

REGULIERUNG VON STROM- UND GASNETZEN

Die Regulierung der Strom- und Gasnetze wird durch die Anreizregulierungsverordnung (ARegV) geprägt. Sie stellt einen sehr komplexen Regulierungsansatz dar, der dem Prinzip des simulierten Wettbewerbs folgt. Dies wird auf den einschlägigen Webseiten der Bundesnetzagentur gut erklärt.

Im Jahr 2016 soll die ARegV grundlegend überarbeitet werden. Der Beratungsprozess ist Ende Februar noch im vollen Gange.

Im Jahr 2015 wurden hierfür Eckpunkte vorgestellt. Wichtigstes Ziel der Novelle sind verbesserte Investitionsbedingungen für die Netzbetreiber. Sie sollen das investierte Kapital schneller refinanzieren können. Im Behördendeutsch: Der Zeitverzug zwischen den Investitionen und damit verbundenen Kapitalrückflüssen soll verkürzt werden.

Zudem sollen Investitionen besonders in geforderte Verteilernetze erleichtert und besonders effiziente Betreiber belohnt werden. Diese Punkte dürften im Sinne von Energiegenossenschaften sein, die ein Strom- oder Gasnetz betreiben oder vorhaben, dies in Zukunft zu tun.

Außerdem will das zuständige Bundeswirtschaftsministerium die Transparenz, z.B. bei der Netzentgeltkalkulation, erhöhen und damit eine häufig erhobene Forderung erfüllen. Für Genossenschaften dürfte dies die Entscheidung erleichtern, ob sich für sie die Übernahme des Betriebs eines Netzes lohnt.

Negativ könnte sich der Plan auswirken, dass die Grenzwerte für das sogenannte vereinfachte Verfahren angehoben werden sollen. Bisher können Netzbetreiber, an deren Gasnetz weniger als 15.000 Kunden bzw. an deren Stromnetze weniger als 30.000 Kunden angeschlossen sind, einen pauschalen bzw.

durchschnittlichen Effizienzwert verwenden (§ 24 Anreizregulierungsverordnung). Der Effizienzwert wird von der Bundesnetzagentur verwendet, um zu bewerten, ob die Netzbetreiber hinreichend effizient gewirtschaftet haben. Es handelt sich im Prinzip um ein Benchmark-Verfahren, das überhöhte Netzentgelte verhindern soll.

Der Grenzwert für Netzbetreiber, die am vereinfachten Verfahren teilnehmen dürfen, soll auf 7.500 Gas- bzw. 15.000 angeschlossene Stromkunden abgesenkt werden. Dadurch droht Energiegenossenschaften mehr Bürokratie, die größere Netze betreiben oder dies planen. Auch das Verfahren selbst soll strenger ausgelegt werden als bisher, was ebenfalls nicht unbedingt im Interesse von Genossenschaften ist.

Konzessionsvergabe

Neben der Anreizregulierung ist die Vergabe der Konzessionen für den Betrieb eines Strom- und Gasnetzes das zweite große Thema, wenn es um die Regulierung der Strom- und Gasnetze geht.

Grundlegend ist § 46 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG). Danach haben Gemeinden die Pflicht, öffentliche Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Gas- und Stromleitungen diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen. Sie erhalten dafür eine Konzessionsabgabe. Die entsprechenden Verträge dürfen eine Laufzeit von 20 Jahren nicht überschreiten. Zwei Jahre vor Ablauf der Verträge hat die Gemeinde das Ende der Verträge bekannt zu machen und Daten zur wirtschaftlichen und technischen Situation der Netze zu veröffentlichen – bei Netzen mit mehr als 100.000 angeschlossenen Kunden hat die Bekanntmachung EU-weit zu erfolgen.

In der Praxis haben sich vor allem zwei Probleme ergeben, die für eine hohe Rechtsunsicherheit gesorgt haben. Zum einen wird in § 46 nur ein Satz über die Kriterien der Konzessionsvergabe gesagt: „Bei der Auswahl des Unternehmens ist die Gemeinde den Zielen des § 1 [EnWG] verpflichtet“ (§ 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG). In § 1 Abs. 1 werden die Ziele wie folgt wiedergegeben: „eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht“. Was genau unter diesen Kriterien zu verstehen ist und wie sie zu bewerten sind – dazu steht nichts im EnWG.

Das zweite Problem versteckt sich in § 46 Abs. 4 EnWG: „Die Absätze 2 und 3 finden für Eigenbetriebe der Gemeinden entsprechende Anwendung.“ Das bedeutet: Was für privatwirtschaftliche Unternehmen gilt, gilt auch für kommunale Unternehmen wie zum Beispiel Stadtwerke. Das klingt harmlos, ist aber im Einzelfall problematisch. Wenn eine Gemeinde Eigentümer an einem kommunalen Unternehmen ist oder es sogar Teil der Gemeindeverwaltung ist, hat sie logischerweise Eigeninteresse an diesem Betrieb. In solchen Fällen wird dann eine Frage schnell strittig: Hält die Gemeinde die Vergabe, die Konzession zur Wegenutzung diskriminierungsfrei zu vergeben, tatsächlich ein?

