

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	10
Vorwort	15
1. Teil: Einleitung	17
A. Konkretisierung des Gutachtauftrags	17
B. Energierechtliche und wirtschaftliche Hintergründe der Netznutzungsentgelte	18
C. Organisation des Netzbetriebs in der Bundesrepublik Deutschland	21
D. In Frage kommende Rechtsgrundlagen zur Bestimmung und Kontrolle der Netznutzungsentgelte	21
E. Gang der Darstellung	21
2. Teil: Allgemeine Grundsätze	22
A. Keine Maßgeblichkeit staatlicher Preisgenehmigungen für die Höhe der Netznutzungsentgelte	22
B. Relevante Maßstäbe zur Entgeltbestimmung	22
I. Kostenbetrachtung	22
1. Begriffe der Kosten und Kostendeckung	22
2. Vertikale Desintegration (Unbundling)	23
3. Kostenermittlung anhand der BTOElT	23
4. Kostengrundsätze der Verbändevereinbarung II plus	24
5. Kostengrundsätze des TKG	24
II. Diskriminierungsverbote	25
III. Das Konzept des Als-ob-Wettbewerbspreises	26
1. Das Vergleichsmarktkonzept	26
2. Konzept der Gewinnspannenbegrenzung bzw. Kosten- und Gewinnanalyse	27
3. Das Benchmarking-Konzept	28
4. Konzept der Price-Cap-Regulierung	28
IV. Sonstige Methoden der Entgeltfindung	29
1. Entgeltbestimmung auf Grund von §§ 315, 316 BGB	29
2. Unmittelbare Entgeltbestimmung auf Grund von Art. 14 GG	29
3. Teil: Die energierechtliche Bestimmung der Netznutzungsentgelte	30
A. § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWG als Entgeltvorschrift	30
I. Tatbestand	30
II. § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWG und Kostendeckung	30
B. § 6 Abs. 2 EnWG i.V.m. Rechtsverordnung als Entgeltbemessungsgrundlage?	32

C. § 6 Abs. 4 EnWG als Entgeltvorschrift?	32
D. VV II+ als Entgeltvorschrift?	32
E. Ergebnis	33
4. Teil: Die kartellrechtliche Bestimmung der Netznutzungsentgelte	34
A. Verhältnis von § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWG zu § 19 GWB	34
B. § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 GWB – Verhältnis der einzelnen Missbrauchstatbestände zueinander	34
I. § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB kein lex specialis gegenüber Nr. 2	35
1. Allgemeine Überlegungen zu Auslegung und Konkurrenzen im GWB	35
2. Wortlaut	36
3. Motive	36
4. Vergleich mit der europäischen „essential-facilities“-Doktrin; Entstehungsgeschichte	36
5. Normenstruktur und Schutzzwecküberlegungen	38
6. Zur Konkurrenz im Rahmen des Missbrauchstatbestandes	39
II. Ergebnis	40
C. Kostendeckende Netznutzungsentgelte und Preishöhenkontrolle nach § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 GWB	40
I. Maßstab der Missbrauchsaufsicht	41
1. Die unterschiedliche Missbrauchsaufsicht über EVU einerseits und über marktbeherrschende Unternehmen andererseits nach altem Recht	41
a. Rechtstechnische Überlegungen	41
b. Die Missbrauchsaufsicht nach § 103 Abs. 5 GWB (aufgehoben)	42
aa. Missbrauchsaufsicht nach § 103 Abs. 5 GWB als Missbrauchsaufsicht über zugelassene Wettbewerbsbeschränkungen	42
bb. Verweisungsnorm § 103 Abs. 7 GWB	43
2. Konsequenzen dieser unterschiedlichen Konzeptionen für die Preisaufsicht über EVU nach altem Recht und die Preisaufsicht über sonstige marktbeherrschende Unternehmen	43
a. Marktbeherrschende Stellung / Inanspruchnahme der Freistellung	43
b. Bedeutung des Preisunterschieds	44
c. Anzahl der Vergleichsunternehmen	44
d. Anforderungen an die Gleichartigkeit	45
e. Erheblichkeitszuschlag	45
f. Sachliche Rechtfertigung: strukturelle oder unternehmensindividuelle Umstände	46
3. Fortdauernde Wirksamkeit der energiewirtschaftsrechtlichen Missbrauchsaufsicht?	47

