

Rechtliche Bewertung
des
„Alternativen Musterkonzessionsvertrags
der Grünen“

erstellt im Auftrag der
Fraktion GRÜNE im Landtag von Baden-Württemberg
und der
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag von Nordrhein-Westfalen

von

RA Dr. Dominik Kupfer
Dipl.-Verwaltungswirt (FH)
Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg

und

RRef Dr. Thomas Löneke

Wurster Wirsing Kupfer Rechtsanwälte
Kaiser-Joseph-Str. 247, 79098 Freiburg
Telefon: 0761 / 21 11 49 – 0 Telefax: 0761 / 21 11 49 – 45
freiburg@w2k.de www.w2k.de

März 2010

Inhaltsverzeichnis

A.	Fragestellung	3
B.	Der Vertrag	5
	Titel.....	5
	Präambel.....	5
	§ 1 – Art und Umfang des Betriebs des Elektrizitätsversorgungsnetzes.....	6
	§ 2 – Grundstücksbenutzung	7
	§ 3 – Konzessionsabgabe, Kommunalrabatt	10
	§ 4 – Erdverkabelung.....	12
	§ 5 – Abstimmung zwischen EVU und Gemeinde über Baumaßnahmen.....	12
	§ 6 – Nicht genutzte oder umgenutzte Anlagen	18
	§ 7 – Änderung der Verteilungsanlagen.....	19
	§ 8 – Haftung.....	21
	§ 9 – Förderung dezentraler Stromerzeugung	22
	§ 10 – Konzepte zur Elektromobilität.....	27
	§ 11 – Steigerung der Energieeffizienz	28
	§ 12 – Vertragsdauer und Kündigungsrecht.....	30
	§ 13 – Übereignung oder Belastung von Netzbestandteilen durch das EVU.....	33
	§ 14 – Informationspflichten	34
	§ 15 – Übernahme des Elektrizitätsversorgungsnetzes durch die Gemeinde.....	38
	§ 16 – Schlussbestimmungen	43
C.	Gesamtbewertung	45

Anhang: „Der alternative Musterkonzessionsvertrag der Grünen“

A. Fragestellung

Nach § 107 Abs. 1 S. 1 Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO)¹ darf eine Gemeinde einen Konzessionsvertrag, durch den sie einem Energieversorgungsunternehmen die Benützung von Gemeindeeigentum einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind.

Eine Gefährdung der Erfüllung von Gemeindeaufgaben steht grundsätzlich erst dann im Raum, wenn die Gemeinde Belastungen und Verpflichtungen eingeht, die ihre Finanzkraft übersteigen oder ihre städtebauliche, planerische und wirtschaftliche Entwicklung beeinträchtigen würden. Bei der Ausarbeitung des Konzessionsvertrags hat die Gemeinde zu gewährleisten, dass vertragliche Regelungen vereinbart werden, die „ihre Interessen sichern, ihr angemessene Einflussrechte und -möglichkeiten einräumen und ihr für mögliche, voraussehbare Entwicklungen geeignete und effektive Rechte zuerkennen“².

Mit der rechtlichen Trennung der Wirtschaftssektoren Netz und Vertrieb im Zuge der Liberalisierung des Energiewirtschaftsrechts hat der Prüfungspunkt „Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen“ materiell zumindest einen Bedeutungswandel erfahren.

¹ Parallelvorschriften: § 76 Abs. 1 Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern, § 115 Abs. 2 Niedersächsische Gemeindeordnung, § 101 Abs. 1 Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, § 124 Abs. 1 Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt, in Brandenburg § 109 GO a.F. – aufgehoben durch Gesetz vom 17.12.2003.

Aber auch in den Bundesländern ohne eine spezielle, dem § 107 GemO entsprechende gesetzliche Regelung gelten inhaltlich vergleichbare, allgemeine Grundsätze. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Die Durchführung der Wasser- und Energieversorgung gehört zu den typischen, die Daseinsvorsorge betreffenden Aufgaben der kommunalen Gebietskörperschaften – BVerfG, Beschl. v. 16.05.1989 – 1 BvR 705/88 – juris, Rn. 5. Eine Aufgabenprivatisierung, d.h. die Übertragung dieser Aufgabe auf einen Privaten steht generell unter dem Vorbehalt, dass die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht beeinträchtigt wird; vgl. § 124 Abs. 1 Hessische Gemeindeordnung oder § 111 Abs. 1 Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen. Zum Ganzen *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, S. 492 f.

² *Katz*, in: *Kunze/Bronner/Katz*, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand: Juli 2008, § 107 Rn. 32.

War früher die Tarifgestaltung von Verbraucherpreisen von großer Bedeutung, stehen heute neben der Konzessionsabgabe und Folgekostenregelungen Informationsansprüche und gemeindefreundliche Endschaftsbestimmungen im Vordergrund.

Nachfolgend werden die Inhalte des von den Grünen vorgelegten sog. „Alternativen Musterkonzessionsvertrages“³ darauf geprüft, ob diese Maßstäbe unter rechtlichen Gesichtspunkten gewahrt werden.

³ Der Vertrag ist als Anlage dieser gutachterlichen Stellungnahme beigelegt.

B. Der Vertrag

Titel

Bereits im Titel kommt der exakte Vertragsgegenstand bestimmt und in enger Anlehnung an die maßgebliche gesetzliche Vorschrift – § 46 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) – zum Ausdruck:

- Erfasst werden nicht alle Leitungen für die Stromversorgung, sondern „nur“ die Leitungen, die zu einem Energieversorgungsgesetz der allgemeinen Versorgung gehören⁴.
- Erfasst werden nicht alle öffentliche Verkehrswege im Gebiet einer Gemeinde, sondern nur öffentliche Verkehrswege, die im Eigentum der Gemeinde – nicht etwa des Bundes oder des Landes – stehen.
- Erfasst werden nicht alle gemeindliche Grundstücke, sondern „nur“ die gemeindlichen Grundstücke, auf denen der öffentliche Verkehr eröffnet ist⁵.

Präambel

In der Präambel wird das Ziel des Vertrages vorangestellt. Durch die Errichtung, Wartung und den Betrieb eines Elektrizitätsversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung soll eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche Versorgung der Einwohner und Gewerbetreibenden im Gemeindegebiet mit elektrischer Energie gewährleistet werden. Damit trägt die Präambel den Zielvorgaben des Gesetzgebers zur Elektrizitätsversorgung in § 1 Abs. 1 EnWG Rechnung. Unmittelbare Handlungspflichten für die Vertragspartner ergeben sich hieraus nicht. Im Sinn von Grundfestlegungen sind die

⁴ Abgrenzung von § 46 Abs. 2 EnWG (sog. qualifizierte Wegenutzungsverträge = Konzessionsverträge) zu § 46 Abs. 1 EnWG (sog. einfache Wegenutzungsverträge); näher *Hellermann*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2008, § 46 Rn. 2 ff.

⁵ Vgl. hierzu etwa BGH, Urt. v. 01.11.2008 – KZR 43/07 – N&R 2009, 196 mit Anmerkung *Thomale*, 197 ff.

Zielvorgaben der Präambel zur Auslegung einzelner Bestimmungen im nachfolgenden Vertragswerk heranzuziehen.

§ 1 – Art und Umfang des Betriebs des Elektrizitätsversorgungsnetzes

Abs. 1 umschreibt das Pflichtenprogramm des EVU in enger Anlehnung an die gesetzliche Bestimmung der §§ 46 Abs. 2, 3 Nr. 17 EnWG allgemein.

In Abs. 2 wird eine erste Konkretisierung der Pflichten des EVU vorgenommen. Es ist sicherzustellen, dass Errichtung, Betrieb und Wartung des Versorgungsnetzes mit den jeweils einschlägigen gesetzlichen und untergesetzlichen Normen in Einklang stehen. Durch die Formulierung „nach dem jeweiligen Stand der Technik“⁶ wird angeknüpft an das Anforderungsniveau der besten verfügbaren Technik. Die Verweisung auf den Stand der Technik ist anspruchsvoller als es etwa der Verweis auf die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ wäre. Bei der letztgenannten Verweisung schuldete der Netzbetreiber lediglich, die Techniken einzusetzen, die in der Praxis allgemein vorherrschend sind.

Durch die Pflicht, die Belange des Umweltschutzes in angemessener Weise zu berücksichtigen, erfährt das Ziel einer umweltverträglichen Energieversorgung im Rahmen des Konzessionsvertrages eine besondere Bedeutungsverstärkung.

Die Bestimmung des Abs. 3 hat erhebliche Bedeutung für die Endschaftsklausel in § 15. Bei Netzübernahmen kann insbesondere die Entflechtung ein gewichtiges technisches, finanzielles und rechtliches Problem darstellen. Auf Grund von § 1 Abs. 3 ist der Netzbetreiber gehalten, für den Fall eines Netzbetreiberwechsels nach Auslaufen des Konzessionsvertrages für eine unproblematische Entflechtungssituation zu sorgen.

⁶ In Anlehnung an § 3 Abs. 6 BImSchG.

Abs. 4 verweist lediglich auf die gesetzlichen Regelungen zur Bestimmung des Grundversorgers (§ 36 Abs. 2 S. 1 EnWG); die Nennung des gegenwärtigen Grundversorgers im Vertrag dient der Information und Klarstellung.

§ 2 – Grundstücksbenutzung

Abs. 1 S. 1 beschreibt die vertragliche Hauptpflicht der Gemeinde: Sie gestattet dem EVU, alle im Gemeindegebiet gelegenen öffentlichen Verkehrswege, über die ihr das Verfügungsrecht zusteht, für die Errichtung und den Betrieb eines Elektrizitätsversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung nach § 1 Abs. 1 des Vertrages zu benutzen. Es handelt sich um die Einräumung eines qualifizierten, weil nicht leitungs- sondern gebietsbezogenen Wegerechts⁷.

Nach Abs. 1 S. 2 erstreckt sich das Nutzungsrecht auch auf Anlagen, Einrichtungen und Leitungen, die zum Elektrizitätsversorgungsnetz nach S. 1 gehören, zugleich aber auch einem überörtlichen Versorgungszweck dienen – sog. multifunktionale Leitungen⁸. So wie sich zu Gunsten des EVU das Wegenutzungsrecht auch auf multifunktionale Leitungen erstreckt, erstreckt sich zu Gunsten der Gemeinde auch das Übernahmerecht gemäß § 15 auf diese Leitungen (§ 15 Abs. 2 S. 2).

Für alle anderen Anlagen, die nicht zum Elektrizitätsversorgungsnetz nach S. 1 gehören, wird durch diesen Vertrag kein Nutzungsrecht eingeräumt. Benötigt das EVU solche Nutzungsrechte, muss es erneut auf die Gemeinde zugehen (§ 2 Abs. 1 S. 3).

Nach Abs. 2 wird die Gemeinde dem EVU gemeindeeigene Grundstücksflächen zur Errichtung von Umspannanlagen, Schalt- und Transformatorenstationen sowie von Gebäuden (sonstigen Anlagen) zur Nutzung überlassen, sofern das EVU sie benötigt. Es muss sich um Anlagen handeln, die zum Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung gehören. Die Grundstücksflächen können von der Gemeinde an das EVU verkauft werden, eine Pflicht hierzu besteht allerdings nicht. In Betracht kommen auch andere Arten der Nutzungsüberlassung, etwa Verpachtung. Die Kosten hierfür hat das EVU zu tragen. Es ist eine gesonderte

⁷ Vgl. *Theobald*, in: Danner/Theobald, *Energierrecht*, Stand: August 2009, Bd. 1, EnWG, § 46 Rn. 25.

⁸ *Hellermann*, in: Britz/Hellermann/Hermes, *EnWG*, § 46 Rn. 74.

Vereinbarung erforderlich. Das ist konsequent – der Konzessionsvertrag räumt dem EVU grundsätzlich nur Nutzungsrechte an öffentlichen Verkehrswegen der Gemeinde ein.

Abs. 3 verschafft dem EVU zusätzlich Rechtssicherheit, indem das EVU von der Gemeinde die Einräumung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für die nach Abs. 2 genutzten Grundstücke verlangen kann. Hierfür ist vom EVU ein einmaliges Entgelt in angemessener Höhe zu entrichten. Im Einzelnen wird wiederum eine gesonderte Vereinbarung erforderlich sein. S. 2 nennt jedoch insoweit bereits zwei für die Entgeltbemessung zu berücksichtigende Kriterien: den Grundstückswert und den Grad der Beeinträchtigung des Grundstücks. Bei land- und forstwirtschaftlichen genutzten Grundstücken gelten die mit den Forstbehörden und Bauernverbänden vereinbarten Sätze. Das EVU hat auch die Kosten für die Einräumung der Dienstbarkeit (insbes. Kosten der Eintragung) zu tragen.

Abs. 4 dient ebenfalls der Rechtssicherheit des EVU und vermittelt ihm Flexibilität. Das EVU wird rechtzeitig vor der Veräußerung von Grundstücken, auf denen sich Leitungen oder sonstige Anlagen befinden, informiert. Es kann auch erst zu einem solchen Zeitpunkt von der Gemeinde die Einräumung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit verlangen. Dies ermöglicht dem EVU, ein benötigtes Grundstück zunächst von der Gemeinde nur zu pachten und im Falle des Verkaufs durch die Gemeinde an einen Dritten die Einräumung einer Dienstbarkeit zu verlangen, um eine dingliche Rechtsposition diesem Dritten gegenüber aufzubauen.

Abs. 5 enthält Regelungen für den Fall, dass die Gemeinde einem Dritten die Führung von Leitungen auf Grundstücken gestattet, die ihr gehören. Zu einer solchen Gestattung ist die Gemeinde berechtigt – hierzu kann sie aber auch verpflichtet sein⁹. Dann trägt sie dafür Sorge, dass sich der Dritte mit dem EVU über die Leitungsführung verständigt. Kosten, die aus der Näherung oder Kreuzung von Leitungen entstehen, z. B. für Schutzmaßnahmen, sollen von demjenigen getragen werden, der die Leitungen zuletzt errichtet oder ändert. Die Ge-

⁹ § 46 Abs. 1 EnWG normiert einen Kontrahierungszwang für einfache Wegenutzungsverträge; vgl. *Salje*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 58 Rn. 3. Darüber hinaus können sich Ansprüche auf Nutzung gemeindlicher Grundstücke auch aus §§ 19, 20 GWB ergeben; näher BGH (Fn. 5).

Gemeinde wird sich bemühen, dies bei Abschluss von Verträgen mit Dritten sicherzustellen. Eine erfolgsbezogene und schadensersatzbewehrte Pflicht wird über das Bemühen hinaus nicht geschuldet.

Abs. 6 enthält ein Besserstellungsverbot für den Fall, dass die Gemeinde weitere Wegenutzungsverträge abschließt. Praktische Relevanz können weitere einfache Wegenutzungsverträge gem. § 46 Abs. 1 EnWG haben, in denen Wegenutzungsrechte z.B. für Stich- oder Arealversorgungen für einzelne oder eine begrenzte Anzahl von Grundstücken eingeräumt werden¹⁰. Praktisch weniger relevant, theoretisch aber durchaus denkbar ist der Abschluss eines weiteren qualifizierten Wegenutzungsvertrags gem. § 46 Abs. 2 EnWG. Bis 1998 konnten Konzessionsverträge mit einer Ausschließlichkeitsklausel versehen werden. Diese Möglichkeit besteht heute nicht mehr¹¹. Nach § 2 Abs. 6 ist die Gemeinde verpflichtet, in derartigen Fällen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen in den entsprechenden Vereinbarungen wirtschaftlich gleichwertige Bedingungen wie mit dem EVU nach dem vorliegenden Vertragsmuster zu treffen. Hierzu gehören nach Abs. 6 S. 2 insbesondere die Vereinbarung der höchstzulässigen Konzessionsabgaben und eine Kostenlastregel bei Änderung der Leitungen, welche die Gemeinde nicht ungünstiger als nach § 7 des vorliegenden Vertragsmusters stellt.

Gegenüber dem gleichlautenden § 2 Abs. 6 des Musterkonzessionsvertrags des Gemeindetags Baden-Württemberg und des Städtetags Baden-Württemberg¹² sind kartellrechtliche Bedenken geltend gemacht worden¹³. Derartige Bedenken stehen dem vorliegenden Besserstellungsverbot jedoch nicht entgegen. Zum einen wird die Gemeinde schon aus eigenen wirtschaftlichen Interessen in der Regel bemüht sein, mit Dritten beim Abschluss von Wegenutzungsverträgen keine schlechteren Konditionen zu vereinbaren¹⁴. Zum anderen wird in der Literatur¹⁵ sogar davon ausgegangen, dass die Gemeinde Vertragspartner lediglich einfacher Wegenutzungsrechte im Sinne des §

¹⁰ Schmid, BWGZ 2006, 187 (190).

¹¹ Salje, in Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 58 Rn. 3, 46.

¹² BWGZ 2006, 186 ff. (197 ff.).

¹³ Gutachtliche Stellungnahme der WIBERA gem. § 107 GemO zum Musterkonzessionsvertrag „Strom“ (Stand: 10.11.2005) der EnBW Regional AG, BWGZ 2006, 201 (202).

¹⁴ So bereits Schmid, BWGZ 2006, 187 (191).

¹⁵ Albrecht, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 9 Rn. 45 ff.

46 Abs. 1 EnWG gegenüber Konzessionsnehmern im Sinne des § 46 Abs. 2 EnWG sogar schlechter behandeln dürfe. Dies lässt sich damit begründen, dass Konzessionsnehmer im Sinne des § 46 Abs. 2 EnWG mit der Verpflichtung zur Errichtung eines Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung wesentlich weitergehende Pflichten haben – vor allem die allgemeine Anschlusspflicht nach § 18 Abs. 1 EnWG. Eine solche im Vergleich zum Inhaber eines einfachen Wegenutzungsrechts weitergehende, im öffentlichen Interesse liegende Verpflichtung sei ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung¹⁶.

Abs. 7 enthält eine Definition des Begriffs „Leitungen“.

§ 3 – Konzessionsabgabe, Kommunalrabatt

§ 3 enthält Regelungen zu den vom EVU zu zahlenden Konzessionsabgaben.

Abs. 1 bestimmt, dass das EVU für die Einräumung des Nutzungsrechts Konzessionsabgaben im jeweils höchstzulässigen Umfang zu zahlen hat. Der höchstzulässige Umfang ist derzeit in der Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas vom 01.09.1992 (Konzessionsabgabenverordnung – KAV) in der Fassung vom 01.11.2006 niedergelegt.

Abs. 2 verweist für die Bestimmung von Sonder- und Tarifikunden im Niederspannungsnetz auf die beiden Abgrenzungskriterien nach § 2 Abs. 7 S. 1 der KAV in der Fassung vom 01.11.2006. Demnach gelten Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz (bis 1 Kilovolt) konzessionsabgabenrechtlich als Lieferungen an Tarifikunden, 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. Eine Interpretation, die zur Bestimmung eines Sondervertragskunden die Erfüllung nur eines der beiden Kriterien ausreichen lässt, ist somit nicht möglich. Gem. § 3 Abs. 2 S. 2 des Vertrags gilt außerdem ein Kunde, bei dem keine registrierende Leistungsmessung erfolgt, als Tarifikunde. Im Zweifel ist somit die höhere Konzessionsabgabe zu entrichten.

¹⁶ *Albrecht*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 9 Rn. 47 f.

S. 3 macht Gebrauch von der Möglichkeit des § 2 Abs. 6 S. 1 KAV, die Gleichbehandlung der Lieferanten hinsichtlich der zu entrichtenden Konzessionsabgabe zu vereinbaren. Mit S. 4 wird von der Ermächtigung in § 2 Abs. 8 S. 1 KAV Gebrauch gemacht.