Aufgrund dieser Unsicherheiten kommt es bei Konzessionsvergaben oft zu Gerichtsstreitigkeiten. Höchststrichterlich hat der Bundesgerichtshof zwei Grundsatzurteile zur Konzessionsvergabe im Dezember 2013 gefällt. Zudem wurde 2015 vom Bundeskartellamt und der Bundesnetzagentur ein gemeinsamer Leitfadens zur Vergabe von Strom- und Gas Konzessionen herausgegeben. Die Energieversorgung ist demnach eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz (kommunale Selbstverwaltung). Eine Kommune ist somit befugt, an-

hand eines transparenten Auswahlverfahrens einem Unternehmen die Netzbetriebsaufgaben anzuvertrauen. Auswahlkriterien sind dabei immer schriftlich und mit Gewichtung bekannt zu machen. Den Gemeinden wird bei der Gewichtung ein eigener, gerichtlich überprüfbarer Beurteilungsspielraum gewährt. Eine ausführliche Bewertung der Urteilsbegründung wird in dem Energieblog der Anwaltskanzlei Becker Büttner Held gegeben.

Doch auch nach diesen Grundsatzurteilen bzw. der Vorlage des Leitfadens bleibt festzuhalten: Das Verfahren zur Konzessionsvergabe ist politisch und (verfassungs-)juristisch höchst umstritten. Darunter leiden Kooperationen von Kommunen und Genossenschaften wie z. B. bei der Konzessionsvergabe in Titi-see-Neustadt; für nähere Informationen siehe den Artikel in der Badischen Zeitung. Aber auch einige Genossenschaften sind beeinträchtigt, wie etwa bei der Stromnetzkonzessionsvergabe in Berlin (siehe dazu einen Artikel in der Berliner Zeitung).

Im Kern geht es um zwei Fragenkomplexe:

- ▶ (1) Inwieweit darf eine Gemeinde kommunale Aspekte bei der Vergabe berücksichtigen? Wie weit ist also die kommunale Selbstverwaltung im Spannungsfeld mit der diskriminierungsfreien Vergabe der Konzessionen auszulegen? Ist es gar statthaft, ein sogenanntes Inhouse-Privileg zu nutzen? Dieses Privileg ist in der EU-Vergaberichtlinie vorgesehen und könnte nach Ansicht mancher Rechtsexperten auf die Konzessionsvergabe ausgedehnt werden. Dies würde dann erlauben, unter bestimmten Umständen auf eine Ausschreibung der Vergabe zu verzichten, wenn ein kommunaler Betrieb die Netze betreiben will. Hierzu hält die Beratung Deloitte auf ihrer Webseite weitere Informationen vor.
- ▶ (2) Inwieweit steht es den Gemeinden frei, die Kriterien der Ausschreibung frei festzulegen und eine Bewertung vorzu-

nehmen, inwieweit die Bewerber um die Konzession die Kriterien erfüllen?

Beide Fragen sollen in der Novellierung des § 46 EnWG beantwortet werden, um mehr Rechtssicherheit herzustellen. Dafür hat das Bundeswirtschaftsministerium Anfang Dezember 2015 einen Referentenentwurf vorgelegt.

Das Bundeswirtschaftsministerium verzichtet jedoch in diesem Entwurf etwas überraschend auf die Präzisierung der Kriterien bei der Konzessionsvergabe und begründet dies damit, dass dies neue Rechtsunsicherheit schaffen würde. Auch will das Ministerium zwar kommunale Kriterien bei der Konzessionsvergabe zulassen, spricht sich aber gegen einen Rabatt in Bezug auf die in § 1 EnWG genannten Aspekte ein. Ein Bewerber darf also nicht bevorzugt werden, weil er kommunale Aspekte berücksichtigt, wenn dies zu Lasten

der Kosteneffizienz oder der Versorgungssicherheit gehen würde.

Das Ministerium macht drittens in dem Entwurf von dem Inhouse-Privileg keinen Gebrauch. Nach Ansicht des Bundeswirtschaftsministeriums sei der entsprechende Passus in der EU-Richtlinie auf die Konzessionsvergabe von Strom- und Gasnetzen nicht zu übertragen.

Sollte der Entwurf des Gesetzes ohne größere Änderungen durch den Gesetzgebungsprozess kommen, würde dies nach Ansicht vieler Beobachter den Gestaltungsspielraum der Kommunen verkleinern, ohne für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Dies dürfte mit Sicherheit die Chancen für Energiegenossenschaften nicht verbessern. Daher ist der weitere Gesetzgebungsprozess genau zu beobachten.