

Novellierungsvorschläge zum Konzessionsrecht 2022

I. Leitfragen zur Novellierung des Konzessionsrechts

1. Unseres Erachtens empfiehlt sich eine Ergänzung der Zwecke und Ziele des Gesetzes (§ 1 EnWG) um die „CO₂-Freiheit“ der Versorgung.

Vgl. unten den Regelungsvorschlag zu § 1 Abs. 1 und Abs. 2.
Alternative Formulierungen ¹ sind dazu möglich.

2. Unseres Erachtens empfiehlt sich eine Ergänzung der Regelung in § 1 (zu Zwecken und Ziele des Gesetzes) für die Realisierung der gemeindlichen Wärmeplanung.²

Vgl. unten den Regelungsvorschlag zu § 1 Abs. 2. Alternative Vorschläge möglich.

3. Um der gemeindlichen Wärmeplanung weitgehende Verbindlichkeit bei der Berücksichtigung im Energiewirtschaftsrecht im Allgemeinen und im Konzessionsvertragsrecht im Besonderen zu verschaffen, ist eine Definition der „gemeindlichen Wärmeplanung“ erforderlich. Die Vorschläge können unter Berücksichtigung der verschiedenen Ansätze der Bundesländer ausgearbeitet werden.

4. Regelungsbedarf besteht unseres Erachtens für die Anschlusspflicht aus § 18 Abs. 1 EnWG zu deren Einschränkung.

5. Zur Einschränkung des Anschlussrechts sollte das Bestimmungsrecht der Gemeinden über Ort, Umfang und Art der Konzessionierung gestärkt werden.

6. Die Gemeinden sollen selbst bestimmen (d.h. auch vor Beginn von Konzessionsvergabeverfahren festgelegt haben), in welchen öffentlichen Verkehrswegen welche Energiearten für Zwecke der Wärmeversorgung zur Verfügung gestellt werden.

7. Die Gemeinden sollen nicht verpflichtet sein, öffentliche Verkehrswege, in den bislang keine Energie für Wärmezwecke zur Verfügung steht, aufgrund neuer Verträge für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zu diesem Zweck zur Verfügung zu stellen.

Damit können „Neuerschließungen“ gegen den Willen der Gemeinde verhindert werden, den diese in ihrer Wärmeplanung zum Ausdruck gebracht hat.

8. Die Laufzeit von qualifizierten Wegrechten („Konzessionen“) ist gesetzlich derzeit auf 20 Jahre begrenzt. Bei den zu erwartenden Anforderungen an die Realisierung der Energie- und Wärmewende kann dies bedeuten, dass langlaufende Konzessionsverträge zu unflexibel sind, um auf erforderliche Veränderungen zu reagieren.

Es sollen gesetzliche Rechte der Gemeinden geregelt werden, die Laufzeit zu verkürzen, etwa wie unten zu § 46 Abs. 3 vorgeschlagen.

9. Für Gemeinden kleiner 5.000 Einwohner empfehlen wir eine „De-minimis-Regelung“. Sie ist als freiwillige Option für die Gemeinden ausgestaltet, sodass diese immer noch in ein wettbewerbliches Verfahren übergehen können.

¹ Wegen des erheblich höheren Zeitbedarfs und gesetzgeberischen Aufwandes sollten Vorschläge zu Gesetzesänderungen außerhalb des EnWG (z.B. der ZPO oder der VwGO) vermieden werden.

² Wir sprechen von „Gemeinde“ und „gemeindlicher Wärmeplanung“, weil das EnWG die Wörter „Kommune“ und „kommunal“ bislang nicht verwendet.

Novellierungsvorschläge zum Konzessionsrecht 2022

Vgl. dazu unten den weiteren Regelungsvorschlag zu § 46 Abs. 4.

10. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Konzessionsvergabeverfahren soll so ausgestaltet werden, dass die Gemeinden keine eigenen Prüfungsverpflichtungen haben. Es wird erwartet, dass dies die Vergabeverfahren beschleunigt und für die Gemeinden die Kosten reduziert.
11. In strittigen Fällen wird auch weiterhin eine gerichtliche Klärung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen erfolgen. Eine Verbesserung sowohl für die Gemeinden als auch für die Verfahrensbeschleunigung ist durch die Einführung eines „In-Camera-Verfahrens“ zu erwarten. Dabei prüft allein das Gericht die Schutzwürdigkeit behaupteter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und verschafft den am gerichtlichen Verfahren beteiligten Bietern entsprechende Akteneinsicht.

