

Institut für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V.  
an der Humboldt-Universität zu Berlin

# EWeRK *info*

Berlin, 8. November 2002

- > Rechtsprechung
- > Europäische Kommission
- > Bundeskartellamt
- > Energiepolitik
- > Wissenswertes
- > Literaturhinweise

EW E R K

# Inhalt

## EWeRK - Rechtsprechung

- I. EUGH – Rs. C-513/99 –, Urteil vom 17. September 2002 „Concordia Bus“  
Zur Berücksichtigung von Umweltschutzkriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge  
*von Jörn Schnutenhaus, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Schnutenhaus & Kollegen, Berlin* (Seite 3)
- II. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Juni 2002 - Verg 18/02 -  
Keine Vergabe an öffentlich beherrschtes Unternehmen  
*von Dr. Friedrich Ludwig Hausmann, Rechtsanwalt, Freshfields Bruckhaus Deringer* (Seite 5)
- III. LG Magdeburg, Urteil vom 24. 08. 2001, Az.: 36 O 275/01 (041)  
Unzulässige Rückwerbung mit Kündigungshilfe  
*von Dr. Winfried Bullinger, Rechtsanwalt, CMS Hasche Sigle* (Seite 7)
- IV. KG, Beschl. vom 4. April 2002, Az.: KartVerg 5/02, zu § 13 VergabeVO  
*von Birgit Ortlieb, Rechtsanwältin* (Seite 8)
- V. EuGH, Urteil vom 18. Juni 2002, Rs. C-92/00, zur Überprüfbarkeit  
der Aufhebung eines Vergabeverfahrens  
*von Birgit Ortlieb, Rechtsanwältin* (Seite 10)
- VI. LG Berlin, 3 Beschlüsse, Az: 103 O 128/02, 103 O 134/02, 103 O 133/02  
zur Sittenwidrigkeit von Telefonwerbung  
*von Eva Schreiner, wiss. Ass. am EWeRK* (Seite 11)
- VII. BGH, Urteil vom 9. Juli 2002, Az. KZR 30/00, zur Kopplung von  
Grundstücksverkäufen und der Verpflichtung zum Bezug von Fernwärme  
*von Johannes Dannischewski, wiss. Ass. am EWeRK* (Seite 12)



E W E R K

## EWeRK - Europäische Kommission

- I. Klage wegen nicht erfolgter Umsetzung der Gas-Richtlinie  
*von Christian v. Hammerstein, Rechtsanwalt, Hogan & Hartson Raue LLP., Berlin* (Seite 14)
- II. Bericht der EU-Kommission zur Öffnung des europäischen Elektrizitäts- und Gasmarktes  
*von Benedikt Winter, wiss. Ass. am EWeRK* (Seite 15)

## EWeRK - Bundeskartellamt

- I. Beschluss vom 29.07.2002 (EnBW/ZEAG) - B 8-40000-U-23/02, Änderung  
der Abgrenzung des Marktes für die Stromlieferung an Kleinverbraucher  
*von Christian v. Hammerstein, Rechtsanwalt, Hogan & Hartson Raue LLP., Berlin* (Seite 17)

## EWeRK - Energiepolitik

- I. Koalitionsvertrag vom 16. Oktober - Vorhaben der Regierung im Bereich der Energiepolitik  
von *Christian Hampel, wiss. Mitarb. am Lehrstuhl Prof. Schwintowski* (Seite 18)

## EWeRK - Wissenswertes

- I. § 3 EnWG-Genehmigung auch für das Clearing von OTC-Stromverträgen  
von *Annika v. La Chevallerie, Rechtsanwältin, Mannheimer Swartling*  
(Seite 21)
- II. Vorschläge des Wuppertal Instituts für ein Energiesparprogramm  
von *Benedikt Winter, wiss. Ass. am EWeRK* (Seite 22)



## EWeRK - Literaturhinweise

- I. Hinweise auf neue Literatur aus dem Bereich des Energierechts sowie Nebengebieten  
von *Benedikt Winter, wiss. Ass. am EWeRK* (Seite 23)

E W  R K

Neue Tätigkeitsformen am Strommarkt: § 3 EnWG-Genehmigung auch für das Clearing von OTC-Stromverträgen?

