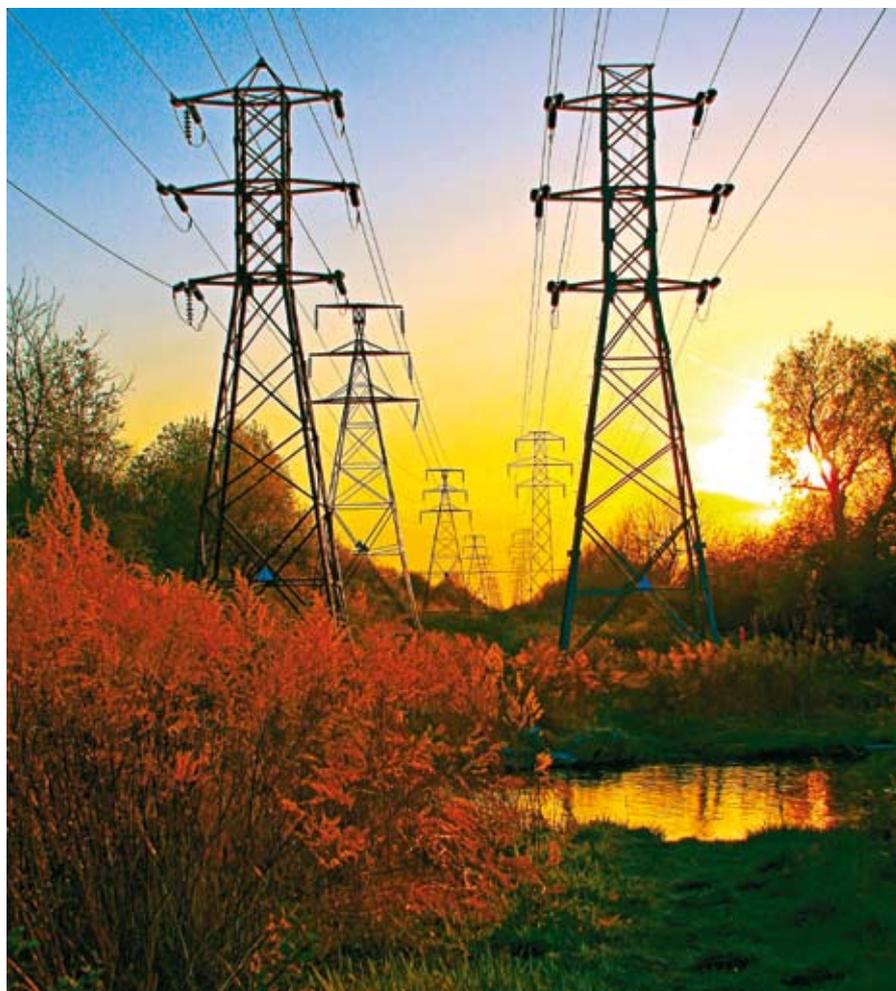


# DStGB DOKUMENTATION N° 97

## Auslaufende Konzessionsverträge

**Ein Leitfaden  
für die kommunale  
Praxis**



**BBH**  
*Becker Büttner Held*  
Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater



**DStGB**  
Deutscher Städte-  
und Gemeindebund  
[www.dstgb.de](http://www.dstgb.de)

**BET** BÜRO FÜR ENERGIEWIRTSCHAFT  
UND TECHNISCHE PLANUNG GMBH

**Verfasser**

Rudolf Böck, Helmut Dedy, Mirjam Doerk,  
Oliver Eifertinger, Timm Fuchs,  
Dr. Christof Niehörster, Dr. Wolf Templin,  
Dr. Christian Theobald, Dr. Wolfgang Zander

Diese Dokumentation des DStGB wurde in Zusammenarbeit mit der auf die kommunale Wirtschaft spezialisierten, interdisziplinären Kanzlei Becker Büttner Held (Berlin) sowie dem in der kompletten Wertschöpfungskette der Energie- und Wasserwirtschaft tätigen Beratungsunternehmen BET Büro für Energiewirtschaft und technische Planung GmbH (Aachen) erstellt.

Für die Unterstützung bei der Erstellung der Dokumentation danken wir Herrn Tom Roscheck und den Mitgliedsverbänden des DStGB sowie den Städten und Gemeinden für ihre Beispielsberichte.

# Inhalt

<b>Vorwort</b>	4	Materielle Entscheidungsparameter	
<b>I. Einleitung</b>	5	„innerhalb“ des Konzessionsvertrages	15
<b>II. Das Konzessionierungsverfahren</b>	6	- Wegenutzung und Konzessionsabgaben	15
Vorphase	6	- Zulässige und unzulässige Nebenleistungen	16
Interessenbekundungs- und Bekanntmachungsphase	6	Folgepflicht und Folgekosten	17
- Bekanntmachung	6	<b>IV. Die Wirtschaftlichkeit einer Netzübernahme und ihre Einflussfaktoren</b>	18
- Rechtsfolgen bei Fehlern	7	Rahmenbedingungen	18
- Interessenbekundung	7	Machbarkeitsstudie	18
- Abgabe eines konkreten Angebots	7	Netzentflechtung und Netzeinbindung	19
- Auswahlphase	7	Netzkaufpreis	20
- Bekanntmachungspflichten nach Vertragsabschluss	8	<b>V. Beispielberichte der Kommunen zum Thema Konzessionsvergabe</b>	22
- Besonderheiten nach Landesrecht	8	1. Konzessionsvergabe der Samtgemeinde Emlichheim an die Nordhorner Versorgungsbetriebe GmbH (nvB GmbH)	22
- Netzübernahmeverhandlungen und Netzübernahme	9	2. Übernahme des Strom- und Gasnetzes in Landsberg am Lech	24
- Empfehlung für einen Konzessionierungs- zeitplan	9	3. Verlängerung des Konzessionsvertrages in Nettersheim im Gasbereich/Pläne im Strombereich	25
- Geschäftsmodelle einer Kommunalisierung – Risikoordnung	10	4. Neukonzessionierung des bisherigen (Gemeinschaftsstadtwerke-)Partners am Beispiel der Stadt Ulm	25
- Kommunalwerk ohne oder mit Gesellschafter-Partner	10	5. Neukonzessionierung des bisherigen Partners am Beispiel Weeze	27
- Art und Form der Netzbewirtschaftung	11		
<b>III. Materielle Entscheidungsparameter bei der Wahl des Vertragspartners</b>	12		
Materielle Entscheidungsparameter „außerhalb“ des Konzessionsvertrages	12		
- Erhalt und Schaffung von Arbeitsplätzen	12		
- Lokale Wertschöpfung	13		
- Ausbau vorhandener Strukturen	13		
- Grenzen der Refinanzierung des Netzkaufs	13		
- Teilhabe- und Gestaltungsmöglichkeiten bei der Rekommunalisierung	14		
- Kooperationen	14		





**Dr. Gerd Landsberg, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des DStGB**

## Vorwort

Derzeit und in den kommenden Jahren laufen in vielen Städten und Gemeinden Konzessionsverträge für Energieversorgungsnetze aus. Vor dem Hintergrund, dass die Konzessionsverträge in der Regel nur alle 20 Jahre abgeschlossen werden und sich seit den letzten Vertragsabschlüssen der energiewirtschaftliche Rahmen grundlegend geändert hat, besteht in vielen Städten und Gemeinden ein gesteigertes Informationsbedürfnis. Zu den wirtschaftlichen, finanziellen und kommunalpolitischen Fragestellungen in Zusammenhang mit der Konzessionsvergabe will diese Dokumentation – nicht zuletzt durch Praxisbeispiele – einige Hinweise geben.

Dabei verfolgen wir auch die Intention, den Städten und Gemeinden die verschiedenen Handlungs- und Verfahrensmöglichkeiten aufzuzeigen, die sich im Rahmen der Überlegungen für eine Neukonzessionierung bieten: von der Vergabe der Konzession an den bisherigen Netzbetreiber bis hin zur Übernahme der Konzession in eigener Regie und der Gründung eines eigenen Stadtwerks.

Eines ist dabei klar: Auf Grund der schwierigen Finanzlage vieler Kommunen kommt die Gründung eines eigenen Stadtwerkes nicht überall in Betracht. Konzessionsverträge bieten allerdings stets die Chance, kommunalen Einfluss auf die Netzinfrastruktur und die Versorgung sicherzustellen. Ungeachtet dessen sind Konzessionsverträge ein wichtiges Mittel zur Gestaltung von Kommunalpolitik: Vom Erhalt und Ausbau von Arbeitsplätzen vor Ort bis hin zu lokalen Klimaschutzkonzepten.

Nicht zuletzt ist für uns in diesem Zusammenhang die Zukunft der Energieversorgung im ländlichen Raum ein wichtiges Thema. Auch künftig muss Energie flächendeckend zu erschwinglichen Preisen erhältlich sein. Diesbezüglich werden wir die Bundesregierung in der laufenden Legislaturperiode an ihren Aussagen im Koalitionsvertrag messen: Dort wird ganz im Sinne des DStGB betont, dass die dezentrale Energieversorgung im ländlichen Raum weiter gefördert werden soll!

Berlin, Mai 2010

Dr. Gerd Landsberg

# I. Einleitung

Im Bereich der Strom- und Gasversorgung stehen die Städte und Gemeinden vor einer grundlegenden Entscheidung, mit der sie die zukünftige Ausgestaltung des örtlichen Strom- und Gasnetzbetriebs für die nächsten 20 Jahre neu festlegen können: Der Frage, welcher Energieversorger in Zukunft das örtliche Energieversorgungsnetz betreiben darf.

Hintergrund dafür sind die in den kommenden Jahren vielerorts auslaufenden Konzessionsverträge zwischen den Gemeinden und den Energieversorgungsunternehmen. Der Grund hierfür ist die in § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG normierte zeitliche Begrenzung der Laufzeit von Konzessionsverträgen auf höchstens 20 Jahre. Mit den Konzessionsverträgen räumt die Gemeinde einem Energieversorger das Recht ein, die öffentlichen Wege und Plätze für (eigene) Gas- und Stromleitungen zu nutzen.

Für die Gemeinden öffnet sich auf diese Weise ein Zeitfenster, um sich zu entscheiden, wer das örtliche Energieverteilnetz künftig betreiben soll. Dieses Zeitfenster liegt zwischen dem Auslaufen des bisherigen Konzessionsvertrags und dem Neuabschluss und ist daher nur von kurzer Dauer. Allerdings besteht die Möglichkeit, den neuen Konzessionsvertrag über einen kürzeren Zeitraum als 20 Jahre abzuschließen beziehungsweise der Kommune ein vorheriges Kündigungsrecht einzuräumen. Damit ließen sich kommunale Handlungsmöglichkeiten in der Zukunft eröffnen, ohne wieder 20 Jahre lang warten zu müssen.

Die große Welle der Neukonzessionierungen kündigt sich im (elektronischen) Bundesanzeiger beziehungsweise im Amtsblatt der Europäischen Union bereits an, denn dort ist das Vertragsende der Konzessionsverträge mindestens zwei Jahre vorher bekannt zu geben. Neben der Pflicht zur (ersten) Bekanntmachung enthält § 46 EnWG weitere Vorgaben, die zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Konzessionierungsverfahrens von den Vertragsparteien einzuhalten sind. Diese haben sich seit den letzten Vertragsabschlüssen erheblich geändert, denn mit der voranschreitenden Liberalisierung des Energiesektors auf europäischer Ebene musste das Energiewirtschaftsgesetz mehrfach novelliert werden.

Politisches Ziel dieser Liberalisierung ist es, durch mehr Wettbewerb innerhalb der bestehenden Versorgungsnetze zu günstigeren Preisen zu gelangen. Wettbewerber werden neben den vier großen

Energieversorgungsunternehmen (EnBW, Vattenfall, E.on und RWE) bereits bestehende oder neu zu gründende Stadtwerke (beziehungsweise Beteiligungsgesellschaften) sein.

Die Wahl des Vertragspartners aus dem Bewerberkreis steht den Kommunen grundsätzlich frei. § 46 EnWG enthält keine inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich der kommunalen Auswahlentscheidung. In Betracht kommt

- die Vergabe der Konzession an den bisherigen Vertragspartner,
- die Vergabe der Konzession an einen anderen Netzbetreiber
- sowie die Übernahme des Energieversorgungsnetzes in eigener Regie – auch im Wege der interkommunalen Zusammenarbeit oder in Kooperation mit einem privaten Partner.

Mit der Entscheidung über den künftigen Netzbetreiber ist folglich die Entscheidung für oder gegen eine (Re-) Kommunalisierung der örtlichen Energienetze verbunden. Diese Entscheidung kann immer vor dem Hintergrund der konkreten Rahmenbedingungen vor Ort getroffen werden.

Für eine kommunale Lösung sprechen beispielsweise eine verlässliche und zukunftssichere Daseinsvorsorge, ein Mehr an kommunaler Gestaltungsmöglichkeiten, aber auch Klimaschutzgesichtspunkte. Hierbei sind jedoch die unterschiedlichen Ausgangsbedingungen in den Kommunen zu berücksichtigen. Der kommunale Handlungsspielraum wird unter anderem durch die Finanzkraft und die geographische Lage der jeweiligen Gemeinde eingeschränkt. So können sich beispielsweise eine geringe Bevölkerungsdichte sowie große Einzugsgebiete negativ auf den effizienten Betrieb eines örtlichen Energienetzes auswirken. Dies kann – neben anderen Gründen – für die Vergabe der Konzession an den bisherigen oder einen anderen Netzbetreiber sprechen. Eine Kooperation mit anderen Gemeinden und/oder anderen bereits etablierten Netzbetreibern wäre ein weiterer, möglicher Lösungsweg. Die Einbeziehung von Partnern kann auch sinnvoll sein, um dort vorhandenes Know-how für die Gemeinde zu nutzen.

Unabhängig davon ist sicher: Vom Auslaufen eines Konzessionsvertrages bis zu dessen Neuabschluss ist es ein weiter Weg für die Städte und Gemeinden, an den sich bei einem Wechsel des Konzessionärs noch die Netzübernahme anschließt.

**Die Rückmeldungen aus der Kommunalpolitik zeigen, dass es ratsam sein kann, in dieser Phase neben dem Rat auch frühzeitig Bürger, Wirtschaft und Medien in die Überlegungen zur künftigen Konzessionsvergabe einzubeziehen. Der Betrieb eines Energieversorgungsnetzes ist mit Arbeitsplätzen vor Ort, aber auch mit zum Teil erheblichen wirtschaftlichen Interessen und Risiken verbunden. Dies birgt ein erhebliches Mobilisierungs- und mit Blick auf in vielen Bundesländern anstehende Kommunalwahlen auch ein erhebliches Unruhepotenzial für politische Entscheidungsträger in sich. Gleichzeitig bietet dies die Chance, Kommunalpolitik vor Ort im Interesse der Bürger aktiv zu gestalten und die Energieversorgung mit einer eigenen Note zu versehen.**

Diese Dokumentation zeigt die einzelnen Schritte des Entscheidungsprozesses auf und bietet eine Unterstützung der kommunalen Entscheidungsträger bei einer möglichen (Re-)Kommunalisierung.

## II. Das Konzessionierungsverfahren

Die gesetzlichen Vorschriften des EnWG sehen keinen detaillierten Zeitplan für den Ablauf des Konzessionierungsverfahrens vor. Gleichwohl kann und sollte ein entsprechender Fahrplan sowohl im Interesse der Eröffnung eines diskriminierungsfreien Wettbewerbs als auch im kommunalen Interesse frühzeitig aufgestellt werden. Dabei empfiehlt es sich, mit den entsprechenden Bekanntmachungsverfahren früher als in den in § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG als spätestens genannten zwei Jahren vor Auslaufen des bisherigen Vertrages zu beginnen.

### Vorphase

Zeitlich vor dem eigentlichen Konzessionierungsverfahren sollte eine Prüfung des laufenden Konzessionsvertrages erfolgen. Hierbei gilt es, die Regelungen des bisherigen Konzessionsvertrages zu bewerten und in einer ergebnisoffenen Vorgehensweise Richtlinien und Fixpunkte einer Konzessionierung festzulegen. Um etwaige Kriterien einer Konzessionierung an den vorhandenen gemeindlichen Parametern bestimmen zu können, ist zunächst die Geltendmachung von vertraglichen Auskunftsansprüchen gegenüber dem Alt-Konzessionär voranzustellen. Im Anschluss werden die nachfolgenden Schritte vorbereitet und strukturiert.

