

Johanna Gößmann

Rekommunalisierung von Energienetzen

Die Rolle der öffentlichen Hand
zwischen Selbstverwaltungsgarantie
und Marktmechanismen

LIT

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einführung	1
A.	Einleitung	1
B.	Gang der Untersuchung	6
§ 2	Die Energieversorgung zwischen Daseinsvorsorge und Liberalisierung	9
A.	Entwicklung	9
I.	Ausgangslage	9
II.	EnWG 1935	11
III.	GWB 1957	13
IV.	4. GWB-Novelle 1980	14
V.	Übergang zur Liberalisierung	16
VI.	EnWG 1998	17
VII.	EnWG 2005	20
VIII.	EnWG 2011	21
IX.	Trend zur Rekommunalisierung	22
X.	EnWG 2017	23
XI.	Fazit	24
B.	Begrifflichkeiten	25
I.	Rekommunalisierung	25
II.	Energieverteilnetze	26
III.	Verteilnetzbetreiber	27
IV.	Konzession	28
V.	Öffentliche Hand	29
VI.	Öffentliches Unternehmen	30
VII.	Wirtschaftliche Betätigung	31
C.	Überblick über die maßgeblichen Regelungsbereiche	32
I.	Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	32
II.	Kommunalrechtliche Rahmenbedingungen	36
III.	Marktwirtschaftliche Rahmenbedingungen	39
IV.	Unionsrechtliche Rahmenbedingungen	42

§ 3 Gemeinwohldimension der Energieversorgung	45
A. Gemeinwohl im marktwirtschaftlichen System	45
I. Allgemeines zum Gemeinwohl	46
II. Gemeinwohlorientierte Ziele des § 1 EnWG	49
III. Bereichsausnahme des europäischen Kartellrechts, Art. 106 Abs. 2 AEUV	50
B. Gemeinwohldimension der Garantie kommunaler Selbstverwaltung	64
I. Grundgedanke und Entwicklung des Konzepts kommunaler Selbstverwaltung	65
II. Gemeinwohl in der Selbstverwaltungsgarantie	69
C. Verhältnis der Gemeinwohlbegriffe	77
I. Grundsätzliches zum Verhältnis der kommunalen Selbstverwaltung zum marktwirtschaftlichen System	77
1. Allgemeines zum Grundverständnis	77
2. Europäische Dimension des Verhältnisses	79
3. Besonderheiten im Rahmen der Energieversorgung	83
a. Normenhierarchie	83
aa. Zulässigkeit einer inhouse-Vergabe	84
bb. Konkretisierung zur Selbstverwaltungsgarantie § 46 EnWG	87
b. Kernbereichsdogmatik der Selbstverwaltungsgarantie	89
c. Randbereichsschutz	92
d. Subsidiaritätsgedanke	95
e. Zwischenergebnis	99
II. Verhältnis von Daseinsvorsorge zu Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	99
III. Fazit	103

§ 4 Das Demokratieprinzip in der Energieversorgung	105
A. Demokratische Dimension der Garantie kommunaler Selbstverwaltung	105
I. Das allgemeine Demokratieprinzip	106
II. Anforderungen des Demokratieprinzips auf kommunaler Ebene	107
B. Mitbestimmung im marktwirtschaftlichen System	112
C. Mitbestimmung bzw. Demokratie in Markt und Selbstverwaltungsgarantie im Vergleich	113
D. Zusammenfassung	116
§ 5 Schutz des Wettbewerbs	117
A. § 46 EnWG	118
I. Ausschreibungsverfahren	119
II. Die Auswahlkriterien im Einzelnen	120
1. Bevorzugung des eigenen Unternehmens	121
2. Netzbezogene Kriterien	123
3. Beschränkung auf die Ziele des § 1 EnWG als Auswahlkriterien	124
4. Energiewirtschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot	128
a. Anwendungsbereich	129
aa. Wortlaut	129
bb. Systematik	130
cc. Sinn und Zweck	131
dd. Entstehungsgeschichte	132
ee. Zwischenergebnis Auslegungskriterien	133
b. Inhalt des Diskriminierungsverbots	134
c. Zwischenergebnis zur konkreten Ausgestaltung und Wettbewerbsorientierung des Diskriminierungsverbots	135
5. Richtlinienkonforme Auslegung des § 46 EnWG	135
6. Zwischenergebnis	136

B. Weitere EnWG-Normen	137
C. Privatrechtliche Verträge als Wettbewerbsinstrument	137
D. Allgemeine Regulierungsinstrumente	138
I. EU-Kartellrecht	139
1. Binnenmarktrelevanz	140
2. Unternehmereigenschaft	140
3. Marktbeherrschende Stellung	141
4. Missbrauchsverbot	142
II. GWB-Kartellrecht	142
1. Unternehmerische Tätigkeit	143
2. Marktbeherrschende Stellung	144
3. Unbillige Behinderung/Diskriminierung	145
4. Fazit	148
III. EU-Vergaberecht	148
1. Beschaffungsbezug	152
2. Nutzungsrecht und Betriebsrisiko	154
3. Tatbestandseinschränkung	157
4. Ausschließliche Rechte als Ausnahme	160
5. Fazit zum EU-Vergaberecht	160
IV. GWB-Vergaberecht	161
E. Fazit zum Merkmal der Wettbewerbsförderung	163
§ 6 Schutz der kommunalen Ebene	165
A. Gemeindewirtschaftsrecht	165
I. Grundlage und Grenzen der Restriktionen	165
II. Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung	168
III. Inhalt der Gemeindeordnungen	170
1. Öffentlicher Zweck	170
2. Subsidiaritätsklauseln	174

3. Leistungsfähigkeit	178
4. Bereichsausnahme Daseinsvorsorge	179
IV. Fazit zum Gemeindewirtschaftsrecht	180
B. Wettbewerbsrechtliche Begrenzung der Kommunalwirtschaft	181
C. Unionsrechtlicher Schutz kommunaler Wirtschaftstätigkeit	183
D. Auswirkungen der Marktöffnung auf die Vorgaben zur wirtschaftlichen Betätigung	185
E. Zusammenfassung	187
§ 7 Entscheidungsqualität	189
A. Qualität der kommunalen Entscheidungen	189
I. Örtlicher Bezug	189
II. Entscheidungsprozess	193
1. Generierung einer Entscheidungsgrundlage	194
2. Gemeindliche Entscheidungsfindung	197
B. Qualität der marktwirtschaftlichen Entscheidungen	199
C. Vergleich der Entscheidungsqualität in Marktwirtschaft und Selbstverwaltungsgarantie	200
D. Fazit	201
§ 8 Gesamtgewichtung	203
A. Abstraktes Verhältnis der Strukturen	203
B. Abwägung und Umfang der Gewährleistungsverantwortung	205
I. Allgemeines zur Gewährleistungsverantwortung	205
II. Umfang der gemeindlichen Gewährleistungsverantwortung in der Energieversorgung	209
§ 9 Schluss	213
Literaturverzeichnis	215