

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis — **XXXV**

Abkürzungsverzeichnis — **XLI**

Bearbeiterverzeichnis — **XLIX**

Kapitel 1 Überblick — **1**

Kapitel 2 Inhalt von Wegenutzungsverträgen — **17**

Kapitel 3 Höchstpreisrecht und Nebenleistungsverbot der KAV — **85**

Kapitel 4 Kooperations- und Beteiligungsmodelle im Zusammenhang mit Konzessionen — **139**

Kapitel 5 Die „Vergabe“ von Wegenutzungsverträgen — **185**

Kapitel 6 Praxis der Netzüberlassung — **271**

Kapitel 7 Das Entgelt für die Netzüberlassung (Kaufpreis und Pacht) — **391**

Kapitel 8 Aufteilung der Erlösobergrenzen im Zuge von Netzübernahmen — **499**

Kapitel 9 Die Leitfadenkultur im Konzessionsrecht — **513**

Kapitel 10 Sonderfälle im Recht der Konzessionsabgaben — **525**

Kapitel 11 Steuerliche Aspekte des Konzessionsabgabenrechts sowie im Zusammenhang mit dem Abschluss von Konzessionsverträgen — **601**

Kapitel 12 Zuständigkeiten der Kartell- und Regulierungsbehörden bzw. der Gerichte — **651**

Kapitel 13 Ausblick — **667**

Sachregister — **669**

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis — **XXXV**

Abkürzungsverzeichnis — **XLI**

Bearbeiterverzeichnis — **XLIX**

Kapitel 1 Überblick — 1

- A. Wettbewerb um Versorgungsnetze — 1
 - I. Historischer Überblick über die Entwicklung des Rechts der Wegenutzungsverträge in der Energiewirtschaft — 1
 - 1. Neuerungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen für Wegenutzungsverträge im Rahmen der EnWG-Novellen — 1
 - a) EnWG 1935 — 1
 - b) Einführung der Laufzeitbegrenzung im GWB 1980 — 2
 - c) EnWG 1998 — 5
 - d) EnWG 2005 — 7
 - e) EnWG 2011 — 8
 - 2. Änderung des Inhalts von Wegenutzungsverträgen im Strom- und Gasbereich — 9
 - 3. Auswirkungen der EnWG-Novelle 2011 auf die Wegenutzungsverträge im Energiebereich — 10
 - II. Historischer Überblick über die Entwicklung des Rechts der Wegenutzungsverträge im Wasserbereich — 11
- B. Energiewirtschaftliche Bedeutung von Wegenutzungsverträgen — 13
 - I. Gewährleistung eines Netzbetriebs zur Durchführung der Versorgung — 13
 - II. Sicherung der kommunalen Haushalte durch Einnahmen über Konzessionsabgaben — 15

Kapitel 2 Inhalt von Wegenutzungsverträgen — 17

- A. Begriff der Wegenutzungsverträge — 17
 - I. Abgrenzung einfache und qualifizierte Wegenutzungsverträge — 17
 - 1. Einfache Wegenutzungsverträge — 17
 - 2. Qualifizierte Wegenutzungsverträge = Konzessionsverträge — 18
 - 3. Wegenutzungsverträge im Wasserbereich — 18
 - II. Rechtliche Einordnung der Wegenutzungsverträge als privatrechtliche Verträge — 19
 - III. Gegenstand und Inhalt der Wegenutzungsverträge im Energiebereich — 20
 - 1. Parteien der Wegenutzungsverträge — 20
 - a) Kommunalen Vertragspartner — 20
 - aa) Gemeinden — 20

- bb) Samt- und Verbandsgemeinden — **21**
 - cc) Landkreise — **21**
 - dd) Kommunale Zweckverbände — **22**
 - ee) Interimsregelungen bei Gebietsreformen
(Gebietsarrondierung) — **22**
 - ff) Staatliche Gebietskörperschaften — **24**
- b) Vertragspartner der Gemeinden
in der „entflochtenen“ Welt — **25**
- 2. Einräumung von **Wegenutzungsrechten** — **27**
 - a) Öffentliche Verkehrswege der Kommunen — **27**
 - aa) Gewidmete Grundstücke — **27**
 - bb) Wege der Kommunen, auf denen tatsächlich
der öffentliche Verkehr eröffnet ist – zur Rechtsprechung
des BGH („Neue Trift“) — **28**
 - b) Fiskalische Grundstücke — **29**
 - c) Folgen der Entwidmung öffentlicher Verkehrswege — **30**
- 3. Einräumung der **Wegenutzungsrechte** für Leitungen
zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern
im Gemeindegebiet — **31**
 - a) Leitungen und Zubehör — **31**
 - b) Gebietsbezogenheit der Wegenutzungsverträge — **33**
 - c) Abgrenzung zu nicht der unmittelbaren Versorgung
dienenden Leitungen (z.B. Durchgangsleitungen) — **33**
 - d) Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung –
Abgrenzung zu anderen Netzen — **34**
 - aa) Arealnetze — **34**
 - bb) Geschlossene Verteilnetze als Nachfolger
der Objektnetze — **35**
- 4. Grundversorgung — **37**
 - a) Trennung der allgemeinen Anschluss- und der allgemeinen
Versorgungspflicht im Energiebereich — **37**
 - b) Inhalt und Grenzen der Grundversorgungspflicht — **39**
 - aa) Haushaltskunden — **39**
 - bb) Versorgung zu Allgemeinen Bedingungen
und Preisen — **41**
 - cc) Niederspannung/Niederdruck — **41**
 - dd) Wirtschaftliche Zumutbarkeit — **42**
 - ee) Weitere Einschränkungen von
der Grundversorgungspflicht — **42**
 - c) Feststellung des Grundversorgers
im Gemeindegebiet — **43**
 - d) Folgen des Wechsels des Grundversorgers — **43**

- e) Zulässigkeit von § 36 Abs. 2 EnWG abweichenden vertraglichen Vereinbarungen? — **44**
- f) Folgen der §§ 36 und 46 EnWG für Altkonzessionsverträge — **46**
- g) Ersatzversorgung — **47**
- 5. Zulässige Laufzeiten bei Wegenutzungsverträgen — **49**
 - a) Keine ausdrücklichen Vorgaben bei einfachen Wegenutzungsverträgen — **50**
 - b) Laufzeitbegrenzung und deren Bedeutung bei qualifizierten Wegenutzungsverträgen im Energiebereich — **50**
 - c) Ist die Laufzeitbegrenzung noch zeitgemäß? — **50**
 - aa) Hintergrund der Laufzeitbegrenzung — **50**
 - bb) Notwendigkeit einer Laufzeitbegrenzung im EnWG 1998 — **51**
 - cc) Laufzeitbegrenzung unter Geltung des EnWG 2005 unnötig — **53**
 - d) Unzulässige Verlängerung der Laufzeiten infolge Verzögerungen in der Netzübernahme? — **55**
- 6. Folgepflicht und Folgekostenpflicht — **56**
 - a) Verursacher der Baumaßnahmen — **56**
 - b) Folgepflicht — **56**
 - c) Folgekostenpflicht — **57**
 - d) Weitere Kostenbelastungen aus den Wegenutzungsverträgen — **58**
 - aa) Beseitigung stillgelegter Verteilungsanlagen — **58**
 - bb) Altlasten — **59**
 - cc) Bestellung von Dienstbarkeiten — **59**
- 7. Informations- und Datenherausgabepflichten — **60**
- 8. Endschaftsregelungen — **61**
 - a) Vertragliche Endschaftsbestimmungen aus Monopolzeiten — **61**
 - b) Endschaftsbestimmungen nach Inkrafttreten des EnWG 1998 — **63**
- 9. Konzessionsabgaben — **64**
- IV. Gegenstand und Inhalt der Wegenutzungsverträge im Wasserbereich — **65**
 - 1. Die Strukturen — **65**
 - 2. Bedeutung von Ausschließlichkeitsrechten im Wasserbereich — **67**
 - 3. Allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht — **68**
 - a) Inhalt der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht — **69**