Abs. 3 enthält eine Regelung über vom EVU an die Gemeinde zu leistende Abschlagszahlungen. Gem. S. 3 sind die Abrechnung, die ihr zugrunde liegenden Daten sowie deren Ermittlung gegenüber der Gemeinde detailliert und nachvollziehbar darzustellen. Eine derartige Darstellung liegt auch deshalb im kommunalen Interesse, um Rückschlüsse auf die energiewirtschaftliche Strukturierung der Gemeinde ziehen zu können. Mit Abs. 3 S. 4 wird dem in § 5 Abs. 2 KAV enthaltenen Verbot von Vorauszahlungen Rechnung getragen.

Abs. 4 sichert das Interesse der Gemeinde an Nachvollziehbarkeit und Transparenz der Abrechnung. Dieses Interesse ist im Rahmen des in § 107 GemO¹⁷ enthaltenen Wirtschaftlichkeitsgebots schützenswert. Die Gemeinde muss sichergehen können, dass die an sie abgeführten Konzessionsabgaben richtig berechnet sind. Dementsprechend ist die Wahl des Wirtschaftsprüfers der Gemeinde zu überlassen. Den Zielen Nachvollziehbarkeit und Transparenz dient auch die Bestimmung, der Gemeinde das Ergebnis der Prüfung mit Begründung zu übergeben. Die bloße Kopie eines Zeugnisses der Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung reicht hierzu nicht aus.

Abs. 5 enthält die Vereinbarung des nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 KAV größtmöglichen Preisnachlasses für Netznutzungsentgelte im Niederspannungsnetz. Es ist allgemein anerkannt, dass zu dem Eigenverbrauch nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 KAV auch der Verbrauch der Eigenbetriebe der Gemeinde zählt¹⁸. Entsprechendes gilt nach zutreffender¹⁹ aber umstrittener²⁰ Auffassung für Eigenesellschaften der Gemeinde.

¹⁷ Vgl. Fn. 1.

¹⁸ *Morell*, Konzessionsverträge und Konzessionsabgaben, 3. Aufl., Stand: November 2006, § 3 Rn. 5; *Templin*, Recht der Konzessionsverträge, 2009, S. 343.

¹⁹ OLG Frankfurt, Urt. v. 29.01.2008 – 11 U 20/07 (Kart) – juris, Rn. 71: „Auch gegen die (...) Regelung eines Rabatts auf den Eigenverbrauch der Gemeinde einschließlich der von ihr beherrschten Unternehmen bestehen im Ergebnis keine Bedenken, weil insoweit die Unterscheidung zwischen Eigenbetrieb und eigenständiger juristi-

§ 4 – Erdverkabelung

In § 4 wird die Erdverkabelung zum Grundsatz gemacht. Innerhalb im Zusammenhang bebauter Gebiete wird insbesondere bei Neubaumaßnahmen sowie – im Rahmen koordinierter Baumaßnahmen – bei Erneuerungen des Netzes eine Erdverkabelung durchgeführt. Auch bei Stadt- und Dorfsanierungsmaßnahmen wird eine Erdverkabelung durchgeführt, weil sie sich hier aus Sicht der Gemeinde in vergleichbarer Weise anbietet. Dem EVU wird bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt. So muss ihm die Erdverkabelung aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele in § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar sein. Hierfür trägt das EVU die Beweislast. Es muss die Gründe der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit in Textform gegenüber der Gemeinde darlegen. Begrifflich wird damit auf die Regelungen der §§ 17 Abs. 2 S. 1 und 20 Abs. 2 S. 1 EnWG zu Netzanschluss und Netzzugang zurückgegriffen. Ebenso wie bei den gesetzlichen Vorschriften lässt sich die wirtschaftliche Unzumutbarkeit schwer abstrakt definieren. Es ist eine Abwägung unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG anhand aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen²¹. In eine solche Abwägung wird das grundsätzliche Interesse der Gemeinde an der Erdverkabelung einzustellen sein. Dieses Interesse dient sowohl gewichtigen städtebaulichen Zielen als auch dem in § 1 EnWG verankerten Ziel der Versorgungssicherheit. So wird die Störungsanfälligkeit von Freilandleitungen – insbesondere bei extremen Witterungseinflüssen – im Vergleich zu unterirdischen Leitungen als wesentlich höher eingeschätzt²². Auf Seiten des EVU ist in die Abwägung einzustellen, dass der Betrieb des Netzes in der Gemeinde insgesamt auf lange Sicht über den Erhalt der Netzentgelte refinanzierbar sein muss²³. Um eine

juristischer Person nicht von erheblicher Bedeutung erscheint.“ Ebenso *Templin*, Recht der Konzessionsverträge, 2009, S. 344.

²⁰ *Feuerborn/Riechmann*, KAV 1994, § 3 Rn. 3; *Morell*, Konzessionsverträge und Konzessionsabgaben, § 3 Rn. 5.

²¹ Vgl. für die gesetzlichen Vorschriften *Hartmann*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht, Bd. 1, EnWG, § 17 Rn. 132 ff.

²² *Schmidt*, in: *BWGZ* 2006, 187, 192; *Albrecht*, in: *Schneider/Theobald*, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 9 Rn. 1.

²³ Vgl. *Hartmann*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht, Bd. 1, EnWG, § 17 Rn. 132.

Um eine fundierte Abwägungsentscheidung treffen zu können, ist die Vorlage aussagekräftiger Informationen über die für die Erdverkabelung erforderlichen Kosten und Aufwendungen unerlässlich. Diesem Bedürfnis dient die Pflicht des EVU zur Darlegung in Textform.

Abs. 2 tariert die konfligierenden Interessen konsequent aus. Soweit die Erdverkabelung aus wirtschaftlichen Gründen unzumutbar ist, hat die Gemeinde die Möglichkeit, durch eine entsprechende Zahlung den Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit auszuräumen.

§ 5 – Abstimmung zwischen EVU und Gemeinde über Baumaßnahmen

§ 5 enthält Regelungen zur Abstimmung zwischen EVU und Gemeinde über Baumaßnahmen.

Abs. 1 verpflichtet zur gemeinsamen Aufstellung eines Zeitplanes für Vorhaben, die – verallgemeinert gesprochen – Auswirkungen auf den Aufgabenkreis des jeweils anderen haben können. Damit können z. B. Arbeiten am Elektrizitätsversorgungsnetz und an der Straße zeitlich abgestimmt werden.

Abs. 2 begründet einen Einwilligungsvorbehalt für Arbeiten am Elektrizitätsversorgungsnetz zu Gunsten der Gemeinde, wobei Baumaßnahmen geringen Umfangs (Abs. 3) hiervon ausgenommen sind. Die Einwilligung ist im Gegensatz zum Erfordernis einer Zustimmung zeitlich vor Durchführung der Maßnahme einzuholen. Ein nachträgliches Einverständnis genügt diesen Anforderungen nicht. Der Begriff „Arbeiten am Elektrizitätsversorgungsnetz“ ist weit zu verstehen, so dass darunter insbesondere neben der Errichtung neuer auch die Erweiterung und Änderung bestehender Anlagen fallen. Die Regelung ist von erheblicher Bedeutung, will die Gemeinde die Erfüllung ihrer Aufgaben nicht gefährden (vgl. § 107 Abs. 1 GemO²⁴). Denn der öffentliche Verkehrsraum wird für eine Vielzahl von Einrichtungen der Daseinsvorsorge genutzt (insbesondere Wasser- und Gasversorgung, Abwasserbeseitigung²⁵). Der Ge-

²⁴ Vgl. Fn. 1.

²⁵ Die Abwasserbeseitigung obliegt gemäß § 45b Abs. 1 S. 1 WG den Gemeinden.

meinde kommt insoweit eine Koordinierungsfunktion dieser unter Umständen von unterschiedlichen Dritten angebotenen Leistungen zu. Darüber hinaus ist die Gemeinde Träger der Straßenbaulast für ihre Straßen (§§ 44, 9 StrG). Die vielfältigen Nutzungszwecke gemeindlicher Straßen legen es nahe, der Gemeinde einen Einwilligungsvorbehalt einzuräumen, um der Koordinierung und der Gewährleistung der Infrastruktur für Wege- und Leitungsnetz nachkommen zu können. Damit kann verhindert werden, dass eine Straße wegen einer Vielzahl nicht koordinierter, unmittelbar zeitlich aufeinander folgender Bauarbeiten für den Verkehr mehrfach eingeschränkt werden muss. Eine Versagung der Einwilligung kommt jedoch nur bei Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen oder sonstiger wesentlicher Belange in Betracht. Eine willkürliche Versagung der Einwilligung aus sachfremden Motiven ist damit ausgeschlossen.

Abs. 3 bestimmt, dass bei Arbeiten geringen Umfangs die Anzeige durch das EVU an die Gemeinde genügt. In diesen Fällen wäre ein Einwilligungsvorbehalt unverhältnismäßig aufwändig. Die Gemeinde kann nach erfolgter Anzeige jedoch widersprechen; ab dann gilt wiederum der Einwilligungsvorbehalt.

Nach Abs. 4 hat das EVU zu dem mit der Gemeinde abgestimmten Zeitpunkt mit den Arbeiten zu beginnen – nicht früher, aber auch nicht später. Diese Abstimmung erfolgt zweckmäßigerweise bereits im Einwilligungsverfahren, so dass mit der Erteilung der Einwilligung auch ein Termin für den Arbeitsbeginn festgelegt wird. Im Falle der lediglich anzeigepflichtigen Arbeiten gilt der vom EVU in der Anzeige genannte Zeitpunkt im Falle des Schweigens als mit der Gemeinde abgestimmt.

Abs. 5 enthält eine Regelung zu Arbeiten, die zur Behebung von Störungen oder Schäden am Elektrizitätsversorgungsnetz unaufschiebbar sind. In diesen Fällen ist die Gemeinde unverzüglich zu benachrichtigen.

Abs. 6 statuiert eine Pflicht zur Vorlage statischer Berechnungen vor Durchführung der entsprechenden Baumaßnahme.

Abs. 7 sichert die Gemeinde im Hinblick auf ihre Pflichtenerfüllung als Trägerin der Straßenbaulast der gemeindlichen Straßen. Denn im Außenverhältnis zum Straßenanlieger kann die Gemeinde für Aufopferungsansprüche, die wegen einer dauerhaften Unterbrechung oder erheblichen Erschwerung von Zufahrt und Zugang zur Straße entstehen können, haften, vgl. § 15 Abs. 3 StrG.

Abs. 8 dient dem Schutz der Sicherheit und der Leichtigkeit des Verkehrs.

Abs. 9 S. 1 schützt das Interesse der Gemeinde an der Integrität ihres Eigentums. Daher wird dem EVU die Pflicht auferlegt, diejenigen Gegenstände, die typischerweise bei Bauarbeiten auf den öffentlichen Verkehrsfläche Schaden nehmen können, zu sichern und ggf. wiederherzustellen. S. 2 schützt spiegelbildlich das EVU vor Beeinträchtigungen durch Bauarbeiten, die die Gemeinde durchführt. S. 3 bezieht das Integritätsinteresse Dritter, die die Erfüllung gemeindlicher Aufgaben übernommen haben und die von Bauarbeiten durch das EVU beeinträchtigt werden können, in das vom EVU zu beachtende Programm an Schutzpflichten mit ein. S. 4 schützt in dieser Hinsicht wiederum das EVU, indem die Gemeinde verpflichtet ist, ihrerseits für den Schutz des Integritätsinteresses des EVU bei der Gestattung von Arbeiten durch Dritte Sorge zu tragen.

Abs. 10 schützt ebenfalls das Integritätsinteresse der Gemeinde. Das EVU trifft eine Obhutspflicht in Bezug auf die benutzten Grundstücke oder Bauwerke. Es muss deshalb unverzüglich nach Beendigung der Bauarbeiten die benutzten Grundstücke oder Bauwerke wieder in den vorherigen bzw. gleichwertigen Zustand versetzen. Bereits nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften ist das EVU zum sorgsamem Umgang mit dem Eigentum der Gemeinde verpflichtet, § 241 Abs. 2 BGB. Zwar muss das EVU, um seiner Pflicht zum Betrieb des Stromnetzes nachkommen zu können, notwendigerweise zunächst Veränderungen an den gemeindlichen Grundstücken vornehmen (die Straßendecke aufreißen o.ä.) und ist insoweit zu vorübergehenden Beeinträchtigungen berechtigt. Aus der Rücksichtspflicht im Hinblick auf die Interessen der Gemeinde, insbesondere am Erhalt ihres Eigentums, ist jedoch die Pflicht des EVU zu folgern, die öffentlichen Wege nach vorgenommenen Arbeiten wieder zu reparie-

reparieren. Der Begriff „unverzüglich“ in Abs. 10 stellt überdies klar, dass diese Pflicht sofort nach Beendigung der Arbeiten besteht.

Abs. 11 gibt der Gemeinde zusätzlich einen Ersatzanspruch für besondere Aufwendungen. Hierunter fallen Kosten, die nicht zur Wiederherstellung der beeinträchtigten Grundstücke und Bauwerke erforderlich sind, aber trotzdem aufgrund von Bauarbeiten erforderlich sind (z.B. die Kosten einer Straßensperrung oder Verkehrsumleitung).

Abs. 12 räumt der Gemeinde das Recht ein, von vornherein an Stelle der Wiederherstellung in Natura den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag von dem EVU verlangen zu dürfen. Das EVU hat demnach nicht das Recht, die Reparaturen selbst durchführen zu lassen, sofern die Gemeinde sogleich Zahlung wünscht. Ein solches Wahlrecht liegt im Interesse der Gemeinde. So kann es insbesondere für kleinere Gemeinden vorteilhaft sein, die Bauarbeiten grundsätzlich dem EVU zu überlassen, um nicht den Aufwand tragen zu müssen, der aus einer Vergabe der Bauarbeiten an einen Dritten erwächst (Auftragsvergabe, spätere Auseinandersetzung über Mängel etc.). Es kann aber auch die Ausführung durch Unternehmen gewünscht sein, die sich der Gemeinde gegenüber bereits als zuverlässig erwiesen haben.

Abs. 13 S. 1 bis 3 haben den Zweck, potentielle Streitigkeiten über Mängel, die bei der Wiederherstellung durch das EVU auftreten, soweit wie möglich außergerichtlich festzustellen und somit ökonomischer als durch Gerichtsverfahren beizulegen. Sofern dabei Mängel von beiden Vertragspartnern festgestellt werden, ist das EVU zur Beseitigung auf eigene Kosten verpflichtet. Im Falle des Verzugs des EVU bei der Mängelbeseitigung hat die Gemeinde das Recht zur Selbstvornahme auf Kosten des EVU. Durch das Verzugserfordernis hat das EVU die Gelegenheit, seinerseits dem von ihm beauftragten Unternehmer das Recht zur Nacherfüllung (§ 635 Abs. 1 BGB) einzuräumen.

Die Verjährungsbestimmung des Abs. 14 entspricht der gesetzlichen Verjährungsbestimmung bei Werkverträgen über Bauwerke, § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB.

Abs. 15 verpflichtet das EVU zur Zahlung von Verwaltungskosten und –entgelten für Leistungen, die die Gemeinde auf Verlangen oder im Einvernehmen mit dem EVU zu dessen Vorteil erbringt. Die Regelung setzt § 3 Abs. 1 Nr. 3 KAV konkret um. Das Pauschalierungsverbot ist beachtet²⁶.

Abs. 16 begründet eine Informationspflicht für das EVU. Es handelt sich um Informationen, die erforderlich sind, um die Gemeinde in der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht zu gefährden und die berechtigten Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner zu wahren (vgl. § 107 Abs. 1 S. 1 GemO²⁷). Der Gemeinde obliegt nicht nur die Bereitstellung eines Wegenetzes für die Elektrizitätsversorgung, sondern auch für Gas- und Wasserversorgung sowie Abwasserentsorgung. Deshalb benötigt die Gemeinde jeweils aktualisierte Informationen über Bestand und Planungen im Bereich des Elektrizitätsversorgungsnetzes. Denn sie kann auf dieser Grundlage etwa Bauarbeiten in Zusammenhang unterschiedlicher Bereiche der Daseinsvorsorge so koordinieren, dass Belastungen für die Bürger minimiert werden. Sind etwa im Bereich eines Straßengrundstücks mehrere Vorhaben geplant, so kann sie rechtzeitig eine zeitliche Koordinierung der unterschiedlichen Vorhabenträger erreichen und damit zur Vermeidung von Beeinträchtigungen durch zeitlich kürzere Verkehrseinschränkungen beitragen. Die Pflicht des EVU zur unentgeltlichen Überlassung der Daten in dem von der Gemeinde bestimmten Datenformat (S. 4) begünstigt die Gemeinde.

Die der Gemeinde überlassenen Daten dienen auch zur Konkretisierung der Schutzpflicht bzw. der Sorgfaltsanforderungen, die die Gemeinde im Hinblick auf das Elektrizitätsversorgungsnetz zu beachten hat (Abs. 17).

²⁶ Zum Pauschalierungsverbot vgl. *Morell*, Konzessionsverträge und Konzessionsabgaben, Stand: November 2006, § 3 KAV Rn. 8.

²⁷ Vgl. Fn. 1.

§ 6 – Nicht genutzte oder umgenutzte Anlagen

Mit dem Konzessionsvertrag wird dem EVU ein Recht zur Nutzung der öffentlichen Verkehrsflächen der Gemeinde zur Errichtung, zum Betrieb und zur Wartung eines Elektrizitätsversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung eingeräumt – aber eben auch nur zu diesem Zweck. Werden Bestandteile dieses Netzes nicht mehr oder zu einem anderen Zweck genutzt bedarf es besonderer Regelungen.

Nicht genutzte Anlagen i.S.d. Abs. 1 sind solche, die vorübergehend oder dauerhaft stillgelegt sind. Ist mit einer Wiederinbetriebnahme dieser Anlagen in absehbarer Zeit nicht zu rechnen, kann die Gemeinde die Beseitigung dieser Anlagen auf Kosten des EVU verlangen, soweit diese Anlagen Maßnahmen der Gemeinde erschweren oder behindern.

Abs. 2 enthält eine Bestimmung zu umgenutzten Anlagen. Dabei geht es um die Teile des Elektrizitätsversorgungsnetzes, die nicht mehr zu Zwecken der allgemeinen Versorgung im Gebiet der Gemeinde genutzt, jedoch auch nicht stillgelegt werden. Der Verweis auf § 2 Abs. 3 stellt klar, dass auch wegen dieser Anlagen gegebenenfalls eine entgeltpflichtige beschränkte persönliche Dienstbarkeit wegen der Nutzung der öffentlichen Grundstücke einzuräumen ist.

In Abs. 3 wird eine eigentumsrechtliche Regelung getroffen. Danach bleiben nicht genutzte oder umgenutzte Anlagen im Eigentum des EVU und gelten nicht als Grundstücksbestandteil. Abs. 3 stellt sicher, dass auch für stillgelegte oder umgenutzte Anlagen weiterhin konzessionsvertragliche Regelungen gelten, die eingentumsrechtlich zur Folge haben, dass die Anlagen weiterhin nur zu vorübergehenden Zwecken mit dem Grundstück verbunden bzw. weiterhin dem konzessionsvertraglichen Regime unterworfen sind und deshalb gem. § 95 Abs. 1 BGB sonderrechtsfähig bleiben²⁸. Dadurch wird verhindert, dass einzelne Anlagen durch eine Stilllegung oder Umnutzung zu wesentlichen Bestandteilen von gemeindeeigenen Grundstücken werden können, § 94 Abs. 1 BGB. Andernfalls könnten der Gemeinde Anlagen oder

²⁸ Zur zivilrechtlichen Sonderrechtsfähigkeit von Versorgungsleitungen siehe *Templin*, Recht der Konzessionsverträge, 2009, S. 12.

oder Altlasten aufgedrängt werden. Entsprechend dem in § 107 Abs. 1 GemO²⁹ normierten Postulat, die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde zu wahren, müssen derartige Folgen vermieden werden.

