

Newsletter

Inhalt

OLG Frankfurt bestätigt Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten in Konzessionsangelegenheiten	2
LG Kiel zu den Anforderungen an die Rüge im Konzessionsverfahren	2
Erlösobergrenzenfestlegung: OLG Brandenburg untersagt die ungeschwärzte Veröffentlichung	3
Ihre Ansprechpartner	5
Bestellung und Abbestellung	5

OLG Frankfurt bestätigt Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten in Konzessionsangelegenheiten

Das Oberlandesgericht Frankfurt (OLG Frankfurt) hat in einem aktuellen Beschluss vom 16. April 2018 (Az. 11 Verg 1/18) die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei Rügen von Rechtsverletzungen innerhalb von Ausschreibungen von sog. qualifizierten Wegenutzungsverträgen (Konzessionsverfahren) nach § 46 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) bekräftigt.

Im streitgegenständlichen Verfahren zur Vergabe einer Stromkonzession hatte die ausschreibende Gemeinde in ihrer europaweiten Bekanntmachung darauf hingewiesen, dass als Nachprüfungsstelle die Vergabekammer des Landes Hessen zuständig sei. Im Laufe des Verfahrens sollte die Vergabekammer über mehrere Rügen eines Bewerbers entscheiden, hat diesen Antrag jedoch mangels Zuständigkeit als unzulässig zurückgewiesen und der Gemeinde wegen des falschen Hinweises auf die Zuständigkeit der Vergabekammer die Kosten des Verfahrens auferlegt. Gegen diese Kostenentscheidung richtet sich die vor dem OLG Frankfurt verhandelte Beschwerde der Gemeinde.

Im Rahmen seiner Entscheidung hat das OLG Frankfurt ausführlich Stellung zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei Entscheidungen über Verfahrensrügen im Rahmen von Strom- und Gaskonzessionsverfahren genommen. Dies folge schon aus dem Wortlaut des § 47 Abs. 5 S. 1 und 2 EnWG, wonach gerügte Rechtsverletzungen, denen die Gemeinde nicht abhilft, vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sind und die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) über das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gelten. Der Gesetzgeber habe gerade ein eigenes Rechtsregime außerhalb des förmlichen Vergaberechts schaffen wollen, welches der Kontrolle der ordentlichen Gerichte unterworfen sei. Schließlich sei auch im Rahmen des Gerichtskostengesetzes (GKG) mit § 51 Abs. 1 Nr. 4 GKG eine Norm allein für die Wertbestimmung von Verfahren nach § 47 Abs. 5 EnWG geschaffen worden. Auch die Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG enthalte keine Vorgaben, welche unabhängigen Stellen genau zur Prüfung eines Vergabeverfahrens einzurichten sind. Daher gelte in Strom- und Gaskonzessionsangelegenheiten die im EnWG geregelte ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte.

Björn Jacob, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 – 981 7259

E-Mail: bjoern.jacob@de.pwc.com

Matthias Stephan, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 – 981 1509

E-Mail: matthias.stephan@de.pwc.com

LG Kiel zu den Anforderungen an die Rüge im Konzessionsverfahren

Das Landgericht (LG) Kiel hat sich in seinem Urteil vom 23. März 2018 (Az.: 14 HKO 166/17 Kart) mit dem erforderlichen inhaltlichen Konkretisierungsgrad der nach § 47 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) im Rahmen eines Strom- bzw. Gaskonzessionsverfahrens erhobenen Rügen auseinandergesetzt.

Rechtliche Grundlage der Rügeobliegenheit ist § 47 Abs. 2 EnWG, wonach die beteiligten Unternehmen die in den Sätzen 1 bis 3 aufgeführten Rechtsverletzungen jeweils innerhalb der vorgegebenen Fristen rügen müssen. Gerügte Rechtsverletzungen, denen die Gemeinde nicht abhilft, können anschließend gemäß § 47 Abs. 5 EnWG nur innerhalb von 15 Tagen ab Zugang der Information darüber, dass der Rüge nicht abgeholfen wird, gerichtlich geltend gemacht werden.

