

**Dienstanweisung zur Sicherung
einer vollständigen organisatorischen und personellen Trennung
von Vergabestelle und Bewerber
bei der Vergabe der Stromkonzession für das Gebiet der Stadt**

Mit Bekanntmachung gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG, im Bundesanzeiger veröffentlicht am 3.6.2022, hat die Stadt Weil am Rhein mitgeteilt, dass der mit der ED Netze GmbH bestehende Stromkonzessionsvertrag Ende 2018 ausgelaufen ist. Unternehmen, die Interesse am Neuabschluss eines Stromkonzessionsvertrages mit der Stadt haben, wurden aufgefordert, dieses Interesse zu bekunden.

Mit Teilnahmeantrag vom 24.8.2022 hat die Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG ihr Interesse am Abschluss eines Stromkonzessionsvertrags mit der Stadt Weil am Rhein bekundet. Kommanditistinnen der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG sind die Stadt Weil am Rhein und die badenovaNETZE GmbH (ehemals bnNETZE GmbH). Die Stadt hält die absolute Mehrheit des Festkapitals und der Stimmen in der Gesellschafterversammlung der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG. Vertreten wird die Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG durch ihre Komplementärin, die Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein Verwaltungs-GmbH, die wiederum vollständig der KG gehört. In der Verwaltungs-GmbH sind zwei Geschäftsführer bestellt: von der Stadt der Leiter STW, Herr Markus Indlekofer, und von badenovaNETZE Herr Friedrich. Da zwei Geschäftsführer bestellt sind, vertreten diese gemeinsam oder ein Geschäftsführer mit einem Prokuristen die Verwaltungs-GmbH und damit schließlich auch die Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG. Prokuristen sind: von der Stadt Herr Heitzmann und von badenovaNETZE Herr Pfaff.

Vor dem Hintergrund, dass Errichtung und Betrieb der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG darauf zielen, im Wettbewerb um die Stromkonzession der Stadt zu obsiegen und der Gründung der Gesellschaft ein wettbewerbliches Partnersuchverfahren vorgeschaltet war, wurde in der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG von Anfang an darauf geachtet, die Einhaltung

- des Grundsatzes des Geheimwettbewerbs und
- des Neutralitätsgebots

mit Blick auf das anstehende Verfahren der Stadt zur Vergabe der Stromkonzession zu gewährleisten.

Zur Wahrung des Grundsatzes des Geheimwettbewerbs darf auf der Seite der Gesellschaft keine Person an der Erarbeitung des Konzessionsangebots mitwirken oder hierauf einwirken können, die die Angebote der Bieter aus dem Partnersuchverfahren kennt.

Zur Einhaltung des Neutralitätsgebots muss zudem eine personelle und organisatorische Trennung zwischen verfahrensleitender Stelle und Bieter durchgeführt und aufrechterhalten werden. Keine Person darf in der Stromnetzgesellschaft an der Erarbeitung des Konzessionsangebots mitwirken oder überhaupt hierauf einwirken können, die zugleich auf der Seite der Stadt als Vergabestelle irgendeine Funktion mit Blick auf die Vergabe der Stromkonzession hat.

Um diese Vorgaben effektiv umzusetzen hat die Gesellschafterversammlung der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG bereits vor Beginn des Konzessionsvergabeverfahrens verschiedene spezifische Beschlüsse getroffen:

¹Die Geschäftsführung wird angewiesen, sicherzustellen, dass keine Person, die Kenntnis hat, von den Inhalten anderer Angebote als dem der bnNETZE GmbH aus dem der Gründung der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG vorgelagerten Partnersuchverfahren, bei der Erarbeitung des Angebots an die Stadt Weil am Rhein zur Erlangung der Stromkonzession unmittelbar oder mittelbar mitwirkt. ²Sie hat ebenfalls sicherzustellen, dass keine Person, die die Voraussetzungen nach Satz 1 erfüllt, die Möglichkeit hat, Kenntnis von den Inhalten des Angebots der Stromnetzgesellschaft an die Stadt zu erlangen. ³Zeitlich gelten die Vorgaben nach Satz 1 und 2 für alle Phasen der Erarbeitung des Angebots an die Stadt. ⁴Personell gelten diese Vorgaben insbesondere für den von der Stadt als Geschäftsführer benannten Herrn Ersten Bürgermeister Koger.

