



# Heißes Eisen Gasnetzkonzession

Konzessionen für das Gasnetz waren in attraktiven Lagen häufig umkämpft. Angesichts des geplanten Abschieds vom Erdgas haben diese aber nun an Attraktivität verloren. Das stellt Netzbetreiber und Kommunen gleichermaßen vor Herausforderungen. Abhilfe schaffen könnten hier innovative Ideen für neue Konzessionsverträge.

✎ Von **Ralf Westermann**, BET, **Dr. Till Karrer**, WZK, **Christian Below**, KBK, und **Dr. Andreas Nolde**, BET

Das klimaschädliche Erdgas soll bis 2045 aus den Gasnetzen verschwunden sein. Das zeitliche Ausstiegsziel folgt aus § 3 Abs. 2 Bundesklimaschutzgesetz (KSG), der die Nettotreibhausgasneutralität bis 2045 vorschreibt und ab 2050 sogar negative Emissionen verlangt. Hiermit setzt der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben aus dem Pariser Klimaabkommen und dem einschlägigen Unionsrecht um. Der zugehörige Ausstiegspfad ist bislang aber vergleichsweise unkonkret. Positiv gewendet können und dürfen unterschiedliche Wege und Lösungen zum Ziel führen. Welche davon richtig sind, wird in Politik und Energiewirtschaft insbesondere hinsichtlich der zukünftigen Wärmeversorgung unterschiedlich eingeschätzt. Vereinfacht formuliert wird die Bedeutung der „molekülbasierten Wärmeversorgung“ (Erdgas wird durch Wasserstoff oder andere grüne Gase ersetzt) insbesondere in der Raumwärme sehr unterschiedlich gesehen – und damit auch die zukünftige Notwendigkeit einer Gasnetzinfrastruktur. Zur Einordnung: Der Anteil der Wärmeversorgung der Haushalte in den Gemeinden vor Ort liegt bei vielen Verteilnetzbetreibern oberhalb von 70 Prozent. Dementsprechend obliegen die Konkretisierung des offenen Ausstiegspfads und die sich dabei eröffnenden Gestaltungsmöglichkeiten neben den Energieversorgungsunternehmen auch den Kommunen. Dies beschränkt durch den aktuellen rechtlichen Rahmen.

## Konzessionsverträge vor neuen Herausforderungen

Kommunen und Netzbetreiber, deren aktuelle Gas-Konzessionsverträge dieser Tage enden, stehen bei den aktuell unsi-

cheren Zukunftsaussichten vor dem Abschluss neuer Wegenutzungsverträge. Diese laufen klassisch 20 Jahre und „zielen“ damit – einschließlich üblicher Verzögerungen – unangenehm präzise auf den Zeitpunkt (2045), an dem das Erdgas aus den Versorgungsnetzen verschwunden sein soll (Abb. 1). Der Krieg in der Ukraine und seine Auswirkungen auf die Gasversorgung machen die strategische Entscheidungslage noch unübersichtlicher.

Was ist nun mit Blick auf die Gas-Konzessionsverfahren zu tun? Die Frage gewinnt zusätzlich an Brisanz, da Kommunen künftig eine kommunale Wärmeplanung durchführen sollen. Ein entsprechendes Diskussionspapier hat das Bundeswirtschaftsministerium jüngst veröffentlicht und plant die gesetzliche Ausgestaltung bis Ende 2023. In Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein ist die kommunale Wärmeplanung bereits heute Teil des jeweiligen Landesklimateilgesetzes.

Für die Kommunen stellt sich vor diesem Hintergrund zum Beginn des „klassischen“ Konzessionsverfahrens die Frage nach für den Ausstiegspfad geeigneten Kriterien der Vergabe bis hin zur Regelung der Endschaft. Sowohl der Umfang des künftig benötigten Gasnetzes als auch der mögliche Erlös bei der Netzabgabe unterliegen hohen Unsicherheiten. Der Netzbetreiber wird das Netz zudem künftig nicht mehr „zu beliebigen Konditionen“ betreiben. Die Wettbewerbssituation ist angesichts des Ausstiegsziels schlicht eine andere als bisher. Sowohl Kommunen als auch Netzbetreiber müssen sich für die kurz-

bis mittelfristig anstehenden Verfahren daher neu positionieren. Dabei stellen sich ein paar grundsätzliche Fragen:

- Wo liegen Herausforderungen und Grenzen der heutigen Gaskonzessionsvergabe?
- Was passiert, wenn niemand mehr die Konzession haben will?
- Wie könnte eine sinnvolle Weiterentwicklung der Gaskonzessionsvergabe im Sinne einer positiven Unterstützung der Energiewende aussehen?