- b) Rechtliche Durchsetzung und Grenzen der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht — **70**
 - 4. Keine im Gesetz vorgegebene Laufzeitbegrenzung — **70**
 - a) Zur Fortgeltung der Regelungen in § 103 a Abs. 1 GWB a. F. (§ 131 Abs. 6 GWB) — **70**
 - b) Beschränkung der Laufzeit — **71**
 - B. Gesetzliche Vorgaben — **71**
 - I. Gesetzliche Anforderungen an die Einräumung von Wegenutzungsrechten im Energiebereich — **71**
 - 1. Diskriminierungsfreie Zurverfügungstellung der öffentlichen Wege durch Vertrag gem. § 46 Abs. 1 EnWG — **71**
 - 2. Sachliche Gründe zur Verweigerung eines Vertragsschlusses — **73**
 - a) Verweigerung einer Vereinbarung über die höchstzulässigen Konzessionsabgaben — **73**
 - b) Kapazitätsengpässe — **74**
 - c) Fehlen einer Genehmigung nach § 4 EnWG als sachlicher Grund? — **75**
 - d) Zulässigkeit der Verweigerung eines Wegenutzungsvertrages unter Hinweis auf schon bestehende Wegenutzungsverträge? — **76**
 - aa) Der Fall Mainova — **76**
 - bb) Stellungnahme — **78**
 - 3. Laufzeitbegrenzung bei qualifizierten Wegenutzungsverträgen — **79**
 - II. Gesetzliche und verordnungsrechtliche Vorgaben für Konzessionsverträge im Wasserbereich — **79**
 - 1. Bedeutung des § 117 EnWG – gilt § 46 EnWG auch für den Wasserbereich? — **80**
 - a) Gilt § 46 EnWG auch für den Wasserbereich? — **80**
 - b) Bedeutung des § 117 EnWG — **80**
 - 2. Vorgaben aus der Konzessionsabgabenanordnung — **81**
 - 3. Gibt es weitere Vorgaben aus den Anordnungs- und Durchführungsbestimmungen zur KAE? — **82**
 - a) Konkretisierung des Nebenleistungsverbots — **82**
 - b) Unzulässige Heimfallverpflichtungen — **83**
 - c) Keine Tarifordnung mit allgemeinen Bedingungen und Tarifpreisen — **84**
 - d) Sachzeitwert als Mindestwert des Netzes bei Netzübernahme — **84**

Kapitel 3 Höchstpreisrecht und Nebenleistungsverbot der KAV — 85

- A. Überblick — **85**
- B. § 3 KAV als Verbotsgesetz — **86**
- C. Zulässige Nebenleistungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 KAV — **89**
 - I. Grundlagen — **89**
 - II. Kommunalrabatt — **89**
 - 1. Einräumung von Rabattierungen — **89**
 - 2. Konkreter Gegenstand der Rabattierung — **90**
 - 3. Verpflichteter — **93**
 - 4. Berechtigter — **94**
 - a) Kommunalen Vertragspartner — **94**
 - aa) Stadt/Gemeinde — **94**
 - bb) Landkreise — **96**
 - b) Kommunale Zweckverbände — **97**
 - c) Regiebetriebe, Eigenbetriebe und eigenbetriebsähnliche Einrichtungen — **97**
 - d) Kommunale Eigengesellschaften — **100**
 - e) Kommunale Beteiligungen — **103**
 - 5. KA-Verzicht für gemeindeeigene Lieferstellen? — **107**
 - III. Folgekosten — **107**
 - IV. Verwaltungskostenbeiträge — **109**
- D. Die Nebenleistungsbegrenzungen des § 3 Abs. 1 S. 2 KAV — **113**
 - I. Der Konzessionär — **113**
 - II. Der Nicht-Konzessionär — **113**
- E. Unzulässige Nebenleistungen — **115**
 - I. Vorbemerkung — **115**
 - II. Finanz- oder Sachleistungen ohne angemessenes Entgelt — **115**
 - 1. Grundsätze — **115**
 - a) Keine Drittvergleichsfähigkeit — **116**
 - b) Überhöhte KA — **118**
 - 2. Gegenausnahmen — **120**
 - a) „Leistungen“ — **120**
 - b) „Maßnahmen“ — **124**
 - 3. Angemessenheit der zulässigen Leistungen und Maßnahmen — **126**
 - III. Wirtschaftlich unangemessene Überlassungsentgelte — **128**
- F. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen § 3 KAV — **130**
 - I. Zivilrecht — **130**
 - 1. Nichtigkeit der Klausel — **130**
 - 2. Nichtigkeit des Gesamtvertrages? — **132**
 - II. Wettbewerbsrecht — **135**

- III. Strafrecht — **136**
- IV. Steuerrecht — **138**

Kapitel 4 Kooperations- und Beteiligungsmodelle im Zusammenhang mit Konzessionen — 139

- A. Übersicht — **139**
 - I. Übersicht über mögliche Kooperations- und Beteiligungsmodelle — **140**
 - 1. Zusammenarbeit auf schuldrechtlicher Ebene („Kooperationsmodell“) — **141**
 - 2. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der Marktrolle des Netzeigentümers („Netzeigentumsmodell“) — **143**
 - 3. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung an den Markttrollen des Netzeigentümers und des Netzbetreibers („Netzbetreiber-Modell“) — **144**
 - 4. Einbeziehung anderer energiewirtschaftlicher Geschäftsfelder (Vertrieb, Erzeugung, Handelsaktivitäten etc., „Stadtwerk-Modell“) — **145**
 - II. Wirtschaftliche und rechtliche Einzelfragen im Rahmen von Beteiligungsmodellen — **145**
 - 1. Kapitalaufbringung — **145**
 - 2. Verteilung der wirtschaftlichen Chancen und Risiken — **147**
 - 3. Verteilung des gesellschaftsrechtlichen Einflusses — **149**
 - III. Endschäftsregelungen bei unterschiedlichen Kooperations- und Beteiligungsmodellen im Rahmen der Gesellschafts- oder Konsortialverträge — **151**
- B. Rechtliche Rahmenbedingungen — **152**
 - I. Einleitung — **152**
 - II. Energierecht — **153**
 - 1. Anwendbarkeit der energierechtlichen Vorschriften im Zusammenhang mit Beteiligungsmodellen — **153**
 - 2. § 3 KAV im Zusammenhang mit Beteiligungsmodellen — **155**
 - a) Kriterien für eine Drittvergleichsfähigkeit — **155**
 - b) Exemplarische Einzelfälle — **157**
 - aa) Garantiezusagen — **157**
 - bb) Kapitalaufbringung — **162**
 - cc) Verteilung der wirtschaftlichen Chancen und Risiken — **163**
 - dd) Verteilung des Einflusses — **163**
 - c) Bewertung/Gesamtschau — **164**
 - d) Rechtsfolgen — **165**

