtliche Bindung .....	294
1. Rechtsverbindliche Normenverträge .....	294
2. Richtlinienverträge .....	294
3. Schuldrechtliche Normenverträge .....	295
III. Faktische Bindungswirkung .....	295
IV. Fazit zu Rechtsnatur und Bindungswirkung .....	297
V. Rechtliche Überprüfung der VV .....	298
1. Kartellrechtliche Würdigung .....	299
a) Verstoß gegen § 1 GWB durch Abstimmungsprozesse der Leitungsbetreiber untereinander? .....	299
b) Verstoß gegen § 1 GWB durch die VV als Vertrag zwischen den Verbänden? .....	303
c) Verstoß gegen das Empfehlungsverbot gem. § 22 I S. 1 GWB? .....	304
2. Rechtsfolgen bei Kartellrechtsverstoß .....	305

a) Teleologische Reduktion des § 1 GWB? .....	305
b) Freistellung auf Grund § 8 GWB? .....	308
aa) Nichtvorliegen von §§ 2 – 7 GWB.....	309
bb) Überwiegende Gründe der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls .....	310
cc) Überwiegen der Gründe .....	311
dd) Notwendigkeit.....	312
ee) Verfahren .....	313
3. Ergebnis.....	316
 7. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG .....	317
A. Die Durchleitung elektrischer Energie .....	317
B. Der Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen nach dem EnWG .....	318
I. Der verhandelte Netzzugang gem. § 6 I S. 1 EnWG .....	318
II. Die Netzzugungsalternative des Alleinabnehmersystems gem. § 7 EnWG .....	321
C. Der Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen nach dem GWB .....	323
I. Der Netzzugang gem. § 19 IV Nr. 4 GWB.....	323
II. Diskriminierungsverbot gem. § 20 I GWB.....	324
D. Durchsetzung von Netzzugangsansprüchen .....	324
I. Schiedsgerichtliche Durchsetzung .....	324
II. Energieaufsichtsbehördliche Durchsetzung.....	324
III. Kartellbehördliche Durchsetzung.....	325
IV. Durchsetzung im zivilrechtlichen Hauptsacheverfahren .....	325
V. Einstweiliger Rechtsschutz.....	325
1. Im Zivilprozess.....	325
2. Im Energieaufsichts- und Kartellverwaltungsrecht.....	326
E. Die Verbändevereinbarungen .....	326