Notwendig wäre hier eigentlich eine große Systementscheidung des Gesetzgebers. Diese blieb aber bislang aus. Die angekündigte kommunale Wärmeplanung könnte jedoch auch zu nennenswerten Veränderungen beim Ordnungsrahmen für die Konzessionsvergaben führen.

### Steigende Risiken und Unsicherheiten für Kommunen und Netzbetreiber

Bei dieser Ausgangslage fallen einem Netzbetreiber umfangreiche Investitionsentscheidungen naturgemäß nicht leicht. Rohrleitungen werden meist über 40 Jahre abgeschrieben (also Stand heute bis 2062) und sie sind nicht selten 80 Jahre technisch nutzbar. Gleiches gilt für vertragliche Zusagen, durch Betrieb und Erhalt dieser Anlagen eine sichere Versorgung in einem Konzessionsgebiet für die nächsten 20 Jahre zu gewährleisten. Mit dem Konsultationsverfahren zu kürzeren kalkulatorischen Nutzungsdauern stellt die BNetzA auf der regula-

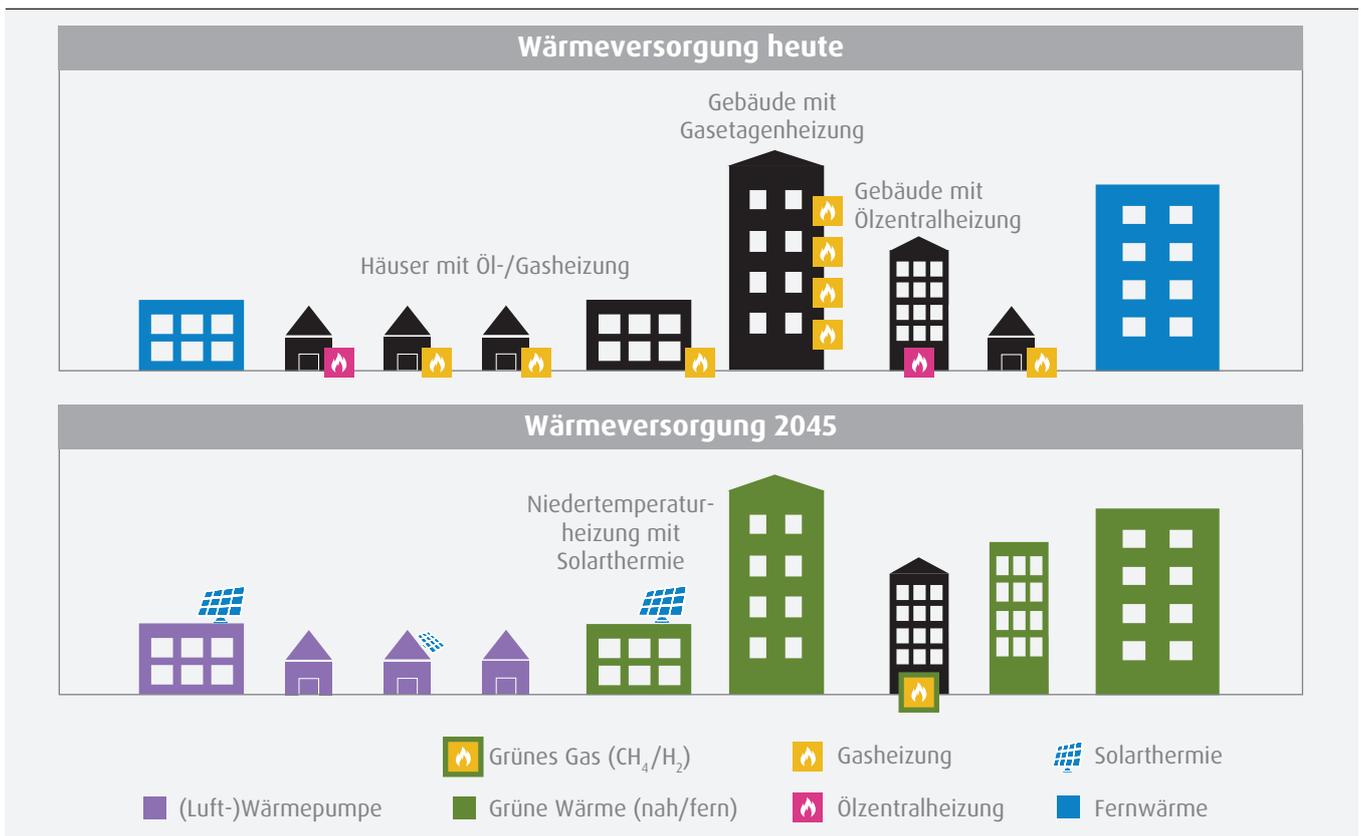
torischen Seite zwar erste Anpassungen in Aussicht. Für den Abschluss neuer Konzessionsverträge stellen sich aber noch weitere Fragen.