Die Gemeinde sollte sich unter anderem mit den rechtlichen Rahmenbedingungen vertraut machen, um Risiken erkennen und vermeiden zu können. Zu Beginn werden daher die einzelnen gesetzlichen Regelungen zum Konzessionierungsverfahren näher erläutert und es werden die oben aufgezählten Optionen intensiver betrachtet (Kapitel II). Entscheidet sich eine Kommune für eine Netzübernahme in Eigenregie, ist zwischen den einzelnen Organisationsformen zu unterscheiden, die in diesem Kapitel ebenfalls näher erläutert werden. Teil der Darstellung ist auch ein typisierter Konzessionszeitplan. Im weiteren Verlauf der Dokumentation (Kapitel III) stehen die materiellen Entscheidungsparameter bei der Wahl des Vertragspartners im Mittelpunkt. Zudem kann es ratsam sein, eine Machbarkeitsprüfung durchzuführen, in der die Wirtschaftlichkeit geprüft wird und die Risiken und Chancen ermittelt werden. Hierauf wird im vorletzten Abschnitt (Kapitel IV) eingegangen. Ergänzt wird der Handlungsleitfaden durch ausgewählte Beispiele aus der Praxis (Kapitel V).

### Interessenbekundungs- und Bekanntmachungsphase

Vor Abschluss eines neuen Konzessionsvertrages hat der Gesetzgeber nach § 46 Abs. 3 EnWG Bekanntmachungspflichten der Gemeinden festgelegt, die der Förderung des Wettbewerbs dienen.

#### Bekanntmachung

##### Bekanntmachungsfrist

Nach § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG müssen die Gemeinden das Vertragsende spätestens zwei Jahre vor Ablauf des Konzessionsvertrages bekannt geben. Der gesetzlich vorgeschriebene Mindestzeitraum von zwei Jahren kann jedoch dann zu knapp sein, wenn die Gemeinde eine Rekommunalisierung anpeilt. Für diesen Fall sollte mit dem Konzessionierungsverfahren bereits drei Jahre vor Vertragsende begonnen und für mögliche Interessenten ein Verfahrensbrief erstellt werden, der die weitere Vorgehensweise darlegt.

##### Form der Bekanntmachung

Die Bekanntmachung hat im Bundesanzeiger oder elektronischen Bundesanzeiger, bei mehr als 100 000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Kunden

im Gemeindegebiet zusätzlich im Amtsblatt der Europäischen Union, zu erfolgen.<sup>1</sup> Eine Bekanntmachung in Tageszeitungen oder der Fachpresse ist nicht ausreichend.

### **Inhalt der Bekanntmachung**

Eine wirksame Bekanntmachung erfordert nur die Mitteilung des Auslaufens eines Konzessionsvertrages zu einem bestimmten Zeitpunkt. In der Praxis wird zumeist zusätzlich der alte Konzessionär angegeben. Um die Attraktivität der Bekanntmachung zu erhöhen, kann die Einwohnerzahl im Gemeindegebiet, die Größe der Gemeinde und beispielsweise die abgegebene Gesamtmenge an Energie im Konzessionsgebiet angegeben werden – zwingend ist dies indes nicht. Empfohlen wird jedoch, in der Bekanntmachung ein Bewerbungsfristende zu benennen – siehe unten b).

### **Rechtsfolgen bei Fehlern**

Die Folgen von Bekanntmachungsfehlern sind nicht spezialgesetzlich geregelt. Versäumt die Kommune eine rechtzeitige Bekanntmachung, kann sie mit dem bisherigen Netzbetreiber bis zum nächsten zulässigen Termin bezüglich des Abschlusses eines Konzessionsvertrages einen Interimsvertrag abschließen.<sup>2</sup> Eine gänzlich unterbliebene Bekanntmachung führt zur Nichtigkeit des Konzessionsvertrages, da in diesem Fall ein Wettbewerb um die Infrastruktur nicht entstehen konnte.<sup>3</sup>

Entgegen einer früheren Rechtsprechung<sup>4</sup> vertritt nunmehr das *OLG Düsseldorf*, dass auch eine nur fehlerhafte Bekanntmachung zur Nichtigkeit des Konzessionsvertrages nach § 134 BGB<sup>5</sup> führt.

Die Gemeinden sollten es aufgrund der unklaren Rechtsprechung nicht darauf ankommen lassen, sondern sich an die gesetzlichen Bekanntmachungspflichten halten und das Auslaufen des Konzessionsvertrages rechtzeitig bekannt geben.

### **Interessenbekundung**

In der Bekanntmachung sollten die Gemeinden Energieversorgungsunternehmen auffordern, ihr Interesse zu bekunden. Für diese Interessenbekundung sollten die

Gemeinden eine Frist von mindestens drei Monaten setzen. Häufig (und dies ist im Interesse eines diskriminierungsfreien Wettbewerbs auch sachgerecht) kündigen die Gemeinden an, verspätete Interessenbekundungen nicht zu berücksichtigen. In einer Interessenbekundung muss das Energieversorgungsunternehmen zum Ausdruck bringen, dass es sich um die Konzession bewerben möchte. Der genaue Inhalt einer Interessenbekundung hängt vom Einzelfall, insbesondere vom Bekanntmachungstext ab. Soweit in der Bekanntmachung eine Interessenbekundungsfrist gesetzt wurde, ist es vor allem wichtig, dass die Interessenbekundung innerhalb dieser Frist erfolgt.

### **Abgabe eines konkreten Angebots**

Nach Aufforderung durch die Gemeinde geben die Interessenten zunächst einen konkreten Konzessionsvertragsentwurf ab. Die Gemeinde kann aber auch allen Bewerbern einen Konzessionsvertragsentwurf anbieten und sie gemeinschaftlich auffordern zu erklären, ob die grundsätzliche Bereitschaft besteht, diesen mit der Gemeinde abzuschließen. Die Bewerber sind nunmehr in der Lage, daraufhin gegebenenfalls Änderungsvorschläge zu unterbreiten. Auch die Aufforderung zur Abgabe eines konkreten Angebots sollte mit einer angemessenen Fristsetzung – beispielsweise von drei Monaten – verbunden werden. Soweit einer der Bewerber den Wunsch äußert, sein Angebot mündlich präsentieren zu wollen, kann die Gemeinde dem Bewerber diese Möglichkeit einräumen. Im Sinne eines diskriminierungsfreien Verfahrens ist in diesem Fall auch den übrigen Bewerbern die Möglichkeit einer mündlichen Präsentation ihres Angebots einzuräumen.

Die vorgenannten Fristen sollten nicht starr gehandhabt werden. Ein sachgerechter Ausgleich der Interessen kann immer nur vor dem Hintergrund der spezifischen Umstände des jeweiligen Einzelfalls erfolgen.

### **Auswahlphase**

#### **Auswahlkriterien**

Inhaltliche Vorgaben bezüglich der gemeindlichen Auswahlentscheidung enthält § 46 Abs. 3 EnWG nicht. Die Gemeinden sind daher grundsätzlich frei, wen sie als Vertragspartner auswählen.<sup>6</sup> Die vergleichsweise strikten Vorgaben über die Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 97 ff. GWB) finden keine Anwendung, da die Gemeinde nicht als Nachfrager, sondern als Anbieter des Wegenutzungsvertrages auftritt.

1 BT-Drs. 15/5268, S. 54, 122 – Die Ergänzungen dienen der Konkretisierung der Veröffentlichungspflichten der Gemeinden.

2 *Albrecht*, in: Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2. Auflage, München 2008, S. 419 ff.

3 OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. März 2008 Az. VI-2 U 8/07 (Kart).

4 OLG Schleswig, RdE 2006, 200; LG Kiel, ZNER 2005, 330.

5 OLG Düsseldorf, rechtskräftiges Urteil vom 12. März 2008 Az. VI-2 U 8/07 (Kart), 6f.; vgl. auch *Byok*, RdE 2008, 268 (270); *Ortner*, VergabeR 4/2008, 608 (609).

6 Vgl. BT-Drs. 13/7274, S. 21.

Dennoch erfolgt das Auswahlverfahren nicht gänzlich ohne Einschränkung. Da auch der Gesetzgeber eine größere Transparenz und Förderung des Wettbewerbs erreichen wollte,<sup>7</sup> bietet es sich aus Gründen der Rechtssicherheit an, die aus dem Europarecht bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen herzuleitenden Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz einzuhalten.<sup>8</sup> Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz muss die Entscheidung auf Basis einer objektiven Grundlage erfolgen, also die Interessen aller „Spieler“ wahren.<sup>9</sup> Nach dem Transparenzgebot muss zugunsten des Wettbewerbs ein angemessener Grad an Öffentlichkeit sichergestellt werden. Der Wettbewerb wird hiermit durch unverfälschte Wettbewerbsbedingungen gewährleistet.<sup>10</sup> Diesbezüglich sind grundlegende Bekanntmachungspflichten, etwa hinsichtlich eines vorzugsweise weitreichenden Bekanntmachungsmediums einzuhalten.

### Auswahlentscheidung

Im Anschluss an die Interessenbekundung werden die Interessenten zu einem Gespräch eingeladen. Es finden nun parallele Vertragsverhandlungen mit allen Interessenten über gegebenenfalls zwei „Runden“ statt. Hiernach erfolgen eine Gegenüberstellung der Angebote und die Vorbereitung der Konzessionsentscheidung. Schließlich rundet die Präsentation der maßgeblichen Kriterien im Gemeinderat das Auswahlverfahren ab. Daraufhin erfolgt die Entscheidung der Gemeinde hinsichtlich über eine Konzessionierung.

### Bekanntmachungspflichten nach Vertragsabschluss

Die Gemeinden müssen nach § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG, wenn sich mehrere Unternehmen um eine Konzession bewerben, die maßgeblichen Gründe für ihre Auswahlentscheidung öffentlich bekannt machen. Dies dient der Transparenz und besseren Nachvollziehbarkeit der gemeindlichen Entscheidung.<sup>11</sup>

7 BT-Drs. 13/7274, S. 21.

8 EuGH, Urteil vom 21. Juli 2005; C-213/03 (coname); Ortner, VergabeR 4/2008, S. 613.

9 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht vom 29. April 2000 (2000/C-121/02), S. 6; EuGH, Urteil vom 26. Februar 1992, C-357/89 (Roulin); EuGH, Urteil vom 7. Juli 1992, C-295/90 (Parlament/Rat); siehe auch: Rodig, ET 1999, S. 775.

10 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht vom 29. April 2000, C-121/02, S. 7;

11 BT-Drs. 13/7274, S. 21.

### Form der Bekanntmachung

Diese Bekanntmachung der Entscheidung erfolgt in einem ortsüblichen Bekanntmachungsorgan wie dem lokalen Amtsblatt oder der ortsüblichen Presse. Eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger oder im elektronischen Bundesanzeiger ist weder vorgeschrieben noch sinnvoll. Denn die Bekanntmachung nach § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG dient dem Zweck, die von der Entscheidung des Rates/ der Gemeindevertretung Betroffenen, das sind die Unternehmen, die sich auf die Neukonzessionierung beworben haben und die Verbraucher im Gemeindegebiet, über die Entscheidung und die Gründe hierfür zu informieren. Dieser Zweck würde durch die Bekanntmachung im Bundesanzeiger oder im elektronischen Bundesanzeiger gerade nicht erreicht.<sup>12</sup>

### Inhalt der Bekanntmachung

Problematisch ist hierbei, dass die Gemeinden nach § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG „ihre Entscheidung unter Angabe der maßgeblichen Gründe“ öffentlich bekannt zu geben haben. Was dies im Einzelnen bedeutet ist unklar. Die Gesetzesbegründung zu § 46 EnWG 2005 ergibt keine weiteren Hinweise, sondern verweist pauschal auf § 13 EnWG 1998/2003.<sup>13</sup> Durch die Regelung soll eine „höhere Transparenz und Nachvollziehbarkeit der gemeindlichen Entscheidung“ erreicht werden.<sup>14</sup> Empfehlenswert ist, die Entscheidungskriterien in die Beschlussvorlage für die Gemeindevertretung aufzunehmen und darzulegen, welcher Bewerber diese Kriterien am besten erfüllt. Wenn die Gemeindevertretung die Beschlussvorlage unverändert beschließt, kann die Gemeinde im Idealfall den Text aus der Beschlussvorlage in die erforderliche Bekanntmachung des Neuabschlusses (§ 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG) übernehmen.<sup>15</sup>

### Besonderheiten nach Landesrecht

In einigen Gemeindeordnungen sind aufgrund der Bedeutung der Konzessionsverträge besondere Pflichten der Gemeinden gesetzlich statuiert. So werden zum Teil bestimmte Mindestanforderungen an Konzessionsverträge beispielsweise dahingehend gestellt, dass diese nur abgeschlossen werden dürfen, „wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten Interessen der Gemeinde und ihrer

12 Siehe auch: Templin, Recht der Konzessionsverträge, 2009, S. 366 ff.

13 BT-Drs. 15/3917, S. 67.

14 BT-Drs. 13/7274, S. 21.

15 Templin, IR 2009, S. 128 f.

Einwohner gewahrt sind“.<sup>16</sup> In anderen Bundesländern soll darüber hinaus zur Wahrung der Interessen der Gemeinde und der Einwohner „dem Gemeinderat vor der Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden“.<sup>17</sup>

## Netzübernahmeverhandlungen und Netzübernahme

Nachdem sich die Gemeinde für ein Energieversorgungsunternehmen entschieden hat, beginnen die Netzübernahmeverhandlungen. Der Alt-Konzessionär und der Neu-Konzessionär verhandeln über den Netzübernahmevertrag und bereiten die Netzübernahme in Umsetzung dieses Vertrages vor. Dabei ist insbesondere auf die Durchführung einer Netzentflechtung einzugehen. Zum vereinbarten Zeitpunkt tritt der neue Konzessionsvertrag in Kraft. Der Neu-Konzessionär übernimmt vom Alt-Konzessionär Eigentum und Besitz an den Verteilungsanlagen und wird Netzbetreiber im Sinne des EnWG. Nach Ende der Netzübernahme wird die Netzentflechtung vollendet und es erfolgt bei Unklarheiten hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises gegebenenfalls eine gerichtliche Überprüfung des Netzkaufpreises.

## Empfehlung für einen Konzessionsierungszeitplan

Zu der Frage, wann das Konzessionsverfahren zu beginnen hat, sagt das EnWG in § 46 Abs. 3 Satz 1 lediglich, dass es *spätestens zwei Jahre vor Ablauf des bisherigen Vertrages durch entsprechende Bekanntmachung eingeleitet werden muss. In der Praxis bietet es sich regelmäßig an, damit deutlich früher zu starten, und zwar aus mehreren Gründen: Zum Einen treten erfahrungsgemäß häufig unvorhergesehene Verzögerungen auf.*

*Zum Anderen aber ist zu bedenken, dass das Konzessionsverfahren häufig nur die „1. Halbzeit“ des Gesamtverfahrens ausmacht. Wenn im Konzessionsverfahren ein anderer Wettbewerber als der bisherige Konzessionsnehmer (= bisheriger Netzunternehmer) ausgewählt wird, muss noch die „2. Halbzeit“ absolviert werden, nämlich die eigentliche Netzübernahme. Es liegt im Interesse der Gemeinde, dass diese Netzübernahme ebenfalls noch innerhalb der Restlaufzeit*

*des Altkonzessionsvertrages abgeschlossen wird. Nach alldem empfiehlt es sich, das Verfahren bereits drei bis vier Jahre vor Auslaufen des Altvertrages durch Bekanntmachung zu eröffnen.*

Hieraus ergibt sich, der Einfachheit halber nachfolgend tabellarisch dargestellt, der typisierte Konzessionsierungszeitplan (die in der rechten Spalte genannten Zeiträume sind keine starren Vorgaben, sondern vielmehr praxiserprobte kumulierte Erfahrungswerte):

	Was ist zu tun?	(Bis) wann?
1	Prüfung und Auswertung des bisherigen KV	3,5 Jahre vor Vertragsende
2	Geltendmachung Auskunftsverlangen ggü. bisherigem Konzessionsvertragspartner	3 Jahre vor Vertragsende
3	Klärung der Interessen der Kommunen (Tendenz Eigen- oder Fremdkonzessionierung)	3 Jahre vor Vertragsende
4	Erste Bekanntmachung im Bundesanzeiger mit Interessenbekundungsfrist	3 Jahre vor Vertragsende
5	Erstellen des Verfahrensbriefs	3 Jahre vor Vertragsende
6	Erstellen des Entwurfs des neuen KV	3 Jahre vor Vertragsende
7	Eingang der Interessenbekundung	2 Jahre + 9 Monate vor Vertragsende
8	Versand des neuen KV an Interessenten mit Bitte um Stellungnahme unter angemessener Fristsetzung	2 Jahre + 9 Monate vor Vertragsende
9	Erhalt der Stellungnahmen und Auswertung	2 Jahre + ca. 7 - 8 Monate vor Vertragsende
10	Antwortschreiben und Einladung zu Vertragsverhandlungen	2 Jahre + ca. 6 - 7 Monate vor Vertragsende
11	Parallele Vertragsverhandlungen mit allen Interessenten über gegebenenfalls zwei „Runden“	2 Jahre + ca. 3 - 4 Monate vor Vertragsende
12	Gegenüberstellung der Angebote und Vorbereitung der Konzessionsentscheidung	2 Jahre + ca. 2 - 3 Monate vor Vertragsende
13	Präsentation im Stadtrat	2 Jahre + ca. 1 - 2 Monate vor Vertragsende
14	Stadtratsbeschluss	2 Jahre vor Vertragsbeginn
15	Abschluss des Konzessionsvertrages und zweite Bekanntmachung	22 - 24 Monate vor Vertragsbeginn
16	Nur bei Wechsel des Konzessionärs: Beginn Netzübernahme	Anschließend bis Vertragsende

<sup>16</sup> Vgl. § 76 KV-MV, § 124 GO-LSA.

