

Inhalt

Kapitel 1: Einführung	13
A. Überblick über die Problemstellung	13
B. Gang der Untersuchung	16
Kapitel 2: Die Begriffe der „Krise“ und des „kommunalen EVU“	18
A. Der Begriff der Krise	18
I. Verwendung des Begriffs Krise in Gesetz und Rechtsprechung	18
II. Der ökonomische Begriff der Krise	19
III. Legitimationskrise und wirtschaftliche Krise kommunaler EVU	20
B. Der Begriff des kommunalen Unternehmens	22
Kapitel 3: Die Legitimationskrise kommunaler Energieversorger	25
A. Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden über kommunale Eigengesellschaften	25
I. Europarechtliche Rahmenbedingungen	25
1. EG-Vertrag	25
2. Beschleunigungsrichtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG	31
3. Zwischenergebnis	33
III. Deutsches Verfassungsrecht	34
1. Reichweite von Art. 28 Abs. 2 GG	35
2. Kein Schutz durch die Grundrechte, insbesondere Art. 12 GG	40
3. Zwischenergebnis	43
III. Bundesrecht	43
IV. Landesrecht	45
1. Überblick	45
2. Gemeinsamkeiten der Gemeindeordnungen	47
3. Die einzelnen Voraussetzungen	48
a) Wirtschaftliche Betätigung	48
b) Öffentlicher Zweck	50
aa) Gerichtliche Überprüfbarkeit und Beurteilungsspielraum	50
bb) Herkömmliche Definitionen des öffentlichen Zwecks	51
aaa) Normative Bindung an das Gemeinwohlziel	52
bbb) Gleichsetzung mit der Daseinsvorsorge	53
ccc) Gemeinwohlaufgabe bei Marktversagen	55
ddd) Bindung an das Sozialstaatsgebot	56
cc) Neue Definition des „öffentlichen Zwecks“ aufgrund von Liberalisierung und Wettbewerb?	57

aaa) Gewinnerzielungsabsicht durch Unternehmen	58
bbb) Einfluss des Europarechts auf den deutschen Begriff der Daseinsvorsorge	60
ccc) Bindung des „öffentlichen Zwecks“ an „Daseinsvorsorge“ und Europarecht	63
c) Subsidiaritätsgrundsatz	65
aa) Ausprägung des Subsidiaritätsgrundsatzes unter der herkömmlichen Definition der Daseinsvorsorge	66
bb) Ausprägung des Subsidiaritätsgrundsatzes bei Aufgaben des gemeindlichen Wohls	69
cc) Ausprägung des Subsidiaritätsgrundsatzes bei Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	69
dd) Zwischenergebnis	70
d) Kommunale Leistungsfähigkeit	71
e) Die Örtlichkeit der Angelegenheiten der Kommune	72
f) Zusammenfassung	74
4. Energieversorgung als öffentliche Aufgabe im Geltungsbereich des EnWG 2005?	75
a) Die Ziele des EnWG 2005	76
aa) Bedeutung der Ziele für das EnWG	77
bb) Spezialgesetze	79
cc) Das Ziel der Versorgungssicherheit	80
dd) Das Ziel der preisgünstigen Versorgung	80
b) Energieversorgung als öffentliche Aufgabe	81
c) Subsidiaritätsgrundsatz: Recht oder Pflicht der Kommunen zur Energieversorgung?	85
aa) Gemeindeordnungen, die die Versorgung mit Energie durch kommunale Unternehmen ausdrücklich zulassen	86
bb) Gemeindeordnungen, die eine bessere oder wirtschaftlichere Erfüllung der Privaten verlangen	87
cc) Gemeindeordnungen, die eine bessere und wirtschaftlichere Erfüllung des kommunalen Unternehmens verlangen	88
5. Konflikt zwischen öffentlicher Aufgabe und dem Wettbewerbspostulat	89
B. Zusammenfassung	92

Kapitel 4: Die Insolvenzfähigkeit kommunaler Energieversorgungsunternehmen 93

A. Insolvenzfähigkeit kommunaler Eigengesellschaften	93
B. Anwendbarkeit der Insolvenzordnung auf kommunale Eigengesellschaften	94
I. Ziele und Durchführung des Insolvenzverfahrens	95
II. Gründe der Nichtanwendbarkeit für Staat und Gemeinden	96
1. Insolvenzfähigkeit von Gemeinden?	97
2. Übertragbarkeit der Argumente auf kommunale Unternehmen?	100