Denn die Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen des Netzbetreibers haben bisher stets einen relativ konstanten Verbrauch und einen unendlich fortgeführten Netzbetrieb unterstellt. Im Falle eines Wechsels des Konzessionsnehmers würden dem neuen Netzbetreiber die Anlagen zum Ertragswert überlassen. Mit dem Wegfall der „Unendlichkeitsprämisse“ funktioniert dieses Modell jedoch nicht mehr. Für Konzessionen mit überschaubarer Restlaufzeit lassen sich angesichts dieser neuen Situation größere Investitionsentscheidungen vereinzelt zwar sicher hinauszögern, aber nicht immer umgehen. Die Frage nach dem „Schrottwert“ oder gar der Rückbauverpflichtung steht im Raum. Das Volumen mag differieren, das Problem jedoch ist für alle Netzbetreiber gegeben.

» Der Bewerber wird zum Umworbenen.

Ein Netzbetreiber, der sich mit diesen Perspektiven auseinandersetzen muss, wird sich nicht ohne Bedingungen auf die erneut ausgeschriebene Konzession bewerben. Die klassischen Rollenverteilungen in den Verfahren der letzten 15 Jahre kehren sich damit um: Der Bewerber wird nun zum Umworbenen, der seinerseits Forderungen stellen kann. Eine „geordnete Abwicklung“, die ihn schadlos hält, jedenfalls aber eine faire Risikoteilung, wird für ihn Voraussetzung sein,

#### 01 Wärmeversorgung heute und morgen (exemplarisch)



den Netzbetrieb gegebenenfalls ein letztes Mal zu übernehmen. Dies ist zumindest im bestehenden Ordnungsrahmen und für die Erdgasnetze zu erwarten. Die Kommune, die bisher umworben wurde, muss dem potenziellen Netzbetreiber nun mehr und mehr entgegenkommen, um dafür Sorge zu tragen, dass die Versorgung ihrer Bürgerinnen und Bürger dauerhaft sichergestellt ist.

