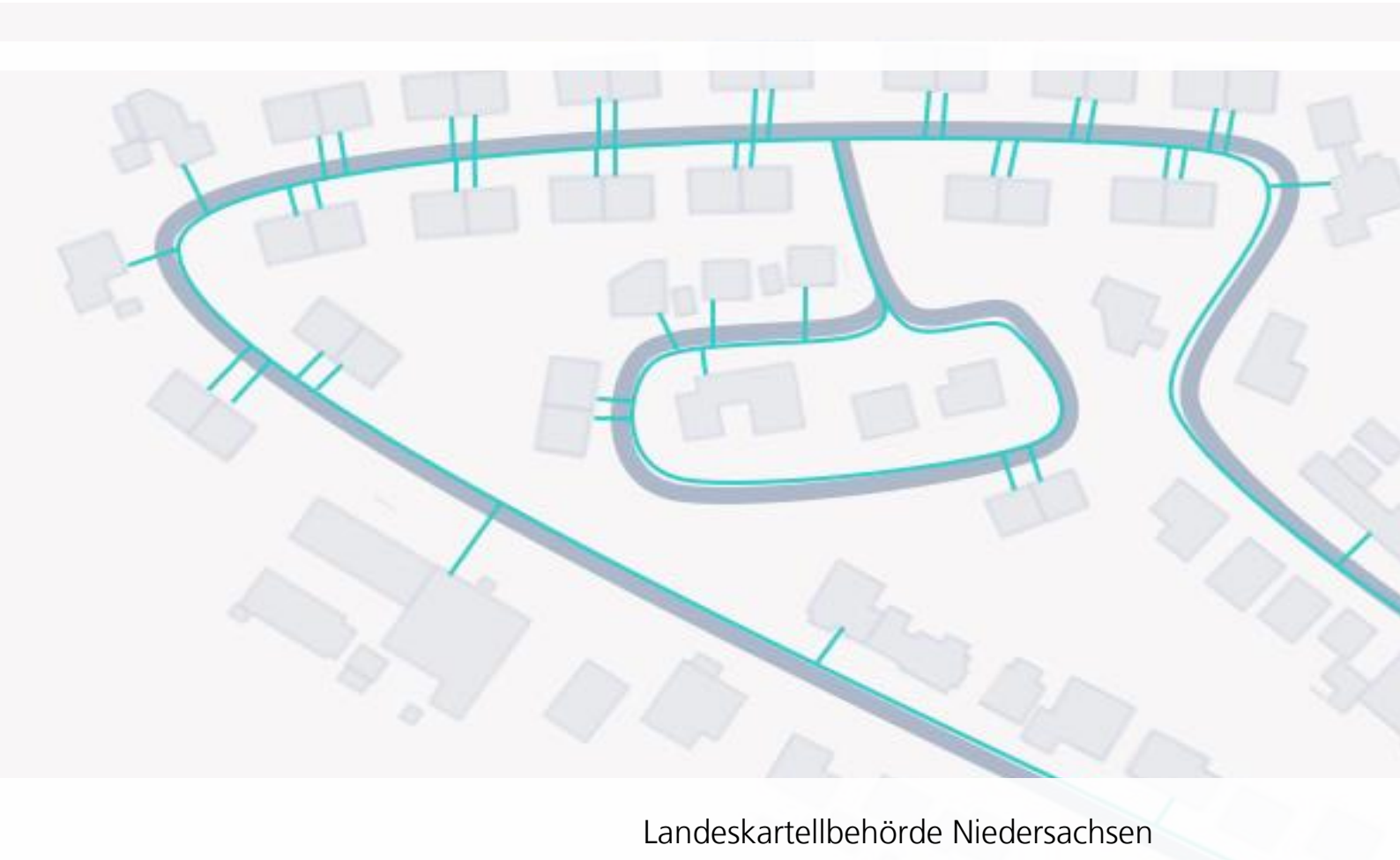




Landeskartellbehörde Niedersachsen

Hinweise zu § 46a Satz 1 EnWG

Zeitpunkt des Auskunftsanspruchs der
Gemeinde vor Ablauf des bestehenden
Wegenutzungsvertrages über die technische und
wirtschaftliche Situation der Netze



Niedersachsen

Einführung

Die Landeskartellbehörde Niedersachsen hat in mehreren Verfahren festgestellt, dass einige bisherige Nutzungsberechtigte (im Folgenden: Altkonzessionäre) von Wegerechten für Gas- und Stromversorgungsnetze ihrer Auskunftspflicht nicht rechtzeitig nachkommen.

