

Vorlage der öffentlichen Sitzung des Gemeinderates



Stadtverwaltung
WALLDORF

Walldorf, 18.03.2022

Nummer GR 40/2022	Verfasser Boris Maier	Az. des Betreffs 023.1; 813.02	Vorgänge FA 2/2022, 15.02.2022 GR 33/2022; 22.03.2022
-----------------------------	---------------------------------	--	--

TOP-Nr.: 5

BETREFF

**Konzessionsverträge Stadt Walldorf
- Gas zum 01.01.2023 - Beschluss**

HAUSHALTS AUSWIRKUNGEN

Konzessionsabgaben nach festgelegter Höhe.

HINZUZIEHUNG EXTERNER

BESCHLUSSVORSCHLAG

- 1.) Der Gemeinderat beschließt den Konzessionsvertrag für Gas in der vorliegenden Form.
- 2.) Die Ausweitung des Kommunalrabatts beim Wasserkonzessionsvertrag auf kommunale Eigengesellschaften wird entsprechend dem Wunsch der Kartellbehörde gestrichen.

SACHVERHALT



1.) Gaskonzessionsvertrag

Der **Gaskonzessionsvertrag** wurde im Jahr 2002 zwischen der Stadt und den Stadtwerken Walldorf GmbH geschlossen. Die zwanzigjährige Laufzeit dieses Vertrages endet zum 31.12.2022.

Nach § 46 Abs. 3 Satz 1 Energiewirtschaftsgesetz müssen die Gemeinden das Vertragsende spätestens zwei Jahre vor dem Auslaufen des Konzessionsvertrages bekannt geben, damit ausreichend Zeit für die Durchführung des Konzessionierungsverfahrens sowie gegebenenfalls – im Falle eines Konzessionsnehmerwechsels – für die Vorbereitung einer Netzübernahme verbleibt.

Die Ausarbeitung des Konzessionsvertrages erfolgte auftragsgemäß durch die Firma Rödl & Partner als renommiertem Beratungsunternehmen, das bereits die Konzessionsverträge für Wasser und Strom konzipiert hatte. Dies erfolgte unter der Maßgabe, dass die Regelungen in den Verträgen, soweit rechtlich möglich, gleichlautend sein sollten, um eine Einheitlichkeit der Konzessionen sicherzustellen.

Der Gaskonzessionsvertrag bezieht sich wie beim Strom gleichermaßen nach den Neuerungen im Energiewirtschaftsgesetz nur mehr auf die Errichtung und den Betrieb des Gasverteilernetzes im Stadtgebiet. Die Lieferung von Gas ist seit der Spartentrennung und der Liberalisierung des Gasmarktes nicht mehr Gegenstand der Konzessionsverträge. Jeder Anschlussnehmer kann sich seinen Gasanbieter frei wählen.

Mit dem Konzessionsvertrag sichert die Stadt ihre Rechte und Forderungen ebenso wie sie den Netzbetreiber in die Lage versetzt, seiner Versorgertätigkeit nachzugehen. Zu regeln sind hierbei die Leistungen an die Stadt im Rahmen der Konzessionsabgabenverordnung (KAV), der Kommunalrabatt, etwaige Verwaltungskostenbeiträge, Informations- und Steuerungsmöglichkeiten, technische Schnittstellen und Fristen sowie Kündigungs- und Endschaftsbestimmungen. Die Stadt kann hierbei auch Mindestanforderungen stellen. So sieht § 46 Abs. 1 EnWG ausdrücklich vor, dass die Stadt die Bezahlung der höchstzulässigen Konzessionsabgabe fordern darf. Die Berücksichtigung dieser Aspekte aus Sicht der Stadt fordert auch die Gemeindeordnung. Nach § 107 Abs. 1 Satz 2 der Gemeindeordnung ist dem Gemeinderat zur Beschlussfassung ein Gutachten vorzulegen, das bestätigt, dass die wirtschaftlichen Interessen der Stadt und ihrer Einwohner gewährleistet sind.

Die Voraussetzungen rechtlicher und aus der Rechtsprechung entwickelten Art sind im Konzessionsrecht zwischenzeitlich so komplex, dass diese Verträge, sofern es sich nicht um den zwischen der EnBW Regional AG und den kommunalen Landesverbänden ausgehandelte Musterkonzessionsvertrag handelt, sehr dezidiert geprüft werden müssen.

Verfahren Gaskonzession:

Die Veröffentlichung erfolgte für die Gaskonzession am 08.12.2020 im Bundesanzeiger. Bis zum Fristablauf ist lediglich die Interessensbekundung von den Stadtwerken Walldorf GmbH & Co.KG eingegangen.

Nachdem nur eine einzige Interessensbekundung vorliegt, kann ein aufwendiges Vergabeverfahren für die Gaskonzession glücklicherweise unterbleiben, da eine Diskriminierung oder Bevorzugung konkurrierender Interessenten nicht gegeben ist. Somit kann mit dem Alt- bzw. dann Neukonzessionär ein aktualisierter Konzessionsvertrag für die weitere Laufzeit abgeschlossen werden.