III. Kommunalrecht — 165**1. Gesetzliche Grundlagen — 166**a) Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG — **166**b) Kommunalrecht — **168**aa) Allgemeine Grundsätze für eine wirtschaftliche Betätigung
(§ 107 GO NRW) — **169**bb) Besondere Grundsätze für eine energiewirtschaftliche
Betätigung (§ 107 a GO NRW) — **171**c) Zusammenfassung — **173****2. Bewertung der Modelle — 173**a) Kooperationsmodell — **173**b) Beteiligungsmodelle — **174**aa) Netzeigentumsmodell — **175**bb) Netzbetreiber-Modell — **175**c) Stadtwerk-Modell — **177****3. Rechtsfolgen bei Verstößen — 178****IV. Kartellrecht — 181****C. Zusammenfassung — 183****Kapitel 5 Die „Vergabe“ von Wegenutzungsverträgen — 185****A. Gesetzliche Anforderungen an das Verfahren um die „Vergabe“
von Wegenutzungsverträgen — 185****I. Die gesetzlichen Rahmenbedingungen — 185****II. Anforderungen an die Vergabe einfacher Wegenutzungsverträge
nach § 46 Abs. 1 EnWG — 185****III. Anforderungen an den Neuabschluss bzw.
die Verlängerung von Konzessionsverträgen nach § 46
Abs. 3 EnWG — 186****1. Gesetzliche Anforderungen an die Durchführung des Bekannt-
machungsverfahrens im Fall des regulären Auslaufens
von Konzessionsverträgen — 186**a) Das Bekanntmachungsverfahren –
ein historischer Überblick — **186**b) Form und Inhalt des gesetzlichen
Bekanntmachungsverfahrens — **190**c) Zeitpunkt der Bekanntmachung — **191**d) Interessensbekundungsfrist — **193****2. Gesetzliche Anforderungen an die Durchführung des Bekannt-
machungsverfahrens im Fall der vorzeitigen Verlängerung
von Konzessionsverträgen — 193**a) Die vorzeitige Verlängerung von Konzessionsverträgen
als Ausnahmetatbestand? — **193**

- b) Gesetzliche Vorgaben bei der vorzeitigen Verlängerung von Konzessionsverträgen — **194**
 - aa) Was heißt „vorzeitig“? — **195**
 - bb) Beendigungspflicht — **195**
 - cc) Ort der Bekanntmachung der Beendigung — **196**
 - dd) Drei-Monats-Frist — **197**
 - c) Anwendung der Zweijahresfrist auch auf die vorzeitige Verlängerung von Konzessionsverträgen? — **197**
- 3. Zusätzliche Anforderungen an die Durchführung des Bekanntmachungsverfahrens im Fall des Neuabschlusses bzw. der vorzeitigen Verlängerung von Konzessionsverträgen — **198**
 - a) Diskriminierungsfreiheit und Transparenz des Bekanntmachungsverfahrens — **198**
 - aa) Aus Kartellrecht — **198**
 - bb) Aus dem europäischen Primärrecht — **201**
 - b) Anwendung der vergaberechtlichen Vorgaben in §§ 97 ff. GWB? — **203**
 - aa) Kein Anwendungsvorrang des § 46 EnWG — **203**
 - bb) Kein öffentlicher Auftrag i. S. d. § 99 GWB — **203**
 - cc) Chancen und Risiken einer freiwilligen (analogen) Anwendung — **205**
 - c) Anwendung der europarechtlichen Vorgaben für Dienstleistungskonzessionen? — **205**
 - aa) Dienstleistungskonzession — **205**
 - bb) Argumente für die Annahme einer Dienstleistungskonzession — **206**
 - cc) Argumente gegen eine Einordnung als Dienstleistungskonzession — **206**
 - dd) Position des Gemeinsamen Leitfadens — **206**
 - ee) Stellungnahme — **207**
 - d) Aus europäischen Grundfreiheiten abgeleitete Prinzipien — **208**
 - e) Praktische Relevanz der vergabe- und kartellrechtlichen Einordnung — **209**
 - aa) Relevanz für die die Kommune treffenden Pflichten — **210**
 - bb) Relevanz nach Umsetzung der Europäischen Vergaberechtsreform — **210**
 - cc) Relevanz für die Rechtsfolgende — **211**
- IV. Datenherausgabe- und Informationspflichten im Bekanntmachungsverfahren — **211**
 - 1. Unterschiedliche Interessen bezüglich der Herausgabe von Daten und Informationen — **211**

2. Welche Daten muss die Gemeinde in welchem Umfang an den Interessenten im Rahmen des Verfahrens um die Vergabe von Konzessionsverträgen herausgeben? — **213**
 - a) Rechtsgrundlagen für einen Herausgabeanspruch — **213**
 - b) Inhalt und Umfang des Datenherausgabeanspruchs — **214**
 - c) Kalkulatorische Daten sind vom Herausgabeanspruch nicht umfasst — **216**
 - d) Keine rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen vorhanden — **217**
3. Gilt § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG auch für den Fall der vorzeitigen Verlängerung? — **217**
4. Ist der Abschluss einer Vertraulichkeitsvereinbarung zulässig? — **218**
5. Folgen einer verweigerten Datenherausgabe durch den Altkonzessionär — **218**
6. Rechtsschutz gegen eine verweigerte Datenherausgabe — **219**
- V. Kriterien für eine transparente und diskriminierungsfreie Auswahlentscheidung; Begründungserfordernis — **220**
 1. Einführung — **220**
 2. Rechtsunterworfenheit der Gemeinde bei der Aufstellung von Auswahlkriterien — **221**
 3. Keine freie Konzessionierung als Inhouse-Vergabe — **223**
 4. Ausgangspunkt: Nur sachbezogene Auswahlkriterien — **225**
 5. Beschränkungen für Auswahlkriterien aus den Grenzen der zulässigen Gegenstände von Energiekonzessionsverträgen — **226**
 - a) Netzbezug, nicht mehr Versorgungsbezug — **226**
 - b) Energiearten — **227**
 - c) Bezügliches Gebiet — **229**
 - d) Laufzeiten und Kündigungsmöglichkeiten — **230**
 6. Beschränkungen für Auswahlkriterien aus den Grenzen der zulässigen Gegenleistungen für die Einräumung einer Energiekonzession — **231**
 - a) Konzessionsabgaben und Nebenleistungsverbot — **231**
 - b) Einstandsregelungen und Endschaft — **232**
 7. Weitergehende Interessen der Gemeinden — **232**
 - a) Bevorzugung eines bestehenden kommunalen Energieversorgungsunternehmens und (Re-)Kommunalisierung — **233**
 - b) Beteiligungsmodelle — **235**
 - c) Arbeitsplatzaspekte — **236**
 - d) Gewerbesteuererlegung — **236**
 8. Orientierung an den Zielen des § 1 EnWG — **237**

- a) Versorgung der Allgemeinheit — **238**
 - b) Versorgungssicherheit — **239**
 - aa) Netzqualität — **240**
 - bb) Netzausbau — **240**
 - cc) Leerrohre für Breitbandkabel — **241**
 - c) Preisgünstigkeit — **241**
 - aa) Konzessionsabgaben — **242**
 - bb) Investitionen — **242**
 - cc) Bestehende Infrastruktur — **242**
 - dd) Effizienzwert — **243**
 - ee) Abschlag auf regulierte Netzentgelte — **244**
 - d) Verbraucherfreundlichkeit — **245**
 - e) Effizienz — **246**
 - f) Umweltverträglichkeit — **246**
 - g) Zunehmende Basierung auf erneuerbaren Energien — **247**
- 9. Entscheidungsfindung in der Pattsituation — **248**
- 10. Rechtsfolgen bei Verstößen — **249**
- 11. Anforderungen an die Bekanntmachung der maßgeblichen Gründe für die Auswahlentscheidung — **251**
- VI. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die gesetzlichen Bekanntmachungsvorgaben — **252**
 - 1. Verstöße im Bekanntmachungsverfahren — **252**
 - a) Formale Fehler — **252**
 - aa) Fehlende Bekanntmachung — **252**
 - bb) Fehler in der Bekanntmachung — **253**
 - cc) Fehlerhaftes Bekanntmachungsverfahren — **253**
 - dd) Fehlerhafter Abschluss des Bekanntmachungsverfahrens — **254**
 - b) Materielle Fehler im Zusammenhang mit der Konzessionsvergabeentscheidung — **255**
 - aa) Verstöße im Zusammenhang mit Beteiligungslösungen im Konzessionsvergabeverfahren — **255**
 - bb) Sonstige Verstöße im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Vergabe des Konzessionsvertrags — **257**
 - 2. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Bekanntmachungsvorgaben — **258**
 - a) Zivilrechtliche Rechtsfolgen – § 46 Abs. 3 EnWG als Verbotsgesetz — **258**
 - b) Kartellrechtliche Rechtsfolgen — **259**
 - c) Strafrechtliche Rechtsfolgen — **260**