Vgl. dazu unten den weiteren Regelungsvorschlag zu § 46 Abs. 5.

12. Wir erwarten eine Einschränkung des verbreiteten Missbrauchs gerichtlicher Verfahren, wenn das gerichtliche Verfahren zwar in Anlehnung an die Bestimmungen des einstweiligen Verfügungsverfahrens ausgestaltet bleibt, in bestimmten Fällen aber Anpassungen an „normale“ Klagverfahren vorgenommen werden.

Wir schlagen u.a. vor

- die Antragsrücknahme nur mit Zustimmung der beklagten Gemeinde und
- der Revision zum BGH.

Bei letzterem Gesichtspunkt kommt noch die Möglichkeit der Vereinheitlichung der divergierenden Rechtsprechung in den Konzessionsvergabeverfahren hinzu.

13. Das Konzessionsabgabenaufkommen für die Gemeinden kann dadurch gesichert werden, dass auch für die im Gemeindegebiet erzeugte Energie, für die zwischen Erzeugung und Verbrauch zunächst keine öffentlichen Wege und Wegerechte in Anspruch genommen werden, Konzessionsabgabe zu zahlen ist.

Sollte dies so allgemeinen nicht möglich sein, kann das dann wenigstens in den Fällen gelten, in denen Verbindungen zu Leitungen bestehen, die öffentliche Wege in Anspruch nehmen und diese z.B. für Reserve- oder Noteinspeisungen genutzt werden können.

Die Regelung dürfte in erster Linie eigenerzeugte elektrische Energie, Biogas und durch Elektrolyse vor Ort gewonnenen Wasserstoff betreffen. Abgabenrechtlich wären diese Energieumwandlungen und -darstellungen für die Gemeinden aufkommensneutral.

Vgl. unten den Regelungsvorschlag zu § 47 Abs. 1.

14. Für die kostenlose Datenbereitstellung der Energieversorgungsunternehmen an die Gemeinden (für Zwecke der Wärmeplanung etwa nach § 7e KSG BW) eine gesetzliche Regelung sollte angesichts der Entscheidung des BGH (vom 07.10.2014 - EnZR 86/13; „Stadtwerke Olching“) eine Änderung des § 3 Konzessionsabgabenverordnung vorgenommen werden.

Novellierungsvorschläge zum Konzessionsrecht 2022

II. Regulierungsvorschläge zur Novellierung des Konzessionsrechts

Nachfolgend wird der geltende Gesetztext des EnWG in den relevanten Auszügen wiedergeben. Die Änderungsvorschläge finden sich hervorgehoben im Änderungsmodus. Ebenso die knappen Begründungen in den Fußnoten.

§ 1 Zweck und Ziele des Gesetzes

- (1) Zweck des Gesetzes ist eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene CO₂-freien Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität, Gas und Wasserstoff, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.
- (2) Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der CO₂-freien Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen bei Realisierung der gemeindlichen Wärmeplanung.
- (3) Zweck dieses Gesetzes ist ferner die Umsetzung und Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung.
- (4) ...

§ 3 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

(xx) gemeindlicher Wärmeplan³

§ 18 Allgemeine Anschlusspflicht

- (1) Abweichend von § 17 haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen für Gemeindegebiete, in denen sie Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern betreiben, allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss von Letztverbrauchern in Niederspannung oder Niederdruck und für die Anschlussnutzung durch Letztverbraucher zu veröffentlichen sowie zu diesen Bedingungen jedermann an ihr Energieversorgungsnetz anzuschließen und die Nutzung des Anschlusses zur Entnahme von Energie zu gestatten. Diese Pflichten bestehen nicht, wenn
 1. der Anschluss oder die Anschlussnutzung für den Betreiber des Energieversorgungsnetzes aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist oder
 2. ab dem 21. Dezember 2018 der Anschluss an ein L-Gasversorgungsnetz beantragt wird und der Betreiber des L-Gasversorgungsnetzes nachweist, dass der beantragenden Partei auch der Anschluss an ein H-Gasversorgungsnetz technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist.

³ Wird weiter ausgeführt. Konkordanz der verschiedenen Vorstellungen der Bundesländer ist anzustreben.

