

DStGB DOKUMENTATION N° 119

Konzessionsverträge und Konzessionsabgaben

Hinweise für die kommunale Praxis

3. AUFLAGE
Juli 2013



DStGB
Deutscher Städte-
und Gemeindebund
www.dstgb.de

IMPRESSUM

Herausgeber:
Deutscher Städte- und
Gemeindebund (DStGB)

Autoren:



Timm Fuchs,
Beigeordneter
Kommunalwirtschaft,
DStGB



Miriam Marnich,
Referatsleiterin
Kommunalwirtschaft,
DStGB

Fotos

Seite 7: RWE, Seite 17: Wilhelmine Wulff (pixelio.de), Seite 19:
Cisco Ripac (pixelio.de), Seite 20: Stefan Strutz (pixelio.de)

INHALT

Vorwort des Deutschen Städte- und Gemeindebundes	4	4 Auswirkungen auf Konzessionsabgaben	17
1 Ziel der Dokumentation	5	4.1 Grundlagen der Konzessionsabgaben	17
2 Was hat sich im Energiewirtschaftsrecht geändert?	5	4.2 Der Tarifikunde	17
2.1 Die Initiative der EU	5	4.3 Der Gemeinderabatt	18
2.2 Politisches Ziel: Durch Wettbewerb zur Preissenkung	5	4.4 Konzessionsabgabe bei besonderen Netzen	19
2.3 Der Netzzugang	5	4.5 Bemessung der Konzessionsabgabe Gas in Durchleitungsfällen	19
2.4 Die Regulierungsbehörden	6	4.6 Variable Tarife und intelligente Messsysteme	20
2.5 Entflechtung der Unternehmen	6	5 Zukünftige Entwicklung der Konzessionsabgabe	20
2.6 Grundversorgung und Allgemeine Anschlusspflicht	6	Anlage 1	
2.7 Weitere wichtige Änderungen durch die Novelle 2011	7	6 Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas (Konzessionsabgabenverordnung – KAV)	21
3 Auswirkungen der Änderungen auf Konzessionsverträge	7	Anlage 2	
3.1 Konzessionsvertrag und Wegenutzungsvertrag	7	Muster für eine Bekanntmachung im Sinne des § 46 Abs. 3 EnWG	23
3.2 Der Konzessionsvertrag	8		
3.2.1 Parteien, Gegenstände und Vertragsgestaltung	8		
3.2.2 Laufzeit	9		
3.2.3 Ende des Vertrages	9		
3.2.4 Informationspflichten	13		
3.2.5 Folgen eines Wechsels des Vertragspartners – Endschaftsregelungen	14		
3.2.6 Transparenz vor Abschluss eines Konzessionsvertrages	14		
3.2.7 Auswahlentscheidung der Gemeinde	15		
3.2.8 Besondere Netze	16		

VORWORT DES DEUTSCHEN STÄDTE- UND GEMEINDEBUNDES



*Dr. Gerd Landsberg,
Geschäftsführendes
Präsidialmitglied des
Deutschen Städte-
und Gemeindebundes*

1998 begann die Liberalisierung des Energiemarktes in Deutschland. Seitdem begleitet der DStGB diese Entwicklung nicht nur politisch, sondern auch mit Erläuterungen für die kommunale Praxis.

Die Energiewende hat zwischenzeitlich einiges grundlegend verändert. In einer Zeit, in der die Politik steigenden Strompreisen durch eine Strompreissicherung begegnen will, stellt sich für die Städte und Gemeinden die Frage, welche Rolle sie in einem Energieversorgungssystem einnehmen wollen mehr denn je. Die Beantwortung dieser Frage fällt unterschiedlich aus:

Die einen wollen ihr Energieversorgungsnetz kommunalisieren und dies zum Ausgangspunkt für eine dezentral ausgerichtete Energieversorgung auf der Grundlage erneuerbarer Energien machen. Andere wollen lediglich den Netzbetrieb kommunalisieren. Schließlich gibt es auch jene, die keinen Anlass sehen, etwas am Status Quo zu ändern. Ein Engagement für eine dezentrale Energieversorgung etwa in Form einer kommunalen Energiegenossenschaft setzt im Übrigen eine Kommunalisierung des Netzes nicht zwingend voraus.

In einer Frage aber decken sich die Interessenlagen aller Gruppen: Sie schließen Konzessionsverträge und brauchen die Einnahmen aus der Konzessionsabgabe. Diese sind für viele Städte und Gemeinden eine bedeutende Einnahmeposition. Das Gesamtaufkommen belief sich in 2011 auf annähernd 3,5 Milliarden Euro. Vor dem Hintergrund der nach wie vor angespannten kommunalen Finanzlage können die Städte und Gemeinden auf diese Einnahmen nicht verzichten. Die Konzessionsabgabe leistet einen wesentlichen Beitrag zur Erhaltung unserer Infrastruktur! Konzessionsverträge sind deshalb auch finanzpolitisch von Bedeutung.

In den letzten Jahren haben sich das Recht der Energiewirtschaft und das Konzessionsvertragsrecht grundlegend geändert. Im Sommer 2011 trat das neue Energiewirtschaftsgesetz in Kraft. Die Rechtslage wurde wiederum komplizierter, allerdings konnten wir auch einige wesentliche Verbesserungen erreichen. Zu erwähnen ist insbesondere der erstmals im Gesetz verankerte Anspruch des neuen Energieversorgungsunternehmens, das Eigentum am Netz zu erwerben.

Zudem hat die Rechtsprechung inzwischen zu einer Reihe strittiger Fragen Stellung genommen. Mit der dritten Auflage dieser Dokumentation wollen wir die wichtigsten Änderungen des Energiewirtschaftsrechts 2011 aufzeigen, ihre Auswirkungen auf die Konzessionsverträge und die Konzessionsabgaben verdeutlichen und schließlich einen kurzen Ausblick auf die Perspektiven der Konzessionsabgaben geben.

Berlin, im Juli 2013

Dr. Gerd Landsberg

1 Ziel der Dokumentation

Als 1998 das damals neue Energiewirtschaftsgesetz in Kraft trat, hat der DStGB seine Dokumentation Nr. 2 „Fragen und Antworten zum neuen Energiewirtschaftsrecht“ herausgegeben. Sie zeigte die Grundstrukturen der liberalisierten Energiemärkte auf und legte dar, welche Folgen dies für die Städte und Gemeinden und ihre Konzessionsverträge hatte. Als im Sommer 1999 auf Drängen der kommunalen Spitzenverbände die Konzessionsabgabenverordnung geändert wurde, haben wir dies im Rahmen der DStGB-Dokumentation Nr. 13 „Fragen und Antworten zu Konzessionsabgabe und Konzessionsverträgen in der Elektrizitätsversorgung“ begleitet.

Inzwischen haben sich sowohl das Recht der Energiewirtschaft als auch das Konzessionsvertragsrecht grundlegend geändert. Im Sommer 2005 traten mit dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG 2005)¹ wichtige Neuregelungen in Kraft. Gleichzeitig wurde die Konzessionsabgabenverordnung (KAV) geändert.² Darauf folgten drei Novellen in den Jahren 2008, 2011 und 2012. Mit der überarbeiteten Neuauflage dieser Dokumentation wollen wir die wichtigsten Änderungen des Energiewirtschaftsrechts aufzeigen und ihre Auswirkungen auf die Konzessionsverträge und die Konzessionsabgaben verdeutlichen. Am Schluss soll ein kurzer Ausblick auf die Perspektiven der Konzessionsabgaben stehen.

2 Was hat sich im Energiewirtschaftsrecht geändert?

Durch die Neuregelung des EnWG im Jahr 2005 wurde das Gesetz umfangreicher und umfasst seitdem 118 Paragraphen. Durch die folgenden Novellen hat sich an diesem Umfang nichts geändert; vielmehr wurde die vorhandene Gesetzeslage angepasst, insbesondere durch die EU-Vorgaben zur Liberalisierung des Energiebinnenmarktes durch die Novelle im Jahr 2011.

2.1 DIE INITIATIVE DER EU

Schon das EnWG 1998 trug dem Ziel der Europäischen Union Rechnung, die Energiemärkte zu liberalisieren. Es setzte die beiden sogenannten Binnenmarktrichtlinien Elektrizität³ und Gas⁴ um. Im Jahr 2000 setzte sich dann der Europäische Rat in Lissabon dafür ein, die Liberalisierung der Energiemärkte zu beschleunigen. Ein knappes Jahr später legte die EU-Kommission die sogenannte Beschleunigungsrichtlinie⁵ vor. Im Jahr 2009 ist das Dritte Binnenmarktpaket für den Energiesektor in Kraft getreten. Mit der Novelle des EnWG im Jahr 2011 setzt der deutsche Gesetzgeber diese Vorgaben um, vor allem durch die deutlichere Trennung von Transportnetzbetreibern und Energieerzeugern durch deren Entflechtung, auch im Verteilnetzbereich.

2.2 POLITISCHES ZIEL: DURCH WETTBEWERB ZUR PREISENKUNG

Die Kommission verfolgte mit den verschiedenen Binnenmarktrichtlinien das Ziel, den Grundsatz der freien Wahl des Versorgungsunternehmens im Energiebereich weiter auszudehnen und die Energiemärkte der Europäischen Gemeinschaft strukturell zu verbessern. Im Ergebnis sollten die Beschleunigungsrichtlinie und das Dritte Binnenmarktpaket die den Mitgliedsstaaten noch verbleibenden Entscheidungsspielräume hinsichtlich des Grades der Marktöffnung, der Organisation des Netzzugangs

und der Marktregulierung weiter einengen. Die Kommission war der Auffassung, dass diese Entscheidungsspielräume zu Wettbewerbsverzerrungen im europäischen Energiebinnenmarkt führten.

Die Umsetzung der Maßnahmen sorgte in Deutschland für eine umfassende Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes, sowohl 2005 als auch 2008 und 2011. Erklärtes Ziel war und ist dabei, durch mehr Wettbewerb im Energiebereich zu sinkenden Preisen zu gelangen. Zu diesem Zweck wurde der Netzzugang neu geregelt, ein Regulierer eingeführt und die Entflechtung betroffener Unternehmen vorgeschrieben.

2.3 DER NETZZUGANG

Das EnWG 1998 kannte den verhandelten Netzzugang auf der Grundlage von Verbändevereinbarungen. Diese Konstruktion ist abgelöst worden durch den sogenannten regulierten Netzzugang. Mit dem EnWG 2005 wurden deshalb ausführliche Regelungen zur Regulierung des Netzbetriebs eingeführt. Es wurde unter anderem klargestellt, unter welchen Bedingungen Betreiber von Energieversorgungsnetzen Abnehmern den Netzzugang (§ 17 ff EnWG) und Anbietern den Netzzugang (§ 20 ff EnWG) gewähren müssen. Es wird also auch weiterhin keinen Wettbewerb zwischen verschiedenen Versorgungsnetzen, sondern einen verstärkten Wettbewerb innerhalb des bestehenden Versorgungsnetzes geben.

1 BGBl. I 2005, 1970 (3621); www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/enwg_2005/gesamt.pdf.

2 Lesefassung unter www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kav/gesamt.pdf, s. Anlage 1.

3 Vom 19. Dezember 1996.

4 Vom 11. Mai 1998.

5 Vom 13. März 2001 – KOM(2001) 125 endg.

2.4 DIE REGULIERUNGSBEHÖRDEN

Werden Netzanschluss und Netzzugang unter bestimmten Bedingungen gewährt, dann wird es erforderlich, die Einhaltung dieser Bedingungen und die Methoden für Netzanschluss und Netzzugang zu überprüfen. Zu diesem Zweck wurden – den Vorgaben der EU Rechnung tragend – Regulierungsbehörden eingesetzt. Dies ist zum einen die Bundesnetzagentur in Bonn, zum anderen sind es die Landesregulierungsbehörden. Vereinfacht dargestellt sind die Landesregulierungsbehörden für einen abgegrenzten Aufgabenbereich und nur für kleinere Energieversorgungsunternehmen mit weniger als 100000 mittelbar oder unmittelbar angeschlossenen Kunden zuständig,⁶ während die Zuständigkeit ansonsten bei der Bundesnetzagentur liegt.⁷ Allerdings haben sich einige Länder entschieden, auch ihre Regulierungsaufgaben der Bundesnetzagentur zu übertragen und entsprechende Verwaltungsabkommen mit dem Bundeswirtschaftsministerium unterzeichnet. Die Bundesnetzagentur nimmt diese Aufgaben dann im Wege der Organleihe⁸ wahr. Je nach Bundesland kann die Bundesnetzagentur somit auch für Regulierungsfragen bei kleinen Energieversorgungsunternehmen zuständig sein! Mit dem Dritten Binnenmarktpaket wurde zudem die europäische „Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden“ geschaffen, die die Koordinierung der nationalen Regulierungsbehörden übernimmt. Obwohl sie in den meisten Fällen nur unterstützende Funktionen besitzt, kann sie durch Einzelentscheidungen auch als neuer Akteur auftreten.

2.5 ENTFLECHTUNG DER UNTERNEHMEN

Die Novellen nehmen darüber hinaus unmittelbar Einfluss auf die Strukturen vieler Energieversorgungsunternehmen (EVU). Dazu gibt es die bereits erwähnten Entflechtungsvorschriften. Weil der Gesetzgeber den Wettbewerb im vorhandenen Netz intensivieren will, dieses Netz also letztlich als natürliches Monopol ansieht, will er Transparenz und eine diskriminierungsfreie Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebes sicherstellen. Energieversorgungsunternehmen werden daher verpflichtet, die Unabhängigkeit der Netzbetreiber von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung sicherzustellen. Der Gesetzgeber will dadurch erreichen, dass der einzelne Kunde seine Energie zwar weiterhin nur aus einem Netz beziehen, trotzdem aber den Lieferanten letztendlich frei wählen kann; Energielieferanten, die mit dem Betreiber des Netzes verbunden sind, sollen keinen Vorteil gegenüber anderen Energielieferanten genießen. Nähere Einzelheiten dazu finden sich in den §§ 6 ff. EnWG 2005.

Den stärksten Eingriff in die Unternehmensstrukturen bildet die sogenannte rechtliche Entflechtung.⁹ Danach müssen vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, also solche, die mehrere Funktionen im Energiegeschäft wahrnehmen,¹⁰ sicherstellen, dass verbundene Netzbetreiber „hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung sind“. Die Vorschrift verlangt also eine organisationsrecht-

liche Entflechtung; eine eigentumsrechtliche Entflechtung, bei der dem Netzbetreiber das Eigentum am Netz übertragen wird, ist damit bisher nicht zwingend erforderlich.¹¹ Die Novelle aus dem Jahr 2011 verschärft außerdem die Pflicht zur operationellen Entflechtung (vgl. § 7a, Abs. 6). Vor allem sollen Verteilnetzbetreiber in ihrer Marken- und Kommunikationspolitik eine Verwechslung zwischen ihnen und ihren Energieversorgungsunternehmen vermeiden, beispielsweise durch unterschiedliche Logos. Damit soll gegenüber dem Endkunden verdeutlicht werden, dass es sich um zwei unabhängig voneinander wirtschaftende Unternehmen handelt. Für diese Entflechtung gab es keine Übergangsfristen und gilt demnach ab sofort. Zusätzlich wurde die buchhalterische Entflechtung verschärft (vgl. §§ 6b, 6c). Damit sollen Tätigkeitsabschlüsse des Energieversorgungsunternehmens veröffentlicht werden. Unabhängig davon bleibt die Pflicht zur informationellen Entflechtung unberührt. Diese zielt darauf, vor allem betriebswirtschaftlich wertvolle Daten des Netzbetreiber und des Erzeugers auseinander zu halten.

Allerdings kennen die Pflichten zur rechtlichen und operationellen Entflechtung eine Ausnahme. Kleine Unternehmen, an deren Netz weniger als 100000 Kunden mittelbar oder mittelbar angeschlossenen sind, sind von der Pflicht zur rechtlichen Entflechtung ausgenommen.¹² Diese Ausnahmen gelten nicht für die buchhalterische und die informationelle Entflechtung. Die Ausnahmevorschrift für kleine Unternehmen ist enger, als sie auf den ersten Blick erscheint. Durch das Abstellen auch auf die „mittelbar angeschlossenen“ Kunden dürften nahezu alle Unternehmen, an denen andere Energieversorgungsunternehmen beteiligt sind, aus dem Anwendungsbereich der Ausnahmevorschrift herausfallen.

2.6 GRUNDVERSORGUNG UND ALLGEMEINE ANSCHLUSSPFLICHT

Das alte Energiewirtschaftsrecht vor 2005 kannte eine allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht und wies sie dem Energieversorgungsunternehmen zu, das in einem Gemeindegebiet die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern durchführte. Wem diese Aufgabe oblag, konnte die Gemeinde im Rahmen des Konzessionsvertrages regeln.¹³ Den allgemeinen Versorger in diesem Sinne gibt es seit 2005 nicht mehr.

6 § 54 Abs. 2 EnWG.

7 § 54 Abs. 1 EnWG, weil sich der Gesetzgeber zudem nicht sicher war, ob er alle Zuständigkeiten geregelt hatte, sieht § 54 Abs. 3 EnWG auch die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für vergessene Zuständigkeiten vor!

8 Von dieser Möglichkeit machen die Bundesländer Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen (bis 31.12.2013), Schleswig-Holstein und Thüringen Gebrauch.

9 § 7 EnWG.

10 § 3 Nr. 38 EnWG.

11 Auf dieser Konstellation beruhen die sogenannten Pachtlösungen, bei denen die Energieversorgungsunternehmen, die bisher das Eigentum am Netz innehaben, eine neue Gesellschaft für den Netzbetrieb gründen und dieser das Netz verpachten.

12 § 7 Abs. 2 EnWG.

13 Vgl. §§ 10 Abs. 1, 13 Abs. 2 EnWG 1998.

Zwar sieht § 18 Abs. 1 EnWG weiterhin eine allgemeine Anschlusspflicht vor. Allerdings wird diese Pflicht dem Betreiber eines Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern zugewiesen. Darunter versteht das Gesetz allerdings jedes Netz, das der Verteilung von Energie an Dritte dient und grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offen steht.¹⁴ Nicht mehr die Gemeinde, sondern unmittelbar das Gesetz bestimmt also, ob ein Netz ein solches der allgemeinen Versorgung ist und wen demgemäß die allgemeine Anschlusspflicht trifft.

Losgelöst davon besteht die Versorgungspflicht des sogenannten Grundversorgers. Grundversorger aber ist schlicht das Unternehmen, das die meisten Haushaltskunden in einem Netzgebiet der allgemeinen Versorgung beliefert.¹⁵ Die Marktdurchdringung innerhalb eines Netzgebietes entscheidet somit darüber, wer Grundversorger ist und wen demnach die Grundversorgungspflicht trifft. Die Netzbetreiber stellen in bestimmten Abständen fest, wer der Grundversorger ist; bei Einwänden gegen die Feststellung entscheidet die zuständige Landesbehörde.¹⁶

2.7 WEITERE WICHTIGE ÄNDERUNGEN DURCH DIE NOVELLE 2011

Durch die EnWG-Novelle 2011 wurden die Rahmenbedingungen für den verpflichtenden Einbau von sogenannten intelligenten Messsystemen („Smart Meters“) grundlegend neu überarbeitet. Diese Systeme sollen ermöglichen, den Stromverbrauch zu messen und zu optimieren. Der Kunde kann jederzeit den aktuellen



Verbrauch einsehen und gegebenenfalls anpassen. In Zukunft soll so auch das Netz besser ausgelastet werden: So können günstigere Tarife angeboten werden, wenn Netzkapazitäten frei sind. Mit einem intelligenten Messsystem kann man diese Daten abrufen und eventuell günstigeren Strom nutzen. Die damit verbundenen Auswirkungen auf die den Gemeinden zustehenden Konzessionsabgaben werden im Abschnitt 4 dargestellt.

Die Rahmenbedingungen durch das EnWG müssen noch durch Verordnungen unterfüttert werden, die besondere Anforderungen an die Geräte („Schutzprofil“) stellen und ein Zertifizierungsverfahren schaffen, die einen Einbau solcher Systeme gemäß EnWG überhaupt erst erlauben. Dann werden intelligente Messsysteme bei Neubauten, großen Renovierungen und großen Stromverbrauchern verpflichtend sowie in allen anderen Gebäuden, in denen dies „technisch machbar und wirtschaftlich vertretbar“ ist.

Da mit intelligenten Messsystemen immer auch datenschutzrechtliche Aspekte betroffen sind, wurden durch die Novelle auch Datenschutzregelungen konkretisiert.

3 Auswirkungen der Änderungen auf Konzessionsverträge

3.1 KONZESSIONSVERTRAG UND WEGENUTZUNGSVERTRAG

Durch den Konzessionsvertrag gewährt eine Gemeinde ihrem Vertragspartner das Recht zur Benutzung ihrer öffentlichen Verkehrswege. Sie stellt ihre öffentlichen Verkehrsflächen für die Verlegung und Betrieb der Leitungen dem Vertragspartner zur Verfügung. Deshalb zählt der Konzessionsvertrag zu den Wegenutzungsverträgen.

Nach der Systematik des § 46 EnWG wird zwischen zwei Arten von Verträgen unterschieden. Zum einen gibt es Verträge über eine Wegenutzung für einzelne Leitungen, die der Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet dienen (sogenannte „einfache Konzessionsverträge“).¹⁷ Zum anderen Verträge über eine Wegenutzung für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der Versorgung von Letztverbrauchern durch ein Netz der allgemeinen Versorgung dienen (sogenannte „qualifizierte Konzessionsverträge“).¹⁸ Der Einfachheit halber werden letztere Verträge in dieser Dokumentation als Konzessionsver-

träge bezeichnet. Für beide Arten der Wegenutzung können die Gemeinden Konzessionsabgaben verlangen.¹⁹

Handelt sich um einen qualifizierten Konzessionsvertrag, so bestimmt das EnWG eine gesetzliche Begrenzung der Laufzeit dieser Verträge auf 20 Jahre.²⁰ Daneben werden gegenüber den Parteien des Vertrages weitere Rechtspflichten aufgestellt.²¹

14 § 3 Nr. 17 EnWG.

15 § 36 Abs. 2 S. 1 EnWG.

16 § 36 Abs. 2 S. 2 bis 4 EnWG.

17 Vgl. § 46 Abs. 1 S. 1 EnWG.

18 In § 46 Abs. 2 - 4 EnWG. Dabei werden Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung in § 3 Nr. 17 EnWG legal definiert als „Energieversorgungsnetze, die der Verteilung von Energie an Dritte dienen und von ihrer Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher ausgelegt sind, sondern grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offen stehen.“

19 Vgl. § 46 Abs. 1 S. 2 EnWG.

20 Vgl. § 46 Abs. 2 S. 1 EnWG und Gliederungspunkt 3.2.2.

21 Vgl. die in § 18 EnWG geregelte allgemeine Anschlusspflicht für den Betreiber eines Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung.

Neben den Verträgen nach § 46 Abs. 1 und 2 EnWG können im energierechtlichen Kontext weitere Wegenutzungsverträge geschlossen werden. Dazu zählen etwa Verträge, die Leitungen betreffen, durch die Energie lediglich durch das Gemeindegebiet durchgeleitet wird. Hinsichtlich dieser Leitungen kann kein Entgelt auf der Grundlage der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) erhoben werden. Das schließt aber nicht aus, für solche Zwecke einfache Wegenutzungsverträge zu schließen und hierfür ein gesondertes Entgelt zu verlangen. Diese Wegenutzungsverträge unterliegen – wie die Verträge nach § 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG – keiner Begrenzung der Vertragslaufzeit. Die Gemeinde sollte sich allerdings ein Kündigungsrecht einräumen lassen.

3.2 DER KONZESSIONSVERTRAG

3.2.1 Parteien, Gegenstände und Vertragsgestaltung

■ Parteien

Die Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes im Jahr 2005 hatte gleichzeitig auch Auswirkungen auf die Parteien des Konzessionsvertrags. Das Gesetz sorgte nicht zuletzt durch die Entflechtungsregelungen dafür, dass Netzbetrieb und übrige Sparten²² der Energieversorgung voneinander getrennt wurden. Der Konzessionsvertrag aber erlaubt nur die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für Leitungen eines Energieversorgungsnetzes und kann daher im Regelfall nur den Netzbetreiber betreffen. Dieser ist Vertragspartner der Gemeinde und Schuldner der Konzessionsabgabe.

■ Gegenstand

► Grundsätzliches

Im Konzessionsvertrag gewährt die Gemeinde ihrem Vertragspartner das Recht zur Nutzung ihrer öffentlichen Wege, Straßen und Plätze. Seit der Energierechtsnovelle 1998 kann die Gemeinde nicht mehr die ausschließliche Wegenutzung zum Vertragsinhalt machen. Durch das Energiewirtschaftsgesetz 2005 kam hinzu, dass die Gemeinde ihrem Vertragspartner nicht mehr das Recht zur allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet einräumen kann. Die allgemeine Versorgung wurde durch die Einführung des Modells des Grundversorgers abgelöst.²³ Für die Wegenutzung schuldet der Vertragspartner die Zahlung der Konzessionsabgabe.²⁴ Die Gemeinde kann die Zahlung der höchstzulässigen Konzessionsabgabe zur Bedingung für den Vertragsschluss machen.²⁵ Die Höchstsätze der Konzessionsabgaben sind für den Strom- und Gasbereich der Konzessionsabgabenverordnung²⁶ zu entnehmen.²⁷

► Einzelfragen

• Zahlungsunfähigkeiten/Insolvenz des Vertragspartners

Der Vertragspartner bleibt auch zur Zahlung der Konzessionsabgabe an die Gemeinde verpflichtet, falls es Zahlungsschwierigkeiten bei den durchleitenden Unternehmen gibt. Er zieht den wirtschaftlichen Vorteil aus dem Betrieb des Netzes und damit aus der Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrswege, so dass

er auch das wirtschaftliche Risiko dieses Netzes zu tragen hat. Damit trägt der Netzbetreiber allein das Risiko der Refinanzierbarkeit der vereinbarten Konzessionsabgabe. Zahlungsschwierigkeiten oder gar Insolvenzen bei durchleitenden Unternehmen gehen zu seinen Lasten. Die Gemeinde sollte sich daher nicht auf Regelungen einlassen, die dieses Risiko im Rahmen eines Konzessionsvertrages auf sie verlagern könnten.

• Steuerrechtliche Behandlung von Konzessionsabgaben im Durchleitungsfall

Ein Nebenproblem hinsichtlich des Vertragsgegenstandes stellte sich in der Vergangenheit auch aus steuerlichen Gründen. Die Finanzministerien der Länder vertraten die Auffassung, dass Zahlungen von Konzessionsabgaben an beherrschende Gesellschafter für durchgeleitete Strommengen zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen, wenn der Konzessionsvertrag keine Regelung enthielt, die eine Konzessionsabgabe auch für den durchgeleiteten Strom vorsah. Steuerrechtlich begründet wurde diese Auffassung damit, dass die Zahlung in den Fällen, in denen es an einer konzessionsvertraglichen Regelung fehlte, allein durch das Gesellschafterverhältnis veranlasst wurde. Nachdem diese in den steuerlichen Betriebsprüfungen auftretende Problematik auch durch eine Stellungnahme des Bundesfinanzministeriums²⁸ nicht gelöst werden konnte, hat der Bundesfinanzhof sich hierzu klar positioniert. Demnach ist es inzwischen ständige Rechtsprechung, dass von einer klaren und eindeutigen Vereinbarung für die Zahlung von Konzessionsabgaben im Durchleitungsfall in Konzessionsverträgen immer auszugehen ist, wenn sich deren Inhalt mit der gebotenen Bestimmtheit im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ermitteln lässt.²⁹

Empfehlung

Da es auch nach der Auffassung des Bundesfinanzhofs von der Vertragsauslegung im Einzelfall abhängt, ob von einer eindeutigen Vereinbarung für die Zahlung von Konzessionsabgaben im Durchleitungsfall in Konzessionsverträgen auszugehen ist oder nicht, sollte bei neu abzuschließenden Konzessionsverträgen eine Regelung aufgenommen werden, wonach die Konzessionsabgabe auch für durchgeleitete Energie zu zahlen ist.

22 Diese betreffen insbesondere Aufgaben der Erzeugung und des Vertriebs der Energieversorgung.

23 Zum Grundversorger vgl. Gliederungspunkt 2.6.

24 Vgl. § 48 Abs. 3 EnWG.

25 Vgl. § 46 Abs. 1 S. 2 EnWG.

26 Vgl. Anlage 1

27 Vgl. Gliederungspunkte 4 ff.

28 Vgl. Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 16.2.2009 an die Versorgungsfachverbände. Das BMF teilte den Versorgungsfachverbänden in Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder mit, dass anhand des jeweiligen Einzelfalls zu prüfen sei, ob die Durchleitungsfälle vom Vertragsinhalt umfasst sind und führte dazu aus: „Dabei kann die Prüfung im Einzelfall ergeben, dass der Konzessionsvertrag dahingehend auszulegen ist, dass die Durchleitungsfälle auch ohne ausdrückliche schriftliche Anpassung Vertragsinhalt geworden sind und eine verdeckte Gewinnausschüttung durch das Energieversorgungsunternehmen an den beherrschenden Gesellschafter zu verneinen ist.“

29 Bundesfinanzhof (BFH), Beschluss vom 25.1.2012 – I B 17/11.

■ **Vertragsgestaltung**

In der Praxis ist es üblich, in den Konzessionsverträgen weitere Regelungen über die Rechtspflichten der Vertragsparteien zu treffen. Die Gemeinden sollten im Rahmen der Vereinbarung eines neuen Konzessionsvertrages Regelungen zu den folgenden Bereichen erwägen:³⁰

➤ Übernahme von Folgekosten

Unter Folgekosten versteht man zum Beispiel Aufwendungen, die der Gemeinde infolge von Änderungen an Versorgungsleitungen oder ihrem Vertragspartner infolge von Änderungen an gemeindlichen Wegen und Anlagen entstehen. Um die Gefahr von Rechtsstreitigkeiten von vornherein zu minimieren, sollten die Gemeinden vertragliche Regelungen dazu treffen, welche Partei – gegebenenfalls bis zu welcher Höhe – die Folgekosten dieser Änderungen zu übernehmen hat. In vielen Verträgen wird eine Differenzierung nach dem Grundsatz vorgenommen, wer die Folgekosten verursacht hat. Demnach sind bei Änderungs- oder Umlegungsmaßnahmen an Anlagen und Wegen der Gemeinde, die auf eigene Veranlassung des Vertragspartners erfolgen, Regelungen üblich, nach denen die Folgekosten vom Vertragspartner der Gemeinde zu tragen sind. Eine entsprechende Beteiligung der Gemeinde kommt nicht Betracht, was in dem Vertrag auch klargestellt werden sollte. Dagegen ist für den Fall, dass die Maßnahmen auf Veranlassung der Gemeinde erfolgen, eine Kostenstaffelung zwischen beiden denkbar. Die Staffelung kann sich in einem solchen Fall nach dem Alter der Infrastruktureinrichtung richten. Je nach Baujahr kann in größeren Jahresabständen der Kostentragungsanteil der Gemeinde in angemessenen Schritten von 100 bis 0 Prozent sinken. In der Praxis finden sich mittlerweile vielfach Regelungen, wonach die Gemeinde – gegebenenfalls nach Ablauf einiger Jahre – keinerlei Folgekosten gegenüber dem Konzessionär zu tragen hat. Des Weiteren kann es ratsam sein, bereits im Konzessionsvertrag Entgeltregelungen für gemeindliche Aufgrabungen zu treffen.