§ 7 – Änderung der Verteilungsanlagen

Abs. 1 gibt der Gemeinde einen Anspruch, die Änderung der Verteilungsanlagen zu verlangen. Voraussetzung ist, dass ein öffentliches Interesse hierfür besteht. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn die Gemeinde eine planerische Entscheidung unter Ausübung des ihr regelmäßig zustehenden planerischen Ermessens getroffen hat, die mit dem Standort bestehender Verteilungsanlagen kollidiert. Der Änderungsanspruch erfasst alle Anlagen und Einrichtungen des Elektrizitätsverteilernetzes der allgemeinen Versorgung, die sich auf den gemeindlichen öffentlichen Verkehrswegen befinden.

Abs. 2 S. 1 enthält eine grundsätzliche Kostentragungspflicht des EVU für die Änderung der Verteilungsanlagen, die sich jedoch sogleich mit S. 2 relativiert. Denn danach hat die Gemeinde die objektiv notwendigen Kosten für die effiziente Durchführung der von ihr verlangten Änderung zu tragen, sofern der zu ändernde Teil des Netzes vor seiner Errichtung vom EVU mit der Gemeinde nach der Maßgabe des § 5 Abs. 2 abgestimmt worden war. Dies wird das EVU dazu anhalten, auch solche Änderungen mit der Gemeinde abzustimmen, die ihren Anlass in einem Änderungsverlangen der Gemeinde nach Abs. 1 haben. Die Abstimmung ist erforderlich, damit die Gemeinde ihrer Aufgabe zur Koordination verschiedener Infrastrukturmaßnahmen gerecht werden kann.

Die Frage nach der Kostenverteilung bei Änderungen von Verteilungsanlagen auf Veranlassung der Gemeinde ist ein kontroverses, weil kostenträchtiges Thema³⁰. Mit dem hier vorliegenden Regelungsvorschlag wird von dem üblichen Kostenverteilungsschlüssel ab-

²⁹ Vgl. Fn. 1.

³⁰ Schmidt, in: BWGZ 2006, 187, 192.

abgewichen³¹, nach dem die Kostenverteilung vom Alter der zu ändernden Anlage abhängt³². Je älter die Anlage, desto höher ist die das EVU treffende Kostenlast für den Fall der Änderung der Anlage. Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass die wirtschaftliche Belastung dem EVU eher zumutbar ist, je mehr sich die von ihm einst getätigten Investitionen bereits amortisiert haben. Dies bedingt einen hohen Kostenanteil bei Anlagen jüngeren Datums. Hier können sich erhebliche Zahlungspflichten für die Gemeinden ergeben. Abs. 2 S. 3 des vorliegenden Vertragsentwurfs setzt abweichend an. Maßgeblich ist zunächst, ob die Errichtung der nunmehr zu ändernden Anlage mit der Gemeinde abgestimmt war. Hatte die Gemeinde seinerzeit ausdrücklich zugestimmt, dass die Anlage so errichtet worden ist, dann trifft sie eine größere Verantwortung für den jetzigen Zustand. Die Änderungskosten werden in der Höhe doppelt begrenzt: Anteilig zu tragen sind allein die objektiv notwendigen Kosten für die effiziente Durchführung der verlangten Änderung. Mehr als der kalkulatorische Restbuchwert der zu ändernden Anlage wird nicht erstattet.

Abs. 2 S. 4 begründet die Pflicht des EVU, der Gemeinde die erforderlichen Daten, insbesondere die kalkulatorischen Restbuchwerte, bereits zur Vorbereitung einer Entscheidung über ein Änderungsverlangen kostenlos zur Verfügung zu stellen. Hierdurch verfügt die Gemeinde über eine belastbare Grundlage, um die finanziellen Folgen eines eventuellen Änderungsverlangens absehen zu können. Die Gemeinde hat Kostenlasten, die ihr durch ein Änderungsverlangen nach Abs. 2 S. 2 entstehen können, bei der Ausübung ihres gestalterischen bzw. planerischen Ermessens zu berücksichtigen.

Nach Abs. 3 sind Zahlungen, die die Gemeinden aus Ersatzansprüchen gegen Dritte oder Zuschüssen erlangt, zur Minderung der Änderungskosten zu verwenden, soweit dies mit der Zweckbestimmung der geleisteten Zahlungen in Einklang steht.

³¹ Vgl. etwa § 5 Abs. 2 des Musterkonzessionsvertrages „Strom“ des Gemeindetags Baden-Württemberg und des Städtetags Baden-Württemberg, BWGZ 2006, 197 (199).

³² Näher und kritisch zu diesem überkommenen Kostenverteilungsmodell *Immesberger*, Das neue Recht der Konzessionsabgaben, Stand: November 2009, § 3 KAV Rn. 21.

Gemäß Abs. 4 gilt die flexible und interessengerechte Kostenregelung des Abs. 2 auf für den Fall, dass dinglich gesicherte Anlagen, Einrichtungen und Leitungen geändert werden. Damit wird die gesetzliche Folgekostenregelung des § 1023 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB abbedungen, nach der die Verlegung verlangende Eigentümer, im vorliegenden Fall also die Gemeinde, die Kosten der Verlegung (immer) zu tragen und vorzuschießen hat. Die vertragliche Modifizierung ist möglich, weil es sich bei der Folgekostenregelung des § 1023 Abs. 1 BGB um dispositives Recht handelt³³. Nicht abdingbar ist nach § 1023 Abs. 2 BGB der Anspruch des Eigentümers auf Verlegung unter den Voraussetzungen des § 1023 Abs. 1 BGB³⁴, weshalb eine entsprechende Festlegung im Konzessionsvertrag verzichtbar ist.

§ 8 - Haftung

Nach § 8 Abs. 1 S. 1 haftet das EVU der Gemeinde oder Dritten nach den gesetzlichen Bestimmungen für Schäden, die bei der Errichtung, Änderung, Entfernung, Wartung oder dem Betrieb des Elektrizitätsversorgungsnetzes entstehen. S. 2 bestimmt eine Beweislastumkehr zu Lasten des EVU. Das EVU muss fehlendes Verschulden nachweisen. Dem liegt der Gedanke der Beweislastverteilung nach Organisations- und Gefahrenbereichen³⁵ zu Grunde. Das EVU kann die Risiken in seinem Gefahren- und Organisationsbereich, dem Betrieb des Versorgungsnetzes, besser beherrschen, während die Gemeinde hier keinen Einblick hat.

Nach Abs. 2 hat das EVU die Gemeinde von Ansprüchen Dritter freizustellen, die sich unmittelbar oder mittelbar aus der Errichtung, Änderung, Entfernung, Wartung oder dem Betrieb des Elektrizitätsversorgungsnetzes ergeben. Die Gemeinde haftet dem EVU bei Beschädigungen des Energieversorgungsnetzes, sofern ihr ein Verschulden nachgewiesen wird. § 7 Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden, so dass die Haftung der Gemeinde in der Höhe auf

³³ Palandt/*Bassenge*, BGB. 68. Aufl. 2009, § 1023 Rn. 9.

³⁴ Palandt/*Bassenge*, BGB. 68. Aufl. 2009, § 1023 Rn. 1.

³⁵ Zur vergleichbaren Beweislastumkehr im Produkthaftungsrecht Palandt/*Sprau*, BGB, 68. Aufl. 2009, § 823, Rn. 184; *Wagner*, in: Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, Schuldrecht BT III, 5. Aufl. 2009, § 823 Rn. 658 ff.

den kalkulatorischen Restbuchwert der beschädigten Anlage beschränkt ist. Die Darlegungslast für die Höhe des kalkulatorischen Restwerts trägt wegen der Verweisung auch auf § 7 Abs. 2 S. 4 das EVU.

§ 9 – Förderung dezentraler Stromerzeugung³⁶

In § 9 Abs. 1 bekennen sich die Vertragsparteien zur Förderung dezentraler und umweltverträglicher Stromerzeugung. Dabei handelt es sich um eine allgemein gefasste rechtliche Grundlage, auf der in den Folgeabsätzen konkret gefasste Pflichten aufbauen. Der vorliegende Vertragsentwurf orientiert sich an den Vorgaben des EnWG. In § 1 Abs. 1 EnWG ist die Umweltverträglichkeit der Energieversorgung als ein Ziel des EnWG ausdrücklich genannt. Der Begriff „Umweltverträglichkeit“ wird in § 3 Nr. 33 EnWG definiert: Die Energieversorgung hat den Erfordernissen eines nachhaltigen, insbesondere rationellen und sparsamen Umgangs mit Energie zu genügen, eine schonende und dauerhafte Nutzung von Ressourcen zu gewährleisten und die Umwelt möglichst wenig zu belasten. Dabei kommt der Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplung und erneuerbaren Energien besondere Bedeutung zu. Die Zielvorgaben des § 1 Abs. 1 EnWG sind in diesem Vertrag bereits in der Präambel und durch § 1 Abs. 1 übernommen worden. § 9 Abs. 1 setzt diese Linie fort, indem hier die einzelnen Unterziele des § 3 Nr. 33 EnWG in das Vertragsgefüge inkorporiert werden. In § 14 Abs. 2 S. 1 EnWG hat es der Gesetzgeber den Betreibern von Elektrizitätsverteilernetzen ausdrücklich zur Aufgabe gemacht, bei der Planung des Verteilernetzausbaus die Möglichkeiten dezentraler Erzeugungsanlagen zu berücksichtigen.

Bei den Bestimmungen der Absätze 2 bis 5 handelt es sich um Energiekonzepte, die der Förderung dezentraler Stromerzeugung und umweltverträglicher Stromversorgung dienen. So

³⁶ Die §§ 9 bis 11 des vorliegenden Vertragsentwurfs sind stark energiepolitisch geprägt. Insofern hat jede Gemeinde, die prüft, ob sie auf Vorschläge aus diesem Vertragsentwurf zurückgreift, für sich konkret im Einzelnen zu entscheiden, welche Ansätze ihr zweckmäßig erscheinen und welche nicht. Entsprechend diesem politischen Willensbildungsprozess sind die Formulierungen dieses Vertragsentwurfs dann zu übernehmen, zu modifizieren oder auch nicht zu übernehmen.

sind ein Informationskonzept über die Möglichkeiten dezentraler Stromerzeugung (Abs. 2), die Einrichtung einer kommunalen Schlichtungsstelle (Abs. 3) und ein Photovoltaikkonzept (Abs. 4) vorgesehen, Abs. 5 enthält flankierende Informationspflichten.

Bevor auf die Konzepte im Einzelnen eingegangen wird, soll – in diesem Sinne gleichsam „vor die Klammer gezogen“ – geklärt werden, ob die vertragliche Verpflichtung zur Erarbeitung der vorgenannten Konzepte gegen das in § 3 der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) normierte grundsätzliche Verbot verstößt, zusätzliche Leistungen zur Zahlung von Konzessionsabgaben und zu den in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 KAV genannten zu vereinbaren. Diese Frage ist zu verneinen. § 3 Abs. 2 Nr. 1 Hs. 2 KAV erlaubt sogar ausdrücklich Leistungen des EVU bei der Aufstellung kommunaler Energiekonzepte.

Im Einzelnen ergibt sich dies aus folgenden Erwägungen:

Nach § 3 Abs. 2 KAV dürfen in Konzessionsverträgen sonstige Finanz- und Sachleistungen, die unentgeltlich oder zu einem Vorzugspreis gewährt werden, nicht vereinbart werden. Dieses Verbot gilt jedoch nicht für „Leistungen der Versorgungsunternehmen bei der Aufstellung kommunaler oder regionaler Energiekonzepte oder für Maßnahmen, die dem rationellen und sparsamen sowie ressourcenschonenden Umgang mit der vertraglich vereinbarten Energieart dienen (...), soweit sie nicht im Zusammenhang mit dem Abschluß oder der Verlängerung von Konzessionsverträgen stehen“.

Diese Vorschriften des § 3 Abs. 2 KAV lassen sich in ein System von Regel, Ausnahme und Gegenausnahme einordnen: Grundsätzlich ist die Vereinbarung sonstiger (über die Konzessionsabgabe, den Gemeinderabatt, die Folgekosten- und Verwaltungskostenregelung hinausgehender) Finanz- und Sachleistungen im Konzessionsvertrag verboten. Eine Ausnahme von diesem Verbot stellt die Erarbeitung von Energiekonzepten dar. Eine weitere Ausnahme von dem Verbot bildet die Durchführung von Maßnahmen, die dem rationellen und sparsamen sowie ressourcenschonenden Umgang mit der vertraglich vereinbarten Energieart dienen. Die letztgenannte Ausnahme gilt jedoch dann nicht, wenn die Durchführung der Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Verlängerung eines Konzessionsvertrages steht.

Dass sich die Gegenausnahme – also das Verbot der Vereinbarung dieser Leistungen im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Verlängerung eines Konzessionsvertrages – nur auf die Durchführung von Maßnahmen, nicht aber auf die Erarbeitung von Energiekonzepten bezieht, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte von § 3 KAV³⁷. Der Regierungsentwurf³⁸ hatte noch folgenden Wortlaut für § 3 Abs. 2 KAV vor-

³⁷ Vgl. *Feuerborn/Riechmann*, KAV, 1994, § 3 Rn. 14 f.

³⁸ BR-Drs. 686/91 vom 08.11.1991, S. 4.

gesehen: „Nicht vereinbart oder gewährt werden dürfen insbesondere sonstige Finanz- und Sachleistungen, die unentgeltlich oder zu einem Vorzugspreis gewährt werden; Leistungen der Versorgungsunternehmen bei der Aufstellung kommunaler Energieversorgungskonzepte oder für die Beratung für einen rationellen und sparsamen Umgang mit Energie bleiben unberührt“.

Hiermit war der Bundesrat nicht einverstanden. Die Ausnahmeregelung ging ihm nicht weit genug! Der Bundesrat folgte der Empfehlung des Wirtschaftsausschusses, des Ausschusses für Innere Angelegenheiten und des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit³⁹ und dehnte die Ausnahmeregelung auch auf konkrete investive Maßnahmen aus⁴⁰. Die Begründung lautete⁴¹: „Das EVU muß als langfristig versorgungsberechtigtes und versorgungsverpflichtetes Unternehmen neben der KAZahlung Leistungen erbringen können, die zu einem rationellen, sparsamen und ressourcenschonenden Umgang mit der vertraglich vereinbarten Energieart beitragen.“ Dabei – so der Wortlaut der Verordnung – dürfen diese konkreten investiven Maßnahmen aber nicht im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Verlängerung von Konzessionsverträgen stehen. Investive Maßnahmen können sehr viel kostenintensiver sein als die Erarbeitung eines Konzepts. Damit – so *Büdenbender*⁴² – sollen eine sachwidrige Kopplung zwischen den Aspekten Umweltschutz und Konzessionsvertrag wie auch der Versuch einer unsachlichen Beeinflussung der Kommune zur Erreichung einer Verlängerung des Konzessionsvertrages vermieden werden. Dies wird beispielsweise angenommen bei der Übernahme einer kommunalen Einrichtung zu marktunüblichen Konditionen, Zahlung zu hoher Miete, Vergabe besonders günstiger Darlehen oder einer Direktzahlung an die Gemeinde⁴³. Rechtspolitisch liege diese Regelung auf einer Linie mit den erst später eingeführten Vorgaben für die sog. „vorzeitige Verlängerung“ von Konzessionsverträgen (§ 46 Abs. 3 EnWG). Förderprogramme zur Energieeinsparung und Ressourcenschonung können im Hinblick auf § 3 Abs. 2 KAV „als unbedenklich angesehen werden, wenn die Mittel generell zur Verfügung gestellt, also nicht nur im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Verlängerung eines Konzessionsvertrages vergeben werden“⁴⁴.

*Templin*⁴⁵ verweist zusätzlich auf den Zweck des § 46 EnWG, einen echten Wettbewerb um die Netze zu gewährleisten: „Zudem dient diese Auslegung auch dem ‚Wettbewerb um die Infrastruktur‘, da die Wettbewerber in diesem Rahmen unterschiedliche Angebote unterbreiten können und sich so im Hinblick auf den engen Rahmen der möglichen Nebenleistungen von anderen Bewerbern abgrenzen.“

Im Ergebnis lässt sich damit festhalten: Die Vereinbarung in einem Konzessionsvertrag, kommunale oder regionale Energiekonzepte gemeinsam aufzustellen, verstößt

³⁹ BR-Drs. 686/1/91 vom 09.12.1991.

⁴⁰ *Feuerborn/Riechmann*, KAV, 1994, § 3 Rn. 14;

⁴¹ BR-Drs. 686/1/91 vom 09.12.1991, S. 12.

⁴² EnWG, 2003, § 14 EnWG Rn. 71.

⁴³ *Feuerborn/Riechmann*, KAV, 1994, § 3 Rn. 13.

⁴⁴ *Feuerborn/Riechmann*, KAV, 1994, § 3 Rn. 15.

⁴⁵ *Recht der Konzessionsverträge*, 2009, S. 346 f.

nicht gegen § 3 Abs. 2 KAV. Die Vereinbarung von konkreten investiven Maßnahmen ist grundsätzlich dann möglich, wenn die Maßnahmen sich auf den Bereich Strom beziehen und nicht als spezifische „Draufgabe“ gerade zur Erreichung dieses konkreten Vertragsabschlusses zu qualifizieren sind.

Abs. 2 sieht die gemeinsame Entwicklung und Umsetzung eines Konzepts für das Gemeindegebiet vor, um über die Möglichkeiten dezentraler Stromerzeugung zu informieren. Eine erstmalige Information hat im zweiten Jahr nach Vertragsschluss stattzufinden, so dass für die Vertragspartner mindestens ein Jahr Vorbereitungszeit zur Verfügung steht. Weitere Informationsveranstaltungen erfolgen regelmäßig in angemessenen Abständen. Auf starre Fristen wird damit zu Gunsten zeitlicher Flexibilität verzichtet. Man wird sich zeitlich wie inhaltlich an dem Zweck dieser Bestimmung zu orientieren haben. Dabei geht es insbesondere um die Information der Gemeindeeinwohner über ihre gesetzlichen Rechte nach dem EEG und dem KWKG, öffentliche und private Fördermaßnahmen und Schritte zu Errichtung und Betrieb von dezentralen Stromerzeugungsanlagen. Aber auch sonstige Interessierte, etwa solche, die den Zuzug in die Gemeinde erwägen oder dort Investitionen tätigen wollen, sollen in den Genuss der Informationen kommen.

Gemäß Abs. 3 ist eine kommunale Schlichtungsstelle einzurichten, zu der „jedermann“, also insbesondere Gemeindeeinwohner aber auch investitionsbereite Dritte Zugang haben sollen, die die Errichtung dezentraler Stromerzeugungsanlagen planen und mit dem EVU in Meinungsverschiedenheiten zu Fragen des Netzzugangs geraten. Diesen Netznutzern steht damit im Falle einer ablehnenden Haltung des EVU zu Netzzugang oder Netzanschluss zunächst ein kostenfreier Weg zur außergerichtlichen Streitbeilegung zur Verfügung. Auch das EVU wird im Streitfalle von dieser gegenüber einem sofortigen Gerichtsverfahren ökonomischeren Variante profitieren.