- 3. Heilungsmöglichkeiten von Verstößen
im Konzessionsvergabeverfahren — **261**
- VII. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Verstöße im Verfahren
um die Vergabe von Konzessionsverträgen — **262**
- B. Vergabe von Konzessionsverträgen im Wasserbereich — **264**
 - I. Keine Anwendung von § 46 Abs. 3 EnWG — **264**
 - II. Europarechtliche Vorgaben — **264**
 - 1. Zum Inhalt der Konzessionsverträge — **264**
 - 2. Vorliegen einer Dienstleistungskonzession — **265**
 - 3. Verpflichtungen bei Annahme
einer Dienstleistungskonzession — **266**
 - III. Rechtsfolgen bei Verstößen — **267**
 - 1. Schadenersatzansprüche — **267**
 - 2. Unterlassungsansprüche — **268**
 - 3. Kündigungspflichten — **268**
 - 4. Rechtsweg — **268**
 - a) Vergabenachprüfungsinstanzen — **268**
 - b) Zivilgerichts- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit? — **269**

Kapitel 6 Praxis der Netzüberlassung — 271

- A. Herausgabe von Verteilungsanlagen, Auskunft-
und Informationserteilung — **271**
- I. Eigentumsübertragung und Beisitzüberlassung
von Energieverteilungsanlagen — **271**
 - 1. Übereignung und Besitzüberlassung
gem. § 46 Abs. 2 EnWG — **272**
 - a) Überlassen gem. § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG a.F. — **272**
 - b) Neuregelung des § 46 Abs. 2 S. 2 und 3 EnWG n.F. — **274**
 - c) Stellungnahme zum Übereignungs- und Pachtanspruch
des Neukonzessionärs — **275**
 - aa) Vorbemerkung — **275**
 - bb) Schutzbereich und Eingriff in das Eigentumsrecht
gem. Art. 14 GG — **276**
 - cc) Rechtfertigung des Eingriffs — **277**
 - dd) Verfassungskonforme Auslegung
des Übereignungsbegriffs — **282**
 - ee) Fazit — **283**
 - 2. Verhältnis der konzessionsvertraglichen Regelung
zu § 46 Abs. 2 S. 2 und 3 EnWG — **283**
 - a) Entscheidung des BGH vom 29.9.2009 — **284**
 - aa) Sachverhalt der Entscheidung — **285**
 - bb) Entscheidungsgründe des BGH — **286**

- b) Auswirkung der BGH-Rechtsprechung auf konzessionsvertragliche Regelungen und § 46 Abs. 2 S. 2 und 3 EnWG — **287**
 - 3. Exkurs: Auswirkungen der Gesetzesänderung auf Altkonzessionsverträge — **290**
- II. Inhaltliche Ausgestaltung von Pachtverträgen — **293**
 - 1. Pachtgegenstand, Investitions- und Erhaltungsmaßnahmen — **294**
 - 2. Haupt- und Nebenleistungspflichten — **296**
 - 3. Laufzeit und Kündigungsmöglichkeiten — **297**
 - 4. Weitere Regelungsinhalte — **298**
 - a) Zustand des Pachtgegenstandes, Gewährleistung — **298**
 - b) Versicherung — **298**
 - c) Schiedsklauseln und Allgemeine Bestimmungen — **298**
- III. Herausgabe von Daten und Informationen — **298**
 - 1. Grundlagen für Auskunftsansprüche des Neukonzessionärs nach Abschluss des Konzessionsvertrags — **300**
 - a) Informationsansprüche direkt aus vertraglichen oder gesetzlichen Regelungen — **300**
 - aa) Gesetzliche Regelungen — **300**
 - bb) Vertragliche Regelungen — **301**
 - b) Informationsanspruch als Nebenpflicht aus vertraglichen oder gesetzlichen Regelungen i. V. m. § 242 BGB — **301**
 - aa) Rechtsprechung zu Informations- und Auskunftsrechten — **301**
 - bb) Wesentliche Eckpunkte für Informations- und Auskunftsansprüche — **303**
 - b) Informationsanspruch gem. §§ 433, 581 als Nebenpflicht aus Kaufvertrag und Pachtvertrag — **307**
 - c) Exkurs: Urteil OLG Koblenz vom 23.4.2009 — **308**
 - d) Datenherausgabe nach Leitfäden der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes — **309**
 - aa) Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers — **309**
 - bb) Leitfaden der Regulierungsbehörden zu Inhalt und Struktur von Anträgen auf Neufestlegung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze nach § 26 Abs. 2 ARegV — **311**
 - e) Wesentliche Zeitpunkte für Informationspflichten — **312**
 - aa) Abstimmung des Entflechtungskonzeptes — **312**

- bb) Kaufpreisangebot — **313**
 - cc) Abschluss Kaufvertrag bzw. Pachtvertrag — **313**
 - dd) Antragstellung gem. § 26 Abs. 2 ARegV — **314**
- 2. Durchsetzung von Informationsansprüchen
im einstweiligen Rechtsschutzverfahren — **314**
- IV. Umfang des Übertragungsanspruchs –
Schicksal gemischt genutzter Anlagen — **316**
 - 1. Was sind multifunktionale Anlagen? — **316**
 - 2. Bisherige Rechtspraxis und Rechtsprechung — **318**
 - 3. Grammatikalische Auslegung — **319**
 - a) Weite Wortlautauslegung — **320**
 - b) Versuche einer teleologischen Reduktion — **322**
 - aa) Belegenheit der Anlagen — **322**
 - bb) Quantitative Abgrenzungselemente — **323**
 - cc) Teilübertragung — **324**
 - dd) „Unmittelbar“ lokale Verteilungsfunktion — **325**
 - c) Enge Wortlautauslegung — **326**
 - 4. Entstehungsgeschichte — **328**
 - 5. Systematische Auslegung — **328**
 - a) Netzanschluss- und Netzbetriebspflicht
des abgebenden Betreibers — **329**
 - b) Wettbewerbsziele des EnWG — **329**
 - c) Kommunales Selbstverwaltungsrecht — **331**
 - 6. Sinn und Zweck — **331**
 - a) Lokaler Netzbetrieb ohne multifunktionale
Anlagen möglich — **332**
 - b) Vorgelagerter Netzbetreiber auf multifunktionale
Leitungen angewiesen — **333**
 - c) Faire Aufteilung der Entflechtungs- und
Neueinbindungskosten — **333**
 - 7. Verfassungskonforme Auslegung — **334**
 - 8. Fazit — **336**
- B. Schadensersatzansprüche im Zusammenhang
mit Netzübernahmen — **337**
 - I. Praktische Relevanz — **337**
 - II. Mögliche Rechtsgrundlagen für einen
Schadensersatzanspruch — **338**
 - 1. Schadensersatzanspruch nach §§ 286, 280 BGB? — **338**
 - a) Schuldverhältnis — **338**
 - b) Vorliegen einer Pflichtverletzung? — **339**
 - aa) Regelmäßig auch Streit über die Höhe
des Übernahmeentgelts — **339**

