

Stuttgart, 15.07.2011

### Konzessionsvertrag

1. Bekanntgabe der Interessenten
2. Aktuelle rechtliche Entwicklung

### Mitteilungsvorlage

Vorlage an	zur	Sitzungsart	Sitzungstermin
Unterausschuss Stadtwerke	Kenntnisnahme	nicht öffentlich	20.07.2011
Verwaltungsausschuss	Kenntnisnahme	öffentlich	27.07.2011
Gemeinderat	Kenntnisnahme	öffentlich	27.07.2011

### Bericht:

### Konzessionsvertrag

Entsprechend § 46 Abs. 3 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) hat die LHS das Auslaufen des Konzessionsvertrages mit der EnBW zum 31.12.2013 bekannt gegeben. Qualifizierte Unternehmen wurden gebeten, ihr Interesse am Abschluss von Wegenutzungsverträgen für das Strom- und/oder Gasnetz ab 01.01.2014 zu bekunden.

Folgende Unternehmen (in alphabetischer Reihenfolge) haben ihr Interesse bekundet:

- EnBW Regional AG
- Energie in Bürgerhand eG
- KommunalPartner Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG
- Netzkauf EWS eG
- Stuttgarter Versorgungs- und Verkehrs-GmbH (SVV)
- Thüga AG

Allen Unternehmen wurde der Eingang ihrer Bewerbung bestätigt. Um die Interessenlage zu sondieren, wird zunächst die Verwaltung erste Gespräche mit den Interessenten führen.

## **Aktuelle rechtliche Entwicklung**

Nach allgemeiner Auffassung ist bei der Vergabe von Wegenutzungsrechten (Konzessionen) gemäß § 46 Abs. 2 EnWG durch die Gemeinde kein Vergabeverfahren nach vergaberechtlichen Regeln durchzuführen, da kein Beschaffungsvorgang der Gemeinde vorliegt und auch das EnWG keine Verfahrensvorschrift enthält. Das EnWG schreibt bei mehreren Interessenten lediglich vor, die Auswahlentscheidung unter Angabe der maßgeblichen Gründe bekannt zu machen. Zu beachten sind zudem Anforderungen des europäischen Primärrechts, das ein diskriminierungsfreies und transparentes Vorgehen zum Vertragsschluss vorgibt.

In den kommenden Jahren laufen mehrere Tausend Konzessionsverträge für Energie-netze aus. Wesentliche Fragen im Zusammenhang mit dem Neuabschluss von Konzessionsverträgen sind gesetzlich bisher nicht geregelt, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschieden und in der Literatur umstritten (z.B. Auskunftsansprüche, Entflechtung, Eigentumsfragen, Vergütung). Dies führt zunehmend zu Beschwerden und Anfragen bei der Bundesnetzagentur, beim Bundeskartellamt sowie bei den Kartell- und Regulierungsbehörden der Länder.

Aus diesem Grund haben die Bundesnetzagentur und das Bundeskartell am 15. Dezember 2010 einen gemeinsamen Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers veröffentlicht. Darin wird u. a. ausgeführt, dass Gemeinden bei der Vergabe von Konzessionen für Gas- und Stromverteilernetze unternehmerisch tätig werden, da es sich um eine entgeltliche Vergabe von Wegerechten handelt. Weil die Disposition der Konzession allein der jeweiligen Gemeinde zusteht, nimmt sie eine marktbeherrschende Stellung ein und ist der kartellrechtlich maßgebliche Anbieter des Verteilernetzes. Im Leitfaden werden exemplarisch Verhaltensweisen aufgezählt, die nach Auffassung des Bundeskartellamts einen Missbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung darstellen. Als missbräuchliches Verhalten wird auch die Bevorzugung einzelner Bieter, insbesondere mit der Gemeinde verbundener Unternehmen (z.B. Stadtwerke) ohne sachlichen Grund genannt.

Daraus lässt sich folgern, dass eine In-House-Vergabe von Konzessionen für die Strom- und Gasnetze wettbewerbs- und kartellrechtlich mit erheblichen Risiken belastet ist. Diese Auffassung wurde auch von Vertretern des Bundeskartellamtes bei entsprechenden Veranstaltungen zu diesem Thema geäußert. Vielmehr habe eine Ausschreibung stattzufinden, die nicht mit der Kommune verbundenen Unternehmen die gleichen Möglichkeiten eröffne wie dem verbundenen Unternehmen. An diesem Wettbewerb könnten kommunale Eigenbetriebe und Beteiligungsgesellschaften teilnehmen. Ferner seien die Konzessionen für die Stromnetze und die Gasnetze in getrennten Verfahren zu vergeben, da es für den Betrieb dieser Netze unterschiedliche Anbieter gebe. Es müsse z.B. einem Unternehmen, das nur Gasnetze betreibe, möglich sein, sich um die Konzession für ein Gasnetz unabhängig von der Konzession für ein Stromnetz zu bewerben.

Derzeit wird noch geprüft, inwieweit diese Vorgaben im weiteren Verlauf der Konzessionsvergaben zu berücksichtigen sind und wie sie umgesetzt werden können. Über die weitere Entwicklung wird im Unterausschuss Stadtwerke laufend berichtet.

#### **Beteiligte Stellen**

Michael Föll  
Erster Bürgermeister

zum Seitenanfang