



**Frühjahrstagung der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht  
KLIMASCHUTZ UND ENERGIEWENDE  
am 29.06.2012 in Köln**

**REKOMMUNALISIERUNG DER  
ENERGIEVERSORGUNG**

Prof. Dr. Ulrich Büdenbender, TU Dresden  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Energiewirtschaftsrecht und  
Arbeitsrecht

Dresden, 29.06.2012



- **Beschreibung der Thematik**
  - **Strom- und Gasversorgung**
  - **Segmentierung der leitungsgebundenen Energieversorgung seit der Energierechtsreform 2005**
    - **Energieerzeugung / Energieimport**
    - **Energiehandel / Energievertrieb**
    - **Energietransport (Spannungs-/ Druckstufen)**
  - **Rekommunalisierung**
    - **Keine energierechtlichen Restriktionen für Energieerzeugung / Energieimport**
    - **Fokussierung der Thematik auf örtliche Verteilernetze (Wahl des Konzessionsvertragspartners)**

- **Rechtstatsachen**

- **Auslauf zahlreicher Konzessionsverträge z. Zt. und in den nächsten Jahren**
- **Deutlicher Wille zahlreicher Kommunen nach Übernahme der örtlichen Verteilernetze**
- **Rekommunalisierung / Erstkommunalisierung**
- **Typische kommunale Argumente**
- **Stand der energiepolitischen Diskussion auf Bundesebene**

- **Rechtsgrundlagen**

- **Energierrecht**

- **§ 46 I-V EnWG**
- **§ 1 EnWG**
- **§§ 6 ff. EnWG**
- **§§ 54, 65 ff. EnWG**

- **Kartellrecht**

- **§§ 19, 20 GWB i.V.m. §§ 46 V EnWG, 130 III GWB**
- **Art. 102 AEUV**

- **Keine Geltung des Vergaberechts, §§ 97 ff. GWB**

- **Gemeindewirtschaftsrecht**

- **Art. 28 II GG**

- **Konsequente Unterscheidung AuswahlR / Rechtsfolgen (§ 46 II 2 EnWG)**

- **Energierrechtliche Restriktionen der kommunalen Entscheidungsfreiheit**
  - **Gegenstand von Konzessionsverträgen: Einräumung von Leitungsverlegungsrechten, § 46 II 1 EnWG**
    - **Unzulässigkeit von Erzeugungs- und Vertriebsvereinbarungen (Wortlaut des § 46 II 1 EnWG; Bedeutung der §§ 6 ff. EnWG)**
    - **Konsequenzen für die Auswahlentscheidung**
  - **Beachtung der grundlegenden Ziele des § 1 I EnWG**
    - **Geltung für die kommunale Auswahl des Konzessionsvertragspartners, § 46 III 5 EnWG**
    - **Regelungsgehalt des § 1 I EnWG**
    - **Konsequenzen für die Auswahlentscheidung**

- **Irrelevanz der alle Netzbetreiber /  
Netzbetriebsinteressenten treffenden Pflichten**
  - **§ 11 EnWG (Investitions- und Betriebspflicht)**
  - **§§ 17, 18 EnWG (Netzanschluss)**
  - **§ 20 EnWG (Netzzugang)**
  - **EEG (Förderung erneuerbarer Energien)**
  - **KWKG (Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung)**
  - **Konsequenzen für die Auswahlentscheidung;  
Ausnahmen**

- **Energierightliches Diskriminierungsverbot**
  - **Regelung in § 46 I 1 EnWG für einfache Leitungsverlegungsrechte**
  - **Geltung auch für Konzessionsverträge?**
    - **Meinungsstand**
    - **Eigene Auffassung**
    - **Konsequenzen**
  - **Parallelität des § 46 EnWG zu §§ 19, 20 GWB**
  - **Konsequenzen für die Auswahlentscheidung**

- **Sinn und Zweck des Wettbewerbs um den örtlichen Verteilnetzbetrieb**
  - **Regelungsgehalt des § 46 III EnWG (ergänzt um § 46 II EnWG)**
    - **Wettbewerb um Netze zur Vermeidung von Ewigkeitsrechten für natürliche Monopole**
    - **Wettbewerb um Netze additiv zum Wettbewerb um Vertriebskunden**
  - **Kommunen als Entscheider des Wettbewerbs um Netze**
    - **Wettbewerb kommunal-fremder Netzbetreiber**
    - **Wettbewerb kommunal-fremder mit kommunal-eigenen Netzbetreibern**
    - **Argumente aus der Netzüberlassungspflicht, § 46 II 2 EnWG i.V.m. Art. 14 GG**