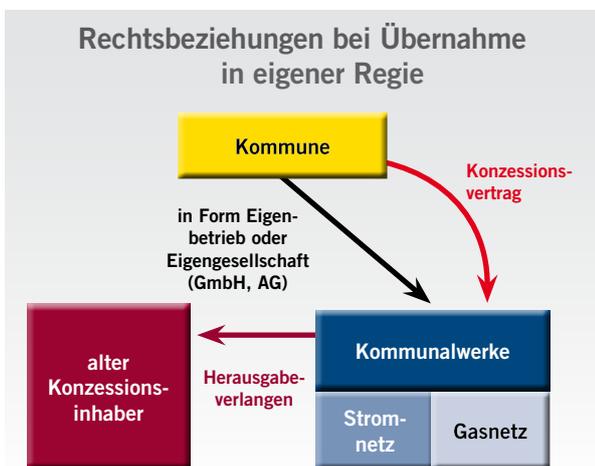
<sup>17</sup> Vgl. auch: § 101 Abs. 1 SächsGO; § 107 Abs. 1 Satz 2 GO-BaWü; In Niedersachsen kann die Kommunalaufsichtsbehörde nach § 115 Abs. 2 NdsGO mit Zustimmung der Gemeinde auf deren Kosten das Gutachten eines Sachverständigen einholen. Abschluss, Verlängerung und Abänderung von Konzessionsverträgen sind nach § 116 Abs. 1 Nr. 10 NGO der Kommunalaufsichtsbehörde anzuzeigen.

## Geschäftsmodelle einer Kommunalisierung – Risikoordnung

Die Gemeinden stehen im Rahmen einer Kommunalisierung vor der Aufgabe, die örtlichen Energieverteilnetze entsprechend ihrer Verpflichtung zur Daseinsvorsorge einerseits sicher, verbraucherfreundlich, preisgünstig, umweltfreundlich und andererseits so effizient, dass heißt wirtschaftlich wie möglich zu betreiben. Alte und neue Netze müssen wirtschaftlich im Rahmen einer Netzübernahme oftmals neu organisiert und strukturiert werden. Ziel eines hierfür passenden Netzübernahmmodells ist schlussendlich die Erreichung hoher Effizienz durch den gemeindlichen Netzbetrieb. Hierfür bieten sich unterschiedliche Geschäftsmodelle an.

### Kommunalwerk ohne oder mit Gesellschafter-Partner

#### Übernahme der Konzession in eigener Regie

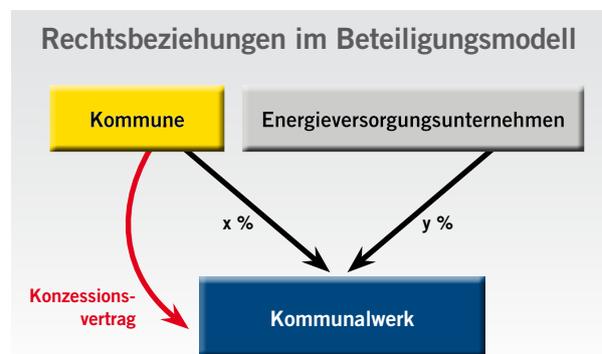


Im Rahmen der sogenannten „stand alone“ Lösung übernimmt das von der Gemeinde als Eigenbetrieb oder Eigengesellschaft geführte Kommunalwerk als neuer Konzessionsvertragspartner der Gemeinde Besitz und Eigentum an den Energieversorgungsnetzen und wird zugleich Netzbetreiber nach dem Energiewirtschaftsgesetz.

Vorteil der Übernahme in eigener Regie ist die vollständige Kontrolle des örtlichen Netzbetriebs durch die Gemeinde und eine vorteilhafte Verhandlungsposition beim Abschluss eines neuen Konzessionsvertrags. Die Gewinne aus dem Netzbetrieb fallen alleine der Gemeinde zu. Überdies kann die Gemeinde die Region durch ein eigenes Stadtwerk stärken. Allerdings entfallen in diesem Fall auch alle Risiken und mögliche Verluste auf das Kommunalwerk und damit die Gemeinde. Das Kommunalwerk wird selbst Objekt der Regulierung. Investitionen müssen ohne einen privatwirtschaftlichen Partner gestemmt werden.

### Beteiligungsmodell

Im Rahmen des Beteiligungsmodells ist die Kommune zusammen mit ihrem Partner, einem Energieversorgungsunternehmen, unmittelbar an den Kommunalwerken gemäß der jeweiligen Beteiligungsquote beteiligt. Der gebietsbezogene Konzessionsvertrag wird zwischen der Gemeinde und dem Kommunalwerk geschlossen. Netzbetreiber und Neu-Konzessionär wird alleine das Kommunalwerk. Möglich ist auch die Gründung eines Regionalwerks durch mehrere Gemeinden gemeinsam mit einem Energieversorgungsunternehmen. In diesem Falle werden ebenfalls die jeweiligen Gemeinden und das Energieversorgungsunternehmen entsprechend der Beteiligungsquote an dem Regionalwerk Teilhaber. Konzessionsvertragspartner der einzelnen Gemeinden wird dabei immer das Regionalwerk.



Vorteil des Beteiligungsmodells ist die Beteiligung an einem bestehenden, oftmals privatwirtschaftlich organisierten, Unternehmen und damit die Verteilung von Chancen und Risiken. Bestehende Geschäftsfelder können mit „gleichgesinnten“ Partnern auf einer Augenhöhe erweitert und Optimierungsmöglichkeiten im Versorgungswerk zur Nutzung von Synergien genutzt werden. Die Vielzahl von Gesellschaftern mit unterschiedlichen Zielvorstellungen kann allerdings auch zu Spannungen führen. Eine detaillierte und kommunalfreundliche Ausarbeitung des Gesellschaftsvertrages ist daher zwingend.



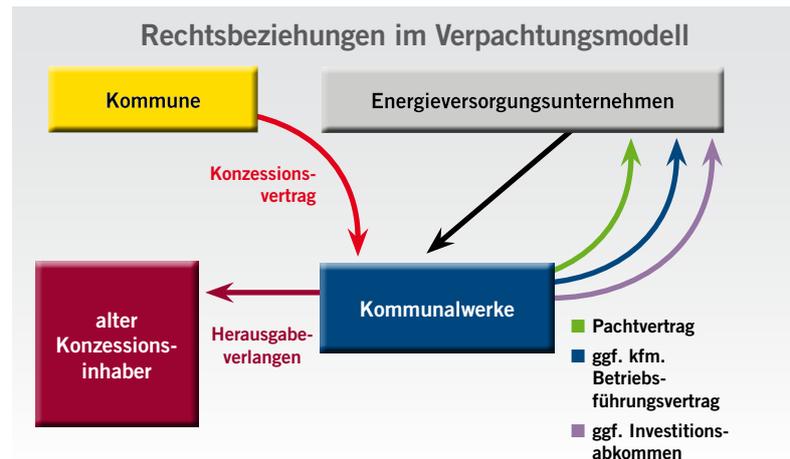
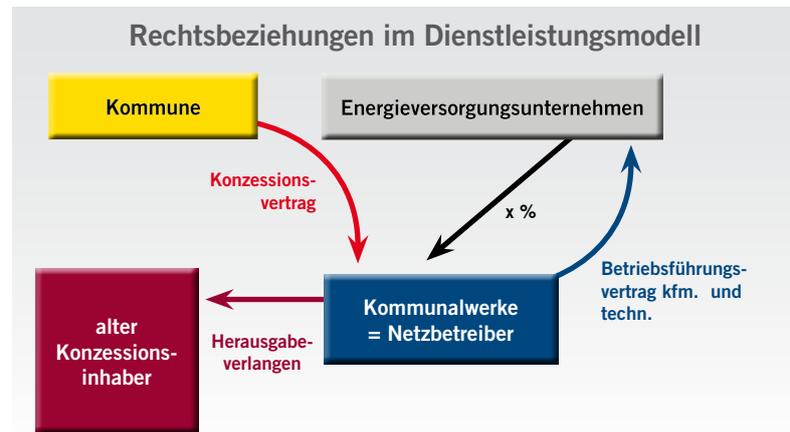
## Art und Form der Netzbewirtschaftung

Sofern der im Rahmen des Beteiligungsmodells als Mitgesellschafter engagierte Partner auch auf Ebene der Netzbewirtschaftung unmittelbar tätig werden soll, kommen die nachfolgenden drei Umsetzungsvarianten in Betracht.

### Dienstleistungsmodell

Im Rahmen des Dienstleistungsmodells sind die Kommunalwerke als Konzessionsvertragspartner der Gemeinde selbst Eigentümer und Betreiber der Netze im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes. Sodann schließen die Kommunalwerke einen Betriebsführungsvertrag für technische und/oder kaufmännische Leistungen mit einem Energieversorgungsunternehmen. Hierfür zahlen die Kommunalwerke ein entsprechendes Dienstleistungsentgelt. Zu beachten ist allerdings, dass aus §§ 97 Abs. 1, 98 Nr. 4 GWB i.V.m. § 8 Nr. 2 VgV bei Abschluss eines Betriebsführungsvertrages unter Umständen eine Pflicht zur Einhaltung des Vergaberechts folgen kann. Die Voraussetzungen müssen jeweils im Einzelfall geprüft werden.

Vorteil des Dienstleistungsmodells sind „echte Kommunalwerke“ mit Netzeigentum, Netzbetrieb und eigenem Vertrieb und damit größere Chancen zur unternehmerischen Eigeninitiative der Gemeinde und des Kommunalwerks. Es können Synergieeffekte, insbesondere durch Betrieb der Strom- und Gasversorgungsnetze genutzt werden. Allerdings sind die Kommunalwerke als selbständiger Netzbetreiber Regulierungsobjekt und damit insbesondere der Anreizregulierung ausgesetzt. Sie übernehmen das unternehmerische Risiko des Energievertriebs und tragen das volle Risiko der Netzübernahme. Das operative Betreiberrisiko kann allerdings durch fachlich qualifizierte Betriebsführer minimiert werden.



### Verpachtungsmodell

Im Rahmen des Verpachtungsmodells sind die Kommunalwerke wiederum Eigentümer der Versorgungsnetze. Die Netze werden an einen Partner verpachtet. Dieser zahlt hierfür einen Pachtzins an die Kommunalwerke. Kommunalwerke und Energieversorgungsunternehmen schließen gegebenenfalls ein Investitionsabkommen hinsichtlich der Netzinstandhaltungskosten ab. Gleichzeitig schließen die Kommunalwerke mit dem Partner einen Betriebsführungsvertrag, wofür ein entsprechendes Dienstleistungsentgelt zu zahlen ist.

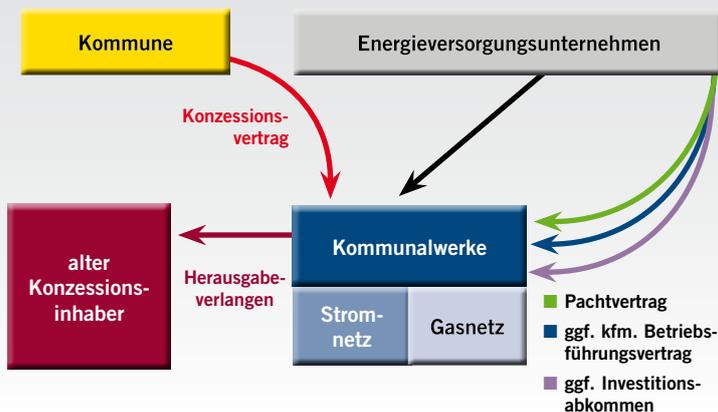
Vorteil des Pachtmodells ist, dass die Kommunalwerke zwar Netzeigentümer, aber nicht Objekt der Regulierung sind. Die Gemeinden geben ihre Rechtsposition nicht auf, da bei Beendigung des Pachtvertrages Kommunalwerke selbst Netzbetreiber werden können. Insofern dient das Modell als Zwischenschritt zur vollständigen Kommunalisierung. Der Gemeinde kann eine sichere Einkunftsquelle der Kommunalwerke durch Pachteinnahmen garantiert werden, im Gegenzug besteht aber keine Übernahme des operativen Geschäftsrisikos. Durch das Investitionsabkommen können Netzinstandhaltungskosten flexibel zugewiesen werden.

Allerdings sind die Kommunalwerke hiernach bloße Infrastrukturverpächter ohne eigenes operatives Geschäft.



Die Gewinne für Kommunalwerke sind auf die „Pacht“ beschränkt. Es besteht kein integriertes Energieversorgungsunternehmen mit Vertrieb. Das Pachtmodell stellt insofern häufig den Einstieg in die Rekommunalisierung dar; nach einer Art „Probezeit“ kann nach einigen Jahren die Netzbewirtschaftung über Dienstleistungsaufträge nach und nach in eigene Hände übernommen werden.

### Rechtsbeziehungen im umgekehrten Pachtmodell



### „Umgekehrtes“ Verpachtungsmodell

Im Rahmen des sogenannten „umgekehrten“ Verpachtungsmodells betreiben die Kommunalwerke als Konzessionsvertragspartner der Gemeinde die Versorgungsnetze. Die Netze selbst stehen allerdings im Eigentum des Partners und werden an die Kommunalwerke verpachtet. Die Kommunalwerke zahlen einen Pachtzins an den Partner. Gleichzeitig schließen die Kommunalwerke mit dem Partner einen Betriebsführungsvertrag sowie ein Investitionsabkommen.

Vorteil des „umgekehrten“ Verpachtungsmodells sind Optimierungsmöglichkeiten in den Kommunalwerken zur Nutzung von Synergien. Für die Kommunalwerke entstehen keine Belastungen, die aus dem Netzeigentum resultieren. Netzinstandhaltungskosten können flexibel an die Kommunalwerke zugewiesen werden. Allerdings sind die Kommunalwerke hiernach nicht Netzeigentümer. Ihre Gewinnchancen als bloße Pächter mit eingekauften Dienstleistungen sind eher gering. Zudem sind die Kommunalwerke als Netzbetreiber Objekt der Regulierung.

## III. Materielle Entscheidungsparameter bei der Wahl des Vertragspartners

Vor dem Abschluss des Konzessionsvertrages steht der Prozess der Konzessionsvergabe. Den Gemeinden und Städten steht es grundsätzlich frei, an wen sie die Konzession für den zukünftigen Betrieb der örtlichen Strom- und Gasnetze vergeben. Die Wahl des Vertragspartners erfolgt aus dem jeweiligen Bewerberkreis, dessen Zusammensetzung von den Gegebenheiten vor Ort abhängig ist.

Die Auswahlkriterien sind gesetzlich nicht vorgegeben.<sup>18</sup> Neben wirtschaftlichen Gesichtspunkten spielen auch andere Motive bei der Auswahl eine Rolle. Die jeweiligen Entscheidungsparameter können zunächst „außerhalb“ des Konzessionsvertrages liegen. Beispiele hierfür sind die Erfahrungen mit dem bisherigen Vertragspartner, die Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen, die Gewinnung von Einflussmöglichkeiten auf die Strom- und Gasversorgung, aber auch die Höhe des Netzentgelts und etwaige Netzausbau- und Änderungspläne. Daneben gibt es Parameter „innerhalb“ des Konzessionsvertrages, das heißt, bei der inhaltlichen

Ausgestaltung des Vertrages, wie zum Beispiel die Einräumung von vorzeitigen Kündigungsrechten, die Verteilung der Folgekosten und Regelungen zur Endschäftsbestimmung. Beide Dimensionen werden im Folgenden anhand konkreter Fragestellungen beleuchtet.

