

Strom- und Gasverteilnetze im Wettbewerb

Zugleich eine kritische Untersuchung zur gesetzlichen Regelung des Konzessionsrechts in § 46 EnWG

von
Dr. Christian Theobald, Dr. Wolf Templin, Kristian Mau

1. Auflage

Strom- und Gasverteilnetze im Wettbewerb – Theobald / Templin / Mau

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Energierecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 62583 1

geht es um die verbesserte Netzeinbindung dezentraler Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie sowie um Lastmanagement vor Ort, etwa auch durch informationstechnische Verbindung kleinerer dezentraler Einzelanlagen („virtuelle Kraftwerke“²⁹⁴). Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang einer flexiblen und anreizorientierten Verbindung zu den Kunden zu („smart metering“). Interessante Potenziale liegen zudem in den Möglichkeiten von Abnehmern Strom zu bestimmten Zeiten auf- und wieder abzugeben und so ein abgestimmtes Lastmanagement zu ermöglichen; diese Vision zeichnet sich gerade auch mit der Einführung von Elektromobilität ab. Um diese Möglichkeiten künftig ausschöpfen zu können, ist darüber nachzudenken, wie Steuerungsimpulse von der politischen Ebene auf die Verteilnetzbetreiber übergeben werden können, insbesondere, wenn die Kommunen und deren Stadtwerke nicht (mehr) im Besitz der Verteilnetze sind. Eine Politik der Rekommunalisierung zeichnet sich zunehmend als Notwendigkeit ab²⁹⁵.

Die RL 2009/72/EG sieht in Art. 35 Abs. 2 und 3 die *Möglichkeit regionaler Regulierungsbehörden* für kleine Netze in geographisch eigenständigen Regionen vor. Für Deutschland stellt sich dabei die Frage, ob insoweit Länderbehörden unterhalb der Ebene der Bundesländer geschaffen werden könnten und ob dabei auch Funktionen auf die Kommunen übertragen werden könnten.

IV. Einfluss der Erneuerbaren Energien auf die (Re)Kommunalisierung und Vorteile gegenüber zentraler Energieversorgung

Die Klimaschutzziele erfordern lokales Handeln. Eine Reduktion der CO₂-Emissionen um 80 % bis 95 % führt zu einem nahezu vollständigen Verzicht auf fossile Energiesysteme bis 2050. Vor dem Hintergrund, dass Investitionsmaßnahmen in Netze betriebliche Nutzungsdauern von 20–40 Jahren haben, ist dieser sehr langfristig erscheinende Zeitraum bei den unternehmerischen Entscheidungen des Netzbetreibers bereits heute relevant.

Auch im Rahmen einer (Re-)Kommunalisierung zur Gründung und zum Betrieb eines kommunalen Energieversorgungsunternehmens kann die Förderung Erneuerbarer Energien eine entscheidende Rolle spielen²⁹⁶. Zwar sind die Kommunen abstrakt, insbesondere über Art. 20a GG auch dem Klimaschutz verpflichtet. Im Einzelnen ist Klimaschutzpolitik

²⁹⁴ Vgl. dazu auch ausdrücklich RL 2009/72/EG, ABl. Nr. L 211 S. 55 ff., Vor-spruch 37.

²⁹⁵ So Rodi/Sina, Konzept für die Schaffung eines konsistenten und anspruchsvollen Klimaschutzrechts des Bundes, 2010, Ziffer 4.1.1.

²⁹⁶ Vgl. Lehnert/Templin/Theobald, VerwArch 102 (2011), S. 103 f.

jedoch weitgehend eine freiwillige Aufgabe der Kommunen. Ein zentraler Hinderungsgrund für eine Verstärkung der kommunalen Aktivitäten im Bereich des Klimaschutzes liegt daher in der extrem angespannten Haushaltslage der Kommunen.

Gerade auch bei den Erneuerbaren Energien zeigt sich, von welcher immensen Bedeutung die kommunale Verfügungsgewalt über die Netze und über die örtliche Versorgung ist, um eine konsistente, nachhaltige und örtlich-ökologisch motivierte Energiepolitik zu betreiben. Einflussnahmemöglichkeiten im Rahmen der Selbstvornahme der Energieversorgung sind vielfältig. Die Kommunen haben ein spezifisches Interesse an der Förderung der lokalen bzw. regionalen Wertschöpfung durch Erneuerbare Energien²⁹⁷, denn sie sind es die vor Ort mit den Folgen einer unökologischen Erzeugung von Energie konfrontiert werden.

