

<b>STADT AHRENSBURG</b> <b>- STV-Beschlussvorlage -</b>		<b>Vorlagen-Nummer</b> <b>2021/050</b>
<b>öffentlich</b>		
Datum 06.08.2021	Aktenzeichen I.	Federführend: Herr Grindel

### Betreff

### Aufhebung der Auswahlentscheidung vom 23. September 2019 zur Neuvergabe der Stromkonzession in der Stadt Ahrensburg nach § 46 EnWG

Beratungsfolge Gremium	Datum	Berichterstatter		
Finanzausschuss Stadtverordnetenversammlung	13.09.2021 27.09.2021	Herr Egan		
Finanzielle Auswirkungen:		JA	X	NEIN
Mittel stehen zur Verfügung:		JA		NEIN
Produktsachkonto:				
Gesamtaufwand/-auszahlungen:				
Folgekosten:				
<b>Bemerkung:</b>				

### Beschlussvorschlag:

1. Die Stadtverordnetenversammlung beschließt die Auswahlentscheidung vom 23. September 2019 zur Neuvergabe der Stromkonzession in der Stadt Ahrensburg nach § 46 EnWG, die zugunsten der Stadtwerke Ahrensburg GmbH getroffen wurde, aufzuheben. Entsprechend soll, entgegen dem mit der Auswahlentscheidung verbundenen ursprünglichen Beschluss vom 23. September 2019, derzeit kein Konzessionsvertrag für das Stromversorgungsnetz der allgemeinen Versorgungen der Stadt Ahrensburg mit der Stadtwerke Ahrensburg GmbH abgeschlossen werden. Diesbezügliche Ermächtigungen, die mit der Auswahlentscheidung vom 23. September 2019 dem Bürgermeister erteilt worden sind, werden hiermit widerrufen.
2. Die Stadtverordnetenversammlung beschließt die Zurückversetzung des Auswahlverfahrens zur Neuvergabe der Stromkonzession in der Stadt Ahrensburg nach § 46 EnWG in die Phase nach Eingang der Interessensbekundungen der Bieter. Die Bieter, die ihr Interesse an dem Auswahlverfahren bekundet haben, sollen zum Nachweis ihrer Eignung und bei Vorliegen dieser Eignung zur Abgabe neuer Angebote aufgefordert werden. Der Bürgermeister wird ermächtigt, sämtliche hierfür erforderlichen Schritte herbeizuführen.

## Sachverhalt:

Die Stadt Ahrensburg (im folgenden „Stadt“) führt ein Auswahlverfahren zur Neuvergabe der Stromkonzession in der Stadt Ahrensburg durch. Das Auslaufen des alten Stromkonzessionsvertrages und die Ankündigung, einen neuen Stromkonzessionsvertrag abzuschließen zu wollen, wurden im elektronischen Bundesanzeiger am 17. Dezember 2015 bekanntgemacht. Die Schleswig-Holstein Netz AG (im Folgenden „SH Netz“) und die Stadtwerke Ahrensburg GmbH (im folgenden „Stadtwerke“) haben hieraufhin ihr Interesse am Abschluss eines neuen Stromkonzessionsvertrags mit der Stadt bekundet. Mit beiden Bietern führt die Stadt seitdem ein Auswahlverfahren nach § 46 EnWG durch. Im Laufe des Auswahlverfahrens ergaben sich unter anderem wegen der Novellierung des zugrundeliegenden Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) und der damit verbundenen Verfahrensanpassungen Verzögerungen.

Am 23. September 2019 traf die Stadtverordnetenversammlung eine Auswahlentscheidung zugunsten der Stadtwerke. Grundlage für diese Auswahlentscheidung ist eine ausführliche Auswertung der Angebote beider Bieter gewesen. Zur Umsetzung dieser Auswahlentscheidung sollte der neue Stromkonzessionsvertrag der Stadt mit den Stadtwerken abgeschlossen werden. Entsprechend den geltenden gesetzlichen Vorschriften wurden die Bieter über die Auswahlentscheidung und die bevorstehende beabsichtigte Vertragsunterzeichnung pflichtgemäß informiert. Die unterlegene Bieterin, die SH Netz, machte daraufhin Verfahrensrügen geltend und beanstandete die aus dem Verfahren resultierende Auswahlentscheidung. Diese Rügen verhinderten zunächst eine Vertragsunterzeichnung der Stadt mit den Stadtwerken. Nach der Zurückweisung der Rügen durch die Stadt stellte die SH Netz beim Landgericht Kiel einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Stadt mit dem Inhalt, der Stadt eine Vertragsunterzeichnung mit den Stadtwerken unter Strafandrohung zu untersagen. Den geltenden Gepflogenheiten entsprechend, erfolgte während der laufenden gerichtlichen Auseinandersetzung keine Unterzeichnung des Stromkonzessionsvertrages zwischen der Stadt und den Stadtwerken. Zur Begründung des Antrages auf Erlass der einstweiligen Verfügung führte die SH Netz angebliche Verfahrensverstöße der Stadt an, die sich mutmaßlich auf die Auswahlentscheidung ausgewirkt hätten. Einige der zahlreich behaupteten angeblichen Verfahrensverstöße begründete die SH Netz mit neuen Verfahrensmaßstäben, die strenge und höhere Anforderungen an die ordnungsgemäße Verfahrensdurchführung der auftragsvergebenden Kommunen beinhalten. Diese neuen Verfahrensmaßstäbe wurden erst kurz zuvor erstmals vom Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in seiner Entscheidung vom 27. Januar 2020 (Aktenzeichen 16 U 115/19 Kart) entwickelt.