- bb) Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechts bei Streit über die Höhe des Übernahmeentgelts — **340**
 - cc) Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts ist selbst dann nicht treuwidrig, wenn der neue Konzessionär eine Teilzahlung anbietet — **341**
 - dd) Angebot auf Vorbehaltskauf schließt Leistungsverweigerungsrecht nicht aus — **343**
 - ee) Folgen des Leistungsverweigerungsrechts — **343**
- 2. Schadensersatzanspruch nach § 33 GWB? — **344**
- C. Netze, die keiner will — **345**
 - I. Einführung — **345**
 - II. Verpflichtung des Altkonzessionärs zur Fortführung des Netzbetriebs nach Ablauf des Konzessionsvertrags? — **346**
 - III. Verpflichtung der Kommune zur Übernahme und/oder Fortsetzung des Netzbetriebs bei Fehlen von Interessenten? — **348**
 - 1. Welche Bedeutung hat Art. 28 Abs. 2 GG? — **348**
 - 2. Unterschiedliche Betrachtung für den Strom- und Gasbereich? — **350**
- D. Inhalt und Bedeutung von vertraglich vereinbarten Schiedsrichter- und Schiedsgutachterverfahren — **351**
 - I. Überblick — **351**
 - II. Rechtliche Grundlagen der Streitbeilegungsklauseln — **352**
 - 1. Schiedsklausel — **352**
 - a) Entscheidungsbefugnisse und Verfahren — **352**
 - b) Wirkungen der Schiedsklausel — **353**
 - c) Überprüfung der Schiedsklausel — **354**
 - d) Entscheidung durch das Schiedsgericht — **354**
 - 2. Schiedsgutachtenklausel — **355**
 - a) Entscheidungsbefugnisse und Verfahren — **355**
 - b) Wirkungen der Schiedsgutachtenklausel — **356**
 - c) Begutachtung durch Schiedsgutachter — **357**
 - d) Überprüfung durch das staatliche Gericht — **358**
 - 3. Schlichtungsklausel — **359**
 - III. Auslegungsgrundsätze zur Abgrenzung der Streitbeilegungsklauseln — **360**
 - IV. Vorkommen in Konzessionsverträgen und praktische Bedeutung — **361**
 - V. „Schiedsfähigkeit“ bei Endschaftsbestimmungen — **362**
 - VI. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich in der Netzüberlassungssituation — **364**
 - 1. Persönlicher Anwendungsbereich — **364**
 - 2. Sachlicher Anwendungsbereich — **365**

- a) Erfasste Ansprüche — **365**
 - b) Inhaltlich erfasste Fragen bezogen auf einen Anspruch — **366**
- VII. Spezielle Praxisfragen — **366**
- E. Konzessionsverluste – arbeitsrechtliche Aspekte — **367**
 - I. Mitarbeiterübergang bei Konzessionsverlusten — **367**
 - 1. Grundlagen — **367**
 - 2. Einzelvertragliche Überleitung — **368**
 - 3. Mitarbeiterübergang kraft Betriebsübergang — **369**
 - a) Tatbestandsvoraussetzungen des § 613 a BGB — **369**
 - aa) Betriebsteil — **369**
 - bb) Rechtsgeschäftlicher Betriebs(teil)übergang — **372**
 - b) Rechtsfolgen eines Betriebsteilübergangs — **376**
 - aa) Der Mechanismus des § 613 a Abs. 1 S. 2–4 BGB — **376**
 - bb) Sonderproblem: Pensionsverbindlichkeiten — **377**
 - c) Sonderkonstellationen bei Konzessionsverlusten — **380**
 - aa) Verlust von mehreren Konzessionsgebieten an denselben Neukonzessionär — **380**
 - bb) Verlust von mehreren unterschiedlichen Konzessionen im selben Konzessionsgebiet an denselben Neukonzessionär — **381**
 - cc) Zeitlich „gestaffelter“ Betriebsübergang — **381**
 - dd) „Doppelter“ Betriebsübergang (Auseinanderfallen von Netzeigentum und Netzbetrieb) — **383**
 - d) Widersprechende Arbeitnehmer — **384**
 - II. Mitarbeiterübergang und Erlösbergrenzenabspaltung — **386**
 - III. Mitarbeiterübergang und Datenherausgabe — **388**

Kapitel 7 Das Entgelt für die Netzüberlassung (Kaufpreis und Pacht) — 391

- A. Entgelte für die Überlassung/Übertragung — **391**
 - I. Entwicklung der vertraglichen und normativen Entgeltregelungen — **391**
 - 1. Konzessionsabgabenrechtliche Vorgaben — **391**
 - 2. Vorgaben im Energiewirtschaftsgesetz — **393**
 - II. BGH-Entscheidungen zur Angemessenheit von Netzkaufpreisen — **396**
 - 1. Eckpunkte der „Kaufering-Entscheidung“ — **396**
 - 2. Übertragbarkeit auf den heutigen Rechtsrahmen — **396**
 - 3. Erheblichkeitszuschlag auch im heutigen Rechtsrahmen — **398**
 - 4. Berücksichtigung vertrieblicher Synergien beim Ertragswert — **401**
 - 5. Generelle Berücksichtigung von Synergien beim Ertragswert — **404**

6. Durchschnittlicher Erwerber oder objektiver, effizienter Erwerber? — **405**
7. Markt- und Wettbewerbskonformität des BHG-Ansatzes — **406**
- III. Ertragswert versus kalkulatorischer Restwert — **408**
 1. Methodendiskussion bis zur BGH-Entscheidung „Kaufering“ — **409**
 2. Neue Aspekte durch Netzentgeltregulierung? — **410**
- IV. Verhältnis vertraglicher Kaufpreisregelungen zu § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG — **414**
- V. Verfassungskonforme Auslegung — **416**
 1. Verfassungskonforme Reduktion der Gas-/StromNEV? — **416**
 2. Zusätzliche verfassungsrechtliche Problematik infolge der Netzübereignungspflicht gem. § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG n. F. — **418**
- VI. Netzpacht — **422**
 1. Anwendungsfälle — **422**
 2. Kalkulation der Pacht — **423**
- B. Sachzeitwert — **423**
 - I. Begriff — **423**
 - II. Ermittlung — **424**
 1. Das übertragungs- und bewertungsrelevante Mengengerüst — **424**
 - a) Vorbemerkungen — **424**
 - b) Abgrenzung zwischen übertragungspflichtigen Netzanlagen und optional übertragbaren Netzanlagen — **425**
 - c) Berücksichtigung von alters-, technologie- und funktionsbedingten Zustandsmerkmalen — **426**
 - d) Bewertungsstichtag und Übertragungsstichtag — **426**
 2. Ableitung anzusetzender Tagesneuwerte — **426**
 - a) Neuerrichtungsfiktionen — **426**
 - b) Ansatzfähige Tagesneuwerte — **427**
 3. Ansatzfähige Nutzungszeiten — **428**
 4. Anhaltewerte — **429**
 - III. Wirtschaftliche Einordnung des Sachzeitwertkonzeptes — **430**
 1. Sachzeitwert als Wertindikation für ersparte Zukunftsausgaben eines Netzinvestors — **430**
 2. Investitionstheoretische Betrachtung ersparter Zukunftsausgaben — **432**
 - IV. Konkurrierende Wertansätze und deren Aussagekraft — **433**
 1. Vereinfachte Sachzeitwertermittlung — **433**
 2. Heranziehung des kalkulatorischen Restwertes gemäß Netzentgelt-verordnung („Regulated Asset Base“) — **434**
 3. Ertragswertorientierte Wertansätze — **434**

