

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Kapitel: Einführung	23
A. Problemaufriss	23
B. Gang der Untersuchung	29
C. Historie des EnWG	31
I. Das EnWG 1935	31
II. Das EnWG in der Zeit bis 1998	32
III. Der Weg zur ordnungspolitischen Energiewende der 1990er Jahre	35
IV. Die ordnungspolitische Energiewende der 1990 Jahre	42
1. Das erste Energiebinnenmarktpaket 1996/1998	42
2. Das EnWG 1998	43
3. Das zweite Energiebinnenmarktpaket 2003	44
4. Das EnWG 2005	46
D. Energieversorgungsnetze als natürliches Monopol	48
E. Unbundling	52
I. Begriff	52
II. Die vier Unbundling-Kategorien	54
F. Zusammenfassung	56
2. Kapitel: Der entflechtungsrechtliche Organisationsrahmen: das dritte Energiebinnenmarktpaket 2009 und das EnWG 2011	57
A. Überblick	57
B. Das Energiebinnenmarktpaket 2009	57
I. Hintergrund	58
II. Richtliniengabungsverfahren	60

III. Die Strom- und Gasrichtlinien des dritten Energiebinnenmarktpakets 2009	61
1. Unbundling-Regime auf der Verteilernetzebene	63
a) Legal Unbundling	63
b) Operationelles Unbundling	64
c) Informationelles Unbundling	66
d) Zusammenfassung	66
2. Unbundling-Regime auf der Übertragungsnetz- und Fernleitungsnetzebene	67
a) Aufgaben eines Übertragungsnetz- bzw. Fernleitungsnetzbetreibers	68
b) OU-Modell	68
aa) Einführung	68
bb) Kontrolle und Rechte	70
cc) Informationelles Unbundling	71
c) Unabhängiger Netzbetreiber (Independent System Operator), sog. ISO-Modell	71
aa) Rechte und Pflichten des ISO	72
bb) Rechte und Pflichten des Übertragungsnetz- und Fernleitungsnetzeigentümers	73
d) ITO-Modell	74
aa) Aufgaben des ITO	75
bb) Legal und operationelles Unbundling	75
cc) Spezielle Regelungen zur Unabhängigkeit des Personals und der Leitung	78
dd) Das Aufsichtsorgan	79
e) Zusammenfassung	80
C. Das EnWG 2011	81
I. Gesetzgebungsverfahren	81
II. Allgemeines	82
III. Gemeinsame Vorschriften für Verteiler- und Transportnetzbetreiber	83
1. Ziele	83
2. Informationelles Unbundling	84
3. Buchhalterisches Unbundling	85
4. Aufgaben als Netzbetreiber	86
IV. Unbundling-Regime auf der Verteilernetzebene	87
1. Legal Unbundling	87

2. Operationelles Unbundling – Allgemeines	88
a) Operationelles Unbundling – Personal	88
b) Operationelles Unbundling – Unternehmenskommunikation	91
c) Operationelles Unbundling – Unabhängigkeit für die Unternehmensleitung	91
d) Operationelles Unbundling – Entscheidungsbefugnisse des Verteilernetzbetreibers und gesellschaftsrechtliche Instrumente der Einflussnahme durch das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen	92
e) Operationelles Unbundling – Rechtsverhältnis zwischen Verteilernetzbetreiber und vertikal integriertem Energieversorgungsunternehmen	100
3. Verfassungsmäßigkeit des Unbundling-Regimes auf der Verteilernetzebene	102
a) Prüfungsmaßstab	102
b) Grundrechtsträgerschaft	105
aa) Rechtsprechung	105
bb) Literatur	108
cc) Stellungnahme	110
c) Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	113
aa) Sachlicher und personeller Schutzbereich	113
bb) Eingriff in den Schutzbereich	115
cc) Eingriffsrechtfertigung	116
dd) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs	117
(1) Legitimer Zweck	117
(2) Geeignetheit	117
(3) Erforderlichkeit	118
(4) Angemessenheit	118
d) Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG	119
aa) Schutzbereich	119
bb) Eingriff	120
cc) Rechtfertigung	120
e) Art. 9 Abs. 1, Abs. 3 GG	121
4. Zusammenfassung	121
V. Unbundling-Regime auf der Transportnetzebene	122
1. Ownership-Unbundling-Modell	122
a) Allgemeines	122

b) Legal Unbundling	123
aa) Kontrolle und Rechte – Allgemeines	124
bb) Kontrolle	126
cc) Rechte	130
c) Verfassungsmäßigkeit des OU-Modells	132
d) Zusammenfassung	134
2. Independent-System-Operator-Modell	135
a) Allgemeines	135
b) Legal und operationelles Unbundling	136
c) Anforderungen, Ausstattung und Aufgaben des ISO, Rechte und Pflichten des Transportnetzeigentümers	137
d) Verfassungsmäßigkeit des ISO-Modells	140
e) Auszugestaltendes Rechtsverhältnis	141
f) Zusammenfassung	141
3. Independent-Transmission-Operator-Modell	142
a) Allgemeines	142
b) Legal Unbundling	143
c) Operationelles Unbundling	144
aa) Operationelles Unbundling – Personal	145
bb) Operationelles Unbundling – Kompetenzen	149
cc) Operationelles Unbundling – Unternehmenskommunikation	149
dd) Operationelles Unbundling – IT-Ausstattung	151
ee) Operationelles Unbundling – Finanzierung	152
d) Der Aufsichtsrat	154
aa) Zusammensetzung	154
bb) Kompetenzen	158
e) Verfassungsmäßigkeit des ITO	158
f) Zusammenfassung	159
D. Zusammenfassung und Ergebnis des 2. Kapitels	159
3. Kapitel: Der Betriebsführungsvertrag	163
A. Allgemeines	164
B. Begriff und Bedeutung des Betriebsführungsvertrages, Abgrenzung zum Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag	170
I. Begriff des Betriebspachtvertrages	170
II. Begriff des Betriebsüberlassungsvertrages	172

