

Vorlage Nr.: 0105/2018
öffentlich

Beratungsfolge		Sitzungstermin	TOP	Status	Abstimmungs- ergebnis		
					Ja	Nein	Enth.
Verwaltungsausschuss	Vorberatung	20.09.2018		N			
Rat	Entscheidung	27.09.2018		Ö			

Neuabschluss der Konzessionsverträge Gas, Strom, Wasser und Fernwärme

Anlagen:

1. Anlage – Wegenutzungsvertrag Strom
2. Anlage – Wegenutzungsvertrag Gas
3. Anlage – Wasserkonzessionsvertrag
4. Anlage – Wegenutzungsvertrag Fernwärme

1. Sachverhalt und Rechtslage:

Zwischen der Stadt Soltau und den Stadtwerken Soltau GmbH & Co. KG besteht seit dem 20.05.1999 ein Konzessionsvertrag über die Gas-, Strom-, Fernwärme- und Wasserversorgung in der Stadt Soltau, welcher mit Ablauf des 31.12.2018 endet. Eine Verlängerungsoption war nicht gegeben.

Der Konzessionsvertrag trifft Regelungen über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören. Daher wird er nur umgangssprachlich als Konzessionsvertrag bezeichnet und ist richtigerweise als Wegenutzungsvertrag einzuordnen.

Mit Hinblick auf das Auslaufen des bisherigen Konzessionsvertrages war unter Beachtung der nunmehr gänzlich neuen Rechtslage der Neuabschluss der Wegenutzungsverträge voranzutreiben. Aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt geänderten gesetzlichen Regelungen war nunmehr die Trennung der vier Bereiche (Wasser, Fernwärme, Gas und Strom) erforderlich. Den Vertragsparteien war an einer Fortführung der bisher guten Zusammenarbeit gelegen. Somit wurden vertragliche Regelungen insbesondere mit Hinblick auf ihre Rechtsgültigkeit angepasst.

1) Bereich Gas und Strom

Für diese Bereiche war gemäß § 46 EnWG ein normiertes Verfahren für die Neuvergabe der Konzessionsrechte einzuleiten. Nach Fristablauf zur Interessenbekundung zum Abschluss neuer Wegenutzungsverträge Anfang 2017 war einziger Interessent die Stadtwerke Soltau GmbH & Co. KG, welche somit zu weiteren Verhandlungen aufgefordert werden konnte. Der jeweilige Mustervertrag

Strom/Gas, der durch kommunale Spitzenverbände in Thüringen ausgearbeitet wurde, diente als Grundlage der Vertragsverhandlungen. Diese Vorgehensweise wurde mit dem RPA Heidekreis besprochen und genehmigt.

Der Ablauf der Verhandlungen über die Konzessionsrechte für Strom und Gas spiegelt sich wie folgt wieder:

- | | |
|---------------------------|---|
| ➔ Anfang 2016 | - Erste Überlegungen/Prüfungen zum Neuabschluss der Konzessionsrechte |
| ➔ Dez. 2016 bis März 2017 | - Bekanntmachung im Bundesanzeiger |
| ➔ Dez. 2016 | - Mitteilung an den VA zur geplanten Vorgehensweise |
| ➔ Januar 2017 | - Interessenbekundung der Stadtwerke Soltau |
| ➔ Mitte 2017 | - Prüfung durch das RPA |
| ➔ Oktober bis Dez. 2017 | - hausinterne Abstimmung der Verträge |
| ➔ Dezember 2017 | - Aufforderung zur endgültigen Angebotsabgabe |
| ➔ März bis Mai 2018 | - Gespräche und Verhandlungen mit den Stadtwerken Soltau |
| ➔ Juni 2018 | - Endabstimmung der Verträge |
| ➔ 20.09.2018 | - Beteiligung des Verwaltungsausschusses |
| ➔ 27.09.2018 | - Beteiligung des Rates |
| ➔ IV. 2018 | - Anzeige an die Aufsichtsbehörde |

In den Verhandlungen mit den Stadtwerken Soltau konnte folgendes erreicht werden:

- Die Stadt Soltau erhält den in der KAV festgelegten Höchstsatz an Konzessionsabgaben.
- Auf den in Niederdruck abgerechneten Eigenverbrauch für vollständig eigengenutzte Anlagen der Stadt gewähren die Stadtwerke der Stadt einschließlich ihrer rechtlich unselbständigen Eigenbetriebe den nach der jeweils gültigen Konzessionsabgabenverordnung (KAV) höchstzulässigen Preisnachlass (derzeit 10 %) auf den Rechnungsbetrag für den Netzzugang, unter Berücksichtigung der geltenden steuerrechtlichen Bestimmungen und der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Finanzgerichte, für den Netzzugang, der in den Rechnungen offen ausgewiesen wird.
- Weiterhin zulässig sind Verwaltungskostenbeiträge für Leistungen, die die Gemeinde auf Verlangen oder im Einvernehmen mit dem Versorgungsunternehmen zu dessen Vorteil erbringt.
- Die Laufzeit der neuen Wegenutzungsverträge wurde für die maximale Laufzeit von 20 Jahren ausgehandelt.