a.	Bejahung der Fortwirkung: Die Auffassung der Arbeitsgruppe Netznutzung	47
b.	Ablehnung der Fortwirkung	48
aa.	Systematische Argumentation	48
bb.	Fehlende Rechtsgrundlage	49
4.	Begründung: Keine Fortwirkung der Missbrauchsmaßstäbe des § 103 Abs. 5 GWB	50
a.	§ 103 Abs. 5 GWB war eine Missbrauchsaufsicht über zugelassene Wettbewerbsbeschränkungen	50
b.	§ 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB und § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB enthalten keine deckungsgleichen Prüfungskriterien und – maßstäbe	52
c.	Wegfall der Rechtsgrundlage	52
d.	Gleichbehandlungsgrundsatz	54
aa.	Grundsatz	54
bb.	Keine Rechtfertigungsmöglichkeiten für die Ungleichbehandlung	54
(1)	Keine strengeren Maßstäbe für Monopolisten	54
(2)	Bessere Förderung des Wettbewerbs ist kein Rechtfertigungsgrund	55
(3)	Aufsichtserleichterung ist kein Rechtfertigungsgrund	56
e.	Keine Existenz eines eigenständigen Rechtsinstituts des Monopolpreisvergleichs	56
5.	Ergebnis	56
II.	Marktbeherrschende Stellung der lokalen Netzbetreiber	57
III.	Der Maßstab des Als-ob-Wettbewerbskonzeptes	57
IV.	Methoden zur Ermittlung des Wettbewerbspreises	57
1.	Das Vergleichsmarktkonzept	58
2.	Konzept der Gewinnspannenbegrenzung bzw. Kosten- und Gewinnanalyse	58
3.	Das Benchmarking-Konzept	59
4.	Price-Cap-Regulierung	59
5.	Subtraktionsmethode	60
6.	Zwischenergebnis	61
V.	Das räumliche Vergleichsmarktkonzept	61
1.	Zulässigkeit des Monopolpreisvergleichs	62
2.	Vergleichbarkeit der Märkte	62
a.	Inländische Vergleichsmärkte	63
b.	Ausländische Vergleichsmärkte	63
3.	Der Vergleichspreis	65
a.	Vergleich mit nur einem einzigen Vergleichsunternehmen?	65

b.	Durchschnittspreis als Vergleichsmaßstab?	65
c.	Vergleich ausgewählter Abnahmeverhältnisse oder Gesamterlösvergleich	66
d.	Isolierter Preisvergleich oder Gesamtbetrachtung des vorgehaltenen Leistungsbündels?	68
4.	Zu- und Abschläge zur Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises	68
a.	Strukturbedingte Zu- oder Abschläge	69
aa.	Allgemeine Grundsätze	69
bb.	Strukturelle und unternehmensindividuelle Umstände im Netzbereich	70
(1)	Personalkosten	70
(2)	Überdimensionierung von Netzen bzw. übertriebene Versorgungssicherheit	70
b.	Sicherheitszuschlag	71
c.	Erheblichkeitszuschlag	71
5.	Sachliche Rechtfertigung bei § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB	73
6.	Rechtfertigungsgründe	73
a.	Objektive Gegebenheiten	73
b.	Unternehmensindividuelle Umstände – insbesondere die Kostenlage	73
aa.	Allgemeine Grundsätze	73
bb.	Die Grundsätze des Flugpreisspaltungsbeschlusses des BGH und Analyse	74
cc.	Keine Beschränkung der Kostendeckung auf § 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB	77
7.	Rechtfertigung höherer Netznutzungsentgelte unter Berufung auf die Kostenlage?	78
a.	Keine Fortgeltung der BGH-Rechtsprechung zu § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB	78
b.	Bedeutung der Kostenlage für Netzbetreiber	79
aa.	Allgemeines	79
bb.	Anwendung im konkreten Fall	79
(1)	Kosten für überdimensionierte Netze bzw. unnötige Versorgungssicherheit	79
(2)	Fehlinvestitionen	80
(3)	Umweltschutzkosten	81
cc.	Auswahl der zutreffenden Kostenermittlungsmethode	81
8.	Zwischenergebnis	83
VI.	Das sachliche Vergleichsmarktkonzept	83
VII.	Das zeitliche Vergleichsmarktkonzept	83
VIII.	Ergebnis	84

D. Netzzugang gegen „angemessenes“ Entgelt nach § 19 Abs.1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 4 GWB und Kostendeckung	84
I. Adressaten der Missbrauchsaufsicht	85
II. Zugangobjekt	85
III. Zugangsgrund	85
1. Wesentlichkeit	85
2. Wettbewerbsverhältnis	86
3. Zugangsverweigerung	86
IV. „Angemessenes“ Entgelt – Dogmatische Einordnung und Bedeutung	86
1. Dogmatische Einordnung	86
2. Bedeutung des Zugangsentgelts	87
V. Bestimmung des „angemessenen“ Entgelts	87
1. Diskriminierungsverbot – Orientierung an internen Verrechnungspreisen	87
2. Vergleichsmarktkonzept	88
3. Kostenkontrolle	89
a. Allgemeine Grundsätze	89
b. Tatsächliche Kosten	89
c. Kosten der effizienten Leistungserbringung	89
4. Auswahl der Bestimmungsmaßstäbe	90
VI. Ergebnis	91
5. Teil: Kostendeckung und Verfassungsrecht	91
A. Art. 14 Abs. 1 GG	91
I. Eingriff in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG	91
1. Die Netzzugangsgewährung als Eingriff	91
2. Missbrauchsverfügung der Kartellbehörden als Eingriff	92
3. Verhältnis der beiden Eingriffe zueinander	93
II. Eingriffsrechtfertigung	93
1. Legitimer öffentlicher Zweck	94
2. Geeignetheit und Erforderlichkeit	94
3. Angemessenheit	94
a. Grundsatz	94
b. Ausgleichspflicht	95
aa. Entgeltregelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWG	96
bb. Entgeltregelung des § 19 Abs. 4 Nr. 2 (Nr. 4) GWB	96
III. Ergebnis	98
B. Art. 12 GG	98
Zusammenfassung der Ergebnisse	100
Literaturverzeichnis	103