

7. Energiewirtschaftsforum

Konzessionsverträge, Wegenutzung und Konzessionsabgaben – Der Rechtsrahmen

Rechtsanwalt Dr. Laurenz Keller-Herder
Berlin, 18. November 2009

Gliederung

1. Was sind Konzessionsverträge?
2. Abschluss und Verlängerung von Konzessionsverträgen
3. Ablauf von Konzessionsverträgen
4. Konzessionsabgaben

Was sind Konzessionsverträge? (1)

Konzessionsvertrag

- » Vertrag über die Wegenutzung zwischen Gemeinde und EVU
- » Wegen der Leitungsgebundenheit der Versorgung
- » EVU zahlt als Gegenleistung für das Wegerecht eine Konzessionsabgabe
- » Gemeinsames Ziel: Sicherstellung der „Versorgung“
- » § 18 Abs. 1 Satz 1 EnWG: Allgemeine Anschlusspflicht gegenüber jedermann in Niederspannung und Niederdruck
- » „Konzessionsvertragsrecht“
 - Nur für Strom und Gas
 - Mit Einschränkungen für Wasser
 - Anders oder nicht geregelt: Telekommunikation, Fernwärme

Was sind Konzessionsverträge? (2)

Früher: Vertrag für EVU als „Schlüssel“ zur Versorgungstätigkeit

- » Recht zur Versorgung - „Konzessionierung der Versorgungstätigkeit“
- » Bei „integrierten“ Versorgungsbedingungen Einfluss auf Versorgungstätigkeit (Tarifgestaltung, Umweltkonzepte)
- » Absicherung der Gebietsmonopole durch ausschließliche Wegerechte

Heute: (nur noch) Schlüssel zur Durchführung des Netzbetriebs der allgemeinen Versorgung

- » Konzessionsvertrag ist nicht mehr mit der Belieferung verbunden (Unbundling, Grundversorgung)
- » Keine ausschließlichen Wegenutzungsrechte mehr
- » Auseinanderfallen zwischen einfachen und qualifizierten Wegenutzungsrechten

Was sind Konzessionsverträge? (3)

„Qualifizierte Wegenutzungsverträge“ = Konzessionsverträge

- » Gegenstand von § 46 Abs. 2, Abs. 3 EnWG
- » Betrifft Leitungen, die Bestandteil eines Netzes der allgemeinen Versorgung sind
- » Sämtliche öffentlichen Verkehrswege können genutzt werden
- » Zahlung einer Konzessionsabgabe

„Einfache Wegenutzungsrechte“

- » Gegenstand von § 46 Abs. 1 EnWG
- » Regeln die Nutzung einzelner oder bestimmter Verkehrswege

Abschluss und Verlängerung von Konzessionsverträgen (1)

Bekanntmachung des Vertragsendes spätestens 2 Jahre vor Auslaufen des Konzessionsvertrages, § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG

Bekanntmachung im Bundesanzeiger

» Bei mehr als 100.000 Kunden zusätzlich im Amtsblatt der EU

Möglichkeit zur vorzeitigen Verlängerung

» Gemäß § 46 Abs. 3 Satz 2 und 3 EnWG

» Bekanntmachung für diesen Fall nicht näher bestimmt

Bei Neuabschluss: Bekanntmachung der maßgeblichen Gründe für einen bestimmten Bewerber

Abschluss und Verlängerung von Konzessionsverträgen (1)

Ziel des Verfahrens

- » Kenntniserlangung Dritter vom Ablauf des Konzessionsvertrages

Rechtsfolge bei Verfahrensverstößen

- » LG Kiel, Urt. v. 8.7.2005:
Verstoß gegen § 13 Abs. 3 Satz 1 EnWG 1998 führt nicht zur Nichtigkeit nach § 134 BGB (bestätigt durch Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 10.1.2006)
- » OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.3.2008:
Verstoß gegen § 1 GWB - Nichtigkeit nach § 134 BGB

Bedeutung des Bekanntmachungsverfahrens und Folgen von Verstößen sind derzeit umstritten !

