

„Es hapert an der Rechtssicherheit“

Dr. Wolfgang Zander, Geschäftsführer der Aachener Unternehmensberatung BET, über den Versuch, mehr rechtliche Klarheit bei der Vergabe von Netzkonzessionen zu schaffen.

VON PETER FOCHT

E&M: Herr Dr. Zander, die Bundesregierung will die Konzessionsvergabe klarer regeln. Woran hapert es?

Zander: Es hapert vor allem an der Rechtssicherheit der Konzessionsvergabe. Man weiß nach einer Vergabeentscheidung nie, ob sie vor Gericht Bestand hat oder nicht. Dies gilt insbesondere dann, wenn man den Konzessionsnehmer wechselt. Die bisherigen Gerichtsurteile zu Vergabeverfahren sind sehr widersprüchlich und erschweren eher einen Fortschritt in dieser Frage. Bei den Punkten Kaufpreis und Fortzahlung der Konzessionsabgabe nach Auslaufen der Verträge lässt der aktuelle Gesetzentwurf dagegen Verbesserungen erwarten.

E&M: Der Kaufpreis für Netze nach

Konzessionswechseln soll künftig am Ertragswert ausgerichtet werden. Ist das der geeignete Orientierungsrahmen?

Zander: Wenn er richtig definiert ist, ist der objektivierte Ertragswert ein sinnvoller Orientierungsrahmen. Da sind nur noch Einzelaspekte ungeklärt. Es wäre auf jeden Fall ein Fortschritt, den Ertragswert als Maßstab im Gesetz zu verankern. Zudem wäre es sinnvoll festzulegen, dass die Übergabe eines Netzes an einen neuen Konzessionsnehmer trotz eines noch nicht entschiedenen Streits über den Kaufpreis möglich ist. Ein solcher Vorbehaltskauf sollte durch das Gesetz rechtlich abgesichert werden.

E&M: Ständiger Diskussionspunkt sind die Vergabekriterien. Lassen sie sich überhaupt objektivierbar festlegen und wie viel Spielraum brauchen die Kommunen?

Zander: Bei jeder Vergabe, für die man nicht rein quantitative Kriterien festlegt, müssen Spielräume berücksichtigt werden. In vielen Vergabeverfahren für Leistungen wird auch hingenommen, dass eine Gemeinde in der Gewichtung ihrer Auswahlkriterien einen klaren Gestaltungsspielraum hat und dass bei der Bewertung keine hundertprozentige Nach-

rechenbarkeit zu erreichen ist. Bei Konzessionen dagegen neigen die Gerichte bislang dazu, Vergabeentscheidungen für unzulässig zu erklären, wenn nur geringste Zweifel bestehen.

E&M: Wie müsste sich das im Gesetz niederschlagen?

Zander: Das Gesetz müsste festlegen, welche Kriterien für eine Konzessionsvergabe zulässig, in welcher Gewichtung sie anzuwenden sind und welcher Ermessensspielraum bei der Angebotsbewertung besteht.

Die im Gesetzentwurf vorgenommenen Verweise auf die Kriterien des Paragraphen 1 des Energiewirtschaftsgesetzes und weitere Kriterien sind rational grundsätzlich nachvollziehbar – da muss man nichts neu erfinden. Allerdings verwendet der Gesetzentwurf hier teilweise neue Begriffe, die nicht durch Paragraph 1 des Energiewirtschaftsgesetzes definiert sind. Dies sollte bereinigt werden.

E&M: Sind die zuständigen Instanzen für die rechtliche Überprüfung einer Konzessionsvergabe ausreichend klar definiert?

Zander: Diese Zuständigkeiten sind im Moment nicht eindeutig geregelt. Deshalb sind unterschiedlichste Gerichte mit Vergabestreitigkeiten befasst. Geeignete Prüfungsinstanzen für umstrittene Konzessionsvergaben wären die Vergabekammern der Länder. Für alle Angelegenheiten nach der Vergabe erscheinen Bundesnetzagentur oder Kartellgerichte als geeignet. Der Gesetzentwurf sieht im Hinblick auf die juristische Überprüfung von Vergabeverfahren eine Verbesserung im Bezug auf so genannte Rügeob-

„Der objektivierte Ertragswert ist ein sinnvoller Orientierungsrahmen“



Bild: BET

Wolfgang Zander: „Wir haben sehr stark den Eindruck, dass politische Entscheidungsträger diese Rechtsunsicherheit wollen“

liegenheiten vor. Nach dem neuen Gesetzentwurf reicht es aus, wenn ein Bewerber um eine Konzession seine Einwände gegen ein Vergabekriterium beispielsweise erst nach der Vergabeentscheidung vorbringt. Das ist ungewöhnlich, weil bei anderen Vergabeverfahren die Beteiligten verpflichtet sind, zu rügen, sobald sie Kenntnis von einem Tatbestand haben, der ihrer Auffassung nach nicht in Ordnung ist. Künftig sollte das auch für Konzessionsverfahren gelten.

E&M: Ist das im Gesetzentwurf vorgesehene automatische Weiterbezahlen der Konzessionsabgabe durch den alten Konzessionsnehmer bis ein neuer gefunden ist, sinnvoll?