Novellierungsvorschläge zum Konzessionsrecht 2022

In der Regel sind die Kosten für die Herstellung eines Anschlusses an ein H-Gasversorgungsnetz wirtschaftlich zumutbar im Sinne von Satz 2 Nummer 2, wenn sie die Kosten für die Herstellung eines Anschlusses an ein L-Gasversorgungsnetz nicht wesentlich übersteigen. Satz 2 Nummer 2 und Satz 3 sind nicht anzuwenden, wenn der technische Umstellungstermin gemäß § 19a Absatz 1 Satz 5 im Gebiet des beantragten Anschlusses bereits zu veröffentlichen ist und der Gesamtbedarf an L-Gas in dem betreffenden L-Gasversorgungsnetz durch den Anschluss nur unwesentlich erhöht wird.

(1a) Soll der Anschluss der Wärmeversorgung dienen, besteht die Pflicht nach Absatz 1 Satz 1 nicht, wenn die Gemeinde in ihrem Wärmeplan nicht bestimmt hat, dass in den öffentlichen Verkehrswegen dieses Gemeindeteils die gewünschte Energieart für die Zwecke der Wärmeversorgung zur Verfügung steht.

§ 46 Wegenutzungsverträge

- (1) Gemeinden haben ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, einschließlich Fernwirkleitungen zur Netzsteuerung und Zubehör, zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet diskriminierungsfrei durch Vertrag zur Verfügung zu stellen. Unbeschadet ihrer Verpflichtungen nach Satz 1 können die Gemeinden den Abschluss von Verträgen ablehnen, solange das Energieversorgungsunternehmen die Zahlung von Konzessionsabgaben in Höhe der Höchstsätze nach § 48 Absatz 2 verweigert und eine Einigung über die Höhe der Konzessionsabgaben noch nicht erzielt ist.
- (2) Verträge von Energieversorgungsunternehmen mit Gemeinden über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören, dürfen höchstens für eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen werden. Die Gemeinden bestimmen in ihren Wärmeplänen in welchen öffentlichen Verkehrswegen welche Energiearten für Zwecke der Wärmeversorgung zur Verfügung gestellt werden. Die Gemeinden sind nicht verpflichtet, öffentliche Verkehrswege, in den keine Energie für Wärmzwecke zur Verfügung steht, für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zu diesem Zweck zur Verfügung zu stellen.
- (2a) Werden solche Verträge nach Absatz 2 nach ihrem Ablauf nicht verlängert, so ist der bisher Nutzungsberechtigte verpflichtet, seine für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen dem neuen Energieversorgungsunternehmen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu übereignen. Das neue Energieversorgungsunternehmen kann statt der Übereignung verlangen, dass ihm der Besitz hieran eingeräumt wird. Für die wirtschaftlich angemessene Vergütung ist der sich nach den zu erzielenden Erlösen bemessende objektivierte Ertragswert des Energieversorgungsnetzes maßgeblich. Die Möglichkeit zur Einigung auf eine anderweitig basierte Vergütung bleibt unberührt.
- (3) Die Gemeinden machen spätestens zwei Jahre vor Ablauf von Verträgen nach Absatz 2 das Vertragsende und einen ausdrücklichen Hinweis auf die nach § 46a von der Gemeinde in geeigneter Form zu veröffentlichenden Daten sowie den Ort der Veröffentlichung durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger bekannt. Wenn im Gemeindegebiet mehr als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar an das Versorgungsnetz angeschlossen sind, hat die Bekanntmachung zusätzlich im Amtsblatt der Europäischen Union zu erfolgen. Die Gemeinden können Verträge nach Absatz 2 ohne Rücksicht auf vertragliche Regelungen durch Bekanntmachung nach einer Laufzeit von jeweils fünf Jahren zum