Die kommunale Schlichtungsstelle setzt sich grundsätzlich aus einem Obmann und zwei Beisitzern zusammen. Nach dem Gedanken der Parität steht sowohl dem EVU als auch der Gemeinde das Benennungsrecht für je einen Beisitzer zu, während die Benennung des fachlich qualifizierten, unabhängigen Obmanns grundsätzlich nach gemeinsamer Einigung erfolgt. Kommt eine Einigung nicht zustande, wird das Benennungsrecht in die Hände des oder der Vorsitzenden der Clearingstelle EEG des Bundes gelegt. In diesem Zusammenhang ist auf die unterschiedliche Funktion der Clearingstelle EEG und die hier vorgesehenen kommunalen

Schlichtungsstelle hinzuweisen. Im Gegensatz zur kommunalen Schlichtungsstelle ist die Clearingstelle EEG nur für Schlichtungen bei Streitigkeiten über Fragen des EEG und nicht auch des KWKG zuständig. Vor allem aber zeichnet sich die kommunale Schlichtungsstelle im Vergleich zur Clearingstelle EEG durch eine größere Kompetenz vor Ort aus. Dies ist angesichts des Sitzes der Clearingstelle in Berlin und deren begrenzter personeller Ausstattung⁴⁶, die eine intensive Einarbeitung und Auseinandersetzung vor Ort nicht ermöglicht, von großem Vorteil.

Die Kosten für die Räumlichkeiten der kommunalen Schlichtungsstelle hat die Gemeinde zu tragen. Gemeinde und EVU haben zu gleichen Teilen dem Obmann und den Beisitzern der Schlichtungsstelle sowohl notwendige Auslagen zu erstatten als auch Aufwendungsersatz zu leisten. Im Hinblick auf das Nebenleistungsverbot des § 3 Abs. 2 Nr. 1 KAV zeigt sich bei dieser letzten Bestimmung, dass die Grenze zwischen der Aufstellung eines Energiekonzepts und konkreter investiver Maßnahme im Einzelfall schwierig sein kann. Dieser Unterschied ist jedoch folgenreich, weil Leistungen der Versorgungsunternehmen bei der Aufstellung kommunaler Energiekonzepte im Zusammenhang mit dem Abschluss von Konzessionsverträgen geregelt werden dürfen, während die gleichzeitige Vereinbarung von Konzessionsvertrag und investiven Maßnahmen grundsätzlich problematisch ist. Bei der anteiligen Übernahme von Kosten für die Mitglieder der kommunalen Schlichtungsstelle handelt es sich jedoch nicht um solche investiven Maßnahmen, die den Vertragsabschluss unsachgemäß beeinflussen können. Vielmehr stehen diese Zahlungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufstellung des grundsätzlich zulässigen Energiekonzepts zur dezentralen Stromerzeugung.

Nach Abs. 4 S. 1 plant die Gemeinde auf öffentlichen Gebäuden Flächen für die Errichtung und den Betrieb von Photovoltaikanlagen bereitzustellen, die von Gemeindeeinwohnern finanziert und betrieben werden sollen (sog. Bürgersolaranlagen). Sollte dies nicht der tatsächlichen Situation im konkreten Einzelfall entsprechen, ist Abs. 4 zu streichen bzw. ge-

⁴⁶ Die Clearingstelle EEG setzt sich aus einem Vorsitzenden und einem weiteren Mitglied zusammen. Je ein rechtswissenschaftlicher und ein technischer Koordinator sowie vier weitere Mitarbeiterinnen bilden die Geschäftsstelle der Clearingstelle EEG (vgl. <http://www.clearingstelle-eeg.de/Team>; letzter Zugriff am 14.03.2010). Sitz der Clearingstelle ist gegenwärtig die Charlottenstraße 65 in Berlin.

gebenenfalls anzupassen. Das EVU und die Gemeinde sind verpflichtet, Einwohner im Gemeindegebiet über geplante Bürgeranlagen zu informieren. Das EVU hat somit keine eigene Planungs- und Entwicklungspflicht, sondern eine Mitwirkungspflicht bei der Bürgerinformation. Diese Information ist unerlässlich, damit Gemeindeglieder die Gelegenheit erhalten, sich an den Projekten zu beteiligen. Das EVU soll sein energiewirtschaftliches Know-How bei der Konzeption und Umsetzung der Bürgersolaranlagen einbringen. Dadurch ist die Verwirklichung des von der Gemeinde angestrebten Energiekonzepts effizienter gestaltet, als wäre die Gemeinde auf sich allein gestellt. Denn in aller Regel wird das EVU über ein größeres energiewirtschaftliches Wissen verfügen. Die Information der Gemeindeglieder über im Gemeindegebiet realisierte Bürgersolaranlagen wird dann von der Gemeinde vorgenommen.

Abs. 5 begründet eine Pflicht des EVU zur jährlichen Information der Gemeinde über die Entwicklung der dezentralen Stromerzeugung im Gemeindegebiet. Bei den im Einzelnen geforderten Informationen (Zahl der Anschlüsse und Neuanschlüsse dezentraler Stromerzeugungsanlagen, deren installierte Netzanschlussleistung etc.) handelt es sich sämtlich um solche, die aus dem Verantwortungsbereich des EVU stammen und daher von ihm ohne unverhältnismäßigen Aufwand geliefert werden können. Es entspricht also nur dem Gedanken der Effizienz, innerhalb der von der Gemeinde verfolgten Energiekonzepte dem EVU diese Pflicht aufzuerlegen. Die Informationen können der Gemeinde als Grundlage in politischen Entscheidungsprozessen dienen. Sie geben Aufschluss darüber, ob und in welchem Umfang Informationskampagnen nach den Absätzen 2 und 4 Wirkung zeigen.

§ 10 – Konzepte zur Elektromobilisierung

Mit § 10 soll die Grundlage für die Erprobung und Umsetzung von Konzepten zur Elektromobilisierung geschaffen werden. Das Thema Elektromobilität hat auch eine örtliche Komponente, weshalb eine entsprechende Vereinbarung im Konzessionsvertrag auf kommunaler Ebene sachgerecht ist.

„Aufgrund langer Kapitalbindungszeiten vollzieht sich ein Wandel im Bereich der Stromerzeugungs- und Netzinfrastrukturen nur sehr langsam. Längerfristig sind jedoch neue Netzstrategien erforderlich, um die Effizienz der Strombereitstellung zu erhöhen. Ziel der Forschungs- und Entwicklungsarbeiten muss es sein, die Auslastung des Kraftwerkparks, der Verteilnetze, aber auch einzelner Netzkomponenten so zu optimieren, dass der Lastfluss verstetigt, die Reservehaltung minimiert und der Beitrag erneuerbarer Energien erhöht werden kann. ... Die Einbindung von Energieversorgern, aber auch von Städteplanern, Kommunen und Verbrauchern spielt dabei eine wesentliche Rolle.“

So die Bundesregierung in ihrem nationalen Entwicklungsplan Elektromobilität vom August 2009⁴⁷.

§ 10 Abs. 1 enthält eine Absichtserklärung der Vertragspartner, Möglichkeiten zur Elektromobilisierung zu ermitteln und entsprechende Konzepte zu erarbeiten. Im Hinblick auf § 3 Abs. 2 KAV ist dies unproblematisch, weil hierdurch keine Verpflichtung zur Leistung konkreter investiver Maßnahmen zum rationellen Umgang mit Strom begründet wird.

Gem. Abs. 2 muss das EVU der Gemeinde bis zu einem im Vertrag festgelegten Zeitpunkt ein Konzept zur Einrichtung von öffentlichen Stromsteckdosen mit intelligentem Abrechnungsmodus für den ruhenden Verkehr im Gemeindegebiet vorlegen.

§ 11 – Steigerung der Energieeffizienz

§ 11 enthält Bestimmungen zur Steigerung der Energieeffizienz. Nach Abs. 1 hat das EVU die Gemeinde bei der Erstellung von kommunalen Energiekonzepten zu unterstützen und die hierfür erforderlichen Daten kostenlos zur Verfügung zu stellen. Weiter trägt das EVU die Hälfte der Kosten für den Fall, dass die Gemeinde einen Dritten mit der Erarbeitung des Konzepts beauftragt. Diese Regelung steht in Einklang mit § 3 Abs. 2 Nr. 1 KAV. Denn Leistungen des Versorgungsunternehmens bei der Aufstellung kommunaler Energiekonzepte sind generell zulässig.

⁴⁷ Abrufbar unter: http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/nep_09_bmu_bf.pdf; letzter Zugriff am 14.03.2010.

Bei der Beratungspflicht gemäß Abs. 2 handelt es sich jedoch um eine Maßnahme nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 KAV, die nur zulässig ist, soweit sie nicht als „Draufgabe“ aus Anlass des Abschlusses des Konzessionsvertrages mit der Gemeinde zu qualifizieren ist⁴⁸. Deshalb wird die Verpflichtung des EVU zur Beratung über Einsparung und effizienten Verbrauch von Strom von der Voraussetzung abhängig gemacht, dass das EVU derartige Beratungen im Allgemeinen, etwa im Rahmen eines unternehmenseigenen Förderprogramms, anbietet. Das EVU ist somit nicht in jedem Fall zur Beratung verpflichtet.

Für die in Abs. 3 vereinbarte Verhandlungspflicht des EVU über die gemeinsame Umsetzung von wirtschaftlichen Projekten zur Steigerung der Energieeffizienz bei der Stromentwicklung gelten die obenstehenden Ausführungen entsprechend. Hinzu kommt, dass es sich bei der Vereinbarung von Verhandlungen (noch) nicht um eine konkrete (Neben-)Leistung im Sinne der KAV handelt. Als Beispiele für unzulässige Nebenleistungen nennen *Feuerborn/Riechmann*⁴⁹ die Übernahme einer kommunalen Einrichtung zu marktunüblichen Konditionen, Zahlung zu hoher Miete, Vergabe besonders günstiger Darlehen oder einer Direktzahlung an die Gemeinde. Das bloße ergebnisoffene Verhandeln ist hiermit nicht vergleichbar.

Nach Abs. 4 hat das EVU pro Jahr der Vertragslaufzeit die im Elektrizitätsversorgungsnetz anfallenden Leitungsverluste jährlich um einen bestimmten Prozentsatz zu verringern. Diese Verpflichtung fügt sich in das Gesamtgefüge des Vertrages ein, indem sie technisch an den jeweiligen Stand der Technik (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1⁵⁰) angebunden und wirtschaftlich durch das Gebot der Zumutbarkeit begrenzt wird (vgl. ebenso bereits § 4 zur Erdverkabelung).

⁴⁸ Zum Ganzen eingehend bereits oben, Text vor und nach Fn. 37.

⁴⁹ KAV, 2003, § 3 Rn. 13.

⁵⁰ Vgl. oben Fn. 6.

§ 12 – Vertragsdauer und Kündigungsrecht

In Abs. 1 wird von den Vertragsparteien die Vertragsdauer festgelegt. Dabei ist zu beachten, dass Konzessionsverträge nach § 46 Abs. 2 S. 1 EnWG höchstens für eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen werden dürfen.

Der Musterkonzessionsvertrag verzichtet auf eine vertragliche Abrede zur Weiterzahlung der Konzessionsabgabe über die Vertragslaufzeit bzw. über die gesetzliche nachvertragliche Konzessionsabgabepflicht hinaus⁵¹. Dies aus zwei Gründen: Erstens könnte eine solche Abrede den Zweck des § 46 Abs. 2 EnWG unterlaufen, spätestens nach 20 Jahren einen echten Wettbewerb um das Netz zu erreichen. Eine nachvertragliche Konzessionsabgabe in der bisherigen Höhe kann die Gefahr mit sich bringen, dass die Gemeinde den gesetzlich gebotenen Wettbewerb um das Netz nicht hinreichend forciert⁵². Zweitens ist die Gemeinde für den weiteren Zeitraum hinreichend durch bereicherungsrechtliche Ansprüche⁵³ geschützt. Die Inanspruchnahme gemeindlicher Verkehrsflächen stellt einen geldwerten Vorteil dar, für den nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz an die Gemeinde zu leisten ist⁵⁴.

Abs. 2 räumt der Gemeinde ein ordentliches Kündigungsrecht ohne Vorliegen eines Grundes mit einer Frist von 2 Jahren zum Ablauf des zehnten und des fünfzehnten Jahres ein. Zwar darf ein Konzessionsvertrag nach § 46 Abs. 2 S. 1 EnWG für einen Zeitraum von bis zu 20 Jahren abgeschlossen werden. Auch ist richtig, dass in der Vergangenheit die meisten Konzessionsverträge über eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen worden sind. Allerdings ist eine so lange Vertragslaufzeit in solch einem hochpolitischen und dynamischen Feld wie der örtlichen Energieversorgung zu lange. Wenn sich heute eine Gemeinde darauf beschränkt, „nur“ einen neuen Konzessionsvertrag abzuschließen und sich ansonsten weder finanziell noch versorgungswirtschaftlich zu betätigen, sollte sie nicht erst in zwanzig Jahren die Mög-

⁵¹ Nach § 48 Abs. 4 EnWG besteht die Pflicht zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Konzessionsabgaben auch nach Ablauf des Konzessionsvertrages grundsätzlich für ein Jahr fort.

⁵² Vgl. BGH, Urt. v. 03.07.2001 – KZR 10/00 – juris, Rn. 10 f. Ebenso *Hellermann*, in: Britz/ders./Hermes, EnWG, 2008, § 48 Rn. 30.

⁵³ §§ 812 ff. BGB. Vgl. *Salje*, in: Bartsch/Röhling/ders./Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, § 58 Rn. 73.

⁵⁴ Näher *Fehling*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal финанzen, 2006, § 17 Rn. 23.

Möglichkeit haben, diese Entscheidung zu modifizieren. Der Vorteil des hier vorgeschlagenen einseitigen Kündigungsrechts liegt für die Gemeinde darin, dass es allein ihre Entscheidung ist, ob der Konzessionsvertrag nach 10 oder 15 Jahren enden soll. Möchte sie den Vertrag nicht beenden, sondern weiterlaufen lassen, muss sie gar nichts tun. Das einseitige Kündigungsrecht gibt ihr eine Handlungsoption – nimmt ihr aber nichts. Auf der anderen Seite besteht für das EVU mit Abschluss des Konzessionsvertrages die Sicherheit, dass der Vertrag mindestens 10 Jahre laufen wird. Das gesicherte Recht, über ein natürliches Monopol wie das örtliche Elektrizitätsverteilernetz über mindestens 10 Jahre verfügen zu können, gibt hinreichend Planungs- und Investitionssicherheit⁵⁵. Nicht zuletzt wird die Möglichkeit für die Gemeinde, den Vertrag beenden zu können, auch das EVU anspornen, durch Engagement und guten Netzbetrieb die Gemeinde zu überzeugen, von der Kündigungsmöglichkeit keinen Gebrauch zu machen.

Abs. 3 enthält eine so genannte Konzern- oder Change-of-Control-Klausel. Derartige Klauseln sind in Konzessionsverträgen durchaus üblich. Damit wird der tatsächlichen Entwicklung Rechnung getragen, dass es immer häufiger zu Transaktionen über Veräußerungen von Energieversorgungsunternehmen an andere Energieversorgungsunternehmen oder rein kapitalmarkt-orientierte Unternehmen wie Investmentbanken oder Fonds kommt⁵⁶. Zweck der Konzernklausel ist es, der mit der Entscheidung über den Abschluss des Konzessionsvertrags getroffenen Entscheidung zur Auswahl des Konzessionsnehmers Bestand zu verleihen⁵⁷. Für den Fall eines späteren Kontrollwechsels über das EVU besteht die Gefahr, dass die bewusste

⁵⁵ Hinzu kommt die versorgungswirtschaftliche Binsenweisheit: Wer das Netz hat, ist näher am Kunden dran! Oder mit den Worten der Monopolkommission: Auf den Märkten der leitungsgebundenen Energieversorgung in Deutschland herrscht weiterhin kein funktionsfähiger Wettbewerb. Näher Monopolkommission, Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb, Sondergutachten gemäß § 62 Abs. 1 EnWG, abrufbar unter: http://www.monopolkommission.de/aktuell_sg54.html; letzter Zugriff am 14.03.2010.

⁵⁶ *Theobald*, DÖV 2009, 356 (360). Auch im europäischen Energierecht wird dem Problem gesellschaftsrechtlicher Verflechtungen von Energieunternehmen Rechnung getragen. So enthält das sog. dritte Energiebinnenmarktpaket eine Reihe gesellschaftsrechtlicher Vorgaben insbesondere zur Gewährleistung der Trennung von Netz- und Erzeugungsunternehmen, vgl. RL 2009/72/EG Europäischen Parlamentes und des Rates v. 13.07.2009, ABl. L 211/55.

⁵⁷ *Theobald*, DÖV 2009, 356 (360).

Entscheidung der Gemeinde für einen bestimmten Vertragspartner ausgehöhlt wird. Vor dieser Gefahr sollte sich die Gemeinde durch die vorgeschlagene Klausel im Konzessionsvertrag schützen.

Im Einzelnen führen Abs. 3 S. 1 lit. a bis c unterschiedliche gesellschaftsrechtliche Konstellationen auf, in denen sich ein Kündigungsrecht für die Gemeinde ergibt. Ausgangspunkt sind jeweils Änderungen innerhalb des EVU oder innerhalb des Unternehmens, welches das EVU beherrscht. Begrifflich orientiert sich die Bestimmung am aktienrechtlichen Konzernrecht⁵⁸. Es können jedoch ebenso ausländische Sachverhalte wie Unternehmen in anderer Rechtsform (z.B. GmbH) darunter subsumiert werden⁵⁹. Deswegen werden, was heute nicht unwichtig erscheint, auch EVU in ausländischer Rechtsform oder mit Einbettung in internationale Konzernstrukturen von dieser Bestimmung erfasst.

Nach Abs. 3 S. 1 lit. a und b kann die Gemeinde den Konzessionsvertrag kündigen, wenn der Anteil des heute herrschenden Gesellschafters auf unter 50 % der Gesellschaftsanteile sinkt oder ein Gesellschafter, der heute weniger als 50 % der Gesellschaftsanteile hält, diesen Anteil auf über 50 % erhöht. Diese Schwelle ist relevant, weil ein in dieser Weise herrschender Gesellschafter durch seine Entscheidungsmacht bei Mehrheitsbeschlüssen einen prägenden Einfluss auf das EVU haben kann⁶⁰.

Abs. 3 S. 1 lit. c räumt der Gemeinde ein außerordentliches Kündigungsrecht ein, wenn ein neuer Gesellschafter hinzutritt, der zwar weniger als 50 % der Gesellschaftsanteile hält, aber mit Rechten ausgestattet ist, die eine beherrschende Stellung vermitteln. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass auch ohne Mehrheitsbesitz ein Abhängigkeitsverhältnis bestehen kann⁶¹.

⁵⁸ Vgl. §§ 15 ff. AktG, auch „Recht der verbundenen Unternehmen“. Zum Begriff des Konzernrechts *Hüffer*, Aktiengesetz, 8. Aufl. 2008, § 15 Rn. 2.

⁵⁹ *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl. 2008, § 15 Rn. 5.

⁶⁰ Im Konzernrecht wird gem. § 17 Abs. 2 AktG daher vermutet, dass ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist; dazu *Hüffer*, Aktiengesetz, 8. Aufl. 2008, § 17, Rn. 33 ff.

⁶¹ So z.B. bei Beherrschungsverträgen nach § 291 Abs. 1 S. 1 1. Fall AktG. Auch kann eine Stimmenmehrheit ohne Anteilsmehrheit gegeben sein, z.B. durch Stimmbindungsverträge, Stimmrechtskonsortien oder auch nur faktische Stimmenmehrheiten, *Emmerich* in: *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl. 2008, § 17 Rn. 18 ff.