Der Altkonzessionär ist nach § 46a Energiewirtschaftsgesetz¹ (EnWG) verpflichtet, der Gemeinde diejenigen Informationen über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes zur Verfügung zu stellen, die für die Bewertung des Netzes im Rahmen einer Bewerbung um den Konzessionsvertrag erforderlich sind. Diese Informationen müssen der Gemeinde spätestens drei Jahre vor Ablauf des Wegenutzungsvertrages herausgegeben werden, damit die Gemeinde ein transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren gewährleisten kann.

Einige Altkonzessionäre kommen dieser Verpflichtung nicht, wesentlich verspätet oder erst nach Aufforderung durch die Gemeinde nach. Die Nichteinhaltung der gesetzlich geregelten Auskunftspflicht des Altkonzessionärs stellt regelmäßig eine Wettbewerbsbeschränkung und somit einen Verstoß gegen das Kartellrecht dar.

Mit diesem Hinweispapier verbindet die Landeskartellbehörde Niedersachsen die Erwartung, dass die Altkonzessionäre ihrer gesetzlichen Verpflichtung nachkommen und Kartellrechtsverstöße zukünftig vermieden werden. Die fristgerechte Einhaltung des Informationsanspruchs der Gemeinde ist notwendig, um das Bekanntmachungsverfahren transparent und diskriminierungsfrei durchführen zu können. Den interessierten Unternehmen soll eine Bewertung des Netzes ermöglicht werden und die Gemeinde soll einen Wettbewerb um den Zugang zum Netz garantieren.² So urteilte der BGH 2015 „Entscheidend für eine solch weitgehende Auskunftspflicht des Altkonzessionärs bereits zu Beginn des neuen Vergabeverfahrens spricht der Zweck des § 46 EnWG [aF]. Diese Vorschrift soll einen Wettbewerb um die Netze ermöglichen.“³ Der Gesetzgeber verfolgt somit das Ziel, Informationsasymmetrien zu beseitigen. Die Gemeinde kann ein wettbewerbles und diskriminierungsfreies Konzessionsverfahren nur gewährleisten, wenn allen interessierten Unternehmen die zur wirtschaftlichen und technischen Bewertung des Netzes erforderlichen Informationen rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden. Nur auf dieser Grundlage ist es den interessierten Unternehmen möglich, eine Entscheidung dahingehend zu treffen, ob sie sich um den Wegenutzungsvertrag bewerben.

1. Zeitpunkt des Auskunftsanspruchs der Gemeinde

§ 46a Satz 1 EnWG regelt den Zeitpunkt des Auskunftsanspruchs der Gemeinde gegenüber dem Altkonzessionär; dieser Anspruch ist ohne ein weiteres Zutun der Gemeinde fällig. Anspruchsverpflichtet ist der Altkonzessionär, anspruchsberechtigt ist die Gemeinde.

§ 46a Satz 1 EnWG:

Der bisherige Nutzungsberechtigte ist verpflichtet, der Gemeinde 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 sind.

Nach Auffassung der Landeskartellbehörde ist die Gemeinde nicht gehalten, diesen Anspruch nach § 46a Satz 1 EnWG vorab bei dem Altkonzessionär geltend zu machen. Vielmehr ist die gesetzliche Frist das auslösende Ereignis für die Herausgabepflicht des Altkonzessionärs. Ab diesem Zeitpunkt ist die Herausgabe spätestens fällig. Mit Fälligkeit hat der Altkonzessionär die Informationen der Gemeinde zukommen zu lassen.

Der Zeitpunkt der Auskunftspflicht des Altkonzessionärs hängt somit von dem Zeitpunkt der Bekanntmachung der Neuvergabe eines Wegenutzungsvertrages durch die Gemeinde ab. Der Zeitpunkt der Bekanntmachung der Neuvergabe eines Wegenutzungsvertrages durch die Gemeinde ist in § 46 Absatz 3 Satz 1 EnWG geregelt.

§ 46 Absatz 3 Satz 1 EnWG:

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.

2. Beispiele

Aus den beiden gesetzlich normierten Fristen für die Auskunftspflicht des Altkonzessionärs und den Beginn der Neuvergabe eines Wegenutzungsvertrages ergibt sich der späteste Zeitpunkt der Auskunftspflicht des Altkonzessionärs. Dieser Zeitpunkt liegt faktisch drei Jahre vor dem Auslaufen des Wegenutzungsvertrages.

