



Matthias Albrecht ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Becker Büttner Held (BBH)

## Baustelle Konzessionsvergabe

Die Gesetzgebung im Bereich Konzessionsverfahren und Netzübernahmen stand im Mittelpunkt eines Parlamentarischen Abends der Energierechtskanzlei Becker Büttner Held (BBH) in Berlin. Rechtsanwalt Matthias Albrecht erläutert an Beispielen, welche Klarstellungen noch notwendig sind und geht auch auf die jüngste Urteilsbegründung des Bundesgerichtshofs (BGH) ein.

● **Sie haben auf einem Parlamentarischen Abend die unkonkreten gesetzlichen Rahmenbedingungen für Konzessionsverfahren und Netzübernahmen diskutiert. Eine der Forderungen von BBH ging an die Adresse der Bundesnetzagentur, von ihrer Festlegungskompetenz hinsichtlich der vom Altkonzessionär zur Verfügung zu stellenden Daten Gebrauch zu machen. Was wollen Sie konkret erreichen?**

Ein fairer Wettbewerb um die Konzessionen kann nur entstehen, wenn alle Interessenten über einen ähnlichen Informationsstand verfügen. Sie müssen beurteilen können, wie hoch der Kaufpreis für das Netz sein wird, welcher Entflechtungs- und Einbindungsaufwand bei einer Netzübernahme entsteht, ob ein größerer Investitionsbedarf besteht und wie hoch die übergehende Erlösobergrenze sein wird. Die bisherigen Netzbetreiber verweigern die Bereitstellung der erforderlichen Informationen häufig und verschaffen sich damit einen Wettbewerbsvorteil. In einem gemeinsamen Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur vom 15.12.2010 ist zwar ein Katalog von Informationen aufgeführt, der nach Auffassung der Behörden zu übermitteln ist. Der Katalog ist aber unzureichend. Auf der Grundlage des Katalogs lässt sich der für den Kaufpreis wesentliche Ertragswert der Netze nicht berechnen. Das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) sieht seit dem 4. August 2011 eine Festlegungskompetenz für die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt vor. Es ist Zeit, dass die Behörden klären, welche Informationen benötigt werden und den Katalog entsprechend festsetzen. Erfüllen sie diesen gesetzlichen Auftrag nicht, setzen sie sich dem Verdacht aus, den Wettbewerb um die Netze nicht fördern zu wollen.

● **Bei der Konzessionsvergabe fehlen Angaben, wie die Gemeinde die Ziele des § 1 EnWG an eine sichere, preisgünstige, ver-**

**braucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche Energieversorgung im Rahmen der Festlegung der Auswahlkriterien konkret zu gewichten hat. Was schlagen Sie hier vor?**

Der BGH hat den Parteien am 6. März die Begründung seiner Urteile vom 17.12.2013 zugestellt. Darin finden sich auch wichtige Hinweise zu den Auswahlkriterien und deren Gewichtung. Die Kriterien, die sich aus den Zielen des § 1 EnWG ergeben, müssen vorrangig gewichtet werden. Sie müssen also zusammen ein Gewicht von mehr als 50% haben. Der technischen Sicherheit der Netze und der Versorgungssicherheit misst der BGH dabei eine besondere Bedeutung bei. Alle Kriterien müssen natürlich im Zusammenhang mit der Konzessionsvergabe stehen. Die Kommunen dürfen den Zuschlag davon abhängig machen, ob die höchstzulässige Konzessionsabgabe angeboten wird. Die Bereitschaft, die höchstzulässige Konzessionsabgabe zu zahlen, darf also ein Ausschlusskriterium sein. Ansonsten verstehen wir den BGH so, dass die Gemeinden einen erheblichen Spielraum bei der Auswahl und Gewichtung der Kriterien haben.