Nach Abs. 3 S. 2 steht der Gemeinde kein Kündigungsrecht zu, wenn es sich ausschließlich um eine Umstrukturierung im Rahmen verbundener Unternehmen handelt. Damit sollen Fälle erfasst werden, in denen durch Änderungen von Beteiligungsverhältnissen die Interessen der Gemeinde tatsächlich nicht betroffen werden, die Umstrukturierungen aber für das EVU notwendig sind⁶². Auch bei relevanten Veränderungen des EVU ist eine Kündigung des Konzessionsvertrags nicht zwingend. Zuerst ist die Änderung der Gemeinde unverzüglich mitzuteilen (S. 3), die Gemeinde kann danach nur innerhalb von 6 Monaten außerordentlich kündigen, S. 4.

Gem. Abs. 4 gilt in den Fällen der Rechtsübertragung Abs. 3 entsprechend (Rechtsnachfolgeklausel). Damit wird insbesondere für den Fall der Verschmelzung von Unternehmen (§§ 2 ff. UmwG) Vorsorge getroffen. Dementsprechend hat das EVU der Gemeinde relevante Veränderungen unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Die Gemeinde hat sodann innerhalb von sechs Monaten das Recht zur Kündigung. Nicht erfasst sind die in § 13 geregelten Überreibungen und Belastungen. Hierbei handelt es sich nicht um die Übertragung von Rechten aus dem Konzessionsvertrag, sondern um die Übertragung bzw. Einräumung hiervon unabhängiger dinglicher Rechtspositionen.

§ 13 – Übereignung oder Belastung von Netzbestandteilen durch das EVU

§ 13 regelt speziell den Fall der Eigentumsübertragung von Verteilungsanlagen durch das EVU an Dritte während der Vertragslaufzeit. In gleicher Weise wird die dingliche Belastung von Verteilungsanlagen zu Gunsten Dritter erfasst. Für beide Fälle werden bereits die vorausgehenden Verpflichtungsgeschäfte in den Anwendungsbereich der Vorschrift einbezogen. Zu Gunsten der Gemeinde muss gewährleistet sein, dass das ihr für das Vertragsende eingeräumte Kaufrecht (§ 15) nicht ausgehöhlt wird. Deswegen ist die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dinglicher Wirkung in Bezug auf die Verteilungsanlagen im Voraus gegenüber der Gemeinde anzuzeigen. Das EVU hat sicherzustellen, dass die Gemeinde die ihr nach diesem Vertrag zustehenden Rechte, insbesondere das Kaufrecht bei Auslaufen des Vertrages,

⁶² Konzernrechtliche Umstrukturierungen können z. B. steuerrechtlich motiviert sein, vgl. nur *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, 9. Aufl. 2008, Rn. 29 ff.

auch gegenüber dem Erwerber geltend machen kann. Hierbei handelt es sich um eine Pflicht, bei deren Verletzung der Gemeinde Schadensersatzansprüche gegen das EVU erwachsen können (§ 280 Abs. 1 BGB).

Die Gemeinde hat gem. Abs. 2 auch das Recht, die Gegenstände, die das EVU an einen Dritten, der nicht zum selbigen Konzernverbund gehört, veräußern möchte, entsprechend den Bedingungen des § 15 selbst zu erwerben. In einem solchen Fall wird die Gemeinde Eigentümerin, während das EVU bzw. der Dritte nur Besitz innehaben können. Über die Nutzungsrechte der Besitzer sind dann gesonderte Vereinbarungen im Einzelfall zu treffen.

Abs. 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass das EVU von Gesetzes wegen zur Übereignung von Anlagen an einen Dritten verpflichtet sein kann. So hat das EVU etwa im Falle des Übergangs des Messstellenbetriebs dem neuen Messstellenbetreiber die zur Messung vorhandenen technischen Einrichtung zum Kauf anzubieten, §§ 21b EnWG, 4 Abs. 2 Nr. 2 lit. a Messzugangsverordnung. Die Erfüllung derartiger gesetzlicher Pflichten soll nicht mit vertraglichen Pflichten gegenüber der Gemeinde kollidieren.

§ 14 – Informationspflichten

Das hier vorgeschlagene Informationskonzept dient der effektiven Umsetzung der gesetzlichen Regelungen in § 46 EnWG. Der Gesetzgeber will einen „Wettbewerb um Netze“⁶³. Wettbewerb kann nur auf Märkten stattfinden. Funktionierende Märkte setzen ihrerseits Informationseffizienz voraus. Fehlen relevante Informationen zu den jeweils angebotenen Produkten oder Dienstleistungen, kommt es zu Marktversagen. Deshalb müssen Käufer sich vor Vertragsschluss über wesentliche Eigenschaften des Kaufgegenstands informieren (können), um eine fundierte Entscheidung treffen zu können. In gleicher Weise müssen potentielle Konzessionsnehmer Informationen über die Beschaffenheit des Netzes erlangen. Ohne hinrei-

⁶³ Begr. RegE EnWG, BT-Drs. 13/7274, S. 21; *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1, § 46 EnWG Rn. 4; *Salje*, in Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 58 Rn. 46 ff; *Hellermann*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2008, § 46 Rn. 10 ff.

Ohne hinreichende Informationen über das Netz kann kein EVU die Entscheidung treffen, das Netz zu übernehmen. Der Gemeinde kommt auf dem Markt der Konzessionen eine Schlüssel-funktion zu. Sie ist nach § 46 Abs. 2 EnWG geborene Konzessionsgeberin. Dass die Pflicht zur Bereitstellung der Informationen über das Netz dem EVU auferlegt wird, ist ökonomisch konsequent. Verpflichtet wird derjenige, der die Informationen am effizientesten und kosten-günstigsten beschaffen kann. Informationen zur Netzstruktur stammen aus dem Wirkungsbereich des EVU⁶⁴.

Abs. 1 regelt die Zeitpunkte, bis zu denen die Informationen beizubringen sind. Die Vor-schrift knüpft an die in § 12 Abs. 2 festgelegten Zeitpunkte an, zu denen die Gemeinde den Konzessionsvertrag ordentlich kündigen kann. So wird sichergestellt, dass die Daten jeweils drei Jahre vor der möglichen Vertragsbeendigung vorliegen (beachte: die Kündigungsfrist beträgt nach § 12 Abs. 2 S. 1 zwei Jahre). Diese Regelung korrespondiert in zeitlicher Hin-sicht mit der in § 15 Abs. 5 vereinbarten Pflicht zur Verhandlung über den Netzkaufpreis. Entflechtung und Netzkaufverhandlungen hängen unmittelbar zusammen.

Unabhängig von der möglichen Verhandlung eines neuen Konzessionsvertrags hat die Ge-meinde aufgrund ihrer Gewährleistungsverantwortung und ihrer Planungsaufgabe ein Bedürf-nis, die benannten Informationen zu erhalten. Deshalb wird ihr ein Auskunftsanspruch bereits nach Ablauf des ersten Jahres der Geltungsdauer des Konzessionsvertrags eingeräumt. Diese Zeitspanne wird als ausreichend erachtet, damit sich das EVU einarbeiten und die Informatio-nen bereitstellen kann. Ein Konzept zur Netztrennung ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht er-forderlich.

S. 2 gibt der Gemeinde einen Informationsanspruch für den Fall der außerordentlichen Kün-digung. Ein außerordentliches Kündigungsrecht steht der Gemeinde in den Fällen des § 12 Abs. 3 oder 4 (Change-of-Control- und Rechtsnachfolgeklausel) zu. Bei Konzessionsver-trägen handelt es sich um Dauerschuldverhältnisse. Deswegen können darüber hinaus nach der allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmung des § 314 Abs. 1 BGB beide Vertragspartner

⁶⁴ Vgl. aus der Rechtsprechung Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 10.01.2006 – 6 U Kart 58/05; OLG Frankfurt, Urt. v. 29.01.2008 – 11 U 20/07 (Kart); LG Dortmund, Urt. v. 10.07.2008 – 13 O 126/06 Kart.

aus wichtigem Grund außerordentlich kündigen⁶⁵. Auch in einem solchen Fall muss gewährleistet sein, dass die Gemeinde alle erforderlichen Daten unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern vom EVU erhält.

Abs. 2 S. 1 enthält eine Generalklausel, nach der das EVU der Gemeinde alle Daten zu überlassen hat, die das Elektrizitätsversorgungsnetz nach § 1 Abs. 1 betreffen. Die Bestimmung dient als Auffangtatbestand dem Schutz der Gemeinde für die Fälle, die von der nachfolgenden Aufzählung nicht erfasst werden. Denn mit Blick auf die lange Laufzeit von Konzessionsverträgen kann heute nicht abschließend bestimmt werden, welche Informationen auch in der Zukunft erforderlich sein werden.

Die in S. 2 Nr. 1 bis 7 genannten einzelnen Informationen dienen dazu, die wirtschaftlichen Folgen einer möglichen Netzübernahme zu beurteilen. Eine solche Beurteilung ist wiederum für die politischen Entscheidungsträger, die zwischen verschiedenen Möglichkeiten – Re-kommunalisierung, Vergabe der Konzession an ein drittes EVU oder Beibehaltung des status quo – zu entscheiden haben, unerlässlich. § 15 Abs. 1 dieses Vertrags räumt der Gemeinde nach Beendigung des Konzessionsvertrags ein Kaufrecht in Bezug auf das Versorgungsnetz ein. Mit den in Nr. 1 bis 7 bezeichneten Informationen kann sie sich ein Bild über den Kaufgegenstand machen⁶⁶. Der Kaufpreis für das Versorgungsnetz ist gem. § 15 Abs. 4 der Ertragswert des Netzes⁶⁷. Zu seiner Bestimmung⁶⁸ benötigt man die Informationen ebenfalls. Die periodische Überlassung von Plänen des Versorgungsnetzes (Nr. 1) und seiner Messeinrichtungen (Nr. 3) ist insbesondere erforderlich, damit die Gemeinde ihrer Gewährleistungsverantwortung⁶⁹ und ihrer Aufgaben im Planungsbereich⁷⁰ nachkommen kann.

⁶⁵ Bei § 314 BGB handelt es sich um im Kern zwingendes Recht, das durch Individualvereinbarungen allenfalls beschränkt, aber nicht völlig ausgeschlossen werden kann, Palandt/*Grüneberg*, BGB, 68. Aufl. 2009, § 314 Rn. 3.

⁶⁶ Vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 29.01.2008, 11 U 19/07 (Kart), Ziff. 24 ff., 85 ff.

⁶⁷ Zum Begriff Ertragswert *Böwing*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 13 Rn. 45.

⁶⁸ Zur Bestimmung des Ertragswerts *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1, § 46 EnWG Rn. 72 ff.

⁶⁹ Um der Gewährleistungsverantwortung gerecht zu werden, kommen insbesondere Weisungs-, Kontroll- und Informationsrechte in Betracht. *Templin*, Recht der Konzessionsverträge, 2009, S. 225; *Tomerius/Breitkreuz*,

Abs. 3: Mit dem Recht der Gemeinde zur Bestimmung des Datenformats soll gewährleistet werden, dass die Erfüllung der Informationspflichten durch das EVU für die Gemeinde effektiv ist. Das EVU hat gegebenenfalls ergänzende Informationen zu übergeben.

Abs. 4 ergänzt die in Abs. 2 im Einzelnen geregelten periodischen Informationspflichten um die Pflicht zur unverzüglichen Weitergabe von Informationen über wesentliche oder besondere Vorfälle im Netzbetrieb, insbesondere Störungen.

Neben technische Störungen können aber auch rechtliche insbesondere regulierungsrechtliche Probleme beim Netzbetrieb auftreten. Auch insoweit ist – so Abs. 5 – die Gemeinde zu informieren. Behördliche oder gerichtliche Ermittlungen können ein wesentlicher Indikator im Hinblick auf die Zuverlässigkeit des EVU sein. Dies kann die Gemeinde auch im Rahmen ihrer Entscheidung zur neuen Konzessionsvergabe nach Auslaufen des Konzessionsvertrages berücksichtigen⁷¹.

Abs. 6 enthält eine Verpflichtung zu Stillschweigen über Informationen und Unterlagen, die zur Vertragsdurchführung ausgetauscht werden. Die Bestimmung dient den Interessen beider Vertragspartner. Allerdings sind notwendige Ausnahmen von der grundsätzlichen Schweigepflicht vorgesehen. Vor allem kann die vereinbarte Schweigepflicht nicht der Erfüllung einer gesetzlichen Auskunft- bzw. Informationspflicht entgegenstehen. Auch ist es im Rahmen der Vorbereitung des Abschlusses eines Wegenutzungsvertrags, der unter Wettbewerbsgesichtspunkten stattzufinden hat, geboten, bei der Durchführung des vorliegenden Vertrags erlangte Informationen weiterzuleiten.

DVBl. 2003, 426 (431); *Schoch*, NVwZ 2008, 241 (245), die jedoch allesamt Informationsrechte allein nicht für ausreichend zur Erfüllung der Gewährleistungsverantwortung halten.

⁷⁰ Insbesondere im Bereich der Bauleitplanung.

⁷¹ *Salje*, in Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 58 Rn. 58.

§ 15 – Übernahme des Elektrizitätsversorgungsnetzes durch die Gemeinde

§ 15 enthält eine Bestimmung zur Übernahme des Elektrizitätsversorgungsnetzes durch die Gemeinde nach Beendigung des Konzessionsvertrags. Es entspricht durchaus gängiger Praxis, der Gemeinde im Konzessionsvertrag ein Recht zum Kauf des Netzes einzuräumen⁷². § 3 Abs. 2 Nr. 2 KAV verbietet zwar die Verpflichtung des Netzbetreibers im Konzessionsvertrag seine Versorgungseinrichtungen ohne wirtschaftlich angemessenes Entgelt zu übertragen. Dieses Verbot setzt jedoch voraus, dass im Konzessionsvertrag eine Übernahmeverpflichtung grundsätzlich aufgenommen werden darf.

Gem. Abs. 1 hat die Gemeinde das Recht, nach Beendigung des Vertrags das Elektrizitätsversorgungsnetz einschließlich der Messeinrichtungen vom EVU käuflich zu erwerben. Das Kaufrecht besteht also nicht nur nach Auslaufen der in § 12 Abs. 1 vereinbarten Laufzeit des Konzessionsvertrages, sondern auch im Falle der Vertragsbeendigung durch Kündigung (§ 12 Abs. 2 bis Abs. 4). Die gesonderte Nennung der Messeinrichtungen dient der Klarstellung.

Abs. 1 S. 2 gewährleistet, dass der gesetzliche Anspruch des neuen Konzessionsvertragspartners der Gemeinde erfüllt wird, vom früheren Netzbetreiber das Energieversorgungsnetz überlassen zu bekommen.

Der Zweck des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG auszuschließen, dass der bisherige Konzessionsnehmer durch seine fortbestehende Verfügungsmacht über das Versorgungsnetz einen möglichen Wechsel des konzessionierten EVU und damit den Wettbewerb um das Netz verhindert, bleibt gewahrt, wenn nicht das scheidende EVU, sondern die Gemeinde dem neuen EVU das Versorgungsnetz überlässt. Dennoch besteht nach dem Wortlaut des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG der Überlassungsanspruch des neuen EVU gegen das alte EVU. Jedoch kann gem. § 267 Abs. 1 BGB auch ein Dritter die Leistung bewirken, wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten hat. Der Gläubiger kann gem. § 267 Abs. 2 BGB die Leistung durch den Dritten nur

⁷² Salje, in Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 58 Rn. 48; auch der Musterkonzessionsvertrag „Strom“ des Gemeindetags Baden-Württemberg und des Städtetags Baden-Württemberg, BWGZ 2006, 197 ff. enthält in § 9 eine Übernahmeregelung. Vgl. aus der aktuellen Rechtsprechung BGH, Urt. v. 29.09.2009 – EnZR 14/08 und EnZR 15/08.

ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht. D.h. dass aus zivilrechtlicher Sicht das neue EVU zwar einen Anspruch gegen das alte EVU auf Netzüberlassung hat, dieser Anspruch aber ohne weiteres auch von der Gemeinde erfüllt werden kann. Bei der Überlassung des Versorgungsnetzes handelt es sich nicht um einen Anspruch, der in Person zu erfüllen ist. Entscheidend ist nicht, von wem das neue EVU das Netz erhält, sondern *dass* es das Netz erhält. Das neue EVU kann einer Überlassung durch die Gemeinde nicht widersprechen.

Damit ist zweierlei gewährleistet: Zum einen wird die Erfüllung der Überlassungspflicht gem. § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG sichergestellt, so dass das alte EVU keine Nichterfüllung gesetzlicher Pflichten zu besorgen braucht. Zum anderen wird sichergestellt, dass die Gemeinde nach Beendigung des Konzessionsvertrages in jedem Fall die Möglichkeit hat, Eigentümerin des Versorgungsnetzes zu werden. Dies ist vorteilhaft, weil die Gemeinde so die Möglichkeit hat, etwa nach dem Eigentumserwerb das Netz dem neuen EVU zu verpachten.

Nach Abs. 2 ist die Gemeinde, sofern sie von dem Kaufrecht nach Abs. 1 Gebrauch macht, nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, alle im Gemeindegebiet vorhandenen Anlagen, Einrichtungen und Leitungen des EVU zu kaufen, die zum Elektrizitätsversorgungsnetz nach § 1 Abs. 1 dieses Vertrages gehören. Damit wird bei der Übertragung des Versorgungsnetzes dessen Erhalt als wirtschaftliche Einheit sicher gestellt. Die Gemeinde kann sich beim Verkauf nicht nur einzelne „Rosinen herauspicken“ und andere, etwa veraltete Anlagen beim EVU belassen.

Nach S. 2 gehören auch diejenigen Anlagen, Einrichtungen oder Leitungen des Elektrizitätsversorgungsnetzes zum Kaufgegenstand, die zugleich einem überörtlichen Versorgungszweck dienen. Mit dieser Formulierung wird der Streit über sogenannte multifunktionale Leitungen verbindlich zu Gunsten der Gemeinde entschieden.

Abs. 3 verpflichtet die beiden Vertragspartner, für den Fall der Übernahme des Netzes gemeinsam ein Entflechtungskonzept zu erarbeiten. Eine solche Entflechtung ist notwendig, damit das herauszugebende Netz vom neuen Netzbetreiber genutzt werden kann⁷³. Abs. 3 S. 2 legt als Leitlinien für die Entflechtung die Wahrung der Versorgungssicherheit, Kosten-

⁷³ Zur Entflechtung siehe *Böwing*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 13 Rn. 29.

günstigkeit, Diskriminierungsfreiheit, Effizienz und eine klare Zuordnung von Verantwortungsbereichen fest. Die Entflechtung ist zweiseitig vorzunehmen: Auf der einen Seite ist das Netz an den Verbindungsstellen zu den Netzteilen, die der abgebende Netzbetreiber behält, abzutrennen. Auf der anderen Seite ist die Einbindung des zu übergebenden Netzes in das Netz des neuen Netzbetreibers erforderlich. Die beim überlassenden EVU verbleibenden Netze und Netzteile sind wieder in eine sinnvolle Netzkonfiguration einzubinden⁷⁴. An diesen Anforderungen an die Entflechtung orientiert sich schließlich die Kostenregelung der Sätze 3 bis 5. Eine äußerste Grenze bildet die Maßgabe, dass die Entflechtungskosten im Hinblick auf die Übernahme des Netzes nicht prohibitiv wirken dürfen⁷⁵. Die vorgeschlagene Kostenverteilungsregelung ist interessengerecht, weil das EVU von vornherein um die Überlassungspflicht des Netzes am Ende des Konzessionsvertrags weiß und daher von Anfang an die Netzkonfiguration so gestalten kann, dass eine möglichst kostengünstige Entflechtung möglich ist⁷⁶.