- C. Ertragswertkontrolle des Sachzeitwertes — **434**
 - I. Grundsätzliche Überlegungen zu begrifflichen Unterscheidungen und zu ungeklärten rechtserheblichen Sachverhalten — **434**
 - II. Anlass, Gegenstand und Methodik für ertragsorientierte Bewertungsvorgänge — **436**
 - 1. Bewertungsanlässe für ertragsorientierte Bewertungsvorgänge — **436**
 - 2. Gegenstand der Bewertung — **437**
 - 3. Anzuwendende Methodik und Notwendigkeit einer ertragsorientierten Bewertung — **438**
 - a) Die ertragsorientierte Bewertung als notwendiges Element einer sorgfältig vorbereiteten Entscheidung anlässlich der geplanten Netztransaktion — **438**
 - b) Ertragsorientierte Bewertung im Zusammenhang mit der EOG-Aufteilung — **440**
 - c) Ertragsorientierte Bewertung im Rahmen einer gerichtlich veranlassten gutachterlichen Untersuchung — **440**
 - III. Modulare Vorgehensweise einer ertragsorientierten Untersuchung bewertungsrelevanter Aspekte einer Orts-netztransaktion — **442**
 - 1. Vorbemerkungen und Unterscheidungen zur Bewertungsrelevanz der Erlösbergrenzenaufteilung — **442**
 - 2. Erläuterung der bewertungsrelevanten Aspekte möglicher EOG-Aufteilungen — **444**
 - a) Fallkonstellation A — **444**
 - b) Fallkonstellation B — **444**
 - c) Fallkonstellation C — **445**
 - 3. Kontrolle einer angemessenen EOG-Aufteilung als wichtiger Baustein einer ertragsorientierten Überprüfung des Netzkaufpreises — **445**
 - 4. Systembedingte Wertlücke zwischen Sachzeitwert und Regulated Asset Base — **446**
 - 5. Ansatzfähige netzbetriebliche Wertbeiträge — **447**
 - a) Wertbeiträge, die sich aus der sicher erzielbaren Mindestverzinsung der NEV-kalkulatorischen Kapitalbasis ableiten lassen — **447**
 - b) Wertbeiträge, die sich als Rentabilitätsvorteile im Vergleich zu den NEV-kalkulatorischen Zinssätzen ergeben können — **447**
 - c) Wertbeiträge, die sich aus nachhaltig erzielbaren Synergievorteilen ermitteln lassen — **447**

- d) Wertbeiträge, die aus einer geänderten Aktivierungspraxis im Hinblick auf übertragene Entgeltanteile für aufwandswirksam verrechnete Erneuerungsaufwendungen erzielt werden können — **448**
 - 6. Ergänzend zu berücksichtigende Wertbeiträge, die als Folgeeffekte einer Ortsnetztransaktion nominiert und ermittelt werden können — **449**
 - a) Typisierende Betrachtungen zum Transaktionsmarkt „Ortsnetze“ — **449**
- IV. Kapitalisierung von bewertungsrelevanten Ergebniserwartungen zur Ermittlung einzelner Wertbeiträge einer Ortsnetztransaktion — **452**
 - 1. Ermittlung bewertungsrelevanter Ergebniserwartungen — **452**
 - 2. Kapitalisierung von Ergebniserwartungen — **453**
 - 3. Zur Funktionalität und Aussagekraft einer zielorientierten Bemessung von Kapitalisierungszinssätzen — **454**
 - 4. Anwendbare Grundsätze zur sachgerechten Ermittlung von Kapitalisierungszinssätzen — **454**
 - a) Bezugnahme auf allgemeine Bewertungsgrundsätze der Unternehmensbewertung — **454**
 - b) Zur Grundsatzproblematik der Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze der Unternehmensbewertung auf das Transaktionsobjekt „Ortnetzanlagen“ — **455**
 - c) Zur Beachtlichkeit der bei der Festlegung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung für Zwecke der NEV-relevanten Netznutzungs-entgeltkalkulation vorgenommenen Risikoeinschätzung — **456**
 - d) Risiko-Überlegungen für den Fall einer Ortsnetzübernahme im Sinne einer Erweiterung eines bereits bestehenden Netzbetriebs — **456**
 - e) Umsetzung sachgerechter Risikobetrachtungen — **459**
 - f) Segmentspezifische Differenzierung von Risikoprämien — **460**
 - g) Interdependenzen zwischen der Bemessung eines Kapitalisierungszinssatzes und einer Ergebnisprognose für Ortsnetze auf Basis NEV-relevanter Verzinsungsansprüche — **460**
 - h) Ansatz eines Wachstumsabschlages — **461**
- V. Bedeutung anfallender Entflechtungskosten — **461**
- D. Der Vorbehaltskauf bei der Übertragung von Energieverteilungsnetzen — **462**
 - I. Netzherausgabe und Kaufpreiszahlung unter Vorbehalt — **463**

1. Recht auf Verweigerung der Netzherausgabe — **463**
2. Netzherausgabepflicht bei Vereinbarung eines Rückforderungsvorbehalts — **466**
 - a) Ausgestaltung und Auswirkungen des Vorbehalts („kleiner“ und „großer“ Vorbehalt) — **467**
 - b) Anwendung der Rechtsprechung auf Vorbehalte im Rahmen von Netzübertragungen — **469**
 - c) Gemeinsamer Leitfaden von BKartA und BNetzA zu Vorbehalten im Rahmen von Netzübertragungen — **472**
3. Praktische Bedeutung für Netzübertragungen — **475**
4. Keine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung aus Treu und Glauben – Ausschlussstatbestände — **476**
5. Besitzeinräumung bei Erklärung eines Rückforderungsvorbehalts — **477**
6. Ergebnis — **479**
- II. Zeitpunkt eines Vorbehaltskaufes — **480**
- III. Vorbehaltloser Abschluss eines Netzkaufvertrages — **480**
- IV. Rechtsschutzmöglichkeiten — **482**
- V. Kartellrechtliche Betrachtung von Rückforderungsvorbehalten — **483**
 1. Kein Verstoß gegen Höchstlaufzeit von Konzessionsverträgen (§ 46 Abs. 2 EnWG) — **483**
 2. Rückforderungsvorbehalt bei Unwirksamkeit des neuen Konzessionsvertrages — **485**
- VI. Stolpersteine beim Abschluss einer Übertragungsvereinbarung — **486**
 1. Das Zinsrisiko beim Vorbehaltskauf — **486**
 2. Einigung auf den Sachzeitwert trotz Vorbehalt — **489**
- E. Anwendung der Regelung des § 46 EnWG auf kommunale Einrichtungen — **494**
 - I. Geltung der § 46 Abs. 2 und Abs. 3 EnWG für Eigenbetriebe — **494**
 - II. Keine Sonderregelungen für Eigengesellschaften und Eigenbetriebe bei der Vergabe von Wegenutzungsverträgen — **494**
 1. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG schließt Anwendung des § 46 EnWG nicht aus — **495**
 2. Keine Anwendung der Grundsätze für In-House-Geschäfte — **495**
 - a) Diskriminierungsfreie Vergabe gemäß § 46 Abs. 1 EnWG — **496**
 - b) Geltung des Diskriminierungsverbotes und des Transparenzgebotes über die Anwendung der europäischen Grundfreiheiten — **496**
 - III. Geltung der § 46 Abs. 2 und Abs. 3 EnWG auch bei Umwandlung vom Eigenbetrieb in eine Eigengesellschaft — **497**

