

# Rechtsfragen beim Versorgerwechsel nach Ablauf von Konzessionsverträgen

von

Dr. Uwe Hüffer

und

Dr. Peter J. Tettinger

Professoren der Ruhr-Universität Bochum



RICHARD BOORBERG VERLAG  
STUTT GART · MÜNCHEN · HANNOVER · BERLIN · WEIMAR

# INHALT

Abkürzungsverzeichnis .....	13
Literaturverzeichnis .....	17
A. Ausgangslage und Fragestellung .....	23
B. Zuordnung der örtlichen Versorgungsanlagen und fortbestehende Rechtswirkungen nach Vertragsablauf .	25
<b>I. Der Konzessionsvertrag als traditionelle Basis der örtlichen Energieversorgung .....</b>	<b>25</b>
1. Grundsätzliche Bewertungen .....	26
2. Besondere Bedeutung der Endschaftsklauseln .....	27
<b>II. Zur Eigentumslage bezüglich der örtlichen Energieversorgungs- anlagen nach Vertragsablauf .....</b>	<b>29</b>
1. Wegerechtliche Vorgaben .....	29
2. Die Eigentumszuordnung im einzelnen .....	30
<b>III. Kommunalen Übernahmeanspruch auch gegen den Willen des EVU? .</b>	<b>31</b>
1. Der Kontext des Konzessionsvertrags .....	31
a) Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB .....	31
b) Ergänzende Vertragsauslegung .....	33
2. Zur Wirkkraft öffentlich-rechtlicher Vorgaben hinsichtlich des zivilrechtlichen Vertragsverhältnisses .....	33
3. Einbeziehung energierechtlicher Vorgaben .....	35
a) Versorgungspflicht des EVU gegenüber seinen Kunden, den Einwohnern der Gemeinde .....	35
b) Investitionskontrolle mit Gemeinwohlbindung (§ 4 EnWG) ....	36
c) Genehmigungspflicht bei Versorgungsaufnahme (§ 5 EnWG) ..	38
d) Rechtsgedanken der §§ 8, 9 EnWG: Im Zwangsfalle angemessene Entschädigung für alle betroffenen Anlagen .....	39
e) Enteignung gemäß § 11 EnWG zugunsten des EVU .....	40
f) Konzessionsabgabenrechtliche Direktiven, insbesondere Ziffer 60 D/KAE .....	42
4. Berücksichtigung kommunalwirtschaftsrechtlicher Vorgaben .....	44
5. Aus dem Kartellrecht ableitbare Postulate .....	45
a) Ursprüngliche Fassung 1957 .....	45
b) Vierte Novelle 1980 .....	47
6. Konsequenzen .....	47

<b>IV. Bestehen einer kommunalen Übernahmeverpflichtung?</b> .....	48
<b>V. Weitere Konsequenzen im einzelnen</b> .....	50
1. Versorgungspflicht des EVU in einer Interimsphase? .....	50
2. Berechtigung der Kommune zur bloß partiellen Übernahme der Versorgung? .....	52
3. Zum Umfang von Übertragungsansprüchen und -pflichten .....	52
a) Ablehnung der Übernahme einzelner Anlagenteile? .....	52
b) Übernahmerecht und -pflicht bezüglich ins Ortsnetz eingebundener Kleinerzeugungsanlagen? .....	53
4. Entfernungspflicht funktionslos gewordener Anlagenteile? .....	53
<b>C. Die Bemessung des Übernahmepreises</b> .....	55
<b>I. Der Sachzeitwert als maßgebliches konzessionsabgabenrechtliches         Postulat zur Übernahmepreisbemessung</b> .....	56
<b>II. Zur Bedeutung des Rechtsbegriffs „Sachzeitwert“ im Rahmen des         Konzessionsabgabenrechts</b> .....	56
<b>III. Kartellrechtliche Beurteilung einer Übernahme zum Sachzeitwert</b> ....	62
1. Fragestellung .....	62
2. Bisheriger Diskussionsstand .....	63
a) Stellungnahmen der Kartellbehörden .....	63
b) Rechtsprechung und Schrifttum .....	64
3. Mittelbarer Verstoß gegen die Befristungsregelung des § 103 a GWB? .....	65
a) Zu Sinn und Zweck der Befristung in § 103 a GWB .....	65
b) Die Rechtsprechung zum gespaltenen Wegerecht und zur Eintrittsklausel .....	67
c) Die Judikatur zum gespaltenen Wegerecht – ein verallgemeinerungsfähiges Modell? .....	68
d) Auflösung des Normenkonflikts durch Vorrang der spezielleren Norm .....	69
4. Sachzeitwert als Freistellungsmißbrauch (§ 103 Abs. 5 GWB)? ....	70
a) Zu den Schutzobjekten des § 103 Abs. 5 GWB .....	70
b) Kein Mißbrauch bei normgerechtem Verhalten .....	70
c) Hilfsüberlegungen .....	71
5. Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 22 Abs. 4 GWB)? .....	76
6. Ergebnis .....	77