Zander: Die im Gesetz vorgesehene Regelung ist eine Verbesserung. Zu sagen, dass der alte Konzessionsnehmer während eines Vergabeverfahrens weiterzahlen muss, wenn sich die Kommune nicht grob fahrlässig verhält, erscheint angemessen. Einen Freibrief für alle Fälle sollte man je-

doch nicht ausstellen, denn die Kommune sollte sich auf jeden Fall darum kümmern, dass eine Neuvergabe erfolgt und diese nicht verschleppen.

E&M: Warum tut sich der Gesetzgeber so schwer, die Konzessionsvergabe besser zu regeln?

Zander: Wir haben sehr stark den Eindruck, dass ein großer Teil der politischen Entscheidungsträger diese Rechtsunsicherheit will, weil das weniger Konzessionswechsel zur Folge hätte. Dieses Ziel wird von vielen als ordnungspolitisch sinnvoll angesehen, um eine Zersplitterung der Netze zu verhindern. Dies auf kaltem Weg zu versuchen, ist aber sehr ineffizient. Der Gesetzgeber muss sich deshalb entscheiden und entweder den Wettbewerb um Netze ganz sein lassen – das wäre ordnungspolitisch

denkbar – oder ihn vernünftig regeln. Die derzeitige Rechtsunsicherheit ist unakzeptabel.

E&M: Wollen Kommunen überhaupt eine Verbesserung – diejenigen, die ihre Konzession an ihr Stadtwerk vergeben haben und damit zufrieden sind, wollen doch gar keinen Wettbewerb um Netze?

Zander: Klar, für eine Kommune, die ein Stadtwerk hat, das sich dann dem Wettbewerb stellen muss, ist das anstrengend. Da gibt es sicher ein Bedürfnis, das einfacher zu

gestalten. Aber auch eine Inhouse-Vergabe könnte ja möglich gemacht werden – da hat sich der Gesetzgeber jedoch dagegen entschieden.

E&M: Rechnen Sie damit, dass über die Neuregelung noch in dieser Legislaturperiode entschieden wird?

Zander: Da bin ich skeptisch. **E&M**

*„Bei jeder Vergabe
müssen Spielräume
berücksichtigt
werden“*

Inhouse-Vergabe statt Ausschreibung

Der Berliner Finanzsenator Matthias Kollatz-Ahnen plädiert für eine deutliche Stärkung der Kommunen bei der Vergabe von Netzkonzessionen. VON PETER FOCHT

Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzentwurf keine Möglichkeit von Inhouse-Vergaben im Energiebereich vorsieht, obwohl diese selbst nach Auffassung der Bundesregierung eindeutig europarechtlich zulässig wären“, erklärte Matthias Kollatz-Ahnen (SPD) am 3. März anlässlich der Beratung des Referentenentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes durch den Finanzausschuss des Bundesrates. Städte und Gemeinden sollten entscheiden dürfen, ob sie Energienetze selbst durch ihre Stadtwerke betreiben oder eine Ausschreibung vornehmen wollen, fordert der Berliner Finanzsenator, in der Hauptstadt zuständig für die laufenden Konzessionsverfahren für das Strom- und das Gasnetz.

Die Bundesregierung will mit der Gesetzesänderung die Rechtssicherheit von Konzessionsvergaben stärken – zahlreiche Vergaben waren in den

letzten Jahren vor Gericht in Frage gestellt und zu Fall gebracht worden. Der Referentenentwurf sieht eine Konkretisierung des Auskunftsanspruchs der Kommunen gegenüber dem Konzessionsinhaber im Hinblick auf relevante Netzdaten, zeitlich gestaffelte Rügeobliegenheiten für beteiligte Unternehmen, eine klare Regelung zur Fortzahlung der Konzessionsabgabe in Übergangszeiten sowie eine eindeutige Vorgabe zur Bestimmung des wirtschaftlich angemessenen Netzkaufpreises vor.

Kommunen brauchen Entscheidungsfreiheit

Kollatz-Ahnen reicht das nicht. Der Wunsch vieler Kommunen, Energienetze zu rekommunalisieren, werde damit weiter ignoriert, meint er. „Die Kommunen können und wollen die Energiewende unterstützen, aber dafür brauchen sie Entscheidungsfrei-

heit und nicht ständige Rechtsstreitigkeiten“, so der Finanzsenator.

Gerade in Berlin habe sich gezeigt, wie unklar die Rechtslage ist. In einem laufenden Verfahren seien durch Gerichte und Kartellbehörden die „Spielregeln“ geändert worden. Das Landgericht Berlin hatte Ende 2014 dem Senat die Vergabe der Gasnetzkonzession an den Landesbetrieb Berlin Energie untersagt.

Kollatz-Ahnen fordert die Bundesregierung auf, ihren Gesetzentwurf zu überarbeiten. Die Linke-Bundestagsfraktion hatte vorgeschlagen, Städten und Gemeinden zu ermöglichen, von einem vergabeähnlichen Verfahren gänzlich abzusehen und eine direkte In-House-Vergabe an ein kommunales Unternehmen zuzulassen. Auch Freiburger Verwaltungsrechtler hatten jüngst einen in diese Richtung gehenden kommunalfreundlichen Vorschlag zur Neuregelung der Konzessionsvergabe vorgelegt. **E&M**