➤ Haftung

Es empfiehlt sich auch in den Konzessionsvertrag Regelungen über die Haftung für Schäden aufzunehmen, die durch die Versorgungsanlagen entstehen können. Denkbar sind etwa Schäden durch die Erstellung, den Betrieb, die Unterhaltung oder das Vorhandensein der Versorgungsanlagen.

➤ Einräumung von Informationsrechten

Die Gemeinde sollte sich vertragliche Informationsrechte einräumen lassen. Dazu zählt beispielsweise die Verpflichtung des Vertragspartners, die Gemeinde frühzeitig von Baumaßnahmen zu unterrichten und ihr die Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Abstimmung zu geben. Für die Koordinierung der Tiefbauarbeiten im Gemeindegebiet sollte auch vertraglich fixiert werden, dass Pläne, aus denen die Verlegung der Leitungen hervorgeht, kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Darüber hinaus sollte sich die Gemeinde das Recht einräumen lassen, sich vor dem

Beginn von notwendigen Bauarbeiten an öffentlichen Verkehrswegen über den Zustand dieser Wege zu informieren; dies dient der Sicherung späterer Ansprüche im Falle der Beschädigung gemeindlichen Eigentums.

➤ Pflicht zur Erdverkabelung

Aus Gründen der geringeren Störungsanfälligkeit und der Erhaltung des Ortsbildes sollte die Gemeinde überlegen, ob sie eine vertragliche Pflicht zur Erdverkabelung vereinbaren will.

➤ Pflicht zum Rückbau

Die Gemeinde sollte vertragliche Regelungen zur Pflicht des Vertragspartners zum Rückbau stillgelegter Leitungen bedenken, um nicht später mit den Kostenfolgen belastet zu werden.

➤ Endschaftsregelungen

Besondere Bedeutung kann den Endschaftsregelungen eines Konzessionsvertrages zukommen. Sie werden im Punkt 3.2.5 behandelt.

3.2.2 Laufzeit

Die Laufzeit von Konzessionsverträgen darf 20 Jahre nicht überschreiten.³¹ Durch diese kartellrechtlich motivierte Regelung wird sichergestellt, dass es mindestens alle 20 Jahre zu einem Wettbewerb um das Versorgungsgebiet kommen kann. Für die Gemeinden hat das zur Folge, dass sie nicht ewig an die Konzessionsverträge gebunden sind.

3.2.3 Ende des Vertrages

Konzessionsverträge können auf verschiedene Weise enden: Einmal durch den Ablauf der vertraglich vereinbarten Laufzeit, also maximal nach 20 Jahren. Daneben können die Parteien ein vorzeitiges Ende des Vertrages vereinbaren, letzteres auch mit dem Ziel, den Vertrag vorzeitig zu verlängern. Die Gemeinde kann sich vertraglich auch ein einseitiges Kündigungsrecht einräumen lassen, das ihr ermöglicht, den Konzessionsvertrag beispielsweise bereits nach 5, 10 oder 15 Jahren zu beenden.

Für den Fall der vorzeitigen Verlängerung sind bereits mit der Novellierung im Jahr 2005 im § 46 Abs. 3 Sätze 3 und 4 EnWG neue Regelungen eingeführt worden. Sie sollen die Parteien des laufenden Konzessionsvertrages daran hindern, den Vertrag unter Umgehung eines wettbewerblichen Verfahrens über die gesetzliche Mindestlaufzeit von 20 Jahren hinaus frühzeitig zu verlängern. Damit ist diese Regelung ebenfalls kartellrechtlich motiviert.

Im Folgenden werden die Anforderungen an das reguläre Auslaufen, die vorzeitige Beendigung und die vorzeitige Verlängerung von Konzessionsverträgen dargestellt. Unabhängig davon, wie das Ende des Konzessionsvertrages herbeigeführt wird, greift die Nachwirkung des § 48 Abs. 4 EnWG über die Fortzahlung der Konzessionsabgabe ein. Danach besteht die Pflicht zur Zah-

30 Dabei handelt es sich nicht um eine abschließende Aufzählung!

31 Vgl. § 46 Abs. 3 S. 1 EnWG.

lung der bisherigen Konzessionsabgabe nach Ablauf des Konzessionsvertrages noch ein Jahr fort, es sei denn, es wird innerhalb dieses Zeitraumes ein neuer Vertrag geschlossen.

3.2.3.1 Auslaufen des Vertrages

Das Auslaufen des Vertrages ist der erste Schritt auf dem Weg der Neukonzessionierung. Der Gesetzgeber will sicherstellen, dass dies nicht am Wettbewerb vorbei erfolgt. Bereits im Rahmen der EnWG-Novelle 1998 wurden dazu in dem damaligen § 13 Abs. 3 EnWG besondere gesetzliche Anforderungen an die Bekanntmachung des Auslaufens der Konzessionsverträge aufgestellt. Während § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG 2005 im Wesentlichen an den Regelungen festgehalten hat,³² sind mit der EnWG-Novelle im Jahr 2011 einige Neuerungen eingetreten. Diese betreffen Form und Inhalt der Bekanntmachung.

• Form der Bekanntmachung

In § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG ist geregelt, dass die Bekanntmachung im Bundesanzeiger oder im elektronischen Bundesanzeiger zu erfolgen hat. Vor der Einführung dieser Regelung mit dem EnWG 2005 war streitig, ob eine ordnungsgemäße Bekanntmachung auch durch eine Veröffentlichung im örtlichen Amtsblatt erfolgen kann. Diese Auffassung lässt sich seitdem jedoch nicht mehr vertreten.

Für den Fall, dass im Gemeindegebiet mehr als 100 000 Kunden unmittelbar oder mittelbar an das Versorgungsnetz angeschlossen sind, konkretisiert der Gesetzgeber in § 46 Abs. 3 Satz 2 EnWG, dass die Bekanntmachung zusätzlich im Amtsblatt der Europäischen Union zu erfolgen hat.

• Bekanntmachungsfrist

Das Ende eines Konzessionsvertrages ist spätestens zwei Jahre vor seinem Ablauf bekannt zu geben (vgl. § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG). Die Frist soll den Wettbewerb um das Netz fördern. Der Wortlaut der Vorschrift („spätestens“) macht deutlich, dass es der Gemeinde frei steht, das Bekanntmachungsverfahren früher durchzuführen. Allerdings kann eine zu frühzeitige Bekanntmachung möglicherweise dazu führen, dass das Interesse potenzieller Bewerber gering ist, Angebote abzugeben, wenn ein Tätigwerden im Versorgungsgebiet erst nach Jahren erfolgen kann. Deshalb gibt es Stimmen, die darauf hinweisen, dass ein sachgerechtes Auswahlverfahren in diesem Fall nur schwer durchzuführen ist.

• Inhalt der Bekanntmachung

Die Anforderungen an den Inhalt einer Bekanntmachung hat der Gesetzgeber zumindest nicht ausdrücklich geregelt. Diese sind jedoch stets vor dem Hintergrund zu betrachten, dass damit der Wettbewerb um die örtlichen Strom- und Gasnetze ermöglicht werden soll. Dass die Gemeinde lediglich den Zeitpunkt des Vertragsendes mitteilt, wird daher nicht als ausreichend angesehen. Die Bekanntmachung soll vielmehr potenziellen Bewerbern ermöglichen, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob sie sich an

dem Verfahren beteiligen wollen oder nicht. Notwendige Inhalte sind deswegen die Angabe des Endes des bisherigen Konzessionsvertrages, die Beschreibung des Konzessionsgebiets sowie die Art des Netzbetriebs, das heißt, ob Strom oder Gas. Hinzu kommt, dass die Gemeinde seit der Novellierung des EnWG im Jahr 2011 einen ausdrücklichen Hinweis auf Informationen über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes erteilen muss, die für eine Bewertung im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens erforderlich sind. Diese Informationen hat der bisherige Vertragspartner der Gemeinde zur Verfügung zu stellen.³³

Da im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, welche Informationen für die Bekanntmachung erforderlich sind, kann an der Stelle auf den gemeinsamen Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen³⁴ Bezug genommen werden. Danach sind folgenden Informationen erforderlich:

- Anzahl der von § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG erfassten Anlagegüter, aufgeteilt nach Kategorien,
- Altersstruktur der Anlagegüter des Elektrizitäts- beziehungsweise Gasversorgungsnetzes des jeweiligen Konzessionsgebiets (originäre historische Anschaffungs-/Herstellungsjahre),
- Art und Besonderheiten des Elektrizitäts- beziehungsweise Rohrleitungsnetzes (zum Beispiel verbaute Materialien) und der sonstigen Anlagegüter,
- Angaben zum Konzessionsgebiet einschließlich eines Netzplans mit Kennzeichnung zum Beispiel der Netzverknüpfungspunkte und derjenigen Leitungen, welche nicht vom Überlassungsanspruch nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG erfasst werden,
- Strukturdaten gemäß § 27 Abs. 2 Strom- beziehungsweise GasNEV (Veröffentlichungspflichten des Netzbetreibers) bezogen auf das Konzessionsgebiet,

im Fall von Gasnetzen:

1. die Länge des Gasleitungsnetzes jeweils getrennt für die Niederdruck-, Mitteldruck- und Hochdruckebene zum 31. Dezember des Vorjahres,
2. die Länge des Gasleitungsnetzes in der Hochdruckebene nach Leitungsdurchmesserklassen,
3. die im Vorjahr durch Weiterverteiler und Letztverbraucher entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden oder in Kubikmetern,

³² In § 46 Abs. 4 EnWG 2005 wurde auch festgestellt, dass die Abs. 2 und 3 auch für Eigenbetriebe gelten. Dies entspricht der Regelung in § 13 Abs. 4 EnWG 1998.

³³ Vgl. ebenfalls Gliederungspunkt 3.2.4 „Informationen über das Netz“

³⁴ Leitfaden von Bundeskartellamt (BKartA) und Bundesnetzagentur (BNNetzA) zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers vom 15.12.2010, S.7 f. (abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetGas/AllgemeineInformationen/LeitfadenKonzessionsrecht/LeitfadenKonzessionsrecht_node.html) .

4. die Anzahl der Ausspeisepunkte jeweils für alle Druckstufen und
5. die zeitgleiche Jahreshöchstlast aller Entnahmen in Megawatt oder Kubikmetern pro Stunde und Zeitpunkt des jeweiligen Auftretens.

Im Fall von Stromnetzen:

1. die Stromkreislänge jeweils der Kabel- und Freileitungen in der Niederspannungs-, Mittelspannungs-, Hoch- und Höchstspannungsebene zum 31. Dezember des Vorjahres,
2. die installierte Leistung der Umspannebene zum 31. Dezember des Vorjahres,
3. die im Vorjahr entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden pro Netz- und Umspannungsebene,
4. die Anzahl der Entnahmestellen jeweils für alle Netz- und Umspannungsebenen,
5. die Einwohnerzahl im Netzgebiet von Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen der Niederspannungsebene zum 31. Dezember des Vorjahres,
6. die versorgte Fläche nach § 24 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV zum 31. Dezember des Vorjahres und
7. die geografische Fläche des Netzgebietes zum 31. Dezember des Vorjahres

sowie

- das Konzessionsabgabenaufkommen (getrennt nach den jeweiligen Tarif- und Sondervertragskunden).

Darüber hinaus muss die Gemeinde auf den Ort der Veröffentlichung der Informationen über das Netz hinweisen (§ 46 Abs. 3 Satz 1). Diese können beispielsweise in der offiziellen Internetpräsenz der Stadt veröffentlicht werden.³⁵ Auf diesen Veröffentlichungsort muss in der Bekanntmachung im (elektronischen) Bundesanzeiger hingewiesen werden.

Ein Entwurf für eine Muster-Bekanntmachung im Bundesanzeiger und im Amtsblatt der Europäischen Union ist beigelegt.³⁶

- Rechtsfolgen bei Fehlern

Wird auf die Bekanntmachung des Auslaufens des Konzessionsvertrages gänzlich verzichtet, kann dies für Mitkonkurrenten zur Folge haben, dass sie nicht die Chance haben, sich um einen Konzessionsvertrag zu bewerben. Deshalb wurde bereits im Zusammenhang mit der Regelung in § 13 Abs. 3 Satz 1 EnWG 1998, die inhaltsgleich zu der Regelung in § 46 Abs. 3 EnWG ist, vertreten, dass ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorliegt und der neu geschlossene Vertrag deshalb nichtig ist (vgl. § 134 BGB). In älteren Entscheidungen wurde die Verbotsqualität des § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG bzw. § 13 Abs. 3 Satz 1 EnWG 1998 abgelehnt. Das Landgericht Kiel³⁷ hat für den abweichenden Fall, dass zwar bekannt gemacht worden ist, dies aber verspätet geschieht, mit Verweis auf Wortlaut, Gesetzssystematik und Begründung des § 13 Abs. 3 EnWG 1998 geurteilt, dass es sich dabei nicht um ein Verbotsgesetz handelt. Diese Auffassung wurde auch durch das OLG Schleswig grundsätzlich bestä-

tigt.³⁸ Heute wird vielfach vertreten § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG (§ 13 Abs. 3 EnWG 1998) als Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB zu qualifizieren. So nimmt dies auch das OLG Düsseldorf mit der besonderen Folge an, dass Konzessionsverträge, die ohne vorherige Bekanntmachung abgeschlossen werden, nichtig sind.³⁹ Zur Begründung führt das Gericht aus, dass der Zweck des Gesetzes in der „Ermöglichung des Wettbewerbs durch Dritte“ besteht. Dazu muss, so das Gericht weiter, zumindest ansatzweise ein Wettbewerb beim Neuabschluss von Wegenutzungsverträgen ermöglicht werden. Sinn und Zweck des Gesetzes verlangten, dass interessierte Unternehmen miteinander konkurrierende Angebote abgeben können und dies auch bekannt werde.⁴⁰

Empfehlung

Die Gemeinden sollten sich bis zu einer abschließenden Entscheidung durch den Bundesgerichtshof in dieser Sache sowohl beim regulären Auslaufen des Vertrages als auch bei dessen vorzeitiger Verlängerung an die gesetzlichen Bekanntmachungspflichten halten und das Auslaufen des Konzessionsvertrages rechtzeitig bekannt geben, sowie die wirtschaftlichen und technischen Daten veröffentlichen und auf den Veröffentlichungsort hinweisen. Dadurch wird die Gefahr eines vertragslosen Zustandes, die Wiederholung des gesamten Verfahrens und gegebenenfalls die Rückabwicklung des nichtigen Vertrages vermieden.

3.2.3.2 Vorzeitige Beendigung

Die Parteien des Konzessionsvertrages können jederzeit das Ende des laufenden Vertrages vereinbaren. Diesbezüglich sieht das Energiewirtschaftsrecht keine Einschränkung der freien Vertragsgestaltung vor. Fraglich ist in diesem Zusammenhang allerdings, nach welchen Vorschriften die Bekanntmachung des Vertragsendes erfolgen muss, um kartellrechtlichen Anforderungen zu genügen. Vor dem Hintergrund der Regelungen in § 46 Abs. 3 EnWG erscheint es sachgerecht, danach zu differenzieren, ob die Gemeinde lediglich den laufenden Vertrag beenden will oder darüber hinaus eine vorzeitige Verlängerung des bestehenden Vertrages plant. Für den Fall des vorzeitigen Neuabschlusses eines Konzessionsvertrages sind die allgemeinen

35 Vgl. in der Gesetzesbegründung zum EnWG 2011 (BT-Drs.: 17/6072, S.88 rechte Spalte).

36 Vgl. Anlage 2.

37 LG Kiel, Urteil vom 8.7.2005 – 14 O (Kart) 48/04.

38 OLG Schleswig, Urteil vom 10.1.2006 – 6 U (Kart) 58/05.

39 OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.3.2008 – VI-2 U (Kart) 8/07. Diese Nichtigkeitsfolge gilt nach Ansicht des Gerichts sowohl hinsichtlich der Bekanntgabe beim regulären Auslaufen des Vertrages als auch hinsichtlich der vorzeitigen Verlängerung. Das Urteil des OLG Düsseldorf ist nicht rechtskräftig. Es wurde Revision zum BGH eingelegt.

