

# Stromkonzession

Expertenanhörung im Abgeordnetenhaus von Berlin  
12. Dezember 2012

Dr. Philipp Boos

Boos Hummel & Wegerich

Rechtsanwälte • Zimmerstraße 56 • 101117 Berlin • Tel.: 030-2009547-0 • Fax: 030-2009547-19 • [post@bhw-energie.de](mailto:post@bhw-energie.de)

## Konzessionsverfahren – Recht auf Re-Kommunalisierung

- Energieversorgung als typische Aufgabe der Daseinsvorsorge gehört unbestritten zum Bereich der verfassungsrechtlich geschützten kommunalen Selbstverwaltungshoheit nach Art. 28 Abs. 2 GG.  
BVerfG, NJW 1990, S. 1783; BGH, BGHZ 143, S. 128 ff, BGHZ 91, S. 84 ff.
- Entscheidungshoheit der Kommunen über diese Aufgabe ist von Artikel 28 Absatz 2 Grundgesetz geschützt.  
VG Oldenburg, Beschluss vom 17. Juli 2012
- Daraus folgt
  - Befugnis zur kommunalpolitischen Systementscheidung für eine Re-Kommunalisierung sowie
  - weiter Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum im Konzessionsverfahren

## Konzessionsverfahren – Gestaltungsspielraum der Stadt Berlin

- Ergänzung von § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG am 04.08.2011:  
Verpflichtung auf Ziele des § 1 EnWG
- Unklar, wie Kommunen Sicherheit, Preisgünstigkeit, Verbraucherfreundlichkeit, Effizienz und Umweltverträglichkeit von Netzbetreibern bewerten sollen
- Berücksichtigung weiterer Ziele der Kommune bleibt zulässig (Art. 28 Abs. 2 GG – VG Oldenburg) – kritisch dazu: LG Kiel, LG München

## Netzübernahmen – günstige Rechtslage

- Eigentumsübertragungsanspruch seit 04.08.2011 ausdrücklich in § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG klargestellt (galt schon nach alter Fassung).
- Anspruch auf Auskünfte zum Stromnetz durch § 46 EnWG, Bundesnetzagentur und Rechtsprechung klargestellt.
- Anspruch auf Übertragung der notwendigen Bestandteile des Stromnetzes – einschließlich gemischt genutzter Anlagen – durch Bundesnetzagentur und Rechtsprechung (OLG Frankfurt, LG Hannover) bestätigt.
- Kaufpreis ist nach einhelliger Auffassung der Gerichte (BGH, OLG Frankfurt, OLG Koblenz, OLG Karlsruhe), Kartellbehörden und Regulierungsbehörden auf Ertragswert begrenzt.
- Durchsetzung vor Gericht aber zeitintensiv

## Positive Bewertung von kommunalen Unternehmen in der Rechtsprechung

Bundesgerichtshof – Urteil vom 13. Juni 2012 (I ZR 228/10)

*„Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, die wettbewerbsrechtliche Relevanz folge im Streitfall daraus, dass das Publikum einem Unternehmen, welches sich mehrheitlich im Besitz der öffentlichen Hand befinde, **größeres Vertrauen** entgegenbringen und bei ihm von einer **besonderen Verlässlichkeit und Seriosität** ausgehen werde. Hinzu kommt die Erwartung einer **ausreichenden Bonität** und Insolvenzfestigkeit.“*

## Zusatzfolie: Gesetzliche Grundlage

- **§ 46 Abs. 3 EnWG:** Die Gemeinden machen **spätestens zwei Jahre vor Ablauf** von Verträgen nach Absatz 2 das Vertragsende und einen ausdrücklichen Hinweis auf die nach Absatz 2 Satz 3 von der Gemeinde in geeigneter Form zu veröffentlichenden Daten [...] durch **Veröffentlichung im Bundesanzeiger** bekannt. Wenn im Gemeindegebiet mehr als 100 000 Kunden unmittelbar oder mittelbar an das Versorgungsnetz angeschlossen sind, hat die Bekanntmachung zusätzlich im Amtsblatt der Europäischen Union zu erfolgen. [...] Bei der Auswahl des Unternehmens ist die Gemeinde den **Zielen des § 1 verpflichtet**. Sofern sich mehrere Unternehmen bewerben, macht die Gemeinde [...] ihre Entscheidung unter Angabe der **maßgeblichen Gründe öffentlich bekannt**.
- **§ 46 Abs. 2 EnWG:** Verträge von Energieversorgungsunternehmen mit Gemeinden über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören, dürfen **höchstens für eine Laufzeit von 20 Jahren** abgeschlossen werden. Werden solche Verträge nach ihrem Ablauf **nicht verlängert**, so ist der bisher 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 **übereignen**.