Abs. 4 bestimmt den Ertragswert als Kaufpreis für das Netz. Damit wird die gesetzliche Vorgabe des § 46 Abs. 2 EnWG konkretisiert, nach der bei Nichtverlängerung des Konzessionsvertrags der bisher Nutzungsberechtigte verpflichtet ist, die notwendigen Verteilungsanlagen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu überlassen. Die konkrete Bestimmung einer solchen wirtschaftlich angemessenen Vergütung wird sehr unterschiedlich beurteilt⁷⁷. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

BGH, Urt. v. 16.11.1999 – KZR 12/97 –,
BGH, Urt. v. 07.02.2006 – KZR 24/04 – und
BGH, Urt. v. 14.08.2008 – KVR 35/07.

⁷⁴ *Böwing*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 13 Rn. 29.

⁷⁵ *Albrecht*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 9 Rn. 114 f. Zu Verbot prohibitiv wirkender Überlassungskosten, siehe sogleich zu Abs. 4.

⁷⁶ BGH, Urt. v. 07.07.1992, KZR 2/91, Ziff. 26 ff.

⁷⁷ Ausführlich *Kühling/Hermeier*, Wettbewerb um Energieverteilnetze, 2008; *Ballwieser/Lecheler*, Die angemessene Vergütung für Netze nach § 46 Abs. 2 EnWG, 2007; *Keller-Herder*, Der Konzessionsvertrag unter dem neuen Energiewirtschaftsrecht, 2009, S. 314 ff.; *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1, EnWG, § 46 Rn. 50 ff.

bestimmt der vorliegende Vertragsentwurf den Ertragswert als Kaufpreis. Das ist interessengerecht, da der Ertragswert betriebswirtschaftlich den Wert des Netzes abbildet⁷⁸. Allerdings bereitet die Ermittlung des Ertragswertes in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten⁷⁹. Dies liegt insbesondere daran, dass hierzu eine Prognose über die zukünftig zu erzielenden Netzentgelte erforderlich ist⁸⁰. Der Netzbetreiber ist bei der Erhebung von Netzentgelten aber nicht frei, sondern muss sich an die Vorgaben der Regulierung halten. Der Bereich der Regulierung ist wiederum dynamisch. Die Schwierigkeit wird umso größer, je länger der Zeitraum ist, für den man in der Zukunft Einnahmen aus dem Netzbetrieb prognostizieren muss. Deshalb werden endgültige Kaufpreisbestimmungen in Konzessionsverträgen als riskant angesehen⁸¹.

Der vorliegende Vertragsentwurf trägt diesen Überlegungen Rechnung. Er setzt keinen statischen Kaufpreis fest, sondern hebt lediglich auf die Ermittlung nach der Ertragswertmethode ab. Es werden damit Parameter für die zukünftige Preisfindung aufgestellt. Eine solche Ermittlung wird ein Ergebnis bringen, das dem im Recht der Energienetze verankerten Wettbewerbsgedanken⁸² Rechnung tragen kann. Die Schwierigkeiten der „Einpreisung“ der künftig erwartbaren Netzentgelte inklusive der Berücksichtigung der nicht leicht zu prognostizierenden Regulierungsentwicklung können und sollen damit nicht verleugnet werden. Man wird sich darüber im Zeitpunkt der Netzübernahme auseinandersetzen müssen. Es ist aber von Vorteil, bereits bei Abschluss des Konzessionsvertrags den Kaufpreis an betriebswirtschaftlichen Erwartungshaltungen durchschnittlicher Netzbetreiber zu orientieren. Damit wird ein höheres Maß an Rechtssicherheit erreicht als mit der bloßen Übernahme der weithin unbestimmten Gesetzformel der „wirtschaftlich angemessenen Vergütung“. Eine solche Regelung hätte zur Folge, dass nicht nur über den Kaufpreis, sondern zunächst noch

⁷⁸ *Templin*, Recht der Konzessionsverträge, 2009, S. 142; *Albrecht*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 9 Rn. 110; *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1, EnWG, § 46 Rn. 50 ff.; *Böwing*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 13 Rn. 45.

⁷⁹ *Albrecht*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 9 Rn. 110; *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1, EnWG, § 46 Rn. 72 ff.

⁸⁰ *Böwing*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kap. 13 Rn. 45.

⁸¹ *Albrecht*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 9 Rn. 110.

⁸² *Hellermann*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2008, § 46 Rn. 11 ff.

über die Methode zu seiner Ermittlung verhandelt werden müsste. Dies birgt Potential für Streitigkeiten und Verhandlungsverzögerungen. Mit der hier vorgeschlagenen Lösung wird demgegenüber der vom Gesetzgeber gewollte Wettbewerb um das Netz gefördert.

Abs. 5 verpflichtet die Parteien zur Aufnahme von Verhandlungen über den Netzkaufpreis. Dies ist wichtig, um unangemessenen Verzögerungen vorzubeugen. Diese Bestimmung ist wegen des Grundsatzes der freien Vereinbarkeit von Schuldverhältnissen⁸³ zulässig. Inhaltlich wird dadurch nochmals klar gestellt, dass die Regelung des Abs. 4 nur die Ertragswertmethode zur Bestimmung des Kaufpreises festlegt, woraus aber noch kein fester Betrag erwächst. Verhandlungen werden also in jedem Fall erforderlich sein. Weigert sich ein Vertragspartner (dies betrifft insbesondere das EVU, weil die Gemeinde zwar ein Kaufrecht hat, aber keine Pflicht zum Kauf), so kann er sich gegebenenfalls schadensersatzpflichtig machen. Es ist sogar denkbar, dass die Gemeinde bei Nichtverhandeln des EVU ein Vertragsangebot, dem ein nach der Ertragswertmethode berechneter Kaufpreis zu Grunde liegt, zum Gegenstand einer Klage auf Übereignung des Versorgungsnetzes Zug-um-Zug gegen Kaufpreiszahlung macht. Das EVU müsste spätestens in einem solchen Prozess das Angebot durch Alternativvorschläge entkräften oder es akzeptieren⁸⁴.

Nach Abs. 6 kann die Gemeinde das Kaufrecht und die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten auf einen Dritten übertragen, mit dem sie einen Konzessionsvertrag geschlossen hat. Entscheidet sich die Gemeinde, das Netz nicht selbst zu betreiben, so ist es unter Umständen nicht ökonomisch, dass zuerst sie und danach der Dritte das Netz erwirbt sondern sogleich der Dritte.

⁸³ Palandt/*Grüneberg*, BGB, 68. Aufl. 2009, § 311, Rn. 11.

⁸⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 12.05.2006, V ZR 97/06 (Juris) Ziff. 26 zur entsprechenden Vorgehensweise bei Nichterfüllung der in einem Vorvertrag zu einem Grundstückskauf vereinbarten Verhandlungspflicht.

§ 16 – Schlussbestimmungen

Abs. 1 stellt klar, dass es sich bei Verweisungen des Vertrags auf gesetzliche oder untergesetzliche Regelungen vorbehaltlich anderer Vereinbarung um dynamische Verweisungen handelt. Damit ist sichergestellt, dass Änderungen insbes. des EnWG oder der StromNEV oder der ARegV auch bei der Auslegung dieses Vertrages Berücksichtigung finden – ohne dass die strengen Voraussetzungen einer Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) erfüllt sein müssen.

Abs. 2 enthält eine übliche Schriftformklausel, die den Parteien Rechtssicherheit verschafft.

Abs. 3 ist eine salvatorische Klausel. § 139 BGB bestimmt, dass wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Damit stellt das Gesetz eine Vermutungsregel zu Gunsten der Gesamtnichtigkeit auf⁸⁵. Salvatorische Klauseln kehren diese Vermutung um. Sie sind grundsätzlich wirksam und zulässig⁸⁶. In diesem Sinne stellt § 16 Abs. 3 des vorliegenden Vertrages klar, dass die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen die Wirksamkeit der übrigen Regelungen dieses Vertrags nicht berührt. Dabei werden mögliche Bestimmungen, die einen Verstoß gegen die KAV darstellen könnten, gesondert erwähnt, um keinen Zweifel an der Geltung des Vertrags notfalls auch ohne diese Bestimmungen zuzulassen. Weiter ist vorgesehen, dass unwirksame Bestimmungen soweit zulässig und mit Blick auf Sinn und Zweck des Vertrags und die in ihm formulierten wirtschaftlichen Interessen ersetzt werden müssen. Gleiches gilt für den Fall der Lückenhaftigkeit des Vertrags.

Abs. 7 enthält eine Gerichtsstandsklausel, die als Gerichtsstand den Verwaltungssitz der Gemeinde bestimmt. Eine solche Vereinbarung ist gem. § 38 Abs. 1 ZPO unter Kaufleuten und

⁸⁵ *Busche*, in: Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2006, § 139 Rn. 1; Palandt/*Ellenberger*, BGB, 68. Aufl. 2009, § 139 Rn. 1.

⁸⁶ *Busche*, in: Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2006, § 139 Rn. 8; Palandt/*Ellenberger*, BGB, 68. Aufl. 2009, § 139 Rn. 17.

juristischen Personen des öffentlichen Rechts⁸⁷ zulässig. Dies kann für die Gemeinde insbesondere dann von Vorteil sein, wenn Vertragspartner ein EVU mit Verwaltungssitz an einem weit entfernten Ort ist.

⁸⁷ Dazu zählt auch die Gemeinde als Gebietskörperschaft, *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung, 68. Aufl. 2010, § 38 Rn. 18.

C. Gesamtbewertung

Der vorliegende Entwurf eines Konzessionsvertrages entspricht den Anforderungen des § 107 GemO⁸⁸: Er gefährdet die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht und er wahrt die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner. Der vorliegende Entwurf ist sogar ausgesprochen „gemeindefreundlich“!

An den nachfolgend beispielhaft aufgezählten Regelungen wird dies besonders deutlich:

- dem EVU werden nur die Wegenutzungsrechte eingeräumt, die nach § 46 Abs. 2 EnWG in einem Konzessionsvertrag auch einzuräumen sind;
- das EVU hat das Elektrizitätsversorgungsnetz auf das Niveau der besten verfügbaren Technik zu bringen und zu halten;
- Ausschöpfung der nach Konzessionsabgabenverordnung maximal zulässigen Leistungen an die Gemeinde:
 - insbes. Zahlung der Konzessionsabgabe im jeweils höchstzulässigen Umfang,
 - Preisnachlass für das Netznutzungsentgelt für den gemeindlichen Eigenverbrauch,
 - Preisnachlass für das Netznutzungsentgelt für Eigenbetriebe,
 - Preisnachlass für das Netznutzungsentgelt für Eigengesellschaften,
 - gemeindefreundliche Folgekostenregelung (Kosten für Bau- und Unterhaltungsmaßnahmen),
 - Zahlung von Verwaltungskostenbeiträgen,
 - breite Unterstützung der Gemeinde bei der Aufstellung von Energiekonzepten (Förderung dezentraler Stromerzeugung, Elektromobilisierung, Steigerung der Energieeffizienz),
- Kündigungsrecht für die Gemeinde nach 10 und nach 15 Jahren;
- Schutz der Gemeinde vor einem Wechsel des Netzbetreibers ohne ihre Zustimmung;
- die Endschaftsbestimmungen sind darauf ausgerichtet, einen intensiven Wettbewerb um das Elektrizitätsversorgungsnetz am Ende des Konzessionsvertrages zu eröffnen:

⁸⁸ Vgl. Fn. 1.

- Recht der Gemeinde zum Ankauf des Netzes,
- Kaufpreis ist der Ertragswert,
- frühzeitige und vollständige Bereitstellung aller relevanter Netzdaten,
- gemeindefreundliche Vorgaben für die Netzentflechtung,
- Entscheidung des Streits um sog. multifunktionale Leitungen zu Gunsten der Gemeinde.



Dr. Kupfer
Rechtsanwalt



Dr. Löneke
Rechtsreferendar

Konzessionsvertrag

über die

Nutzung öffentlicher Verkehrswege der Gemeinde zum Bau und Betrieb
eines Elektrizitätsversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung im Gebiet der Gemeinde

zwischen der

.....[einsetzen: Name des Vertragspartners]
(nachstehend „EVU“ genannt)

und

.....
(nachstehend „Gemeinde“ genannt)

– alle gemeinsam nachfolgend auch als „Vertragspartner“ bezeichnet –

Präambel

Ziel dieses Vertrages ist es, durch Bereitstellung und Betrieb eines Elektrizitätsversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung unter Nutzung öffentlicher Verkehrswege der Gemeinde eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche Versorgung der Einwohner und Gewerbetreibenden im Gemeindegebiet mit elektrischer Energie zu gewährleisten.

Im Hinblick auf dieses Ziel werden die Gemeinde und das EVU vertrauensvoll zusammenarbeiten.

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Art und Umfang des Betriebs des Elektrizitätsversorgungsnetzes.....	3
§ 2 Grundstücksbenutzung	3
§ 3 Konzessionsabgabe, Kommunalrabatt	5
§ 4 Erdverkabelung.....	7
§ 5 Abstimmung zwischen EVU und Gemeinde über Baumaßnahmen.....	8
§ 6 Nicht genutzte oder umgenutzte Anlagen	12
§ 7 Änderung der Verteilungsanlagen.....	12
§ 8 Haftung	13
§ 9 Förderung dezentraler Stromerzeugung	14
§ 10 Konzepte zur Elektromobilisierung.....	16
§ 11 Steigerung der Energieeffizienz	16
§ 12 Vertragsdauer und Kündigungsrecht.....	18
§ 13 Übereignung oder Belastung von Netzbestandteilen durch das EVU.....	19
§ 14 Informationspflichten	19
§ 15 Übernahme des Elektrizitätsversorgungsnetzes durch die Gemeinde.....	22
§ 16 Schlussbestimmungen	23

§ 1

Art und Umfang des Betriebs des Elektrizitätsversorgungsnetzes

(1) Das EVU errichtet und betreibt ein Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gebiet der Gemeinde (Elektrizitätsversorgungsnetz), das eine Versorgung entsprechend den Zielen des § 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) sicherstellt.

(2) Das EVU ist verpflichtet, das Elektrizitätsversorgungsnetz jederzeit entsprechend den gesetzlichen und untergesetzlichen Normen sowie dem jeweiligen Stand der Technik zu errichten, zu betreiben und zu warten sowie einen sicheren und zuverlässigen Betrieb des Netzes jederzeit zu gewährleisten. Dabei wird das EVU die Belange des Umweltschutzes, insbesondere nach Maßgabe der geltenden naturschutz-, wasser- sowie bau- und bodenschutzrechtlichen Bestimmungen, in angemessener Weise berücksichtigen.

(3) Das EVU wird das Elektrizitätsversorgungsnetz jederzeit so erhalten und gestalten, dass es an die Gemeinde in Ausübung des in § 15 vereinbarten Kaufrechts mit Auslaufen dieses Vertrages unverzüglich und ohne erhebliche Entflechtungsmaßnahmen sowie ohne Beeinträchtigung der Versorgungssicherheit übergeben werden kann.

(4) Die Bestimmung des Grundversorgers richtet sich nach den gesetzlichen Regelungen; derzeit ist die [einsetzen: Name des Grundversorgers] Grundversorger im Vertragsgebiet.

§ 2

Grundstücksbenutzung

(1) Die Gemeinde gestattet dem EVU, alle im Gemeindegebiet gelegenen öffentlichen Verkehrswege (Straßen, Wege, Plätze und Brücken sowie die öffentlichen Gewässer) über die ihr das Verfügungsrecht zusteht, für die Errichtung und den Betrieb eines

Elektrizitätsversorgungsnetzes nach § 1 Abs. 1 zu benutzen (qualifiziertes Wegenutzungsrecht).

Dieses Nutzungsrecht gilt auch für Anlagen, Einrichtungen und Leitungen, die zum Elektrizitätsversorgungsnetz nach S. 1 gehören, zugleich aber auch einem überörtlichen Versorgungszweck dienen.

Soweit öffentliche Verkehrswege der Gemeinde für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur Versorgung von Letztverbrauchern genutzt werden sollen und diese Leitungen nicht zu dem Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören, ist jeweils eine gesonderte Vereinbarung zu treffen.

(2) Benötigt das EVU zur Errichtung von Umspannanlagen, Schalt- und Transformatorstationen sowie von Gebäuden (sonstigen Anlagen) gemeindeeigene Grundstücksflächen, so wird die Gemeinde diese, sollten sie vom EVU nicht käuflich erworben werden, gegen eine angemessene Entschädigung zur Nutzung überlassen.

(3) Für gemäß Absatz 2 genutzte Grundstücksflächen räumt die Gemeinde dem EVU auf dessen Wunsch beschränkte persönliche Dienstbarkeiten ein. Das EVU zahlt dafür an die Gemeinde ein einmaliges Entgelt in angemessener Höhe, bei dessen Bemessung u. a. der Grundstückswert und der Grad der Beeinträchtigung des Grundstücks Berücksichtigung finden. Bei land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken gelten die mit den Forstbehörden und Bauernverbänden vereinbarten Sätze. Auch die für die Einräumung der Dienstbarkeit anfallenden Kosten trägt das EVU.

(4) Beabsichtigt die Gemeinde, Grundstücke, auf denen sich Leitungen oder sonstige Anlagen des EVU befinden, an Dritte zu veräußern, wird die Gemeinde das EVU rechtzeitig vor der Veräußerung hierüber unterrichten. Sofern Leitungen oder sonstige Anlagen des EVU nicht bereits dinglich gesichert sind, bestellt die Gemeinde an diesen Grundstücken vor Veräußerung auf Verlangen des EVU zu dessen Gunsten beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. Absatz 3 Sätze 2 ff. gelten entsprechend.

(5) Gestattet die Gemeinde einem Dritten die Führung von Leitungen in ihren öffentlichen Verkehrsflächen bzw. über ihr vom EVU zu nutzendes Eigentum, weist sie diesen darauf hin, sich mit dem EVU über die Leitungsführung zu verständigen.

Bei Näherungen, Kreuzungen usw. von Leitungen sollen die Kosten von Schutzmaßnahmen, Leitungsverlegungen usw. von demjenigen getragen werden, der seine Anlagen zuletzt errichtet oder ändert. Die Gemeinde wird sich bemühen, dies bei Abschluss von Verträgen mit Dritten zu vereinbaren.

(6) Bei Abschluss von Wegenutzungsverträgen gemäß § 46 EnWG mit Dritten wird die Gemeinde zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen – soweit gesetzlich zulässig – den entsprechenden Vereinbarungen wirtschaftlich gleichwertige Bedingungen zugrunde legen, wie sie in diesem Vertrag vereinbart sind. Hierzu gehört insbesondere, dass die Zahlung der höchstzulässigen Konzessionsabgabe und eine Kostentragungspflicht bei Änderung der Leitungen vereinbart wird, welche die Gemeinde nicht ungünstiger als nach § 7 dieses Vertrages stellt.

(7) Leitungen im Sinne dieses Vertrages sind alle ober- und unterirdischen Stromverteilungsanlagen samt deren Zubehör, insbesondere Mess-, Steuer- und Telekommunikationsleitungen und –anlagen. Für durch das EVU neu zu errichtende Telekommunikationsleitungen, die nicht zum Netzbetrieb erforderlich sind, gilt das Telekommunikationsgesetz (TKG).

§ 3

Konzessionsabgabe, Kommunalrabatt

(1) Für die Einräumung des Nutzungsrechts nach § 2 Abs. 1 bezahlt das EVU an die Gemeinde Konzessionsabgaben im gesetzlich jeweils höchstzulässigen Umfang.

(2) Bei der Bestimmung von Sonder- und Tarifikunden im Niederspannungsnetz sind die beiden Abgrenzungskriterien nach § 2 Abs. 7 S. 1 der Verordnung über Konzessi-

Konzessionsabgaben für Strom und Gas (KAV) vom 09.01.1992 in der Fassung vom 01.11.2006 kumulativ anzuwenden. Erfolgt bei einem Kunden keine registrierende Leistungsmessung, so gilt er als Tarifikunde.