a)	Verbot der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen von Gemeinden konstitutiv	101
b)	Verbot der Eröffnung des Insolvenzverfahrens deklaratorisch	103
C.	Zusammenfassung	104
Kapitel 5:	Die Pflicht der öffentlichen Hand zur Abwendung von Insolvenzgründen bei kommunalen Energieversorgungsunternehmen	106
A.	Kommunale Versorgungsunternehmen und Netzbetreiber als mögliche Zielunternehmen einer Rettungspflicht	106
I.	Überblick	106
II.	Trennung von Netzbetrieb und Versorgung aufgrund von § 7 EnWG	107
1.	Grundsatz	107
2.	Ausnahmen	108
B.	Rettungspflicht gegenüber Versorgungsunternehmen?	109
I.	Ausgangslage	109
II.	Rettungspflicht aufgrund der Gesellschafterstellung der öffentlichen Hand	111
1.	Besonderes Vertrauen in Unternehmen der öffentlichen Hand	111
2.	Pflicht zum Eingreifen aus dem Sozialstaatsprinzip	113
a)	Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG	113
b)	Finanzierungsverpflichtung aus dem Sozialstaatsprinzip?	114
c)	Bewertung unter Berücksichtigung der Liberalisierung	115
3.	Pflicht zum Eingreifen aus dem Rechtsstaatsprinzip	117
a)	Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG	117
b)	Finanzierungsverpflichtung aus dem Rechtsstaatsprinzip?	118
c)	Bewertung unter Berücksichtigung der Liberalisierung	119
4.	Pflicht zum Eingreifen aus dem Gemeindefirtschaftsrecht	121
a)	Die Grundlagen des Gemeindefirtschaftsrechts	121
b)	Finanzierungsverpflichtung aus dem Gemeindefirtschaftsrecht?	122
c)	Bewertung unter Berücksichtigung der Liberalisierung	123
5.	Pflicht zum Eingreifen aus dem Verwaltungsprivatrecht	124
a)	Die Grundlagen des Verwaltungsprivatrechts	124
b)	Finanzierungsverpflichtung aus dem Verwaltungsprivatrecht?	125
c)	Bewertung unter Berücksichtigung der Liberalisierung	126
6.	Ingerenzpflicht des Staates?	129
a)	Die Grundlagen der Ingerenzpflicht	129
b)	Finanzierungsverpflichtung aus der Ingerenzpflicht?	130
c)	Bewertung unter Berücksichtigung der Liberalisierung	130
7.	Aspekte der Konzernhaftung	131
a)	Die Grundlagen des Konzernvertrauens	131
b)	Finanzierungsverpflichtung aus der Konzernhaftung?	132
c)	Bewertung unter Berücksichtigung der Liberalisierung	133

III. Zusammenfassung	135
IV. Rettungspflicht aufgrund einer energierechtlichen Garantenstellung für eine sichere Versorgung?	136
1. Überblick	136
2. Gewährleistung der Versorgung in anderen liberalisierten Sektoren	138
3. Grundversorgung nach § 36 EnWG	139
a) Ursprünge im EnWG 1935 und EnWG 1998	139
b) Europarechtliche Vorgaben	140
c) Umsetzung in Deutschland: Grundversorgung, §§ 36 ff. EnWG 2005	141
cc) Überblick	141
bb) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum Telekommunikationsbereich	144
cc) Feststellung des Grundversorgers	145
aaa) Netzgebiete	145
bbb) Ausgenommene Netze	147
(1) Objektnetze, § 110 EnWG 2005	147
(2) Eigenversorgungsanlagen	149
ccc) Anzahl der Haushaltskunden	149
dd) Konkretisierung des Inhalts der Grundversorgung durch die StromGVV	151
ee) Zwischenergebnis	152
4. Ausfall des Grundversorgers	153
a) Unzureichende gesetzliche Regelung	153
b) Kein anderer Energieversorger am Markt	155
c) Unzumutbarkeit der Grundversorgung	156
aa) Herkömmliche Gründe	157
bb) Anwendbarkeit auf die Ausgangssituation	158
cc) Zwischenergebnis	160
d) Großes Verbundunternehmen als zweitgrößter Energieversorger am Markt	161
aa) Überblick	161
bb) Konflikt zwischen Grundversorgung und Wettbewerb	162
cc) § 29 GWB	165
dd) Zwischenergebnis	166
e) Ausscheiden des Grundversorgers bei funktionierendem Wettbewerb	166
f) Kein öffentliches Unternehmen mehr am Markt	167
g) Zwischenergebnis	168
5. Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Energieversorgung	168
a) Grundlage der Rettungspflicht in § 36 EnWG 2005	169
aa) Vorgaben der Elektrizitätsrichtlinie	169
bb) Auslegung der Norm	170