Festzustellen ist zunächst, dass das Stromnetz für die Versorgung aus Großkraftwerken entwickelt wurde. Strom wird auf Höchstspannung eingespeist und aus den unteren Spannungsebenen entnommen. Zukünftig muss die Netzstruktur in hohem Maß Strom aus dezentralen Erzeugungsanlagen aus den unteren Spannungsebenen aufnehmen und den Anteil, der vor Ort nicht verbraucht wird, lokal verteilen können. Hierfür können kommunale Stadtwerke direkt vor Ort zügig Möglichkeiten schaffen, um den strukturellen Netzausbau und Netzbau voranzutreiben. Auch die Fernwärmeinfrastruktur ist regelmäßig für die zentrale Wärmeerzeugung an wenigen Standorten entwickelt worden. Sie ist heute häufig technisch nicht in der Lage, dezentrale Wärmeerzeugung (erneuerbar oder erdgasgefeuerte KWK-Anlagen) im großen Maßstab aufzunehmen. Das Fernwärmenetz muss vielmehr zu einer Verbund-Plattform auf Basis regenerativer Energieerzeugung um- und ausgebaut werden, die eine Vielzahl dezentraler Einspeisungen und Entnahmen vernetzt. Fossile Brennstoffe müssen ersetzt und die Netzhydraulik optimiert werden. Hierzu kann ein kommunales Stadtwerk in optimaler Weise seinen Beitrag leisten.

Zunächst stellt dabei gerade der **Netzbetrieb** die Voraussetzungen und Grundlage dar, um kommunale ökologisch motivierte Unternehmenspolitik zu betreiben. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

- Falls die Kommune eine nachhaltige kommunale Energiepolitik betreiben will und beispielsweise vor allem Strom aus dezentralen Erneuerbare-Energien-Anlagen nutzen möchte, besteht gegenüber den großen Verbundunternehmen ein Interessenkonflikt. Denn diese Unternehmen haben ein großes Interesse daran, ihren selbst erzeugten Strom aus zentralen Großkraftwerken über ihre regionalen Verbund-

²⁹⁷ Klinski/Longo, Rechtliche Rahmenbedingungen kommunaler Strategien für den Ausbau der Nutzung Erneuerbarer Energien, 2006, S. 18.

unternehmen zu vertreiben. Ihr Interesse kann also nicht darin bestehen, eine Vielzahl kleiner dezentraler Stromerzeugungseinheiten miteinander zu vernetzen, dies ist bei kleinen Stadtwerken naturgemäß anders, denn sie verfügen über keine derartigen Großkraftwerke.

- Auf der Grundlage einer rein kommunalen Gesellschafterstruktur können die Gemeinden dem kommunalen Stadtwerk, welches selbst Netzeigentümer ist, unmittelbar Vorgaben zum beschleunigten Netzausbau machen. Sie sind dabei nicht auf „fremde“ Unternehmen angewiesen. In diesem Zusammenhang dient ein kommunales Stadtwerk dazu, eine von der jeweiligen Kommune angestrebte umfassende Neuausrichtung der Energiepolitik, beispielsweise durch das Umstellen auf regenerative Energieerzeugung, abzusichern und letztlich am Markt durchzusetzen.
- Nur mit kommunalen Netzbetreibern wird der Ausbau der Netze für die Verteilung von Strom aus Erneuerbaren Energien aktiv vorangetrieben. Das Erneuerbare Energien Gesetzes (EEG) bestimmt in den §§ 5 ff. EEG auf welche Art und Weise der Anschluss von Erneuerbare-Energien-Anlagenbetreibern und der Ausbau der Netze zur Förderung Erneuerbarer Energien zu erfolgen hat. Dabei kann von einem durchaus strengen Regelungsregime gesprochen werden. Allerdings ist dieses darauf ausgelegt, dass der jeweilige Netzbetreiber nur verpflichtet ist, auf etwaige Anfragen der Anlagenbetreiber zu reagieren. Von den Netzbetreibern wird insofern nicht verlangt, dass diese aktiv in den Netzausbau eingreifen müssen, um den Anschluss von Anlagen, die Strom aus Erneuerbaren Energien erzeugen, zu fördern. Insofern könnte ein kommunales Stadtwerke, das selbst das Netz betreibt, im Sinne einer Förderung der Erneuerbaren Energien, aktiv den Ausbau der Netze vorantreiben²⁹⁸.
- Kommune und kommunaler Netzbetreiber können gemeindliche Planungshoheit und Netzbetrieb vollkommen abstimmen. Im Rahmen der Netzplanung und des Netzausbaus ist insofern die besondere Stellung der Gemeinden zu berücksichtigen. Diese ist in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG verankert und garantiert den Kommunen die Planungshoheit im Gemeindegebiet, die wiederum insbesondere durch die Bauleitplanung konkretisiert wird. In diesem Rahmen können Kommunen und kommunale Stadtwerke Hand in Hand arbeiten. Die Kommunen können beispielsweise durch ihre Planung Flächen für Windkraft aber auch für Photovoltaikanlagen bereitstellen und somit die Möglichkeit zur Ansiedlung von etwaigen Anlagenbetreibern schaffen. Die kommunalen Stadtwerke könnten dabei den entsprechenden Netzausbau forcieren. Der Ausbau der Erneuerbaren Energien wird hier-

