

Babette Steinbauer

**Reorganisation
in der Energiewirtschaft (»unbundling«)
und deren arbeitsrechtliche Folgen**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner
Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 49

Zugl.: Diss., München, Univ., 2006

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechani-
schem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in
Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur
auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2006

ISBN 3-8316-0606-4

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	I
Inhaltsverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
Reorganisation in der Energiewirtschaft („unbundling“) und deren arbeitsrechtliche Folgen	1
§ 1 Rechtliche Grundlagen	2
A. Wirtschaftliche Entwicklung des Elektrizitäts- und Gasbinnenmarktes und Hintergründe	2
I. Ausgangssituation auf den Elektrizitäts- und Gasbinnenmärkten	2
II. Richtlinie 96 / 92 / EG und Einführung des EnWG	3
III. Richtlinie 98 / 30 / EG und Erstes Änderungsgesetz zum EnWG	5
B. Richtlinien 2003 / 54 / EG und 2003 / 55 / EG	7
I. Aktuelle Situation auf dem Elektrizitäts- und Gasbinnenmarkt	7
II. Reaktion der EU	8
III. Erscheinungsformen der Entflechtung	12
IV. Eigentumsrechtliche Entflechtung	13
V. Umsetzungszeitplan	21
VI. Gesellschaftsrechtliche Entflechtung	21
VII. Status der Regulierungsbehörde	23
VIII. Organisation	23
IX. Kompetenzen	24
X. Kompetenz der EU	24
C. Auslegungsvermerk der EU-Kommission	25

D. Nationale Umsetzung in Deutschland.....	35
I. Personen mit „Leitungsaufgaben“.....	36
II. Personen mit Befugnis zu „wesentlichen“ Entscheidungen	39
III. Personen mit sonstigen Tätigkeiten.....	40
IV. „Angehören“ / „Angehörige“	41
V. Fachliche Weisungen	43
E. Vergleich mit der Deregulierung auf anderen netzgebundenen Dienstleistungssektoren	44
I. Telekommunikationssektor	44
II. Schienenverkehrssektor.....	47
§ 2 Organisationsrecht.....	48
A. Veräußerung des Netzes an Dritte	48
B. Verbleib des Netzbereichs innerhalb eines Konzerns	49
I. Konzern iSv. § 18 Abs.1 AktG	49
II. Eigentumsübertragung des Netzes an eine 100%ige Tochtergesellschaft.....	52
III. Netzpachtmodell.....	61
IV. Querverbundunternehmen	63
V. Verbleib des Netzes im Mutterunternehmen.....	64
VI. Holdingmodell.....	67
VII. Spartenmodell.....	68
§ 3 Arbeitsrechtliche Folgen	72
A. Kollektivarbeitsrechtliche Folgen.....	72
I. Betriebsverfassungsrechtliche Folgen.....	72
II. Unternehmens- und Konzernmitbestimmung	176
III. Tarifrecht	187
B. Individualarbeitsrechtliche Folgen	203

I. Übergang der Arbeitsverhältnisse gem. § 613a Abs.1 S.1 BGB	203
II. Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gem. § 613a Abs.6 BGB.....	214
III. Haftungsschutz gem. §§ 613a Abs.2, 3 BGB, 133 UmwG.....	221
IV. Kündigungsschutz gem. §§ 613a Abs.4 BGB, 323 Abs.1 UmwG.....	222
V. Rückkehrzusagen.....	222
VI. Arbeitnehmerüberlassungen.....	223
VII. Direktionsrechts gem. § 106 GewO	227
VIII. Sozialauswahl gem. § 1 Abs.3 KSchG bei betriebsbedingter Kündigung nach Widerspruch.....	229
IX. § 615 S.2 BGB / § 11 Nr.2 KSchG	233
§ 4 Zusammenfassung	235

