



Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren: Transparenz vs. Datenschutz

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln
Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Dr. Christoph Richter, Rechtsanwalt



Maslaton Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

- 2002 gegründet, aktuell mit 13 Berufsträgern und 21 Mitarbeitern
- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht und Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen Erneuerbare-Energien- und KWK-Projekten
- Wissenschaftliche Expertise durch Beiträge/ universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage
- Verbandsengagement bei vielen Branchenverbänden (z.B. B.KWK)



Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren: Transparenz vs. Datenschutz



Dr. Christoph Richter



Herr Dr. Richter betreut Mandanten schwerpunktmäßig im Energierecht sowie im Zivilrecht. Im Mittelpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit stehen dabei vor allem Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien, der Kraft-Wärme-Kopplung sowie des Energiewirtschaftsrechts, wobei ein besonderes Augenmerk auf den förderrechtlichen Vorgaben des EEG und des KWKG, auf der Umsetzung technischer Vorgaben und Konzepte sowie auf der Vertragsgestaltung liegt.

Zudem bilden die Direktvermarktung, dezentrale Strom- und Wärme-konzepte sowie Fragen der Rekommunalisierung einen Beratungsschwerpunkt.



I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

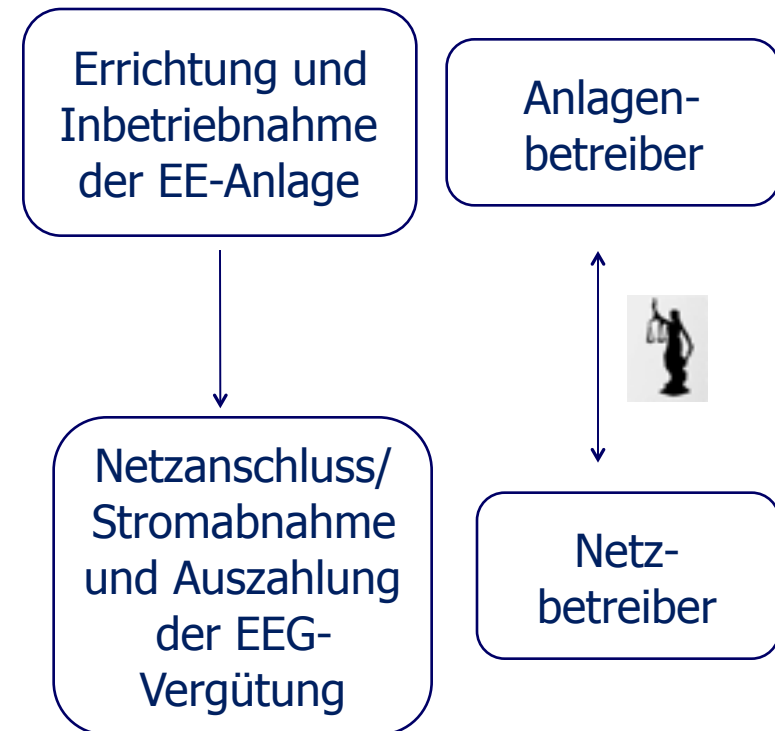
IV. Fazit

I. Einleitung



1. Rechtslage bis 2016

- Bisher EEG-Fördersätze administrativ festgelegt
- Jeder, der EE-Anlage errichtet sowie in Betrieb genommen hat, konnte – sofern Vergütungsvoraussetzungen vorlagen – gesetzliche EEG-Förderung beanspruchen
- Konfliktpotential/Rechtsstreitigkeiten im Verhältnis Anlagenbetreiber und Netzbetreiber