Ablauf von Konzessionsverträgen (1)

Ausgangspunkt: Höchstlaufzeit von zwanzig Jahren

- » Gegenstand von § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG

Auch nach Ablauf soll die Versorgung sichergestellt werden

- » Schicksal der Versorgungsanlagen ist gesetzlich geregelt
- » Gemäß § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG hat der bisherige Konzessionsnehmer seine für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung notwendigen Verteilungsanlagen den neuen Energieversorgungsunternehmen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu überlassen

Was sind „für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung notwendige“ Anlagen?

- » Durchgangsleitungen, Mittelspannungsleitungen?

Ablauf von Konzessionsverträgen (2)

Was bedeutet „überlassen“?

- » Pflicht zur Besitzverschaffung oder Pflicht zur Eigentumsübertragung?
- » Rechtsprechung geht von Besitzüberlassung aus
- » Aber: Endschaftsformel des alten Vertrages kann Pflicht zur Übereignung begründen, BGH, Urt. v. 29.09.2009
 - AKTUELL: Entscheidung des BGH „HSE ./ Seeheim-Jugenheim“

Was ist eine „wirtschaftlich angemessene“ Vergütung?

- » Substanzwert der Anlagen (= Sachzeitwert)?
- » Ertragswert der Anlagen?
 - Kaufering-Entscheidung des BGH: Sachzeitwert wird durch Ertragswert begrenzt
 - Bildung eines Ertragswertes auf Grundlage von NEV/ARegV?

Konzessionsabgaben (1)

Konzessionsabgaben:

- » Gegenleistung für die Erlaubnis, öffentliche Verkehrswege für Verlegung und Betrieb von Versorgungsleitungen zu benutzen
- » Rechtsgrundlage ist der Konzessionsvertrag
- » Richten sich nach der Konzessionsabgabenverordnung (KAV)
- » KAV beinhaltet Höchstpreisrecht, Verstoß führt zur Nichtigkeit

Höhe der Konzessionsabgabe ist abhängig

- » Von der Energieart
- » Der Gemeindegröße
- » Und der Kundengruppe („Tarif-“ oder Sonderkunde)

Konzessionsabgaben (2)

Strom:

- » **Tarifikunden:** zwischen 1,32 und 2,39 Cent / kWh, abhängig von der Gemeindegröße
- » **Schwachlasttarif:** einheitlich 0,61 Cent / kWh
- » **Sondervertragskunden:** einheitlich 0,11 Cent / kWh

Gas:

- » **Tarifikunden:** zwischen 0,51 und 0,93 Cent/kWh, bzw. zwischen 0,22 und 0,40 Cent / kWh abhängig von
 - Gemeindegröße;
 - „Kochgas“ oder „sonstige Tariflieferungen“ (Heizgas)
- » **Sondervertragskunden:** einheitlich 0,03 Cent / kWh

Konzessionsabgaben (3)

Seit EnWG 2005 trifft die Entscheidung das Gesetz, nicht mehr das Versorgungsunternehmen, § 1 Abs. 3 und Abs. 4 KAV:

„(3) Tarifikunden im Sinne dieser Verordnung sind Kunden, die auf Grundlage von Verträgen nach §§ 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 Tarifikunden sind.“

Durch Verweis auf § 36 EnWG in § 1 Abs. 3 KAV knüpft der Tarifikundenbegriff an die Belieferung von Haushaltskunden in der Grundversorgung an.

Konzessionsabgaben (4)

Konzessionsabgabe für Lieferungen an Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung?

Grundsatz von § 2 Abs. 6 Satz 1 KAV:

- » Konzessionsabgabe, die der Netzbetreiber oder der konzernverbundene Vertrieb an die Gemeinde zahlen würde
- » Wird dem Durchleitungsentgelt hinzugerechnet

Welche Konzessionsabgabe würde der Netzbetreiber (oder ggf. sein konzernverbundener Vertrieb zahlen?)

- » Gilt die Tarifikunden-KA nur für grundversorgte Kunden?
- » Entscheidet der Grundversorger, wer auf Grundlage von Grundversorgungsverträgen beliefert wird bzw. würde?
- » Kann der Netzbetreiber eine Einordnung treffen?