● **Die derzeitige Rechtsprechung sieht vor, dass Verträge ohne jegliche vorherige Rüge noch Jahre nach Beendigung eines Konzessionsverfahrens für ungültig erklärt werden können. Hier fordern Sie vom Gesetzgeber mehr Rechtsfrieden. Reicht Ihnen dabei eine zeitliche Begrenzung?**

Auch zu diesem Thema hat sich der BGH in der Urteilsbegründung geäußert. In der mündlichen Verhandlung am 17.12.2013 klang es noch so, als könnte ein Verfahrensfehler auch noch nach längerer Zeit gerügt werden. Der BGH hat aber offenbar noch einmal nachgedacht. In der Urteilsbegründung heißt es nun in Anlehnung an § 101 a GWB, dass der Vertrag bei einem Verfahrensfehler nicht nach § 134 BGB nichtig ist, wenn

die Gemeinden den Bewerbern ihre beabsichtigte Auswahlentscheidung in Textform mitteilen und den Konzessionsvertrag erst 15 Kalendertage nach der Absendung der Information abschließen. Das wird dazu führen, dass sich die unterlegenen Bewerber sehr schnell um Rechtsschutz bemühen müssen, wenn sie eine Auswahlentscheidung nicht akzeptieren möchten. Der einzige Weg ist wohl ein Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung an das zuständige Verwaltungsgericht. Ich halte diese Anlehnung an das Vergaberecht für sehr angemessen, weil damit sehr schnell Klarheit herrscht, ob eine Entscheidung angegriffen wird.

● **Wie ist die Stimmung in der großen Koalition? Sehen Sie einen Willen, dass sich die Politik des Themas bald annimmt?**

Der BGH hat schon mehr getan als wir uns nach der mündlichen Verhandlung am 17.12.2013 erhofft hatten. Trotzdem wäre es gut, wenn der Gesetzgeber einige Dinge etwas ausführlicher regelt, zum Beispiel die Präklusion für Verfahrensrügen. Es wäre auch gut, wenn der Gesetzgeber klarstellt, dass die Netze bei einem Verlust der Konzession vollständig zu übereignen sind, einschließlich der „gemischt genutzten Leitungen“. Werden nur lauter „Netzfitzel“ herausgegeben und nicht die zentralen Leitungsäste, wie es häufig der Fall ist, wird es keinen funktionierenden Wettbewerb um die Konzessionen geben. Die messtechnische Entflechtung an den Gemeindegrenzen ist auch sehr viel kostengünstiger als die Entflechtung zahlreicher kleiner Teilnetze. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat zu diesem Thema eine Entscheidung getroffen, die die technischen Zusammenhänge völlig verkennt. Das sollte der Gesetzgeber sinnvoller regeln. Außerdem ist es wichtig, dass der Gesetzgeber klarstellt, dass der objektivierte Ertragswert der richtige Kaufpreis für Netze ist.

## EWE: Naturwatt wird eingegliedert

Die **EWE AG** plant eine Umstrukturierung bei ihrer Ökostrom-Tochter **Naturwatt**. Der bislang gesonderte Ökostromvertrieb soll aufgegeben werden, stattdessen wird der gesamte Vertrieb von erneuerbarer Energie bei der Tochtergesellschaft EWE Vertrieb gebündelt. Eine Integration ist für das dritte Quartal geplant und soll dann rückwirkend zum 1. Januar greifen. Als Grund für die neue Struktur werden wirtschaftliche Erwägungen genannt. Die EWE hat sich als Gesamtunternehmen in den vergangenen Jahren schon so stark in Sachen erneuerbare Energien positioniert, dass ein separater Ökostromvertrieb nicht länger als zwingend notwendig gilt. Die Anteilseigner von Naturwatt sind die EWE mit 90% sowie die Städte Nor-

den und Emden. Nach Angaben der *Nordwestzeitung*, haben die Städte den Verkauf ihres Anteils an EWE bereits abgesehnet.

## Kraftwerk in Kiel: Stau behoben

Die zuletzt blockierten Vorarbeiten für den Bau eines neuen Gaskraftwerks in Kiel werden weiter vorangetrieben. Die Anteilseigner der **Stadtwerke**, die Stadt Kiel und die **MVW Energie AG**, haben im Aufsichtsrat die Mittel für weitere Vorarbeiten in Höhe von rund 40 Mio Euro und auch das Ausschreibungsverfahren freigegeben. Damit die Arbeiten weiter vorangetrieben werden können, hoffen die beiden Unternehmen auf Signale aus Berlin. Von dort werden Grundsatzentscheidungen über die Marktposition von konventionellen Kraftwerken gefordert.

