

In vielen Städten und Gemeinden sind die Konzessionsabgaben für den Betrieb der Strom- und Gasnetze eine relevante Einkommensquelle für den kommunalen Haushalt. Grundlage dafür sind Konzessionsverträge, die in der Regel alle 20 Jahre in Konzessionsverfahren neu ausgeschrieben werden müssen. Dabei ergeben sich für Kommunen jedoch zunehmend Probleme, die mit den Stichworten „hohe Komplexität“, „mangelnde Rechtssicherheit“ sowie „Aufwand und Kosten“ beschrieben werden können.



Foto: © Dr. Jung

Dr. Desiree Jung, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Vergaberecht spezialisiert auf Energie- und Vergaberecht

Was sich ändern muss? Alles!

Frau Dr. Jung, was bedeutet es für Sie als Fachanwältin für Vergaberecht, dass das Land Berlin und die GASAG sieben Jahre vor Gericht um den Betrieb des Gasnetzes gestritten haben. Sind derartig lange Rechtsstreite bei der Vergabe von Netzkonzessionen der Regelfall oder die Ausnahme?

Dr. Jung: Die Dauer der Konzessionierungsverfahren nimmt eher zu. Vor der EnWG-Novelle 2017 war ein Bieterrechtsschutz während des Verfahrens nicht vorgesehen, weswegen die eigentlichen Konzessionierungsverfahren recht zügig vorstattengingen. Jedoch kam es nicht selten vor, dass der Bestandskonzessionär etwaige Verfahrensverstöße „sammelte“, um bei einem für ihn ungünstigen Verfahrensausgang dem Neukonzessionär die Übertragung des Netzes zu verweigern. Dies hatte dann nachgelagerte Gerichtsverfahren zur Folge, die im schlimmsten Fall eine erneute Durchführung des Konzessionierungsverfahrens erforderlich machten. 2017 wurde dann das heutige Rügeregime etabliert, wonach der Bieter Verfahrensverstöße während des

Verfahrens rügen und gegebenenfalls vor Gericht angreifen muss. Diese Änderung war gedacht, um eben jene langwierigen Rechtsstreitigkeiten im Nachgang zu verhindern, hatte jedoch zur Folge, dass diese inzwischen zunehmend bereits während des Verfahrens ausgetragen werden. Darüber hinaus ist zu beobachten, dass Bieter nun vermehrt die Verfahrensgestaltung angreifen, was zum einen der bestehenden Rügeobliegenheit, aber zum anderen dem Bestehen vieler ungeklärter Rechtsfragen geschuldet ist.

Was bedeutet das für die betroffenen Unternehmen und Kommunen, Herr Dr. Schorsch?

Dr. Schorsch: Nun, es bedeutet zum einen, dass sich das Verfahren lange Zeit dahinschleppt, ohne dass die Beteiligten wüssten, wie es am Ende ausgeht. In der Zwischenzeit aber bindet das Verfahren bei allen Beteiligten Ressourcen. Und der Aufwand steigt weiter: Mittlerweile sind Konzessionsangebote von drei-, vier-, fünfhundert oder mehr Seiten eher die Regel als die Ausnahme. Hohe Kosten entstehen übrigens auch bei den Kommunen. In Süddeutschland habe ich von einer 10.000-Einwohner-Gemeinde gehört, der Verfahrenskosten von 400.000 Euro entstanden sind, man stelle sich das vor!



Foto: © LBD-Beratungsgesellschaft mbH

Dr. Christof Schorsch, Konzessionsretter und Strategieberater bei der LBD-Beratungsgesellschaft

Gerade kleine Gemeinden beklagen deshalb, dass die erzielten Einnahmen aus der Konzessionsabgabe für den Betrieb von Strom- oder Gasnetzen sich nicht lohnen würden angesichts des Aufwands für das Vergabeverfahren. Was muss sich hier ändern?