²⁹⁸ Lehnert/Templin/Theobald, VerwArch 102 (2011), S. 104.

durch entscheidend beschleunigt und etwaige Hürden, wie z.B. der fehlende Netzausbau, werden abgebaut.

- Ein weiteres wesentliches Thema wird der Anschluss von Speicheranlagen sein, denn für eine konsistente Nutzung Erneuerbarer Energien ist eine effiziente „Zwischen“-Speicherung notwendig. Hierbei kann wiederum ein sich den Erneuerbaren Energien verpflichtetes kommunales Stadtwerk den Netzausbau vorantreiben, so dass derartige Speicheranlagen zügig an das örtliche und überörtliche Netz angeschlossen werden können.
- Kommunale Netzbetreiber können neue Technologien abgestimmt auf das Gemeindegebiet fördern. Für ein wachsendes Volumen dezentraler regenerativer Erzeugung muss die Netzstruktur geschaffen werden, um neue Märkte zu erschließen (z.B. e-mobil, Wärme, Home-Automation). In diesem Rahmen kann wiederum ein kommunales Stadtwerk beispielsweise die für die Elektromobilität notwendigen Anlagen selbst bereitstellen oder hierfür kurzfristig und zügig die Voraussetzungen schaffen. Dass gerade die Stadtwerke vielerorts beim Aufbau einer Tankinfrastruktur für Elektroautos den Weg weisen, ist erst kürzlich ausführlich dargestellt worden²⁹⁹.

Eine weitere Möglichkeit ist bereits de lege lata in Bezug auf die *Planung des Verteilnetzausbaus* angelegt. Gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 EnWG haben Betreiber von Elektrizitätsverteilnetzen die Möglichkeit von Energieeffizienz- und Nachfragesteuerungsmaßnahmen und dezentralen Erzeugungsanlagen zu berücksichtigen. Nach Satz 2 kann die Bundesregierung dazu (ohne Zustimmung des Bundesrates) allgemeine Grundsätze für die Berücksichtigung der in Satz 1 genannten Belange bei Planungen festlegen³⁰⁰. Zunächst ist zu prüfen, inwieweit dadurch bereits jetzt Vorgaben kommunaler Energiekonzepte Berücksichtigung finden könnten. Anschließend ist zu erwägen, diesen Ansatz durch eine Reform des § 14 EnWG fortzuentwickeln³⁰¹.

Über den Netzbetrieb – als Nukleus gemeindlicher Betätigung im Rahmen der örtlichen Energieversorgung – hinaus, können kommunale Energieversorgungsunternehmen auch die **Versorgung** der Gemeindegewohner übernehmen. Im Rahmen der möglichen Geschäftsfelder spielen insbesondere Energiedienstleistungen eine Rolle. Auf diesen Aspekt ist im Rahmen der weitergehenden Energieeffizienzgesetzgebung Rücksicht zu nehmen³⁰². Im Rahmen der Versorgung bieten die kommunalen

²⁹⁹ Focht, Energie&Management, Jahresmagazin 2010, 90 ff.

³⁰⁰ Eine solche Rechtsverordnung ist bisher noch nicht ergangen.

³⁰¹ Rodi/Sina, Konzept für die Schaffung eines konsistenten und anspruchsvollen Klimaschutzrechts des Bundes, 2010, Ziffer 4.5.2.3.

