

## **BVerfG v. 22.08.2016, 2 BvR 2953/14**

### ***Nichtannahmebeschluss***

**Nichtannahmebeschluss: Gerichtsentscheidungen können grds nicht mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde (Art 93 Abs 1 Nr 4b GG; § 91 BVerfGG) angegriffen werden - hier: Kommunalverfassungsbeschwerde gegen BGH-Rspr zur Anwendung von §§ 46 EnWG, 19, 20 GWB bei der kommunalen Vergabe von Wegenutzungsrechten für Energieversorgungsnetze (BGH, 17.12.2013, KZR 65/12, NVwZ 2014, 817; BGH, 17.12.2013, KZR 66/12, BGHZ 199, 289) unzulässig**

### **Orientierungssatz**

1a. Beschwerdegegenstand der Kommunalverfassungsbeschwerde (Art 93 Abs 1 Nr 4b GG, § 91 S 1 BVerfGG) kann ein Gesetz des Bundes oder eines Landes sein. Hierunter sind alle vom Staat erlassenen Rechtsnormen anzusehen sind, die Außenwirkung gegenüber einer Kommune entfalten (vgl BVerfG, 15.10.1985, 2 BvR 1808/82, BVerfGE 71, 25 <34>). (Rn.18)

1b. Gerichtliche Entscheidungen können im Verfahren der Kommunalverfassungsbeschwerde hingegen nicht zur Überprüfung vorgelegt werden (vgl BVerfG, 14.10.2013, 2 BvR 1961/13 <Rn 3>; BVerfG, 11.05.2004, 2 BvR 693/04, BVerfGK 3, 219 <221>). Auch höchstrichterliche Urteile sind kein Gesetzesrecht und erzeugen keine damit vergleichbare Rechtsbindung (vgl BVerfG, 26.06.1991, 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 <227>). (Rn.19)

Es würde dem Willen des Verfassungs- wie Gesetzgebers ersichtlich zuwiderlaufen, wenn die Kommunalverfassungsbeschwerde durch Anerkennung der Rechtsnormqualität von Richterrecht in eine Urteilsverfassungsbeschwerde umgewandelt würde. Gegenstand einer Kommunalverfassungsbeschwerde kann daher allenfalls solches Richterrecht sein, das ein bestimmtes Rechtsgebiet prägt (vgl etwa zum Arbeitskampfrecht BVerfG, 15.07.2015, 2 BvR 2292/13 <Rn 70>). (Rn.21)

1c. Dies begründet keine Rechtsschutzlücke. Denn zum einen sind die Fachgerichte - auch bei der Auslegung und Anwendung des EnWG und des GWB - dazu aufgerufen, der besonderen Bedeutung der Garantie des kommunalen Selbstverwaltungsrechts (Art 28 Abs 2 GG) und ihrer Konkretisierung in der Rspr des BVerfG Rechnung zu tragen. Zum anderen sind die Fachgerichte ggf zu einer Vorlage an das BVerfG gem Art 100 Abs 1 GG, § 80 Abs 1 BVerfGG verpflichtet. (Rn.23)

2. Hier:

2a. Die von der Beschwerdeführerin angegriffenen Urteile (BGH, 17.12.2013, KZR 65/12, NVwZ 2014, 817; BGH, 17.12.2013, KZR 66/12, BGHZ 199, 289) beruhen auf einer Auslegung von § 46 EnWG und wurden insofern in Anwendung bereits bestehenden Gesetzesrechts gefällt, weswegen ihnen die Qualität selbständiger, im Wege der Kommunalverfassungsbeschwerde rügefähiger Rechtsnormen nicht zukommt. (Rn.22)

2b. Mit Blick auf die Jahresfrist des § 93 Abs 3 BVerfGG wäre die Verfassungsbeschwerde auch dann unzulässig, wenn sie in eine unmittelbar gegen § 46 EnWG gerichtete Rechtssatzverfassungsbeschwerde umgedeutet werden würde. (Rn.24)

### **Tenor**

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

### **Gründe**

I.

- 1 Die Kommunalverfassungsbeschwerde betrifft Fragen der Daseinsvorsorge und der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) im Zusammenhang mit der Rekommunalisierung eines lokalen Energienetzes.
- 2 1. Die beschwerdeführende Gemeinde ist Inhaberin der Wegerechte an den öffentlichen Verkehrswegen im Stadtgebiet von T.... Sie hatte mit der E... GmbH, einem privaten Energienetzbetreiber, einen Konzessionsvertrag

über die Nutzung der öffentlichen Wege für die Verlegung und den Betrieb von Stromleitungen der allgemeinen Versorgung im Stadtgebiet von T... geschlossen, der zum 31. Dezember 2011 auslief.

- 3 a) Im Bundesanzeiger Nr. 153 vom 13. Oktober 2009 machte die Beschwerdeführerin das Auslaufen des Konzessionsvertrags mit der E... GmbH zum 31. Dezember 2011 bekannt und forderte qualifizierte Bewerber ohne Fristsetzung zur Interessenbekundung auf. Im Bundesanzeiger Nr. 164 vom 30. Oktober 2009 wurde die Bekanntmachung wegen eines Druckfehlers, aus dem sich Unklarheiten hinsichtlich des Konzessionsgebiets ergaben, berichtigt. Zu den Bewerbern gehörte neben der b... AG & Co. KG die E... GmbH als bisherige Vertragspartnerin.
- 4 b) In ihrer Gemeinderatssitzung vom 17. November 2009 beschloss die Beschwerdeführerin, eine Rekommunalisierung des Stromnetzes in ihrem Stadtgebiet prüfen zu lassen, und beauftragte die Verwaltung, Angebote für die fachliche Beratung zu einer möglichen Kooperation einzuholen. Mit Schreiben vom 16. Juli 2010 teilte die Beschwerdeführerin der E... GmbH mit, dass sie die Möglichkeit einer Rekommunalisierung prüfe, und forderte sie auf, ihr hierfür Daten und Unterlagen zum Stromnetz zu übermitteln. Die erbetenen Informationen erhielt die Beschwerdeführerin am 16. September 2010. In seiner Sitzung vom 29. März 2011 beschloss der Gemeinderat der Beschwerdeführerin, zusammen mit den Elektrizitätswerken der Gemeinde Sch... (Elektrizitätswerke ES...) eine Stromgesellschaft zu gründen, durch die das Stromnetz im Stadtgebiet von T... nach Auslaufen des Konzessionsvertrags mit der E... GmbH erworben werden sollte. Zugleich beschloss er, mit der neuen Stromgesellschaft auch im Stromvertrieb tätig zu werden. Das Ergebnis des Gemeinderatsbeschlusses wurde der E... GmbH mit Schreiben vom 12. April 2011 mitgeteilt. Mit Schreiben vom darauffolgenden 13. April 2011 lehnte die Beschwerdeführerin das Angebot der E... GmbH ab und unterrichtete sie darüber, dass das Kooperationsangebot der ES... das Geeignteste gewesen sei.
- 5 c) Am 31. Mai 2011 beschloss der Gemeinderat der Beschwerdeführerin verschiedene Auswahlkriterien und deren jeweilige Gewichtung für die Vergabe von Wegenutzungsrechten für Stromleitungen. Der Schwerpunkt lag dabei auf dem Kriterium der Möglichkeit der Einflussnahme der Beschwerdeführerin auf die Netzgesellschaft mit einer Gewichtung von 30 %. Das ökologische Konzept der jeweiligen Bewerber wurde mit 15 % veranschlagt. Weitere Kriterien waren unter anderem die Möglichkeit der Bürgerbeteiligung an der Netzgesellschaft sowie eine möglichst geringe Belastung des Gemeindehaushalts.