Eine gerichtliche Überprüfung von Verfahrensfehlern findet demnach, wie auch das LG Kiel ausführt, nur statt, wenn die Verfahrensfehler fristgerecht gerügt wurden und im Falle der Nichtabhilfe rechtzeitig der Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt wurde. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, stellt sich die Frage, welche Anforderungen an den inhaltlichen Konkretisierungsgrad der Rügen zu stellen sind. Das LG Kiel vertritt dabei die Auffassung, dass nur solche Rügen im weiteren Verfahren berücksichtigungsfähig seien, die sich auf bestimmte Verfahrensgesichtspunkte beziehen und zu diesen Punkten konkrete Beanstandungen erheben. Dagegen sollen lediglich allgemeine Ausführungen zu einer angeblich fehlenden Transparenz des Verfahrens oder auch pauschale Bezugnahmen auf vorangegangene Schreiben nicht genügen. Zur Begründung rekurriert das LG auf den Sinn und Zweck der Rügeobliegenheit sowie der Präklusion: Durch die Rügen der beteiligten Unternehmen solle die Gemeinde in die Lage versetzt werden, einer erhobenen Beanstandung abzuweichen, was jedoch nur bei einer konkreten Darlegung dessen, was fehlerhaft sei, möglich sei.

Björn Jacob, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 – 981 7259
E-Mail: bjoern.jacob@de.pwc.com

Matthias Stephan, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 – 981 1509
E-Mail: matthias.stephan@de.pwc.com

Erlösoberggrenzenfestlegung: OLG Brandenburg untersagt die ungeschwärzte Veröffentlichung

Mit Beschluss vom 24. April 2018 hat das Brandenburgische Oberlandesgericht der Bundesnetzagentur im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, es bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu unterlassen, eine ungeschwärzte Erlösoberggrenzenfestlegung zu veröffentlichen.

Nach § 74 S. 1 EnWG sind die Regulierungsbehörden verpflichtet, alle Verfahrenseinleitungen sowie alle Entscheidungen zu veröffentlichen. Um dieser Pflicht nachzukommen, fordert die Bundesnetzagentur die Netzbetreiber stets dazu auf, eine um die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereinigte, sog. „geschwärzte Fassung“ einzureichen.

Seit der Einführung des § 31 Abs. 1 ARegV besteht nun ebenfalls Streit über den Umfang dieser Schwärzungen und somit darüber, welche Daten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind. Die Regulierungsbehörden vertreten die Auffassung, dass alle Daten gemäß § 31 Abs. 1 ARegV nicht geschwärzt werden dürfen, weil diese Daten schon nach § 31 Abs. 1 ARegV zu veröffentlichen seien. Das Oberlandesgericht Brandenburg folgt dieser Auffassung nicht, weil es die Regelung des § 31 Abs. 1 ARegV für nichtig hält. Es bestehe weder

eine Verordnungsermächtigung für § 31 Abs. 1 ARegV noch sei die Vorschrift mit höherrangigen Vorgaben (§ 71 EnWG i.V.m. § 30 VwVfG) vereinbar, weil mit den Daten Betriebs und Geschäftsgeheimnisse offenbart werden. Dementsprechend können diese Daten auch nicht über die Regelung des § 74 S. 1 EnWG veröffentlicht werden.

Der vorbezeichnete Beschluss des OLG Brandenburg stärkt den Geheimnisschutz der Netzbetreiber und ist daher zu begrüßen. Wenn auch Ihr Unternehmen die ungeschwärzte Veröffentlichung von Beschlüssen verhindern will, unterstützen wir Sie gerne.

Thomas Oelke, LL.M., Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 – 981 4719

E-Mail: thomas.oelke@de.pwc.com

Ihre Ansprechpartner

RA Peter Mussaeus
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-4930
peter.mussaeus@de.pwc.com

RA Dr. Boris Scholtka
Berlin
+49 30 2636-4797
boris.scholtka@de.pwc.com

RA Christoph Fabritius
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-4742
christoph.fabritius@de.pwc.com

Bestellung und Abbestellung

Wenn Sie den PDF-Newsletter *Legal News Energierecht* bestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile "Bestellung" an:
SUBSCRIBE_News_Energierecht@de.pwc.com.

Wenn Sie den PDF-Newsletter *Legal News Energierecht* abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile "Abbestellung" an:
UNSUBSCRIBE_News_Energierecht@de.pwc.com.

Die Beiträge sind als Hinweise für unsere Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Teile dieser Veröffentlichung/Information dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt und vervielfältigt werden. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© Mai 2018 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei. Alle Rechte vorbehalten. „PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedskanzleien der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.