

Kommunen: Konzessionsvergabe für Strom- und Gasnetzbetrieb neu geregelt

# Die Rechtssicherheit erhöhen

Am 3. Februar 2017 ist das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung“ in Kraft getreten. Hinter diesem sperrigen Titel verbergen sich neue rechtliche Rahmenbedingungen, die die Konzessionsvergabe für den Strom- und Gasnetzbetrieb präziser regeln.

Für Kommunen und Energieversorgungsunternehmen ist das von erheblicher Bedeutung: In der Vergangenheit landeten viele Auswahlverfahren zur Klärung, wer in einer Gemeinde das Recht bekommt, das örtliche Versorgungsnetz zu betreiben, vor deutschen Gerichten. „Die Neuregelung soll künftig die Rechtssicherheit erhöhen“, sagt Sebastian Helmes von der Beratungsgesellschaft Sterr-Kölln & Partner. „Allem voran wird nun erstmals gesetzlich die umstrittene Frage geklärt, welcher Netzpreis angemessen ist. Auch das Verfahren zur Ausschreibung der Wegenutzungsrechte ist jetzt ausdrücklich geregelt.“ So manche Frage bleibt jedoch weiterhin unklar.

## Diskriminierungsfrei und transparent auswählen

Nur wer mit einer Kommune einen entsprechenden Vertrag über die Nutzung der Straßen und Wege abgeschlossen hat, darf ein örtliches Strom- oder Gasnetz betreiben. Der geeignetste Bewerber wird in einem diskriminierungsfreien und transparenten Auswahlverfahren ermittelt. Die im Allgemeinen schlicht als „Konzessionsverträge“ bezeichneten Vereinbarungen dürfen nach § 46 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) eine Laufzeit von 20 Jahren nicht übersteigen. So soll der Wettbewerb in diesem Sektor sichergestellt werden.

In ihrer Bedeutung sind diese Vereinbarungen nicht zu unterschätzen. Die damit erlösten Konzessionsabgaben stellen für die Kommunen eine signifikante Einnahmequelle dar. Aus Sicht



Wenn Stromtrassen gebaut werden, müssen Techniker zu den Masten und Leitungen fahren können.

FOTO DPA

der Netzbetreiber sind diese Verträge nicht weniger wichtig; schließlich verleihen sie ein exklusives Recht zum – meist lukrativen – Netzbetrieb vor Ort. Da verwundert es nicht, dass sich meist mehr als nur ein Unternehmen um die Konzession bewirbt. Weil zudem in vielen Kommunen der politische Wille herrscht, die Netze wieder in die eigenen Hän-

de zu nehmen, Stichwort Rekommunalisierung, sind Konflikte vorprogrammiert.

Nicht einfacher machte es bislang die Rechtslage, die im Vergleich zu anderen Fragen des Energiewirtschaftsrechts nur recht rudimentär ausgestaltet gewesen ist. Die Folge: erhebliche Rechtsunsicherheit bei den Beteiligten und eine Vielzahl gerichtli-

cher Auseinandersetzungen in den letzten Jahren. Bis zum Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht prozessierten manche Beteiligte. An dieser Stelle setzt die Gesetzesnovelle an – mit dem Ziel, die Rechtssicherheit zu erhöhen. „Mit ihr will der Gesetzgeber einige der wesentlichen Streitpunkte der letzten Jahre klären“, erklärt Sebastian Helmes. „Allem voran wird nun erstmals gesetzlich die umstrittene Frage geklärt, welcher Netzkaufpreis angemessen ist. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers der objektivierte Ertragswert sein, wenn nichts anderes vereinbart worden ist.“

Den Schwerpunkt der Neuregelung bilden aber Verfahrensvorschriften, denen – angesichts des Diskriminierungsverbots und der vielen Beteiligten – eine ebenfalls nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommt. „So ist das Verfahren zur Ausschreibung der Wegenutzungsrechte erstmals

ausdrücklich gesetzlich geregelt“, so der Rechtsexperte von Sterr-Kölln & Partner. „Es orientiert sich ersichtlich an dem Vergaberecht.“ Neu sind auch Regelungen zur Bekanntmachung, zur Interessenbekundungsfrist, zur Mitteilung der Auswahlkriterien sowie zur Vorabinformation unterlegener Bieter (§ 46 III bis V EnWG). Ein Auskunftsanspruch der Gemeinde gegen den bisherigen Netzbetreiber ist nun ebenfalls ausdrücklich vorgesehen (§ 46a EnWG) Hinzukommen Regelungen zu Rügeobliegenheiten unterlegener Bieter und zur Präklusion im Falle ihres Unterlassens (§ 47 EnWG).

In letzter Sekunde sind außerdem noch Regelungen dazu aufgenommen worden, ob die Neuregelungen auf derzeit laufende Verfahren anzuwenden ist (§ 180 XX EnWG). Hier hat die Kommune die Entscheidung in der Hand: Sie kann entweder das Verfahren nach dem bisherigen

Recht abschließen oder durch eine Rügeaufforderung an die beteiligten Bieter der neuen Rechtslage zur Anwendung verhelfen.

Mindestens ebenso wichtig wie die dargestellten Neuregelungen ist allerdings auch, was in der Gesetzesnovelle nicht geregelt worden ist – und das, obwohl es in der Vergangenheit immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen und politischer Diskussionen gewesen ist. Die Gesetzesnovelle enthält nämlich keine Klarstellung zu der Frage, welche Kriterien eine Gemeinde mit welchem Gewicht zugrunde legen darf.

## Fehlende Vorgaben lassen Gemeinden mehr Spielraum

„Ob dies die richtige Entscheidung ist, wird sich zeigen“, sagt Helmes. „Zwar lassen fehlende gesetzliche Vorgaben den Gemeinden natürlich mehr Spielraum. Weil die Rechtsprechung, allen voran der Bundesgerichtshof, aber durchaus inhaltliche Anforderungen entwickelt hat, könnte sich die gesetzgeberische Zurückhaltung im Konfliktfall aber schnell als trügerische Freiheit erweisen.“ Offen bleibt vor allem, ob und wie eine Gemeinde ihren Willen zur Rekommunalisierung neben energiewirtschaftlichen Aspekten bei der Auswahlentscheidung berücksichtigen darf. Laut Gesetzesbegründung soll dies zwar der Fall sein – im allein ausschlaggebenden Gesetzestext hingegen herrscht beredetes Schweigen. Eines, immerhin, ist klar: Die von kommunaler Seite gewünschte Möglichkeit zur schlichten „Inhouse“-Vergabe an ein gemeindliches Unternehmen bleibt weiterhin unzulässig.

Vom politischen Wunsch zur Rekommunalisierung bis zu seiner Realisierung bleibt es also auch künftig ein weiter Weg. „Ob die Neuregelungen wirklich die erhoffte Rechtssicherheit für alle Beteiligten zur Folge haben werden, bleibt angesichts dessen abzuwarten“, so Helmes abschließend. > AXEL VARTMANN

ANZEIGE

**AUSSCHREIBUNGEN**

Wir betreuen Ihr Vergabeverfahren. Von A bis Z.  
Kompetent. Individuell. Rechtssicher.

**DR. SCHREMS PARTNER**

Kanzlei f. Vergaberecht und Baurecht  
[www.schrems-partner.de](http://www.schrems-partner.de)  
Tel. 0941 / 94 58 30 00 Regensburg

## Neue AVV-EnEff in Kraft

# Energieeffizient beschaffen

Für die Beschaffung von energieeffizienten Produkten und Dienstleistungen trat die neue AVV-EnEff in Kraft.

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen (AVV-EnEff) verpflichtet die Behörden des Bundes bereits seit 2008, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge besondere Kriterien zur Energieeffizienz vorzugeben. Die Verwaltungsvorschrift ergänzt und konkretisiert damit rechtliche Verpflichtungen aus der Vergabeverordnung (VgV) für die Auftragsvergabe oberhalb der EU-Schwellen-

werte. Darüber hinaus verpflichtet die AVV-EnEff die Bundesbehörden auch unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Berücksichtigung eines hohen Energieeffizienzniveaus bei der Beschaffung.

Die der Verwaltungsvorschrift angefügten Leitlinien enthalten Hinweise, wie die Kriterien im Vergabeverfahren im Einzelnen zu berücksichtigen sind. Hierbei orientiert sich die Gliederung an der typischen Konzeption eines Vergabeverfahrens (Bedarfsanalyse, Erstellung von Vergabeunterlagen und Leistungsbeschreibung, Eig-

nungskriterien, Zuschlagskriterien). So sollen die Auftraggeber des Bundes zum Beispiel grundsätzlich nur solche Waren und Produkte beschaffen, die die höchste Energieeffizienzklasse aufweisen.

Eine Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen wurde am 24. Januar 2017 im Bundesanzeiger bekannt gemacht (Fundstelle: BAnz AT 24.01.2017 B1) und ist am 25. Januar 2017 in Kraft getreten. Die Verwaltungsvorschrift ist zunächst bis zum 31. Dezember 2019 befristet. > BSZ



Zur energieeffizienten Beschaffung können auch E-Autos gehören.

FOTO LEW



HITZLER INGENIEURE

Wir sind Spezialisten in der Durchführung von öffentlichen Vergabeverfahren nach VgV

Unser Vergabe-Team berät und betreut Sie gerne bei der Auswahl Ihrer Projektbeteiligten

[www.hitzler-ingenieure.de](http://www.hitzler-ingenieure.de)

PROJEKTMANAGEMENT ■ PROJEKTSTEUERUNG ■ CONTROLLING

## Ausschreibungen in Bayern

### Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER



**Für Ausschreiber**

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

**Für Bewerber**

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



**Staatsanzeiger**  
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG

[www.staatsanzeiger-eservices.de](http://www.staatsanzeiger-eservices.de)

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München  
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: [vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de](mailto:vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de)