Novellierungsvorschläge zum Konzessionsrecht 2022

- Anlauf des fünften, zehnten und fünfzehnten Vertragsjahres vorzeitig beenden.⁴ Beabsichtigen Gemeinden eine Verlängerung von Verträgen nach Absatz 2 vor Ablauf der Vertragslaufzeit, so sind die bestehenden Verträge zu beenden und die vorzeitige Beendigung sowie das Vertragsende nach Maßgabe der Sätze 1 und 2 verkürzt auf ein Jahr vor Ablauf der Verträge öffentlich bekannt zu geben.
- (4) ¹Die Gemeinde ist bei der Auswahl des Unternehmens den Zielen des § 1 Absatz 1 verpflichtet. ²Unter Wahrung netzwirtschaftlicher Anforderungen, insbesondere der Versorgungssicherheit und der Kosteneffizienz, können auch Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft berücksichtigt werden. ³Bei der Gewichtung der einzelnen Auswahlkriterien ist die Gemeinde berechtigt, den Anforderungen des jeweiligen Netzgebietes Rechnung zu tragen. ⁴Die Gemeinde hat jedem Unternehmen, das innerhalb einer von der Gemeinde in der Bekanntmachung nach Absatz 3 Satz 1 oder 3 gesetzten Frist von mindestens drei Kalendermonaten ein Interesse an der Nutzung der angebotenen öffentlichen Verkehrswege bekundet, die Auswahlkriterien und deren Gewichtung in Textform mitzuteilen. ⁵Gemeinden mit weniger als 5.000 Einwohnern (Stand zum 31.12. des Jahres der Bekanntmachung nach Absatz 3 Satz 1) können sich darauf beschränken, das Energieversorgungsunternehmen, mit dem ein Wegerechtsvertrag nach Absatz 2 Satz 1 besteht, aufzufordern, ein Vertragsangebot vorzulegen, zu dem die Gemeinde verhandeln und einen Vertrag mit ihm abschließen kann.⁶Die Gemeinde informiert Unternehmen, die ebenfalls ihr Interesse bekundet haben, über die Aufforderung nach Satz 5. ⁷Vor Abschluss eines neuen Wegerechtsvertrages kann die Gemeinde durch Mitteilung an die Unternehmen in Textform das Verfahren nach Satz 4 fortsetzen.
- (5) Die Gemeinde hat die Unternehmen, deren Angebote nicht angenommen werden sollen, über die Gründe der vorgesehenen Ablehnung ihres Angebots ~~und über den frühesten Zeitpunkt des beabsichtigten Vertragsschlusses in Textform~~⁶ zu informieren. Die Gemeinde macht bei Neuabschluss oder Verlängerung von Verträgen nach Absatz 2 ihre Entscheidung unter Angabe der maßgeblichen Gründe öffentlich bekannt.
- (6) Die Absätze 2 bis 5 finden für Eigenbetriebe der Gemeinden entsprechende Anwendung.
- (7) Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleiben unberührt.

§ 46a Auskunftsanspruch der Gemeinde

Der bisherige Nutzungsberechtigte ist verpflichtet, der Gemeinde nach einer Vertragslaufzeit von drei Jahren jährlich⁷ und nochmals spätestens ein Jahr vor Bekanntmachung der Gemeinde nach § 46 Absatz 3 diejenigen Informationen über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes zur Verfügung zu stellen, die für eine Bewertung des Netzes im Rahmen einer Bewerbung um den Abschluss eines Vertrages nach § 46 Absatz 2 Satz 1 erforderlich

⁴ Auch ohne Regelung in den bisherigen Konzessionsverträgen haben die Gemeinden die Möglichkeit laufende Konzessionsverträge nach jeweils fünf Jahren zu beenden und ein neues Konzessionsvergabeverfahren zu eröffnen. Macht die Gemeinde on diesem Recht Gebrauch, bedeutet dies einen erheblichen Aufwand für die Gemeinde; es gibt ihr aber auch die Möglichkeit ihre Wärmeplanung durchzusetzen.

⁵ Die Regelung soll zur Verwaltungsvereinfachung und Kostenersparnis bei kleinen Gemeinden dienen. Den Gemeinden steht es frei, von dieser Vereinfachung Gebrauch zu machen. Die Gemeinden, die beispielsweise mit dem unterbreiteten Angebot auch nach Verhandlung mit dem bisherigen Netzbetreiber nicht zufrieden sind, können das wettbewerbliche Verfahren nach Satz 4 fortsetzen. Für die Gemeindegröße kommt es ausdrücklich auf die Zahl der Einwohner der Gemeinde und nicht des Konzessionsvertragsgebietes und auch nicht auf die Anzahl der angeschlossenen Kunden an. Siehe dazu auch die klarstellende Regelung im nachfolgenden Absatz 5 Satz 3.

⁶ Ergibt sich bereits aus den gesetzlichen Bestimmungen.

⁷ Die Beendigungsmöglichkeiten während der Vertragslaufzeit erfordern, dass die Informationen der Gemeinde zur Verfügung stehen, um neue wettbewerbliche Vergabeverfahren einzuleiten.