Beispiel 1:

Späteste Bekanntmachung, späteste Auskunft

Vertragsende:	31.12.2028
Späteste Bekanntmachung der Neuvergabe (Gemeinde):	31.12.2026
Späteste Auskunft (Altkonzessionär):	31.12.2025

¹ Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 26 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist

² Vgl. BT-Drs. 18/8184, Seite 16

³ Vgl. BGH, Urt. vom 14.4.2015, EnZR 11/14 - Gasnetz Springe, Rn. 16

Der Gesetzgeber hat darüber hinaus für beide Fristen festgelegt, dass sowohl der Altkonzessionär seiner Informationspflicht früher nachkommen als auch die Gemeinde die Bekanntmachung der Neuvergabe eines Wegenutzungsvertrages zu einem früheren Zeitpunkt durchführen kann.

Daraus ergeben sich drei weitere Optionen der Bekanntmachung durch die Gemeinde und der Auskunft durch den Altkonzessionär. Die drei Optionen werden in den Beispielen 2-4 dargestellt.

Beispiel 2:

Späteste Bekanntmachung, frühere Auskunft

Vertragsende:	31.12.2028
Späteste Bekanntmachung der Neuvergabe (Gemeinde):	31.12.2026
Freiwillige frühere Auskunft (Altkonzessionär):	08.09.2025

Sofern die Gemeinde von der Möglichkeit einer früheren Bekanntmachung der Neuvergabe eines qualifizierten Wegenutzungsvertrages Gebrauch machen möchte, muss sie dies dem Altkonzessionär rechtzeitig mitteilen, damit dieser seiner Pflicht aus § 46a Satz 1 EnWG nachkommen kann.

Beispiel 3:

Frühere Bekanntmachung, späteste Auskunft

Vertragsende:	31.12.2028
Freiwillige frühere Bekanntmachung der Neuvergabe (Gemeinde):	24.06.2026
Späteste Auskunft (Altkonzessionär):	24.06.2025

Dem Altkonzessionär steht es auch bei einer früheren Bekanntmachung durch die Gemeinde frei, seiner Verpflichtung früher als ein Jahr vor der früheren Bekanntmachung der Gemeinde nachzukommen.

Beispiel 4:

Frühere Bekanntmachung, frühere Auskunft

Vertragsende:	31.12.2028
Freiwillige frühere Bekanntmachung der Neuvergabe (Gemeinde):	24.06.2026
Freiwillige frühere Auskunft (Altkonzessionär):	16.04.2025

3. Kartellrechtsverstoß und Sanktionen

Die Auskunft durch den Altkonzessionär an die Gemeinde ist wie in den oben dargestellten Beispielen fällig; ein weiteres Zutun der Gemeinde ist nicht notwendig. Die Gemeinde hat einen direkten Auskunftsanspruch aus § 46a Satz 1 EnWG gegenüber dem Altkonzessionär.

Sofern der Altkonzessionär seiner Verpflichtung nicht fristgerecht nachkommt, stellt dies einen Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung nach § 18 Absatz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 19 Absatz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen⁴ (GWB) dar. Danach ist der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten.

Die Landeskartellbehörde kann bei Nichteinhaltung der Pflicht aus § 46a Satz 1 EnWG ein Kartellverwaltungs-, aber auch Kartellbußgeldverfahren gegen den Altkonzessionär einleiten. Die Gebühren in Kartellverwaltungsverfahren können bis zu 25.000 Euro und das Bußgeld in Kartellbußgeldverfahren bis zu einer Million betragen.

Ferner sind zivilrechtliche Folgen, etwa die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen potentieller Wettbewerber bzw. Bieter oder der jeweiligen Gemeinde möglich.

⁴ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist

Herausgeber:

Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft,
Arbeit, Verkehr und Digitalisierung
Friedrichswall 1
30159 Hannover
www.mw.niedersachsen.de

Ansprechpartner:

Landeskartellbehörde
Niedersachsen

Leiterin der Landeskartellbehörde
Heike Zinram

Dr. Fabian Böhm
Heiko-Alexander Kopp

Friedrichswall 1
30159 Hannover

E-Mail:
landeskartellbehoerde@mw.niedersachsen.de
Tel.: 0511-120 8412

Stand:

17. Dezember 2024

Bildquellen:

Titel MW/Heiko-Alexander Kopp