Die Liberalisierung des Strommarktes hat nicht nur den Handel mit der Ware Strom ermöglicht, sondern auch neue Tätigkeitsformen am Strommarkt entstehen lassen. Dazu gehört das Clearing von OTC-Stromverträgen, die finanzielle und dingliche Abwicklung von außerbörslichen Stromgeschäften durch eine Clearingstelle. Neben finanzaufsichtsrechtlichen Fragestellungen war vor Aufnahme der Clearingtätigkeit zu prüfen, ob das Clearing „eine Versorgung anderer mit Energie“ darstellt und somit einer Genehmigung nach § 3 des Energiewirtschaftsgesetzes bedarf. Dies bejahte die Energieaufsichtsbehörde und entschied sich damit für eine strenge Handhabung des Genehmigungserfordernisses.

Der Begriff Clearing ist vor allem aus dem Börsenhandel bekannt. So ist an jede Börse für die Abwicklung der getätigten Geschäfte auch eine Clearingstelle angeschlossen. Von einer Clearingstelle können allerdings auch außerbörsliche Geschäfte, also Over-the-Counter Verträge (OTC-Verträge), abgewickelt werden. Die Clearingstelle wird zentrale Vertragspartei im Verhältnis zum Käufer und zum Verkäufer einer Stromposition, verrechnet die gegenseitigen Forderungen und Verbindlichkeiten und nimmt für die Vertragsparteien die Anmeldungen der Stromlieferungen in das Übertragungsnetz vor. Die Vorteile des Clearings liegen in der Anonymität der Vertragsparteien und der Übernahme des Ausfallrisikos des Vertragspartners durch die Clearingstelle.

Die Aufnahme der Energieversorgung anderer bedarf grundsätzlich nach § 3 EnWG der Genehmigung durch die Energieaufsichtsbehörde. Im Gegensatz zu den klassischen Energieversorgungsunternehmen besteht allerdings beim Clearing ebenso wie bei den reinen Stromhändlern die Besonderheit, dass die Clearingstelle über keine eigenen Erzeugungsanlagen verfügt und kein Netz betreibt. Außerdem verpflichtet sich die Clearingstelle nicht zur physischen Leistung von Energie.

Dennoch hielt die Energieaufsichtsbehörde das Clearing für genehmigungspflichtig. Die Clearingstelle werde zumindest in dem Fall zum Energieversorger, wenn eine Partei des OTC-Stromvertrages ausfällt. Dann bleibe die Clearingstelle selbst Vertragspartner und trete somit gegenüber dem Netzbetreiber als Käufer oder Verkäufer einer Stromlieferung auf. Ebenso wenig folgte die Behörde der Parallele zum Stromgroßhändler, für den teilweise in der Literatur eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht mit der Begründung gefordert wird, dass er keine Energieversorgung von Endkunden betreibe und seine Tätigkeit somit eher den Charakter einer genehmigungsfreien Vermittlungstätigkeit habe (Tegethoff, Büdenbender, Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, Kommentar, § 3 EnWG, Rn. 25; differenzierend Schladebach, RdE 2002, 67 ff.). Nach Auffassung der Behörde sei jedoch eine klare Abgrenzung nicht möglich. Zudem sei der Stromgroßhändler wie der Stromhändler an der Versorgung seiner Vertragspartner beteiligt und ermögliche somit die Energielieferung vom Lieferanten zum Kunden.

Auf seiner Tagung am 16./17. September 2002 in Hamburg hat der Bund-Länder-Ausschuss für Elektrizitätswirtschaft die Genehmigungspflicht für Clearingtätigkeiten diskutiert und bejaht. Bis zu einer gesetzlichen Neuregelung ist daher nicht mit einer Änderung der Behördenpraxis zu rechnen.

*Annika v. La Chevallerie,  
Rechtsanwältin, Mannheimer Swartling*