³⁰² Rodi/Sina, Konzept für die Schaffung eines konsistenten und anspruchsvollen Klimaschutzrechts des Bundes, 2010, Ziffer 4.5.2.3.

Stadtwerke Strom aus Erneuerbaren Energien an und stellen sich somit auch ihren örtlichen ökologischen Verpflichtungen.

V. Voraussetzungen und Grundlagen der Energieversorgung durch ein kommunales Unternehmen – Gesetzeslage und Kritik

Eine Selbstvornahme der örtlichen Energieversorgung liegt dann vor, wenn die Kommune über ein eigenes Versorgungsunternehmen verfügt, welches als Netzbetreiber tätig wird oder als Versorger Kunden unmittelbar mit Strom und Gas beliefert³⁰³. In diesen Fällen werden die Kommunen selbst wirtschaftlich tätig.

1. Gründung eines kommunalen Unternehmens

Entscheidend für die Gründung eines örtlichen Unternehmens sind die in den Gemeindeordnungen der Länder zum Ausdruck gebrachten drei Voraussetzungen: 1. ein öffentlicher Zweck muss das Unternehmen rechtfertigen, 2. das Unternehmen muss in angemessenem Umfang zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen und 3. der Zweck kann nicht besser oder wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt werden (Subsidiaritätsklausel)³⁰⁴. Eine alleinige Gewinnerzielungsabsicht genügt hierfür nicht³⁰⁵. Zu den Tätigkeitsfeldern der kommunalen Stadtwerke gehören der Netzbetrieb und die Versorgung mit Strom und Gas, aber auch die sog. Annextätigkeiten im Rahmen der allgemeinen Verwaltung³⁰⁶.

Der Begriff des öffentlichen Zwecks wird in den Gemeindeordnungen selbst nicht näher definiert. Er ist naturgemäß nicht eng, sondern weit und dynamisch zu interpretieren³⁰⁷. Als öffentlicher Zweck ist jeder im Aufgabenbereich der Kommune liegende Gemeinwohlbelang anzusehen. Bei der Präzisierung des öffentlichen Zwecks steht den Kommunen daher ein sehr weitgehender Einschätzungsspielraum zu, der von der Kommunalaufsicht sowie ggf. gerichtlich zu respektieren ist³⁰⁸. Erfasst werden insofern insbesondere die traditionellen Leistungen der Daseinsvorsorge. Die Versorgung mit leitungsgebundenen Energien auf örtlicher Ebene wird dabei als gemeindliche Aufgabe der Daseinsvorsorge angesehen, die zu den wesentlichen Bestandteilen der verfassungsrechtlich

³⁰³ Anschaulich: Cronauge, Kommunale Unternehmen, 2003, S. 193.

³⁰⁴ Vgl. § 68 KV-MV; § 101 GO-SH; § 97 SächsGO; mit Abweichungen: § 101 GO-Bbg; § 121 HessGO; § 108 NdsGO; § 116 GO-LSA; § 108 KSVG-Saarl; § 102 GO-BaWü; Art. 87 BayGO; § 85 GO-RhPf; § 71 ThürKO.

³⁰⁵ Vgl. BVerfG, NJW 1982, 2173. – Die Bestimmungen knüpfen an § 67 DGO von 1935 (RGBL. I, S. 49) an.

³⁰⁶ Schink, NVwZ 2002, 134 f.; siehe auch Moraing, WiVerw 1998, 254 ff.

³⁰⁷ Dietlein/Burgi/Hellermann, Öffentliches Recht, § 2 Rdnr. 402.

³⁰⁸ Ehlers, DVBl. 1998, 497 (498).

geschützten Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zählt³⁰⁹. Dies ist im Rahmen der weiteren Gesetzgebung im besonderen Maße zu berücksichtigen.

Die Übernahme der örtlichen Strom- und Gasnetze durch die Kommune muss auch in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit und dem voraussichtlichen Bedarf der jeweiligen Kommune stehen. Die Bestimmung soll die Kommunen vor der Eingehung unvertretbarer Risiken schützen, die mit der wirtschaftlichen Betätigung verbunden sein können. Die wirtschaftliche Betätigung darf daher nur erfolgen, wenn der Finanz- und Verwaltungsaufwand der Kommune nicht überschritten wird. Im Rahmen der Beurteilung, ob auch ein angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der jeweiligen Kommune besteht, sind insbesondere der Kapitalbedarf sowie die Gewinn- und Verlusterwartungen zu berücksichtigen, die mit der wirtschaftlichen Betätigung voraussichtlich verbunden sind.