40 Offen bleibt auch nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf wie zu entscheiden ist, wenn trotz fehlender oder verspäteter Bekanntmachung ein Wettbewerb nicht von vorneherein ausgeschlossen war. Dies betrifft beispielsweise den Fall, in dem Unternehmen trotz fehlender Bekanntmachung vom Auslaufen des Vertrages wissen und konkurrierende Angebote abgeben. Legt man die Argumentation des OLG Düsseldorf zugrunde, müsste jedenfalls dann nicht mit der Nichtigkeit des Vertrages gerechnet werden, wenn die Gemeinde diese Angebote mit in ihre Prüfung einbezieht. Denn in diesem Fall wird ein „Wettbewerb durch Dritte“ grundsätzlich ermöglicht.

Bekanntmachungsvorschriften anzuwenden.⁴¹ Die Bekanntmachung hat demnach immer spätestens zwei Jahre vor dem Vertragsende zu erfolgen.

3.2.3.3 Vorzeitige Verlängerung

Ist dagegen eine vorzeitige Verlängerung des bestehenden Vertrages geplant, finden die hierfür bereits 2005 in das EnWG aufgenommenen Regelungen des § 46 Abs. 3 Sätze 3 und 4 EnWG Anwendung. Sie enthalten einige Abweichungen gegenüber dem regulären Auslaufen:

- Beendigung

Aufgrund der Formulierung in § 46 Abs. 3 Satz 3 EnWG⁴² stellt sich die Frage, ob die Verlängerung bereits vor dem tatsächlichen Vertragsende vereinbart werden kann oder ob eine Verlängerung erst nach vorheriger Beendigung möglich sein soll. Der Gesetzgeber kann mit der Neuregelung nicht gewollt haben, einen vertragslosen Zustand zu schaffen. Dies würde weder dem Interesse der Gemeinde noch dem ihres Vertragspartners entsprechen. Deshalb ist die Vorschrift so zu verstehen, dass die vorzeitige Verlängerung schon vor dem tatsächlichen Vertragsende vereinbart werden kann.

- Bekanntmachung⁴³

Die vorzeitige Beendigung sowie das Vertragsende sind im Fall der vorzeitigen Verlängerung öffentlich bekannt zu geben (vgl. § 46 Abs. 3 Satz 3 EnWG). Das Gesetz selbst gibt kein konkretes Bekanntmachungsmedium für diesen Fall vor. So wird nicht erwähnt, ob die Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntgabe dieselben Anforderungen wie beim regulären Auslaufen des Vertrages erfüllen muss und deshalb im Bundesanzeiger und ggf. zusätzlich im Amtsblatt der Europäischen Union zu erfolgen hat. Daher gibt es Stimmen, die es als ausreichend ansehen, wenn die Bekanntmachung in der örtlichen Presse beziehungsweise im örtlichen Amtsblatt erfolgt.⁴⁴ Allerdings dienen die Bekanntmachungsvorschriften des EnWG dazu, den Wettbewerb zu ermöglichen. Dies wird nur erreicht, wenn mögliche Bewerber von der vorzeitigen Beendigung des Vertrages erfahren. Nur dann liegt eine transparente und diskriminierungsfreie Ausgangssituation vor. Aus diesen Erwägungen heraus wird zum Teil vertreten, dass eine Bekanntmachung im Bundesanzeiger oder elektronischen Bundesanzeiger nicht zwingend zu erfolgen hat, es vielmehr darauf ankomme, dass die Bekanntmachung überregionale Wirkung hat.⁴⁵ Da diese Frage noch nicht endgültig geklärt ist, wird daher aus Gründen der Rechtssicherheit empfohlen, auch im Fall der vorzeitigen Verlängerung entsprechend der Regelung in § 46 Abs. 3 Satz 1 und 2 EnWG eine Bekanntmachung im Bundesanzeiger bzw. bei mehr als 100 000 Kunden im Amtsblatt der EU vorzunehmen.

- Interessensbekundungsfrist

Im Fall der vorzeitigen Verlängerung können neue Konzessionsverträge frühestens drei Monate nach der Bekanntgabe der vorzeitigen Beendigung geschlossen werden (vgl. § 46 Abs. 3

Satz 4 EnWG). Das Gesetz trifft in diesem Zusammenhang keine Aussagen dazu, wie viel Zeit potenziellen Bewerbern eingeräumt werden muss, um ihr Interesse am Abschluss eines Konzessionsvertrages für das Versorgungsgebiet zu bekunden. So ist denkbar, dass ein Bewerber gegenüber der Gemeinde erst am letzten Tag der Drei-Monats-Frist sein Interesse am Abschluss eines Konzessionsvertrages bekundet. Dann stellt sich die weitere Frage, ob und wie viel Zeit diesem Interessenten eingeräumt werden muss, um auf der Grundlage von weiteren Informationen über das Versorgungsgebiet ein qualifiziertes Angebot abzugeben.

Um auch in diesen Fällen weiteren Interessenten im Wettbewerb um das Netz die Chance zu geben, sich zu bewerben und so einen ausreichenden Wettbewerb zu ermöglichen, erscheint es sachgerecht, eine Interessensbekundungsfrist von mindestens drei Monaten und weiteren drei Monaten zur Abgabe eines qualifizierten Angebotes einzuräumen. Dies sollte aber lediglich als Richtwert betrachtet werden. Grundsätzlich spricht vieles dafür, dass ein sachgerechter Ausgleich der Interessen nur vor dem Hintergrund des Einzelfalles vorgenommen werden kann. Fristen sollten deshalb nicht starr bemessen werden. So kann etwa in dem Fall, in dem ein bestehender Konzessionsvertrag lange vor seinem regulären Ablauf vorzeitig verlängert werden soll, eine auf sechs Monate verlängerte Interessensbekundungsfrist angebracht sein, um einen ausreichenden Wettbewerb sicherzustellen.⁴⁶

41 Vgl. § 46 Abs. 3 S. 1 EnWG. Für diese Auffassung spricht, dass die Parteien bei der vorzeitigen Beendigung lediglich das Ende des Vertrages herbeiführen wollen. Insofern unterscheidet sich die Ausgangslage gerade aus wettbewerblicher Sicht von einer vorzeitigen Verlängerung, bei der möglichst schnell ein Folgevertrag vereinbart werden soll. Offenbar hat der Gesetzgeber die Neuregelungen zu vorzeitigen Verlängerung in 46 Abs. 3 S. 3, 4 EnWG nach langem Hin und Her gerade nicht in das Gesetz aufgenommen, um eine generelle Umgehung des in § 46 Abs. 3 S. 1 EnWG vorgesehenen Wettbewerbs zu fördern (vgl. dazu BR-Drs. 613/04, S. 35, 36 und BT-Drs. 15/4068, S. 8). Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Zwei-Jahres-Frist die Regel sein soll, da damit den Anforderungen eines diskriminierungsfreien Wettbewerbs um das Versorgungsgebiet entsprochen wird. Hiergegen kann allerdings geltend gemacht werden, dass die vorzeitige Beendigung als notwendiger Bestandteil der vorzeitigen Verlängerung wie diese behandelt werden muss mit der Folge der auf drei Monate verkürzten Bekanntgabefrist des § 46 Abs. 3 S. 4 EnWG. Gegen diese Auslegung spricht aber die damit verbundene Rechtsunsicherheit für die Gemeinden. Bei Beachtung der Zwei-Jahres-Frist kann von vorneherein dem Vorwurf begegnet werden, ein neuer Konzessionsvertrag sei unter Behinderung von Wettbewerbern zustande gekommen. Außerdem verbleibt der Gemeinde durch die zweijährige Frist genügend Zeit, einen neuen Vertragspartner auszuwählen.

42 Vgl. den Wortlaut des § 46 Abs. 3 S. 3 EnWG: „Beabsichtigen Gemeinden eine Verlängerung von Verträgen nach Abs. 2 vor Ablauf der Vertragslaufzeit, so sind die bestehenden Verträge zu beenden und die vorzeitige Beendigung sowie das Vertragsende öffentlich bekannt zu geben.“

43 Zu den Rechtsfolgen bei fehlerhafter Bekanntmachung vgl. Gliederungspunkt 3.2.3.1.

44 Vgl. hierzu Klemm, Versorgungswirtschaft 9/2005, S. 197, 201.

45 Für diese Ansicht spricht, dass obwohl der Gesetzgeber mit der EnWG Novelle 2011 in § 46 Abs. 3 ein konkretes Bekanntmachungsmedium für den Fall des Auslaufens des Vertrages aufgenommen hat, eine Anpassung für den Fall der vorzeitigen Verlängerung unterblieb.

46 Man kann an dieser Stelle argumentieren, je weiter vor dem regulären Vertragsende eine neue Bindung eingegangen wird, desto länger muss für Dritte die Gelegenheit bestehen, ihr grundsätzliches Interesse bekunden zu dürfen, ob sie in nähere Vertragsverhandlungen eintreten wollen.

- Frühester Zeitpunkt des Neuabschlusses

Eine vorzeitige Verlängerung ist zwar grundsätzlich zu jedem Zeitpunkt denkbar. Man wird die Verlängerung allerdings nicht unbegrenzt vor das reguläre Auslaufen des Vertrages vorziehen können, ohne das grundsätzliche Ziel, einen Wettbewerb um das Netz zu ermöglichen, zu behindern. So wird bereits jetzt die Meinung vertreten, dass in der Regel kein Bedürfnis für den Abschluss eines neuen Konzessionsvertrages drei Jahre vor seinem regulären Ende besteht. Deshalb ist es auch an dieser Stelle nicht ratsam, mit starren Fristen zu arbeiten.

Empfehlung

Wird von einer Gemeinde eine vorzeitige Verlängerung eines Konzessionsvertrages geplant, ist nach derzeitiger Rechtslage grundsätzlich folgende Vorgehensweise angezeigt:

■ Bekanntgabe:

Die Bekanntgabe sollte mindestens ein Jahr vor dem beabsichtigten Neuabschluss erfolgen. Diese Vorgehensweise erscheint am zweckmäßigsten, da genügend Zeit zu veranschlagen ist, um die Vertragsangebote auszuwerten und einen neuen Vertrag auszuhandeln. Die Pflicht, das reguläre Vertragsende zwei Jahre zuvor bekanntzugeben, bleibt hiervon unberührt.⁴⁷

■ Interessensbekundung:

Die Phase der Interessenbekundung sollte mindestens drei Monate ab Bekanntgabe betragen. Dabei sollte auch bedacht werden, dass es im Einzelfall angezeigt sein kann, einem Bewerber eine über diese Mindestfrist hinausgehende Zeit – etwa weitere drei Monate – einzuräumen, um ein qualifiziertes Angebot vorzulegen.

3.2.4 Informationspflichten

Die potenziellen Bewerber werden ihre Entscheidung, ein Angebot abzugeben, in ganz erheblichem Maße davon abhängig machen, wie die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Netzbetriebs im Gemeindegebiet sind.

- Höhe der Konzessionsabgabe

Hinsichtlich der Höhe der Konzessionsabgabe benötigen die Bewerber keine weiteren Daten. Diese ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz: § 46 Abs. 1 Satz 2 EnWG bestimmt, dass die Gemeinden den Abschluss von Verträgen ablehnen können, solange das Energieversorgungsunternehmen die Zahlung von Konzessionsabgaben in Höhe der Höchstsätze verweigert. Deshalb hat der Bewerber immer mit den Höchstsätzen zu kalkulieren.

- Informationen über das Netz

Bekommt ein anderer als der bisherige Versorger den Zuschlag, ist ihm das Netz von dem bisherigen Energieversorgungsunternehmen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu überlassen.⁴⁸ Der Bewerber muss mit anderen Worten einen Preis an das bisherige Energieversorgungsunternehmen

entrichten. Um diesen kalkulieren zu können, benötigt er Informationen über das Netz und den Netzbetrieb. Dabei stellt sich zunächst die Frage, wer Ansprechpartner für diese Informationen ist. Des Weiteren stellt sich aber auch die Frage, wie weit der Detaillierungsgrad der Informationen gehen muss und zu welchem Zeitpunkt die Informationen offen gelegt werden müssen.

Nur der bisherige Energieversorger kann die konkreten Netzdaten zur Verfügung stellen. Der Ansprechpartner für diese Daten ist jedoch die Gemeinde. Sie ist darauf angewiesen, dass sie alle erforderlichen Informationen vom bisherigen Konzessionsinhaber übermittelt bekommt. Dies führte in der Praxis zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und Streitigkeiten um die Herausgabe und den Umfang der Informationen zwischen der Gemeinde und dem bisherigen Netzbetreiber und oftmals zu einer erheblichen Verzögerung des Konzessionierungsverfahrens insgesamt. Der Gesetzgeber hat hierauf erst mit einer Neuregelung im Jahr 2011 reagiert und der Gemeinde einen gesetzlichen Auskunftsanspruch eingeräumt.⁴⁹ Der bisherige Netzbetreiber wird danach verpflichtet, spätestens ein Jahr vor Bekanntmachung des Vertragsendes diejenigen Informationen über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes an die Gemeinde zu reichen, die zur Bewertung des Netzbetriebes im Rahmen einer Bewerbung um den Abschluss eines Vertrages erforderlich sind. Diesen Anspruch kann die Gemeinde bereits drei Jahre vor dem Auslaufen des Konzessionsvertrages geltend machen.

Nachdem der Gesetzgeber selbst nicht bestimmt hat, welche Informationen für die Bewertung des Netzes erforderlich sind,⁵⁰ führt der gemeinsame Leitfaden von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt bestimmte Informationen über das Netz auf.⁵¹ Die Verpflichtung zur Herausgabe umfasst danach alle Daten, die erforderlich sind, um den neuen Netzbetreiber in die Lage zu versetzen, das in Frage stehende Netz zu betreiben. Dort genannt werden unter anderem die erstmaligen, historischen Anschaffungs- beziehungsweise Herstellerkosten des Netzes, die verwendeten, kalkulatorischen Nutzungsdauern sowie der Wartungszustand oder die allgemeinen und besonders operativen Kosten des Netzes. Für den übernehmenden Netzbetreiber sind Informationen über die Kostenstruktur des übergehenden Netzes von großer Bedeutung. Denn diese beeinflussen seine zukünftige Kostenstruktur und damit seine zukünftig erzielbaren Erlöse in Form der durch die Regulierungsbehörde festgelegten Erlösobergrenzen. Die Informationen müssen den Bewerbern zumindest eine erste Einschätzung der Wirtschaftlichkeit des ausgeschriebenen Konzessionsvertrages ermöglichen.

47 Vgl. oben unter Gliederungspunkt 3.2.3.2.

48 Vgl. § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG.

49 Vgl. § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG.

50 Laut der Gesetzesbegründung „soll es sich nach seiner Vorstellung um Daten handeln, die so wichtig sind, dass nur auf dieser Grundlage Unternehmen entscheiden können, ob sie sich auf die nach § 46 Abs. 3 EnWG durchzuführende Ausschreibung bewerben“ (vgl. BT-Drs.: 17/6072, S.88 rechte Spalte).

51 Vgl. gemeinsamer Leitfaden von BKartA und BNetzA, a. a. O., S. 18 ff.

3.2.5 Folgen eines Wechsels des Vertragspartners

– Eigentumsübergang

Eine ganz wesentliche Frage, die sich bei Beendigung des Vertrages und dem Wechsel des Vertragspartners stellt, ist die Übergabe der für den Netzbetrieb notwendigen Verteilungsanlagen vom bisherigen an den neuen Konzessionär. Vor der EnWG-Novelle im Jahr 2011 war gesetzlich lediglich geregelt, dass der bisherige Nutzungsberechtigte diese dem neuen Energieversorgungsunternehmen zu „überlassen“ habe. Dies führte zu erheblichen Rechtsunsicherheiten, da unklar war, ob damit nur ein Anspruch auf „Gebrauchsüberlassung“ oder aber auf Übertragung des Eigentums der Anlagen gemeint war. Gemeindliche Bemühungen um die (Re-) Kommunalisierung der Netze wurden durch die alte Rechtslage deutlich erschwert. Nachdem sich auch der DStGB intensiv um eine gesetzliche Klarstellung für die Aufnahme einer Verpflichtung zur Eigentumsübertragung bemühte, fand dies in der EnWG-Novelle 2011 Berücksichtigung. Im § 46 Abs. Satz 2 wurde nunmehr ausdrücklich geregelt, dass der ehemalige Nutzungsberechtigte dem neuen Konzessionsnehmer das Eigentum an den für den Netzbetrieb der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet erforderlichen Netzen und Anlagen zu übertragen hat. Der neue Konzessionsnehmer hat alternativ die Möglichkeit statt einer Übereignung auch den Besitz am Netz zu verlangen. Letzteres geschieht in der Regel über eine schuldrechtliche Verpachtung.

