

Antwort

der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Oliver Krischer, Britta Haßelmann,
Dr. Julia Verlinden, weiterer Abgeordneter und der Fraktion
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
– Drucksache 18/6854 –**

Konzessionsverfahren klar regeln – Rekommunalisierungen ermöglichen

Vorbemerkung der Fragesteller

Mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung“ will die Regierung „das Bewertungsverfahren bei Neuvergabe (z. B. bei der Rekommunalisierung) der Verteilernetze eindeutig und rechtssicher regeln sowie die Rechtssicherheit im Netzübergang verbessern“. In der Vergangenheit gab und gibt es bis heute eine Vielzahl von Problemen, z. B. bei der Datenbeschaffung für die ausschreibenden Gemeinden aufgrund von Fehlverhalten einiger Altkonzessionäre (siehe hierzu auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf Bundestagsdrucksache 17/14630) und der Gewichtung von Kriterien der Vergabenentscheidung von Gemeinden. Auch die Ermittlung des Wertes eines Strom- oder Gasnetzes ist nach Auffassung der Fragesteller bisher unklar geregelt.

Da zahlreiche Gemeinden in Deutschland in den vergangenen Jahren oder aktuell Rekommunalisierungen ihrer Strom- und Gasnetze umsetzen oder sich eines anderen Konzessionärs als dem bisherigen bedienen wollen bzw. dies versuchen, kam es aus Sicht der Fragesteller vermehrt zu rechtlichen Verfahren in Folge von Konzessionsvergaben sowie zu divergierenden Gerichtsentscheidungen, die die Rechtsunsicherheit erhöhen. Die Entscheidung einer Gemeinde, den Netzbetrieb wieder selbst, entweder allein oder auch in der Kooperation zu übernehmen, ist aufgrund der gültigen Gesetzeslage nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kein Umstand, der entscheidenden Einfluss auf die Vergabe der Konzession haben darf (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013, AZ. KZR 65/12). Diese Betrachtungsweise wird jedoch dem Stellenwert der kommunalen Selbstverwaltung gemäß Artikel 28 des Grundgesetzes (GG) nicht gerecht.

Die Bundesregierung scheint aus Sicht der Fragesteller dennoch weiterhin nicht bereit, die von kommunalen Akteuren häufig geforderte Zulässigkeit einer sogenannten Inhouse-Vergabe zu ermöglichen, welche der Kommune die Entscheidung überlässt, ob sie eine Aufgabe selbst wahrnehmen will oder nicht.

Dieses würde folglich die Zuweisung der Wegenutzungsrechte, also der Konzessionsvergabe, an ein Stadtwerk ohne vorherige Durchführung eines vergabeähnlichen Verfahrens ermöglichen.

1. Wie viele Stromnetzkonzessionen sind nach Kenntnis der Bundesregierung nach der Ankündigung im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD zur Präzisierung der Rechtslage bis heute vertraglich vereinbart worden?
2. Wie viele dieser Stromnetzkonzessionen wurden nach Kenntnis der Bundesregierung mit den Konzernen RWE, E.ON, Vattenfall bzw. EnBW (einschließlich deren Tochterunternehmen) geschlossen?
3. Wie viele der Stromnetzkonzessionen, die an kommunale Netzbetreiber gegangen sind, wurden nach Kenntnis der Bundesregierung von einem der o. g. vier Energiekonzerne, der Bundesnetzagentur und/oder dem Bundeskartellamt beanstandet?
4. Wie viele Stromnetzkonzessionsverträge sind nach Kenntnis der Bundesregierung derzeit ausgelaufen und noch nicht neu vereinbart?
5. Wie viele Stromnetzkonzessionsverträge laufen nach Kenntnis der Bundesregierung in diesem Jahr noch aus, und wie viele werden jeweils in den Jahren 2016 bis 2020 auslaufen?
6. Wie viele Gerichtsverfahren hat es nach Kenntnis der Bundesregierung zum Thema Stromkonzessionsverträge seit dem Jahr 2011 bis heute gegeben?