- 6 d) Am 7. Juni 2011 wurde die ET... GmbH gegründet, an der die Beschwerdeführerin zu 60 % und die ES... zu 40 % beteiligt sind. Mit Schreiben vom selben Tag forderte die Beschwerdeführerin die E... GmbH sowie eine weitere Mitbewerberin, die b... AG & Co. KG, zur Abgabe eines abschließenden Angebots für die Stromkonzession bis zum 30. Juli 2011 auf und verwies dabei auf die vom Gemeinderat festgelegten Auswahlkriterien und deren Gewichtung.
- 7 e) Während die b... AG & Co. KG mit Schreiben vom 15. Juni 2011 ihr Angebot zurückzog, bekundete die E... GmbH mit Schreiben vom 25. Juli 2011 die Aufrechterhaltung ihrer Bewerbung und gab ein entsprechendes Angebot ab. Der Gemeinderat der Beschwerdeführerin beschloss am 16. August 2011, die Wegenutzungsrechte der ET... GmbH einzuräumen, die mit Schreiben vom 5. Juli 2011 ihr Interesse an den Wegenutzungsrechten im Stadtgebiet der Beschwerdeführerin zum Ausdruck gebracht und mit Schreiben vom 28. Juli 2011 ihre Bewerbung konkretisiert hatte. Der E... GmbH wurde mit Schreiben vom 17. August 2011 die Ablehnung ihrer Bewerbung mitgeteilt. Unter dem 28. September 2011 wandte sich die E... GmbH an das Bundeskartellamt, um die Vorgehensweise der Beschwerdeführerin zu rügen.
- 8 f) Nachdem die Beschwerdeführerin am 7. November 2011 gemäß § 46 Abs. 3 Satz 6 EnWG ihre Entscheidung zum Neuabschluss des Konzessionsvertrages mit der ET... GmbH öffentlich bekannt gemacht hatte, stimmte der Gemeinderat der Beschwerdeführerin am 22. November 2011 dem Abschluss eines solchen Konzessionsvertrags mit der ET... GmbH zu. Der Vertrag wurde am 16. Dezember 2011 unterzeichnet, nachdem am Tag zuvor, dem 15. Dezember 2011, zwischen der Beschwerdeführerin und der E... GmbH eine Entflechtungsvereinbarung unterzeichnet worden war.
- 9 2. Auf das Schreiben der E... GmbH vom 28. September 2011 leitete das Bundeskartellamt am 17. Februar 2012 auf Grundlage von §§ 19, 20 GWB ein Verfahren gegen die Beschwerdeführerin wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und einer Wettbewerbsbeschränkung im Zusammenhang mit dem Abschluss von Wegenutzungsverträgen nach § 46 EnWG ein.
- 10 3. Die beschwerdeführende Gemeinde T... beantragt mit ihrer am 11. Dezember 2014 beim Bundesverfassungsgericht eingegangenen Kommunalverfassungsbeschwerde die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Verbots der direkten Übernahme örtlicher Energieverteilernetze ohne vorherige Ausschreibung, des Verbots, bei der Ausschreibung des Betriebs örtlicher Energieverteilernetze den Betrieb durch eine kommunale Beteiligungsgesellschaft vorzugeben, sowie des Verbots, bei der Auswahl des Betreibers eines