### Wasserstoff im Gasnetz

Die gesetzlichen Regelungen für die Konzessionsvergabe stammen im Kern aus dem Jahr 2016. Sie bilden die aktuellen Zielsetzungen – insbesondere bei der für die Gasnetze relevanten Wärmewende – daher noch nicht ab. Bisher wagt der Gesetzgeber aber nur einen „kleinen Wurf“ bei der Anpassung des Rechtsrahmens, der gleichwohl erhebliche Auswirkungen auf bestehende und künftige Gaskonzessionen hat. Unter Geltung der europarechtlich vorgegebenen und im Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) umgesetzten Reduktionsziele greift der Gesetzgeber mit § 113a EnWG vergleichsweise pragmatisch auf bestehende Konzessions- und sonstige Gestattungsverträge für Gasleitungen zu und erweitert deren Geltung auf die Nutzung für eine reine Wasserstoffversorgung. Die Beimischung von Wasserstoff in bestehende Erdgasverteilernetze wird zudem über die Erweiterung der einschlägigen Gas-Begriffsdefinitionen in § 3 EnWG umgesetzt, sodass auch für diesen Fall die heute bestehenden und weiterhin abgeschlossenen Gas-Verträge Anwendung finden. So wird den Erdgasverteilernetzen zumindest eine langfristige Perspektive zusammen mit einem heute bereits nutzbaren rechtlichen Vehikel – dem auch für Wasserstoff geltenden einfachen Gestattungs- und/oder Konzessionsvertrag – eröffnet.

Vor diesem Hintergrund sollten sich die Kommune und der aktuelle Gaskonzessionär gemeinsam über die langfristige Entwicklung des örtlichen Gasversorgungsnetzes verständigen, und zwar auch unabhängig von einem anstehenden Konzessionswettbewerb. Die Rolle von Wasserstoff für unterschiedliche Kundengruppen (insbesondere die Industrie) und die teilweise Umstellung der Netzinfrastruktur auf den neuen Energieträger sind auf lange Sicht zu prüfen und bereits heute anstehende Netzinvestitionen entsprechend auszurichten. Dies dürfte im Interesse auch der Kommunen liegen, denen ansonsten bei der künftigen Neuvergabe der Konzession möglicherweise ein leeres Teilnehmerfeld droht. Je weniger das zu betreibende Netz für die künftige Wasserstoffnutzung gerüstet ist und je unkonkreter der Fahrplan (Stichwort kommunale Wärmeplanung) für die Zukunft ist, umso unattraktiver wird für einen Netzbetreiber die (Wieder-) Bewerbung um die Gaskonzession. Dem Bestandskonzessionär droht umgekehrt die Verpflichtung zum teuren Rückbau, sollte sich die Kommune entscheiden, einen gänzlich anderen Weg der Wärmeversorgung einzuschlagen und – notfalls mittels Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB – Platz in den öffentlichen Wegen zu schaffen. Die Auseinandersetzungen um eine solche Beseitigungsforderung sind zwar häufig langwierig und im Ausgang schwer vorherzusagen, die drohenden Rückbauverpflichtungen sind dennoch Bestandteil der aktuellen Gemengelage.

### Kommunale Pflicht zur Eigenwahrnehmung

Eine Perspektive für die bestehende Netzinfrastruktur als Teil des Wärme-Transformationspfades in bestehenden und zukünftigen Gaskonzessionsvergaben ist auch aus kommunaler Sicht zwingend nötig. Denn die Kommunen trifft nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG i. V. m. § 46 Abs. 2 bis Abs. 6 EnWG und der gewohnheitsrechtlich anerkannten Gewährleistungsverantwortung die Pflicht, sicherzustellen, dass die örtlichen Verteilernetze auch langfristig funktionstüchtig sind und zuverlässige Betreiber die Durchleitung der Energie durchführen. Sollte sich aber in einem Konzessionsverfahren kein leistungsfähiger und zuverlässiger Netzbetreiber mehr finden, darf die Kommune schon aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht einfach „den Gashahn zudrehen“. Neben der anzunehmenden Pflicht des bisherigen Netzbetreibers zur „geordneten Übergabe“ hat die Kommune in diesem Fall den Netzbetrieb theoretisch selbst sicherzustellen, denn kein Energieversorgungsunternehmen – auch nicht der bisherige Netzbetreiber – kann verpflichtet werden, ein (defizitäres) Netz auf unbegrenzte Zeit weiter zu betreiben. Aus der kommunalen Gewährleistungsverantwortung kann in diesem Fall letztlich eine Pflicht zur Eigenwahrnehmung folgen, deren (rechts-)praktische Fragestellungen (beispielsweise Umgang mit bestehenden Anschlussverträgen) natürlich erst noch beantwortet werden müssen.