Die Fragen 1 bis 6 werden gemeinsam beantwortet.

Belastbare statistische Auswertungen zu diesen Fragen liegen der Bundesregierung nicht vor. Nach Aussage des Verbands kommunaler Unternehmen (VKU) haben seit 2005 über 200 Netzübernahmen durch Kommunen und kommunale Unternehmen stattgefunden. Dabei wurden 130 Stadtwerke neu gegründet.

Das Bundeskartellamt hat die Stromkonzessionsvergaben in den Gemeinden Dinkelsbühl, Cölbe, Pulheim, Mettmann und Titisee-Neustadt in förmlichen Verfahren beanstandet. Daneben haben auch noch einzelne Landeskartellbehörden entsprechende Verfahren geführt.

7. Welche diesbezüglichen Gerichtsurteile sind der Bundesregierung bekannt, und welche bezieht sie bei einer möglichen Gesetzesänderung in ihre Überlegungen mit ein (bitte jeweils einzeln auflisten)?

Die Bundesregierung bezieht insbesondere folgende Gerichtsurteile in ihre Überlegungen zur anstehenden Novelle der §§ 46 ff. EnWG ein:

- BGH, Urt. v. 16.11.99, Az. KZR 12/97 – Kaufering;
- BGH, Urt. v. 17.12.13, Az. KZR 65/12 – Stromnetz Heiligenhafen;
- BGH, Urt. v. 17.12.13, Az. KZR 66/12 – Stromnetz Berkenthin;
- BGH, Beschl. v. 03.06.14, Az. EnVR 10/13 – Stromnetz Homberg;
- BGH, Urt. v. 07.10.14, Az. EnZR 86/13 – Stromnetz Olching;
- BGH, Urt. v. 28.11.14, Az. EnZR 33/13 – Stromnetz Schierke.

8. Plant die Bundesregierung, sich Kenntnisse mit Blick auf die Beantwortung der Fragen 1 bis 5 bis zum endgültigen Beschluss des „Gesetzes zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung“ zu verschaffen, und wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung hält die genaue Anzahl anstehender und abgeschlossener Verfahren für wenig relevant. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit beabsichtigt die Bundesregierung bedeutende Probleme aus der Praxis, die beispielsweise in Verfahren beim Bundeskartellamt und Bundesgerichtshof deutlich wurden, mit einer Anpassung der §§ 46 ff. EnWG einer klaren, gesetzlichen Regelung zuzuführen.

9. Wie steht die Bundesregierung zu Inhouse-Vergaben des Betriebs von Stromnetzen von Gemeinden, und wie begründet sie ihre Haltung?
10. Von wem hat die Bundesregierung welche Gutachten zur Beurteilung der o. g. Frage der europarechtlichen Zulässigkeit von Inhouse-Vergaben eingeholt, und sind diese Gutachten öffentlich zugänglich, und wenn ja, wo?
11. Falls die Bundesregierung kein Gutachten zu dieser Frage in Auftrag gegeben hat; hält die Bundesregierung es für ausreichend, ohne neue Gutachten in dieser Frage eine Entscheidung zu treffen (bitte begründen)?
12. Teilt die Bundesregierung die Auffassung der Fragesteller, dass die explizite Ermöglichung einer Inhouse-Vergabe für eine erhöhte allgemeine Rechtssicherheit sorgen würde, und wenn nein, aus welchen konkreten Erwägungen nicht?
13. Hat die Bundesregierung eine umfassende Rechtsabschätzung darüber vorgenommen, welche Konsequenzen die Erlaubnis von Inhouse-Vergaben haben würde, und wenn ja, welche gäbe es?

Die Fragen 9 bis 13 werden gemeinsam beantwortet.