örtlichen Energieverteilernetzes spezifische kommunale Interessen zu berücksichtigen. Diese Verbote kommen aus Sicht der Beschwerdeführerin in der kartellrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ausdruck, namentlich in zwei Entscheidungen vom 17. Dezember 2013 zum Stromnetz Heiligenhafen (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - KZR 65/12 -, juris) sowie zum Stromnetz Berkenthin (BGHZ 199, 289).

- 11 a) Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs haben Gemeinden bei der Vergabe von Nutzungsrechten im Sinne von § 46 Abs. 2 EnWG das Diskriminierungsverbot der § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB und § 46 Abs. 1 EnWG zu beachten. Gemeinden seien als Normadressaten des kartellrechtlichen Diskriminierungs- und Behinderungsverbots anzusehen und handelten beim Abschluss von Konzessionsverträgen als Unternehmen im Sinne des deutschen Kartellrechts (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - KZR 65/12 -, juris, Rn. 16 ff.). Auch dann, wenn sie die Nutzung ihrer öffentlichen Verkehrswege zum Netzbetrieb einem Eigenbetrieb übertragen wollten, hätten sie das Diskriminierungsverbot des § 46 Abs. 1 EnWG zu beachten und könnten sich insoweit weder auf ein "Konzernprivileg" noch auf die Grundsätze des im Vergaberecht anerkannten "In-house-Geschäfts" berufen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 31). Zwar schließe der Wortlaut des § 46 Abs. 4 EnWG, wonach die Absätze 2 und 3 des § 46 EnWG für Eigenbetriebe der Gemeinden entsprechende Anwendung finden, für sich allein noch nicht aus, einen Eigenbetrieb bei der Übertragung von Nutzungsrechten zu bevorzugen. § 46 Abs. 4 EnWG enthalte keine ausdrückliche Verweisung auf das Diskriminierungsverbot des § 46 Abs. 1 EnWG. Aus dem Zweck der Regelungen des § 46 EnWG ergebe sich jedoch, dass die Gemeinden auch bei einer "Systementscheidung" für den Netzbetrieb durch einen Eigenbetrieb das Diskriminierungsverbot des § 46 Abs. 1 EnWG zu beachten hätten (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 32 ff.). Die Auswahl eines Konzessionärs müsse in einem transparenten Verfahren erfolgen und sei vorrangig an Kriterien auszurichten, die das Ziel des § 1 EnWG, das heißt die Gewährleistung einer sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen örtlichen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, konkretisierten (vgl. BGHZ 199, 289 <294> Rn. 16).
- 12 b) Die Pflicht der Gemeinden zur diskriminierungsfreien Auswahl des Konzessionärs stehe mit dem Recht der Gemeinden auf kommunale Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG im Einklang. Zwar sei die Versorgung der Einwohner und ortsansässigen Unternehmen mit Energie eine Aufgabe der verfassungsrechtlich geschützten kommunalen Selbstverwaltung. Dies bedeute jedoch nicht, dass die im Zusammenhang mit dieser Versorgung stehende wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden keinen rechtlichen Schranken unterliege. Das Recht zur kommunalen Selbstverwaltung bestehe vielmehr nur im Rahmen der allgemeinen Gesetze, zu denen auch das Energiewirtschaftsgesetz zähle. Die Vorschrift des § 46 Abs. 1 EnWG greife nicht in verfassungswidriger Weise in den Kernbestand des Selbstverwaltungsrechts ein. Als Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie sei grundsätzlich nur die Möglichkeit der Gemeinde zur wirtschaftlichen Betätigung als solche geschützt, nicht aber einzelne Ausprägungen wirtschaftlicher Tätigkeit. Soweit in der aus § 46 Abs. 1 und 4 EnWG folgenden Verpflichtung der Gemeinden, auch Eigenbetriebe, Eigengesellschaften und kommunale Beteiligungsgesellschaften bei der Konzessionsvergabe nicht ohne sachlichen Grund zu bevorzugen, überhaupt ein Eingriff in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung zu sehen sein sollte, sei er jedenfalls verhältnismäßig und verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Pflicht zur diskriminierungsfreien Entscheidung über den Netzbetreiber sei zur Förderung des Wettbewerbs um das für den Betrieb des allgemeinen Versorgungsnetzes notwendige Wegenutzungsrecht im Interesse der Allgemeinheit an einer Verbesserung der Versorgungsbedingungen geeignet und erforderlich. Die Regelung beschränke die Gemeinden auch nicht übermäßig. Sie seien nicht gehindert, sich mit einem eigenen Unternehmen oder einem Eigenbetrieb am Wettbewerb zu beteiligen und auf dieser Grundlage gegebenenfalls den Netzbetrieb selbst zu übernehmen.
- 13 4. Nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde am 11. Dezember 2014 beantragte die Beschwerdeführerin beim Bundeskartellamt mit Schriftsatz vom 12. Januar 2015, das gegen sie eingeleitete Missbrauchsverfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auszusetzen. Diesen Antrag wies das Bundeskartellamt mit Schreiben vom 14. Januar 2015 zurück. Mit Beschluss vom 28. Januar 2015 stellte das Bundeskartellamt einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Beschwerdeführerin bei der Auswahl des Unternehmens, dem sie Wegerechte für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur Stromversorgung einräumt, fest und gab der Beschwerdeführerin auf, das Auswahlverfahren zu wiederholen.
- 14 5. Gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts legte die Beschwerdeführerin am 3. März 2015 Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ein und beantragte zudem am 12. März 2015, die aufschiebende Wirkung dieser Beschwerde anzuordnen. Mit Beschluss vom 15. Juli 2015 wies das Oberlandesgericht Düsseldorf den Antrag der Beschwerdeführerin zurück, wobei das Oberlandesgericht in seiner Begründung im Wesentlichen auf die oben angeführte kartellrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Bezug nahm und dabei insbesondere auch eine Verletzung von Art. 28 Abs. 2 GG verneinte (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Juli 2015 - VI-2 Kart 1/15 (V), 2 Kart 1/15 (V) -, juris, Rn. 22 ff., 28 ff.). Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss ließ das Oberlandesgericht Düsseldorf nach § 74 Abs. 2 und 3 GWB nicht zu, da weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher

Bedeutung zu entscheiden sei, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs bedürfe (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., Rn. 75).

- 15 6. Die hiergegen von der Beschwerdeführerin erhobene Rechtsbeschwerde sowie ihre Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde durch das Oberlandesgericht Düsseldorf wies der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 26. Januar 2016 zurück (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2016 - KVZ 41/15 -, juris).
- II.
- 16 Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen (§ 93a Abs. 2 BVerfGG), weil sie unzulässig ist.
- 17 1. Sie bezeichnet kein im Wege der Kommunalverfassungsbeschwerde rügefähiges Gesetz im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 BVerfGG.
- 18 a) Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG sowie § 91 Satz 1 BVerfGG sehen als Beschwerdegegenstand der Kommunalverfassungsbeschwerde ein Gesetz des Bundes oder eines Landes vor, worunter neben formellen Gesetzen alle vom Staat erlassenen Rechtsnormen anzusehen sind, die Außenwirkung gegenüber einer Kommune entfalten (vgl. BVerfGE 71, 25 <34>; 76, 107 <114>; 137, 108 <137> Rn. 63). Hierunter fallen auch Rechtsverordnungen (vgl. BVerfGE 107, 1 <8>; 110, 370 <383>; 137, 108 <137> Rn. 63) und Satzungen von Selbstverwaltungskörperschaften (vgl. BVerfGE 26, 228 <245>; 137, 108 <137> Rn. 63).
- 19 b) Gerichtliche Entscheidungen können im Verfahren der Kommunalverfassungsbeschwerde hingegen nicht dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegt werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2013 - 2 BvR 1961/13, 2 BvR 1962/13, 2 BvR 1976/13 -, juris, Rn. 3; BVerfGK 3, 219 <221>). Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die von ihr angegriffene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als Rechtsnorm anzusehen sei, die Außenwirkung gegenüber den Kommunen entfalte, kann insoweit nicht gefolgt werden. Auch höchstrichterliche Urteile sind kein Gesetzesrecht und erzeugen keine damit vergleichbare Rechtsbindung (vgl. BVerfGE 84, 212 <227>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Juli 2015 - 2 BvR 2292/13 -, juris, Rn. 70 ff.).
- 20 Zwar ist richterliche Rechtsfindung nicht auf den Vollzug vorgegebener Normen in dem Sinne beschränkt, dass der Richter dabei als bloße "bouche de la loi", das heißt als "Subsumtionsautomat" fungieren würde. Vielmehr ist es jeder richterlichen Tätigkeit immanent, dass sie den Inhalt gesetzlicher Normen methodisch interpretiert und deren Anwendungsbereich definiert, um auf der Grundlage des positiven, abstrakt-generell formulierten Gesetzes im Einzelfall über dessen Anwendung zu entscheiden. Auch Rechtsanwendung ist insofern die Erzeugung von neuem, noch nicht bestehendem Recht auf der Grundlage und nach Maßgabe von anzuwendendem Recht, dessen Vorgaben mittels Rechtserkenntnis vom Rechtsanwender zu eruieren sind (vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, 1934, S. 79 f.).
- 21 Vor diesem Hintergrund wird, worauf die Beschwerdeführerin hinweist, in der verfassungs- und verfassungsprozessrechtlichen Literatur die Auffassung vertreten, dass aus Rechtsschutzgründen und im Hinblick auf die bestehenden (faktischen) Bindungswirkungen auch Richterrecht und Gewohnheitsrecht als zulässige Gegenstände einer Kommunalverfassungsbeschwerde in Betracht kommen (vgl. Löwer, Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 77; Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Rn. 198; die Zulässigkeit bei Gewohnheitsrecht, nicht aber bei Richterrecht bejahend Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 93 Rn. 74). Da durch eine generelle Anerkennung der Rechtsnormqualität gerichtlicher Entscheidungen jedoch die vom Verfassungsgeber vorgenommene Beschränkung der Kommunalverfassungsbeschwerde auf (materielle) Gesetze unterlaufen und die Kommunalverfassungsbeschwerde in eine Urteilsverfassungsbeschwerde umgewandelt würde, was dem Willen des Verfassungs- wie Gesetzgebers ersichtlich zuwiderliefe, kann dies mit Blick auf Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 BVerfGG allenfalls für Richterrecht gelten, das ein bestimmtes Rechtsgebiet prägt (vgl. etwa zum Arbeitskämpfrecht BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Juli 2015 - 2 BvR 2292/13 -, juris, Rn. 70).
- 22 Wo die Grenze zwischen Rechtsanwendung und eigenständiger Setzung von Richterrecht im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 BVerfGG verläuft, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden, da die von der Beschwerdeführerin angegriffenen Urteile auf einer Auslegung von § 46 EnWG beruhen und insofern in Anwendung bereits bestehenden Gesetzesrechts gefällt wurden, weswegen ihnen die Qualität selbständiger, im Wege der Kommunalverfassungsbeschwerde rügefähiger Rechtsnormen nicht zukommt.
- 23 c) Durch die mangelnde Angreifbarkeit gerichtlicher Urteile im Rahmen der Kommunalverfassungsbeschwerde entstehen auch keine Rechtsschutzlücken. Denn zum einen sind die Fachgerichte dazu aufgerufen, in den ihnen zur