- **Sinn und Zweck des Wettbewerbs um den örtlichen Verteilnetzbetrieb**
  - **Konsequenzen für die Auswahlentscheidung**
  - **Zulässige und unzulässige Entscheidungskriterien; Beispiele**
  - **Abgleich mit praktischen Erfahrungen**
  - **Problem der kommunalen Vor-Festlegung auf Kooperationsmodelle**
  - **Keine Kompensation rechtswidriger Entscheidungen durch Betriebsführungsmodelle**

- **Verfahrensrechtliche Aspekte des EnWG**
  - **Ausschreibungsverfahren, § 46 III EnWG**
  - **Begründungspflicht für die kommunale Entscheidung, § 46 III 6 EnWG**
  - **Pflicht zur vorherigen Mitteilung der Entscheidungskriterien und ihrer Gewichtung?**
    - **Rechtslage**
    - **Praxis**
  - **Bindung der Kommune an mitgeteilte Entscheidungskriterien**
    - **Grundsätze**
    - **Rechtslage bei späterer Abweichung**

- **Kartellrechtliche Aspekte**
  - **Geltung des GWB neben dem EnWG, § 46 V EnWG**
  - **Kommunale Netzbetreiber als Unternehmen i.S. des GWB**
  - **Kommunen als Unternehmen i.S. des GWB bei Abschluss zivilrechtlicher Konzessionsverträge (Besondere Rechtslage in Berlin und Hamburg)**
  - **Marktmacht der Kommunen (lokaler Markt)**
  - **Rechtsfolgen:**
    - Geltung der §§ 19, 20 GWB**
      - **Beachtung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Einheit, § 36 II 1 GWB (BGH: Geltung auch für §§ 19, 20 GWB)**
      - **Behinderungsverbot, §§ 19 IV Nr. 1, 20 I GWB**
      - **Diskriminierungsverbot, § 20 I GWB**

- **Rechtsfolgen bei Verstößen**
  - **Unwirksamkeit der kommunalen Entscheidung**
  - **Unwirksamkeit des neuen Konzessionsvertrages**
    - **Vorgaben der §§ 46 EnWG, 19, 20 GWB als gesetzliche Verbote**
    - **§ 134 BGB**
  - **Abgleich mit der Rechtslage einseitiger Verstöße gegen Diskriminierungsverbote**
    - **Meinungsstand**
    - **Besonderheiten im konkreten Zusammenhang**
    - **dauerhafte rechtswidrige Marktverstopfung:**
    - **Beachtung des § 36 II 1 GWB**

- **Rechtsfolgen bei Verstößen**
  - **Keine Netzüberlassungspflicht nach § 46 II 2 EnWG**
  - **Wiederholung des Verfahrens**
  - **Rückabwicklung bei schon erfolgtem Vollzug, § 812 I 2 Alt. 2 BGB**
  - **Kartellbehördliche Sanktionen, §§ 32 ff. GWB**
  - **Regulierungsbehördliche Sanktionen, §§ 65 ff. EnWG**
  - **Zivilrechtliche Ansprüche, § 33 GWB**

- **Verfassungskonformität des gefundenen Ergebnisses?**
  - **Regelungsgehalt des Art. 28 II GG**
  - **Gesetzesvorbehalt des Art. 28 II GG**
    - **EnWG**
    - **GWB**
  - **Verfassungs- und kommunalpolitischer Ergebnisabgleich**
  - **Vergleich der Rechtslage mit kommunalem Selbstverständnis**
  - **Verbleibende kommunale Entscheidungsspielräume**

- **Meinungsstand zur Thematik**
  - **Verbreitete kommunale Auffassung**
  - **Kommunal-nahes Schrifttum**
  - **BKartA / BNetzA**
  - **LG Kiel, OVG Münster**
  - **Literatur**
  - **Langjährige Verkennung / Vernachlässigung der Thematik**



**»Wissen schafft Brücken.«**