Liefern Dritte im Wege der Durchleitung Strom an Letztverbraucher, so sind von dem EVU für diese Lieferungen Konzessionsabgaben in der Höhe an die Gemeinde zu zahlen, wie sie das EVU in vergleichbaren Fällen für Lieferungen seines Unternehmens oder durch verbundene oder assoziierte Unternehmen in diesem Konzessionsgebiet zu zahlen hat. Diese Konzessionsabgaben werden von dem EVU dem Netznutzungsentgelt hinzugerechnet und dem Netznutzer in Rechnung gestellt.

Wird ein Weiterverteiler über den öffentlichen Verkehrsraum der Gemeinde mit Strom beliefert, den er ohne Benutzung solcher Flächen an Letztverbraucher weiterleitet, hat das EVU für dessen Belieferung Konzessionsabgaben in der Höhe an die Gemeinde zu zahlen, wie sie ohne Einschaltung des Weiterverteilers angefallen wären.

(3) Auf die Konzessionsabgabenzahlungen an die Gemeinde werden von dem EVU vierteljährliche Abschlagszahlungen in Höhe von jeweils 25% des Vorjahresbetrages am Ende des abgelaufenen Quartals geleistet. Die Abrechnung der für ein Kalenderjahr zu bezahlenden Konzessionsabgaben erfolgt bis spätestens Ende März des folgenden Jahres. Dabei sind die Abrechnung, die ihr zugrunde liegenden Daten sowie deren Ermittlung vom EVU detailliert und nachvollziehbar darzustellen. Sollten sich im Laufe eines Jahres Umstände ergeben, die auf eine erhebliche Reduzierung der Konzessionsabgabenzahlung am Ende des Kalenderjahres schließen lassen, werden sich die Vertragspartner über eine entsprechende Reduzierung der Abschlagszahlung abstimmen.

(4) Das EVU wird nach der Berechnung der Konzessionsabgaben für jedes Kalenderjahr durch einen Wirtschaftsprüfer nach Wahl der Gemeinde auf eigene Kosten die Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung überprüfen und testieren lassen. Das Ergebnis der Prüfung mit Begründung wird der Gemeinde übergeben.

(5) Die Gemeinde erhält einen Nachlass von 10 % auf den Rechnungsbetrag für Netznutzungsentgelte im Niederspannungsnetz, die sie für den Netzzugang von eigen genutzten Anlagen für die Stromabnahme für den gemeindlichen Eigenverbrauch zu bezahlen hat. Der Nachlass wird in der Rechnung offen ausgewiesen. Entsprechendes gilt für Eigenbetriebe der Gemeinde sowie Eigengesellschaften der Gemeinde.

§ 4

Erdverkabelung

(1) Das EVU führt innerhalb im Zusammenhang bebauter Gebiete insbesondere bei Neubau-, Stadt- und Dorfsanierungsmaßnahmen sowie – im Rahmen koordinierter Baumaßnahmen – bei Erneuerungen des Netzes eine Erdverkabelung durch. Es kann die Erdverkabelung verweigern, soweit es nachweist, dass ihm die Erdverkabelung aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Ablehnung ist in Textform zu begründen. Auf Verlangen der Gemeinde muss die Begründung der Ablehnung auch aussagekräftige Informationen darüber enthalten, welche konkreten Maßnahmen und damit verbundene Kosten zur Erdverkabelung erforderlich wären; die Begründung kann nachgefordert werden. Die Kosten für dieses Verfahren trägt das EVU.

(2) Sollte das EVU nachweisen, dass ihm die Erdverkabelung nach den vorstehenden Regelungen insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist, so hat das EVU die Erdverkabelung dennoch vorzunehmen, wenn die Gemeinde dies fordert und die tatsächlichen Mehrkosten soweit ausgleicht, dass die Erdverkabelung für das EVU wirtschaftlich zumutbar ist. Das EVU hat der Gemeinde vor Durchführung der Maßnahme diesen Mehrkostenanteil verbindlich zu benennen. Hierzu legt das EVU der Gemeinde eine nachvollziehbare Kalkulation vor.

§ 5

Abstimmung zwischen EVU und Gemeinde über Baumaßnahmen

(1) Die Vertragspartner stellen unter Berücksichtigung der erforderlichen Vorlaufzeiten einen Zeitplan für ein Jahr auf, in dem die Vorhaben beider Vertragspartner aufgeführt werden, insbesondere für folgende Vorhaben:

- Sanierung und Ausbau des Elektrizitätsversorgungsnetzes,
- Aufstellung und Umsetzungsschritte von Bauleitplänen sowie
- Straßenbaumaßnahmen der Gemeinde.

Ausgenommen sind Maßnahmen nach Absatz 3.

(2) Vor der Durchführung von Arbeiten am Elektrizitätsversorgungsnetz auf bzw. in öffentlichen Verkehrswegen der Gemeinde (vgl. § 2 Abs. 1) wird das EVU rechtzeitig die Einwilligung der Gemeinde unter Berücksichtigung einer Vorlaufzeit von in der Regel 15 Arbeitstagen einholen. Das EVU beschafft rechtzeitig alle erforderlichen Genehmigungen bzw. Erlaubnisse für die Maßnahme. Das EVU wird die Durchführung der Maßnahme, insbesondere den Trassenverlauf von Leitungen, mit der Gemeinde abstimmen. Die Gemeinde wird das EVU bei der Trassenfindung, der Erlangung öffentlichrechtlicher Genehmigungen und Erlaubnisse sowie beim Erwerb von Grundstücken oder Rechten an Grundstücken Dritter im Gemeindegebiet unterstützen. Nach der endgültigen Trassenabstimmung erstellt das EVU einen Wegeplan der betroffenen öffentlichen Verkehrsflächen im Maßstab von 1:500 oder 1:1000 mit genauen Angaben zu Art, Lage und Abmessungen der geplanten Leitungen, Anlagen und Einrichtungen des Elektrizitätsversorgungsnetzes, Standorten von Bäumen mit einem Stammumfang von mindestens 120 cm in 1 m Höhe über Erdgleiche mit Abständen bis zu 2 m. Diesen Wegeplan fügt das EVU dem Antrag auf Erteilung der Einwilligung bei. Die Einwilligung kann nur versagt werden, wenn überwiegende öffentliche Interessen oder sonstige wesentliche Belange der Gemeinde entgegenstehen.

(3) Bei Baumaßnahmen geringen Umfangs (insbesondere Baugruben zur Herstellung von Hausanschlüssen, Montage von Muffen oder Kabelschächten mit einer Graben-

länge von maximal 50 m im öffentlichen Verkehrsraum) genügt eine Anzeige an die Gemeinde. Die Maßnahme wird in Form einer Aufgrabungsmitteilung mit Angabe der Ausführungszeiten (einschließlich Wegeplan im Maßstab von 1:500 oder 1:1000) der Gemeinde rechtzeitig vor Baubeginn (möglichst 10 Arbeitstage) angezeigt. Widerspricht die Gemeinde der Durchführung der Arbeiten, gilt der Einwilligungsvorbehalt nach Abs. 2 S. 1.

(4) Sowohl in den Fällen des Abs. 2 als auch des Abs. 3 beginnt das EVU zum abgestimmten Zeitpunkt mit den Arbeiten.

(5) Sofern Arbeiten des EVU auf öffentlichen Verkehrsflächen der Gemeinde der unaufschiebbaren Behebung von Störungen oder Schäden an seinem Elektrizitätsversorgungsnetz dienen, ist die Gemeinde hierüber unverzüglich zu benachrichtigen.

(6) Ist eine statische Berechnung für die Leitungen, Anlagen und Einrichtungen des Elektrizitätsversorgungsnetzes, ihre Befestigungen an Ingenieurbauwerken selbst, für Bauhilfsmaßnahmen sowie Bauverfahren erforderlich, legt das EVU die Berechnung in geprüfter Form der Gemeinde vor.

(7) Durch die Bauarbeiten dürfen die Zugänge zu den angrenzenden Grundstücken sowie der Anliegerverkehr nicht mehr als unvermeidbar beschränkt werden. Die Anlieger der betroffenen Grundstücke sind von dem EVU rechtzeitig vor Baubeginn in angemessener Form zu unterrichten. Wird die Gemeinde von Dritten anlässlich der Durchführung von Bauarbeiten auf Zahlung von Entschädigungen in Anspruch genommen, stellt das EVU sie davon frei bzw. erstattet ihr bereits geleistete Zahlungen, soweit diese rechtlich begründet waren.

(8) Die Bauarbeiten sind so durchzuführen, dass die Sicherheit nicht und die Leichtigkeit des Verkehrs in möglichst geringem Umfang beeinträchtigt werden. Das EVU trifft alle zum Schutz der Straße und des Straßenverkehrs erforderlichen Vorkehrungen, insbesondere sperrt das EVU die Baustellen gemäß den Auflagen der Straßenverkehrsbehörde ab und kennzeichnet sie.

(9) Das EVU hat auf eigene Kosten bei Bauarbeiten Entwässerungsanlagen, Anlagen zur Straßenbeleuchtung, Leitungen oder sonstige gemeindliche Anlagen nach Weisungen der Gemeinde zu sichern und wieder herzustellen. Die gleiche Verpflichtung trifft die Gemeinde hinsichtlich der Leitungen, Anlagen und Einrichtungen des Elektrizitätsversorgungsnetzes, die durch Arbeiten der Gemeinde beeinträchtigt werden. Satz 1 gilt entsprechend für Anlagen Dritter, die die Erfüllung gemeindlicher Aufgaben übernommen haben. Die Gemeinde stellt ihrerseits sicher, dass auch diese Dritten bei ihren Arbeiten betroffene Anlagen des EVU entsprechend behandeln.

(10) Unverzüglich nach Beendigung der Bauarbeiten wird das EVU auf eigene Kosten die benutzten Grundstücke oder Bauwerke nach Maßgabe der jeweils allgemein anerkannten Regeln der Technik wieder in den vorherigen bzw. einen gleichwertigen Zustand versetzen. Das EVU darf die Arbeiten nur von einer zuverlässigen Fachfirma ausführen lassen.

(11) Falls die Arbeiten des EVU an seinem Elektrizitätsversorgungsnetz besondere Aufwendungen der Gemeinde in ihrem öffentlichen Verkehrsraum erfordern, hat das EVU den dadurch verursachten Mehraufwand zu tragen.

(12) Die Gemeinde kann an Stelle der Wiederherstellung nach Abs. 10 den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

(13) Nach Beendigung der vom EVU auf den öffentlichen Verkehrsflächen der Gemeinde ausgeführten Bauarbeiten findet auf Verlangen eines Vertragspartners, welches innerhalb eines Monats nach der Mitteilung des EVU an die Gemeinde über die Beendigung der Bauarbeiten zu stellen ist, eine gemeinsame Besichtigung (Abnahme) statt. Über die Besichtigung wird eine von beiden Vertragspartnern zu unterzeichnende Niederschrift angefertigt. In diese Niederschrift werden festgestellte Mängel aufgenommen sowie Meinungsunterschiede über das Vorliegen von Mängeln dokumentiert. Festgestellte Mängel sind vom EVU auf eigene Kosten zu beseitigen. Im Falle des Verzugs ist die Gemeinde berechtigt, die Mängel auf Kosten des EVU beseitigen zu

beseitigen zu lassen. Bei wesentlichen Mängeln findet nach deren Beseitigung eine Nachabnahme statt.

(14) Der Anspruch der Gemeinde auf Wiederherstellung des vorherigen bzw. eines gleichwertigen Zustands sowie der Anspruch auf Zahlung des für die Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrages verjähren in 5 Jahren. Die Frist beginnt mit dem 1.1. des Jahres zu laufen, das auf die Abnahme folgt; wurde keine Abnahme durchgeführt, beginnt die Frist mit dem 1.1. des Jahres zu laufen, das auf das Ende der Baumaßnahme folgt.

(15) Das EVU zahlt an die Gemeinde Verwaltungskostenbeiträge für Leistungen, welche die Gemeinde auf Verlangen oder im Einvernehmen mit dem EVU zu dessen Vorteil erbringt. Die Gemeinde beziffert ihren zusätzlichen Aufwand im konkreten Fall.

(16) Das EVU informiert die Gemeinde mit Vertragsschluss über seine Absichten, das Netz baulich zu verändern. Spätestens ein Jahr nach Vertragsschluss legt das EVU unentgeltlich Karten vor bzw. überlässt Daten, die den Stand des bis dahin errichteten Elektrizitätsversorgungsnetzes im Gebiet der Gemeinde (Bestandsplanwerk) und der künftigen Planungen (Planungsübersicht) wiedergeben. Zur Aktualisierung des Bestandsplanwerkes wird das EVU jeweils zum 30. November eines Kalenderjahres Änderungen am Elektrizitätsversorgungsnetz mitteilen. Dabei hat die Gemeinde das Wahlrecht, ob sie alleine Änderungen im Bestand oder jeweils einen aktuellen Gesamtbestand vom EVU erhält. Die Gemeinde erhält die Daten unentgeltlich in dem von ihr bestimmten Datenformat. Auf Nachfrage der Gemeinde gibt das EVU kostenlos und unverzüglich Auskünfte über das Elektrizitätsversorgungsnetz, soweit die nachgefragten Daten der Gemeinde noch nicht überlassen worden sind.

(17) Auf der Grundlage der ihr nach Abs. 16 zur Verfügung gestellten Daten trifft die Gemeinde die erforderlichen Vorkehrungen, um das Elektrizitätsversorgungsnetz nicht zu beschädigen, soweit sie Arbeiten auf ihren öffentlichen Verkehrsflächen durchführt.

§ 6

Nicht genutzte oder umgenutzte Anlagen

(1) Werden Teile des Elektrizitätsversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung samt Zubehör einschließlich Umspannstationen nicht mehr vom EVU genutzt (vorübergehende oder dauerhafte Stilllegung) und wird voraussichtlich eine Wiederinbetriebnahme der Anlagen oder Anlagenteile innerhalb von fünf Jahren seit Außerbetriebnahme durch das EVU nicht erfolgen, so kann die Gemeinde die Beseitigung dieser Anlagen auf Kosten des EVU verlangen, soweit diese Anlagen Maßnahmen der Gemeinde erschweren oder behindern.

(2) Werden Teile des Elektrizitätsversorgungsnetzes samt Zubehör einschließlich Umspannstationen vom EVU nicht mehr zu Zwecken der allgemeinen Versorgung im Gebiet der Gemeinde genutzt, jedoch auch nicht still gelegt, findet § 2 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

(3) Nicht genutzte oder anders genutzte Anlagen bleiben im Eigentum des EVU und gelten nicht als Grundstücksbestandteil. Das EVU hat alle Kosten zu übernehmen, die der Gemeinde durch das Vorhandensein dieser Anlagen oder Anlagenteile entstehen. Nicht genutzte Anlagen sind durch das EVU zu dokumentieren und in dem Bestandsplanwerk nach § 5 Abs. 16 anzugeben.

§ 7

Änderung der Verteilungsanlagen

(1) Die Gemeinde kann eine Änderung der in ihren öffentlichen Verkehrswegen verlegten Anlagen und Einrichtungen des Elektrizitätsversorgungsnetzes verlangen, sofern dies im öffentlichen Interesse liegt.

(2) Das EVU trägt die entstehenden Kosten für eine Änderung nach Abs. 1. War die zu ändernde Anlage, Einrichtung oder Leitung des Elektrizitätsversorgungsnetzes mit der

Gemeinde nach § 5 Abs. 2 abgestimmt, dann trägt die Gemeinde die objektiv notwendigen Kosten für die effiziente Durchführung der von ihr verlangten Änderung. Die Kostentragungspflicht der Gemeinde ist begrenzt durch den kalkulatorischen Restbuchwert der zu ändernden Anlage im Sinn der Regulierung der Netzentgelte. Das EVU hat der Gemeinde die erforderlichen Daten, insbesondere die kalkulatorischen Restbuchwerte, bereits zur Vorbereitung einer Entscheidung über ein Änderungsverlangen nach Abs. 1 kostenlos zur Verfügung zu stellen.

(3) Hat die Gemeinde Ersatzansprüche gegen Dritte oder leisten Dritte Zuschüsse, sind diese zur Minderung der Änderungskosten zu verwenden, soweit dies mit der Zweckbestimmung der geleisteten Ersatzzahlungen oder Zuschüsse in Einklang steht. Die Kostenerstattungsregelung für Sanierungsgebiete gemäß § 150 Baugesetzbuch bleibt unberührt.

(4) Für die Änderung sonstiger Anlagen nach § 2 Abs. 2 sowie für die Änderung dinglich gesicherter sonstiger Anlagen nach § 2 Abs. 3 gelten die vorstehenden Regelungen entsprechend.

§ 8

Haftung

(1) Das EVU haftet der Gemeinde oder Dritten nach den gesetzlichen Bestimmungen für Schäden, die bei der Errichtung, Änderung, Entfernung, Wartung oder dem Betrieb des Elektrizitätsversorgungsnetzes entstehen. Soweit es hierbei auf ein Verschulden des EVU ankommt, wird das EVU nur dann von der Haftung frei, wenn es fehlendes Verschulden nachweist.

(2) Das EVU wird die Gemeinde von etwaigen Ansprüchen Dritter freistellen, die sich unmittelbar oder mittelbar aus der Errichtung, Änderung, Entfernung, Wartung oder dem Betrieb des Elektrizitätsversorgungsnetzes ergeben. Die Gemeinde wird die Behandlung dieser Ansprüche mit dem EVU abstimmen. Die Gemeinde haftet dem EVU

nach den gesetzlichen Bestimmungen für die Beschädigungen dessen Anlagen und Einrichtungen des Elektrizitätsversorgungsnetzes, wenn ihr ein Verschulden nachgewiesen wird. § 7 Abs. 2 (kalkulatorischer Restbuchwert als Obergrenze) gilt entsprechend.

§ 9

Förderung dezentraler Stromerzeugung⁸⁹

(1) Das EVU sowie die Gemeinde bekennen sich zur Förderung der dezentralen Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien im Sinne des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) sowie von Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung im Sinne des Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWKG).

(2) Das EVU und die Gemeinde entwickeln gemeinsam für das Gemeindegebiet ein Konzept, um Interessierte über die Möglichkeiten dezentraler Stromerzeugung im Sinne des Absatzes 1 zu informieren und setzen dieses Konzept um. Das Konzept wird der Öffentlichkeit im zweiten Jahr der Vertragslaufzeit vorgestellt und anschließend regelmäßig in angemessenen Abständen überarbeitet und aktualisiert. Interessierte sind insbesondere über ihre gesetzlichen Rechte nach dem EEG, öffentliche und private Förderung sowie über alle notwendigen Schritte zu Errichtung und Betrieb von dezentralen Stromerzeugungsanlagen zu informieren.

(3) Jedermann, der die Errichtung dezentraler Stromerzeugungsanlagen plant, kann im Falle von Meinungsverschiedenheiten mit dem EVU zu Fragen des Netzanschlusses,

⁸⁹ Die §§ 9 bis 11 des vorliegenden Vertragsentwurfs sind stark energiepolitisch geprägt. Insoweit hat jede Gemeinde, die prüft, ob sie auf Vorschläge aus diesem Vertragsentwurf zurückgreift, für sich konkret im Einzelnen zu entscheiden, welche Ansätze ihr zweckmäßig erscheinen und welche nicht. Entsprechend diesem politischen Willensbildungsprozess sind die Formulierungen dieses Vertragsentwurfs dann zu übernehmen, zu modifizieren oder auch nicht zu übernehmen.

den damit verbundenen Kosten oder des Netzzugangs eine „kommunale Schlichtungsstelle für Fragen der dezentralen Stromerzeugung in der Gemeinde anrufen. Die kommunale Schlichtungsstelle setzt sich aus einem Obmann und zwei Beisitzern zusammen, die für eine gewisse Dauer oder für einzelne Schlichtungsverfahren benannt werden können. Dem EVU und der Gemeinde steht jeweils das Benennungsrecht für einen Beisitzer zu. Den Obmann, der unabhängiger Energieberater sein soll, benennen das EVU und die Gemeinde gemeinsam. Können sich das EVU und die Gemeinde nicht binnen 14 Tagen nach Anrufung der kommunalen Schlichtungsstelle auf einen Obmann einigen, wird der oder die Vorsitzende der Clearingstelle EEG des Bundes vom EVU oder der Gemeinde ersucht, einen geeigneten Obmann zu benennen. Die Gemeinde stellt auf ihre Kosten Räumlichkeiten für Beratungen und mündliche Verhandlung der kommunalen Schlichtungsstelle zur Verfügung. Das EVU und die Gemeinde erstatten jeweils zu gleichen Teilen dem Obmann und den Beisitzern notwendige Auslagen und leisten einen angemessenen Aufwendungsersatz.