Entscheidung vorgelegten Verfahren sowohl der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung, die dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) und die Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG), den Ländern jedoch die Zuständigkeit für das Kommunalrecht zuweist (vgl. BVerfGE 137, 108 <164> Rn. 132), als auch der besonderen Bedeutung der den Gemeinden in Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten Garantie des kommunalen Selbstverwaltungsrechts und ihrer Konkretisierung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung zu tragen, um bei der Auslegung und Anwendung des Energiewirtschaftsgesetzes wie auch des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen der Möglichkeit einer eigenverantwortlichen Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zur Wirksamkeit zu verhelfen. Zum anderen besteht in Fällen, in denen sich die Fachgerichte an verfassungsrechtliche Vorgaben aus Art. 28 Abs. 2 und Art. 72, 74 GG nicht hinreichend berücksichtigende Gesetzeslage wegen Art. 20 Abs. 3 GG gebunden sehen, die Verpflichtung, nach Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 1 BVerfGG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen.

- 24 2. Eine Interpretation der Verfassungsbeschwerde dahingehend, dass sie sich unmittelbar gegen § 46 EnWG richtet, beseitigt die Zulässigkeitshindernisse nicht, da die Norm bereits im Jahr 2005 in das Energiewirtschaftsgesetz aufgenommen wurde (BGBl I S. 1970) und daher die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG jedenfalls verstrichen ist.
- 25 Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.
- 26 Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

**Normen:** Art 28 Abs 2 GG, Art 93 Abs 1 Nr 4b GG, § 91 S 1 BVerfGG, § 46 Abs 1 EnWG 2005, § 46 Abs 2 EnWG 2005, § 19 GWB, § 20 Abs 1 GWB vom 18.12.2007