- Umfang des Übereignungsanspruchs

Bislang noch nicht abschließend geklärt ist dagegen, in welchem Umfang die Netze und Anlagen an den neuen Konzessionsnehmer übertragen werden müssen. Die Bundesnetzagentur hat in zwei Verfahren im Jahr 2012⁵² entschieden, dass der Übereignungsanspruch auch die Mittelspannungsleitungen umfasst, wenn sie für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendig sind. Diese Grundsätze würden sich darüber hinaus auch auf sogenannte gemischt-genutzte Leitungen, die daneben noch weiteren Zwecken als der Versorgung von Letztverbrauchern dienen, übertragen lassen.

- Kaufpreis

Die Parteien können in dem Konzessionsvertrag Regelungen zum Preis vorsehen, den der bisherige Nutzungsberechtigte dem neuen Nutzungsberechtigten für das Netz zahlen muss, falls es nicht zu einer Verlängerung des bisherigen Konzessionsvertrages kommt. Endschaftsregelungen und die darin enthaltenen Formulierungen zum Preis für die Netzübernahme sind für die Gemeinden, die die (Re-)Kommunalisierung eines Netzes planen oder sich diese Option nach Auslaufen des Konzessionsvertrages offen halten wollen, von besonderer Bedeutung. Das EnWG bestimmt auch nach den letzten beiden Novellierungen in § 46 Abs. 2 Satz 3 EnWG hierzu lediglich, dass eine „wirtschaftlich angemessene Vergütung“ zu zahlen ist. Die Frage, welche Berechnungsmethode dem zugrunde zu legen ist, wurde bislang trotz mehrfacher Bemühungen seitens des DStGB nicht geklärt.

Die Entscheidung, ob eine Rekommunalisierung ernsthaft in Erwägung gezogen werden kann, hängt wesentlich davon ab, inwieweit der Netzkauf über die Netzentgelte refinanziert werden kann. In diesem Zusammenhang spielt der Abschreibungsgrad der Netzanlagen eine Rolle. Vor einem möglichen Netzkauf sollte deshalb eine Netzbewertung erfolgen, die den konkreten Abschreibungsgrad ermittelt.⁵³ Vor diesem Hintergrund sollten auch die bisher in den vertraglichen Endschaftsregelungen vorgesehen Preisregelungen unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls überdacht werden.

In der Vergangenheit sahen Konzessionsverträge häufig als Übernahmepreis den sogenannten Sachzeitwert vor.⁵⁴ In der Entscheidung des BGH im Fall Kaufering⁵⁵ erfolgte allerdings eine entscheidende Begrenzung für die Vereinbarung des Sachzeitwerts und zwar gerade aufgrund des Umstandes, dass der Sachzeitwert zu hoch sein kann, wenn er nicht mehr über die Netzentgelte refinanziert werden kann. Dann kann er eine prohibitive Wirkung für den Netzkauf entfalten. Deshalb entschied der Bundesgerichtshof (BGH), dass für die Ermittlung des Netzkaufpreises sowohl der Sachzeitwert oder der Ertragswert als Ausgangswert herangezogen werden kann, der Sachzeitwert jedoch unzulässig ist, wenn er den Ertragswert⁵⁶ nicht unerheblich übersteigt. Die in dem Urteil entwickelten Preisbildungsgrundsätze haben sich in der Praxis weitgehend etabliert. Die Ansätze werden sowohl von den Gerichten⁵⁷ als auch von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur⁵⁸ aufgegriffen. Deshalb sollte sich im Fall einer geplanten (Re-)Kommunalisierung eine Endschaftsklausel nicht am Sachzeitwert orientieren, sondern die Begrenzung durch den Ertragswert aufnehmen.

3.2.6 Transparenz vor Abschluss eines Konzessionsvertrages

Vor Abschluss eines neuen Konzessionsvertrages ist kein Vergabeverfahren im Sinne von § 97 ff. GWB durchzuführen. Durch die speziellen Bestimmungen in § 46 EnWG wird ein transparentes Verfahren, das einen ausreichenden Wettbewerb ermöglicht, sichergestellt.

52 BNetzA, Beschlüsse vom 26.1.2012, BK6-11-052, und vom 19.6.2013, BK-11-079.

53 Die im Folgenden dargestellte Problematik hat sowohl bei der kostenorientierten Entgeltbildung als auch bei der Anreizregulierung Relevanz.

54 Der Sachzeitwert spiegelt den Wert wieder, den ein gebrauchtes Wirtschaftsgut unter Berücksichtigung des aktuellen Neuwertes eines gleichwertigen Gutes und seines Alters und Erhaltungszustands noch verkörpert, gibt also dessen Wiederbeschaffungswert an.

55 BGH, Urteil vom 16.11.1999 – KZR 12/97.

56 Der Ertragswert ist der äußerste Betrag, der aus der Sicht des Käufers unter Berücksichtigung der sonstigen Kosten der Stromversorgung einerseits und der zu erwartenden Erlöse aus dem Stromverkauf andererseits für den Erwerb des Netzes kaufmännisch und betriebswirtschaftlich vertretbar erscheint.

57 LG Hannover, Beschluss und Teilurteil vom 22.2.2011 – 18 O 383/06; OLG Koblenz, Beschluss vom 11.11.2010 – U 646/08 (Kart). Bei der Entscheidung des OLG Koblenz wurde allerdings nicht die Auslegung des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG geprüft, sondern inwieweit ein auf Sachzeitwertbasis zu ermittelnder Kaufpreis zulässig ist.

58 Gemeinsamer Leitfaden BNetzA und BKArtA, a. a. O., S.13 f.

3.2.7 Auswahlentscheidung der Gemeinde

- Auswahlkriterien

Welche Kriterien die Gemeinde bei der Auswahl des künftigen Konzessionärs zugrunde zu legen hat, war in der Vergangenheit nicht ausdrücklich vorgegeben. Mit dem EnWG 2011 findet sich nun in § 46 Abs. 3 Satz 5 ein ausdrücklicher Hinweis auf eine Verpflichtung zur Einhaltung der Ziele des § 1 EnWG bei der gemeindlichen Auswahlentscheidung. Die Gemeinde muss bei der Festlegung ihrer Auswahlkriterien das Erreichen einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas sicherstellen, die zunehmend auf Erneuerbaren Energien beruht. Die Bindung der Gemeinden an die Ziele des § 1 EnWG wird dabei mit Sinn und Zweck der Vorschrift des § 46 Abs. 2 und 3 EnWG, einen Wettbewerb um die Netze zu ermöglichen, begründet.⁵⁹

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass sich die Kriterien für die Entscheidung der Gemeinde dabei aufgrund der Vorgabe der Entflechtung des Netzbetriebs von Vertrieb und Erzeugung auf Aspekte des Netzbetriebs beschränken müssten.⁶⁰ Damit unklar bleibt jedoch, ob neben den in § 1 EnWG aufgeführten netzbezogenen Kriterien auch weitere gemeindebezogene oder vertriebsbezogene Kriterien bei der Auswahlentscheidung herangezogen werden dürfen. Solche Kriterien könnten etwa die Schaffung oder Sicherung von Arbeitsplätzen im Gemeindegebiet, die Sicherung des kommunalen Einflusses auf den Netzbetreiber oder die Erzielung von Einnahmen für den kommunalen Haushalt sein.

- Ziele des § 1 EnWG bei der Auswahlentscheidung

Gegen die Annahme, dass die Gemeinde bei ihrer Auswahlentscheidung die Ziele des § 1 EnWG vorrangig oder ausschließlich zu berücksichtigen hat, spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des § 46 EnWG. Die bis dahin geltende Rechtslage kannte eine solche strikte Bindung nicht. Der ausdrückliche Verweis diente vielmehr der gesetzlichen Klarstellung.⁶¹ Darüber hinaus ist anzumerken, dass § 1 EnWG in erster Linie ein grundsätzliches Verbot der Anlegung sogenannter sachfremder Kriterien bezweckt, die keinerlei Bezug zu der Aufgabe des örtlichen Netzbetriebs haben.

Der Gesetzgeber hat ungeachtet der vorgenommenen Wettbewerbsöffnung gerade die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde bei der Ausgestaltung der Auswahlkriterien betont. Dies folgt auch aus den Grundsätzen der Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) im Bereich der örtlichen Energieversorgungsangelegenheiten.⁶² In systematischer Hinsicht wird dies dadurch unterstrichen, dass die Gemeinde weiterhin den Konzessionsvertragsschluss ablehnen kann, wenn der Bewerber nicht zur Zahlung der Höchstbeträge der Konzessionsabgaben bereit ist (§ 46 Abs. 1 S. 2 EnWG). Es bleibt abzuwarten, ob die Frage gegebenenfalls höchstrichterlich geklärt wird. Der DStGB hat sich vor dem Hintergrund dieser für die Gemeinde unbefriedigende Rechtslage bereits im Rahmen der letzten EnWG-

Novellen für eine gesetzliche Klarstellung im § 46 EnWG ausgesprochen, mit der die kommunale Selbstverwaltung bei der Konzessionsvergabe berücksichtigt wird.⁶³

- Konzessionierung von eigenen Unternehmen

Darüber hinaus ist umstritten, unter welchen Voraussetzungen eine Konzessionierung von eigenen Unternehmen der Gemeinde zulässig ist. Die Zulässigkeit von Kriterien der Auswahlentscheidung, die gerade und spezifisch auf ein gemeindeeigenes Unternehmen zu treffen, wird teilweise bestritten. Es wird gefordert, dass die Kriterien aus Rechtsgründen so gefasst sein müssten, dass über die Konzessionierung eines eigenen oder eines fremden Unternehmens eine wettbewerbliche Vergabe nach gleichen Leistungskriterien entscheidet.⁶⁴ Hiergegen wird zu Recht eingewandt, dass Gemeinden von Verfassung wegen, in den durch das Kommunalwirtschaftsrecht zulässigerweise gesetzten Grenzen, wirtschaftlich in der Energieerzeugung und -belieferung und auch im Netzbetrieb tätig werden dürfen. Dies sei auch energiewirtschaftsrechtlich in § 46 EnWG anerkannt.⁶⁵

- Dokumentation der Entscheidung

Unklar ist darüber hinaus, ob beziehungsweise wie die Entscheidung strukturiert und dokumentiert werden muss. Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt haben in ihrem gemeinsamen Leitfaden ausgeführt, dass eine fehlende Festlegung und Bekanntmachung der Auswahlkriterien sowie eine Entscheidung, die nicht anhand der bekannt gegebenen Auswahlkriterien erfolgt, missbräuchlich ist.⁶⁶ Dies wird auch dann angenommen,

59 Bereits für die ursprüngliche Fassung des § 46 Abs. 3 EnWG ist mitunter eine Pflicht der Gemeinde zur Beachtung der Ziele des EnWG, namentlich des § 1 Abs. 1 EnWG angenommen worden, (vgl. auch in der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6072, S.88, rechte Spalte).

60 BT-Drs. 17/6072, S.88, linke Spalte.

61 BT-Drs. 17/6072, S.88, rechte Spalte.

62 So auch das VG Oldenburg, Beschluss vom 17.7.2012 – 1 B 3594/12. Das VG betont darin ausdrücklich, dass den Kommunen im Rahmen der örtlichen Daseinsvorsorge bei der Festlegung der Auswahlkriterien und der Bewertung der Angebote aufgrund der Selbstverwaltungsgarantie ein weiter Gestaltungs-, Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum zukomme. Dieser sei sowohl kommunalaufsichtsrechtlich als auch gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar.

63 Dieser Auffassung hatte sich auch der Bundesrat angeschlossen, konnte sich damit in dem Gesetzgebungsverfahren allerdings nicht durchsetzen. Die Gesetzesänderung wird weiter verfolgt werden!

64 Vgl. OLG Schleswig, Urteile vom 22.11.2012 – 16 U (Kart) 21/12 – und – 16 U (Kart) 22/12 –.

65 Wenn § 46 Abs. 4 EnWG die entsprechende Anwendung von Absätzen 2 und 3 für Eigenbetriebe der Gemeinde anordnet, wird damit einerseits die Anwendung der beschränkenden Vorgaben der Absätze 2 und 3 begründet; andererseits wird aber zugleich auch anerkannt, dass auch Eigenbetriebe als rechtlich unselbstständige Unternehmen der Gemeinde. Darüber hinaus garantiert Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden nicht nur die Wahrnehmung ihrer Verantwortung für die Energieversorgung des Gemeindegebiets durch den Konzessionsvertrag, sondern auch das Recht zur eigenen kommunalwirtschaftlichen Betätigung, auch und gerade in der Energieversorgung (vgl. BVerwGE 98, S. 273 (275); RnPfVerfGH, NVwZ 2000, S. 801 (803)).

Der DStGB hat sich in dem Zusammenhang für eine gesetzliche Klarstellung im § 46 EnWG ausgesprochen, mit der vor allem die kommunale Selbstverwaltungsgarantie bei der Konzessionsvergabe aufgenommen werden sollte und die sich der Bundesrat im letzten Gesetzgebungsverfahren angeschlossen hat. Die Gesetzesänderung wird weiter verfolgt werden.

66 Vgl. gemeinsamer Leitfaden von BNetzA und BKartA, a. a. O.

wenn im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Vertragsgestaltungen unzulässige Nebenleistungen im Sinne des § 3 Konzessionsabgabenverordnung vorliegen.⁶⁷

- Veröffentlichung der Auswahlentscheidung

Gibt es mehrere Bewerber um einen Konzessionsvertrag, muss die Gemeinde ihre Auswahlentscheidung unter der Angabe der maßgeblichen Gründe ebenfalls öffentlich bekannt machen (vgl. § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG). Die Gründe müssen die vorher festgelegten Vergabekriterien berücksichtigen.

3.2.8 Besondere Netze

3.2.8.1 Objekt- und Arealnetze

Neben den Netzen der allgemeinen Versorgung, über die qualifizierte Konzessionsverträge geschlossen werden, ist in energiewirtschaftsrechtlichen Zusammenhängen auch von sogenannten Objekt- und Arealnetzen die Rede. Damit bezweckt wurde ursprünglich die Herausnahme der Eigen- und Industrieversorgung aus der Regulierung. Ein Netzbetreiber, der ein Objektnetz im Sinne des § 110 Abs. 1 EnWG betrieb, wurde insoweit privilegiert, als dass er unter anderem weder den Entflechtungsbestimmungen, Netzanschluss- und Netzzugangspflichtung und der Netzentgeltregulierung unterlag. Erfolgte der Netzbetrieb dagegen über das Netz eine allgemeine Versorgung oder handelte es sich um ein nicht nach § 110 Abs. 1 EnWG privilegiertes Arealnetz, so griffen die allgemeinen Vorschriften des EnWG uneingeschränkt ein. Was unter einem Arealnetz zu verstehen ist, war in der Vergangenheit nicht genau definiert.

Durch die Novelle im Jahr 2011 wurden die Regelungen für Objektnetze durch Regelungen zu geschlossenen Verteilnetzen ersetzt, weil die bisherigen Regelungen nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar waren.⁶⁸ Mit der Änderung des § 110 EnWG sind die Entflechtungsvorschriften (§§ 6 ff. EnWG 2011) für die Betreiber von geschlossenen Verteilnetzen anwendbar, das heißt, die Betreiber dieser Netze müssen sich unter bestimmten Voraussetzungen entflechten. Dies ist dann der Fall, wenn der Netzbetreiber neben dem Netzbetrieb auch noch Energie erzeugt oder vertreibt und an sein Netz nicht weniger als 100 000 Kunden angebunden sind.