Das Landgericht Kiel entschied am 26. Juni 2020 in dem einstweiligen Verfügungsverfahren (Aktenzeichen 14 HKO 9/20 Kart), dass es der Stadt unter Strafandrohung untersagt sei, einen Stromkonzessionsvertrag mit den Stadtwerken aufgrund der Auswahlentscheidung vom 23. September 2019 abzuschließen. In dem Urteil wies das Landgericht Kiel zahlreiche der von der SH Netz vorgetragenen Vorwürfe hinsichtlich angeblicher Verfahrensfehler als unbegründet zurück, schloss sich aber auch der neuen Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichtes zu den Anforderungen an Auswahlverfahren nach § 46 EnWG an. Das Landgericht Kiel beanstandete diesbezüglich den angeblich mangelnden Detailgrad der erfolgten dokumentierten Auswertung der Angebote. Nach Ansicht des Landgerichts Kiel sei die erfolgte Auswahlentscheidung daher nicht in einem ausreichenden Maße „nachvollziehbar“, in dem Sinne, dass das Gericht zu derselben Auswahlentscheidung kommen würde.

## **Begründung der Entscheidung**

Der Erlass der einstweiligen Verfügung zum Unterlass des Abschlusses eines Stromkonzessionsvertrages der Stadt mit den Stadtwerken durch das Landgericht Kiel, eröffnete der Stadt im Wesentlichen zwei Handlungsmöglichkeiten. Entweder legt die Stadt ein Rechtsmittel gegen das Urteil ein oder akzeptiert das Urteil und setzt es entsprechend um.

Eine rechtliche Prüfung des Urteils durch die die Stadt vertretende Rechtsanwalts-gesellschaft hat ergeben, dass die Erfolgsaussichten eines möglichen gerichtlichen Vorgehens gegen das Urteil insgesamt gesehen wohl eher gering wären bzw. ein langer Instanzenweg bestritten werden müsste, um letztlich Erfolg haben zu können. Das Landgericht Kiel folge weitestgehend der jüngsten Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichtes aus diesem Jahr. Diese neue Rechtsprechung sei durch ihre hohen Anforderungen an die Auswahlentscheidung der Kommune sehr kommunalkritisch und erscheine daher fragwürdig. Ob diese strenge, möglicherweise überzogene, Rechtsauslegung bei einer höchstrichterlichen Überprüfung durch den Bundesgerichtshof Bestand haben könne, sei unklar. Bis zu einer derartigen Klärung und möglichen Bestätigung der Rechtsansicht der Stadt sei ein langer Instanzenweg zu beschreiten. Es sei nicht zu erwarten, dass das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht, welches sowohl für die zweitinstanzlichen Entscheidungen im einstweiligen Verfügungsverfahren als auch in einem späteren Hauptsacheverfahren zuständig wäre, von seiner neu entwickelten Rechtsprechung bereits wieder abrücken werde.

Aufgrund der geringen Erfolgsaussichten der Einlegung von Rechtsmitteln, des damit verbundenen erheblichen Aufwands und der hierdurch entstehenden Kosten erscheint eine Akzeptanz des Urteils und Umsetzung der vom Gericht geforderten Verfahrensausgestaltung als zweckmäßiger und kostengünstiger, weshalb die Verwaltung auf die Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet hat.

Die am 23. September 2019 getroffene Auswahlentscheidung ist daher aufzuheben und die angeblich begangenen Fehler in der Durchführung des Auswahlverfahrens durch eine Wiederholung der betroffenen Verfahrensschritte unter Beachtung der neuen Vorgaben der jüngsten Rechtsprechung zu beheben.

---

Michael Sarach  
Bürgermeister