### Von der Gas- zur Wärmeversorgungsvergabe

Angesichts dieser sowohl für den Netzbetreiber als auch die Kommune höchst unbefriedigenden Szenarien des Rückbaus beziehungsweise der Eigenvornahme wäre eine denkbare Gestaltungsmöglichkeit für zukünftige Wegenutzungsverträge eine umfassende Neuausrichtung der sektorspezifischen Konzessionsvergabe hin zu einem sektorenübergreifenden Ansatz der Wärmeversorgung: Nicht die Gasversorgung, sondern (im Wesentlichen) die Wärmeversorgung muss gesichert werden.

In einer Welt frei von Unbundlingvorschriften und kartellrechtlicher Missbrauchskontrolle der Konzessionsvergabe wäre das strukturiert lösbar. Dies verhindert der aktuelle Rechtsrahmen jedoch. Hierfür bedarf es somit zwingend einer Systementscheidung des Gesetzgebers. Dies umso mehr, als die sektorübergreifend gedachte Wärmeversorgung Gegenstand der teils angekündigten, teils bereits anlaufenden kommunalen Wärmeplanung ist. Diese Wärmeplanung führt dem Gedanken der Durchsetzbarkeit und Verbindlichkeit folgend (wahrscheinlich) zu einer über dem Konzessionsvertrag stehenden externen Vorgabe für den Gasnetzbetreiber. Abschließend geklärt ist das Verhältnis aber noch nicht.

Bereits die Einführung neuer, die Wärmewende aufgreifender Auswahlkriterien in die klassischen Konzessionierungsverfahren könnte ein erster Schritt in diese Richtung sein. Das Problem hierbei: Durch die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung hat sich über viele Jahre ein Kanon von Kriterien etabliert, der als „einigermaßen rechtsicher“ erachtet wird. Modifikationen dieses gefestigten Kanons bergen naturgemäß Verfahrensrisiken. Dies erschwert die nötigen innovativen Gedanken und Ansätze.

» Es droht teurer Rückbau.

Wäre die vielbeschworene Sektorkopplung auch im Konzessionskontext möglich, so könnte die hohe Hürde für den Abschluss eines neuen Gasnetzkonzessionsvertrags deutlich sinken. Würde etwa die Versorgung mit „Wärme“ ausgeschrieben, gekoppelt an die kommunale Wärmeplanung, bei der ein Baustein auf dem Weg in die grüne Zukunft auch die „Brückentechnologie Erdgas“ ist, so würde die Herausforderung mit langfristiger und ganzheitlicher Perspektive auch für die potenziellen Bewerber wieder interessanter. Derzeit stehen einer sektorgekoppelten Vergabe aber vor allem das Nebenleistungsverbot der Konzessionsabgabenverordnung und die Vorgabe spartenisolierter Konzessionsverfahren entgegen. Für den abschließenden Vollzug einer Wärmewende spielt gewiss auch die Laufzeitbegrenzung der Verträge eine große Rolle, die daher ebenfalls gesetzgeberisch in den Blick zu nehmen ist.

Dieser Perspektive einer sektorgekoppelten Wärmewende liegt zwar durchgehend das Erfordernis gesetzgeberischen Wirkens zugrunde, sei es zum Konzessionsvergaberahmen, bei der Neuausrichtung des Gasnetzinfrastruktur oder bei der Verzahnung zur kommunalen Wärmeplanung. Untätiges Warten auf den Gesetzgeber ist aber keine Lösung. Auch wenn entsprechende Pionierarbeit sowohl auf Seiten der Kommunen als auch der Netzbetreiber einen gewissen Mut erfordert, dürfte sie auf lange Sicht weitaus ertragreicher sein als die Fortführung des Altbekanntes.

### Zusammenfassung und Fazit

Der Wegfall der Erdgasnutzung bis 2045 und große Unsicherheiten bei der Nutzung von Wasserstoff oder anderen grünen Gasen führen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Rückgang der Gasnetzinfrastruktur, der je nach Kommune in unterschiedlicher Größenordnung ausfällt.