Wichtigstes Kriterium der Zulässigkeit einer kommunalen wirtschaftlichen Betätigung ist vorliegend die Erfüllung der sog. Subsidiaritätsklausel. Die Schaffung von Subsidiaritätsklauseln soll die Kommunen vor überflüssigen wirtschaftlichen Risiken bewahren und die Privatwirtschaft vor einer Beeinträchtigung ihrer berechtigten Interessen schützen³¹⁰. Dieses Ziel soll erreicht werden, indem der Privatwirtschaft ein Vorrang gegenüber der Kommune eingeräumt wird, wenn sie den Zweck mindestens ebenso gut und wirtschaftlich erfüllen kann. Es gilt insofern Argumente vorzubringen, dass ein Tätigwerden in den Kernbereichen der Energieversorgung (Netzbetrieb, ggf. Vertrieb und/oder Erzeugung) durch ein kommunales Stadtwerk besser oder wirtschaftlicher bzw. genauso gut und wirtschaftlich zu erbringen ist, wie durch ein privates Energieversorgungsunternehmen. Hier ist der Gesetzgeber aufgerufen, die kommunalen Unternehmen nicht zu benachteiligen, da sich diese im liberalisierten Markt behaupten können müssen.

In der letzten Zeit wurde in der rechtswissenschaftlichen Diskussion in Anknüpfung an die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ i.S.v. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG häufig untersucht, inwiefern sich Gemeinden auch überörtlich wirtschaftlich betätigen dürfen³¹¹. Im Ergebnis

³⁰⁹ Vgl. BVerwGE, 98, 273 (275).

³¹⁰ So beispielsweise In Hessen: LT-Drs. 16/2463, S. 59.

³¹¹ Aus der umfangreichen Literatur: Pünder/Dittmar, Jura 2005, 760 ff.; Wessel, NVwZ 2002, 1083 ff.; Moraing, VKU-ND 589 (1998), 2 ff.; Lamb/Kahlenberg, ET 2000, 70 ff.; Stengel, Die kommunalen Stromversorger Bayerns im liberalisierten Strommarkt, S. 113 ff.; Karst, DöV 2002, 809 ff.; Nagel, ZNER 1999, 73 ff.; Scharpf, NVwZ 2005, 148 ff.; Schink, NVwZ 2002, 129 ff.; Gern, NJW 2002, 2593 ff.; Tödtmann, RdE 2002, 6 ff.; Ernst/Piotrowski, NVwZ 2004, 924 ff. (allgemein zum „Selbstverwaltungsprinzip“); Löwer, NWVBl. 2000, 241 ff.; Hermes, Der

ist hier eine klare Position zu Gunsten einer auch überörtlichen Energieversorgung kommunaler Unternehmen vom Gesetzgeber zu fordern. Denn seit der Liberalisierung des Energiemarktes und dem Aufbrechen der monopolistischen Strukturen sind spezifische Steuerungsimpulse im Rahmen der Energiewirtschaft nunmehr nur noch innerhalb des neu geschaffenen Wettbewerbsrahmens möglich. Den gemeindlichen Energieversorgungsunternehmen und damit den Gemeinden muss aber im liberalisierten Markt die Möglichkeit gegeben werden, gleichberechtigt mit den privaten Unternehmen am Markt teilzunehmen. Eine zu enge Auslegung des Örtlichkeitsprinzips behindert die Chancen der kommunalen Unternehmen ungerechtfertigt stark. Vielfach hat auch die Realität das Gemeinde- und Verfassungsrecht überholt. So beteiligen sich die Stadtwerke Leipzig an polnischen Fernwärmeunternehmen und bieten gleichzeitig bundesweit Strom an³¹². Hier ist der Gesetzgeber aufgerufen, einheitliche Standards zu schaffen, um kommunalen Unternehmen die Möglichkeit zu erhalten, im liberalisierten Energiemarkt als wichtiger Marktakteur aufzutreten.

Insofern dürfte in diesem Zusammenhang darüber nachgedacht werden, ob unterschiedliche Vorgaben der Länder für die kommunalwirtschaftliche Betätigung noch zeitgemäß sind. Nach dem Vorbild des § 16 EEWärmeG sollten die Möglichkeiten der Kommunen Energiepolitik durch kommunale Stadtwerke zu betreiben in der Grundstruktur harmonisiert werden³¹³.