D. Zusätzliche Aspekte eines Versorgerwechsels .....	78
I. Überblick .....	78
II. Verhaltenspflichten während der Laufzeit des Vertrags mit Blick auf Vorbereitung und Durchführung einer Netztrennung? .....	78
1. Eigenständige oder abgestimmte Festlegung von Entflechtungs- und Einbindungsmaßnahmen? .....	78
a) Ausgangslage .....	78
b) Zur Begründung von Mitwirkungspflichten .....	79
c) Abschluß von Entflechtungs- und Übergabeverträgen .....	80
2. Verpflichtung zur Abstimmung von Investitionen? .....	82
a) Ausgangslage .....	82
b) Rechtliche Beurteilung .....	83
3. Trennungsverpflichtung bereits während der Laufzeit des Vertrags? .....	84
a) Zur Problematik von Durchgangsleitungen .....	84
b) Vertragsauslegung .....	85
c) Prinzip vollständiger Leistung .....	86
4. Auskunftsansprüche hinsichtlich der Übernahmemodalitäten? ....	86
a) Präzisierung der Fragestellung .....	86
b) Technisch-wirtschaftliche Grundlagen der Energieversorgung oder Verbrauchsspezifika? .....	87
(1) Einschlägige Bestrebungen .....	87
(2) Rechtliche Beurteilung: Vertragsauslegung .....	87
(3) Rechtliche Beurteilung: Gesetzeslage .....	88
c) Für die Ausübung des Übernahmerechts wesentliche Verhältnisse .....	88
(1) Relevante Tatsachen .....	88
(2) Rechtliche Beurteilung: Vertragslage .....	89
(3) Rechtliche Beurteilung: Gesetzeslage .....	89
d) Für die Entwicklung einer Entflechtungs- und Einbindungs- konzeption wesentliche Verhältnisse .....	89
III. Zuordnung der durch Vertragsbeendigung bedingten Kosten .....	90
1. Grundlage .....	90
a) Fragestellung .....	90
b) Vorklärungen .....	91
(1) Zur Terminologie .....	91
(2) Gemeinkosten .....	92
(3) Umsatzsteuer .....	92

2. Vertragliche Regelungen .....	92
a) Vertragliche Kostenklauseln .....	92
(1) Zur Vertragspraxis .....	92
(2) Zur Gültigkeit der vertraglichen Regelungen .....	93
b) Kostenverteilung kraft Vertragsauslegung? .....	94
3. Dispositive Kostentragungsregeln: Zum Stand der Diskussion ....	95
a) Überblick .....	95
b) Grundsatz elektrizitätswirtschaftlich rationeller Betriebsführung (§ 12 BTO Elt) .....	96
c) Veranlasserprinzip .....	97
d) Kostentragungsregeln des bürgerlichen Rechts .....	98
(1) § 448 BGB .....	98
(2) § 258 BGB in analoger Anwendung .....	99
(3) § 242 BGB .....	100
4. Folgerungen aus der dreistufigen Kostentragungsregel des § 242 BGB .....	102
a) Besondere Vorschriften? .....	102
b) Besondere Gestaltung des Schuldverhältnisses .....	102
c) Prinzip vollständiger Leistung .....	103
<b>IV. Übergang von Arbeitsverhältnissen (§ 613 a BGB) .....</b>	<b>104</b>
1. Zur Regelung des § 613 a BGB .....	104
a) Tatbestandliche Voraussetzungen .....	104
b) Rechtsfolgen .....	105
2. Zur Bedeutung des § 103 a GWB für Personalübernahme- verpflichtungen .....	106
<b>V. Sonderfragen .....</b>	<b>108</b>
1. Konzessionsabgaben und Versorgerwechsel .....	108
a) Pflicht zur Zahlung von Konzessionsabgaben bei sog. vertragslosem Zustand? .....	108
(1) Ausgangslage .....	108
(2) Die Entscheidung des BGH vom 10. 10. 1990 .....	109
(3) Folgerungen .....	110
b) Berechtigung zur Zahlung von Konzessionsabgaben im Zusammenhang mit einem Versorgerwechsel .....	111
2. Mitbenutzung von Durchgangsleitungen durch die übernehmende Gemeinde für örtliche Versorgungszwecke? .....	113
a) Ausgangslage .....	113
b) Vertragslösungen .....	113
c) Anspruch auf Mitnutzung ohne entsprechenden Vertrag? .....	114

---

3. Schadensersatzpflichten wegen entgangenen Gewinns bei verzögerter Netzübertragung .....	115
a) Zur Anspruchsgrundlage .....	115
b) Entgangener Gewinn .....	116
 E. Gesamtergebnis .....	 117