

Eva Roth

Unbundlingkonforme Netzorganisation



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
§ 1 Einführung und Problemstellung	15
§ 2 Gang der Untersuchung	20
§ 3 Die Unbundlingvorschriften im Energierecht	22
A. Definition des Unbundlingbegriffs	22
B. Entwicklung, Motive und Zweck der Entflechtungsvorschriften	23
I. Der Energiemarkt als bisheriges Monopol	24
II. Entwicklung der Unbundlingvorschriften	26
1. Richtlinien 96/92 EG und 98/30 EG	26
2. Richtlinien 2003/54 EG und 2003/55 EG	27
III. Angestrebte Ziele der Entflechtungsvorgaben	28
IV. Zwischenergebnis	29
C. Entflechtungsvorgaben für die Energieversorgungsunternehmen	29
I. Legal Unbundling	29
1. Kombinationsnetzbetreiber	30
2. Rechtsformwahl	31
3. Unternehmensstruktur	32
a) Problemaufriss	32
b) Rechtsnatur und Rechtswirkung des Auslegungsvermerks	33
c) Stellungnahme	34
II. Management Unbundling	35
1. Personelle Trennung von Funktionsträgern (lit. a) und b) der Art. 10 II, 15 II Elt-RL und der Art. 9 II, 13 II Gas-RL)	36
a) Grundprinzipien	36
b) Shared services	38
2. Tatsächliche Entscheidungsbefugnisse (lit. c der Art. 10 II, 15 II Elt-RL und der Art. 9 II, 13 II Gas-RL)	39
a) Grundprinzipien	39
b) Netzbetreiber ohne Eigentümerstellung an den Vermögenswerten des Netzes	40
c) Kontrollrechte des Mutterunternehmens	41
3. Gleichbehandlungsprogramm (lit. d der Art. 10 II, 15 II Elt-RL und der Art. 9 II, 13 II Gas-RL)	43
4. Kombinationsnetzbetreiber	46

5. Anwendung auf Verteilernetzbetreiber, die rechtlich nicht entflochten sind	46
6. Zusammenfassung	48
III. Informationsunbundling	49
IV. Buchhalterisches Unbundling	51
V. Zusammenfassung	53
D. Adressaten	54
I. Kontrolltatbestand des Art. 3 II FKVO	55
1. Sole control	56
2. Joint control	57
II. Ausblick	58
E. Ausnahmen von den Unbundling-Verpflichtungen	58
I. Ausnahmeregelung für isolierte Kleinnetze	59
II. De minimis-Grenze	59
1. Technische Auslegung	60
2. Rechtliche Auslegung	61
3. Verbindung von rechtlicher und technischer Auslegung	61
4. Stellungnahme	62
5. Zeitpunkt der Ermittlung	63
III. Code of conduct	63
F. Die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass der Unbundlingvorschriften	64
I. Die Kompetenzen der Artikel 47 II, 55 und 95 EG	65
II. Deckung durch den EG-Vertrag	66
G. Umsetzung der Unbundlingvorgaben in deutsches Recht	69
I. Umsetzungsfristen	69
II. Bestehende Entflechtungsvorschriften	69
1. Energiewirtschaftsgesetz a.F.	69
2. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	70
III. EnWG	70
1. Referentenentwurf des BMWA	70
2. Gesetzentwurf der Bundesregierung	71
3. Stellungnahme des Bundesrates	72
4. Gegenäußerung der Bundesregierung	72
5. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit	73
6. Die Unbundlingvorschriften im Gesetzesbeschluss vom 15.04.2005	73
7. Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses	74
8. Die Unbundlingvorschriften im neuen EnWG	74
H. Unbundling-Regelungen in anderen Wirtschaftsbereichen	81
I. Eisenbahnwesen	82
II. Telekommunikationssektor	83

§ 4 Möglichkeiten einer praktischen Umsetzung der Unbundlingvorgaben für EVU	85
A. Gestaltungsmodelle	85
I. Holdingmodell	85
1. Holding mit Netzeigentum	85
2. Holding ohne Netzeigentum	87
II. Betriebspacht	87
III. Netzgesellschaft als Tochterunternehmen	89
IV. Netzgesellschaft als Mutterunternehmen	89
B. Wege der Gestaltung	89
I. Abspaltung § 123 II UmwG	90
II. Ausgliederung § 123 III UmwG	90
III. Einzelübertragung	91
C. Zusammenfassung	91
§ 5 Die Unbundling-Konformität der einzelnen Gesellschaftsformen	93
A. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	93
B. Offene Handelsgesellschaft (oHG)	93
I. Grundsatz der Selbstorganschaft	94
1. Gesellschafterstruktur	95
a) Integriertes Energieversorgungsunternehmen und Unbeteiligter als Gesellschafter der Netz-oHG	95
b) Gesellschafter des integrierten EVU als Gesellschafter der Netz-oHG	98
c) Integriertes EVU und einer dessen Gesellschafter als Gesellschafter der Netz-oHG	102
2. Ausführung der Geschäftsführung – Ist nach den Richtlinien die tatsächliche oder die abstrakte Ausführung der Geschäftsführung entscheidend?	102
II. Zwischenergebnis	103
C. Kommanditgesellschaft (KG)	103
I. Das Kontrollrecht nach § 166 I HGB	103
II. Zwischenergebnis	105
D. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	105
I. Weisungsrecht der Gesellschafter	105
1. Allgemeines	105
2. Abstraktes oder konkretes Weisungsrecht	106
3. Erforderlichkeit und Möglichkeiten einer vertraglichen Einschränkung des Weisungsrechts	107
a) Erforderlichkeit	107
b) Möglichkeiten der vertraglichen Einschränkung	109