Kapitel 8 Aufteilung der Erlösobergrenzen im Zuge von Netzübernahmen — 499

- A. Erlösobergrenzen-Übergang gem. § 26 ARegV — **499**
 - I. Vollnetzübergang i. S. v. § 26 Abs. 1 ARegV — **499**
 - II. Teilnetzübergang i. S. v. § 26 Abs. 2 ARegV — **500**
 - 1. Antragsprinzip — **501**
 - 2. Auskünfte bzw. Vertraulichkeitsschutz im Neufestlegungsverfahren — **503**
 - 3. Behördenzuständigkeit — **505**
 - 4. Neufestlegungszeitpunkt — **505**
 - 5. Kriterien für die Ermittlung des zuzurechnenden Erlösanteils — **507**
- B. Der Einfluss der Erlösobergrenzen-Aufteilung auf den ertragsorientierten Wertbeitrag eines Netzerwerbs — **511**

Kapitel 9 Die Leitfadenskultur im Konzessionsrecht — 513

- A. Vorstellung der Leitfäden — **513**
 - I. Zum Gemeinsamen Leitfaden des Bundeskartellamtes und der Bundesnetzagentur — **513**
 - II. Zum Leitfaden des BDEW — **515**
 - III. Zum Leitfaden des Deutschen Städte- und Gemeindebundes — **516**
 - IV. Zum Leitfaden des VKU — **517**
- B. Zum Leitfaden als Rechtssetzungsinstrument — **517**
 - I. Zur Frage der Rechtsverbindlichkeit von Leitfäden — **517**
 - 1. Behördliche Leitfäden — **517**
 - 2. Leitfäden als Verwaltungsvorschriften? — **518**
 - a) Definition der Verwaltungsvorschriften — **518**
 - b) Ermächtigungsgrundlage für Verwaltungsvorschriften — **519**
 - 3. Außenwirkung gegenüber den beteiligten Marktakteuren — **520**
 - a) Außenwirkung — **520**
 - b) Bindungswirkung — **521**
 - 4. Bindungswirkung kraft richterlicher Anerkennung — **522**
 - II. Schranken der „Leitfadenskultur“ — **522**
 - III. Zusammenfassung — **523**

Kapitel 10 Sonderfälle im Recht der Konzessionsabgaben — 525

- A. Die KAV und ihre Stolpersteine — **525**
 - I. Historie und Regelungsrahmen der KAV — **525**
 - 1. Historie der KAV — **525**
 - 2. Regelungsrahmen der KAV — **526**
 - a) Definition der Konzessionsabgaben — **526**

- b) KAV als Höchstpreisrecht — **526**
 - c) Höchstsätze der Konzessionsabgaben — **527**
- II. Tarifikunden und Sondervertragskunden, wer bestimmt über deren Einordnung? — **528**
 - 1. Konzessionsabgabenrechtliche Abgrenzung von Tarif- und Sondervertragskunden — **528**
 - a) Definition in § 1 Abs. 3 und Abs. 4 KAV 2005 — **528**
 - aa) Tarifikunden gemäß § 1 Abs. 3 KAV — **528**
 - bb) Sondervertragskunden nach § 1 Abs. 4 KAV — **528**
 - b) Sonderregelung nur für Stromlieferungen in § 2 Abs. 7 KAV — **529**
 - c) Eine Sonderregelung i. S. v. § 2 Abs. 7 KAV wurde für den Gasbereich ausdrücklich abgelehnt — **529**
 - d) Problem: Konzessionsabgabenrechtliche Einordnung von Heizgaslieferungen — **530**
 - aa) Heizgaslieferung als Lieferung an Tarif- oder Sonderkunden möglich — **531**
 - bb) Ausnahmecharakter von Heizgaslieferungen als Lieferung an Tarifikunden — **531**
 - cc) BGH bestätigt Ausnahmecharakter von Heizgaslieferungen als Lieferung an Tarifikunden und den Regelfall als Sonderkundenlieferung — **532**
 - dd) Zwischenergebnis — **532**
 - ee) Beurteilungsmaßstab für die Einordnung von Heizgaslieferungen — **533**
 - ff) Kein Unterschied zwischen Preis und Tarif — **534**
 - e) Erste Entscheidung zur konzessionsabgabenrechtlichen Abgrenzung von Tarif- und Sonderkundenlieferungen durch das LG München I — **535**
 - aa) Der Fall — **535**
 - bb) Die Entscheidung des LG München I vom 1.12.2011 — **536**
 - cc) Würdigung der Entscheidung — **537**
 - 2. Zulässigkeit der konzessionsabgabenrechtlichen Einordnung der Kunden als Tarif- oder Sondervertragskunden über Mengengrenzenvereinbarungen mit der Gemeinde? — **538**
 - a) Zulässigkeit von Mengengrenzenvereinbarungen nach dem bis zum EnWG 2005 geltenden Recht — **539**
 - b) Unzulässigkeit von Mengengrenzenvereinbarungen jedenfalls seit Inkrafttreten des EnWG 2005 — **540**
 - aa) Erstmals Aufnahme einer Definition von § 1 Abs. 3 und Abs. 4 KAV — **540**

- bb) Folgen für die konzessionsabgabenrechtliche Einordnung von Kundenlieferungen aus Sicht des BKartA — **541**
 - cc) Stellungnahme — **542**
 - 3. Wer bestimmt in Fällen der Durchleitung die Einordnung der Kunden? — **543**
 - a) Einordnung durch den Drittlieferanten — **544**
 - b) Einordnung durch den Netzbetreiber aufgrund der Regelung in § 2 Abs. 6 KAV? — **544**
 - c) Die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 19.10.2011 — **545**
 - aa) Der Fall — **546**
 - bb) Missbrauchsverfügung des BKartA — **546**
 - cc) Die Aussagen des OLG Düsseldorf — **547**
 - dd) Stellungnahme — **549**
- III. Konzessionsabgaben auch außerhalb des Betriebs von Energieverteilnetzen der allgemeinen Versorgung? — **549**
 - 1. KA-Pflichtigkeit der Wegenutzung für Leitungen zur unmittelbaren Versorgung im Gemeindegebiet — **549**
 - a) KA-Pflicht für sonstige Leitungen etc. zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet — **550**
 - aa) Zur KA-Pflicht nach § 48 Abs. 1 S. 1 EnWG — **550**
 - bb) Von § 48 Abs. 1 S. 1 EnWG erfasste Leitungen — **550**
 - b) Konzessionsabgaben auch bei Zwischenschaltung eines Weiterverteilers — **551**
 - aa) Bedeutung der Abgrenzung von Weiterverteiler und Letztverbraucher — **551**
 - bb) Abgrenzung Weiterverteiler vom Letztverbraucher — **552**
 - cc) Höhe der Konzessionsabgaben in Weiterverteilerfällen — **553**
 - 2. Konzessionsabgaben bei besonderen Netzen — **553**
 - a) Arealnetze — **553**
 - b) Geschlossene Verteilnetze i. S. v. § 110 EnWG — **555**
 - 3. Konzessionsabgaben für Energietankstellen — **556**
 - a) Keine KA-Pflicht nach teilweiser im Schrifttum vertretenen Auffassung — **557**
 - b) Stellungnahme — **558**
 - c) Ergebnis — **561**
- IV. Die Sonderregelung des § 48 Abs. 4 EnWG — **561**
 - 1. Grundlagen — **561**
 - 2. Pflicht zur KA-Zahlung nach Vertragsablauf — **562**
 - 3. „Anderweitige Regelung“ — **563**