Novellierungsvorschläge zum Konzessionsrecht 2022

sind. Zu den Informationen über die wirtschaftliche Situation des Netzes gehören insbesondere

1. die im Zeitpunkt der Errichtung der Verteilungsanlagen jeweils erstmalig aktivierten Anschaffungs- und Herstellungskosten gemäß § 255 des Handelsgesetzbuchs,
2. das Jahr der Aktivierung der Verteilungsanlagen,
3. die jeweils in Anwendung gebrachten betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauern und
4. die jeweiligen kalkulatorischen Restwerte und Nutzungsdauern laut den betreffenden Bescheiden der jeweiligen Regulierungsbehörde.

Die Bundesnetzagentur ~~kann~~ hat⁸ im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt Entscheidungen über den Umfang und das Format der zur Verfügung zu stellenden Daten durch Festlegung gegenüber den Energieversorgungsunternehmen treffen.

§ 47 Rügeobliegenheit, Präklusion

- (1) Jedes beteiligte Unternehmen kann eine Rechtsverletzung durch Nichtbeachtung der Grundsätze eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens nach § 46 Absatz 1 bis 4 nur geltend machen, soweit es diese nach Maßgabe von Absatz 2 gerügt hat. Die Rüge ist in Textform gegenüber der Gemeinde zu erklären und zu begründen.
- (2) Rechtsverletzungen, die aufgrund einer Bekanntmachung nach § 46 Absatz 3 erkennbar sind, sind innerhalb der Frist aus § 46 Absatz 4 Satz 4 zu rügen. Rechtsverletzungen, die aus der Mitteilung nach § 46 Absatz 4 Satz 4 und Satz 5⁹ erkennbar sind, sind innerhalb von 15 Kalendertagen ab deren Zugang zu rügen. Rechtsverletzungen im Rahmen der Auswahlentscheidung, die aus der Information nach § 46 Absatz 5 Satz 1 erkennbar sind, sind innerhalb von 30 Kalendertagen ab deren Zugang zu rügen. Erfolgt eine Akteneinsicht nach Absatz 3, beginnt die Frist nach Satz 3 für den Antragsteller erneut ab dem ersten Tag, an dem die Gemeinde die Akten zur Einsichtnahme bereitgestellt hat.
- (3) Zur Vorbereitung einer Rüge nach Absatz 2 Satz 3 hat die Gemeinde jedem beteiligten Unternehmen, dessen Angebot nach § 46 Absatz 5 Satz 1 nicht angenommen werden soll,¹⁰ auf Antrag Einsicht in die Akten zu gewähren und auf dessen Kosten Ausfertigungen, Auszüge oder Abschriften zu erteilen. Der Antrag auf Akteneinsicht ist in Textform innerhalb einer Woche ab Zugang der Information nach § 46 Absatz 5 Satz 1 zu stellen. Die Gemeinde hat die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies vom anbietenden Unternehmen zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen verlangt und begründet wirdgeboten ist.¹¹
- (4) Hilft die Gemeinde der Rüge nicht ab, so hat sie das rügende Unternehmen hierüber in Textform zu informieren und ihre Entscheidung zu begründen.
- (5) Beteiligte Unternehmen können gerügte Rechtsverletzungen, denen die Gemeinde nicht abhilft, nur innerhalb von 15 Kalendertagen ab Zugang der Information nach Absatz 4 vor den ordentlichen Gerichten geltend machen. Es gelten die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Ein Verfügungsgrund braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Hat die Gemeinde bereits nach § 46 Absatz 5 die Unternehmen, deren Angebot nicht angenommen werden soll, informiert, ist

⁸ Trotz erkennbaren Bedarfs hat die BNetzA von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

⁹ Eine Rügemöglichkeit soll auch beim Vorgehen der Kleingemeinden möglich sein, etwa mit dem Einwand, die Gemeinde habe mehr Einwohner als von ihr behauptet.

¹⁰ Klarstellung, dass dem obsiegenden Unternehmen kein Recht auf Akteneinsicht zusteht, da dieses auch keine Rüge vorzubereiten hat. Dies dient der Verfahrensvereinfachung und Beschleunigung.

¹¹ Die Gemeinden sind erfahrungsgemäß oft nicht in der Lage zu beurteilen, ob es sich um ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis handelt und dieses dann auch noch gegenüber dem Offenlegungsinteresse vorzugsweise schutzwürdig ist. Die Neuregelung belässt diese Aufgabe bei dem jeweiligen Anbieter, der sich freilich der gerichtlichen Überprüfung nach Absatz 5 stellen muss. Dies dient nicht nur der Risikoreduzierung für die Gemeinden, sondern auch der Verfahrensvereinfachung und Beschleunigung.