Objektnetze müssen nun als nachgelagertes Verteilnetz, geschlossenes Verteilnetz oder als Kundenanlage eingestuft werden. Betreiber eines bisher als Objektnetz geführten Netzes können sich an die Regulierungsbehörde wenden, wenn dieses als geschlossenes Verteilnetz geführt werden soll. Diese legt auf Antrag des Netzbetreibers fest, ob das Energieversorgungsnetz ein geschlossenes Verteilnetz darstellt. Als geschlossenes Verteilnetz gilt das Netz bereits übergangsweise dann, wenn der Antrag an die Regulierungsbehörde gestellt wurde.⁶⁹

Unabhängig davon, wie das bisherige Objektnetz eingestuft wird, müssen die Betreiber von Kundenanlagen und geschlossenen Verteilnetzen den Netzzugang zur Belieferung von Verbrauchern zulassen.

3.2.8.2 Sonderproblem Flüssiggasnetze

In Zusammenhang mit den besonderen Netzen stellt sich auch die Frage, wie Flüssiggasnetze konzessionsvertragsrechtlich einzuordnen sind. Es wird von der konkreten örtlichen Ausgestaltung abhängig sein, ob diese Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung⁷⁰ darstellen und die allgemeine Anschlusspflicht sowie die Begrenzung der Vertragslaufzeit auf 20 Jahre gelten.

Als entscheidendes Abgrenzungskriterium für die Einordnung als Netz der allgemeinen Versorgung kann die Offenheit des Netzes für die Versorgung eines jeden Letztverbrauchers aus dem Netzgebiet herangezogen werden.⁷¹

So ist bei Flüssiggasnetzen, wie sie häufig in Neubaugebieten anzutreffen sind, davon auszugehen, dass diese zumindest nicht als geschlossenes Verteilnetz im Sinne von § 110 EnWG einzustufen sind. Bereits nach der alten Regelung des § 110 EnWG wurden Flüssiggasnetze nicht als Unternehmensnetz im Sinne von § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG 2005 qualifiziert, da sie sich nicht auf dem räumlich zusammen gehörenden Gebiet eines Betriebes befinden. Auch nach neuem Recht wird vorausgesetzt, dass sich das Netz auf einem geographisch begrenzten Industrie- oder Gewerbegebiet befinden muss, was dem räumlich zusammengehörenden Betriebsgebiet oder dem räumlich zusammengehörenden privaten Gebiet (§ 110 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EnWG a.F.) entsprechen dürfte. Insofern werden Flüssiggasnetze auch nach der Novellierung nicht unter den Anwendungsbereich fallen.

Mit der Neuregelung des EnWG im Jahr 2011 ist im Zusammenhang mit der Vergabe von Gaskonzessionen zudem die Frage aufgekommen, ob § 46 EnWG überhaupt auf Flüssiggaskonzessionen Anwendung findet. Das Bundeskartellamt und

67 Vgl. LG Kiel, Urteile vom 1.8.2012 – 14 O Kart. 83/10, 14 O 12/11. Kart –.

68 Diese Änderungen sollen nunmehr die Einhaltung der europarechtlichen Grundlagen, wie sie sich aus dem Dritten Energiebinnenmarktpaket der Europäischen Union zur Strom- und Gasmärkte liberalisierung ergeben (Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG), gewährleisten. Ausgangspunkt hierfür war ein Beschluss des OLG Dresden vom 10.3.2009, in dem festgestellt wurde, dass die Ausnahmeregelung des § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG a.F. insgesamt gegen Europarecht verstoße und deshalb keine Anwendung finden könne. Zu dem gleichen Ergebnis kam das OLG Naumburg in seinem Beschluss vom 28.12.2009 für Dienstleistungsnetze. Der BGH hatte daraufhin mit Beschluss vom 24.8.2010 den Beschluss des OLG Dresden vom 10.3.2009 aufgehoben und festgestellt, dass § 110 Abs. 1 EnWG a.F. richtlinienkonform so auszulegen sei, dass auf Objektnetze im Sinne von § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG a.F. die Vorschriften des dritten Teils des EnWG (§§ 11 ff. EnWG a.F.) nur insoweit keine Anwendung finden, als dem nicht der Anspruch auf diskriminierungsfreien Netzzugang entgegensteht.

69 Vgl. Leitfaden der BNetzA zu geschlossenen Verteilnetzen vom 23.2.2012 (abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/BNetzA/Sachgebiete/Energie/AllgemInform/LeitfadenGeschVerteilernetze/LeitfadenGeschVerteilernetze.pdf?__blob=publicationFile).

70 Vgl. unter Gliederungspunkt 3.1., Fn. 20.

71 Laut dem Merkblatt der BNetzA, a.a.O., muss der Netzbetreiber nicht nur grundsätzlich objektiv in der Lage, sondern auch subjektiv bereit oder verpflichtet sein, jeden Letztverbraucher im Einzugsbereich seines Netzes unabhängig von seiner Individualität an sein Netz anzuschließen und über dieses Versorgung zu lassen. Daran kritikwürdig erscheint, dass es zumindest nicht auf die subjektive Bereitschaft des Flüssiggasversorgers zur Versorgung ankommen kann. Dieser hätte es sonst in der Hand zu bestimmen, ob das Netz als eines der allgemeinen Versorgung einzustufen ist oder nicht. Schließlich hängt davon ab, ob er zur Zahlung der Konzessionsabgaben an die Gemeinde verpflichtet ist.

einige Landeskartellbehörden vertreten die Ansicht, dass das Konzessionsverfahren keine Anwendung auf Flüssiggas findet, da die einschlägige Vorschrift des § 3 Nr. 19a EnWG („Begriffsbestimmungen“) für Flüssiggas lediglich die Anwendung der Vorschriften §§ 4 und 49 EnWG vorsieht.⁷² Auch eine analoge Anwendung des EnWG scheidet mangels Regelungslücke aus. Allerdings seien das europarechtliche Diskriminierungsverbot sowie die Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsätze auf die Vergabe von Konzessionen für den Betrieb und die Verlegung von Flüssiggasverteilernetzen anzuwenden. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass auch im Falle von Flüssiggas ein leitungsgebundenes System mit Gas vorliegt, welches von § 46 EnWG umfasst ist und eines Konzessionsvertrages bedarf. Zur Sicherung des Wettbewerbs im Flüssiggasbereich muss der Wettbewerb um das Netz durch das Verfahren nach § 46 EnWG gewährleistet bleiben.

3.2.8.3 Mehrere Konzessionsverträge in einer Gemeinde

Seit der Novelle des EnWG im Jahr 1998 kann durch den Konzessionsvertrag keine ausschließliche Nutzung der gemeindlichen Wege mehr eingeräumt werden. Dies wird durch das neue Energiewirtschaftsgesetz fortgeführt. In einem Gemeindegebiet kann es neben dem herkömmlichen Netz der allgemeinen Versorgung etwa in einem Neubaugebiet ein Flüssiggasnetz geben, das ebenfalls die Voraussetzungen eines Netzes der allgemeinen



Versorgung erfüllt. Für die Gemeinden bedeutet dies, dass sie je nach Anzahl und Art der in ihrem Gebiet befindlichen Netze weitere Konzessionsverträge abschließen können. Ob sie dies allerdings auch müssen, etwa weil sich aus wettbewerblichen Gründen ein Rechtsanspruch eines Unternehmens darauf ergibt, ist noch nicht abschließend geklärt.

Der BGH hatte im Übrigen schon vor In-Kraft-Treten des neuen EnWG den Rechtsanspruch eines sogenannten Arealnetzbetreibers auf den Anschluss an das Netz des Betreibers bejaht, der die allgemeine Versorgung in einem Netzgebiet vorgenommen hat.⁷³ Die Verweigerung des Anschlusses stellt danach den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar. Mit der Liberalisierung der Energiemärkte habe sich das traditionelle Leitbild eines einheitlichen Versorgungsnetzes geändert.

4 Auswirkungen auf Konzessionsabgaben

Konzessionsabgaben sind für viele Städte und Gemeinden eine bedeutende Einnahmequelle. Das Gesamtaufkommen belief sich in 2011 auf rund 3,5 Milliarden Euro.⁷⁴ Wie bereits erwähnt, wurde im Rahmen der Novellierung des Energiewirtschaftsrechtes im Jahr 2005 auch die Konzessionsabgabenverordnung neu gefasst.⁷⁵ Wesentliche Änderungen, die die Konzessionsabgaben für Strom und Gas betreffen, werden nachfolgend dargestellt.

4.1 GRUNDLAGEN DER KONZESSIONSABGABEN

Konzessionsabgaben sind, so sagt es § 48 Abs. 1 EnWG, Entgelte „für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Energie dienen“. Bei den Konzessionsabgaben handelt es sich um privatrechtliche Entgelte, die ihre Rechtsgrundlage im jeweiligen Konzessionsvertrag finden. Die KAV ist somit eine preisrechtliche Verordnung und begrenzt den Handlungsspielraum der Vertragsparteien bei der Gestaltung des Konzessionsvertrages. Folgerichtig nennt § 2 KAV die Höchstbe-

träge und differenziert dabei zwischen Strom und Gas, zwischen Tarif- und Sondervertragskunden und nach Einwohnerzahl der jeweiligen Gemeinde. Schließlich legen die Absätze 4 und 5 der Vorschrift fest, dass die Konzessionsabgaben für Lieferungen an Sondervertragskunden entfallen, wenn ein gewisser Grenzpreis unterschritten wird. All diese Regelungen sind unverändert geblieben.

4.2 DER TARIFKUNDE

Die auf Tarifkunden entfallende Konzessionsabgabe liegt deutlich höher als die für Sondervertragskunden. Der Unterschied kann je nach Gemeindegröße bei Strom bis zu 2,28 Cent/kWh und bei Gas bis zu 0,9 Cent/kWh betragen. Somit hat die Abgrenzung von Tarif- und Sondervertragskunden ganz erhebliche

⁷² Stellungnahme des BKartA vom 21.12.2011.

⁷³ BGH, Beschluss vom 28.6.2005 – 94/05 (RDE 2005, 222).

⁷⁴ Konzessionsabgaben für Strom, Gas und Wasser, ohne Stadtstaaten, Angaben der Kassenstatistik.

⁷⁵ Lesefassung unter www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kav/gesamt.pdf, s. Anlage 1.

Auswirkungen auf das jeweilige Aufkommen der Konzessionsabgabe. Die Frage, ob ein Tarif- oder ein Sondervertragsverhältnis vorliegt, ist daher für die Gemeinde von großer Bedeutung.

Auf den ersten Blick scheint die Energierechtsnovelle diese Begrifflichkeiten aufgegeben zu haben. Tarifkunde im alten Recht war grundsätzlich derjenige, der zu allgemeinen Tarifen⁷⁶ versorgt wurde; fiel jemand nicht unter diese Tarifbedingungen, war er Sondervertragskunde. Wie bereits erwähnt, gibt es seit dem EnWG 2005 die allgemeine Versorgungspflicht nicht mehr, sondern es wurde eine sogenannte Grundversorgungspflicht normiert. Zudem finden sich im Gesetz Legaldefinitionen⁷⁷ für Kunden und Haushaltskunden.⁷⁸

Auch nach der Energierechtsnovelle 2005 kennt § 1 KAV Tarif- und Sondervertragskunden. Definiert werden sie letztlich durch einen Rückgriff auf das EnWG 2005. Danach sind Tarifkunden nach § 1 Abs. 3 KAV Kunden, die auf folgender Grundlage beliefert werden:

- Grundversorgung von Haushaltskunden (§ 36 EnWG) im Sinne des § 3 Nr. 22 EnWG,
- Ersatzversorgung von Letztverbrauchern, also Versorgung ohne Vertrag auf Grund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses (§ 38 EnWG),
- bestehende Verträge über die Belieferung von Letztverbrauchern im Rahmen der allgemeinen Versorgungspflicht aufgrund der Übergangsregelung (§ 115 Abs. 2 EnWG) sowie
- bestehende Tarifkundenverträge mit anderen als Haushaltskunden (§ 116 EnWG).

Die Anwendungsfälle der §§ 115 Abs. 2, 116 EnWG haben sich im Laufe der Zeit zwangsläufig reduziert. Es ist davon auszugehen, dass die Grundversorgungsfälle nach § 36 EnWG den Hauptanwendungsfall der Tarifkundeneigenschaft nach § 1 Abs. 3 KAV ausmachen. Mit jedem Wechsel vom bisherigen Grundversorger zu einem Alternativenbieter oder in einen anderen Tarif des bisherigen Anbieters verliert ein Kunde seine Tarifkundeneigenschaft. Zwar gibt es auch umgekehrte Fälle, doch dürften sie – Wettbewerb zwischen Energielieferanten und zunehmende Wechselneigung der Privatkunden unterstellt – vergleichsweise selten sein. Die Zahl der Tarifkunden nimmt somit von Jahr zu Jahr ab.

Der Gesetzgeber hat diese Gefahr für den Strombereich gesehen und eine entsprechende Änderung des § 2 Abs. 7 Satz 1 KAV vorgenommen. Die Vorschrift lautet nun: „Unbeschadet der Regelung in § 1 Abs. 3 und 4 gelten Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz (bis 1 kV) konzessionsabgabenrechtlich als Lieferungen an Tarifkunden, es sei denn, die gemessene Leistung des Kunden überschreitet in mindestens zwei Monaten des Abrechnungsjahres 30 kW und der Jahresverbrauch beträgt mehr als 30 000 kWh“. Nach der Gesetzesbegründung soll mit dieser Änderung klargestellt werden, dass die mit dem Entwurf des EnWG 2005 eingefügten Ergänzungen der KAV an der geltenden Auslegung und Praxis nichts ändern sollen.

Ziel der Änderung war also der Erhalt des Aufkommens der Konzessionsabgabe.

Der DStGB hatte sich im Gesetzgebungsverfahren seinerzeit und auch danach massiv dafür eingesetzt, diese Vorschrift zur Sicherung des Konzessionsabgaben-Aufkommens einzufügen und eine entsprechende Regelung auch für den Gasbereich vorzusehen. Der zu diesem Zweck unterbreitete Regelungsvorschlag fand bis heute bei Bund und Ländern keine politische Mehrheit.

4.3 DER GEMEINDERABATT

Häufig werden in Konzessionsverträgen auch andere Leistungen als Konzessionsabgaben vereinbart. § 3 KAV regelt, was möglich ist und was nicht. Ausdrücklich wird unter anderem den Versorgern erlaubt, der Gemeinde einen Rabatt einzuräumen. Hier gab es durch die EnWG-Novelle 2005 eine wesentliche Änderung.

So kannte § 3 Abs. 1 KAV a.F. Preisnachlässe bis zu zehn Prozent für den nach Tarifpreisen abgerechneten Eigenverbrauch der Gemeinde. Vertragspartner der Gemeinde war das Energieversorgungsunternehmen, das sich natürlich verpflichten konnte, den Lieferpreis entsprechend zu senken.

Nach der Novelle des Energiewirtschaftsrechtes 2005 aber ist der Netzbetreiber der Vertragspartner der Gemeinde im Konzessionsvertrag. Folgerichtig wurde § 3 Abs. 1 Nr. 1 KAV dahingehend geändert, dass seitdem nur noch Preisnachlässe bezogen auf den Netzzugang gewährt werden dürfen. Gegenstand des Gemeinderabatts sind damit alle Bestandteile des Energiepreises, die einen Bezug zum Netzzugang aufweisen. Dazu gehören auch die KWK-Umlage oder die Konzessionsabgabe selbst. Rabatte auf die übrigen Preisbestandteile, etwa die Erzeugung betreffend, dürfen im Rahmen eines Konzessionsvertrages nun nicht mehr vereinbart werden.