### Materielle Entscheidungsparameter „außerhalb“ des Konzessionsvertrages

#### Erhalt und Schaffung von Arbeitsplätzen

Der Erhalt bestehender und die Schaffung neuer Arbeitsplätze ist zur Stärkung der Wirtschaft in der Region gerade in Zeiten der Finanz- und Wirtschaftskrise ein wichtiges Thema. Hat der bisherige Vertragspartner (s)einen Standort in der Gemeinde des zu vergebenden Versorgungsgebiets, spricht dies im Hinblick auf die Weiterbeschäftigung der vor Ort angestellten Arbeitnehmer erst einmal für die Verlängerung beziehungsweise den Neuabschluss des Konzessionsvertrages. Auch vor dem Hintergrund der gewerbesteuerlichen Zerlegung ist eine Betriebsstätte des Netzbetreibers in der Kommune von Bedeutung. Auf diese Weise kann die Standortgemeinde am Gewerbesteueraufkommen partizipieren.

<sup>18</sup> Vgl. hierzu bereits Seite 7 „Auswahlphase“.

Aber auch bei der Konzessionierung eines anderen Netzbetreibers droht nicht gleich ein Verlust an Arbeitsplätzen. Zwar ist regelmäßig nicht davon auszugehen, dass der neue Betriebsinhaber gemäß § 613a BGB mit der Übernahme der Betriebsführung für das örtliche Strom- und Gasnetz in alle Rechte und Pflichten aus den bestehenden Arbeitsverhältnissen mit den im Netzbetrieb eingesetzten Mitarbeiter eintritt. Hierzu müssten zum Netzerwerb noch weitere Umstände – wie etwa der Erwerb der ganzen Netzsparte vom bisherigen Netzbetreiber – hinzutreten. Allerdings kann es auch ohne diese Pflicht zur Übernahme sinnvoll sein, vorhandene Arbeitnehmer und ihr Know-how für den kommunalen Netzbetrieb zu übernehmen und so vorhandene Arbeitsplätze zu erhalten. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass kommunale Unternehmen vielen Arbeitnehmern einen sicheren Arbeitsplatz bieten und eine überdurchschnittliche Ausbildungsquote aufweisen. Letztlich ist es eine Frage des Einzelfalls, welche der aufgezeigten Optionen die Beschäftigung vor Ort am Besten unterstützt.

### **Lokale Wertschöpfung**

Kommunale Unternehmen, wie die Stadtwerke, tragen generell zur Steigerung der lokalen und regionalen Wertschöpfung bei, da sie regelmäßig stärker in die Region investieren als Private. So wird eine Vielzahl der Aufträge an die lokale Wirtschaft, insbesondere an Unternehmen der krisenanfälligen Branchen, wie zum Beispiel die Bauwirtschaft und das Handwerk, vergeben. Dies ist ein wichtiger Beitrag zur Stabilisierung der mittelständischen Wirtschaft. Auf diese Weise können indirekt Arbeitsplätze im regionalen Umfeld gesichert werden. Generell zeigt die Erfahrung, dass die Kommunalwirtschaft wichtig für den lokalen Arbeitsmarkt ist.

### **Ausbau vorhandener Strukturen**

In vielen Städten und Gemeinden existieren bereits kommunale Unternehmen, die verschiedene Dienstleistungen zugunsten der Bürger anbieten. Hier kann sich der Ausbau des vorhandenen Dienstleistungsangebots anbieten. So kann es beispielsweise um die Erweiterung eines bereits vorhandenen Netzbetriebs auf weitere Ortsteile gehen. Ein größeres Netz ermöglicht prinzipiell eine Kostenreduktion und Effizienzsteigerungen im operativen Geschäft. Hierdurch ist das Unternehmen marktwirtschaftlich konkurrenzfähiger, wovon auch die Arbeitnehmer profitieren.

Daneben ist ein kommunales Engagement auf den anderen Stufen der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungskette, der Erzeugung und dem Vertrieb von Energie, denkbar.<sup>19</sup> Möglich ist zudem eine Verknüpfung mit anderen Aufgaben der Daseinsvorsorge, wie zum Beispiel der Stadtreinigung oder Müllentsorgung. Hierdurch kann die Dienstleistungsqualität kommunaler Unternehmen erhalten und weiterentwickelt werden. Ein umfangreiches Angebot an qualitativ hochwertigen und sicheren Versorgungsleistungen schafft wiederum Bürgerzufriedenheit und damit Akzeptanz vor Ort.

### **Grenzen der Refinanzierung des Netzkaufs**

Ein weiterer Entscheidungsparameter bei dem Kauf eines Netzes ist die Höhe des Netznutzungsentgeltes. Das ist das Entgelt, das der Strom- beziehungsweise Gasnetzbetreiber für die Netzdurchleitung von Energie den Netznutzern in Rechnung stellen darf. Die Entgeltbildung ist reglementiert. Sie erfolgt auf der Grundlage des Energiewirtschaftsgesetzes (§ 21a EnWG) und der Rechtsverordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze (ARegV). Zuständig zur Festlegung der sogenannten Erlösobergrenzen, also dem Betrag, der die Obergrenzen der zulässigen Gesamterlöse eines Netzbetreibers aus den Netzentgelten ausmacht, sind die Landesregulierungsbehörden beziehungsweise die Bundesnetzagentur.

Aus dem vorhergehenden folgt, dass die Erlösobergrenze der Refinanzierung des Preises für den Kauf eines Netzes Grenzen setzt.<sup>20</sup> Weiter ist zu beachten, dass die Anreizregulierung der Netznutzungsentgelte in Perioden erfolgt – in der Regel sind dies fünf Jahre. Geschieht die Übertragung des Netzes auf einen neuen Betreiber innerhalb dieser Periode, so geht die Erlösobergrenze auf diesen über. Dies bedeutet einerseits eine gewisse Planungssicherheit. Auf der anderen Seite kann darin aber auch eine wichtige Grenze für die Refinanzierung des Netzkaufpreises liegen. Hier können mehrere Parameter entscheidenden Einfluss haben. Dazu zählt besonders, in welcher Höhe die zuständige Regulierungsbehörde den tatsächlich gezahlten Kaufpreis für ein Netz auch im Rahmen der Kalkulation der Netzentgelte als sogenannte zulässige Kapitalkosten anerkennt. Hinzu kommt, dass dem Netzbetreiber die Höhe der Verzinsung für Neu- und Altanlagen genau vorgeschrieben wird.

<sup>19</sup> Eine Quersubventionierung aus dem Netzbetrieb in die übrigen Stufen der Wertschöpfungskette wird durch das so genannte Unbundling (§§ 6-10 EnWG) ausgeschlossen.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu ausführlich Kapitel 4, S. 21.

## **Teilhabe- und Gestaltungsmöglichkeiten bei der (Re-) Kommunalisierung**

Nachdem in den vergangenen Jahren vielerorts Privatisierungen im Bereich der kommunalen (Energie-)Wirtschaft erfolgten, gibt es aktuell mehrere Beispiele für die Übernahme der Netze in Eigenregie und zur Neugründung von Stadtwerken. Anders als früher stellen sich etliche Kommunen die Frage, ob sie ihren bisherigen Vertragspartnern den zukünftigen Betrieb der örtlichen Verteilnetze für Strom und Gas weiter (allein) überlassen wollen. Ausschlaggebend sind unter anderem wirtschaftliche Aspekte, wie zum Beispiel der Verbleib der Erträge in der Region oder die Möglichkeit des steuerlichen Querverbands. Daneben spielen bessere Gestaltungsmöglichkeiten der kommunalen Entscheidungsträger und eine lokale Energie- und Klimaschutzpolitik eine wesentliche Rolle.

### ■ *Bessere Gestaltungsmöglichkeiten*

Durch eine Beteiligung am Netzgeschäft gewinnt die Gemeinde Einflussmöglichkeiten auf den Unterhalt, die Planung und den Ausbau der Netze. Dies bietet Chancen und Risiken: Die Gewährleistung der Versorgungssicherheit liegt damit in kommunaler Hand. Je nach Alter der Versorgungsnetze können umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen notwendig sein, deren Kosten jedoch nicht (allein) von den Kommunen getragen werden sollten. Investitionen in die Strom- und Gasnetze können andererseits dazu genutzt werden, um energiepolitische Ziele auf kommunaler Ebene umzusetzen. Hierunter fällt zum Beispiel die Schaffung von effizienteren Strukturen, um Energieverluste bei der Übertragung und Störanfälligkeiten zu verringern. Der Aufbau eigener Energieerzeugungs- und Vertriebsparten – auch unter Berücksichtigung der Potenziale der erneuerbaren Energien – können weitere interessante kommunalpolitische Gestaltungsmöglichkeiten im Interesse der Bürger bieten (siehe unten).

### ■ *Kommunale Einnahmen*

Die Gewinne aus dem Netzbetrieb fließen nicht mehr an Dritte, sondern werden von den kommunalen Unternehmen an die Eigentümerkommunen abgeführt. In Verbindung mit dem Gewerbesteueraufkommen und den Konzessionsabgaben können diese Einnahmen für andere Aufgaben der Daseinsvorsorge verwendet werden. Während kommunale Versorgungsbetriebe, wie die Stadtwerke, regelmäßig Gewinne erwirtschaften, führt das Betreiben bestimmter kommunaler Einrichtungen

wie Bäder oder Verkehrsbetriebe tendenziell zu Verlusten. Über den steuerlichen Querverbund können diese Verluste verringert werden. Auf diese Weise ist die Aufrechterhaltung dauerhaft defizitärer Pflichtaufgaben der Daseinsvorsorge möglich. Das Vorhandensein eines attraktiven Angebots an kommunalen Leistungen kommt letztlich den Bürgern zu Gute.

### ■ *Weitere Geschäftsfelder/ Preispolitik*

Entschließt sich die Gemeinde darüber hinaus, auch die Geschäftsfelder Erzeugung und/ oder Vertrieb mit abzudecken, gewinnt sie weitere Einflussmöglichkeiten, etwa im Hinblick auf die Gestaltung der Kundenentgelte. Stadtwerke können durch ihr Angebot den Wettbewerb auf dem Strom- und Gasmarkt beleben. Zudem können sie durch ihre örtliche Präsenz schnell auf Bürgerwünsche reagieren und ihr Dienstleistungsangebot im Interesse der Bürger optimieren. Das ist ein Grund dafür, warum die kommunalen Unternehmen eine breite Wertschätzung bei den Bürgern aufweisen. Um jedoch beim Stromeinkauf nicht von der Preispolitik der Großkonzerne abhängig zu sein, kann es zweckmäßig sein, auch bei der Stromerzeugung aus dezentralen Erzeugungsanlagen aktiv zu werden – gegebenenfalls in Kooperation mit anderen kommunalen oder privaten Unternehmen. Hierdurch können sich die Kommunen einen gewissen Einfluss auf die lokale Preisentwicklung verschaffen.

### **Kooperationen**

Nicht überall sind die Voraussetzungen für eine (Re-) Kommunalisierung gegeben. Vielen Kommunen fehlen angesichts knapper Kassen die erforderlichen finanziellen Mittel für die Netzübernahme. Oftmals ist erst über die finanzielle Beteiligung eines Partners ein kommunales Engagement im Netzgeschäft möglich. Kooperationen können sinnvoll sein, um das bei potenziellen Partnern vorhandene Fachwissen im Bereich des Netzbetriebs für die Kommune oder ihr kommunales Unternehmen zu nutzen. Des Weiteren trägt der Partner dann auch einen Teil des wirtschaftlichen Risikos. In manchen Gemeinden wird sich der Netzbetrieb mangels ausreichender Betriebsgröße als nicht wirtschaftlich vorteilhaft darstellen lassen. Hierbei spielt auch der demographische Wandel eine Rolle. Größennachteile können durch eine Verknüpfung des Energienetzes mit denen der Nachbargemeinden ausgeglichen werden. Die Ausweitung des betreuten Netzes bewirkt tendenziell ein höheres Maß an Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit bei der Aufgabenwahrnehmung.

Denkbar ist auch eine Zusammenarbeit mit dem bisherigen Netzbetreiber. Diese hat den Vorteil, dass die Kommune auf bereits vorhandene Kompetenzen in der Betriebsführung zurückgreifen kann. Vorstellbar ist ferner, dass der bisherige Netzbetreiber als Gegenleistung für die Erlangung einer Gesellschafterstellung an dem neu gegründeten Stadtwerk sein Strom- und Gasnetz in das kommunale Unternehmen einbringt. Damit können Finanzierungsvorteile bei der Netzübernahme verbunden sein. In diesem Zusammenhang ist wichtig, dass der Gesellschaftsvertrag so gestaltet wird, dass die Kommune ihre Interessen gegenüber dem privaten Partner effektiv wahrnehmen kann.

### **Materielle Entscheidungsparameter „innerhalb“ des Konzessionsvertrages**

Konzessionsverträge enthalten regelmäßig folgende Schwerpunktbereiche:

- das Recht zur Wegenutzung einschließlich Bau und Betrieb von Leitungen,
- die Verpflichtung zur Zahlung der Konzessionsabgabe,
- die Regelung sonstiger Leistungen nach § 3 KAV, dabei insbesondere den Gemeindenrabatt,
- netzbezogene Rechte und Pflichten einschließlich Endschaftsbestimmungen.

Der Gesetzgeber hat durch die in der Konzessionsabgabenverordnung enthaltenen gesetzlichen Vorgaben den Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Höhe der zu zahlenden Konzessionsabgabe erheblich eingeschränkt. Eine zusätzliche Einschränkung der Parteiautonomie sieht § 3 KAV hinsichtlich der Leistungen vor, die neben der Zahlung der KA überhaupt gewährt werden dürfen.

Gestaltungsspielraum besteht deshalb vor allem bei den vorgenannten Punkten 1. und 4. Wie weitgehend dieser ist, hängt von den rechtlichen, finanziellen, wirtschaftlichen und nicht zuletzt den politischen Umständen des jeweiligen Konzessionsgebietes und nicht zuletzt vom Verhandlungspartner ab. Zu den Punkten im Einzelnen:

#### **Wegenutzung und Konzessionsabgaben**

##### **■ Grundlagen**

§ 48 Abs. 1 Satz 1 EnWG definiert Konzessionsabgaben als 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. Die Konzessionsabgabe stellt demnach

die Gegenleistung für die Wegenutzung dar. Schuldner der Konzessionsabgabe ist stets, das heißt, unabhängig davon, wer den Strom oder das Gas liefert, der Netzbetreiber, der die Konzessionsabgabe an die jeweilige Kommune abzuführen hat. Das jährliche Gesamtaufkommen an Konzessionsabgaben belief sich im Jahr 2009 auf rund 3,4 Milliarden Euro.<sup>21</sup> Die Einnahmen sind für die Städte und Gemeinden damit von erheblicher Bedeutung.

Die Konzessionsabgabenverordnung (KAV) regelt unter anderem die Bemessung der Konzessionsabgaben in Centbeträgen je gelieferter Kilowattstunde (kWh).<sup>22</sup> Aufgrund der Berechnung anhand der durchgeleiteten Elektrizität stellt die Konzessionsabgabe für die Kommunen eine relativ konstante Einnahmequelle dar, welche von Energiepreis und Netznutzungsentgelten unabhängig ist. Darüber hinaus legt die KAV die zulässige Höhe der Konzessionsabgabe fest. In der Praxis werden regelmäßig die Höchstsätze vereinbart. Diese orientieren sich bei der Belieferung von Tarifkunden mit Strom oder Gas an den Gemeindegrößenklassen. Je mehr Einwohner eine Gemeinde hat, desto höher darf die zu entrichtende Konzessionsabgabe sein.<sup>23</sup> Auf diese Weise soll eine Preisgleichheit zwischen Land und Stadt hergestellt werden, da die Energieversorgung im ländlichen Raum in der Regel höhere Kosten verursacht als im städtischen Gebiet.

##### **■ Systematik: Tarif- und Sondervertragskunden**

Von wesentlicher Bedeutung ist allerdings die Einordnung der Letztverbraucher als Tarif- oder als Sondervertragskunden. Bei der Belieferung von Tarifkunden mit Gas darf, abhängig von der Größe der Gemeinde, maximal eine Konzessionsabgabe von 0,93 Cent je kWh, bei Sondervertragskunden nur maximal 0,03 Cent je kWh erhoben werden. Dies macht einen Unterschied von bis zu 0,9 Cent je kWh aus. Im Strombereich ergibt sich eine Spannweite von 0,11 bis 2,39 Cent je kWh, und somit eine Abweichung von 2,28 Cent je kWh.<sup>24</sup> Folglich richtet sich die konkret zu zahlende Konzessionsabgabe hauptsächlich danach, ob Tarif- oder Sonderkunden beliefert werden. Die Einstufung als Tarifkunde ist daher entscheidend für das jeweilige kommunale Aufkommen an Konzessionsabgaben.