Novellierungsvorschläge zum Konzessionsrecht 2022

in gerichtlichen Verfahren das Unternehmen, dessen Angebot berücksichtigt werden soll, zwingend von der Gemeinde hinzuzuziehen (Nebenintervention).¹² Der Nebenintervenient trägt neben seinen eigenen Kosten auch die gegenüber der Gemeinde gegebenenfalls im Kostenfestsetzungsbeschluss festgesetzten Kosten des Rechtsstreits.¹³ § 269 ZPO¹⁴ findet Anwendung; § 99 VwGO findet entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, dass an Stelle der Behörde die Gemeinde tritt.¹⁵ § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO findet keine Anwendung.¹⁶

- (6) Ein Vertrag nach § 46 Absatz 2 darf erst nach Ablauf der Fristen aus Absatz 2 Satz 3 und Absatz 5 Satz 1 geschlossen werden.

§ 48 Konzessionsabgaben

- (1) Konzessionsabgaben sind Entgelte, die Energieversorgungsunternehmen für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Energie dienen, entrichten. Eine Versorgung von Letztverbrauchern im Sinne dieser Vorschrift liegt auch vor, wenn
- a) ein Weiterverteiler über öffentliche Verkehrswege mit Elektrizität oder Gas beliefert wird und dieser oder;
 - b) die Energien im Gemeindegebiet erzeugt werden und¹⁷
- ~~der~~ diese Energien ohne Benutzung solcher Verkehrswege an Letztverbraucher weiterleitet.
- (2) Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Zulässigkeit und Bemessung der Konzessionsabgaben regeln. Es kann dabei jeweils für Elektrizität oder Gas, für verschiedene Kundengruppen und Verwendungszwecke und gestaffelt nach der Einwohnerzahl der Gemeinden unterschiedliche Höchstsätze in Cent je gelieferter Kilowattstunde festsetzen.
- (3) Konzessionsabgaben sind in der vertraglich vereinbarten Höhe von dem Energieversorgungsunternehmen zu zahlen, dem ~~das ein~~¹⁸ Wegerecht nach § 46 Abs. ~~atz~~ 1 eingeräumt wurde.
- (4) Die Pflicht zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Konzessionsabgaben besteht auch nach Ablauf des Wegenutzungsvertrages bis zur Übertragung der Verteilungsanlagen auf einen neuen Vertragspartner nach § 46 Absatz 2 fort. Satz 1 gilt nicht, wenn die Gemeinde es unterlassen hat, ein Verfahren nach § 46 Absatz 3 bis 5 durchzuführen.

¹² Die Gemeinde ist verpflichtet dem Unternehmen, das den Zuschlag erhalten soll, die Möglichkeit einzuräumen, sich gegenüber den Angriffen unterlegener Unternehmen zu verteidigen.

¹³ Entsprechend des Unterliegens der Gemeinde im Rechtsstreit trägt das Unternehmen, das den Zuschlag hätte erhalten sollen, die vom Gericht festgesetzten Kosten der Gemeinde.

¹⁴ Antragsrücknahmen sollen der Zustimmung des Antragsgegners bedürfen (wie in einem ordentlichen Klageverfahren), um so die Möglichkeit von Antragstellern zu begrenzen, risikoloses Verfahren in die Berufungsinanz zu treiben und dann bei drohendem negativen Ausgang den Antrag ohne Zustimmung der antragsgegnersischen Gemeinde zurückziehen zu können.

¹⁵ Zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen soll das verwaltungsgerichtlich erprobte „In Camera Verfahren“ genutzt werden, u.a. um dem Gericht die Möglichkeit zu einer umfassenden Einsicht in die Akten zu ermöglichen, ohne dass schützenswerte Einzelheiten den Parteien bekannt werden.

¹⁶ Die zitierte Vorschrift schließt die Revision zum Bundesgerichtshof aus. Diese soll hier zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung ermöglicht werden.

¹⁷ Die Regelung stellt zugunsten des Konzessionsabgabenaufkommens der Gemeinden sicher, dass jede im Gemeindegebiet gelieferte Energie mit Konzessionsabgaben belastet wird. Somit bestehen keine haushaltswirksamen Hindernisse zur Förderung der lokalen Erzeugung durch die Gemeinden.

¹⁸ Redaktionelle Berichtigung, da nach Absatz 1 mehrere Wegerechte und dies auch mehrfach vergeben werden können.