2. Rechtsformen für den Betrieb eines kommunalen Unternehmens

Den Kommunen stehen zum Betrieb von Energieversorgungsunternehmen sowohl bestimmte öffentlich-rechtliche als auch die allgemeinen privatrechtlichen Organisationsformen zur Verfügung. In die Kategorie der öffentlich-rechtlichen Organisationsformen fallen die klassischen Eigenbetriebe und – bisher auf einige Bundesländer beschränkt – die sogenannten Kommunalunternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Für privatrechtliche Gesellschaften kommen die Rechtsformen der GmbH, der GmbH & Co. KG sowie – mit einigen Einschränkungen – der AG in Betracht.

Nachdem in den 50er und 60er Jahren rund 90% der VKU Mitglieder in der Rechtsform des Eigenbetriebs organisiert waren, ist der entsprechende Anteil heute auf 30 % zurückgegangen. Im gleichen Zeitraum ist

Staat 31 (1992), 289; zum EG-Recht Weiß, DVBl. 2003, 564 ff.; umfassend: Leder, DöV 2008, 173 ff.

³¹² Vgl. Wille, ET 2006, 32 f.

³¹³ Rodi/Sina, Konzept für die Schaffung eines konsistenten und anspruchsvollen Klimaschutzrechts des Bundes, Stand 26. 7. 2010, Ziffer 4.5.2.3.

die Zahl der privatrechtlichen Organisationsformen stark angewachsen (GmbH von rund 3% auf über 60%; KG von rund 2% auf rund 6%)³¹⁴. Der Stellenwert und die wirtschaftliche Bedeutung vor allem der GmbH und der GmbH & Co. KG sind stark angestiegen.

Wählt die Kommunen die Option einer reinen Rekommunalisierung „stand alone“ kann sie sowohl auf die genannten öffentlich-rechtlichen als auch auf die privatrechtlichen Organisationsformen zurückgreifen. In letzterem Fall spricht man von sogenannten Eigengesellschaften. Diese befinden sich vollständig in kommunaler Hand. Sofern eine Kooperation mit weiteren kommunalen Partnern angestrebt wird, stehen neben den privatrechtlichen ebenfalls öffentlich-rechtliche Organisationsformen in Gestalt der Zweckverbände und – wiederum nur in einigen Bundesländern – der gemeinsamen Kommunalunternehmen zur Verfügung.

Darüber hinaus kommt es als weitere Variante in Betracht, ein Gemeinde- bzw. Stadtwerk zusammen mit einem bereits etablierten Energieversorgungsunternehmen zu gründen³¹⁵. Eine Beteiligung von privaten Dritten an öffentlich-rechtlichen Organisationsformen ist nach der derzeit wohl herrschenden Meinung jedoch ausgeschlossen³¹⁶. Wird eine Kooperation mit einem privaten strategischen Partner gewählt, ist die Kommune daher gehalten, auf die privatrechtlichen Rechtsformen zurück zugreifen. In diesem Fall spricht man von einem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen bzw. von Beteiligungsgesellschaften. Hierbei ergeben sich allerdings Modifikationen im Hinblick auf die Möglichkeiten der Gemeinde, Einfluss auf die energiepolitischen und rechtlichen Entscheidungen des Unternehmens auszuüben³¹⁷.

3. Durchsetzung kommunaler Interessen in einem kommunalen Unternehmen

Hinsichtlich der Durchsetzung kommunaler Interessen ist je nach Organisationsform zu differenzieren.

Bei den Eigenbetrieben, die über keine rechtliche Selbstständigkeit verfügen und lediglich ein Sondervermögen der Kommune darstellen, werden die grundlegenden Fragen der „Unternehmenspolitik“ vom Gemeinderat und dem Werksausschuss/Betriebsausschuss als beratender

³¹⁴ Katz, Kommunale Wirtschaft, 2004, S. 40.

³¹⁵ Theobald, DÖV 2009, 358 f.

³¹⁶ Wurzel/Schraml/Becker, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 2. Auflage 2010, S. 138; Ehlers, Die Anstalt des öffentlichen Rechts als neue Unternehmensform der kommunalen Wirtschaft, ZHR 167, 546 (557); Klein/Uckel/Ibler, Kommunen als Unternehmer, 31.40, 1.

³¹⁷ Templin, Recht der Konzessionsverträge, 2009, S. 25 f.