<sup>21</sup> Quelle: destatis, Zahl ohne Stadtstaaten.

<sup>22</sup> § 2 Abs. 1 KAV.

<sup>23</sup> Siehe § 2 Abs. 2 KAV.

<sup>24</sup> Für die Belieferung von Tarifkunden gilt § 2 Abs. 2 KAV, für die Belieferung von Sondervertragskunden § 3 KAV.

Als Tarifkunden gelten seit der Energierrechtsnovelle 2005

- alle Kunden in der Grundversorgung, das heißt, Haushaltskunden im engeren Sinne und Gewerbekunden bis zu einem Jahresverbrauch von 10000 kWh, die Elektrizität vom Grundversorger beziehen. Grundversorger ist jeweils das Energieversorgungsunternehmen, das die meisten Haushaltskunden in einem Netzgebiet der allgemeinen Versorgung beliefert.<sup>25</sup>
- Die Kunden der Ersatzversorgung, das heißt, Letztverbraucher, die Elektrizität aus dem Netz der allgemeinen Versorgung entnehmen, ohne zuvor einen Liefervertrag abgeschlossen zu haben. Diese werden aufgrund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses vom Grundversorger versorgt.<sup>26</sup>
- Hinzu kommen Altverträge, das heißt, bestehende Tarifkundenverträge mit anderen als Haushaltskunden und bestehende Verträge über die Belieferung von Letztverbraucher im Rahmen der allgemeinen Versorgungspflicht.<sup>27</sup>

Abgesehen von den Altfällen sind Kunden von Alternativen Anbietern demnach als Sondervertragskunden einzuordnen, da nur der Grundversorger mit den Kunden Grund- und Ersatzversorgungsverträge abschließen kann.

**Für den Strombereich gibt es eine wichtige Sonderregelung in § 2 Abs. 7 KAV: Danach gelten alle Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz (bis ein Kilovolt) konzessionsabgabenrechtlich als Lieferung 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.**

**Für den Gasbereich fehlt bisher noch immer eine vergleichbare Regelung.**

#### ■ Was sollte unbedingt vertraglich vereinbart werden?

In der Praxis werden – wie erwähnt – in dem Konzessionsvertrag regelmäßig die Höchstsätze der jeweils gültigen Konzessionsabgabenverordnung vereinbart. Darüber hinaus sollte im Vertrag die Zahlung der Konzessionsabgaben für den Fall, dass Dritte im Wege der Durchleitung Strom und Gas an Letztverbraucher liefern, aufgenommen werden. Drittlieferanten sind alle

Unternehmen, die nicht zum Netzbetreiber gehören beziehungsweise mit diesem nicht verbunden oder assoziiert sind. Eine ausdrückliche Regelung im Konzessionsvertrag ist wichtig, um die Problematik der verdeckten Gewinnausschüttung zu vermeiden. Eine solche wird teilweise angenommen, wenn die Stadt oder Gemeinde Mehrheitsgesellschafterin des Netzbetreibers ist und der Vertrag keine Regelung zur Konzessionsabgabe in den Fällen der Durchleitung enthält. Die Konzessionsabgabe darf gemäß § 2 Abs. 6 KAV bis zu der Höhe vereinbart werden, wie sie der Netzbetreiber in vergleichbaren Fällen für Lieferungen seiner (verbundenen/ assoziierten) Unternehmen zu zahlen hat. Gleiches gilt für den Fall der Weiterverteilung.<sup>28</sup>

#### Zulässige und unzulässige Nebenleistungen

In dem Konzessionsvertrag können auch andere Leistungen als Konzessionsabgaben vereinbart werden. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Die Vertragsfreiheit findet ihre Grenzen in den Bestimmungen der Konzessionsabgabenverordnung. Wie bereits erwähnt regelt § 3 KAV welche Nebenleistungen zulässig sind und welche nicht.

Ausdrücklich wird dem Netzbetreiber erlaubt, der jeweiligen Kommune einen sogenannten Kommunalrabatt einzuräumen. Hierbei handelt es sich um Preisnachlässe für den in Niederspannung (Strom) oder in Niederdruck (Gas) abgerechneten Eigenverbrauch der Gemeinde in Höhe von bis zu zehn Prozent des Rechnungsbetrages für den Netzzugang.<sup>29</sup> Bis zum Jahr 2006 bezogen sich die Rabatte auf die allgemeinen Tarifpreise, das heißt auf den gesamten Lieferpreis. Die Beschränkung auf den „Netzzugang“ ist durch die Trennung des Netzbetriebs von den übrigen Stufen der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungskette notwendig geworden, die zur Folge hat, dass der Konzessionsvertrag lediglich den Netzbetrieb betrifft und daher allein der Netzbetreiber Vertragspartner der Gemeinde ist. Gegenstand des Kommunalrabatts sind somit alle Bestandteile des Energiepreises, die einen Bezug zum Netzzugang aufweisen. Hierzu gehören insbesondere die Netznutzungsentgelte, die KWK-Umlagen, die Mess- und Verrechnungsentgelte und die Konzessionsabgaben selbst. Rabatte auf die übrigen Preisbestandteile, die etwa die Energieerzeugung betreffen, dürfen im Konzessionsvertrag nicht (mehr) vereinbart werden.

<sup>25</sup> § 1 Abs. 3 KAV i.V.m. §§ 36, 3 Nr. 22 EnWG.

<sup>26</sup> § 1 Abs. 3 KAV i.V.m. § 38 EnWG.

<sup>27</sup> § 1 Abs. 3 KAV i.V.m. §§ 115 Abs. 2, 116 EnWG.

<sup>28</sup> § 3 Abs. 8 KAV.

<sup>29</sup> § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KAV.

Neben den Preisnachlässen auf den kommunalen Rechnungsbetrag ist auch die Vergütung notwendiger Kosten zulässig, die bei Bau- und Unterhaltungsmaßnahmen an öffentlichen Verkehrswegen der Gemeinde durch Versorgungsleitungen entstehen, die in oder über diesen Verkehrswegen verlegt sind.<sup>30</sup> Darüber hinaus dürfen Verwaltungskostenbeiträge der Versorgungsunternehmen für Leistungen, die die Gemeinde auf Verlangen oder im Einvernehmen mit dem Versorgungsunternehmen zu seinem Vorteil erbringt, erfolgen.<sup>31</sup>

**Andere Leistungen des Netzbetreibers, insbesondere sonstige unentgeltliche oder zu einem Vorzugspreis gewährte Finanz- und Sachleistungen sowie Verpflichtungen zur Übertragung von Versorgungseinrichtungen ohne ein wirtschaftlich angemessenes Entgelt dürfen im Konzessionsvertrag nicht vereinbart werden.**<sup>32</sup>

Auf diese Weise soll eine mittelbare Belastung der Energieabnehmer vermieden werden, die entstehen könnte, wenn die Netzbetreiber die an die Gemeinde zu entrichtenden Zusatzkosten auf den Letztverbraucher umwälzen.

### Folgepflicht und Folgekosten

Gemeindliche Baumaßnahmen, die im öffentlichen Interesse notwendig sind, können Veränderungen an den örtlichen Straßen, Wegen, Plätzen etc. mit sich bringen, die wiederum Änderungen und Sicherungen an bestehenden Energieversorgungsanlagen erfordern. Die Ursachen hierfür sind vielfältig und können sowohl der öffentlichen Hand als auch dem Netzbetreiber oder Dritten zuzuordnen sein. Aufgrund der finanziellen Auswirkungen ist es wichtig, im Konzessionsvertrag Regelungen zur Folgepflicht, das heißt, zur Pflicht des Netzbetreibers zur Ergreifung der erforderlichen Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Zeit sowie Regelungen zu den Folgekosten, also den Kosten die für den Umbau an den Energieversorgungsnetzen entstehen, aufzunehmen. Bei der vertraglichen Ausgestaltung besteht ein gesetzlich nicht reglementierter Verhandlungsspielraum, zur Verteilung der Folgekosten existieren keine zwingenden gesetzlichen Vorgaben. Denkbar ist eine alleinige Kostentragung seitens eines Vertragspartners oder eine Kostenteilung, wobei die

Kostentragungspflicht fast immer nach dem Alter der Energieversorgungsanlagen gestaffelt wird. Der Konzessionsvertrag kann zudem Regelungen enthalten, unter welchen Umständen nicht mehr benötigte Anlagen oder Leitungen vom Netzbetreiber entfernt werden müssen.

### Endschaftsbestimmungen

Alle 20 Jahre stehen die Städte und Gemeinden vor der Frage, ob sie den Konzessionsvertrag mit dem bisherigen Konzessionsnehmer verlängern oder den Netzbetrieb an einen Dritten vergeben oder diesen selbst übernehmen. Im Falle des Wechsels des Konzessionärs ist die Erlangung der notwendigen Verteilungsanlagen durch den neuen Netzbetreiber für den künftigen Netzbetrieb von wesentlicher Bedeutung. Die Endschaftsbestimmungen legen fest, welche konkreten Rechte der Gemeinde bei Auslaufen des Konzessionsvertrages zustehen. Diese Rechte kann die Gemeinde bei der Fremdvergabe an den neuen Netzbetreiber abtreten. Im Einzelnen geht es um

- die Art und den Umfang der Überlassung der Versorgungsanlagen,
- die Bemessungsgrundlage für den Wert der zu überlassenden Anlagen,
- die Entflechtungskosten sowie
- die der Gemeinde zustehenden Informationsrechte.<sup>33</sup>

### ■ Art der Überlassung der Versorgungsanlagen

Nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG ist der bisherige Nutzungsberechtigte verpflichtet, seine für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen dem neuen Energieversorgungsunternehmen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu überlassen. In diesem Zusammenhang bereitet unter anderem die Konkretisierung des Wortes „überlassen“ Schwierigkeiten. Bisher ist höchstrichterlich ungeklärt, ob die Formulierung „überlassen“ zwingend nur als Eigentumsübertragung oder auch als Besitzüberlassung, zum Beispiel im Wege der Pacht, verstanden werden kann. Die Gemeinden können dieses Problem umgehen, indem sie mit dem Netzbetreiber in der konzessionsvertraglichen Endschaftsbestimmung einen Übereignungsanspruch, das heißt die Verschaffung des Eigentums am Netz, vereinbaren.

30 § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KAV.

31 § 3 Abs.1 Satz 1 Nr. 3 KAV.

32 § 3 Abs. 2 KAV.

33 Die Frage des Netzkaufpreises sowie die Thematik der Entflechtungskosten werden in Kapitel 4 ausführlich erörtert.

#### ■ *Umfang der Überlassung der Versorgungsanlagen*

Bei einem Wechsel des Konzessionärs muss nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG der bisherige dem neuen Netzbetreiber die „für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen“ überlassen. Der Umfang der zu überlassenden beziehungsweise zu übertragenen Anlagen wird im Gesetz nicht näher konkretisiert und kann daher sehr streitanfällig sein. Dies betrifft beispielsweise Umspannanlagen, Trafos, Mittelspannungsleitungen oder Durchgangsleitungen. Unklar ist, ob diese auf den neuen Netzbetreiber mit übergehen. Problematisch ist zudem die Einordnung von gemischt genutzten Anlagen, die sowohl der Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet als auch in anderen Gebieten dienen; streitig ist etwa, ob die Anlagen „ausschließlich“ oder nur „überwiegend“ für die örtliche Verteilung im Gemeindegebiet genutzt werden müssen. Der konzessionsgewährenden Gemeinde ist daher zu empfehlen, bereits im Vorfeld eine klare Vereinbarung über die streitanfälligen Punkte zu treffen.

#### ■ *Der Gemeinde zustehende Informationsrechte*

Beim Auslaufen des Konzessionsvertrages benötigt die Gemeinde umfassende Informationen, um die Konzessionsvergabe und gegebenenfalls auch die Übernahme des Netzbetriebs bewerkstelligen zu können. Dies beinhaltet unter anderem Daten zur Ermittlung des Sachzeitwertes oder des Ertragswertes, Informationen zu möglichen Grundstücksrechten, Netzpläne zur Beurteilung der Entflechtung und Absatzmengen im Versorgungsgebiet. Ein funktionierender Informationsfluss vom abgebenden Netzbetreiber sollte durch einen vier Jahre vor Vertragsende fälligen Informationsanspruch im Konzessionsvertrag sichergestellt werden, der inhaltliche Ansprüche zum technischen Mengengerüst und zu allen für die Bestimmung der Ertragswerte erforderlichen Angaben regelt.

Ergänzend hierzu wird auf die Musterkonzessionsverträge hingewiesen, die die meisten kommunalen Spitzenverbände mit einzelnen Versorgern beziehungsweise den Landesverbänden der Strom- und Gaswirtschaft ausgehandelt haben.

## IV. Die Wirtschaftlichkeit einer Netzübernahme und ihre Einflussfaktoren

### Rahmenbedingungen

Die Liberalisierung der Strom- und Gasversorgung und die Einführung einer Regulierung des Netzbereiches haben die Anforderungen an Energieversorgungsunternehmen in den letzten Jahren grundlegend verändert. Der Handel, der Vertrieb und die Erzeugung wurden aus dem Monopolssystem in den Wettbewerb überführt. Die Gas- und Stromnetze wurden zunächst einer Kostenregulierung unterzogen. Mit Einführung der Anreizregulierung zum 1. Januar 2009 müssen sich nunmehr die Netzbetreiber einem Effizienzvergleich stellen, was auch hier den Kostendruck erheblich erhöht. Eine effiziente Leistungserbringung ist daher sowohl für den Netzbetrieb als auch für die wettbewerblich organisierten Bereiche Handel, Vertrieb und Erzeugung unabdingbar.

Den sinkenden Margen im Netzbetrieb und Handel/Vertrieb stehen gestiegene Anforderungen auf Grund des wettbewerblichen Marktumfeldes sowie des Drucks seitens des Regulierers gegenüber. Bereits bestehende Energieversorgungsunternehmen gehen daher zunehmend Kooperationen ein, um Kosten einzusparen und den gestiegenen Anforderungen gerecht zu werden.

Einige Tätigkeitsfelder, die in Monopolzeiten durch die Unternehmen selbst erbracht wurden, werden an Dritte oder Kooperationsgesellschaften ausgelagert. Soweit sich Kommunen entschließen, im Rahmen einer Netzübernahme als Netzbetreiber und gegebenenfalls auch Energielieferant tätig zu werden, so ist daher von vornherein die Einbeziehung eines leistungsfähigen Partners beim Unternehmensaufbau in Betracht zu ziehen. Der Neuaufbau eines kommunalen Energieversorgungsunternehmens ohne Einbeziehung eines Dritten dürfte nur noch im Ausnahmefall gelingen.

### Machbarkeitsstudie

Vor der Entscheidung einer Kommune über eine Netzübernahme ist unbedingt eine Machbarkeitsstudie durchzuführen, in der die Wirtschaftlichkeit geprüft wird und die Chancen und Risiken ermittelt werden. Bestandteile einer Machbarkeitsstudie sind:

- näherungsweise Ermittlung des voraussichtlichen Netzkaufpreises,
- Abschätzung der Ingangsetzungsaufwendungen, insbesondere der Kosten für die Netzentflechtung,

- Ermittlung der zu erwartenden Betriebskosten,
- mögliche Kooperationen und die dazugehörigen Geschäftsmodelle.

Auf Basis dieser Einzelemente wird zunächst eine Gewinn- und Verlustrechnung erstellt, bei der neben den zu erwartenden Netzentgelten auch die Chancen und Risiken einer Netzübernahme dargestellt werden. Das Hauptrisiko einer Netzübernahme ist regelmäßig der Kaufpreis für das Netz, bei dem Verkäufer und Käufer regelmäßig erheblich voneinander abweichende Vorstellungen besitzen.

Im Rahmen einer Netzübernahme gehen die Lieferverhältnisse nicht auf den Netzübernehmer über, sondern verbleiben vielmehr bei dem bisherigen Lieferanten. Die Kommune muss sich daher überlegen, ob sie neben den reinen Netzbetrieb auch im Vertrieb tätig werden will. Die Zunahme des Vertriebsgeschäftes kann bei sorgfältiger Vorgehensweise zusätzliche Margen generieren und so wirtschaftlich vorteilhaft sein. Allerdings ist hier besonders auf eine risikoarme Gestaltung des Geschäftes zu achten, was zwingend eine Kooperation mit anderen bestehenden Unternehmen erfordert.