I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit



1. Rechtslage bis 2016

I. Einleitung

- **Streitgegenstand:** Netzanschluss-, Stromabnahme- bzw. Vergütungsanspruch als zivilrechtlicher Anspruch aus gesetzlichem Schuldverhältnis im Verhältnis Anlagenbetreiber zu Netzbetreiber
- **Rechtsweg:** ordentliche Gerichtsbarkeit
- **Rechtsinstanzen:** dreigliedriger Instanzenzug
(Amtsgericht/Landgericht → Oberlandesgericht → BGH)
- **Zuständigkeit:** nach Vorschriften der ZPO, sachlich und örtlich zuständiges Gericht vor Ort
 - i.d.R. Sitz des Beklagten (v.a. Netzbetreiber)

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit



2. Situation seit 01.01.2017

I. Einleitung

- Pflicht zur Teilnahme an Ausschreibung
- **künstliche Verknappung** des förderfähigen Ausbauvolumens

II. Überblick Rechtsrahmen

→ mengenmäßig **begrenzt**es Fördervolumen

III. Geheimhaltung vs. Effektiver RSchutz

à erhöhter **Konkurrenzdruck**: bei funktionierendem Wettbewerb (hinreichender Knappheit) gibt es zwangsläufig Gebote die keinen Zuschlag erhalten

IV. Fazit

- **Nicht mehr jeder, der Anlage errichtet/errichten will, hat Anspruch auf EEG-Förderung!**
 - à **Erhalt eines Zuschlags** im Ausschreibungsverfahren als wesentlichste Voraussetzung/neue **Zugangshürde**



2. Situation seit 01.01.2017

I. Einleitung

- Durchführung der Ausschreibung und Zuschlagserteilung durch BNetzA

II. Überblick
Rechtsrahmen

- Neuausrichtung der Rechtsschutzinteressen

→ personell: neuer „Gegner“

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

→ sachlich:

- Ausschluss des Gebots oder des Bieters
- Nichterteilung eines Zuschlags im Zuschlagsverfahren
- Erlöschen des Zuschlags, z.B. wegen Nichteinhaltung der Realisierungsfrist
- Aufhebung des Zuschlags durch BNetzA

IV. Fazit



I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit

II. Überblick Rechtsrahmen



Sonderregelung des § 83a EEG 2017:

I. Einleitung

„(1) Gerichtliche Rechtsbehelfe, die sich unmittelbar gegen eine Ausschreibung oder unmittelbar gegen einen erteilten Zuschlag richten, sind nur mit dem Ziel zulässig, die Bundesnetzagentur zur Erteilung eines Zuschlags zu verpflichten. [...]

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

(2) Die Erteilung eines Zuschlags oder die Ausstellung einer Zahlungsberechtigung haben unabhängig von einem Rechtsschutzverfahren Dritter nach Absatz 1 Bestand. Die Anfechtung eines Zuschlags [...] durch Dritte ist nicht zulässig.“

IV. Fazit

Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren: Transparenz vs. Datenschutz



- **Sonderrechtswegzuweisung** gem. § 85 Abs. 3 EEG 2017 i.V.m. §§ 75 ff. EnWG:
 - à Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen der BNetzA vor dem OLG Düsseldorf
 - à Rechtsbeschwerde zum BGH
- Folgen der Sonderrechtswegzuweisung:
 - **Wegfall der ersten Tatsacheninstanz** (Amtsgericht/Landgericht) und damit „Verkürzung“ des Rechtswegs
 - **Konzentrationswirkung:** Konzentration der Rechtsstreitigkeiten vor dem Kartellsenat des OLG Düsseldorf
 - „verwaltungsrechtliches“ Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit

Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren: Transparenz vs. Datenschutz



- Rechtsschutzmöglichkeiten des nicht bezuschlagten Bieters nach § 83a Abs. 2 EEG 2017:
 - **Verpflichtungsbeschwerde** mit dem Ziel, für sich selbst einen Zuschlag zu erwirken
 - **nicht zulässig** sind **Konkurrentenklagen** mit dem Ziel, den Zuschlag eines anderen Bieters zu beseitigen
- Vereinbarkeit mit § 19 Abs. 4 GG: Rechtsschutz-garantie?
- à Problem: Interessen der Mitbieter/Konkurrenten, gegen möglicherweise rechtswidrige Zuschläge vorzugehen, wird nicht berücksichtigt
- nicht zulässig sind außerdem „Zwischenrechtsbehelfe“