aa) Anstellungsvertrag	109
bb) Satzung	110
4. Zwischenergebnis	111
II. Auskunfts- und Einsichtsrecht	111
1. Allgemeines	111
2. Das Informationsverweigerungsrecht nach § 51 a II GmbHG	112
3. Ungeschriebene Informationsverweigerungsrechte	112
4. Tatbestandsreduktion	113
5. Zwischenergebnis	115
III. Geschäftsführungskontrolle	115
IV. Widerrufsmöglichkeit der Geschäftsführerbestellung	116
V. Zwischenergebnis	117
E. GmbH & Co. KG	117
I. Einschränkungen der GmbH	117
II. Kontrollrecht nach § 166 HGB	118
III. Zwischenergebnis	118
F. Aktiengesellschaft (AG)	118
I. Aufsichtsratsbesetzung	118
1. Aufsichtsratsmitglieder als Leitungspersonen der Netz-AG i.S.d. Richtlinien	119
2. Umfassendes Informations- und Einsichtsrecht der Aufsichtsratsmitglieder, §§ 90, 111 II AktG	123
3. Bestellung der Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrat	123
4. Zwischenergebnis	124
II. Informationsanspruch der Aktionäre	124
III. Zwischenergebnis	124
G. Kommanditgesellschaft auf Aktien(KGaA)	125
H. Europäische Wirtschafts- und Interessenvereinigung (EWIV)	125
I. Weisungsrecht der Mitglieder	126
II. Auskunfts- und Einsichtsrecht der Mitglieder	127
III. Widerrufbarkeit der Geschäftsführerbestellung	128
IV. Zwischenergebnis	129
I. Societas Europaea (SE)	129
I. Dualistisches System	130
II. Monistisches System	130
III. Zwischenergebnis	131
J. Zusammenfassung	132
§ 6 Konzernstrukturen und Unternehmensverträge	133
A. Netzgesellschaft als Mutterunternehmen	133
B. Holdingstrukturen	135
I. Stammhauskonzern	136

II. Führungsholding	136
III. Finanzholding	137
IV. Mischholding	138
V. Zwischenergebnis	138
C. Beherrschungsverträge	138
D. Gewinnabführungsverträge	140
I. Kombinierte Gewinnabführungsverträge	140
II. Isolierte Gewinnabführungsverträge	141
III. Pflicht zur Verlustübernahme nach § 302 AktG	141
IV. Zwischenergebnis	142
E. Gleichordnungsverträge	142
F. Betriebspacht	144
G. Betriebsführungsvertrag	144
I. Betriebsführungsvertrag des integrierten EVU	145
II. Betriebsführungsvertrag der Netzgesellschaft	146
III. Zwischenergebnis	146
H. Eingliederung	146
I. Zusammenfassung	147
§ 7 Einheitliche Leitung i.S.d. § 18 AktG als zentrales Tatbestandsmerkmal für den Konzernbegriff und Unbundling	148
§ 8 Die Unbundling-Konformität der §§ 107 ff. GO NW	150
A. Unternehmen und Einrichtungen des privaten Rechts, § 108 GO	150
I. Rechtsformwahl, § 108 I Nr. 3, III GO	151
II. Gewährleistung der Einflussnahme der Gemeinde auf ihre Unternehmen	152
1. Einwirkungspflicht	152
2. Einwirkungsmöglichkeiten	153
3. Vereinbarkeit der angeordneten Einflussnahme mit den Entflechtungsvorgaben	154
III. Besondere Anforderungen bei Mehrheitsbeteiligung	155
IV. Besondere Anforderungen an den Gesellschaftsvertrag der GmbH	156
B. Informations- und Prüfungsrechte, Beteiligungsrechte, § 112 GO	157
C. Vertretung der Gemeinde in Unternehmen, § 113 GO	159
D. Anwendungsvorrang der Unbundlingvorschriften gegenüber den Vorschriften des Gemeindegewirtschaftsrechts?	160
E. Zwischenergebnis	162
§ 9 Steuerrechtliche Organschaften	163
A. Körperschaftssteuerliche Organschaft	163

B. Gewerbesteuerliche Organschaft	164
C. Umsatzsteuerliche Organschaft	165
D. Zwischenergebnis	166
§ 10 Vereinbarkeit mit den europäischen Grundrechten und dem Verfassungsrecht	167
A. Eigentumsfreiheit	168
I. Grundrechtsfähigkeit	168
II. Eingriff in den Schutzbereich	169
III. Rechtfertigung	171
IV. Nationalrechtliche Beurteilung	174
B. Berufsfreiheit	174
C. Fazit	175
§ 11 Wesentliche Ergebnisse in Thesen	177
Literaturverzeichnis	183