Konzessionsabgaben (5)

Vereinbarung von Mengengrenzen in Konzessionsverträgen, innerhalb derer Heizgaskunden als Tarifikunden zu beliefern sind

- » Folge ist die Erzielung der höheren Tarifikunden-KA für sonstige Tariflieferungen nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 b) KAV

Zulässigkeit nach altem Recht (bis 2005):

- » Für den Gasbereich unbestritten
- » Anders als gemäß § 2 Abs. 7 KAV für den Strombereich gab und gibt es im Gasbereich keine geregelten Mengengrenzen
- » Begründung in BR-Drs. 358/99:
„Häufig ist in den Gaskonzessionsverträgen ohnehin vertraglich vereinbart, ob die Heizgasversorgung als Tarif- oder Sondervertragslieferung auszugestalten ist“

Konzessionsabgaben (6)

Bundeskartellamt, Beschluss vom 3. Juni 2009 – Verpflichtungszusage „GGEW“

- » Einordnung durch Netzbetreiber kann wettbewerbsbeschränkend wirken
- » „Nur Grundversorgungskunden können Tarifkunden sein“ – strittig!
- » Jedenfalls bei Verpflichtungszusagen – Geringfügigkeitsgrenze

Netzbetreiber hatte eine Einordnung getroffen

- » 100 kW = Zuordnung anhand der Anschlussleistung
- » Hier: Leistungs- und keine Mengengrenzen

Zuordnung durch den Netzbetreiber offenkundig missbräuchlich

Konzessionsabgaben (7)

Bundeskartellamt, Beschluss vom 17. September 2009 –
Verpflichtungszusage „Torgau“

- » Einordnung durch den Netzbetreiber/Grundversorger missbräuchlich
- » Behinderungsmissbrauch bei grenzwertabhängiger Einstufung

Netzbetreiber hatte Einordnung getroffen

- » 1.000.000 kWh = Zuordnung anhand einer Mengengrenze
- » Mengengrenze liegt jenseits des Abnahmeverhaltens von typischen Tarifkunden

Mengengrenze offenkundig missbräuchlich

Konzessionsabgaben (8)

Bundeskartellamt, Beschluss vom 18. September 2009 –
Missbrauchsverfügung „Ahrensburg“

- » Einordnung aller Kunden als Tarifikunden missbräuchlich
- » Verzicht auf „Marge“ irrelevant für kommunalen Versorger

Netzbetreiber hatte eine Einordnung getroffen

- » 100.000 kWh = Zuordnung anhand einer Mengengrenze
- » Problem: die Kunden waren größtenteils bei der Netzübernahme Kunde von GAG geworden und waren Norm-Sonderkunden
- » Demnach auch früher schon keine Tarifikunden

Auch hier: Zuordnung missbräuchlich

Konzessionsabgaben (9)

Zusammenfassung

- » Bundeskartellamt stellt auf die Ausgestaltung der Lieferbeziehung durch den Grundversorger ab
- » Hält alle Kunden außerhalb der Grundversorgung für KA-rechtliche Sondervertragskunden
- » Alternative: Festlegung durch den Konzessionsnehmer = Netzbetreiber

Bundeskartellamt hat sich mit Extremfällen befasst

- » Hohe Konzessionsabgabe wirkte hindernd, weil Grundversorger „auf Marge verzichtete“ = vGA
- » Betraf stets kommunale Unternehmen, also keine Fremdversorger
- » Die Fälle waren Missbrauchsfälle

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



KERMEL & SCHOLTKA Rechtsanwälte

Partnerschaft von Rechtsanwälten

Rechtsanwalt Dr. Laurenz Keller-Herder LL.M.

Meinekestraße 4
D - 10719 Berlin

Tel: (49) 30 – 50 96 95 - 0

Fax: (49) 30 – 50 96 95 - 77

E-Mail: laurenz.keller-herder@kermelscholtka.com

Internet: www.kermelscholtka.com