# Berliner bekommen Geld zurück

Die Berliner bekommen für die zu hohen Wasserpreise Geld zurück. Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat bestätigt, dass das Bundeskartellamt die Senkung der Preise von den **Berliner Wasserbetrieben (BWB)** fordern durfte. Die Richter des OLG begründeten ihren Spruch damit, dass die BWB bei ihren Kunden „privatrechtliche Entgelte“ und keine „öffentlich-rechtlichen Gebühren“ erheben und darum der Aufsicht des Kartellamts unterliegen. Auch der Umfang der Preissenkung sei gerechtfertigt, so das Gericht. Das Amt hatte per Beschluss angeordnet, dass die abgabenbereinigten Erlöse aus der Wasserversorgung in Berlin für die Jahre 2012 um rund 18% und für die Jahre 2013 bis 2015 um durchschnittlich 17% je-

weils im Vergleich zu 2011 gesenkt werden müssen. Das Kartellamt darf auch für die Jahre 2009 bis 2011 Preissenkungen anordnen, befanden die Richter. Auch sei der vom Kartellamt gewählte Weg zur Feststellung einer Preisüberhöhung durch Vergleiche mit den Wasserpreisen in anderen Städten methodisch und rechnerisch nicht zu beanstanden. Laut OLG hat das Kartellamt die deutlich niedrigeren Wasserpreise von Hamburg, Köln und München, differenziert und unter Berücksichtigung von Beschaffungs-, Verteilungs- und Anlagenauslastungsbedingungen betrachtet. Auch die für die Wasserbetriebe durch die Wiedervereinigung entstandenen Investitionskosten wurden ausreichend gewürdigt, hieß es.

## Steag muss selbst vermarkten

**RWE** will seine Kraftwerks-Kapazität weiter reduzieren. Zum 30. September wird der Essener Konzern rund 350 MW, die im Kraftwerk Bergkamen erzeugt werden, an den Partner Steag zurückgeben, der dann selbst für die Vermarktung sorgen müsste, so die *Rheinische Post*. Zudem erwägt RWE, vorzeitig aus dem Mitte 2015 endenden Liefervertrag für 300 MW auszusteigen, die im Steag-Kraftwerk „Walsum 9“ erzeugt werden. Diese Maßnahmen kämen zu den von RWE bereits angekündigten Kapazitäts-Reduzierungen von gut 4200 MW, darunter 1170 MW aus Vertragsbeendigungen, hinzu.

## Ungarn greifen nach Kraftwerk

In Ungarn will der staatliche Energiekonzern MVM die Mehrheit am 900-MW-Kohlenkraftwerk in Mátra, das zu 51% der **RWE** und zu 22% der **EnBW** gehört, übernehmen. Die MVM hält derzeit die Sperrminorität von 26%, berichtet der *Pester Lloyd*. EnBW wolle sich von seinem Anteil trennen, aber RWE sei bisher nicht bereit dazu, berichten Branchenkreise. Das könnte sich ändern, da die Regierung in Budapest massive Eingriffe in die Geschäftstätigkeit privater Energieunternehmen in Ungarn plant.

## Vattenfall stößt Dienstleister ab

**Vattenfall** verkauft seine Ingenieursgesellschaft Vattenfall Europe PowerConsult GmbH (VPC) an den Private Equity Investor palero. Die VPC mit Hauptsitz im brandenburgischen Vetschau hat Standorte in Berlin, Leipzig, Dresden, Hamburg, Spremberg sowie Jänschwalde. Es werden rund 200 Mitarbeiter beschäftigt. Auch die VPC East mit Sitz in Serbien und die Lausitzer Analytik GmbH (LAG) in Spremberg werden veräußert. Die VPC-Gruppe ist auf Ingenieur- und Labordienstleistungen im Kraftwerks- und Energiebereich spezialisiert und erbringt auch Leistungen für Dritte.

## EnBw legt Blöcke still

Die **EnBW** will wegen mangelnder Wirtschaftlichkeit zwei Steinkohlenblöcke mit einer Gesamtleistung von 250 MW am Standort Heilbronn stilllegen. 80 Mitarbeiter sind betroffen. Der dritte Kraftwerksblock am Standort bleibt am Netz.



Durch den Beschluss des Bundeskartellamts werden die Berliner für den Zeitraum von 2012 bis 2015 um etwa 250 Mio Euro entlastet