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit

Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren: Transparenz vs. Datenschutz



- Rechtsbehelf nur **begründet**, soweit Beschwerdeführer ohne Rechtsverstoß einen Zuschlag erhalten hätte
- mögliche **Ansatzpunkte für Beschwerde**:
 - fehlerhafte Zuschlagsentscheidung der BNetzA
 - Verfassungswidrigkeit der rechtlichen Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens
- bei erfolgreicher Rechtsbeschwerde Erteilung eines (zusätzlichen) Zuschlags über das Ausschreibungsvolumen der jeweiligen Ausschreibungsrunde hinaus
 - Durchbrechung der Knappheitssituation?

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit



I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit

III.

Geheimhaltung vs. effektiver Rechtsschutz



1. Problemstellung

- § 83a Abs. 1 Satz 1 EEG 2017: gerichtlicher Rechtsschutz nur mit dem Ziel zulässig, die Bundesnetzagentur zur **Erteilung eines Zuschlags** zu verpflichten
 - begründet, soweit Beschwerdeführer ohne Rechtsverstoß den Zuschlag erhalten hätte
 - ausgeschlossene Bieter: gerichtliche Überprüfung des Ausschlussgrundes
 - Bieter jenseits der Zuschlagsgrenze: gerichtliche Überprüfung der vorrangig bezuschlagten Gebote
 - gibt es Gebote, die aus formellen oder materiellen Gründen nicht hätten bezuschlagt werden dürfen?
- wäre das eigene Gebot „nachgerückt“?

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit



1. Problemstellung

I. Einleitung

- grds. **Amtsermittlungsgrundsatz**, § 82 Abs. 1 EnWG
- aber: laut Rechtsprechung besteht eine Mitwirkungslast und Rügeobliegenheit des Beschwerdeführers

→ keine anlasslose „Rundumaufklärung“

- OLG Stuttgart, B.v. 24.05.2012 – 202 EnWG 12/09:

„Nur dann greift die Amtsermittlungspflicht ein, wenn der Vortrag der Beteiligten oder der Sachverhalt als solcher bei sorgfältiger Überlegung der sich aufdrängenden Möglichkeiten dazu Anlass gibt.“

→ Beschwerdeführer schuldet substantiierten Vortrag

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit



2. Recht auf Akteneinsicht

- § 84 Abs. 2 EnWG: Recht auf Einsicht in **Vorakten**, Beiakten, Gutachten und Auskünfte in zwei Schritten
- 1. Schritt: Einsicht nur mit Zustimmung der Stellen, denen die Akten gehören oder von denen die Auskünfte eingeholt wurden
 - BNetzA muss Zustimmung versagen, wenn dies aus wichtigen Gründen, insbes. zur Wahrung von **Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen**, geboten ist
 - Verwertungsverbot bei abgelehnter Einsicht
 - keine Überprüfung der Versagungsentscheidung durch das Beschwerdegericht
- Vielzahl von Geschäftsgeheimnissen in der Ausschreibung!

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit

Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren: Transparenz vs. Datenschutz