2) Bereich Wasser

Für den Bereich Wasser gibt es keine spezialgesetzlichen Regelungen zur Ausschreibung von Wasser-Konzessionsverträgen, da insbesondere der § 149 Nr. 9 a GWB das förmliche Vergaberecht für diesen Bereich ausgenommen hat. Damit ist die Gemeinde jedoch noch nicht frei in ihrem Entscheidungsspielraum, denn es stellt sich in einem solchen Fall, wenn das europäische Kartellvergaberecht, mithin das GWB, die VgV, die SektVO oder die KonzVgV keine Anwendung findet, zunächst die Frage nach der Binnenmarktrelevanz eines Beschaffungsvorhabens. Von besonderer Bedeutung sind dabei diejenigen Fälle, in denen der Auftraggeber noch nicht einmal die nationalen Vergaberechtsregelungen beachten muss. Ist die Binnenmarktrelevanz zu bejahen, so gilt es die Grundfreiheiten des EU Vertrages sowie die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung, Transparenz,

Verhältnismäßigkeit und gegenseitige Anerkennung zu beachten. Vereinfacht gesprochen, geht es bei der Binnenmarktrelevanz um die Frage, ob an dem konkret zu vergebenden Auftrag ein grenzüberschreitendes Interesse besteht und daher die Möglichkeit eines EU-weiten Wettbewerbs eröffnet werden muss (ist z.B. ein niederländisches Unternehmen an einem Auftrag in Soltau interessiert).

Bei diesen Verfahren besteht noch keine gefestigte Rechtsprechung, die ein konkretes Verfahren bevorzugt oder vorschreibt. In den Gemeinden ist demzufolge stets eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Diese Überprüfung wurde demzufolge umfangreich von der Verwaltung durchgeführt. Grundlage hierfür waren besuchte Fortbildungen, die bisher ergangene Rechtsprechung und vorhandene Kommentierung. In den vorliegenden Fortbildungsmaterialien wurde u.a. vermerkt, dass die damalige Lehrkraft eine Binnenmarktrelevanz für Soltau nach Sachverhaltsschilderung verneinte. Auch die umfangreiche hausinterne Prüfung bestätigt diese Einschätzung. Somit wurde im Ergebnis von einem Vergabe- oder sonstigen Verfahren abgesehen.

Folglich waren Verhandlungen mit dem derzeitigen Konzessionsnehmer – den Stadtwerken Soltau – ohne weiteres möglich. Die hiernach ergangenen Vertragsverhandlungen wurden in zeitlicher Hinsicht zusammen mit den übrigen Bereichen vorgenommen. Das Ergebnis der Verhandlungen ist folgendes:

- Die Stadt Soltau erhält den jeweils aktuell in der KAE festgelegten Höchstsatz an Konzessionsabgaben.
- Auf den Eigenverbrauch für vollständig eigengenutzte Anlagen der Stadt gewähren die Stadtwerke der Stadt einschließlich ihrer rechtlich unselbständigen Eigenbetriebe den unter Berücksichtigung der geltenden steuerrechtlichen Bestimmungen und der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Finanzgerichte jeweils gesetzlich höchstzulässigen Preisnachlass (derzeit 10 %) auf den Bruttorechnungsbetrag, der in den Rechnungen offen ausgewiesen wird.
- Die Stadtwerke gestattet der Stadt die grundsätzlich unentgeltliche Entnahme von Wasser für Feuerlöschzwecke und für Feuerlöschübungszwecke aus den örtlichen Wasserversorgungsanlagen des WVU, sofern die Stadt dies nicht Dritten in Rechnung stellen kann.
- Die Laufzeit der neuen Wegenutzungsverträge wurde für eine Laufzeit von 30 Jahren ausgehandelt.