cc)	Zwischenergebnis: Inhalt von § 36 EnWG nach teleologischer und historischer Auslegung	171
b)	Mögliche Ausgestaltung der Rettungspflicht	172
aa)	Sanierung des kommunalen Energieversorgungsunternehmens	173
aaa)	Maßnahmen durch das BMWi?	173
bbb)	Maßnahmen der Regulierungsbehörde	174
ccc)	Sanierung im engeren Sinne	176
(1)	Zeitpunkt der Sanierung	176
(2)	Art und Umfang der Sanierung	178
bb)	Verkauf von Unternehmensanteilen?	180
cc)	Gründung eines neuen Versorgungsunternehmens	181
aaa)	Probleme der Neugründung durch die Gemeinde selbst	182
bbb)	Gründung durch den Staat?	183
C.	Zusammenfassung	183
D.	Rettungspflicht gegenüber kommunalen Netzbetreibern	184
I.	Voraussetzungen für das Vorliegen eines Netzbetreiberunternehmens	185
1.	Vorliegen eines Netzes	185
2.	Definition des Betreibers	185
II.	Keine Vergleichbarkeit mit Versorgungsunternehmen	187
1.	Überblick	187
2.	Unterschiedliche Bedingungen auf den verschiedenen Marktstufen	188
3.	Pflichten des (kommunalen) Betreibers eines Niederspannungsnetzes	191
a)	Pflicht zum Betrieb des Versorgungsnetzes	191
b)	Pflicht zur Wartung	192
c)	Pflicht zum Netzausbau	193
d)	Anschlusspflicht	193
4.	Sicherstellung der Betreiberpflichten	195
III.	Keine Regelung für den Ausfall des Netzbetreibers	196
1.	Anreizregulierung als Risiko für die Netzbetreiber	196
2.	Keine § 36 EnWG entsprechende Regelung für den Netzbetrieb	200
3.	Neuausschreibung der Konzession	201
4.	Lösungsansatz in anderen regulierten Märkten	202
V.	Rechtsgrundlagen für eine Rettungspflicht zugunsten der Netzinfrastruktur	203
1.	Rettungspflicht aufgrund der Eigentümerstellung der öffentlichen Hand?	203
2.	Rettungspflicht aufgrund der Gesellschafterstellung der öffentlichen Hand?	204
3.	Rettungspflicht aufgrund einer energierechtlichen Garantstellung für eine sichere Netzinfrastruktur?	206
a)	Vorgaben der Elektrizitätsrichtlinie	207

b)	Umsetzung im EnWG 2005	207
aa)	Pflicht zum sicheren Netzbetrieb in den §§ 11 ff. EnWG 2005	207
bb)	Anschlusspflicht, § 18 EnWG 2005	210
cc)	Konzessionsverträge, § 46 EnWG 2005	210
dd)	Direkter Rückgriff auf die Generalklausel in § 1 Abs. 1 EnWG 2005	211
ee)	Rettungspflicht aus dem Sozialstaatsprinzip?	212
ff)	Vorgreifende Verstaatlichung der Netze zur Sicherung der Versorgung?	213
E.	Zusammenfassung	214
F.	Rettungspflicht gegenüber integrierten kommunalen Energieversorgungsunternehmen mit weniger als 100.000 Endkunden	214

Kapitel 6: Die Beihilfenrechtliche Zulässigkeit staatlicher Begünstigungen
zur Rettung kommunaler Energieversorgungsunternehmen 216

A.	Beihilfenrechtliche Problemstellung	216
B.	Staatliche Begünstigungen zugunsten der öffentlichen Hand	217
I.	Überblick	217
II.	Grundsätzliches Verbot von Beihilfen gemäß Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag	218
III.	Die Reichweite von Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag	219
IV.	Entwicklung der Rechtsprechung zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	220
1.	Betrauerung mit der Erfüllung einer Dienstleistung in allge- meinem wirtschaftlichen Interesse	221
2.	Ex ante Berechnung der Ausgleichsleistungen	222
3.	Ausgleich der tatsächlichen Mehrkosten	222
4.	Verobjektivierter Kostenmaßstab eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens	223
C.	Anwendbarkeit der Grundsätze auf die Energiewirtschaft	223
I.	Vergleichbarkeit des ÖPNV mit der Energiewirtschaft	224
II.	Qualifizierung finanzieller Zuwendungen im Rahmen der staat- lichen Leistungsverantwortung als Beihilfe?	225
III.	Betrauerung mit der Energieversorgung	228
1.	Betrauerung durch Betätigung als Grundversorger?	228
2.	Betrauerung eines kommunalen Energieversorgungsunternehmens im Rahmen der Gewährleistungsverantwortung?	230
IV.	Ex ante Berechnung der Ausgleichsleistungen für den kommunalen Energieversorger	231
V.	Ausgleich der tatsächlichen Mehrkosten des kommunalen Energieversorgers	232

VI. Verobjektivierter Kostenmaßstab eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens	233
1. Monopolmärkte und fehlende Vergleichsmärkte für Netzbetreiber	234
2. Vergleichsmärkte für die Endkundenversorgung mit Energie	234
3. Vergleichsmärkte für integrierte Energieversorgungsunternehmen	235
VII. Pflicht zu einem Ausschreibungsverfahren?	235
D. Zusammenfassung	237
Kapitel 7: Ergebnis und Ausblick	238
Literaturverzeichnis	243