Wurde der Umfang des Gemeinderabatts hier eingeschränkt, wurde er an anderer Stelle ausgeweitet: Bisher bezog sich der Rabatt nur auf den „nach Tarifpreisen abgerechneten Eigenverbrauch“ der Gemeinde. Die Gemeinde musste also Tarifkunde sein. Zukünftig erstreckt sich der Rabatt auf alle Abnahmestellen.

Probleme gab es jedoch, weil § 3 Abs. 1 Nr. 1 KAV bisher ausdrücklich nur von dem „in Niederspannung abgerechneten Eigenverbrauch“ der Gemeinde sprach. Dies wurde so interpretiert, dass der Gemeinderabatt nur noch im Strombereich gewährt werden darf. Zwar legte der Wortlaut diese Interpretation nahe, doch entsprach sie eindeutig nicht dem Willen des Gesetzgebers. Aus diesem Grund wurde die Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 KAV geändert. Nunmehr heißt es dort „in Niederspannung oder in Niederdruck abgegebenen Eigenverbrauch“. Damit wird klargestellt, dass auch im Gasbereich (bei Niederdruck) ein Gemeinderabatt möglich bleibt.

⁷⁶ Vgl. § 10 Abs. 1 EnWG 1998.

⁷⁷ § 3 Nr. 24 EnWG.

⁷⁸ § 3 Nr. 22 EnWG.

4.4 KONZESSIONSABGABE BEI BESONDEREN NETZEN

Unter Punkt 3.2.8 finden sich Ausführungen zu den besonderen Netzen. Damit ist die Frage verbunden, ob auch für solche Netze Konzessionsabgaben erhoben werden können. Die Antwort hängt vom Charakter des jeweiligen Netzes ab. Handelt es sich zum Beispiel um ein geschlossenes Verteilnetz im Sinne des § 110 EnWG und dient es nicht der allgemeinen Versorgung, können keine Konzessionsabgaben erhoben werden; hier können aber allgemeine Entgelte für die Wegenutzung in Frage kommen. Entsprechend der Ausführungen im Kapitel 3 gilt für Flüssiggasnetze folgendes: Handelt es sich um ein Netz, welches der allgemeinen Versorgung dient, sind selbstverständlich Konzessionsabgaben zu zahlen. Im Übrigen kann die Gemeinde ein Wegenutzungsentgelt verlangen und einen entsprechenden Vertrag hierzu schließen.

4.5 BEMESSUNG DER KONZESSIONSABGABE GAS IN DURCHLEITUNGSFÄLLEN

Die Frage, in welcher Höhe die Konzessionsabgabe Gas im Fall der Lieferung Dritter in das örtliche Netz zu bemessen ist, ist für die Gemeinden als Gläubiger der Konzessionsabgabe Gas von entscheidender Bedeutung. Anders als im Strombereich fehlt es im Gasbereich jedoch an einer dem § 2 Abs. 7 KAV entsprechenden Regelung und damit an einer gesetzlich festgelegten Grenze, bis zu der die höhere Konzessionsabgabe für Tarifkunden an die Gemeinden zu zahlen ist. Dies führte zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen über die Höhe von Konzessionsabgaben in der Gasversorgung für den Durchleitungsfall. Die Frage wurde nunmehr jedoch durch den Bundesgerichtshof entschieden.⁷⁹

Ausgangspunkt der gerichtlichen Verfahren war das Vorgehen des Bundeskartellamtes und einiger Landeskartellbehörden, die sämtliche Gaslieferungen Dritter im Wege der Durchleitung an Letztverbraucher als Lieferungen an Sondervertragskunden einstufen und einzelnen Versorgern aufgaben, ihre bisherige Abrechnungspraxis entsprechend zu ändern.⁸⁰

Der Bundesgerichtshof bestätigte das Vorgehen der Kartellämter. Er vertritt die Auffassung, dass für Durchleitungen Dritter, die mit ihren Kunden Sonderverträge abgeschlossen haben, stets nur die niedrigere Konzessionsabgabe für Sondervertragskunden zu zahlen ist.⁸¹ Ein kommunaler Verteilnetzbetreiber verstößt demnach gegen das Wettbewerbsrecht, sofern er gegenüber Drittlieferanten, die im Netzgebiet Kunden mit Gas versorgen, die höhere Tarifkunden-Konzessionsabgabe erhebt. Nach der Auffassung des Gerichts darf die Tarifkunden-Konzessionsabgabe demnach nur noch vom Grundversorger erhoben werden. Daran ändere auch die in § 2 Abs. 6 KAV getroffene Regelung nichts, die bei Durchleitungen vergleichbare Konzessionsabgaben sichern will.⁸²



In diesem Punkt setzt allerdings die Kritik an dieser Rechtsauffassung an: Sie bewirkt einen Wettbewerbsnachteil derjenigen Unternehmen, die zugunsten der Gemeinden die höhere Konzessionsabgabe für Tarifkunden zahlen, obwohl der Ordnungsgeber gerade die Wettbewerbsneutralität der Konzessionsabgabe absichern und Einnahmeausfälle bei Gemeinden verhindern wollte.⁸³ Der BGH lässt wenig Spielraum für eine konzessionsvertragliche Vereinbarung zur Abgrenzung von Tarif- und Sondervertragskunden. Denn das Gericht führt in seiner Begründung aus, dass die Gemeinde spätestens seit der Novellierung des EnWG 2011 kein Recht zur Versorgung von Letztverbrauchern mit Energie mehr vererbe. Sie räume dem Netzbetreiber lediglich ein Recht zur Wegenutzung ein, ohne die Ausgestaltung der Lieferbeziehungen bestimmen zu können. Diese Ansicht

79 BGH, Beschluss vom 6.11.2012, Az. – KVR 54/111 –.

80 BKartA, Az. B10 – 71/08 (Bensheim) – B10 – 11/09 (Ahrensburg), – B10 – 74/08 (Torgau).

81 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.10.2011, Az. – VI – 3 Kart 1/11 (V).

82 § 2 Abs. 6 KAV sieht vor, dass „im Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Gemeinde für diese Lieferungen Konzessionsabgaben bis zu der Höhe vereinbart oder gezahlt werden (können), wie sie der Netzbetreiber in vergleichbaren Fällen für Lieferungen seines Unternehmens oder durch verbundene oder assoziierte Unternehmen in diesem Konzessionsgebiet zu zahlen hat.“ Der BGH sieht in Lieferungen an Sondervertragskunden keinen vergleichbaren Fall mit der Lieferung des Vertriebs der Betroffenen auf der Basis eines Grundversorgungsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 6 KAV. Für die Anwendung des § 2 Abs. 6 KAV ist nach der Argumentation des Gerichts der Charakter des jeweiligen Liefervertrags unabhängig von der Gestaltung der Versorgungstarife des Netzbetreibers entscheidend. Dass der Netzbetreiber den eigenen grundversorgungsberechtigten Gaskunden Sonderkundenverträge anbietet, sei unerheblich. Der Ordnungsgeber – so das Gericht – habe im Rahmen der Novelle des EnWG im Jahr 2005 als Folge der Entflechtung die Einstufung der Kundengruppen einer Vereinbarung zwischen Kommune und Netzbetreiber entzogen. Diese konzessionsabgabenrechtliche Festlegung des Ordnungsgebers – die Anknüpfung an das konkrete, nach Maßgabe des EnWG definierte Versorgungsverhältnis – kann nach Auffassung des Gerichts nicht zur Disposition der Parteien des Konzessionsvertrages gestellt werden und muss daher auf die Regelung des § 2 Abs. 6 KAV ausstrahlen.

83 Für diese Auffassung spricht im Übrigen auch die amtliche Begründung zu § 2 Abs. 6 KAV. Danach bezweckt die Vorschrift, die Gleichbehandlung der Netznutzer im Konzessionsabgabenrecht. Damit soll die Wettbewerbsneutralität der Konzessionsabgaben im Verhältnis zwischen den Wettbewerbern gesichert und zudem Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedlich hohe Konzessionsabgabensätze bei der Belieferung gleicher Kunden vermeiden werden.



Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs macht deutlich, dass ein dringender Reformbedarf der KAV in diesem Regelungsbereich besteht, um das Konzessionsabgabenaufkommen im Gasbereich abzusichern. Hierfür wird sich der DStGB weiterhin einsetzen.

4.6 VARIABLE TARIFE UND INTELLIGENTE MESSSYSTEME

Es ist bereits in Kapitel 2 angeklungen: Intelligente Messsysteme sollen künftig dafür sorgen, Angebot und Nachfrage besser aufeinander abzustimmen, um so zu einer Stabilisierung des Gesamtsystems zu kommen. Anreiz sollen dabei geringere Preise sein, indem der Strom zu einem Zeitpunkt abgenommen wird, in dem er zur Verfügung steht. Es würde dagegen dem Sinn und Zweck des bestehenden Systems der variablen Tarife in der KAV widersprechen, wenn der Vorteil durch Ausnutzung einer geringeren Konzessionsabgabe hergeleitet wird. Für Strom, der im Rahmen eines Schwachlasttarifs geliefert wird, beträgt die Konzessionsabgabe teilweise bis zu einem Viertel von dem, was für Tariflieferungen anfällt.⁸⁴ Deshalb gilt es, diese technischen Entwicklungen genau zu beobachten und auch hier gegebenenfalls Änderungen vorzunehmen.

verkennt allerdings, dass das EnWG keine Verpflichtung zum Abschluss eines Konzessionsvertrages mit dem Netzbetreiber kennt, sondern der Vertrag auch mit einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen abgeschlossen werden kann.

zessionsabgabe teilweise bis zu einem Viertel von dem, was für Tariflieferungen anfällt.⁸⁴ Deshalb gilt es, diese technischen Entwicklungen genau zu beobachten und auch hier gegebenenfalls Änderungen vorzunehmen.

5 Zukünftige Entwicklung der Konzessionsabgabe

Die Konzessionsabgabe trug, es wurde bereits angesprochen, im Jahr 2011 annähernd 3,5 Milliarden Euro zu den kommunalen Einnahmen bei. Für die Städte und Gemeinden ist die weitere Entwicklung des Aufkommens daher von erheblicher Bedeutung.

Im Rahmen der Ausführungen zu den Tarifkunden (Abschnitt 4.2.) wurde deutlich, dass deren Anzahl sowohl im Strom- als auch im Gasbereich in Zukunft abnehmen wird. Um negative Auswirkungen auf das Aufkommen der Konzessionsabgabe zu vermeiden, hat der Verordnungsgeber die Sicherungsvorschrift des § 2 Abs. 7 KAV geschaffen und im Rahmen der Energierechtsnovelle den aktuellen Entwicklungen angepasst. Allerdings hat er dies lediglich für den Strombereich getan.

Für den Gasbereich fehlt eine solche Vorschrift. Der DStGB hatte bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes darauf gedrungen, eine Regelung zur Sicherung des Konzessionsabgabenaufkommens der Gemeinden in die Konzessionsabgabenordnung aufzunehmen. Dies war aber nur für den Strombereich erfolgreich. Es gab lediglich die Zusage von Seiten der Politik für den Fall, dass sich die Einschätzung des DStGB über die Konzessionsabgabenentwicklung im Gasbereich bestätigen werde, eine solche Regelung im Rahmen einer gesetzlichen Nachbesserung vorzunehmen.

Dabei plädiert der DStGB dafür, in § 2 KAV nach Abs. 7 folgenden Absatz einzufügen:

„7a Konzessionsabgabenrechtlich gelten Gaslieferungen bis zu einer jährlichen Liefermenge von 8000 kWh sowohl an einen Tarif- als auch an einen Sonderkunden als Lieferungen an Tarifkunden. Für die darüber hinausgehende Liefermenge an denselben Kunden ist lediglich die Konzessionsabgabe für Sondervertragskunden zu entrichten. Die Gasversorgungsunternehmen können davon abweichend höhere Grenzen festlegen.“

Erklärtes Ziel der Politik bei der Novellierung des Energiewirtschaftsrechts war es, das Aufkommen der Konzessionsabgabe für den Energiebereich insgesamt, also auch für den Gasbereich sicherzustellen. Es ist inkonsequent, diese Sicherstellung faktisch auf den Strombereich zu begrenzen. Es bleibt zu hoffen, dass die Politik ihren Worten Taten folgen lässt!

⁸⁴ Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 a) KAV.

Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas (Konzessionsabgabenverordnung – KAV)

KAV

Ausfertigungsdatum: 09.01.1992

Vollzitat:

„Konzessionsabgabenverordnung vom 9. Januar 1992 (BGBl. I S. 12, 407), die zuletzt durch Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477) geändert worden ist“

Stand: Zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 4 V v. 1.11.2006 I 2477**Fußnote**

(+++ Textnachweis ab: 1.1.1992 +++)

Eingangsformel

Auf Grund des § 7 Abs. 1 und des § 12 des Energiewirtschaftsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt III, Gliederungsnummer 752-1, veröffentlichten bereinigten Fassung in Verbindung mit Artikel 129 Abs. 1 des Grundgesetzes verordnet der Bundesminister für Wirtschaft:

§ 1 Anwendungsbereich

- (1) Diese Verordnung regelt Zulässigkeit und Bemessung der Zahlung von Konzessionsabgaben der Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 3 Nr. 18 des Energiewirtschaftsgesetzes an Gemeinden und Landkreise (§ 7).
- (2) Konzessionsabgaben sind Entgelte für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Strom und Gas dienen.
- (3) Tarifkunden im Sinne dieser Verordnung sind Kunden, die auf Grundlage von Verträgen nach den §§ 36 und 38 sowie § 115 Abs. 2 und § 116 des Energiewirtschaftsgesetzes beliefert werden; Preise und Tarife nach diesen Bestimmungen sind Tarife im Sinne dieser Verordnung.
- (4) Sondervertragskunden im Sinne dieser Verordnung sind Kunden, die nicht Tarifkunden sind.

§ 2 Bemessung und zulässige Höhe der Konzessionsabgaben

- (1) Konzessionsabgaben dürfen nur in Centbeträge je gelieferter Kilowattstunde vereinbart werden.
- (2) Bei der Belieferung von Tarifkunden dürfen folgende Höchstbeträge je Kilowattstunde nicht überschritten werden:
 1. a) bei Strom, der im Rahmen eines Schwachlasttarifs nach § 9 der Bundestarifordnung Elektrizität oder der dem Schwachlasttarif entsprechenden Zone eines zeitvariablen Tarifs (Schwachlaststrom) geliefert wird, 0,61 Cent,
 - b) bei Strom, der nicht als Schwachlaststrom geliefert wird, in Gemeinden bis 25.000 Einwohner 1,32 Cent, bis 100.000 Einwohner 1,59 Cent, bis 500.000 Einwohner 1,99 Cent, über 500.000 Einwohner 2,39 Cent,
 2. a) bei Gas ausschließlich für Kochen und Warmwasser in Gemeinden bis 25.000 Einwohner 0,51 Cent, bis 100.000 Einwohner 0,61 Cent, bis 500.000 Einwohner 0,77 Cent, über 500.000 Einwohner 0,93 Cent,
 2. b) bei sonstigen Tariflieferungen in Gemeinden bis 25.000 Einwohner 0,22 Cent, bis 100.000 Einwohner 0,27 Cent, bis 500.000 Einwohner 0,33 Cent, über 500.000 Einwohner 0,40 Cent.

Maßgeblich ist die jeweils vom statistischen Landesamt amtlich fortgeschriebene Einwohnerzahl.

- (3) Bei der Belieferung von Sondervertragskunden dürfen folgende Höchstbeträge je Kilowattstunde nicht überschritten werden:
 1. bei Strom 0,11 Cent,
 2. bei Gas 0,03 Cent.
- (4) Bei Strom dürfen Konzessionsabgaben für Lieferungen an Sondervertragskunden nicht vereinbart oder gezahlt werden, deren Durchschnittspreis im Kalenderjahr je Kilowattstunde unter dem Durchschnittserlös je Kilowattstunde aus der Lieferung von Strom an alle Sondervertragskunden liegt. Maßgeblich ist der in der amtlichen Statistik des Bundes jeweils für das vorletzte Kalenderjahr veröffentlichte Wert ohne Umsatzsteuer. Versorgungsunternehmen und Gemeinde können höhere Grenzpreise vereinbaren. Der Grenzpreisvergleich wird für die Liefermenge eines jeden Lieferanten an der jeweiligen Betriebsstätte oder Abnahmestelle unter Einschluß des Netznutzungsentgelts durchgeführt.
- (5) Bei Gas dürfen Konzessionsabgaben für Lieferungen an Sondervertragskunden nicht vereinbart oder gezahlt werden,
 1. die pro Jahr und Abnahmefall 5 Millionen Kilowattstunden übersteigen oder
 2. deren Durchschnittspreis im Kalenderjahr unter 1,50 Cent je Kilowattstunde liegt, wobei dieser Preis im Verhältnis der Durchschnittserlöse des Versorgungsunternehmens aus der Belieferung von Sondervertragskunden im Jahr 1989 und im jeweiligen Kalenderjahr zu verändern ist. Für nach dem 1. Januar 1992 abgeschlossene Verträge ist der Durchschnittserlös je Kilowattstunde aus den Lieferungen von Gas an alle Letztverbraucher zugrunde zu legen und entsprechend zu verändern; maßgeblich ist der in der amtlichen Statistik des Bundes für das Jahr des Vertragsabschlusses veröffentlichte Wert ohne Umsatzsteuer.

Versorgungsunternehmen und Gemeinde können niedrigere Grenzpreisen oder höhere Grenzpreise vereinbaren.
- (6) Liefern Dritte im Wege der Durchleitung Strom oder Gas an Letztverbraucher, so können im Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Gemeinde für diese Lieferungen Konzessionsabgaben bis zu der Höhe vereinbart oder gezahlt werden, wie sie der Netzbetreiber in vergleichbaren Fällen für Lieferungen seines Unternehmens oder durch verbundene oder assoziierte Unternehmen in diesem Konzessionsgebiet zu zahlen hat. Diese Konzessionsabgaben können dem Durchleitungsentgelt hinzugerechnet werden. Macht der Dritte geltend, auf seine Lieferungen entfielen niedrigere Konzessionsabgaben als im Durchleitungsentgelt zugrunde gelegt, so kann er den Nachweis auch durch das Testat eines Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers gegenüber dem Netzbetreiber erbringen.
- (7) Unbeschadet des § 1 Abs. 3 und 4 gelten Stromlieferungen aus dem

Niederspannungsnetz (bis 1 Kilovolt) konzessionsabgabenrechtlich als Lieferungen an Tarifkunden, es sei denn, die gemessene Leistung des Kunden überschreitet in mindestens zwei Monaten des Abrechnungsjahres 30 Kilowatt und der Jahresverbrauch beträgt mehr als 30.000 Kilowattstunden. Dabei ist auf die Belieferung der einzelnen Betriebsstätte oder Abnahmestelle abzustellen. Bei der Ermittlung des Jahresverbrauchs werden Stromlieferungen nach §§ 7 und 9 der Bundestarifordnung Elektrizität sowie Stromlieferungen im Rahmen von Sonderabkommen für Lieferungen in lastschwachen Zeiten nicht berücksichtigt; für diese Lieferungen gelten § 2 Abs. 2 Nr. 1a und Abs. 3. Netzbetreiber und Gemeinde können niedrigere Leistungswerte und Jahresverbrauchsmengen vereinbaren.

- (8) Wird ein Weiterverteiler über öffentliche Verkehrswege mit Strom und Gas beliefert, der diese Energien ohne Benutzung solcher Verkehrswege an Letztverbraucher weiterleitet, so können für dessen Belieferung Konzessionsabgaben bis zu der Höhe vereinbart oder gezahlt werden, in der dies auch ohne seine Einschaltung zulässig wäre. Absatz 6 Satz 2 und 3 gelten entsprechend.

§ 3 Andere Leistungen als Konzessionsabgaben

- (1) Neben oder anstelle von Konzessionsabgaben dürfen Versorgungsunternehmen und Gemeinde für einfache oder ausschließliche Wege-rechte nur die folgenden Leistungen vereinbaren oder gewähren:
1. Preisnachlässe für den in Niederspannung oder in Niederdruck abgerechneten Eigenverbrauch der Gemeinde bis zu 10 vom Hundert des Rechnungsbetrages für den Netzzugang, sofern diese Preisnachlässe in der Rechnung offen ausgewiesen werden,
 2. Vergütung notwendiger Kosten, die bei Bau- und Unterhaltungsmaßnahmen an öffentlichen Verkehrswegen der Gemeinden durch Versorgungsleitungen entstehen, die in oder über diesen Verkehrswegen verlegt sind,
 3. Verwaltungskostenbeiträge der Versorgungsunternehmen für Leistungen, die die Gemeinde auf Verlangen oder im Einvernehmen mit dem Versorgungsunternehmen zu seinem Vorteil erbringt.

Für die Benutzung anderer als gemeindlicher öffentlicher Verkehrswege sowie für die Belieferung von Verteilerunternehmen und deren Eigenverbrauch dürfen ausschließlich die in Satz 1 Nr. 2 und 3 genannten Leistungen vereinbart oder gewährt werden.

- (2) Nicht vereinbart oder gewährt werden dürfen insbesondere
1. sonstige Finanz- und Sachleistungen, die unentgeltlich oder zu einem Vorzugspreis gewährt werden; Leistungen der Versorgungsunternehmen bei der Aufstellung kommunaler oder regionaler Energiekonzepte oder für Maßnahmen, die dem rationellen und sparsamen sowie ressourcenschonenden Umgang mit der vertraglich vereinbarten Energieart dienen, bleiben unberührt, soweit sie nicht im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Verlängerung von Konzessionsverträgen stehen,
 2. Verpflichtungen zur Übertragung von Versorgungseinrichtungen ohne wirtschaftlich angemessenes Entgelt.

§ 4 Tarifgestaltung

- (1) Konzessionsabgaben sind in den Entgelten für den Netzzugang und allgemeinen Tarifen auszuweisen. Gelten die Entgelte für den Netzzugang und allgemeinem Tarifpreise für mehrere Gemeinden, genügt die Angabe der für sie maßgeblichen Höchstbeträge sowie der Hinweis auf den Vorrang von Vereinbarungen, dass keine oder niedrigere Konzessionsabgaben zu zahlen sind.

- (2) Soweit bei Versorgungsgebieten mit mehreren Gemeinden das Versorgungsunternehmen und eine Gemeinde vereinbaren, dass für die Belieferung von Stromtarifabnehmern keine Konzessionsabgaben oder niedrigere als die nach den §§ 2 und 8 zulässigen Beträge gezahlt werden, sind die Entgelte für den Netzzugang und die allgemeinen Tarife in dieser Gemeinde entsprechend herabzusetzen.
- (3) Bei Strom gelten die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 und 2 erst von dem Zeitpunkt an, zu dem eine nach dem 1. Januar 1992 erteilte Tarifgenehmigung wirksam wird.

§ 5 Abschlagszahlungen, Vorauszahlungen

- (1) Abschlagszahlungen auf Konzessionsabgaben sind nur für abgelau-fene Zeitabschnitte zulässig. Eine Verzinsung findet außer im Fall des Verzuges nicht statt.
- (2) Vorauszahlungen dürfen nicht geleistet werden.

§ 6 Aufsichtsrechte und -maßnahmen

- (1) Die zuständige Behörde kann von Versorgungsunternehmen und Gemeinden die Auskünfte und Belege verlangen, die zur Überwachung der Einhaltung dieser Verordnung erforderlich sind.
- (2) §§ 65 und 69 Energiewirtschaftsgesetz findet entsprechende Anwendung.

§ 7 Landkreise

Landkreise können mit Versorgungsunternehmen Konzessionsabgaben vereinbaren, soweit die Landkreise aufgrund von Absprachen mit den Gemeinden die Rechte nach § 1 Abs. 2 zur Verfügung stellen können. In diesen Fällen sowie für laufende Verträge zwischen Landkreisen und Versorgungsunternehmen finden die Vorschriften dieser Verordnung entsprechend Anwendung. Für die Bestimmung der Höchstbeträge nach § 2 Abs. 2 sind die Einwohnerzahlen der jeweiligen Gemeinde des Landkreises maßgebend. Diese Höchstbeträge sind auch einzuhalten, soweit Konzessionsabgaben sowohl mit Landkreisen als auch mit Gemeinden vereinbart sind.

§ 8 Übergangsvorschrift

- (1) Soweit Konzessionsabgaben bereits für Lieferungen im Jahre 1991 vereinbart und gezahlt worden sind, sind diese Zahlungen spätestens zum 1. Januar 1993 auf Centbeträge je Kilowattstunde umzustellen. Dabei ist, getrennt für Strom und Gas sowie für Tarif- und Sonderabnehmer, zu ermitteln, wie vielen Cents pro Kilowattstunde die zwischen Versorgungsunternehmen und Gemeinde vereinbarte Konzessionsabgabe 1990 entsprochen hätte. Dieser Betrag ist, beginnend 1993, jährlich je Kilowattstunde wie folgt zu kürzen, bis die Höchstbeträge nach § 2 erreicht sind:
1. bei Strom für Lieferungen an Tarifabnehmer um 0,07 Cent, an Sonderabnehmer um 0,01 Cent,
 2. bei Gas für Lieferungen an Tarifabnehmer um 0,03 Cent.
- (2) Für die Lieferung von Stadtgas dürfen in den Bundesländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen vor dem 1. Januar 1999 keine Konzessionsabgaben vereinbart oder gezahlt werden.

§ 9 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 1992 in Kraft.

Schlussformel

Der Bundesrat hat zugestimmt.

ANLAGE 2

Muster für eine Bekanntmachung im Sinne des § 46 Abs. 3 EnWG

Grundfall des regulären Auslaufens:

Die Stadt/Gemeinde* _____ gibt bekannt, dass der Konzessionsvertrag mit* _____ für das Gas-/Stromversorgungsnetz* im Stadt-/Gemeindegebiet* zum _____ endet.

Fall der vorzeitigen Beendigung/Verlängerung:

Die Stadt/Gemeinde* _____ gibt hiermit bekannt, dass der Konzessionsvertrag mit* _____ für das Gas-/Stromversorgungsnetz* im Stadt-/Gemeindegebiet* zum _____ beendet worden ist.

Weiterer Inhalt für beide Varianten:

Im Gebiet des auslaufenden Gaskonzessionsvertrages leben ca. _____ Einwohner (Stand 31.12.2011) bei einer Gebietsfläche von _____ km².

Qualifizierte und interessierte Unternehmen werden gebeten, ihr Interesse an der Konzession innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Veröffentlichung dieser Bekanntmachung schriftlich – in einem verschlossenen und mit „Interessenbekundung Konzessionsvertrag Stadt/Gemeinde _____ * gekennzeichneten Umschlag – bei der Stadt/Gemeinde _____ zu bekunden.

Nach diesem Termin eingehende Interessenbekundungen werden nicht berücksichtigt.

Die der Stadt/Gemeinde _____ von dem bisherigen Konzessionsnehmer vorgelegten Informationen und Daten zur wirtschaftlichen und technischen Situation des Gas-/Stromversorgungsnetzes können als PDF-File auf der Homepage der Stadt/Gemeinde _____ (www._____.de) im Bereich _____ heruntergeladen werden.

Das Dokument ist passwortgeschützt. Das Passwort zum Öffnen des Dokuments kann unter der E-Mail-Adresse _____ und dem Betreff _____ angefordert werden.

Datum/Unterschrift

Hinweise:

- Im Fall der vorzeitigen Verlängerung besteht keine gesetzliche Pflicht, dass die Frist für die Abgabe eines Angebotes bekannt gegeben werden muss. Sie kann aber zur Klarstellung mit veröffentlicht werden. Aus dem in der Dokumentation Gesagten ergibt sich, dass sie keinesfalls kürzer als drei Monate zu bemessen ist.
- Die Bekanntmachung ist postalisch an den Bundesanzeiger, Amsterdamer Straße 192, 50735 Köln, zu senden. Daneben kommt aber auch eine Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger (www.bundesanzeiger.de) in Betracht, vgl. § 46 Abs. 3 S. 1 EnWG.
- Sollten im Gemeindegebiet mehr als 100 000 Kunden unmittelbar oder mittelbar an das Versorgungsnetz angeschlossen sein, hat die Bekanntmachung zusätzlich im Amtsblatt der Europäischen Union zu erfolgen, vgl. § 46 Abs. 3 S. 2 EnWG. Zuständig und damit auch Ansprechpartner für die Veröffentlichung im Europäischen Amtsblatt ist das Amt für Veröffentlichungen (<http://publications.europa.eu>).

*Bitte genau bezeichnen

Bisher in dieser Reihe erschienen

- | | | |
|---------|--|----------|
| No. 118 | Wirtschaftsförderung – Aufgaben, Organisation und Schwerpunkte der kommunalen Wirtschaftsförderung | 7-8/2013 |
| No. 117 | Bürgerbeteiligung bei kommunalen Vorhaben und in der Stadtentwicklung | 6/2013 |
| No. 116 | Städte und Gemeinden gestalten den demografischen Wandel
NUR ONLINE VERFÜGBAR | 6/2013 |
| No. 115 | Besuchersicherheit
Veranstaltungen zeitgemäß umsetzen – Herausforderungen für kleine und mittlere Kommunen | 6/2013 |
| No. 114 | Strategie: Erneuerbar! – Handlungsleitfaden für Kommunen zur Optimierung der Wertschöpfung aus Erneuerbaren Energien | 4/2013 |
| No. 113 | Reformkurs einschlagen – Erfolge sichern: Bilanz 2012 und Ausblick 2013 der deutschen Städte und Gemeinden | 1-2/2013 |
| No. 112 | Demografiefeste Personalverwaltung – Sicherung leistungsfähiger Städte und Gemeinden der Zukunft – Praxisempfehlungen für Städte und Gemeinden mit Blick auf neue Herausforderungen der kommunalen Personalverantwortlichen durch Entwicklungen wie dem demografischen Wandel
NUR ONLINE VERFÜGBAR | 12/2012 |
| No. 111 | Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering
<i>(Bestellungen von kostenlosen Print-Exemplaren ausschließlich bei der Kommunalen UmweltAktion U.A.N, Wiebke Abeling, E-Mail: abeling@uan.de)</i> | 11/2012 |
| No. 110 | Lebensräume zum Älterwerden – Anregungen und Praxisbeispiele für ein neues Miteinander im Quartier | 12/2012 |
| No. 109 | Von der Gerätegebühr zur Betriebsstättenabgabe – Fragen und Antworten zum neuen Rundfunkbeitrag aus kommunaler Sicht
NUR ONLINE VERFÜGBAR | 10/2012 |
| No. 108 | Handlungsanweisung für eine qualifizierte Vergabe in der Denkmalpflege auf Basis der VOB/A – Professionelle VOB – Vergabe bei Sanierungsarbeiten in Denkmälern | 5/2012 |
| No. 107 | Agenda 2020 – Bilanz 2011 und Ausblick 2012 der deutschen Städte und Gemeinden | 1-2/2012 |
| No. 106 | Herausforderung Energiewende | 12/2011 |
| No. 105 | Natur in Städten und Gemeinden schützen, fördern und erleben
Gute Beispiele aus dem Wettbewerb
„Bundeshauptstadt der Biodiversität 2011“ | 11/2011 |



DStGB

Deutscher Städte- und Gemeindebund
www.dstgb.de

Marienstraße 6 · 12207 Berlin
Telefon 030 77307-0
Telefax 030 77307-200
E-Mail: dstgb@dstgb.de
www.dstgb.de

Konzeption und Druck:
Verlag WINKLER & STENZEL GmbH · Postfach 1207 · 30928 Burgwedel
Telefon 05139 8999-0 · Telefax 05139 8999-50
E-Mail: info@winkler-stenzel.de · Internet: www.winkler-stenzel.de

dstgb.de für unterwegs

Mit der DStGB-App auf einen Blick die wichtigsten Themen in Wort und Bild direkt auf Ihrem Mobiltelefon.