Zur Wirksamkeit des Vertrages ist nach § 31a GWB die vollständige Anmeldung bei der Landeskartellbehörde vorzunehmen. Um bereits im Vorfeld Rechtssicherheit über den Inhalt der verhandelten Verträge gewährleisten zu können, wurde die Landeskartellbehörde bereits frühzeitig eingebunden.

→ Ergebnis: Mit Schreiben vom 23.07.2018 konnten aus kartellrechtlicher Sicht keine offensichtlichen Mängel erkannt werden.

3) Bereich Fernwärme

Bisher wurde die Fernwärme in einem gemeinsamen Konzessionsvertrag mit Strom, Gas und Wasser geregelt. Dies ist mit der heutigen Gesetzeslage nicht mehr vereinbar, da eine solche Konstellation gegen das Kartellverbot aus § 1 GWB verstößt. Denn mit dem derzeitigen Konzessionsvertrag erhalten die dortigen Versorger der entsprechenden Bereiche ein Ausschließlichkeitsrecht, die im Endergebnis zu Verabredungen ausschließlicher Versorgungsgebiete führen. Der Bereich Fernwärme ist liberalisiert worden, sodass jedes Fernwärmeversorgungsunternehmen gegenüber der Gemeinde einen Anspruch

darauf hat, einen Vertrag abzuschließen. Denn die Gemeinde besitzt ein Wegemonopol, welches marktbeherrschenden Charakter nach § 18 GWB entfaltet, sodass für diesen Bereich auch das Kartellrecht seine Wirkung entfaltet. Für den Bereich Fernwärme können nach der derzeitigen Rechtslage keine „Konzessionsverträge“ mit Ausschließlichkeitsrechten abgeschlossen, sondern lediglich Gestattungsverträge in Gestalt von Mietverträgen über die Nutzung des Straßengrundes für die Verlegung von Leitungen vereinbart werden. Eine Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Private, wie es der Begriff „Konzessionsvertrag“ vermuten lässt, findet nicht statt. Besteht bei der Gemeinde derzeit ein Fernwärmenetz, wie es bei der Stadt Soltau der Fall ist, so müssen die Wegenutzungsrechte **nicht ausgeschrieben** werden, da keine Analogie zu § 46 Abs. 2 EnWG angenommen werden kann und keine anderweitigen spezialgesetzliche Regelungen bestehen, die dies vorschreiben könnten. Der Gesetzgeber hat vielmehr bewusst den Bereich der Fernwärme aus der Ausschreibungspflicht herausgenommen. Potenziellen Konkurrenten des derzeitigen Anbieters bleibt es daher unbenommen, neben diesem die Einräumung von Wegenutzungsverträgen zu bekommen. Folglich wurde keine Ausschreibung des Bereichs Fernwärme durchgeführt, sondern Gespräche mit den Stadtwerken zur Fortführung der bisherigen Regelungen unter Beachtung der aktuellen Gesetzeslage geführt.

Ergebnis der Verhandlungen ist:

- Als Wegenutzungsentgelt für die eingeräumten Nutzungsrechte zahlen die Stadtwerke (wie bisher auch) an die Stadt 1,5 v.H. der Roheinnahmen aus Lieferungen an Letztverbraucher zu allgemeinen Bedingungen und Tarifpreisen sowie an Sondervertragskunden. Das vereinbarte Wegenutzungsentgelt darf jedoch in analoger Anwendung der KAE in ihrer jeweils geltenden Fassung bzw. eine sie ersetzende Regelung nicht höher als die danach höchstzulässige Konzessionsabgabe sein.
- Für den Eigenverbrauch für vollständig eigengenutzte Anlagen der Stadt gewähren die Stadtwerke der Stadt einschließlich ihrer rechtlich unselbständigen Eigenbetriebe einen Preisnachlass in Höhe von 10 % auf den Bruttorechnungsbetrag, den das FVU in den Rechnungen offen ausweist.
- Die Laufzeit der neuen Wegenutzungsverträge wurde für die Laufzeit von 20 Jahren ausgehandelt.

2. Haushaltsmäßige Beurteilung:

Auf den Haushalt hat dieser Beschluss keine Auswirkungen.

3. Beschlussvorschlag:

Der Verwaltungsausschuss empfiehlt,
der Rat beschließt,

die als Anlage beigefügten Verträge mit den Stadtwerken Soltau GmbH & Co. KG abzuschließen.

4. Unterschrift des Fachgruppenleiters 20

Holldorf

5. Unterschrift des Fachgruppenleiters 61

Gebelein

6. Unterschrift des Ersten Stadtrates

Cassebaum

7. Entscheidung des Bürgermeisters

Röbbert