Der in § 46 EnWG verankerte Wettbewerb „um das Netz“ dient der Sicherstellung des hohen Qualitätsstandards, der für einen zuverlässigen und effizienten Netzbetrieb dringend erforderlich ist. Die Zulassung einer „In-House-Vergabe“ würde diesem Wettbewerb entgegenstehen. Eine durch sie bewirkte, sich auf Dauer verfestigende Rechtsstellung würde die falschen Signale setzen und befürchten lassen, dass das Verteilernetz als natürliches Monopol zum Nachteil von Verbrauchern, Gewerbe und Industrie einen Qualitätsverlust erleidet. Dies gilt umso mehr, als dass die politische Entscheidung zur Energiewende die Anforderungen an den Stromverteilernetzbetrieb weiter erhöhen werden. Ungeachtet der Frage einer europarechtlichen Zulässigkeit von Inhouse-Vergaben sprechen vor diesem Hintergrund bereits energiewirtschaftliche Gründe gegen deren Zulassung.

Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Gesellschafterstruktur des Netzbetreibers für die Qualität des Netzbetriebes unerheblich. Die Erfahrungen aus der Praxis lassen auch keine Indizwirkung in die eine oder andere Richtung zu. Durch ein wettbewerbliches Verfahren soll der für das jeweilige Netzgebiet am besten geeignete Bewerber zum Zuge kommen. Ist dies die Kommune, soll sie den Netzbetrieb übernehmen können.

Ziel der anstehenden Novelle ist es, die Rechtssicherheit bei der Vergabe von Wegenutzungsrechten und Netzübernahmen zu erhöhen. Dies schließt auch mögliche „Rekommunalisierungen“ ein. Angesichts der großen Anzahl gelungener Rekommunalisierungsprojekte in den letzten Jahren besteht nach Ansicht der

Bundesregierung auch für kommunale Unternehmen kein Grund, ein wettbewerbliches und diskriminierungsfreies Verfahren zur Neuvergabe von Wegenutzungsrechten zu scheuen.

14. Welche Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung haben sich bei wem und wann „dafür eingesetzt [...], dass die „Gewährung von Wegerechten hinsichtlich der Nutzung öffentlicher Liegenschaften für die Bereitstellung oder den Betrieb fester Leitungen oder Netze“ grundsätzlich nicht als Konzession im Sinne der Richtlinie gilt“ (S. 11 f. des Referentenentwurfs mit Bezug auf die EU-Vergaberichtlinie)?

Die Frage bezieht sich auf einen rein internen Arbeitsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat jedoch am 2. Dezember 2015 einen Referentenentwurf veröffentlicht, zu dem jetzt Länder und Verbände Stellung nehmen können. Fragen zu konkreten Formulierungen des Entwurfs kann die Bundesregierung erst nach Abschluss der regierungsinternen Abstimmungsprozesse und einer Beschlussfassung des Bundeskabinetts belastbar beantworten.

15. Warum nutzt die Bundesregierung die aus diesem Engagement resultierende „autonome Entscheidung des deutschen Gesetzgebers“ (S. 12) nicht auch dazu aus, um Inhouse-Vergaben zu ermöglichen?
16. Wenn die Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und das Allgemeine Vergaberecht Inhouse-Vergabe und interkommunale Zusammenarbeit generell erlaubt, warum formuliert die Bundesregierung nicht einen eigenen Inhouse-Tatbestand im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)?
17. Worauf begründet die Bundesregierung ihre Auffassung, dass nur durch eine wettbewerbliche Ausschreibung die im Referentenentwurf aufgeführten Herausforderungen (u. a. Gewährleistung der Netzintegration dezentraler Erzeugungsanlagen) ausreichend bewältigt werden können, und in welchen kommunal bewirtschafteten Netzgebieten ist diese Bewältigung aktuell nicht gegeben?
18. Besitzt der in § 46 EnWG verankerte Wettbewerb „um das Netz“ nach Auffassung der Bundesregierung einen Selbstzweck und falls nein, warum kann dann nicht im Fall der Erbringung sämtlicher in § 1 Absatz 1 EnWG aufgestellten Kriterien durch einen kommunalen Betrieb unter Wahrung der kommunalen Selbstverwaltung und Berücksichtigung der örtlichen Belange von einem vergabeähnlichen Verfahren abgesehen werden?

Die Fragen 15 bis 18 werden gemeinsam beantwortet.

