

Das Ziel muss vorher klar sein

KONZESSIONSVERTRÄGE Es gibt kein Patentrezept, ob eine Gemeinde den Konzessionsvertrag verlängern, neu vergeben oder die Netze in die eigene Hand nehmen soll. Sie muss vor allem wissen, was sie erreichen will

Von RA **DR. MARTIN DÜWEL**, ZENK Rechtsanwälte, Berlin, und **DR. CHRISTOF SCHORSCH**, LBD-Beratungsgesellschaft mbH, Berlin

Das Thema „Neukonzessionierung oder Rekommunalisierung“ bewegt derzeit viele Kommunen. Die Vergabe einer Konzession an den bisherigen oder einen neuen Konzessionär anstelle einer Rekommunalisierung ist nichts Ehrenrühriges; gerade kleine Kommunen könnten hiermit besser fahren. Demgegenüber ist eine Rekommunalisierung ungleich komplexer, zeitintensiver und teurer. Allerdings sind – parallel zu gestiegenen Risiken – auch die Chancen deutlich höher, Einfluss auf relevante Infrastrukturentscheidungen zu nehmen und an der Wertschöpfung im Netz zu partizipieren.

Sowohl für die Kommune als auch für einen Bewerber um die Konzession besteht dabei folgendes Dilemma: Die wirtschaftlichen Kenndaten des Netzes sind in der Regel weitgehend unbekannt. Vom bestehenden Konzessionär werden Netzdaten häufig nicht oder nur teilweise vor Abschluss des Auswahlverfahrens zur Verfügung gestellt. Auskunftsansprüche erkennt die Rechtsprechung nur zugunsten eines neuen Netzbetreibers und erst nach Beendigung des Wegnutzungsvertrages (WNV) mit dem bestehenden Konzessionär an. Regelmäßig müssen deshalb Kommunen viel Zeit und Geld aufwenden, um überhaupt an Informationen über den Zustand und Wert des Netzes zu gelangen. Einen Einblick in den tatsächlichen Zustand hat ein Bewerber erst nach erfolgter Übernahme. Daher sollte jeder neu abzuschließende WNV detaillierte Auskunfts- und Informationsansprüche zugunsten der Kommune unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsendes enthalten.

Was will die Kommune? | Auf Seiten der Kommune steht am Anfang einer Ausschreibung oftmals die Schwierigkeit, dass sie selbst nicht weiß, welche Ziele sie überhaupt mit dem Netz verfolgen will. Die Kommune muss sich im Spannungsfeld ihrer Interessen – Arbeitsplätze, Standortsicherung, Konzessionsabgabe, Gewerbesteuern, Ergebnisaus-

schüttung, lokale Wärmeerzeugung, CO₂-Reduktion, Bürgernähe etc. – selbst positionieren. Dies wird ihr umso besser gelingen, je konsequenter sie ihre Vision für den Netzbetrieb und die Energieversorgung ihrer Kommune verfolgt. Danach richten sich ihre Ziele, das Geschäftsmodell, die Strategie zur Umsetzung und letztendlich auch die der Auswahl des Bewerbers zugrunde zu legenden Entscheidungskriterien.

Unabhängig davon, dass sich ohne genaue Bewertung des Einzelfalls ein Geschäftsmodell als solches nicht als generell vorzugswürdig gegenüber anderen qualifizieren lässt, gelten folgende Empfehlungen für Kommunen:

Ideologiefreie Entscheidung | Die im jeweiligen Einzelfall bestehenden Voraussetzungen und wirtschaftlichen Möglichkeiten einer Rekommunalisierung müssen genau ermittelt, geprüft und fachkundig bewertet werden. Diese Phase des Entscheidungsprozesses sollte ideologiefrei und ergebnisoffen durchgeführt werden, d. h. die Frage „Neukonzessionierung oder Rekommunalisierung“ sollte erst im Zuge des kommunalen Entscheidungsprozesses beantwortet werden, dann allerdings substantiiert und nachvollziehbar.

Für eine „Rekommunalisierung um jeden Preis“ eignen sich der Erwerb und Betrieb von Energieverteilungsnetzen jedenfalls nicht. Die Kommune muss abwägen, ob sie mit dem bisherigen oder einem neuen Konzessionär einen insbesondere hinsichtlich der Datenlieferungspflichten und Endschäftsbestimmungen verbesserten WNV abschließen will – ggf. auch mit Sonderkündigungsrecht für den Fall einer Rekommunalisierungsentscheidung in den nächsten Jahren – oder ob sie zum gegenwärtigen Zeitpunkt bereits eine echte Rekommunalisierung anstrebt. Die Kommune sollte unbedingt konzeptionell und strategisch vorgehen. Für den Ausbau erneuerbarer Energien in ihrem Gebiet braucht es kein Eigentum am Strom- oder Gasnetz, für die Umsetzung einer dezentralen Wärmeversorgung oder für Ökostrom für kommunale Liegenschaf-

ten ist ebenfalls keine Verfügungsbefugnis über das Netz notwendig.

Außerdem sollte ein verbindlicher Zeit- und Maßnahmeplan zur Strukturierung des gesamten Entscheidungs- und Auswahlprozesses aufgestellt und ein entsprechendes Projektmanagement umgesetzt werden. Als Faustregel gilt: Je stärker die Kommune an der künftigen Wertschöpfung im Netz oder sogar darüber hinaus beteiligt sein will, desto komplexer, aufwendiger und damit teurer wird das gesamte Verfahren. Umgekehrt gilt: Das Geschäftsmodell, das sich eine Kommune leisten kann, hängt davon ab, welche finanziellen Mittel sie für das Verfahren als solches zur Verfügung hat.

Gemeinsam mit den Nachbarn | Gerade bei kleineren Kommunen kann sich aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und der Steigerung des kommunalen Marktwertes für Bieter im Auswahlverfahren ein mit Nachbarkommunen gemeinsames Vorgehen anbieten, wenn die bestehenden WNV vergleichbare Laufzeiten haben.

Neben der Beachtung der Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz sind nicht zuletzt die verbindlichen Entscheidungskriterien für die Bieterauswahl rechtzeitig und gleichermaßen an die Bieter zu kommunizieren. Dabei sollten auch wesentliche Eckpunkte der Verträge durch die Kommune vorgegeben werden: Beteiligungsoptionen an einer Netzgesellschaft z. B. werden regelmäßig nicht in vorhandenen Muster-WNV abgebildet. Eine verhältnismäßig hohe Anzahl gerichtlicher Streitverfahren zeigt jedenfalls das in der Praxis bestehende Bedürfnis nach eindeutigen und die strategischen Interessen der Kommune widerspiegelnden Regelungen.

Je konkreter die Kommune ihre sorgfältig aus den Zielsetzungen ermittelten Entscheidungskriterien fasst, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, am Ende eines Auswahlverfahrens für einen neuen WNV eine Lösung gefunden zu haben, die dem kommunalen Konzept am meisten gerecht wird.