

RECHTSANWÄLTE
ROLAND BUTTEWEG
ANJA HÖFKEN †

RAe Butteweg, Sigmaringer Str. 98, 70567 Stuttgart

Verwaltungsgericht

70178 Stuttgart

SIGMARINGER STR. 98
70567 STUTTGART (MÖHRINGEN)
TELEFON: (0711) 7 28 04 79
TELEFAX: (0711) 7 28 04 59
info@ra-butteweg.de

IN KOOPERATION MIT:
FISCA STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH
PLIENINGER STR. 66
70567 STUTTGART (MÖHRINGEN)
TELEFON: (0711) 7 26 17 42

30.3.2014

AZ: 7 K 2973/13

In der Verwaltungsrechtssache

Butteweg / Landeshauptstadt Stuttgart

wird zum Schriftsatz der Beklagten vom 24.2.2014 wie folgt Stellung genommen:

1. Das OLG Stuttgart hat mit seinem Beschluss vom 7.11.2013 keineswegs entschieden, dass Gemeinden nach § 46 III 5 EnWG verpflichtet sind, ein diskriminierungsfreies Auswahlverfahren durchzuführen.

Das OLG Stuttgart hatte vielmehr ausschließlich darüber zu entscheiden, ob das von der Gemeinde durchgeführte Verfahren formal korrekt abgewickelt wurde.

Die Grundsatzentscheidung/Systementscheidung wurde vom OLG gerade nicht überprüft.

2. Zutreffend ist zwar, dass der BGH in seinen beiden Entscheidungen vom 17.12.2013 behauptet, dass Gemeinden auch bei einer Inhouse-Vergabe ein sogenanntes diskriminierungsfreies Auswahlverfahren durchführen müssen.

Zum einen muss wohl erlaubt sein, auch eine BGH-Entscheidung in Frage zu stellen, sodass sich das erkennende Gericht sicherlich nicht von Entscheidungszitaten in einer unabhängigen Beurteilung beeinflussen lässt. Zum anderen hat sich der BGH – zwangsläufig- nicht mit sämtlichen diesseitigen Argumenten auseinandergesetzt. Soweit auch auf hier vertretene Argumente eingegangen wird, können die Entscheidungen nicht überzeugen:

Wenn der BGH unter Rd Nr 40 (KZR 65/12) bzw. Rd. Nr. 31 (KZR 66/12) wortgleich ausführt, dass die Versorgung der Einwohner.... mit Energie eine Aufgabe der verfassungsrechtlich geschützten kommunalen Selbstverwaltung sei, andererseits jedoch unter Rd. Nr. 41, bzw 32 behauptet, als Kernbestand der Selbstverwaltungsgarantie sei grundsätzlich nur die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Betätigung als solche geschützt, so setzt er sich in Widerspruch.

Wenn zwar durch den BGH behauptet wird, ein Eingriff in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung, wenn ein solcher vorläge, sei verhältnismäßig und verfassungsrechtlich unbedenklich, jedenfalls im Interesse der Allgemeinheit geeignet und erforderlich, so wird hier zwar das gewünschte Ergebnis wiedergegeben, dieses jedoch leider nicht begründet !

Beispielsweise die Frage, ob nicht die Gewährsträgerverantwortung der Kommunen im Zusammenhang mit der Frage, ob das EnWG und GWB den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung aushöhlt dazu führen muss, dass die Kommunen die Systementscheidung zu treffen befugt sein müssen, wird vom BGH nicht einmal angesprochen. Bereits aus dieser Gewährsträgerverantwortung ergibt sich zwangsläufig, dass die Betätigung einer Gemeinde auch im Zusammenhang mit der Energieversorgung nicht ausschließlich wirtschaftlicher Natur ist.

- Butteweg -

Rechtsanwalt