(4) Die Gemeinde plant, auf öffentlichen Gebäuden Flächen für die Errichtung und den Betrieb von Photovoltaikanlagen [ggf.: und Solarthermieanlagen] bereitzustellen, die von Gemeindeeinwohnern finanziert und betrieben werden (sog. Bürgersolaranlagen). Das EVU und die Gemeinde informieren Gemeindeeinwohner über geplante Bürgersolaranlagen im Gemeindegebiet. Das EVU bringt sein energiewirtschaftliches Know-How bei der Konzeption und Umsetzung von Bürgersolaranlagen ein. Die Gemeinde informiert die Öffentlichkeit über realisierte Bürgersolaranlagen-Projekte im Gemeindegebiet.

(5) Das EVU informiert die Gemeinde bis spätestens zum [z.B. 31. März] eines jeden Jahres über die Entwicklung der dezentralen Stromerzeugung im Gemeindegebiet gemäß Absatz 1 im jeweiligen Vorjahr. Der Bericht gibt insbesondere Aufschluss über

1. die Zahl der Anschlüsse und Neuanschlüsse von Stromerzeugungsanlagen gemäß Absatz 1,
2. die installierte Netzanschlussleistung der Stromerzeugungsanlagen gemäß Absatz 1,

3. den Umfang der Stromerzeugung und –einspeisung gemäß Absatz 1 in Kilowattstunden pro Jahr,
4. den Anteil des dezentral erzeugten Stroms gemäß Absatz 1 an der Gesamtstrommenge im örtlichen Elektrizitätsversorgungsnetz sowie
5. drohende Netzengpässe im örtlichen Stromverteilnetz,
6. die Entwicklung beim Einsatz intelligenter Stromzähler und
7. die Entwicklung der Netzintelligenz.

Die Angaben gemäß Satz 2 Nummern 1 bis 3 werden nach den eingesetzten erneuerbaren Energien im Sinne des EEG bzw. nach den zuschlagsberechtigten Anlagentypen im Sinne des KWKG aufgeschlüsselt.

§ 10

Konzepte zur Elektromobilisierung

(1) Das EVU und die Gemeinde beabsichtigen, Möglichkeiten zur Elektromobilisierung zu ermitteln und entsprechende Konzepte zu erarbeiten.

(2) Das EVU legt der Gemeinde zu diesem Zweck spätestens [z.B.: im zweiten Jahr der Vertragslaufzeit] ein Konzept zur Einrichtung von öffentlichen Stromsteckdosen mit intelligentem Abrechnungsmodus für den ruhenden Verkehr im Gemeindegebiet vor, mittels derer Batterien von PKW als Netzpuffer für erneuerbare Energien oder sonstige Leistungsspitzen verwendet werden können.

§ 11

Steigerung der Energieeffizienz

(1) Das EVU wird die Gemeinde bei der Erstellung von kommunalen Energiekonzepten unterstützen. Es wird die hierfür erforderlichen Daten auf eigene Kosten zur Verfügung stellen. Für den Fall, dass die Gemeinde einen Dritten mit der Aufstellung eines solchen Konzeptes beauftragt, wird das EVU nach Abstimmung über den Auf-

tragnehmer und den Umfang des konkreten Auftrags, die Hälfte der hierfür erforderlichen Kosten tragen.

(2) Sofern im EVU zu diesem Zweck allgemein Mittel bereit stehen, berät das EVU die Netznutzer im Gemeindegebiet über Möglichkeiten der Einsparung und des effizienten Verbrauchs von Strom. Das EVU erstattet der Gemeinde hierüber jährlich zusammen mit der Jahresendabrechnung über die Konzessionsabgaben Bericht.

(3) Sofern das EVU auch mit anderen Gemeinden über die gemeinsame Umsetzung von wirtschaftlichen Projekten zur Steigerung der Energieeffizienz bei der Stromnutzung verhandelt, wird es entsprechende Verhandlungen auch mit der Gemeinde führen.

(4) Pro Jahr der Vertragslaufzeit wird das EVU entsprechend dem jeweiligen Stand der Technik die im Elektrizitätsversorgungsnetz anfallenden Leitungsverluste durchschnittlich um [z.B.: 0,5] % im Verhältnis zu der jeweils jährlich transportierten Strommenge mindern, es sei denn, das EVU weist nach, dass ihm die Minderung wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Das EVU legt der Gemeinde mit der jährlichen Abrechnung der Konzessionsabgaben einen Bericht über die im Vorjahr bestehenden Leitungsverluste im Elektrizitätsversorgungsnetz vor. Auf Verlangen der Gemeinde lässt das EVU diesen Bericht durch einen Sachverständigen nach Wahl der Gemeinde auf eigene Kosten überprüfen. Das Ergebnis der Prüfung mit Begründung wird der Gemeinde übergeben.

§ 12

Vertragsdauer und Kündigungsrecht

(1) Dieser Vertrag beginnt am ... und endet am ...⁹⁰.

(2) Die Gemeinde kann den Vertrag mit einer Frist von zwei Jahren zum Ablauf des zehnten und des fünfzehnten Jahres der Vertragslaufzeit kündigen. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

(3) Die Gemeinde kann den Vertrag ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn innerhalb des EVU oder innerhalb des Unternehmens, welches das EVU beherrscht:

- a) der Anteil des heute beherrschenden Gesellschafters auf unter 50 % der Gesellschaftsanteile sinkt oder
- b) ein Gesellschafter, der heute weniger als 50 % der Gesellschaftsanteile hält, diesen Anteil auf über 50 % erhöht oder
- b) ein neuer Gesellschafter hinzutritt, der zwar weniger als 50 % der Gesellschaftsanteile hält, aber mit Rechten ausgestattet ist, die eine beherrschende Stellung vermitteln.

Dies gilt nicht, wenn es sich ausschließlich um eine Umstrukturierung im Rahmen verbundener Unternehmen (vgl. § 15 AktG) handelt. Das EVU hat insoweit relevante Veränderungen der Gemeinde unverzüglich schriftlich unter Verweis auf diese Regelung mitzuteilen. Dieses Recht zur Kündigung erlischt, wenn die Gemeinde die Kündigung nicht spätestens sechs Monate nach Zugang der ordnungsgemäßen Mitteilung nach S. 3 gegenüber dem EVU schriftlich erklärt hat.

(4) Überträgt das EVU Rechte oder Pflichten aus diesem Vertrag auf einen Nachfolger gilt Abs. 3 entsprechend. § 13 bleibt unberührt.

⁹⁰ Beachte: Gemäß § 46 Abs. 2 S. 1 EnWG darf der Konzessionsvertrag höchstens für eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen werden.

§ 13

Übereignung oder Belastung von Netzbestandteilen durch das EVU

(1) Sollte das EVU das Eigentum am Elektrizitätsversorgungsnetz oder an einzelnen Anlagen, Einrichtungen oder Leitungen desselben an einen Dritten übertragen oder zu Gunsten eines Dritten belasten wollen, so hat es dies der Gemeinde mindestens sechs Monate im Voraus schriftlich anzuzeigen. Das EVU sichert zu, im Fall der Übereignung oder Belastung sowie der hierauf gerichteten Verpflichtung alle Vereinbarungen mit dem Dritten zu treffen, damit die Gemeinde die ihr nach diesem Vertrag zustehenden Rechte, insbesondere das Kaufrecht nach § 15, auch gegenüber diesem Dritten ohne Nachteil geltend machen und durchsetzen kann.

(2) Sind der Dritte und das EVU keine verbundenen Unternehmen im Sinne der §§ 15 ff. des Aktiengesetzes, steht der Gemeinde ein Ankaufsrecht entsprechend § 15 dieses Vertrages zu. Die Vertragspartner regeln in diesem Fall die Nutzungsrechte des EVU an den betreffenden Anlagen, Einrichtungen oder Leitungen des Elektrizitätsversorgungsnetzes bis zum Ablauf dieses Konzessionsvertrages in einer gesonderten Vereinbarung.

(3) Abs. 1 und 2 gelten nicht für den Fall einer gesetzlichen Pflicht zur Übereignung.

§ 14

Informationspflichten

(1) Das EVU stellt der Gemeinde die in Absatz 2 genannten Unterlagen und Daten unentgeltlich zur Verfügung. Die in Abs. 2 Nr. 1 bis 6 genannten Informationen spätestens 1 Jahr nach Vertragsschluss, alle in Abs. 2 genannten Informationen dann 7 Jahre, 12 Jahre, 17 Jahre nach Vertragsschluss sowie im Fall der Beendigung des Vertrages nach § 12 Abs. 1 mit Ende des Vertrages. Im Fall einer außerordentlichen Kündigung dieses Vertrages, insbesondere auf Grund von § 12 Abs. 3 oder 4, stellt das EVU der

EVU der Gemeinde die in Absatz 2 genannten Unterlagen und Daten unverzüglich zur Verfügung.

(2) Das EVU hat der Gemeinde alle Daten zu überlassen, die das Elektrizitätsversorgungsnetz betreffen. Die Informationspflicht umfasst insbesondere:

1. Pläne des Elektrizitätsversorgungsnetzes, insbesondere ein aktuelles Mengengerüst der zum Elektrizitätsversorgungsnetz gehörenden Anlagen, Einrichtungen und Leitungen (mit Angabe von Alter, Material und Abmessungen);
2. die Anschaffungs- und Herstellungskosten aller zum Elektrizitätsversorgungsnetz gehörenden Bestandteile zum Zeitpunkt ihrer erstmaligen Aktivierung, aufgliedert nach einzelnen Anlagegegenständen, sowie die kalkulatorischen Restbuchwerte sowohl auf Anschaffungskosten- wie Tagesneuwertbasis unter Berücksichtigung der seit der jeweiligen Inbetriebnahme der einzelnen Anlagegüter nach dem vorgelegten Mengengerüst den kalkulatorischen Abschreibungen tatsächlich zugrunde gelegten Nutzungsdauern gemäß § 6 StromNEV;
3. eine Aufstellung über die Messeinrichtungen, die im Eigentum des EVU stehen und der Messung von Energieentnahmen von Anschlussnutzern aus dem Elektrizitätsversorgungsnetz dienen;
4. eine Aufstellung über die Stromentnahmen von Tarifkunden sowie Sondervertragskunden im Sinne der Konzessionsabgabenverordnung, jeweils unter Ausweisung der Kundenzahl, der Erlöse aus Netzentgelten, Konzessionsabgabe und Steuern, getrennt nach den Bedarfsgruppen Haushalt und Gewerbe, jeweils bezogen auf das letzte Abrechnungsjahr;
5. eine fortgeschriebene Aufstellung der für diese Anlagen vereinnahmten und nicht aufgelösten Anschlussbeiträge und Baukostenzuschüsse (einschließlich Eingangsjahren);
6. ein Verzeichnis der Grundstücke sowie der schuldrechtlichen und dinglichen Grundstücksbenutzungsrechte des EVU, die der örtlichen Versorgung bzw. deren Sicherung dienen;
7. ein an den inhaltlichen Anforderungen des § 15 Abs. 3 ausgerichtetes Konzept für die Netzentflechtung.

Die Informationen müssen sich jeweils auf dem Stand zum Ende des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres des EVU befinden.

(3) Die Gemeinde erhält die Daten unentgeltlich in dem von ihr bestimmten Datenformat. Auf Anforderung der Gemeinde ist das EVU verpflichtet, ergänzende Informationen zu übergeben, soweit das EVU seine Informationspflicht nicht vollständig erfüllt hat.

(4) Das EVU hat die Gemeinde über wesentliche oder besondere Vorfälle im Netzbetrieb, insbesondere Störungen unverzüglich zu informieren.

(5) Das EVU unterrichtet die Gemeinde unverzüglich, wenn behördliche oder gerichtliche netzbezogene Maßnahmen gegen sie eingeleitet werden. In gleicher Weise berichtet das EVU der Gemeinde vom Ergebnis dieser Ermittlungen.

(6) Die Vertragspartner verpflichten sich, über alle Informationen und Unterlagen, die den jeweils anderen Vertragspartner betreffen, Stillschweigen zu bewahren, diese Daten privaten Dritten nicht zugänglich zu machen oder sonst zu verwerten. Dies gilt nicht für eine Rechtsverfolgung in eigener Sache. Dies gilt auch nicht, soweit die Daten in Erfüllung einer gesetzlichen Auskunftspflicht, insbesondere aus Kommunalrecht, oder zur Vorbereitung einer Entscheidung über den Abschluss eines Wegenutzungsvertrages nach § 46 EnWG weiter gegeben werden. Die Bestimmungen des EnWG zum informationellen Unbundling sowie die datenschutzrechtlichen Bestimmungen werden von den Vertragspartnern beachtet.

§ 15

Übernahme des Elektrizitätsversorgungsnetzes durch die Gemeinde

(1) Die Gemeinde hat das Recht, nach Beendigung dieses Vertrages das im Eigentum des EVU stehende Elektrizitätsversorgungsnetz einschließlich der Messeinrichtungen gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 zu übernehmen, insbesondere käuflich zu erwerben. Sofern das EVU gesetzlich verpflichtet ist, das Elektrizitätsversorgungsnetz einem Dritten als neuem Inhaber eines qualifizierten Wegenutzungsrechts zu überlassen, verpflichtet sich die Gemeinde gegenüber dem EVU zur Erfüllung dieser Pflicht.

(2) Macht die Gemeinde von dem Übernahmerecht nach Abs. 1 Gebrauch, ist sie berechtigt und verpflichtet, alle im Gemeindegebiet vorhandenen Anlagen, Einrichtungen und Leitungen des EVU zu übernehmen, die zum Elektrizitätsversorgungsnetz gehören. Soweit Anlagen, Einrichtungen oder Leitungen des Elektrizitätsversorgungsnetzes zugleich einem überörtlichen Versorgungszweck dienen, gehören auch diese zum Übernahmegegenstand.

(3) Für den Fall der Übernahme des Netzes haben die Vertragspartner gemeinsam ein Entflechtungskonzept zu erarbeiten. Das Konzept muss auf eine die Versorgungssicherheit wahrende, Investitions- und Betriebskosten minimierende, diskriminierungsfreie und effiziente Entflechtung ausgerichtet sein, welche eine klare Zuordnung von Verantwortungsbereichen für die Netzbetriebe gewährleistet. Für die Kostenverteilung gelten folgende Grundsätze: Das EVU trägt die Kosten der Herauslösung des Netzes insbesondere durch messtechnische oder galvanische Trennung an den Verbindungsstellen zu den Netzteilen, die es behält. Weiter trägt es die Kosten für die Verbindung dieser bei ihm verbleibenden Netzteile zu einem neuen Netz. Die Gemeinde trägt die Kosten der Einbindung des von ihr übernommenen Netzes in das Netz des neuen Netzbetreibers.

(4) Der Kaufpreis für das Netz ist der Ertragswert. Das ist der Betrag, der aus Sicht eines objektiven Käufers unter Berücksichtigung der sonstigen Kosten des Netzbetriebes einerseits und der zu erwartenden Erlöse aus dem Netzbetrieb andererseits

für den Erwerb des Netzes kaufmännisch und betriebswirtschaftlich vertretbar erscheint. Dabei sind vorrangig die künftige Ansatzfähigkeit des Kaufpreises bei der Kalkulation der Netzentgelte sowie von Anschlussnehmern, der Gemeinde oder Dritten geleistete und noch nicht aufgelöste Zuschüsse zu berücksichtigen.

(5) Jeder Vertragspartner kann ab dem 17. Jahr ab Vertragsbeginn oder im Falle einer Kündigung ab dem Tag des Zugangs der Kündigung beim EVU Verhandlungen über den Kaufpreis fordern.

(6) Die Gemeinde kann das Kaufrecht gemäß Abs. 1 sowie die weiteren Rechte und Pflichten gemäß der vorstehenden Absätze auf einen Dritten übertragen, mit dem sie einen qualifizierten Wegenutzungsvertrag (Konzessionsvertrag) für den Bau und Betrieb eines Stromversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung für das Gemeindegebiet geschlossen hat.

§ 16

Schlussbestimmungen

(1) Soweit in diesem Vertrag Bezug genommen wird auf gesetzliche oder untergesetzliche Regelungen und anderes ausdrücklich nicht vereinbart ist, handelt es sich um dynamische Verweisungen.

(2) Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

(3) Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen, insbesondere aufgrund eines Verstoßes gegen die Konzessionsabgabenverordnung, berührt die Wirksamkeit der übrigen Regelungen dieses Vertrages nicht. Die Vertragspartner verpflichten sich, unwirksame Bestimmungen – soweit zulässig – durch solche zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung beziehungsweise dieses Vertrages wirtschaftlich und rechtlich möglichst nahe kommen. Entsprechendes gilt für bei Vertragsschluss nicht erkannte Lücken im Vertrag sowie wenn der Vertrag insbesondere infolge neuer Gesetze oder Gesetzesänderungen lückenhaft werden sollte.

(4) Gerichtsstand ist [einsetzen: Verwaltungssitz der Gemeinde].

[Ort], [Datum]

[Ort], [Datum]

.....

(Bürgermeister/in)

.....

(EVU)

Nachwort

Die Erarbeitung des „Alternativen Musterkonzessionsvertrags der Grünen“ wurde maßgeblich von Bündnis 90/Die Grünen, Kreisverband Esslingen auf den Weg gebracht und vom Landesverband Baden-Württemberg unterstützt.

Die organisatorische Abwicklung erfolgte durch die Unternehmensberatung CMI (Carbon Management International) in Esslingen am Neckar.



Die juristische Ausarbeitung erfolgte durch verschiedene Rechtsanwaltskanzleien mit fachlichem Schwerpunkt im Energierecht.

Die Finanzierung des „Alternativen Konzessionsvertrags der Grünen“ erfolgte durch:

- Bündnis 90/Die Grünen, Kreis- und Ortsverband Esslingen
- Bündnis 90/Die Grünen, Landesverband Baden-Württemberg
- Bürger Begehren Klimaschutz e.V., Berlin
- Referentenhonorare von Herrn Jürgen Menzel, Dipl.-Ing. (FH), Stadt- und Kreisrat in Esslingen a.N. für Bündnis 90/Die Grünen
- Kommunalpolitische Vereinigungen der Grünen und Alternativen in den Räten:
 - Baden-Württemberg
 - Nordrhein-Westfalen
 - Niedersachsen
 - Rheinland-Pfalz
- Bündnis 90/Die Grünen, Landesverband Bayern
- Bündnis 90/Die Grünen, Landesverband Niedersachsen
- Bündnis 90/Die Grünen, Landesverband Nordrhein-Westfalen
- Bündnis 90/Die Grünen, Bundesverband
- GrünKom, Verein bündnisgrüner kommunaler Wahlbeamtinnen und Wahlbeamte Deutschland e.V.
- Bündnis 90/Die Grünen, verschiedene weitere Kreisverbände
- Privatspenden