⁵Der Aufsichtsrat überwacht die Einhaltung der vorstehenden Vorgaben durch die Geschäftsführung. Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, die Einhaltung der Vorgaben gemäß Satz 1 ff. auch für sich selbst, für seine gesamte Tätigkeit, für alle Mitglieder des Aufsichtsrates und für Personen sicherzustellen, die er bei seiner Arbeit hinzuzieht.

Um diese Vorgabe strikt umzusetzen, ist ab sofort und bis zum Abschluss aller im Zusammenhang mit der Vergabe der Stromkonzession laufenden Verfahren das Folgende zu beachten:

1. Für die Erarbeitung des Angebots der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG im Verfahren zur Vergabe des Stromkonzessionsvertrages durch die Stadt Weil am Rhein sind ausschließlich der von bnNETZE benannte Geschäftsführer, derzeit Herr Lopez, und der von den Stadtwerken benannte Prokurist, derzeit Herr Stoffel, zuständig. Der von den Stadtwerken benannte Geschäftsführer, derzeit Herr Erster Bürgermeister Koger, darf in die Erarbeitung des Angebots weder einbezogen, noch darf er über den Stand oder die Inhalte der Angebotserstellung informiert werden oder die Möglichkeit haben, sich ungehindert Kenntnis zu verschaffen.
2. Vorgesetzter des Prokuristen, Herrn Stoffel, ist in allen Angelegenheiten der Erarbeitung des Konzessionsangebots ausschließlich der jeweilige von bnNETZE benannte Geschäftsführer.
3. Für die Papier-Aktenführung am Standort Weil am Rhein gilt: Die Papier-Aktenführung erfolgt ausschließlich im Büro von Herrn Stoffel. Die Papierakte ist nicht Bestandteil der allgemeinen Aktenführung. Die Papierakte ist in einem verschlossenen Schrank aufzubewahren, für den nur Herr Stoffel den Schlüssel verwahrt. Die Papier-Aktenführung am Standort der bnNETZE in Freiburg bleibt unberührt.
4. Für die digitale Speicherung ist ein gesonderter digitaler Bereich einzurichten. Der Zugang ist durch Passwort zu schützen. Die Vorgaben nach Nr. 3 gelten entsprechend.

Diese Beschlüsse gelten und werden an die personellen Entwicklungen angepasst.

Mit bislang unveröffentlichtem Urteil vom 10.03.2022 – 29 U 3413/19 Kart – hat das Oberlandesgericht München (S. 20 f. Urteilsdruck) ausgeführt:

„Für die Annahme eines Verstoßes gegen das Trennungsgebot genügt deshalb die strukturelle Beeinträchtigung des Wettbewerbs um das Wegenetz, die sich daraus ergibt, dass in der personellen Aufgabenverteilung Interessenkonflikte angelegt sind, die die Neutralität der Vergabestelle gefährden können. Es muss schon durch eine geeignete Organisationsstruktur ausgeschlossen werden, dass die Mitarbeiter in Loyalitäts- und Interessenkonflikte geraten und zum ‚Diener zweier Herren‘ werden ... Hieran gemessen fehlt es im Streitfall an einer hinreichenden personellen und organisatorischen Trennung. Die Vergabestelle ist innerhalb der Gemeindeverwaltung nicht einer personell und organisatorisch vollständig von der Eigengesellschaft getrennten Einheit der Gemeindeverwaltung zugewiesen. Der 1. Bürgermeister der Gemeinde war zugleich Aufsichtsratsvorsitzender der Eigengesellschaft und nahm diese beiden Funktionen während des gesamten Konzessionsvergabeverfahrens wahr. Bereits deshalb fehlt es an der erforderlichen strukturellen Trennung nach ihrem äußeren Erscheinungsbild und kommt es zu einer strukturellen Wettbewerbsbeeinträchtigung, die die Neutralität der Vergabestelle gefährden kann. Denn der 1. Bürgermeister leitet die Gemeindeverwaltung; er führt die Dienstaufsicht über die Beamten und Angestellten der Gemeinde (...), er vollzieht die Beschlüsse des Gemeinderats (...) und vertritt die Gemeinde nach außen (...). Er übt die Dienstaufsicht auch über den Stadtkämmerer und dessen Stellvertreter aus. ... Der Stadtkämmerer ... untersteht daher – jedenfalls in allen anderen Aufgabenbereichen – dem 1. Bürgermeister. Dabei ist zu beachten, dass auch eine etwaige organisatorische Heraushaltung des 1. Bürgermeisters aus dem Vergabeverfahren dem Trennungsgebot schon deshalb nicht genügt, weil ein Verstoß

hiergegen auch darin zu erblicken ist, dass eine mit dem Vergabeverfahren befasste Person in Bezug auf einen *anderen* Aufgabenbereich der Gemeindeverwaltung einem wichtigen Repräsentanten der Eigengesellschaft untersteht ... Mit dieser Doppelrolle des 1. Bürgermeisters, der Aufsicht sowohl über die gesamte Gemeindeverwaltung als auch über die Eigengesellschaft ausübt, sind Loyalitäts- und Interessenkonflikte angelegt, und erscheint es schwer möglich, einen intransparenten Informationsaustausch sicher auszuschließend. Es entsteht aus Sicht der Bewerber zumindest ‚der böse Schein‘ mangelnder Neutralität und Objektivität.“

Der Oberbürgermeister der Stadt Weil am Rhein – dieser entspricht in den Ausführungen des Gerichts funktionell dem dort angesprochenen 1. Bürgermeister – ist überhaupt nicht Mitglied des Aufsichtsrats der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG. Jedoch ist Herr Indlekofer als Leiter STW Bediensteter der Stadt und zugleich der Geschäftsführer der Gesellschaft. Der Geschäftsführer einer Gesellschaft ist als „wichtiger Repräsentant“ der Gesellschaft im Sinne der Entscheidung des OLG München anzusehen. Der Oberbürgermeister kann Bediensteten der Stadt Weisungen erteilen. Von dieser Weisungsbefugnis macht der Oberbürgermeister vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des OLG München wie folgt Gebrauch:

Der Bedienstete und Leiter STW, Markus Indlekofer, wird angewiesen, keinerlei Leitungsfunktion über die Beamten und Angestellten der Stadtverwaltung wahrzunehmen, die

- Aufgaben jeglicher Art im mittelbaren- oder unmittelbaren Zusammenhang mit der Vergabe der Stromkonzession, insbesondere als Mitglieder der Vergabestelle, ausüben oder
- auf Veranlassung der Stadt auf der Seite der Stromnetzgesellschaft Weil am Rhein GmbH & Co. KG bzw. deren Komplementärin im Rahmen der Bewerbung um die Stromkonzession der Stadt tätig sind (dies betrifft insbesondere Herrn Heitzmann).

Dies gilt auch insoweit als die betreffenden Personen in anderen Bereichen, außerhalb der Vergabe der Stromkonzession bzw. außerhalb der Erarbeitung eines Angebots zur Erlangung der Stromkonzession, tätig sind.

Über diese Dienstanweisung sind alle MitarbeiterInnen der Stadt zu informieren, die von dieser Dienstanweisung betroffen werden.

Weil am Rhein, den 31.05.2024

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dietz', written in a cursive style.

Dietz

Oberbürgermeister