

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	V
Vorwort	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XVII
A. Einleitung	1
I. Der Untersuchungsgegenstand	1
1. Der Untersuchungsgegenstand in tatsächlicher Hinsicht ...	1
2. Ausgangslage in rechtlicher Hinsicht	2
a) Entwicklung und Ausgangslage im Gesetzesrecht	2
aa) Gesetzeslage bis 1998	2
bb) Gesetzeslage von 1998 bis 2011	2
cc) Aktuelle Gesetzeslage nach dem EnWG-Neurege-	
lungsgesetz 2011	3
b) Auslegung und Anwendung des Gesetzesrechts	4
II. Anliegen und Gang der Untersuchung	6
B. Vorgaben des höherrangigen/vorrangig anwendbaren Rechts ..	7
I. Gewährleistung gemeindlicher Gestaltungsspielräume durch die	
Garantie kommunaler Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) ..	7
1. Garantie eigenverantwortlicher Regelung der	
Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	7
a) Gemeindlicher Aufgabenkreis	7
b) Eigenverantwortlichkeit	8
2. Bedeutung für die Stellung der Kommunen in der leitungs-	
gebundenen Energieversorgung	9
a) Tatbestandlicher Schutz der kommunalen Konzessions-	
vergabe	9
aa) Die Wegehochheit als Grundlage der gemeindlichen	
Position	9
bb) Konzessionsvergabe als Selbstverwaltungsaufgabe ..	11
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigungsbedürftigkeit von	
gesetzlichen Regelungen der Konzessionierung	12
II. Beschränkende unionsrechtliche (und unionsrechtlich determi-	
nierte) sowie grundgesetzliche Vorgaben	13
1. Unionsrecht	13

a) Sekundärrechtliche Vorgaben	13
aa) Energiebinnenmarkttrichtlinien	13
bb) Vergaberichtlinien und ihre Umsetzung in §§ 97 ff. GWB	15
b) Primärrechtliche Vorgaben	16
aa) Anforderungen an die Vergabe von Konzessionsverträgen	16
bb) Privilegierung von „Inhouse-Vergaben“?	17
2. Verfassungsrecht: Art. 3 Abs. 1 GG	20
C. Die Ausgestaltung im nationalen Gesetzesrecht im Lichte der Vorgaben des höherrangigen/vorrangig anwendbaren Rechts . .	23
I. § 46 EnWG	23
1. Verfahrensrechtliche Anforderungen	23
a) Grundsätzliche Verpflichtung zu Bekanntmachung und Auswahlverfahren	23
b) Bekanntmachung und Auswahlverfahren bei Konzessions- vergabe an ein gemeindeeigenes Unternehmen?	24
aa) Bekanntmachung des bevorstehenden Vertrags- endes	24
bb) Förmliches Auswahlverfahren?	25
2. Materiellrechtliche Anforderungen	27
a) Beschränkung auf netzbezogene Kriterien?	29
b) Beschränkung auf die Ziele des § 1 (Abs. 1) EnWG?	30
aa) § 46 Abs. 3 EnWG a.F.	30
bb) § 46 Abs. 3 S. 5 EnWG	32
(1) Auslegung	32
(2) Verfassungsrechtliche Würdigung	33
cc) Ergebnis	34
c) Effizienz als maßgebliches Kriterium	34
d) Zulässigkeit der bevorzugten Vergabe an ein eigenes Un- ternehmen?	36
aa) Zulässigkeit und energiewirtschaftsrechtliche Aner- kennung des Netzbetriebs durch ein gemeindeeigenes Unternehmen	36
bb) Sachlich rechtfertigende Gründe für die Konzessionierung eines gemeindeeigenen Unterneh- mens	37
cc) Unzulässigkeit gemeindeeigenen Unternehmen günstiger, sachlicher Kriterien?	39
(1) Folgerung aus der Nichtanwendbarkeit der Inhouse-Vergabe-Grundsätze?	39

(2) Folgerung aus der Doppelrolle der Kommunen bei der Konzessionsvergabe?	40
II. Kartellrechtliche Vorgaben	41
1. Gemeindliche Konzessionsvergabe als unternehmerisches oder hoheitliches Verhalten?	42
2. Marktbeherrschende Stellung	43
3. Unbillige Behinderung und Diskriminierung, insbesondere bei Inhouse-Vergaben?	44
a) Kartellrechtliche Relevanz kommunalwirtschaftsrecht- licher Subsidiarität?	44
aa) Zu den kommunalwirtschaftsrechtlichen Vorgaben .	45
bb) Zur kartellrechtlichen Relevanz	45
b) Verquickung von hoheitlichen Aufgaben und erwerbs- wirtschaftlichen Interessen?	47
c) Ausschluss der kartellrechtlichen Privilegierung konzern- verbundener Unternehmen?	49
d) Fazit zu den spezifisch kartellrechtlichen Argumentations- ansätzen	50
D. Schluss	51
I. Ergebnisse der Untersuchung	51
II. Abschließende Bewertung	52
Sachverzeichnis	55