Aus Sicht einer konzessionsvergebenden Kommune ist dabei die künftige Versorgung ihrer Bürgerinnen und Bürger die größte Herausforderung der kommenden Jahre. Wenn der Gaskonzessionsvertrag endet, steht die Kommune im schlimmsten Fall mangels Wettbewerbs um die Konzession vor einem erheblichen Problem. Sie sollte daher einerseits im bestehenden Umfeld gerichtlich noch hart umkämpfter Konzessionsvergabeverfahren die gesetzlich bereits erfolgte Erweiterung der Gaskonzession auf Wasserstoff in den Auswahlkriterien zukunftsfähig nachbilden und sich im Rahmen der Endschaft auf weniger kommunalfreundliche Wettbewerbsergebnisse einstellen.

Das Schreckgespenst des Rückbaus ist hingegen aus Sicht eines Netzbetreibers die scheinbar größte Bedrohung. Eine Vereinbarung zum Verbleib der Anlagen im Boden wäre vermutlich aber ein Konsens, der dieses Problem zügig und pragmatisch löst: Damit wären seitens des Netzbetreibers nur die Sonderabschreibungen der noch werthaltigen Anlagen nötig, er müsste jedoch nicht „schlechtem Geld auch noch gutes hinterherwerfen“. Bereits die Kopplung des Rückbaus an anderweitig ausgelöste Baumaßnahmen würde die Kosten des Rückbaus und den Eingriff in den öffentlichen Raum deutlich reduzieren sowie knappe (Personal-)Ressourcen schonen.

Dies dürfte jedoch nur eine von mehreren „Baustellen“ für die konzessionsvertragliche Sicherung der (gasnetzbasierten) Wärmeversorgung in den kommenden Jahren sein. Denn einem Gasnetzbetreiber stellt sich trotz des absehbaren Wandels der Wettbewerbssituation die Frage, welches Geschäftsmodell er mit den bestehenden Assets aufrecht erhalten kann. Letztere sind je nach Absatzpotenzial in unterschiedlichen Kundengruppen und Anwendungsfällen für die Verteilung von Wasserstoff und sonstigen grünen Gasen aufzurüsten, seien es die Leitungen selbst oder etwa die Brennwertverfolgung, um den Wert des Netzes langfristig zu erhalten.

Beiden Akteuren – Netzbetreibern wie Kommunen – ist angesichts dieser vielfältigen Herausforderungen das gemeinsame Vorantreiben einer kommunalen Wärmeplanung dringend anzuraten. Auf gesetzgeberischer Ebene sind hingegen endlich die „Sektor-Scheuklappen“ abzulegen und ein integrierter Ansatz der Wärmeversorgung unverzüglich voranzutreiben. ◀

---

#### RALF WESTERMANN

Jahrgang 1975

- Studium der Betriebswirtschaftslehre, Friedrich-Alexander-Universität in Nürnberg
- seit 2003 Berater bei BET
- seit 2017 als Leiter Kompetenzteam Konzessionen
- ✉ ralf.westermann@bet-energie.de

---

#### DR. TILL GÖTZ KARRER

Jahrgang 1990

- Studium der Rechtswissenschaften, Freiburg
- 2014–2016 Referendariat am LG Offenburg
- 2016–2020 berufsbegleitende Promotion
- seit 2016 Rechtsanwalt, WZK
- ✉ karrer@wzk.de

---

#### DR. ANDREAS NOLDE

Jahrgang 1980

- Studium Elektrotechnik, Promotion, RWTH Aachen
- 2005–2012 Wissenschaftlicher Mitarbeiter, FGH
- seit 2012 Berater, 2017–2020 Leiter Kompetenzteam Netzinfrastuktur Technik bei BET
- seit 2020 Partner Netzinfrastuktur und Konzessionen
- ✉ andreas.nolde@bet-energie.de

---

#### CHRISTIAN BELOW

Jahrgang 1981

- Studium der Rechtswissenschaften
- 2009–2010 mittelständische Wirtschaftskanzlei
- seit 2011 kbk Rechtsanwälte, Hannover, seit 2019 als Partner
- seit 2021 Fachanwalt für Vergaberecht
- ✉ below@kbk-anwaelte.de