- a) Überblick — **563**
 - b) Arten — **564**
 - aa) Interimsvereinbarungen — **564**
 - bb) Neuer Konzessionsvertrag — **565**
 - c) Ausgestaltung der Interimsvereinbarung — **566**
 - aa) Form — **566**
 - bb) Inhalt — **566**
 - cc) Laufzeit — **568**
 - dd) Verlängerungsmöglichkeit? — **570**
 - c) Abschlusszeitpunkt der Interimsvereinbarung — **573**
- 4. Gesetzliche Zahlungspflicht nach Ablauf der Jahresfrist? — **577**
 - a) Dem Grunde nach — **577**
 - b) Hilfsweise: Der Höhe nach — **579**
 - c) Entreicherung — **582**
 - d) Aufgedrängte Bereicherung — **583**
 - e) Zulässigkeit von Abschlagszahlungen — **584**
- B. Fragen um die Grenzpreisregelung — **585**
 - I. Ziel der Grenzpreisregelung — **585**
 - II. Grenzpreis für Stromlieferungen an Sondervertragskunden — **586**
 - 1. Grundlagen — **586**
 - 2. Berücksichtigung der Stromsteuer beim Durchschnittserlös — **586**
 - 3. Berücksichtigung der Stromsteuer beim Durchschnittspreis — **587**
 - a) Zu Grunde liegender Sachverhalt — **588**
 - b) Wortlaut der Norm — **588**
 - c) Systematischer Zusammenhang der Norm — **588**
 - d) Systematischer Zusammenhang der KAV mit den Regelungen des StromStG — **588**
 - e) Sinn und Zweck der Norm — **589**
 - f) Keine Verfassungswidrigkeit der Norm durch die Berücksichtigung der Stromsteuer — **589**
 - g) Bewertung der BGH-Rechtsprechung — **590**
 - 4. Erfasste Stromlieferungen an Sondervertragskunden — **590**
 - III. Grenzmenge und -preis für Gaslieferungen an Sondervertragskunden — **591**
 - 1. Grenzmengenregelung für Gaslieferungen — **592**
 - 2. Grenzpreisregelung für Gaslieferungen — **592**
 - a) Maßgeblicher Durchschnittspreis im Regelfall — **593**
 - b) Sonderregelung für die Grenzpreisanpassung — **594**

- C. Das Recht der Konzessionsabgaben im Wasserbereich — **595**
 - I. Regelungsinhalt der KAE und ihrer Anordnungs- und Durchführungsbestimmungen — **595**
 - 1. Definition der Konzessionsabgaben — **596**
 - 2. Berechnungsmethode für die Konzessionsabgaben — **596**
 - 3. Mindestgewinnregelung — **597**
 - II. Besonderheiten im Wasserbereich — **598**

Kapitel 11 Steuerliche Aspekte des Konzessionsabgabenrechts sowie im Zusammenhang mit dem Abschluss von Konzessionsverträgen — 601

- A. Die Konzessionsabgabe im Steuerrecht — **601**
 - I. Vorschriften der KAV und der KAE — **601**
 - II. Vorschriften aus dem Steuerrecht — **602**
- B. Der Konzessionsvertrag im Steuerrecht — **607**
 - I. Konzessionsnehmer bleibt unverändert — **607**
 - II. Konzessionsnehmer wechselt — **607**
 - 1. Ohne Beteiligung der Gemeinde/„Privater“ Konzessionsnehmer — **607**
 - 2. Gemeinde wird Konzessionsnehmer oder beteiligt sich an Versorgungsunternehmen — **609**
 - a) Steuerpflicht der Gemeinde — **609**
 - b) Die verschiedenen Formen der wirtschaftlichen Betätigung — **610**
 - aa) Hoheitsbetriebe — **610**
 - bb) Vermögensverwaltung — **610**
 - cc) Betriebe gewerblicher Art — **611**
 - dd) Besteuerung von Betrieben gewerblicher Art — **614**
 - ee) Kapitalgesellschaften — **618**
 - ff) Jahresabschluss und dessen Veröffentlichung von Kapitalgesellschaften — **620**
 - gg) Besteuerung von Kapitalgesellschaften — **621**
 - hh) Personengesellschaft — **622**
 - ii) Besteuerung von Personengesellschaften — **624**
 - c) Auswirkungen der Rechtsformwahl — **626**
 - aa) Gemeinde beteiligt sich an einer (bestehenden) Netzgesellschaft in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft — **626**
 - bb) Gemeinde gründet mit Partner eine Netzgesellschaft in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft — **627**
 - cc) Gemeinde beteiligt sich an einer Netzgesellschaft in der Rechtsform einer Personengesellschaft — **627**

- dd) Gemeinde gründet mit Partner eine Netzgesellschaft
in der Rechtsform einer Personengesellschaft — **629**
- d) Sicht des abgebenden Unternehmens,
das sich beteiligt — **630**
 - aa) Grundsätzliches — **630**
 - bb) Einbringung in eine Kapitalgesellschaft — **632**
 - cc) Einbringung von Betrieben, Teilbetrieben oder Mit-
unternehmeranteilen in eine
Personengesellschaft — **634**
- C. Gestaltungsmöglichkeiten — **638**
 - I. Steuerlicher Querverbund — **638**
 - 1. Voraussetzungen — **638**
 - 2. Steuerliche Wirkung — **639**
 - II. Organschaft — **642**
 - 1. Voraussetzung — **642**
 - 2. Steuerliche Wirkung — **645**
 - III. Vermögensverwaltung — **645**
 - 1. Voraussetzungen — **645**
 - 2. Steuerliche Wirkung — **647**
 - IV. Kapitalertragsteuersparmodell — **648**
 - 1. Voraussetzungen — **648**
 - 2. Steuerliche Wirkung — **649**

Kapitel 12 Zuständigkeiten der Kartell- und Regulierungsbehörden bzw. der Gerichte — 651

- A. Einleitung — **651**
- B. Zuständigkeit der Kartell- und Regulierungs- bzw.
Energieaufsichtsbehörden — **651**
 - I. Überblick über die Behörden nach EnWG und GWB — **651**
 - II. Die Aufgabenverteilung innerhalb der Kartell- und Regulierungs-
bzw. Energieaufsichtsbehörden — **653**
 - 1. Die Verteilung der Zuständigkeiten innerhalb der Regulierungs-
und Energieaufsichtsbehörden — **653**
 - a) Die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen BNetzA
und Landesregulierungsbehörden — **653**
 - b) Die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen BNetzA,
Landesregulierungsbehörde
und Energieaufsichtsbehörde — **656**
 - 2. Die Abgrenzung der Zuständigkeiten innerhalb
der Kartellbehörden — **657**
 - III. Die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche zwischen Regulierungs-
und Kartellbehörden — **658**

1. Die Abgrenzung nach § 111 EnWG — **658**
2. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Kartell- und
Regulierungsbehörden im Bereich
der Wegenutzungsverträge — **659**
 - a) Die Zuständigkeit von Kartell- und/oder Regulierungsbehörde
im Verfahren um die Vergabe von Konzessionsverträgen und
beim Wechsel des Konzessionsnehmers — **659**
 - b) Zuständigkeit der Kartell- oder Regulierungsbehörden im Fall
von überhöhten Konzessionsabgaben? — **660**
 - c) Das Vorgehen beim Handeln
der unzuständigen Behörde — **661**
- IV. Das Verfahren vor den Kartell- bzw. den Regulierungsbehörden — **662**
- C. Zuständigkeit der Gerichte — **664**
 - I. Rechtsschutz gegen Verfügungen der Kartell-
und Regulierungsbehörden — **665**
 - II. Rechtsschutz vor den Zivilgerichten — **665**

Kapitel 13 Ausblick — 667

Sachregister — 669