

SPD Schnelsen Vorstandssitzung am 14.04.2014	Ort: Königskinderweg 67	Anlass: Ordentliche Sitzung	Leitung: Matthias Ederhof
--	-------------------------	-----------------------------	---------------------------

An: SPD-Partei-Bundesvorstand in Berlin unmittelbar und den nächsten SPD-Bundesparteitag oder SPD-Parteikonvent unmittelbar;

Parallel an: Kreisdelegiertenversammlung der SPD Eimsbüttel zur Weiterleitung an den Landesparteitag der SPD Hamburg.

Antrag „Die kommunale Selbstverwaltung stärken bei Konzessionsvergabeverfahren“

Die SPD fordert die Bundesregierung und den Deutschen Bundestag auf, die historisch und gesetzssystematisch bestehende Entscheidungsfreiheit der Kommunen bei der Vergabe von energiewirtschaftlichen Wegenutzungsverträgen zu präzisieren und zu festigen durch die folgenden beiden Modifikationen im EnWG:

- (1) § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG ändern in
"Bei der Auswahl des Unternehmens ist die Gemeinde verpflichtet, die Ziele des § 1 in ihre Entscheidung mit einzubeziehen."
- (2) § 46 Abs. 4 EnWG ändern in
„Der Absatz 2 findet für Eigenbetriebe der Gemeinden entsprechende Anwendung.“
- (3) *Die Verjährungsfristen für Mängelrügen am Verfahren und für mögliche Einspruchsgründe sollen denjenigen im öffentlichen Vergaberecht angeglichen werden durch Verweis auf die dort spezifizierten Regelungen.*
- (4) *In das EnWG § 46 wird ein neuer Absatz eingefügt, der die Kaufpreisermittlung klar regelt und zwar mit einem Verweis auf den angemessenen Kaufpreis im Sinne der Bundesnetzagentur.*

Begründung:

Zu (1): Die bisherige Regelung in § 46 Absatz 3 Satz 5 EnWG („Bei der Auswahl des Unternehmens ist die Gemeinde den Zielen des § 1 verpflichtet.“), die im Rahmen der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes im Jahr 2011 neu eingefügt wurde, hat in der Praxis zu Rechtsunsicherheiten geführt. Seitdem verneinen die meisten Gerichte eine Berücksichtigung gemeindlicher Ziele, die über die in § 1 EnWG genannten Ziele hinausgehen. Die Neuregelung soll letztlich klarstellen, dass die Kommunen im Rahmen der Daseinsvorsorge in Ausübung ihres Rechts auf kommunale Selbstverwaltung auch andere gemeindliche Ziele berücksichtigen können.

Vgl. auch die BT-Drs. 17/11269, Ziff. 12 zu Art. 1 Nr. 16 Buchstabe b – neu – § 46 Absatz 3 Satz 5 EnWG. Der Bundesrat hat mit der Mehrheit der Länder im Herbst 2012 bereits gleiches der Bundesregierung vorgeschlagen, die aber auf Druck des Wirtschaftsministers abgelehnt hat.

Zu (2): Um der ihnen zugewiesenen Rolle der Daseinsvorsorge gerecht zu werden, sollten die Kommunen

„völlig frei darüber entscheiden können, ob die Energieversorgung durch den bisherigen Vertragspartner, durch ein konkurrierendes Versorgungsunternehmen oder aber durch die Kommune selbst fortgesetzt werden sollte.“

(Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.11.1999 – KZR 12/97, Rz. 45 – *Kaufering*)

Von einer freien Entscheidung, die Energieversorgung selbst fortzusetzen, kann jedoch nach der derzeit geltenden Rechtslage keine Rede sein. Das EnWG statuiert in § 46 Abs. 3 EnWG bei Auslaufen eines Konzessionsvertrages eine Bekanntmachungspflicht der Gemeinden und impliziert dadurch, dass ein Auswahlverfahren durchzuführen ist. Im aktuell gültigen § 46 Abs. 4 EnWG heißt es dann:

„Die Absätze 2 und 3 finden für Eigenbetriebe der Gemeinden entsprechende Anwendung.“

