

24. April 2014

Konzessionsverträge als Vabanquespiel

Über Strom- und Gasnetze entscheiden heute immer öfter die Gerichte und booten damit die Kommunalpolitik aus.

Die Kommunen stöhnen: Wenn sie heute Konzessionen für Strom und Gas neu vergeben, endet das Verfahren immer öfter vor Gericht. Am Ende entscheiden dann statt der Gemeinderäte die Richter über die Energienetze vor Ort. Kritiker halten die Entwicklung inzwischen für verfassungswidrig, weil die vom Grundgesetz garantierte kommunale Selbstverwaltung unterlaufen werde.

Konzessionsverträge sind begehrt. In ihnen ist festgeschrieben, welches Unternehmen in der betreffenden Kommune das Strom- oder Gasnetz betreiben darf. Das ist zum einen aus unternehmerischer Sicht attraktiv, denn das Netz wirft üblicherweise einen guten Gewinn ab. Zudem bietet der Zugriff auf das Netz aber auch die Möglichkeit, die Energiewende mitzugestalten und Bürger an der Infrastruktur zu beteiligen. Also liegt es nahe, dass viele Städte und Gemeinden heute die Netze wieder in kommunales Eigentum zurückführen wollen.

Früher war das ein rein kommunalpolitisches Verfahren. Als in den neunziger Jahren in Schönau die Bürger ihre Stromversorgung in die eigene Hand nehmen wollten, um vom Atomstrom wegzukommen, war die Debatte darüber in der Stadt zwar heftig, aber am Ende fiel die Entscheidung alleine vor Ort: im Gemeinderat und in zwei kommunalen Bürgerentscheiden. Heute ist das Verfahren erheblich komplizierter. Die Gemeinden müssen ihre Konzessionen ausschreiben – mit enormem Beratungsaufwand und Prozessrisiko. Schuld daran ist teils das EU-Recht, teils das Kartellrecht. Auch der deutsche Gesetzgeber hat mit der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes 2011 zur Unklarheit beigetragen. Denn das Schlagwort für die Vergabe der Konzessionen lautet "diskriminierungsfrei". Aber was heißt das schon? Wer im Verfahren unterlegen ist, der sieht sich natürlich sofort diskriminiert. Altkonzessionäre ziehen inzwischen, wenn sie nicht zum Zuge gekommen sind, regelmäßig vor Gericht.

Die Rechtsprechung aber urteile "vor allem aus kartellrechtlicher Sicht und betrachtet Kommunen wie ein Unternehmen – das halten wir für falsch", sagt Dominik Kupfer, Rechtsanwalt der Freiburger Kanzlei W2K. "Es geht heute meistens unter, dass die Kommunen auch für die Daseinsvorsorge zuständig sind." So lassen die Gerichte auch ökologische Kriterien oder den Wunsch, eine Bürgergenossenschaft zum Zuge kommen zu lassen, kaum noch als Auswahlkriterium zu.

Titisee-Neustadt ist so ein Beispiel. Dort entschied der Gemeinderat 2011, das Stromnetz in ein eigenes Stadtwerk zu überführen, an dem auch eine Bürgergenossenschaft und die Elektrizitätswerke Schönau (EWS) Anteile haben. Denn es war erklärter Wille der Stadt, auch die Bürger mit ins Boot zu nehmen. Der bisherige Netzbetreiber Energiedienst schaltete nach seiner Niederlage das Kartellamt ein, und dieses befand, dass die Kriterien, nach denen die Stadt das Netz

ausgeschrieben hatte, rechtswidrig seien. So kann es nun passieren, dass die Stadt ihr Netz erneut ausschreiben muss – mehrere Jahre nach der längst erfolgten Übernahme durch die städtische Gesellschaft.

**Verwirrung in
den Rathäusern**

Die Hochschwarzwälder glauben nach wie vor, alles richtig gemacht zu haben – nur haben sie offenbar Prioritäten gesetzt, die dem Kartellamt missfallen. Eine Klage vorm Bundesverfassungsgericht in Kooperation mit einer noch nicht benannten Gemeinde ist in Arbeit.

Dass Behörden und Gerichte heute weit über die reine Auslegung von Paragraphen hinausgehen, hat einen schlichten Grund: Es fehlt an einschlägigen Gesetzen. In Titisee-Neustadt zum Beispiel beruft sich das Landeskartellamt alleine auf einen Leitfaden der Kartellbehörden, dem allerdings die gesetzgeberische Legitimation fehlt. Die Rechtslage ist inzwischen so verworren, dass sie seltsame Blüten treibt: In Bad Saulgau herrscht seit mehreren Jahren in einigen Stadtteilen eine Art Schwebezustand, weil nicht klar ist, ob nun die EnBW oder die eigenen Stadtwerke der rechtmäßige Netzbetreiber sind. In Stuttgart ist eine im März vergebene Konzession unklar, weil das Bundeskartellamt ermittelt. In Achern klagte die RWE-Tochter Süwag erfolgreich gegen die Vergabe der Konzession an das E-Werk Mittelbaden, mit der Konsequenz, dass die Stadt das Verfahren erneut aufrollen muss. Besonders bizarr ist hier, dass ausgerechnet die Stadt, die für die Konzessionsvergabe zuständig ist, im Prozess außen vor blieb: "Wir wurden vom Gericht nicht einmal angehört", wundert sich Oberbürgermeister Klaus Muttach.

Und wer noch glaubte, hohe Gerichte würden irgendwann für Klarheit sorgen, sieht sich spätestens seit dem vergangenen Herbst eines besseren belehrt: Da erklärte das Oberlandesgericht München einen Musterkonzessionsvertrag für nichtig, den die kommunalen Spitzenverbände in Baden-Württemberg mit viel Mühe verfasst hatten – was die Verwirrung in den Rathäusern perfekt machte.

Autor: Bernward Janzing