2. Recht auf Akteneinsicht

Rang	Alternativen	Gebotswert	Gebotsmenge	Gebotsmenge kumuliert	Leistung	ZuschlagNr	Zuschlagpreis	Zuschlagmenge kumuliert	NAG	Grenze NAG 1-1	Grenze NAG 1	StG
69	8175-02-01/172					WIN17-1-172			Nein			
70	8175-02-01/063					WIN17-1-063			Nein			
71	8175-02-01/016					WIN17-1-016			Nein			
72	8175-02-01/091					WIN17-1-091			Nein			
73	8175-02-01/051					WIN17-1-051			Nein			
73	8175-02-01/050					WIN17-1-050			Nein			
75	8175-02-01/256								Ja	-3.350		
75	8175-02-01/255								Ja	-3.350		
75	8175-02-01/258								Ja	-3.350		
75	8175-02-01/257								Ja	-3.350		
75	8175-02-01/254								Ja	-3.350		
80	8175-02-01/259					WIN17-1-259			Nein			
81	8175-02-01/120					WIN17-1-120			Nein			
82	8175-02-01/242					WIN17-1-242	5,71	806.660	Nein			
83	8175-02-01/028								Nein			Nein
84	8175-02-01/132								Nein			Ja
85	8175-02-01/136								Nein			Ja
86	8175-02-01/135								Nein			Ja
87	8175-02-01/235								Nein			Nein
88	8175-02-01/048								Nein			Ja
89	8175-02-01/104								Nein			Nein

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit



2. Recht auf Akteneinsicht

- 2. Schritt: Anordnung der Offenlegung von Tatsachen oder Beweismitteln, deren Geheimhaltung verlangt wird, durch Beschluss des Beschwerdegerichts, wenn
 - a) Tatsachen oder Beweismittel entscheidungserheblich
 - b) andere Möglichkeiten der Sachaufklärung nicht bestehen
 - c) nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls die Bedeutung der Sache das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt

→ nach Anhörung des von der Offenlegung Betroffenen

- **Zwischenverfahren** im Spannungsverhältnis zwischen Geheimnisschutz und effektivem Rechtsschutz

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit



3. Effektiver Rechtsschutz vs. Geheimnisschutz

- Art. 19 Abs. 4 GG: Gewährung effektiven Rechtsschutzes
- Herstellung **prozessualer Waffengleichheit** als elementare Grundlage des energiewirtschaftlichen Beschwerdeverfahrens
→ Notwendigkeit lückenloser Sachverhaltsaufklärung im gerichtlichen Verfahren (so BVerwG und BVerfG)
- aber: laut BVerfG darf Geheimhaltungsinteresse nicht grundsätzlich hinter Rechtsschutzinteresse zurücktreten
- BVerwG: kaum mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbares Rechtsschutzdefizit, wenn **materielle Beweislast** durch einen Beteiligten zu tragen ist, der geheime Unterlagen nicht kennt
→ kann in der Abwägung zugunsten der Offenlegung wirken

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit



3. Effektiver Rechtsschutz vs. Geheimnisschutz

- Art. 12 Abs. 1, 14 GG: grundrechtlicher Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen
- Geheimhaltungsinteressen im Einzelfall hinterfragen
 - idR im Ausschreibungsverfahren keine Informationen preisgegeben, die zentrale Geschäftsgrundlage eines Unternehmens sind (z.B. Patente)
 - Firma und Standort bei Zuschlagserteilung veröffentlicht
- Differenzierung hinsichtlich Art der Daten
 - bei Gebotswert eher Überwiegen des Geheimnisschutzes anzunehmen als bei Firma des Bieters

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit

Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren: Transparenz vs. Datenschutz



I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz



IV. Fazit

IV. Fazit

Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren: Transparenz vs. Datenschutz



- Neuausrichtung des Rechtsschutzinteresses im EEG 2017
- wg. § 83a EEG 2017 nur begrenzte Möglichkeiten

Informationsdefizit = Rechtsschutzdefizit

- Zwischenverfahren langwierig und im Ergebnis offen
→ Anhörung aller vorrangigen Bieter erforderlich
- Überprüfung und ggf. Rücknahme der Zuschläge durch BNetzA hilft unterlegenem Bieter nicht
→ kein Nachrückverfahren!
- zusätzliches Problem: Risikofaktor Streitwert



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

I. Einleitung

II. Überblick
Rechtsrahmen

III. Geheimhaltung vs.
Effektiver RSchutz

IV. Fazit

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln
Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Dr. Christoph Richter, Rechtsanwalt