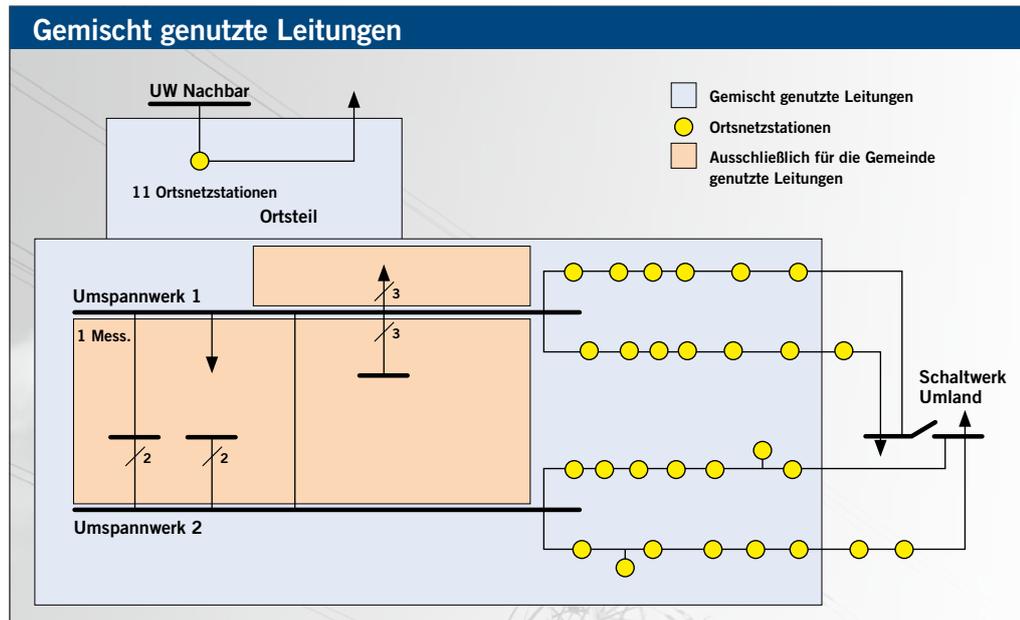
Je nach örtlicher Situation kann auch die Einbeziehung weiterer Tätigkeitsfelder aus Sicht der Kommune interessant sein. Typische Beispiele sind die Straßenbeleuchtung, die Wasserversorgung, die Abwasserbeseitigung, Nah- oder Fernwärmeversorgung, erneuerbare Energien und sonstige energienahe Dienstleistungen. Im Zusammenhang mit typischen verlustbehafteten Tätigkeiten wie dem Verkehr und Bädern kann darüber hinaus der steuerliche Querverbund wirtschaftlich vorteilhaft sein.

Probleme bereiten hierbei vielfach gemischt genutzte Anlagen, die sowohl für die Versorgung der betreffenden Gemeinde als auch des Umlandes benötigt werden. In der Vergangenheit wurden die Netze meistens bis auf wenige, zentrale Übergabestellen aufgetrennt. Dies hatte zur Folge, dass zum Teil in erheblichem Umfang neue Leitungen und andere Anlagen gebaut werden mussten, um eine sichere und tragfähige Versorgung wieder herzustellen. Die Gestaltung der Netzentflechtung war daher zwischen den Parteien oft strittig. Streitpunkte bildeten hierbei die Frage, welche Anlagen an den Netzübernehmer übergehen beziehungsweise beim bisherigen Netzbetreiber verbleiben und wer die Kosten für die notwendigen Neubaumaßnahmen trägt.

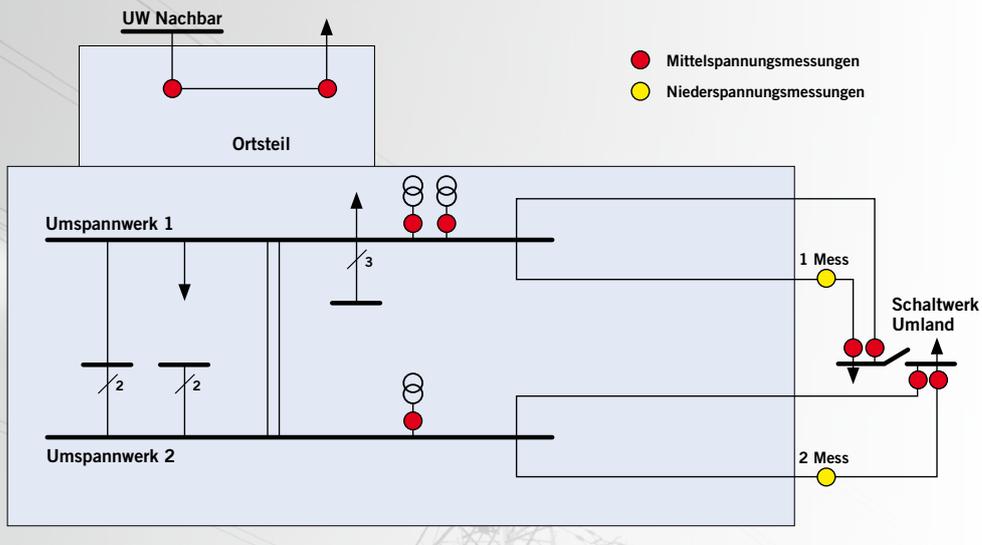
Im Interesse aller Beteiligten ist es grundsätzlich sinnvoll, dass die Netzentflechtungskosten möglichst niedrig gehalten werden. Dies lässt sich vorzugsweise dadurch erreichen, dass vor der Netzübernahme gemischt genutzte Leitungen und Anlagen auch nach der Netzübernahme von beiden Netzbetreibern genutzt werden können. Die Abgrenzung der Versorgungsgebiete erfolgt hierbei über eine sogenannte messtechnische Entflechtung, das heißt für den Einbau von Messungen an den Zuständigkeitsgrenzen. Bei dieser Gestaltung ist eine Kooperation von beiden betroffenen Netzbetreibern erforderlich. Die Verantwortung für den Netzbetrieb gemischt genutzter Anlagen und Leitungen fällt hierbei einem der beiden Netzbetreiber zu, der andere erhält eine Art Mitbenutzungsrecht in Form zum Beispiel der Bereitstellung einer gesicherten Leistung. In diesen Fällen muss der Netzbetrieb zwischen beiden Netzbetreibern koordiniert werden.

## Netzentflechtung und Netzeinbindung

Strom- und Gasversorgungsnetze sind in der Regel Gemeindegrenzen übergreifend geplant. Im Rahmen einer Netzübernahme stehen die Beteiligten, das heißt der abgebende und der aufnehmende Netzbetreiber, vor der Aufgabe, die Netze soweit zu trennen, dass klare Zuständigkeitsgrenzen geschaffen werden. Dieser Vorgang wird als Netzentflechtung bezeichnet.



## Optimierte Messlösung



Gestaltung der Netzentflechtung mitwirken und sich auch bei Vertragsende hier kooperativ zeigen muss. Unbedingt zu vermeiden sind Regelungen, dass die Kommune nur diejenigen Leitungen übernehmen darf, die ausschließlich der Versorgung des Gemeindegebietes dienen.

## Netzkaufpreis

Aufgrund der unterschiedlichen Interessenlagen des abgebenden und des aufnehmenden Netzbetreibers

Vielfach verweigern die bisherigen Konzessionsnehmer die Herausgabe gemischt genutzter Anlagen und Leitungen an den Übernehmer oder aber fordern umfangreiche Leitungsneubauten, deren Kosten vom Übernehmer getragen werden sollen. In beiden Fällen entstünden dem Netzübernehmer erhebliche Zusatzkosten, die sich spürbar negativ auf die Wirtschaftlichkeit einer Netzübernahme auswirken können und letztendlich zu Lasten der betroffenen Verbraucher gingen. In den Netzübernahmeverhandlungen ist daher auf eine kostengünstige Netzentflechtung unbedingt zu achten. Sollte hier kein tragfähiger Kompromiss auf den Verhandlungswege erreichbar sein, muss gegebenenfalls die Regulierungsbehörde eingeschaltet oder andere rechtliche Schritte eingeleitet werden.

In neu abzuschließenden Konzessionsverträgen sollte unbedingt darauf geachtet werden, dass der neue Konzessionsnehmer bei einer kostengünstigen

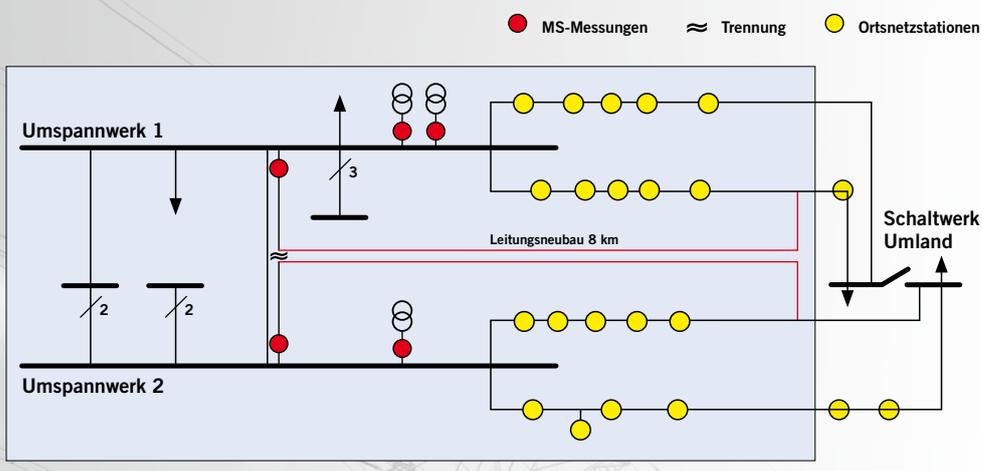
beinhaltet die Frage des Netzkaufpreises ein erhebliches Streitpotenzial. Hinzu kommt, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Kaufpreisbestimmung in hohem Maße auseinanderfallen. Zu beachten sind hierbei insbesondere folgende Regelungen:

- Endschaftsbestimmungen im alten Konzessionsvertrag,
- das sogenannte Kaufering-Urteil des BGH vom 16. November 1999, KZR 12/97,
- die regulatorischen Vorgaben der Anreizregulierungsverordnung (ARegV) unter Einbeziehung der Netzentgeltverordnungen Strom und Gas.

Die abgebenden Netzbetreiber fordern regelmäßig als Kaufpreis den sogenannten Sachzeitwert, der auch in vielen Konzessionsverträgen als Endschaftsbestimmung enthalten ist. Der Sachzeitwert beruht auf der Vorstellung, dass das vorhandene Netz fiktiv neu erstellt wird. Das Alter der vorhandenen Anlagen wird dahingehend berücksichtigt, dass auf diese fiktiven Neuerstellungskosten Abschreibungen vorgenommen werden. Hierbei werden regelmäßig relativ lange Nutzungsdauern zugrunde gelegt. Es ist nicht verwunderlich, dass die Vorstellung einer fiktiven Neuerstellung eines vorhandenen Netzes erhebliche Interpretationsspielräume beinhaltet, die

Es ist nicht verwunderlich, dass die Vorstellung einer fiktiven Neuerstellung eines vorhandenen Netzes erhebliche Interpretationsspielräume beinhaltet, die

## Ineffiziente Lösung: Leitungsneubau





eine große Bandbreite bei der Sachzeitwertberechnung zur Folge hat. Die Vorstellung von Käufer und Verkäufer können alleine in der Höhe des Sachzeitwertes um den Faktor 2 und mehr divergieren.

Der BGH hat in seinem oben genannten Kaufering-Urteil festgelegt, dass der Sachzeitwert zwar grundsätzlich als Netzkaufris zulässig ist. Wenn er jedoch den Ertragswert erheblich übersteigt, so ist der Kaufpreis auf den Ertragswert zu reduzieren. Hintergrund für die Entscheidung ist, dass der Netzkaufris keine prohibitive Wirkung entfalten darf, das heißt, der Wechsel eines Konzessionsnehmers, darf nicht durch einen zu hohen Kaufpreis behindert werden. Wie der Ertragswert im Detail ermittelt wird, hat der BGH in seinem Urteil aus dem Jahre 1999 weitgehend offen gelassen und hier auf die übliche Praxis bei Unternehmensbewertungen verwiesen.

Der Gesetzgeber hat im Jahre 2005 durch die Novellierung des Energiewirtschaftsrechtes mit Einführung der Regulierung die Rahmenbedingungen für die erzielbaren Erlöse eines Netzbetreibers erheblich verändert. Er hat klar festgelegt, dass im Rahmen der Netzentgeltkalkulation ausschließlich die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten und die sich hieraus abgeleiteten sogenannten kalkulatorischen Restwerte maßgeblich sind.<sup>34</sup> Sofern ein Netz zwischen der ursprünglichen Errichtung und dem Zeitpunkt der Netzentgeltkalkulation den Eigentümer gewechselt hat, so ist das für die Netzentgeltkalkulation unerheblich: Es darf nicht zu einem sogenannten Wiederaufleben von Abschreibungen kommen.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu bereits III., Unterpunkt „Grenzen der Refinanzierung des Netzkaufris“.

Hintergrund für diese Vorgabe ist, dass Netze, die einmal durch die Netzentgelte refinanziert wurden, nicht erneut in die Netzkosten eingerechnet werden dürfen. Der Netzkaufris ist daher für die Netzentgeltkalkulation vollständig unerheblich, es kommt allein auf die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten an, die der bisherige Netzbetreiber in seiner Anlagenbuchhaltung festgehalten hat (sogenannter kalkulatorischer Restwert). Der kalkulatorische Restwert ist daher für die Ertragsmöglichkeiten des übernehmenden Netzbetreibers von entscheidender Bedeutung. Der Ertragswert eines Netzes bestimmt sich daher unter dem Regime der nach dem Kaufering-Urteil eingeführte Netzentgeltregulierung in hohem Maße durch den kalkulatorischen Restwert. Diese Betrachtung wird lediglich dadurch modifiziert, dass im Rahmen der Anreizregulierung in bestimmten Konstellationen für einen begrenzten Zeitraum der Netzübernehmer die Netzentgelte nicht kostenorientiert bildet, sondern eine Erlösaufteilung zwischen dem alten und dem neuen Netzbetreiber nach dem § 26 Absatz 2 der ARegV vorgenommen wird.

Der Sachzeitwert und der kalkulatorische Restwert fallen zum Teil erheblich auseinander. Maßgeblich hierfür ist der Umstand, dass bei einer fiktiven Neuerstellung tendenziell erheblich höhere Kosten anfallen als bei der historischen Erstellung und auch regelmäßig nicht alle Herstellungskosten im Rahmen der Anlagenbuchhaltung aktiviert wurden. In der überwiegenden Zahl der Fälle liegt daher der Sachzeitwert erheblich über dem kalkulatorischen Restwert.



	Netzwert [%]
Anschaffungskosten	100
Tagesneuwert (fiktive Neuerstellung)	140 - 200
Kalkulatorischer Restwert (AHK)	40 - 55
Sachzeitwert (fiktive Neuerstellung)	50 - 120

Abbildung 1: Typische Bandbreite für Anschaffungskosten, Tagesneuwerte, kalkulatorischer Restwert und Sachzeitwert

Bei konsequenter Interpretation des Kaufering-Urteils ist es nur schwer vorstellbar, dass der Ertragswert erheblich vom kalkulatorischen Restwert abweicht. Die Zulässigkeit des Sachzeitwertes als Netzkaufris erscheint vor diesem Hintergrund für die Zukunft mehr als fraglich.

## V. Beispielberichte der Kommunen zum Thema Konzessionsvergabe

Um den Städten und Gemeinden, denen die Konzessionsvergabe noch bevorsteht, einen Einblick in die Vergabepraxis geben zu können, werden an dieser Stelle einige Beispielberichte aus der kommunalen Praxis vorgestellt. Sie stellen einen Ausschnitt aus der Bandbreite möglicher Lösungen dar und können als Orientierungshilfe dienen. Eines ist dabei klar: Diese Fälle aus der Praxis spiegeln einige mögliche Lösungskonzepte wider. Letztlich kann immer nur vor Ort entschieden werden, wie der Netzbetrieb künftig aussehen soll und welche Ziele dabei im Vordergrund stehen sollen.

### 1. Konzessionsvergabe der Samtgemeinde Emlichheim an die Nordhorner Versorgungsbetriebe GmbH (nvB GmbH)

Die niedersächsische Samtgemeinde Emlichheim, an der deutsch-niederländischen Grenze im Landkreis Graftschaft Bentheim gelegen, besteht aus den Gemeinden Emlichheim, Hoogstede, Laar und Ringe. Sie hat rund 14250 Einwohner.