Dies bedeutet, dass die Gemeinden – unabhängig davon, ob sie die Versorgungsaufgabe an ein privates Unternehmen delegieren oder sich für eine Eigenerfüllung entscheiden – ein wettbewerbliches Auswahlverfahren durchzuführen haben. Dies führt in der Praxis zu Unsicherheiten, die von wirtschaftlich unsinnigen und rechtlich bedenklichen Pro-forma-Ausschreibungen bis hin zu völliger energiepolitischer Zurückhaltung der Gemeinden reichen. Um den grundgesetzlich vorgesehen Handlungsspielraum der Gemeinden bei der Gestaltung ihrer kommunalen Energieversorgung möglichst unangetastet zu belassen, bedarf es der in (2) des Antrags beschriebenen Änderung.

Zu (3): Zielsetzung ist die Fristverkürzung von Rügen am Verfahren und damit die Schaffung von mehr Rechtssicherheit. Zur Zeit kann sich ein unterlegener Bewerber sehr viel Zeit lassen ab dem Zeitpunkt von seiner Kenntnisnahme eines Einspruchsgrundes oder eines Verfahrensmangels. Damit werden die Verfahren nicht nur unnötig in die Länge gezogen, sondern es entsteht ein anderer Bewerber abschreckender Zustand langanhaltender Rechtsunsicherheit, der letztlich dem Wettbewerbsgedanken bei der Konzessionsbewerbung schweren Schaden zufügt. Eine Angleichung an das öffentliche Vergaberecht ist daher dringend geboten.

Zu (4): Die Zielsetzung ist die Schaffung von mehr Rechtssicherheit und mehr Wettbewerb beim Konzessionsverfahren. Der spätere tatsächlich zu bezahlende Kaufpreis geht als wesentliche Kalkulationsgrundlage in die Angebote der Bieter ein. Da bisher im EnWG-Gesetz das Verfahren zu seiner Ermittlung nur unzureichend spezifiziert ist und nur sehr wenig, allgemein verwendbare höchstrichterliche Urteile zur Kaufpreisermittlung vorliegen, besteht hier dringender legislativer Handlungsbedarf. Durch die Anreizregulierung der BNetzAg seit 2009 ist auch klar, wie aus Sicht der BNetzAg ein angemessener Kaufpreis ermittelt wird. Ein vernünftiger Bieter wird nur den Kaufpreis akzeptieren, der auch von der BNetzAg akzeptiert wird für die spätere Ermittlung der Kostenbasis für die Netzentgelte. Nur für einen angemessenen Kaufpreis darf der Erwerber seine Kapitalkosten als genehmigte Kosten in die Netzentgelte einpreisen. Damit hängt die Wirtschaftlichkeit eines Bieter-Angebotes ganz entscheidend vom späteren Kaufpreis ab. Unsicherheiten darüber schrecken potentielle Bewerber ab und verzögern die Netzeigentumsübergänge.

Zur bisherigen Beschlusslage:

Im Koalitionsvertrag auf Seite 43, 1. Absatz im Kap. 1.4 „Die Energiewende zum Erfolg führen“ der aktuellen Bundesregierung steht dazu der folgende Arbeitsauftrag:

„Wir werden das Bewertungsverfahren bei Neuvergabe (z. B. bei der Rekommunalisierung) der Verteilernetze eindeutig und rechtssicher regeln sowie die Rechtssicherheit im Netzübergang verbessern.“

Der vorliegende Antrag wurde von der SPD Hamburg-Schnelsen in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis „Politik in Hamburg zur Energiewende“ (www.energiewende-hamburg.de) erarbeitet und bereits von der SPD-Fraktion des Berliner Abgeordnetenhauses beschlossen. Wir regen nun an, daß nun auch die Hamburger SPD, der SPD-Bundesvorstand und der SPD-Bundesparteitag sich mit diesem wichtigen Thema der Daseinsvorsorge befassen und die Initiative des Berliner Abgeordnetenhauses aktiv unterstützen durch eigene Beschlussfassungen.