Es wird auf die Antwort zu den Fragen 9 bis 13 verwiesen.

19. Anhand welcher konkreten Auswahlkriterien könnten Kommunen die Ziele des § 1 EnWG nach Auffassung der Bundesregierung bei der Neuvergabe von Konzessionen unterschiedlich und standortangepasst gewichten, wie der neue Absatz 4 in § 46 EnWG suggeriert?
20. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die in jedem Punkt von § 46 Absatz 4 EnWG (neu) eingeführte Formulierung („insbesondere“) rechtliche Unsicherheiten erhält bzw. verstärkt, und wenn nein, warum nicht?

Die Fragen 19 und 20 werden gemeinsam beantwortet.

Die Meinungsbildung der Bundesregierung ist noch nicht abgeschlossen. Die Bundesregierung kommentiert grundsätzlich keine Arbeitsstände von Gesetzentwürfen.

21. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass kommunale Interessen, so zum Beispiel die Möglichkeit der Mitbestimmung und Einflussnahme auf den örtlichen Netzbetrieb und Netzausbau (im Sinne einer Bürgerenergiegewende), weiterhin zulässige Auswahlkriterien darstellen, und wenn nicht, wie begründet sie dies mit Blick auf Artikel 28 Absatz 2 GG?

Das Recht zur kommunalen Selbstverwaltung, das die Versorgung der Einwohner und ortsansässigen Unternehmen mit Energie umfasst, besteht nur im Rahmen der allgemeinen Gesetze, zu denen auch das Energiewirtschaftsgesetz zählt. Die Novelle der §§ 46 ff. EnWG stellt eine verfassungsrechtlich zulässige Regelung dar, weil sie nicht in den Kernbestand des Selbstverwaltungsrechts eingreift.

22. Sind der Bundesregierung Fälle bekannt, in denen private Netzbetreiber die Herausforderungen, welche sich aus den Kriterien im neuen § 46 Absatz 4 EnWG ergeben, ungenügend bewältigt haben, und wenn ja, warum glaubt die Bundesregierung, dass dies bei zukünftigen Verfahren von denselben Akteuren besser gemacht werden kann?

Der Bundesregierung sind keine konkreten Fälle bekannt.

23. Woraus ergibt sich nach Auffassung der Bundesregierung der Unterschied aus der in Satz 2 von § 46 Absatz 4 EnWG (neu) gewählten Formulierung von zu berücksichtigender „Kosteneffizienz“ zum § 1 Absatz 1 EnWG, welcher von „Effizienz“ allgemein spricht, und sieht die Bundesregierung darin eine zusätzliche Einschränkung des Rechtes örtlicher Gemeinschaften im Sinne des Artikel 28 Absatz 2 GG?
24. Warum wurden nach Auffassung der Bundesregierung die weiteren Ziele aus § 1 Absatz 1 EnWG wie Umweltverträglichkeit und Verbraucherfreundlichkeit nicht ebenfalls als Beschränkungskriterien in den § 46 Absatz 4 (neu) aufgenommen, und wie begründet sie dies?
25. Welche Konsequenz ergibt sich nach Auffassung der Bundesregierung aus dem in § 46 Absatz 2 einzufügenden neuen Satz 3, wonach der objektive Ertragswert lediglich „in der Regel“ maßgeblich ist, im Falle eines dennoch anhaltenden Dissenses zwischen Gemeinde und Altkonzessionär?

Die Fragen 23 bis 25 werden gemeinsam beantwortet.

Es wird auf die Antwort zu den Fragen 19 und 20 verwiesen.

26. Plant die Bundesregierung eine weitere Konkretisierung der Vorgabe um die Rechtssicherheit weiter zu erhöhen und somit Verzögerungen in Vergabeverfahren, und somit bei der dringend notwendigen Modernisierung der Netze, zu verhindern?

Wenn ja, wie konkret und wenn nein, warum nicht?