Am 31. Dezember 2009 sind die Stromkonzessionsverträge zwischen den Mitgliedsgemeinden der Samtgemeinde Emlichheim und der RWE Energie AG ausgelaufen. Dieser Umstand sowie die Mitteilung, dass ein neuer Konzessionsvertrag für die Stromversorgung mit einer Laufzeit von 20 Jahren geschlossen werden soll, wurde im Bundesanzeiger und in den Graftschafter Nachrichten bekannt gegeben. Die Energieversorgungsunternehmen wurden aufgefordert, ihr Interesse zum Abschluss eines Konzessionsvertrages bis zum 31. Oktober 2007 zu bekunden.

Daraufhin wurde von folgenden drei Energieversorgungsunternehmen Interesse bekundet, einen neuen Konzessionsvertrag mit den Mitgliedsgemeinden abschließen zu wollen.

- 1 | RWE Westfalen-Weser-Ems-AG, Dortmund
- 2 | Nordhorner Versorgungsbetriebe GmbH (nvB GmbH), Nordhorn
- 3 | EWE Netz GmbH, Oldenburg

In ersten Gesprächen stellten sich die Bewerber zunächst bei den Bürgermeistern sowie der Verwaltung der Mitgliedsgemeinden vor. In diesen Informationsveranstaltungen sollte unter anderem geklärt werden, inwieweit die Mitgliedsgemeinden am Stromnetzgeschäft

beteiligt werden können beziehungsweise das Stromnetz selbst übernehmen könnten.

Eine „große Stromrunde“ – auf der Ebene der Hauptverwaltungsbeamten der Stadt Nordhorn, Gemeinde Wietmarschen, der Samtgemeinde Uelsen und der Samtgemeinde Emlichheim sowie örtlicher Versorgungsunternehmen gebildet – fungierte als zusätzliches Forum zur Bündelung der Interessen der Kommunen, deren Konzessionsverträge zeitnah auslaufen. Es sollte auf diesem Wege auch nach Möglichkeiten für gemeinsame Lösungen gesucht und abgestimmtes Handeln der Gemeinden realisiert werden. Diesbezüglich wurden zwei externe Unternehmen eingeschaltet, die sich mit der Bewertung der Stromnetze befassen.

Im Mittelpunkt der Beratungen und Informationsveranstaltungen stand die Frage, ob eine Rekommunalisierung der Stromversorgung in der Samtgemeinde Emlichheim angestrebt werden sollte. In diesem Falle lägen den Gemeindehaushalten zum einen zusätzliche Einnahmequellen vor und zum anderen eine Steigerung der Einflussmöglichkeiten auf die Stromversorgung.

Die Grundüberlegungen der Verwaltung der Samtgemeinde Emlichheim stellten sich schließlich wie folgt dar:

- 1 | Die von RWE, EWE und nvB angebotenen Konzessionsverträge sind sich so ähnlich und flexibel, dass „aus allen das Beste“ für die Gemeinden vereinbart werden kann.
- 2 | Eine kommunale Beteiligung am Netzgeschäft ist wünschenswert; aufgrund der daraus resultierenden Gemeindeeinnahmen und den gesteigerten Einflussmöglichkeiten.
- 3 | Von der Gründung einer eigenen Netzgesellschaft sollte abgesehen werden; aufgrund des fehlenden energiewirtschaftlichen Know-hows, fehlenden Verwaltungskapazitäten, den vorhandenen Risiken des Netzgeschäftes und der geringen Betriebsgröße.
- 4 | Die Mitgliedsgemeinden der Samtgemeinde Emlichheim sollten sich auf eine gemeinsame Lösung verständigen, um eine Zersplitterung des Stromnetzes zu vermeiden.

Von diesen Überlegungen ausgehend, schlug die Verwaltung im weiteren Verlauf des Verfahrens den

Abschluss des Stromkonzessionsvertrages mit der nvb GmbH vor. Als Grundvoraussetzung galt dabei, dass der Vertrag so auszugestaltet ist, dass für die Gemeinde Emlichheim die günstigsten Bedingungen – im Vergleich zu den Angeboten der Mitbewerber RWE und EWE – erreicht werden. Dementsprechend wurden die jeweiligen günstigeren Bedingungen, die von RWE und EWE angeboten wurden, mit in den Konzessionsvertrag zwischen Emlichheim und der nvb GmbH übernommen. Aufgrund der Wettbewerbssituation zwischen den Interessenten war schließlich eine für die Samtgemeinde Emlichheim sehr vorteilhafte Gestaltung des Konzessionsvertrages möglich.

Die vertraglich ausgehandelten Konzessionsabgaben entsprechen den gesetzlichen Höchstsätzen. Die Beteiligung der Samtgemeinde Emlichheim an der nvb GmbH läuft über die Muttergesellschaft bnn GmbH, an der sie mit etwa zwölf Prozent Mitgesellschafter ist. Die nvb GmbH führt ihre Gewinne an die bnn GmbH ab. Von dort aus werden sie an die Gesellschafter ausgeschüttet. Gleichzeitig wird über die bnn GmbH eine steuerlich wirksame Verrechnung der Verluste aus dem Hallenbad der Samtgemeinde Emlichheim mit den Gewinnen der nvb GmbH erreicht. Der steuerliche Vorteil wird an die Samtgemeinde Emlichheim ausgeschüttet.

Die Samtgemeinde Emlichheim ist im Aufsichtsrat der bnn GmbH und im Aufsichtsrat der nvb GmbH, die Mitgliedsgemeinden in der Gesellschafterversammlung der bnn GmbH und der nvb GmbH vertreten, so dass auf diesem Wege Einfluss auf die Geschäftsführung genommen werden kann.

Die Samtgemeinde und damit indirekt auch die Mitgliedsgemeinden tragen dementsprechend aber auch das Risiko eines zwölf Prozent-Minderheitsgesellschafters einer GmbH. Die GmbH als juristische Person schirmt zwar grundsätzlich die Verluste gegenüber den Gesellschaftern ab, aber es würde bei wirtschaftlichen Problemen der nvb GmbH zu Verminderungen oder Wegfall der Gewinnausschüttungen sowie zu einer Wertminderung der Beteiligung kommen. Im Rahmen von Sanierungskonzepten könnten unter Umständen auch weitere Gesellschafterbeiträge gefordert werden.

Den Konzessionsvergabeprozess abschließend stimmten der Rat der Gemeinde Emlichheim sowie der übrigen Mitgliedsgemeinden dafür, dass der Stromkonzessionsvertrag ab dem 1. Januar 2010 mit der Nordhorner Versorgungsbetriebe GmbH (nvb GmbH) mit einer Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen wird. Die Stromkonzessionsverträge wurden unterschrieben.

Die wesentlichen Änderungen, die auch maßgeblich die Entscheidung für die nvb GmbH bedingten, sind im Folgenden aufgelistet.

### **1. Folgekostenregelung**

Im Gegensatz zu den bisherigen Regelungen wird die nvb GmbH künftig die Kosten bei Veränderungen der Stromverteilungsanlagen (Umlegung, Änderung, Entfernung), die durch Maßnahmen der Gemeinde bedingt sind, in voller Höhe tragen. Bisher galt die Regelung, dass bei Maßnahmen innerhalb der ersten zehn Jahre nach Errichtung oder wesentlicher Veränderung der Versorgungsanlagen die Gemeinde die entstehenden Kosten zur Hälfte, in den darauf folgenden 30 Jahren zu einem Drittel und ab dem 40. Jahr zu einem Zehntel zu tragen hatte. Hier ergab sich eine deutliche Verbesserung gegenüber der bisherigen Regelung.

### **2. Abschlagszahlungen**

Der von der nvb GmbH vorgelegte Vertragsentwurf enthielt gegenüber der RWE WVE AG schlechtere Bedingungen hinsichtlich der unterjährig zu leistenden Abschlagszahlungen.

Die nvb GmbH hatte zunächst nur etwa 50 Prozent der zu erwartenden Konzessionsabgaben als laufende Abschlagszahlung angeboten, während der Rest erst mit der Abrechnung im Folgejahr ausgezahlt werden sollte. Nach der Vertragsänderung durch eine dem Vertragsentwurf der RWE WVE AG gleichende Vertragsklausel erhält die Samtgemeinde Emlichheim nun 90 Prozent der zu erwartenden Konzessionsabgaben unterjährig.

### **3. Eigentumsübergang bei Endschaft**

Im Gegensatz zum Vertragsentwurf der RWE WVE AG war die Möglichkeit des Eigentumsübergangs nach Ablauf des Konzessionsvertrages nicht vorgesehen. Vielmehr wurde offen gelassen, ob die Versorgungsanlagen nur zur Nutzung überlassen werden sollten oder ob das Eigentum übergehen sollte. Nunmehr erhält die Gemeinde Emlichheim beziehungsweise ein übernehmender Dritter das Recht, die Eigentumsübertragung bei Ablauf des Konzessionsvertrages zu verlangen.

### **4. Übernahmeentgelt bei Endschaft**

Der Vertragsentwurf der RWE WVE AG sah im Gegensatz zum ursprünglichen Entwurf der nvb GmbH vor, dass der Kaufpreis des übergehenden Stromnetzes bei Ablauf des Konzessionsvertrages der Höhe nach durch den Ertragswert nach den Grundsätzen des so genannten „Kaufering“-Urteils des Bundesgerichtshofes begrenzt wird. Eine dem Vertragsentwurf der RWE WVE AG vergleichbare Vertragsklausel wurde aufgenommen.

## 5. Herausgabe von Unterlagen

Wie im Vertragsentwurf der RWE WVE AG vorgesehen, wurde nun auch die nvb GmbH verpflichtet, zwei Jahre vor Ablauf des Konzessionsvertrages ein detailliertes Mengengerüst zur Verfügung zu stellen, damit ein potenzieller Übernehmer eine Bewertung des Netzes zur Kaufpreisfindung vornehmen kann.

## 6. Sonderkündigungsrecht

Die Gemeinde hat einmalig zum 31. Dezember 2013 die Option, den Konzessionsvertrag durch Sonderkündigung zu beenden. Die Sonderkündigung muss spätestens bis zum 31. Dezember 2012 ausgesprochen werden und steht unter der auflösenden Bedingung, dass die nvb GmbH bis zum 31. Dezember 2012 einen in vergleichbarer Weise konzipierten Stromkonzessionsvertrag mit der Stadt Nordhorn abgeschlossen hat. Ein Sonderkündigungsrecht zum Ende des Jahres 2013, obwohl der Konzessionsvertrag der Stadt Nordhorn mit der RWE WVE AG bereits am 31. März 2013 abläuft, ist aus Sicht der Verwaltung vertretbar, um gegebenenfalls eine reibungslose Übernahme zu ermöglichen.

## 2. Dokumentation zum Thema Übernahme des Strom- und Gasnetzes in Landsberg am Lech:

**1 | Ausgangslage:** Landsberg am Lech ist eine Große Kreisstadt mit rund 28000 Einwohnern und liegt in Oberbayern. Die Konzession für das Stromnetz hat im Kernstadtgebiet (23000 Einwohner) seit 1969 die Firma EWL, eine Tochter der Firma LEW, diese wiederum eine Tochter der RWE. Der Konzessionsvertrag ist im November 2009 ausgelaufen.

Der Konzessionsvertrag in vier dörflichen Stadtteilen (Partner ist LEW) läuft Ende 2011 aus, der Konzessionsvertrag im Bereich Gas (Partner ist Erdgas Schwaben / Thüga-Gruppe) endet Ende 2010.

**2 | Welche Überlegungen waren ausschlaggebend, einen Erwerb der Netze in Erwägung zu ziehen?** Hier war die schlichte Überlegung maßgebend, dass bei jedem Kauf zum Beispiel eines Fotokopierers nach Haushaltsrecht mehrere Angebote einzuholen sind. Dann müssen umso mehr bei einer millionenschweren Entscheidung Alternativen geprüft werden. Bei der Prüfung von Alternativen ist ein wichtiger Gesichtspunkt, dass Kommunen einen Versorgungsauftrag haben und im Gegensatz zu privatwirtschaftlichen Engagement eine Orientierung am Gemeinwohl zu erfolgen hat. Über allem steht die Vision eines

kommunalen Infrastruktur-Unternehmens, das später auch im Bereich Telekommunikation – was die Netze angeht – tätig sein soll.

**3 |** Bei den ersten verwaltungsinternen Diskussionen wurde schnell klar, dass eine Diskussion über die Netze allein zu kurz springt. Bei der Netzübernahme stellt sich faktisch auch die Frage des Vertriebs, auch wenn Netz und Vertrieb inhaltlich zu trennen sind.

**4 |** Im November 2008 hat der Stadtrat beschlossen, den Erwerb des Strom- und des Gasnetzes anzustreben. Diese einstimmige Entscheidung (also mit CSU, SPD, Grünen und Freien Wählergruppen) war Grundlage des weiteren Vorgehens. Im Zusammenhang mit dieser Entscheidung war zu prüfen, ob eine Partnerschaft mit einem privaten oder mit einem kommunalen Partner in Betracht kommt. Diese Frage kann nicht generell beantwortet werden. Die Stadt Landsberg am Lech verfügt über die Voraussetzungen, die einen Verzicht auf formelle Partnerschaft ermöglichen. Diese sind: bereits jetzt gut aufgestellte Stadtwerke, einen überaus engagierten Werkleiter, eine positive Bevölkerungs- und Wirtschaftsentwicklung und eine kompakte Stadtstruktur.

**5 |** Neben der Entscheidung zur Netzübernahme hat der Stadtrat auch die Weichen für die Unternehmensstruktur der Stadtwerke gestellt. Aus einem Eigenbetrieb wurden zum 1. Januar 2010 das Kommunalunternehmen Stadtwerke.

**6 |** Die Verhandlungen mit dem bisherigen Netzinhaber gestalten sich schwierig. Es gibt eine Fülle rechtlich und technisch schwieriger Fragen. Verzögert haben sich die Verhandlungen auch dadurch, dass erst 2010 ein Leitfaden der Bundesnetzagentur zur Vorgehensweise bei Netzübernahmen herauskam, der die bis dahin bereits laufenden Verhandlungen und auch ein vorhergehendes Gutachten zum Wert des Netzes überholte, das heißt, überflüssig machte. Zum anderen ist nicht zu verkennen, dass der bisherige Netzinhaber kein Interesse hat, die Verhandlungen zu beschleunigen. Dies alles hat dazu geführt, dass die angestrebte Netzübernahme zum 1. Januar 2010 nicht erfolgen konnte und jetzt für den 1. Januar 2011 vorgesehen ist. Nachdem aber die Strukturen für den Vertrieb bereits aufgebaut worden sind, gehen die Stadtwerke ab 1. April 2010 in den Vertrieb von „Stadtstrom“, dies ist 100-prozentiger Ökostrom, der noch dazu fünf bis zehn Prozent günstiger ist als der Strom des bisherigen Netzinhabers.

## 7 | Zusammenfassung und Lehren aus dem bisherigen Prozess:

- Die Diskussionen zur Übernahme der Netze sind schwierig und können nicht früh genug begonnen werden. Der Zeitraum von zwei Jahren, der sich aus der Pflicht zur Veröffentlichung im Bundesanzeiger ergibt, reicht oft nicht aus.
- Es wird dringend die Inanspruchnahme kompetenter Berater empfohlen, sowohl im juristischen Bereich als auch für Fragen der unternehmerischen Struktur.
- Durch ein gut aufgestelltes Kommunalunternehmen Stadtwerke Landsberg am Lech (bisher 60 Mitarbeiter, Bilanzsumme rund 60 Millionen Euro, Umsatz acht Millionen Euro) ist die unternehmerische Basis vorhanden für versorgungswirtschaftliche Betätigung (Wasser- und Wärmeversorgung, Stromerzeugung, später Gas und IT/TK).
- Die Voraussetzungen für Rekommunalisierung der leitungsgebundenen Energieversorgung in Landsberg am Lech müssen stimmig sein. Hierzu gehört nach meiner Überzeugung eine positive Entwicklung von Bevölkerung und Wirtschaft.
- Rekommunalisierung von Strom und Gas gewährleisten „Versorgung aus einer Hand“ und sind Grundlage für synergetische Organisation.
- Bürger und Kunden profitieren von Rekommunalisierung; Energieversorgung unter kommunaler Führung ist wettbewerbliches Korrektiv und bewirkt, dass Kunden von Preis-, Qualitäts- und Servicewettbewerb profitieren. Über den steuerlichen Querverbund können Verlustträger (Freibad usw.) entlastet werden.

### 3. Verlängerung des Konzessionsvertrages in Nettersheim im Gasbereich/Pläne im Strombereich

Die Gemeinde Nettersheim gehört zum Landkreis Euskirchen im Süden des Landes Nordrhein-Westfalen und hat rund 8000 Einwohner. Die Betreuung der Gas- und Elektrizitätsnetze im Gemeindegebiet erfolgt durch im Kreisgebiet ansässige Versorgungsunternehmen.