Dr. Jung: Der DStGB hat kürzlich in einem Positionspapier gefordert, die Kommunen hinsichtlich der Konzessionierungsverfahren zu entlasten, und all jenen mit weniger als 25.000 Einwohnern – immerhin 95 Prozent aller deutschen Kommunen – die Möglichkeit zu geben, nach pflichtgemäßem Ermessen von deren Durchführung abzusehen. Dies würde zwar den Aufwand erheblich verringern und Kosten einsparen. Ich sehe hier jedoch mit Blick auf die Energiewende und das Thema Digitalisierung die Gefahr, dass sich auch ein Status quo zementieren könnte und Innovation ausgebremst wird. Wettbewerb hat noch nie geschadet! Was den Kommunen aus meiner Sicht bereits rechtlich möglich ist und noch ausgebaut werden könnte, ist die Bündelung von Konzessionierungsverfahren in Losen. In jedem Fall sollten die rechtlichen Rahmenbedingungen überdacht werden. Letztendlich muss die Forderung des DStGB vom Gesetzgeber entschieden werden, der sich aktuell für einen Wettbewerb um die Netze ausgesprochen hat.

Dr. Schorsch: Was sich ändern muss? Alles! Die Verfahrensgestaltung. Die Auswahlkriterien. Die Bewertungssystematik. Fangen wir mit letzterem

an: In der Regel beauftragt die Kommune eine auf Konzessionsverfahren spezialisierte Kanzlei. Die Anwälte verwenden für das Verfahren einen Kriterienkatalog, der sich bei ihnen in der Vergangenheit vielfach bewährt hat. Was dabei zu kurz kommt, das ist: Die Anforderungen an den Netzbetrieb werden in Zukunft durchaus andere sein als in der Vergangenheit. Und diese Zukunft spiegeln die heutigen Verfahrensgestaltungen eben noch nicht hinreichend wider, sie sind quasi zukunftsblind.

Bleiben wir bei der Energiewende und Digitalisierung: Was ist hier bei der Verfahrensgestaltung zu beachten? Welche Interessen sollten die Kommunen leiten?

Dr. Jung: Die Kommunen sollten die Verfahren als Chance sehen. Sie haben hier erheblichen Gestaltungsspielraum, der nicht selten verkannt wird. Dies gilt nicht nur im Zusammenhang mit Re-kommunalisierungen, sondern insbesondere auch für den Einfluss, den Kommunen mittels Gestaltung der Auswahlkriterien ausüben können. Die Kommunen müssen dabei die Ziele des § 1 EnWG im Blick haben und können hierüber Energiewende und Digitalisierung vorantreiben.

Dr. Schorsch: Die LBD-Beratungsgesellschaft hat einen Katalog zukünftiger Marktstandards für Strom- und Gaskonzessionsverfahren veröffentlicht: den ZuMa-Katalog. Damit wollten wir die Diskussion anregen – mit Kommunen und mit juristischen Fachleuten. Die Kommune muss doch größtes Interesse daran haben, dass der Netzbetreiber die künftigen Anforderungen im Netz erfüllt. Er muss Energiewende „können“, das Netz muss digitalisiert werden, und gleichzeitig steigen auch die Anforderungen an Schutz vor Sabotage. Und es braucht – trotz Fachkräftemangels und Demografie – auch in 15, 20 Jahren noch qualifiziertes Fachpersonal. Auch dafür muss der Netzbetreiber heute bereits Vorsorge treffen. Das alles finden Sie aber nicht als Anforderungen in den heute üblichen Kriterienkatalogen. Das sind zwangsläufig aber die Interessen der Kommunen.

Im ZuMa-Katalog haben wir deshalb eine Reihe neuer Bewertungskriterien vorgeschlagen, aus denen die Kommunen und ihre Berater auswählen könnten, so sie mögen. Wir haben eine einfachere Bewertungssystematik vorgeschlagen: Ja-/Nein-Abfragen, einfache quantitative Vergleiche sowie vertragliche Zusagen. Mehr Zukunftsorientierung, mehr Einfachheit und Eindeutigkeit – all das soll allen Beteiligten das Leben leichter machen. ■

Mehr Information zum ZuMa-Katalog der LBD-Beratungsgesellschaft finden Sie hier:

