

Neuvergabe von Konzessionen gestoppt

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht bestätigt Landkreis Leer

(BS/Dr. Ute Jasper, Dr. Jens Biemann*) Kommunen dürfen sich bei Energiekonzessionsvergaben nicht auf ihre kommunale Selbstverwaltung berufen, um ihre Tochterunternehmen zu bevorzugen. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht entschied in zwei Beschlüssen vom 11.09.2013 (Az. 10 ME 87/12 und 10 ME 88/12), dass die Art und Weise der beabsichtigten Neuvergabe der Strom- und Gaskonzessionen in den ostfriesischen Kommunen rechtswidrig war.

Der Landkreis Leer als Kommunalaufsichtsbehörde hatte dies somit zu Recht beanstandet. Zwar führten die Kommunen Wettbewerbsverfahren um ihre Energiekonzessionen durch. Allerdings verfolgten sie dabei überwiegend kommunale Ziele und bevorzugten ihre neu gegründete Netzgesellschaft. Mit den Beschlüssen zeigt das Gericht insbesondere die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung auf und bezieht zu umstrittenen Problemen bei Energiekonzessionsvergaben Stellung.

Energierecht bricht Selbstverwaltungsgarantie

Das Verwaltungsgericht Oldenburg als Vorinstanz hatte Kommunen deutschlandweit die Hoffnung gegeben, dass sie kommunale Interessen bei Energiekonzessionsvergaben verfolgen dürften. Das Verwaltungsgericht berief sich dabei auf die Selbstverwaltungsgarantie in Art 28 Abs 2 des Grundgesetzes. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht widerspricht dem deutlich und schränkt die kommunale Selbstverwaltungsgarantie ein. Diese gelte nur im Rahmen der Gesetze, zu denen eben auch § 46 Energiewirtschaftsgesetz gehöre. Damit greift das Gericht im Ergebnis einen wesentlichen Streitpunkt auf. Selbst das strenge EU-Vergaberecht erlaubt in bestimmten Fällen wettbewerbsfreie Inhouse-Vergaben an kommunale Tochter-

unternehmen. Einzig die Strom- und Gaskonzessionsvergaben tanzen aus der Reihe und verlangen immer ein Wettbewerbsverfahren. An diesen darf sich selbstverständlich ein kommunales Stadtwerk beteiligen. Allerdings muss es sich im fairen Wettbewerb durchsetzen.

Das Oberverwaltungsgericht stellt zudem klar, dass Kommunen bei der Auswahl des Neukonzessionärs den energiewirtschaftlichen Zielen, nämlich einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltvertraglichen Energieversorgung verpflichtet seien. Dies sei auch kein bloß unverbindlicher Programmsatz, sondern eine verbindliche rechtliche Vorgabe des § 46 Energiewirtschaftsgesetz. Nicht ganz klar positioniert sich das Gericht zu der Frage, ob Gemeinden neben den energiewirtschaftlichen Zielen auch kommunale Ziele verfolgen dürfen. Auf keinen Fall dürften die-

se energiewirtschaftsfremden Auswahlkriterien aber überwiegend für die Wertung relevant sein.

Newcomer ungeeignet?

Überraschend tief stieg das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht in die Wertungsentscheidung der Kommunen ein. Für das Wertungskriterium "Versorgungssicherheit und effizienter Betrieb" hätte die kommunale Netzgesellschaft die Höchstpunktzahl erhalten. Einen der konkurrierenden Energieversorger bewerteten die Kommunen für dieses Kriterium schlechter. Die Crux an dieser Wertung: Dieser Energieversorger kam als möglicher strategischer Partner der kommunalen Netzgesellschaft in Betracht. Während der Konzessionsvergabe hatte die Netzgesellschaft noch keinen strategischen Partner und verfügte damit über keine Erfahrungen und kein Personal. Die Höchstpunktzahl für die kommunale Netzgesellschaft als Newcomer war damit unbegründet. Um dieses Problem zu umschiffen, sollten Kommunen immer zunächst einen strategischen Partner für die gemeinsame Netzgesellschaft auswählen und sich dann um die Energiekonzessionen bewerben.

Die beiden Autoren sind Rechtsanwälte bei der Kanzlei HEUKING KUHN LUER WOJTEK am Standort Düsseldorf.

Mehr zum Thema

Mit fachlicher Unterstützung der beiden Vergaberechtsexperten der Kanzlei HEUKING KUHN LUER WOJTEK veranstaltet der Behörden Spiegel am 18. Oktober 2013 in Düsseldorf ein Praxisseminar zu Stadtwerkegründungen.

Weitere Informationen unter: www.fuehrungskraefte-forum.de