

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1: Einleitung	23
A. Einführung in die Problemstellung	23
I. Elektrizitätsmarkt und Regulierung	25
1. Zielvorgaben der Elektrizitätsversorgung	25
2. Netze als natürliche Monopole	26
3. Das Erfordernis von Regulierung	29
II. Instrumente der Regulierung	30
1. Netzanschlussanspruch der Netzkunden	32
2. Netzzugangsgewährung	32
3. Regulierung der Netzentgelte	33
4. Entflechtung als formale Flanke der Zugangsregulierung	35
III. Multifunktionale Stromspeicher als Sonderfall im regulierten Markt	40
1. Die rechtliche Definition der Stromspeicherung	40
2. Netzintegration von Stromspeichern	42
a) Bisherige Ansätze aus Literatur und Verwaltung	42
b) Entwicklungen durch das Winterpaket der Europäischen Kommission	45
3. Wettbewerblicher Speichereinsatz durch Dritte	46
B. Untersuchungsgegenstand und methodischer Ansatz der Arbeit	47
C. Gang der Untersuchung	50
Kapitel 2: Struktur und Aufgaben des Netzbetriebs	53
A. Netzebenen und -struktur aus europäischer und nationaler Perspektive	53
I. Übertragung und Verteilung von Elektrizität	53
II. Europäische Netzstruktur	54
1. Übertragungsnetzebene	54
2. Verteilernetzebene	55

III. Deutsche Netzstruktur	56
1. Übertragungsnetzebene	56
2. Verteilernetzebene	56
B. Aufgaben der Netzbetreiber im Marktverbund mit den Netzkunden	57
I. Übertragungsnetzebene	58
1. Grundlagen des Übertragungsnetzbetriebs aus europäischer Perspektive	58
2. Die Pflichten der Betreiber gemäß § 11 EnWG	60
3. Versorgungssicherheit durch Regel- und Systemverantwortung	61
4. Die Beschaffung von Systemdienstleistungen am Markt	66
a) Nicht frequenzgebundene Systemdienstleistungen	66
b) Regelenergie	67
II. Verteilernetzebene	70
1. Verteilernetzbetrieb und Energiewende	70
2. Der neue europäische Rechtsrahmen – Engpassmanagement und Flexibilitätsbeschaffung	74
3. Nationale Vorgaben gemäß §§ 14 ff. EnWG	76
III. Zwischenergebnis	79
Kapitel 3: Speicher in der Elektrizitätswirtschaft	81
A. Stromspeichertechnologien	81
I. Batteriespeicher	81
II. Wasserstoff/Methan-Speicher – Power-to-Gas	84
III. Druckluftspeicher	85
IV. Pumpspeicherkraftwerke	87
B. Geschäftsfelder für Speichergesellschaften	89
I. Teilnahme am Stromgroßhandelsmarkt	90
II. Systemdienstleistungen und Flexibilitätsoptionen	90
III. Speicherdienstleistungen für Dritte – das Modell eines Parkplatzes	92
C. Ökonomisches Potential und Risiken des Speicherbetriebs	92
I. Großspeicheranlagen	93
II. Dezentrale Speicher	94
III. Ausblick	94

Kapitel 4: Rechtsrahmen für gesellschaftsrechtliche Beteiligungen im Netz- und Speicherbereich	97
A. Grundlagen und beteiligte Rechtssubjekte	97
I. Spezifische Rechtsformerfordernisse für Netzbetreiber in vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen	99
1. Übertragungsnetzebene	99
2. Verteilernetzebene	100
II. Nationale Gesellschaftsformen	101
1. Aktiengesellschaft	101
a) Grundzüge	101
b) Organe der AG	102
c) Gründung, Aktienerwerb und Auflösung	105
2. Gesellschaft mit begrenzter Haftung	106
a) Grundzüge	106
b) Organe der GmbH	107
c) Gründung, Anteilserwerb und Auflösung	108
III. Europäisches Recht	109
1. Societas Europaea als kodifizierte europäische Gesellschaftsform	109
2. Implikationen der Niederlassungsfreiheit bei der Wahl von EU-ausländischen Gesellschaftsformen	109
B. Beteiligungserwerb und Konzernrecht	110
I. Grundlagen des Unternehmensverbunds	111
II. Abhängige und herrschende Unternehmen	113
1. Beherrschender Einfluss durch Beteiligungen	113
2. Beherrschender Einfluss durch Unternehmensverträge	114
3. Zusammenfassung	116
III. Formen der Unterordnung	116
1. Nationales Recht	117
a) Bildung eines faktischen Konzerns	117
b) Bildung eines Vertragskonzerns	117
c) GmbH-„Konzernrecht“	118
2. Europäisches Recht	119
C. Zwischenergebnis	120

Kapitel 5: Die Beteiligung an Speichergesellschaften im Widerspruch zur Preisgünstigkeit der Energieversorgung?	123
A. Vorbemerkung: Gegenstand und Umfang der Untersuchung	123
B. Netzentgeltkriterien und Netzentgeltbildung	124
I. Netzentgeltkriterien als formaler Rahmen	124
1. Geschichtlicher und unionsrechtlicher Hintergrund	124
2. Angemessenheit	125
3. Diskriminierungsfreiheit	126
4. Transparenz	127
II. Netzentgeltbildung gemäß §§ 21 ff. EnWG	128
1. Effizienzkostenregulierung gemäß §§ 21 Abs. 2 und 3, 24 EnWG i.V.m. §§ 1 ff. StromNEV	128
2. Anreizregulierung nach § 21a EnWG i.V.m. §§ 1 ff. ARegV	129
a) Beeinflussbare und nicht beeinflussbare Kosten nach § 11 ARegV	132
b) Bestimmung des Ausgangsniveaus für eine Regulierungsperiode nach § 6 ARegV	133
aa) Netzkostenermittlung gemäß §§ 4 ff. StromNEV	134
(1) Aufwandsgleiche Kostenpositionen nach § 5 StromNEV	135
(2) Kalkulatorische Abschreibungen nach § 6 StromNEV	135
(3) Kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung nach § 7 StromNEV	136
(4) Weitere Kostenbestandteile gemäß §§ 8 bis 11 StromNEV	138
bb) Ausschluss von Einmaleffekten gemäß § 6 Abs. 2 ARegV	139
c) Der Effizienzvergleich als Kernstück der Anreizregulierung	139
aa) Verteilernetzebene	140
(1) Effizienzvergleich gemäß §§ 12 ff. ARegV	140
(2) Ausnahme – vereinfachtes Verfahren nach § 24 ARegV	141
bb) Übertragungsnetzebene – internationaler Effizienzvergleich nach § 22 ARegV	142

d) Kapitalkostenabzug und -aufschlag nach § 6 Abs. 3 und § 10a ARegV	143
e) Geldentwertung und generelle sektorale Produktivitätserfordernisse	144
f) Weitere Elemente	145
g) Zu- oder Abschläge zur Erlösbergrenze während der Regulierungsperiode	146
aa) Regulierungskonto nach § 5 ARegV	147
bb) Anpassung der Erlösbergrenze	147
3. Abschließende Ermittlung des Netzentgelts	148
a) Netzentgeltbildung gemäß § 21 StromNEV	148
b) Ausnahmen für die atypische Netznutzung gemäß § 19 StromNEV	149
4. Datenerhebung, Mitteilungspflichten und Zuständigkeit im Verfahren	149
a) Datenerhebung nach § 27 ARegV	150
b) Mitteilungspflichten nach § 28 ARegV	151
c) Behördliche Zuständigkeit gemäß § 54 EnWG	152
5. Zwischenergebnis	153
C. Haftungsrisiken im Konzernverbund	153
I. Begründung von Verbindlichkeiten aus Konzernhaftung	154
II. Einzelheiten der Konzernhaftung	155
1. Verlustübernahme im Vertragskonzern	155
a) Reichweite der Verlustübernahme	155
b) Geltendmachung und etwaiger Schadensersatz	156
2. Nachteilsausgleich und Schadensersatz im faktischen Konzern	156
a) Nachteilsausgleich	156
b) Schadensersatz bei ausbleibendem Nachteilsausgleich	159
aa) Schadensersatz	159
bb) Geltendmachung	159
3. Die GmbH als abhängiges Unternehmen	159
III. Zwischenergebnis	161
D. Netzentgelte im Lichte von Kosten- und Insolvenzrisiken im Konzernverbund	162
I. Konzernhaftung und Wettbewerb	162

II. Formale Bewertung anhand der Netzentgeltregulierung	163
III. Beispielsbetrachtung – Beeinflussung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung durch die Verlustübernahme im Vertragskonzern?	164
1. Verlustübernahme im Vertragskonzern als Abzugskapital i.S.v. § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 StromNEV?	164
a) Vergleich mit der Rechtsprechung zur Gewinnabführung im Vertragskonzern, BGH EnVR 63/17 et al.	166
b) Kritik aus dem Schrifttum	171
2. Bewertung anhand der Kriterien der Rechtsprechung	172
a) Netzbezug	172
b) Mangelnde Dauerhaftigkeit als Korrektiv des notwendigen Eigenkapitals	174
c) Verminderte Prognostizierbarkeit von Verlusten als Einschränkung?	175
d) Zinslosigkeit der Kapitalüberlassung	176
e) Zwischenergebnis	176
3. Stellungnahme zur Verlustübernahme im Vertragskonzern	177
4. Folgerung für Nachteilsausgleichs- und Schadensersatzansprüche im faktischen Konzern	178
IV. Beispielsbetrachtung – die Beteiligung an einer Speichergesellschaft als Finanzanlage i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 StromNEV?	179
1. Der Begriff der betriebsnotwendigen Finanzanlagen	180
2. Bewertung anhand der von Rechtsprechung und Regulierungspraxis entwickelten Kriterien	181
3. Zwischenergebnis	182
E. Die Problematik verdeckter Quersubventionen zwischen Netzbetrieb und Speichergesellschaften	182
I. Missbrauchsprävention durch die Netzentgeltregulierung	183
1. Disziplinierungsfunktion der Netzkostenermittlung	184
2. Transparenz der Rechnungslegung und Buchführung als formale Ergänzung	185
II. Schwächen kostenorientierter Regulierungssysteme	186
III. Korrektur durch die Vorgaben der Anreizregulierung?	187
1. Wirkung und Reichweite des Effizienzvergleichs	188

2. Dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten als Ausnahme?	190
3. Abweichungen für Verteilernetzbetreiber im vereinfachten Verfahren nach § 24 ARegV?	192
IV. Zwischenergebnis	192
F. Zusammenfassung	193
 Kapitel 6: Die Beteiligung an Speichergesellschaften im Widerspruch zur Versorgungssicherheit?	195
A. Vorbemerkung: Gegenstand und Umfang der Untersuchung	195
B. Versorgungssicherheit durch die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Netzbetreiber	197
I. § 4 EnWG als normative Einkleidung	197
II. Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit als Voraussetzungen eines dauerhaften Netzbetriebs	200
C. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund von Kosten- und Insolvenzrisiken der Speichergesellschaft	202
I. Grundsatz der Gewährleistung durch die Netzentgelte	202
II. Abweichende Betrachtung auf Grundlage der bisherigen Untersuchung	203
III. Zwischenergebnis	204
D. Folgerungen für eine Beteiligung an einer Speichergesellschaft	204
I. Disziplinierung durch Aufsichtsmaßnahmen	205
1. Netzbetriebsuntersagung als „Ultima Ratio“	205
2. Verwaltungsrechtliche „Abmahnung“	206
II. Gesellschaftsrechtliche Lösungsansätze	206
1. Eigenkapitalbeschaffung durch Kapitalerhöhung und Nachschuss	207
2. Fremdkapitalbeschaffung	207
3. Verkauf der Speichergesellschaft	208
E. Zusammenfassung	209
 Kapitel 7: Die Beteiligung an Speichergesellschaften im Widerspruch zur Entflechtungsregulierung	211
A. Vorbemerkung: Gegenstand und Umfang der Untersuchung	211