III. Begriff des Betriebsführungsvertrages	173
C. Motive und Varianten	175
D. Vertragsgegenstand	179
I. Allgemeines	179
II. Hiesiger Untersuchungsansatz	180
III. Schuldrechtlicher Vertragsgegenstand	184
1. Vertragsgegenstand des Betriebspachtvertrages	185
a) Allgemeines	185
b) Vertragsgegenstand	186
c) Investitionen	187
2. Vertragsgegenstand des Betriebsüberlassungsvertrages	190
3. Vertragsgegenstand des Betriebsführungsvertrages	191
a) § 611 BGB Dienstvertrag	192
b) § 662 BGB Auftragsvertrag	194
aa) Allgemeines	194
bb) Gegenstand des Auftragsvertrages, Geschäftsbesorgungsbegriff	194
cc) Einzelne Vertragspflichten	195
dd) Auskunftspflicht § 666 BGB	196
ee) Weisungsrecht §§ 662, 665 BGB	198
ff) Grenzen des Weisungsrechts	199
c) § 675 BGB Entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag	204
aa) Allgemeines	204
bb) Gegenstand des Geschäftsbesorgungsvertrages, Geschäftsbesorgungsbegriff	204
cc) Einzelne Vertragspflichten	207
dd) Weisungsrecht und Weisungsausschluss	209
4. Zusammenfassung des schuldrechtlichen Vertragsgegenstandes	213
5. Ergebnis des schuldrechtlichen Vertragsgegenstandes	215
IV. Aktienrechtlicher Vertragsgegenstand	216
1. Die Organisationsverfassung der Aktiengesellschaft	218
a) Überblick	218
b) Der Vorstand als alleiniges Leitungsorgan	220
aa) Systematische Auslegung	220
bb) Historische Auslegung	222
cc) Zwischenergebnis	230

2. Delegation der Leitung qua Betriebsführungsvertrag	231
a) Leitungsbegriff	233
aa) Betriebswirtschaftliche Sichtweise	236
bb) Lehre vom modernen betriebswirtschaftlichen Verständnis	241
cc) Normativ geprägte Auffassung	241
dd) Stellungnahme	243
b) Delegationsverbot – Grundsatz	246
c) Delegationsverbot – Umfang	250
d) Delegationsverbot – Ausnahme: Wirkung der Unternehmensverträge	252
aa) Wirkung der §§ 291, 293 ff. AktG	253
bb) Wirkung der §§ 292 Abs. 1 Nr. 3, 293 ff. AktG – Übertragbarkeit der Erkenntnisse zum Beherrschungsvertrag auf die Verträge des § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG	255
(1) Erste Ansicht in der juristischen Literatur: Wandel zur Rentnergesellschaft	257
(2) Zweite Ansicht in der juristischen Literatur: Verkürzung der Leitungspflicht	258
(3) Auffassung der Rechtsprechung	259
(4) Stellungnahme	260
cc) Umgehungstatbestand	263
(1) »Ob«	266
(2) Stellungnahme	268
(3) »Wie«	269
(4) Stellungnahme	270
(5) Exkurs	271
e) Zwischenergebnis	272
3. Vertragsobjekt	272
a) Herrschende Meinung	274
b) Neue Auffassung	275
c) Stellungnahme	275
d) Zwischenergebnis	279
4. Anwendbarkeit der §§ 292 Abs. 1 Nr. 3, 293 ff. AktG auf Betriebsführungsverträge	280
a) Numerus clausus der Unternehmensverträge	280
aa) Pro Numerus clausus	280
bb) Contra Numerus clausus	281

cc) Stellungnahme	282
b) §§ 292 Abs. 1 Nr. 3, 293 ff. AktG unmittelbar	283
c) §§ 292 Abs. 1 Nr. 3, 293 ff. AktG analog	285
aa) Vergleichbare Interessenlage	285
bb) Planwidrige Regelungslücke	286
d) Zwischenergebnis	287
V. Vertragsgegenstand bei einer GmbH	288
1. Einführung	288
2. Verfassung der GmbH	288
3. Verbandssouveränität	291
4. Anwendung der §§ 291 ff. AktG auf eine GmbH	292
5. Ergebnis	292
VI. Ergebnis der Untersuchung des Vertragsgegenstandes	293
 4. Kapitel: Vereinbarkeit von Betriebsführungsverträgen mit den Unbundling-Vorgaben	 298
A. Betriebsführungsverträge auf der Verteilernetzebene	298
B. Betriebsführungsverträge auf der Transportnetzebene	304
I. OU-Modell	305
II. ISO-Modell	305
III. ITO-Modell	306
1. Der ITO in der Rechtsform der AG	307
2. Der ITO in der Rechtsform der GmbH	308
3. Der ITO in der Rechtsform der KGaA	314
 5. Kapitel: Ergebnis und Thesen	 316
Literaturverzeichnis	319
Stichwortverzeichnis	347