§ 1 Rechtliche Grundlagen

A. Wirtschaftliche Entwicklung des Elektrizitäts- und Gasbinnenmarktes und Hintergründe

I. Ausgangssituation auf den Elektrizitäts- und Gasbinnenmärkten

Erklärtes Ziel der europäischen Energiepolitik ist seit langem die Senkung der Energiepreise für die Endverbraucher. Aus ökonomischer Sicht kann eine Ordnung des Elektrizitäts- und Gasbinnenmarktes nur darauf abzielen, einen Rahmen zu schaffen für eine möglichst preisgünstige, sichere, effiziente sowie die Verbraucher schützende Sicherstellung der Versorgung unter der Nebenbedingung der Kostendeckung. Die grundsätzliche Antwort darauf ist Wettbewerb. Dies ist gewöhnlich das Verfahren, das sich am besten eignet zur Herstellung kostenorientierter Preise und zur Entdeckung neuer Kostensenkungs- und Anwendungsmöglichkeiten. Daraus ergibt sich eine eher selbstverständliche These: Soviel Wettbewerb wie möglich, soviel Reglementierung wie nötig. Auf den Strom- und Gasmärkten besteht ein Bedarf nach Deregulierung zur Einführung eines brancheninternen Wettbewerbs. Um den Besonderheiten der Energieversorgung (Leitungsgebundenheit, begrenzte Speicherbarkeit, hohe Kapitalintensität; im Gasbereich zusätzlich: langfristige Lieferbeziehungen aufgrund so genannter Take-or-Pay-Verträge) und den daraus resultierenden Gefahren volkswirtschaftlich unerwünschter Fehlinvestitionen Rechnung zu tragen, war die Energiewirtschaft weitgehend monopolistisch strukturiert. Ursprünglich bestanden in Deutschland sowohl Stromerzeugungs- als auch Netzmonopole. Das Monopol im Erzeugungsbereich resultierte daraus, dass §§ 4 und 5 EnWG a.F. für bestehende Energieversorgungsunternehmen für den Anlagenbau lediglich eine Anzeigepflichtung mit der Beanstandungsmöglichkeit der Aufsichtsbehörde vorsahen, während Unternehmen und Betriebe, die keine Energieversorgungsunternehmen waren, für den Bau von Erzeugungsanlagen einer energiewirtschaftlichen Genehmigung nach § 5 EnWG a.F. bedurften. Da sie aber wegen der geschlossenen Versorgungsgebiete keine Absatzmöglichkeit hatten, bestand für sie praktisch keine Genehmigungsmöglichkeit zum Bau von Erzeugungsanlagen. Der Geschäftsbereich „Netz“ zeichnet sich dadurch aus, dass nach den Erkenntnis-

§ 1 Rechtliche Grundlagen

sen der volkswirtschaftlichen Monopoltheorie¹ die Transportnetze in den so genannten „Netzwerkindustrien“ natürliche Monopole verkörpern. Der Begriff Netzwerkindustrie steht für alle Wirtschaftssektoren, deren Funktionsfähigkeit von der Existenz investitionsintensiver Versorgungsnetze, wie z.B. der Telekommunikations- oder Elektrizitäts- und Gasnetze, abhängt. Als natürliches Monopol wird eine ökonomische Situation bezeichnet, in der ein einzelnes Unternehmen einen relevanten Markt zu günstigeren Konditionen versorgen kann als zwei oder mehr Unternehmen, die zu denselben Bedingungen Zugang zu der Einrichtung / Technologie haben wie das einzelne Unternehmen. Natürliche Monopole zeichnen sich dadurch aus, dass zu ihnen (jedenfalls zur Zeit) keine volkswirtschaftlich effiziente Alternative existiert. Diese Situation ist in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft gegeben, da der Bau konkurrierender Parallelleitungen nicht wirtschaftlich ist. Somit hat ein Betreiber von Strom- und Gasnetzen typischerweise ein natürliches Monopol inne. Der theoretisch kostenminimale und in diesem Sinn effiziente Handel des Produktes „Netznutzung“ erfolgt somit zwingend auf einem anbieterseitigen Monopolmarkt. Netzmonopole weisen grundsätzlich alle aus der klassischen Mikroökonomie bekannten Ineffizienzen auf². Hierbei handelt es sich insbesondere um ein überhöhtes Preisniveau bei eingeschränktem Angebot.

II. Richtlinie 96 / 92 / EG und Einführung des EnWG

Zunächst wurde versucht, den Wettbewerb auf den Strom- und Gasmärkten durch freiwillige Vereinbarungen zu regeln. So kam es im Jahre 1998 zu einer grundlegenden Reform des Energiewirtschaftsrechts. Am 19.12.1996 hat die EU-Kommission die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 96 / 92 / EG erlassen. Ziel dieser Richtlinie war es, zur Absenkung der im europäischen Vergleich zu hohen Preise in der leitungsgebundenen Strom- und Gaswirtschaft einen wirksamen brancheninternen Wettbewerb einzuführen. Die zentralen Regelungsbereiche der Richtlinie umfassten neben den Bestimmungen über die Organisation der Energieversorgung und der Energieerzeugung vor allem Vorschriften über den Betrieb der Netzsysteme (Übertragungs- und Verteilernetz) und Regelungen bezüglich der Organisation des Netzzugangs und des freien Leitungsbaus (Art. 21 Abs.2 der Richtlinie). Die Regelungen über den Netzzugang waren der „Dreh- und

¹ Krakowski, S.25 ff.

² Wiedmann / Langerfeldt, ET 2004, 158 (158).

§ 1 Rechtliche Grundlagen

Angelpunkt“ der Richtlinie³. Um die Kosten des Netzbetriebs sichtbar zu machen und zur Vermeidung von Quersubventionen bei der Erzeugung, Übertragung und Verteilung der Elektrizität enthielt die Richtlinie besondere Vorschriften über eine buchhalterische Entflechtung und Transparenz der Elektrizitätsversorgung. Hinsichtlich der Organisation des Netzzugangs räumte die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht zwischen dem Netzzugang auf Vertragsbasis (verhandelter Netzzugang), dem geregelten Netzzugang und dem so genannten Alleinkäufersystem (Alleinabnehmersystem) ein. Eine Abschaffung der Monopole sah die Richtlinie nicht vor. Insbesondere gewährte sie durch das Wahlrecht Durchleitungsinteressenten durch das Netz des Monopolisten keinen unmittelbaren Durchleitungsanspruch, so dass die Monopolstellung lediglich aufgelockert wurde⁴.