B. Die eigentumsrechtliche Entflechtung auf Übertragungsnetzebene als Beteiligungsgrenze	213
I. Vorgaben des Art. 43 RL (EU) 2019/944	214
1. Eigentum am Netz	214
2. Das Verbot der Einflussnahme als Kern des OU-Modells	214
3. Die Definition von „Kontrolle“	216
a) Legaldefinition des Art. 2 Nr. 56 RL (EU) 2019/944	216
b) Vorgaben der FKVO mit besonderer Betrachtung von Art. 3 Abs. 2	217
aa) Begriff und Formen der Kontrolle	217
bb) Kontrollerwerb durch Beteiligungen, Rechte und Verträge	219
c) Sektorspezifische Besonderheiten des Kontrollbegriffs in der Energieregulierung	221
4. „Rechte“ i.S.d. Art. 43 Abs. 1, 2 RL (EU) 2019/944	223
a) Befugnis zur Ausübung von Stimmrechten	224
b) Bestellung der Mitglieder von Leitungsorganen	226
c) Halten einer Mehrheitsbeteiligung	227
II. Nationale Umsetzung in § 8 EnWG	229
1. Grundzüge	229
2. Abweichungen in § 8 Abs. 2 S. 7 Nr. 1 EnWG – Stimmrechte im Sinne „wesentlicher Minderheitsrechte“	230
III. Rechtsfolgen für die Konzernbildung und gesellschaftsrechtliche Beteiligungen	233
C. Beteiligungsgrenzen auf Übertragungsnetzebene durch Einordnung von Stromspeichern in den bestehenden Rechtsrahmen	234
I. Speicherbetrieb als Stromerzeugung	234
II. Speicherbetrieb als Stromvertrieb	237
III. Der Sonderfall der Stromspeicherung als reine Infrastruktur Tätigkeit	238
IV. Zwischenergebnis	243

D. Beteiligungsgrenzen durch Entflechtungsvorgaben de lege ferenda?	244
I. Wettbewerbsprobleme im Verhältnis Netzmonopol und Speicherbetrieb unter Berücksichtigung der bisherigen Ergebnisse	247
1. Netzanschlussverzögerung oder -verweigerung	247
a) Problemstellung	247
b) Bewertung	248
2. Netzzugangsverweigerung	250
a) Problemstellung	250
aa) Bewirtschaftungserfordernis und Wettbewerb im Rahmen des Engpassmanagements	251
bb) Einzelfragen und betriebstechnischer Hintergrund	252
b) Bewertung	253
aa) Netzzugangsanspruch und Verhaltenskontrolle	253
bb) Einzelfragen beim Engpassmanagement	254
(1) Marktbezogene Maßnahmen	254
(2) Notfallmaßnahmen und Berichtspflichten	255
cc) Zwischenergebnis	257
3. Überhöhte Netzentgelte und Quersubventionen	258
a) Problemstellung	258
b) Bewertung	259
4. Bevorzugte Behandlung und Informationsasymmetrien bei der Kontrahierung von Systemdienstleistungen und Flexibilitätsangeboten	261
a) Problemstellung	261
b) Stellungnahme	262
5. Zusammenfassung	265
II. Lösungsansätze	265
1. Einführung eines netzebenenunabhängigen Beteiligungsverbots	265
2. Untauglichkeit von Beteiligungshöchstgrenzen	266
E. Zusammenfassung	267

Kapitel 8: Vereinbarkeit mit dem Verfassungs- und Unionsrecht	269
A. Zulässigkeit eines Beteiligungsverbots?	269
I. Deutsches Verfassungsrecht	269
1. Berufsfreiheit, Art. 12 GG	269
a) Schutzbereich	269
b) Eingriff	271
c) Rechtfertigung	273
aa) Legitimer Zweck	273
bb) Geeignetheit	274
cc) Erforderlichkeit	274
dd) Angemessenheit	278
d) Zwischenergebnis	281
2. Eigentumsfreiheit, Art. 14 GG	281
II. EU-Grundrechte	283
1. Berufs- und unternehmerische Freiheit, Art. 15, 16 GRCh	284
2. Eigentumsrecht, Art. 17 GRCh	285
III. Zusammenfassung	287
B. Beteiligungshöchstgrenzen als zulässige Alternative?	287
Kapitel 9: Schlussbetrachtung	289
A. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	289
B. Ausblick – Vorschlag zur Weiterentwicklung des geltenden Entflechtungsrechts	292
Literaturverzeichnis	295