27. Plant die Bundesregierung eine Ausschlussfrist für Bewerber ähnlich der in formellen Vergabeverfahren einzuführen, innerhalb derer gegen das Ergebnis der Konzessionsvergabe vorgegangen werden muss, wenn man das Ergebnis nicht akzeptiert, um eine taktische Berufung auf Verfahrensfehler, die man schon länger weiß, in Zukunft zu verhindern?

Die Fragen 26 und 27 werden gemeinsam beantwortet.

Entsprechendes ist geplant. Durch eine Pflicht der beteiligten Unternehmen, auch im laufenden Verfahren aktiv auf die Vermeidung und Ausräumung von Rechtsfehlern hinzuwirken, erhöhen sich die Qualität und die Rechtssicherheit von Verfahren nach § 46 EnWG zum Vorteil aller Beteiligten. Sowohl die Gemeinde als auch ein neuer Netzbetreiber profitieren von einer zügig eintretenden Rechtssicherheit. Daher plant die Bundesregierung die Vorgabe strenger Rügeobliegenheiten.

28. Besteht nach Auffassung der Bundesregierung ein Widerspruch zwischen der Freiheit der „Vertragsparteien“, sich nach dem neuen § 46 Absatz 2 Satz 5 auf eine anderweitige Vergütung zu einigen, und der Rechtsprechung des BGH, wonach Netzkaufrisvereinbarungen in Altkonzessionsverträgen zwischen der Gemeinde und dem bisherigen Konzessionär unzulässig sind, soweit die vereinbarte Vergütung den Ertragswert des Netzes erheblich übersteigt?

Und wenn nein, plant die Bundesregierung hier noch eine Klarstellung, wer mit „Vertragsparteien“ gemeint ist?

29. Teilt die Bundesregierung die Rechtsauffassung der Fragesteller, dass neben den § 1 Absatz 1 EnWG aufgestellten Kriterien auch weitere Kriterien, die im besonderen kommunalen Interesse liegen, berücksichtigt werden dürfen?

Und wenn ja, wie findet sich diese Auffassung im Gesetzestext wieder?

30. Warum ist das in § 46 Absatz 4 EnWG (neu) formulierte Kriterium „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ nicht gleichrangig mit den Kriterien der Versorgungssicherheit, Preisgünstigkeit und Effizienz, Verbraucherfreundlichkeit und Umweltverträglichkeit gelistet?

Die Fragen 28 bis 30 werden gemeinsam beantwortet.

Es wird auf die Antwort zu den Fragen 19 und 20 verwiesen.

31. Sind der Bundesregierung Beispiele bekannt, in denen berücksichtigungsfähige kommunale Belange im Widerspruch zu den in § 1 Absatz 1 EnWG aufgeführten Kriterien standen, und wenn nein, wieso sieht sie dann von einer rechtlich klaren und bürokratisch weniger aufwendigen Ermöglichung einer Inhouse-Vergabe ab?

Die Verfahren zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung werden von der Bundesregierung nicht erfasst und ausgewertet. Im Übrigen wird auf die Antwort zu den Fragen 9 bis 13 verwiesen.

32. Gilt die bedingungslose Fortzahlungspflicht der Konzessionsabgaben nach § 48 Absatz 4 EnWG (neu) nach Auffassung der Bundesregierung bereits für aktuelle Fälle, in denen die Jahresfrist nach § 48 Absatz 4 EnWG (alt) abgelaufen ist und noch keine Neuvergabe stattfand?
33. Soll die unter § 48 Absatz 4 EnWG (neu) vorgesehene Pflicht zur Fortzahlung vertraglich vereinbarter Konzessionsabgaben nach Auffassung der Bundesregierung auch für Fälle gelten, in denen es zu keinem Konzessionswertswechsel kommt?

Die Fragen 32 und 33 werden gemeinsam beantwortet.

Es wird auf die Antwort zu Frage 14 verwiesen.

34. Welchen Zeitplan verfolgt die Bundesregierung bis zur Umsetzung dieses Gesetzes?

Eine Kabinettsentscheidung über den Gesetzentwurf erfolgt nach Abschluss der Anhörung und der Ressortabstimmung.