Diese Richtlinie wurde in Deutschland zum Anlass genommen für die Verabschiedung des am 29.04.1998 in Kraft getretenen „Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts“ (EnWG). Hauptziel der gesamten Neuordnung war die Einführung von brancheninternem Wettbewerb unter Aufhebung der Ausnahmeregelungen der §§ 103, 103a GWB. Hierin wurde das Netzmonopol stärker eingeschränkt als in der Richtlinie vorgesehen und somit die Marktöffnung verbessert. Dennoch wurden auch hierdurch die bisher bestehenden Erzeugungs-, Netz- und Vertriebs- / Abgabemonopole nicht beseitigt, sondern lediglich aufgelockert. Der deutsche Gesetzgeber hat sein Wahlrecht zugunsten des verhandelten Netzzugangs ausgeübt. Bei diesem System hat der Durchleitungsinteressent nicht das Recht, das Netz des Netzbetreibers zur Durchleitung zu benutzen, sondern er kann lediglich den Netzzugang mit dem Netzbetreiber aushandeln und somit auf der Grundlage freiwilliger kommerzieller Vereinbarungen Lieferungsverträge schließen. Ein Anspruch auf Netzbenutzung besteht mithin nicht, sondern lediglich ein Anspruch auf Aufnahme von Verhandlungen über den Netzzugang. Bezüglich des Betriebs von Versorgungsnetzen wurde unter anderem geregelt, dass das Übertragungsnetz als eigene Betriebsabteilung mit eigener Verwaltung und Rechnungswesen geführt werden muss, vgl. § 4 Abs.4 EnWG a.F.. Die Vorgaben der Elektrizitätsrichtlinie über die Trennung der Konten in der Buchführung von Energieversorgungsunternehmen für Erzeugung, Übertragung und Verteilung wurden in § 8 EnWG a.F. umgesetzt. Zum Zwecke der für erforderlich erachteten Transparenz wurde bereits damals eine Unternehmensteilung von Energieversorgungs-

³ Kühne / Clausthal / Scholtka, NJW 1998, 1902 (1903).

⁴ Lukes, BB 1998, 1217 (1218).

§ 1 Rechtliche Grundlagen

unternehmen in selbstständige Unternehmen für die verschiedenen Tätigkeitsbereiche erwogen⁵, jedoch aufgrund von befürchteten Konflikten mit den Grundrechten wurde dieses Vorhaben zugunsten der lediglich buchhalterischen Entflechtung verworfen.

III. Richtlinie 98 / 30 / EG und Erstes Änderungsgesetz zum EnWG

Fünf Jahre nach der grundlegenden Reform des Energiewirtschaftsrechts und der Einführung von Wettbewerb in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft ist am 24.05.2003 das „Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts“⁶ in Kraft getreten, das in Art.1 eine Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes vom 24.04.1998 (EnWG) enthält. Ziel dieses ersten Änderungsgesetzes war die weitere Liberalisierung des Gasmarktes und die Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf den Strom- und Gasmärkten. Neben einer Novellierung des EnWG von 1998 enthielt das Gesetz ferner eine Neufassung der Übergangsbestimmungen des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts von 1998 sowie Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Der Anlass für die Novellierung des Energiewirtschaftsrechts bestand in erster Linie darin, die Regelungen der Gasbinnenmarkttrichtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.06.1998⁷ betreffend die gemeinsamen Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt in nationales Recht umzusetzen. Ziel dieser Richtlinie war die Verwirklichung eines wettbewerbsorientierten Erdgasmarktes als wichtiger Bestandteil der Vollendung des Energiebinnenmarktes (vgl. Erwägungsgründe Nr.3), wobei hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Regelungen vor allem Diskriminierungen ausgeschlossen werden sollten (Erwägungsgründe Nr.11) und ebenso vermieden werden sollte, dass es zu missbräuchlichen Ausnutzungen einer marktbeherrschenden Stellung oder zu Verdrängungspraktiken kommt (Erwägungsgründe Nr.28). Im gleichen Sinne sollte sich diese Richtlinie als erste Stufe auf dem Markt der Vollendung des Erdgasbinnenmarktes verstehen (Erwägungsgründe Nr.4). Die zentralen Regelungsbereiche dieser Gas-Richtlinie umfassten neben den Bestimmungen über die Organisation der Gasversorgung (Fernleitung, Verteilung, Lieferung, Speicherung) und den Bau und Betrieb von Erdgasanlagen (Genehmigungen) vor allem Vorschriften über den Betrieb der Netzsysteme

⁵ Lukes, BB 1998, 1217 (1222).

⁶ BGBl. 2003 I, 686.

⁷ ABIEG Nr. L 204, S.1 vom 21.07.1998.