

# Höchstrichterlicher Paukenschlag



**Der Bundesgerichtshof hat die Rechte von Neukonzessionären gestärkt. Erstmals wurde höchstrichterlich geklärt, dass auch gemischt genutzte Mittelspannungsleitungen dem Übereignungsanspruch gemäß EnWG unterliegen. Werden Netzübernahmen jetzt einfacher?**

Kommunen sind verpflichtet, nach Ablauf eines Strom- oder Gaskonzessionsvertrags einen diskriminierungsfreien und transparenten Wettbewerb um das Recht zur Nutzung der öffentlichen Verkehrswege für den Betrieb der Versorgungsnetze durchzuführen. Führt dieses Verfahren dazu, dass die Konzessionen einem neuen Netzbetreiber zu erteilen sind, so steht diesem Neukonzessionär ein Anspruch auf Herausgabe des Versorgungsnetzes zu. Dieser Anspruch führt in der Praxis regelmäßig zu kontrovers geführten Netzübernahmeverhandlungen. Mitte August wurden nun die Entscheidungsgründe zum Beschluss des Bundesgerichtshofs

(BGH) vom 3. Juni 2014 (EnVR 10/13) veröffentlicht. Hierbei ging der BGH auf ganz wesentliche, im Rahmen von Netzübernahmen regelmäßig relevante Streitthemen ein und sorgte damit für einen Paukenschlag in der Branche.

## Unklare Rechtslage

Nach dem Energiewirtschaftsgesetz (§ 46 Abs. 2 S. 2 EnWG) ist der bisherige Nutzungsberechtigte verpflichtet, dem Neukonzessionär seine für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu übereignen.

Diese gesetzliche Regelung enthält gleich mehrere unbestimmte und daher stets umstrittene Rechtsbegriffe. Neben der Frage, welche Verteilungsanlagen für den Betrieb der Netze notwendig sind, war insbesondere die Frage der Ermittlung der wirtschaftlich angemessenen Vergütung regelmäßig Gegenstand von Auseinandersetzungen.

Streitig war bislang stets der Umfang des Übereignungsanspruchs im Hinblick auf so genannte gemischt genutzte Leitungen, die sowohl der Versorgung des Gemeindegebiets als auch anderer Versorgungsgebiete dienen. In seinen Entscheidungsgründen kommt der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, dass nach allgemeinem Sprachgebrauch „notwendig“ alle Anlagen sind, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass

der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgabe nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte.

Die Bestimmung des Übereignungsanspruchs hat damit ausdrücklich auf der Grundlage einer funktionalen Abgrenzung der betreffenden Anlagen zu erfolgen. Entscheidend ist zunächst, ob die jeweiligen Anlagen für die Versorgung des Gemeindegebiets relevant sind. Damit ist erstmals höchstrichterlich geklärt, dass auch gemischt genutzte Mittelspannungsleitungen dem Übereignungsanspruch nach § 46 Abs. 2 S.2 EnWG unterliegen. Das gilt jedenfalls dann, wenn an die besagten Mittelspannungsleitungen im Netzgebiet zumindest ein Letztverbraucher direkt angeschlossen ist. Ob der Herausgabeanspruch auch dann besteht, wenn Letztverbraucher nur mittelbar, also über Niederspannungsleitungen an die gemischt genutzten Leitungen angeschlossen sind oder aber auch gemischt genutzte Umspannwerke vorhanden sind, lässt der BGH da-gegen offen.

### Ertragswert bestimmt den Preis

Ein weiterer Knackpunkt bei Netzübernahmeverhandlungen war neben dem Umfang der zu übernehmenden Anlagen regelmäßig auch die Frage des wirtschaftlich

angemessenen Kaufpreises. Fraglich war dabei, ob die so genannte Kaufering-Rechtsprechung des BGH aus dem Jahr 1999 auch für die aktuelle Rechtslage anwendbar ist. Auch hierzu hat sich der Bundesgerichtshof nun geäußert und festgestellt, dass zur Berechnung der Vergütung nach den Grundsätzen der Kaufering-Entscheidung sowohl der Ertragswert als auch der Sachzeitwert zugrunde gelegt werden, es sei denn, dass der Sachzeitwert den Ertragswert des Versorgungsnetzes nicht unerheblich übersteigt. Für die wesentliche Überschreitung wird dabei eine Abweichung von rund zehn Prozent als Orientierungshilfe herangezogen. Obwohl der Sachzeitwert laut der Entscheidung also ausdrücklich vereinbart werden darf, macht diese auch deutlich, dass im Ergebnis der Ertragswert maßgebend für die Bestimmung des Kaufpreises sein soll.

Weitere wesentliche Ausführungen der Entscheidung betreffen die Möglichkeit eines Vorbehaltskaufs. Diese Gestaltung wurde oftmals vom Neukonzessionär angeboten, um die Netzübernahmeverhandlungen zu beschleunigen und die Klärung insbesondere der Kaufpreisfrage auf einen Zeitpunkt nach der Netzübernahme zu verschieben. Einer solchen Lösung haben sich abgebende Netzbetreiber

in der Vergangenheit oftmals mit dem Hinweis verweigert, dass nur bei einer abschließenden Einigung über den Netzlaufpreis ein Netzübergang erfolgen muss.

Der BGH führt hierzu nun aus, dass der Kauf – wenn auch unter Vorbehalt – zu dem vom Verkäufer geforderten Kaufpreis zustande kommt, wenn sich der neue Konzessionsnehmer den Preisvorstellungen des alten Netzbetreibers beugt, sich aber eine gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit des Kaufpreises vertraglich vorbehält. Die bisher verbreitete Verweigerungshaltung vieler abgebender Netzbetreiber kann damit nicht länger aufrechterhalten werden.

### Klare Richtung vorgegeben

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof mit seinen Ausführungen die grundlegenden Streitfragen der Netzübernahme geklärt, sodass diese in der Praxis künftig schneller und effektiver abgewickelt werden können. Zwar kann von einer abschließenden Klärung der Rechtsfragen sicher noch nicht ausgegangen werden, der vorliegende Beschluss gibt jedoch eine klare Richtung vor: Der Wettbewerb um Energieversorgungsnetze darf nicht durch prohibitive Übernahmekonditionen verzögert, be- oder gar verhindert werden. ■



### Die Autoren: Christian Marthol und Anton Berger

Rechtsanwalt Christian Marthol ist bei der Beratungsgesellschaft Rödl & Partner für die energierechtliche Beratung verantwortlich. Zu seinen Schwerpunkten zählen Gestaltungsfragen bei strategischen Neuausrichtungen von Energieversorgern. Anton Berger verantwortet bei Rödl & Partner den Geschäftsbereich Energie, mit Fokus auf Unternehmensplanung und -bewertung.