Das von der Gemeinde Nettersheim konzessionierte Gasversorgungsunternehmen ist die Regionalgas Euskirchen GmbH & Co. KG mit Sitz in Euskirchen. Es

handelt sich um ein Unternehmen mit kommunaler Beteiligung. Mehrheitsanteilsinhaber ist die Stadt Euskirchen mit 50,0003 Prozent der Kapitalanlage. Weitere Anteilsinhaber sind die Rheinische Energie AG (rhenag, Köln) sowie die Städte Rheinbach und Bornheim aus dem Rhein-Sieg-Kreis. Diese Kommanditisten erhalten anteilig Gewinnausschüttungen. Die Stadt Euskirchen unterstützt mit diesen finanziellen Mitteln im Wesentlichen ihren ÖPNV. Der Bürgermeister Euskirchens ist zudem Aufsichtsratsvorsitzender der Regionalgas Euskirchen GmbH & Co. KG. Die Gemeinde Nettersheim ist keine Mitgesellschafterin. Die Regionalgas Euskirchen GmbH & Co. KG tritt der Gemeinde somit als externes Energieversorgungsunternehmen gegenüber.

Im Jahre 2008 wurde der Konzessionsvertrag mit dem Gasversorgungsunternehmen vorzeitig um 20 Jahre bis zum Ablauf des 29. Januar 2028 verlängert. Es gab keine weiteren Bewerber auf die Konzession.

Der Konzessionsvertrag für Strom mit der Kreis-Energie-Versorgung Schleiden GmbH, die in der Nachbargemeinde Kall angesiedelt ist, läuft noch bis zum 31. Dezember 2012. Bereits zum jetzigen Zeitpunkt sind sich beide Vertragsparteien einig, spätestens im Jahre 2011 Verlängerungsverhandlungen aufzunehmen. Das Prozedere der Konzessionsvergabe ist von Seiten der Gemeinde Nettersheim in gleicher Weise angedacht, wie bei der Verlängerung des Gas-Konzessionsvertrages. Auf diesem Wege ist es der Gemeinde möglich, unmittelbar aus ihren jüngsten Erfahrungen bei der Konzessionsvergabe zu profitieren.

### 4. Neukonzessionierung des bisherigen (Gemeinschaftsstadtwerke-)Partners am Beispiel der Stadt Ulm

Die Stadt Ulm liegt in Baden-Württemberg am südöstlichen Rand der schwäbischen Alb an der Grenze zum Freistaat Bayern. Die Donau trennt dabei die Stadt Ulm von Neu-Ulm auf der bayerischen Seite. Beide Städte bilden ein länderübergreifendes Doppelzentrum mit etwa 170000 Einwohnern.

Bisheriger Konzessionsnehmer für die Versorgung mit Energie (Strom, Erdgas und Trinkwasser) war die SWU (Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm GmbH). Der Vertrag bestand vom 30. Dezember 1982 bis zum 31. Dezember 2002.

Entsprechend dem EnWG vom 24. April 1998 wurde das nahende Vertragsende am 31. August 2000 bekannt gemacht. Die Bewerbungsfrist wurde auf den 30. September 2001 festgesetzt. Der einzige Bewerber war jedoch die SWU Energie GmbH.

Der neue Konzessionsvertrag wurde im Wesentlichen auf Grundlage des Altvertrages und eines Mustervertrages des Deutschen Städtetages erarbeitet. Nach der Ausarbeitung des Vertrages wurde eine gutachtliche Stellungnahme eines Wirtschaftsprüfers zum Vertragsentwurf eingeholt, die dem Gemeinderat entsprechend der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vor der Beschlussfassung vorlag.

Der neue Konzessionsvertrag mit der SWU wurde am 1. Januar 2003 für die maximal zulässige Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen.

Rechtliche Probleme aufgrund des länderübergreifenden Konzessionsgebietes gab es nicht, da beide Städte einen eigenen, wortgleichen Konzessionsvertrag mit der SWU abgeschlossen haben.

#### ■ *Wesentliche Punkte des Konzessionsvertrages*

In der Präambel des neuen Konzessionsvertrages steht unter anderem, dass sich die SWU dazu verpflichtet, bei der Aufstellung, Fortschreibung und Umsetzung des kommunalen Energiekonzeptes mit der Stadt zusammenzuarbeiten. So soll ein Beitrag zu einer umweltschonenden Energie- und Trinkwasserversorgung im Versorgungsgebiet geleistet werden.

Bei Lieferungen an die Stadt gewährt die SWU alle Vorteile, die nach den jeweils geltenden Konzessionsabgaben- und steuerrechtlichen Bestimmungen zulässig sind. Andersherum muss die Stadt, soweit kein Eigenbedarf besteht, aus stadteigenen technischen Anlagen gewonnene Energie der SWU anbieten, und diese muss sie zu marktüblichen Bedingungen im Rahmen ihres Energiebedarfs auch annehmen.

Die Stadt kann aus Gründen des öffentlichen Interesses Umliegung, Änderung oder Entfernung von Versorgungsanlagen von der SWU verlangen. Die Folgekosten bei Neueinrichtungen oder Umliegungen trägt die Vertragspartei, die die Neuerrichtung oder Änderung der Versorgungsanlage veranlasst hat. Die Stadt leistet keine Entschädigung für Einnahmeausfälle, die der SWU mit der Veränderung von Versorgungseinrichtungen entstehen. Wertverbesserungen oder sonstige Vorteile werden ausgeglichen. Beide Parteien sollen sich um Finanzierungshilfen durch Dritte bemühen.

Als Gegenleistung der SWU an die Stadt für die Einräumung des Nutzungsrechts an den öffentlichen Verkehrswegen und -flächen wird die jeweils rechtlich höchst zulässige Konzessionsabgabe gezahlt. Sie wird, vorbehaltlich der endgültigen Abrechnung, monatlich zum Monatsende in Höhe von einem Zwölftel der im

Wirtschaftsplan der SWU für das laufende Jahr festgelegten Konzessionsabgabe als Abschlagszahlung entrichtet.

Sollten gesetzliche oder behördliche Anordnungen die Zahlungen der Konzessionsabgabe in der bei Abschluss des Vertrages festgelegten Höhe nicht mehr zulassen oder die steuerliche Anerkennung ganz oder teilweise ausschließen, treten beide Parteien sofort in Verhandlungen ein, um einen wirtschaftlichen Ausgleich für die der Stadt entgehenden Konzessionsabgaben – soweit gesetzlich zulässig und für die SWU wirtschaftlich zumutbar – herbeizuführen.

In Falle unvermeidbarer Betriebseinschränkungen genießen die Stadt zur Aufrechterhaltung ihrer der Allgemeinheit dienenden Einrichtungen und andere selbstständige Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, soweit tatsächlich möglich und rechtlich zulässig, vor anderen Kunden innerhalb des Versorgungsgebietes den Vorzug.

Die Endschaftsbedingungen sehen vor, dass bei keiner Fortsetzung des Vertrages die Stadt berechtigt ist, von der SWU das Versorgungsnetz zu übernehmen beziehungsweise ist auf Verlangen der SWU zur Übernahme verpflichtet. Diese Klausel betrifft jedoch nur das Versorgungsnetz im Stadtgebiet – Durchgangsleitungen werden nicht übernommen.

Ist die Stadt nicht bereit, das Vertragsverhältnis mit der SWU fortzusetzen, gehen die Entflechtungskosten zu Lasten der Stadt, in den übrigen Fällen zu Lasten der SWU.

Die Ermittlung des Übernahmepreises wird im Vertrag durch die Bezeichnung als „wirtschaftlich angemessenes Entgelt“ festgelegt. Die SWU muss der Stadt auf Verlangen alle Auskünfte über die wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse erteilen, soweit sie für die Übernahme von Bedeutung sind.

#### ■ *Das Verhältnis zwischen den Städten Ulm/Neu-Ulm und der SWU*

Die Städte Ulm und Neu-Ulm sind mit 94 Prozent beziehungsweise sechs Prozent an der SWU beteiligt. Diese ist somit ein 100-prozentiges Tochterunternehmen im Rahmen eines Beteiligungsmodells ohne privaten Partner.

Die Gewinne der SWU werden entsprechend der Beteiligung der Städte an der SWU ausgeschüttet. In den Jahren 2007 und 2008 fand jedoch keine Gewinnausschüttung statt, um das Eigenkapital der SWU zu stärken.

Ein weiterer Vorteil des Beteiligungsmodells schlägt sich im Querverbund nieder. Die Nahverkehrsverluste der Städte werden durch die SWU vollständig abgedeckt.

Auch können die Städte über die Gesellschafterversammlung und den Aufsichtsrat Einfluss auf die Geschäftsführung der SWU nehmen, zum Beispiel auf die Preispolitik. Dies betrifft die Bürger unmittelbar durch die Höhe der Entgelte für die Energienutzung.

Ein Einfluss auf die operativen Aufgaben der Geschäftsführung wird nach eigenen Angaben durch die Städte Ulm/Neu-Ulm in der Regel jedoch nicht ausgeübt. Die Energiepreise befinden sich auf Wettbewerbsniveau.

Die Nachteile des Modells würden sich im Falle wirtschaftlicher Probleme der SWU widerspiegeln. Den Städten würde ein Wegbrechen der Gewinnausschüttungen, Ausfälle im Querverbund und die Haftung gemäß gesetzlicher Grundlagen (GmbH-Gesetz) drohen.

## 5. Neukonzessionierung des bisherigen Partners am Beispiel Weeze

Die Gemeinde Weeze liegt am unteren Niederrhein im Nordwesten von Nordrhein-Westfalen und ist eine kreisangehörige Gemeinde des Kreises Kleve. Sie hat etwa 10500 Einwohner.

Am 30. September 2010 wird der derzeit gültige Konzessionsvertrag zur Elektrizitätsversorgung enden. Dies wurde am 27. Juni 2007 im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Alle interessierten Energieversorgungsunternehmen wurden aufgefordert, sich um den Abschluss eines Stromkonzessionsvertrages bis spätestens zum 15. Oktober 2007 zu bewerben.

Ausschließlich die RWE Rhein-Ruhr AG hat sich um den Neuabschluss eines Konzessionsvertrages zur Stromversorgung der Gemeinde Weeze für den Zeitraum 1. Oktober 2010 bis 30. September 2030 beworben.

Die RWE Rhein-Ruhr AG war auch in der Vergangenheit Konzessionsnehmer im Konzessionsgebiet Weeze, und hatte frühzeitig ein Interesse an der Fortsetzung des Konzessionsverhältnisses bekundet.

Die Möglichkeit einer Kommunalisierung des Netzbetriebes bot sich der Gemeinde Weeze nicht. Zum einen sah sich die Verwaltung diesbezüglich durch die geringe Größe der Gemeinde in ihren Handlungsmöglichkeiten beschränkt, und zum anderen bestand offensichtlich auch bei regionalen Stadtwerken kein Interesse an einer Netzeingliederung. Somit folgte der Vertragsabschluss mit dem bisherigen Konzessionsnehmer RWE Rhein-Ruhr AG.

Der zwischen der Gemeinde Weeze und der RWE Rhein-Ruhr AG verwendete Vertragsentwurf reflektiert den aktuellen Verhandlungsstand des neuen Stromkonzessionsmustersvertrages zwischen dem Städte- und Gemeindebund NRW und der RWE Rhein-Ruhr AG.

Die Konditionen des Vertrages gleichen im Prinzip den bisherigen Vereinbarungen. Wesentliche Punkte sind die Realisierung der gesetzlich höchstzulässigen Konzessionsabgabe, die Zahlung einer Konzessionsabgabe auch für Energielieferungen, die im Rahmen einer Durchleitung erfolgen, sowie die Gewährung des höchstzulässigen Kommunalrabattes für Stromlieferungen in Niederspannung durch die RWE Rhein-Ruhr AG.

Der Vertrag enthält des Weiteren die Bestimmungen, dass die zu zahlenden Höchstsätze im Falle einer gesetzlichen Änderung dementsprechend angepasst werden müssen.

Erlischt der Vertrag und wird zwischen der Gemeinde Weeze und der RWE Rhein-Ruhr AG kein neuer Konzessionsvertrag abgeschlossen, ist die Gemeinde berechtigt, und auf Verlangen der RWE Rhein-Ruhr AG verpflichtet, die Anlagen der allgemeinen Versorgung zu den Konditionen des Vertrages (Sachzeitwert) zu erwerben.

Der Stromkonzessionsvertrag einschließlich der Zusatzvereinbarung zur Vertragsanpassung ist unterschrieben. Die Konzessionsvergabe für den Strombereich im Zeitraum 1. Oktober 2010 bis 30. September 2030 ist somit abgeschlossen.

Dieses Beispiel eines eher „unspektakulären“ Konzessionsvertragsabschlusses wird sicherlich für eine Vielzahl von – vor allem kleineren – Gemeinden ein gängiges Szenario darstellen.



## Bisher in dieser Reihe erschienen

No.96	Wachstum nur mit starken Städten und Gemeinden – Bilanz 2009 und Ausblick 2010 der deutschen Städte und Gemeinden	1-2/2010
No.95	Archivierung von digitalen Ressourcen im kommunalen Bereich	11/2009
No 94	Repowering von Windenergieanlagen – Kommunale Handlungsmöglichkeiten – Ersetzen von Altanlagen durch moderne Windenergieanlagen als Chance für die gemeindliche Entwicklung	10/2009
No 93	Kleine Kommunen groß im Klimaschutz Gute Beispiele aus dem Wettbewerb „Klimaschutzkommune 2009“	9/2009
No 92	Öffentliche Beleuchtung – Analyse, Potenziale und Beschaffung	7-8/2009
No 91	Alkoholprävention in den Städten und Gemeinden	7-8/2009
No 90	Vergaberecht 2009 Novellierung, aktuelle Entwicklungen und Verfahrensablauf	4/2009
No 89	Gemeindliche Sozialpolitik	4/2009
No 88	Leitfaden „Stärkung der kommunale Infrastruktur durch Kooperationen von Bürgerinnen und Bürgern, Verwaltung und Unternehmen“	3/2009
No 87	Krise als Chance nutzen – Bilanz 2008 und Ausblick 2009 der deutschen Städte und Gemeinden	1-2/2009
No 86	Naturschutz und Lebensqualität in Städten und Gemeinden – Gute Beispiele aus dem Wettbewerb	1-2/2009
No 85	Spicken erlaubt – nicht verzetteln bei der Bildungsreform. Sonderdruck des DStGB-Innovators Club	12/2008
No 84	Aufgaben, Organisation und Schwerpunkte der kommunalen Wirtschaftsförderung – Umfrage zur Wirtschaftsförderung in kreisangehörigen Städten und Gemeinden unter 50000 Einwohnern	11/2008
No 83	Kommunales Flächenmanagement – Flächen sparen und intelligent nutzen – Themen und Projekte des Förderschwerpunkts REFINA	9/2008
No 82	Konzessionsverträge und Konzessionsabgaben – 2. Auflage Hinweise für die kommunale Praxis nach der Energierechtsreform 2005	9/2008
No 81	Grundsicherung für Arbeitsuchende unter einem Dach Zur Strukturierung der SGB II-Verwaltung ohne Grundgesetzänderung ( <i>nur online verfügbar</i> )	6/2008
No 80	Breitbandanbindung von Kommunen – 2. Auflage Durch innovative Lösungen Versorgungslücken schließen	5/2008
No 79	Kommunale Immobiliengeschäfte und Ausschreibungspflicht Rechtsprechung, Praxishinweise und aktuelle Gesetzesvorhaben	4/2008
No 78	Doppik in den kommunalen Haushalten – Auswirkungen auf die Kreisumlage	4/2008
No 77	Politik für die Ländlichen Räume ( <i>nur online verfügbar</i> )	3/2008
No 76	Städte und Gemeinden aktiv für den Naturschutz Gute Beispiele aus dem Wettbewerb „Bundeshauptstadt im Naturschutz“	3/2008
No 75	Reformen fortsetzen – Deutschland braucht starke Städte und Gemeinden Bilanz 2007 und Ausblick 2008 der deutschen Städte und Gemeinden	1-2/2008



Marienstraße 6 · 12207 Berlin  
 Telefon 030 77307-0  
 Telefax 030 77307-200  
 E-Mail: [dstgb@dstgb.de](mailto:dstgb@dstgb.de)  
 Internet: [www.dstgb.de](http://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](mailto:info@winkler-stenzel.de) · Internet: [www.winkler-stenzel.de](http://www.winkler-stenzel.de)