Konzessionsverträge sind im Bereich Gasnetzbetrieb rechtlich weithin reglementierte Vertragswerke, die den Normen des Energiewirtschaftsgesetzes und auch des Kommunalrechts genügen müssen. Dies führt dazu, dass sich die Vertragspartner aus Gründen der Rechtssicherheit im Wesentlichen am Musterkonzessionsvertrag orientiert haben und weitergehende Regelungen zu Gunsten der Stadt aufgenommen wurden. Wert gelegt wurde auf Regelungen, die ein reibungsloses Arbeiten mit den eigenen Stadtwerken gewährleisten sollen. Auf Regelungen, die nur mit einem „Fremdkonzessionär“ Sinn ergeben, die Arbeitsebene zwischen Stadt und Stadtwerken aber nur belasten, wurde verzichtet. Die beauftragte Firma Rödl & Partner begleitete den Vertragsentwicklungsprozess eng und wird auch das nach § 107 GemO erforderliche Gutachten fertigen. Dieses wird nach der Vorberatung in Auftrag gegeben und muss zur Beschlussfassung vorliegen.

Vertragsentwurf:

Der vorliegende Vertragsentwurf regelt die Verhältnisse zwischen den Vertragspartnern Stadt und Stadtwerke auf neuestem Stand:

- **§ 1 Art und Umfang des Betriebs des Energieversorgungsnetzes:**

Dieser Paragraph regelt zwischenzeitlich nur noch den Betrieb des Netzes. Bisher war auch die Versorgung der Bevölkerung mit Gas Bestandteil des Konzessionsvertrages.

- **§ 2 Grundstücksbenutzung:**

Regelt den eigentlichen Vertragsgegenstand, die Nutzung der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze sowie die fiskalischen Grundstücke für die Verlegung und Unterhaltung des stadtwereeigenen Gasverteilungsnetzes. Dies ist sehr umfangreich geregelt, auch wenn Grundstücksgeschäfte zwischen Stadt und Stadtwerken zum Netzbetrieb nötig werden und vorzunehmen sind.

- **§ 3 Konzessionsabgabe, Kommunalrabatt, Verwaltungskostenbeitrag:**

Die Konzessionsabgaben sind nach den höchstzulässigen Sätzen der Kommunalabgabenverordnung (KAV) zu entrichten. Diese sind auch für den Fall zu zahlen, wenn Dritte durchleiten. Die für solche Fälle berechneten Konzessionsabgaben werden der Netznutzung zugerechnet. Der Kommunalrabatt hingegen für die Netznutzung beträgt 10% der hierfür erhobenen Entgelte. Der Umsatzsteuerproblematik des Kommunalrabattes ist Rechnung getragen.

Die Erhebung des zulässigen Höchstbetrages der Konzessionsabgaben ist die Regelung des Mustervertrages und ist auch zwischen Energieversorgern und den kommunalen Spitzenverbänden unstrittig. Die Kommunen haben dadurch einen Anteil an ihren Kosten, die von der Inanspruchnahme der öffentlichen Flächen durch die Versorger verursacht werden. Die Konzessionsabgabe ist komplett gebührenfähig und belastet damit nach dem Verursacherprinzip den Gaskunden.

Der Mustervertrag sieht eine Testatspflicht für die Höhe der Konzessionsabgaben vor. Darauf wurde im Entwurf verzichtet, da die Stadtwerke kein Fremdkonzessionär im weiteren Sinne sind, sondern eine Tochtergesellschaft der Stadt. Die Konzessions-

sionsabgaben werden nun im Rahmen der jährlichen Abschlussprüfungen durch den Wirtschaftsprüfer überprüft.

- **§ 4 Bau und Betrieb von Leitungen und Anlagen:**

Regelt die Abstimmung von Arbeiten zwischen dem Bauamt und den Stadtwerken sowie die Art und Weise des Netzbauens und der –betreuung. Auf das im Mustervertrag vorgesehene jährliche Koordinierungsgespräch wurde im vorliegenden Entwurf verzichtet, da ohnehin ein permanenter Austausch zwischen SWW und Bauamt stattfindet.

Auf diverse Verschärfungen und Zwangsregelungen in Bezug auf einzuhaltende Fristen bei Abnahmen etc. wurde aus den genannten Gründen ebenfalls verzichtet.

- **§ 5 Änderung der Verteilungsanlagen:**

Regelt die Zuständigkeit und die Kostentragungspflicht bei erforderlichen Änderungen des Versorgungsnetzes. In älteren Konzessionsverträgen war hier noch eine Staffelung der Kostentragung vorgesehen. Je neuer die zu ändernden Netzstrukturen waren, desto mehr musste die Kommune von den Kosten der Änderung übernehmen, wenn deren Entscheidung für den Kostenanfall kausal waren.

Dies ist in den neuen Gaskonzessionsverträgen zugunsten der Kommunen gänzlich herausgenommen worden. Die Kostentragungspflicht trifft nun immer den Konzessionsnehmer.

- **§ 6 Haftung:**

Gegenseitige Haftung für Schäden, die in Ausübung des Netzbetriebes zu Lasten der Stadt oder durch die Stadt zu Lasten der Stadtwerke verursacht werden.

- **§ 7 Zusammenarbeit mit der Gemeinde:**

Regelt den Rahmen der Zusammenarbeit von Stadt und Stadtwerken, unter anderem auch die Unterstützung bei der Umsetzung von Energiekonzepten.

Der Mustervertrag sieht die Möglichkeit der Einrichtung eines sog. Beirates vor. Dies betrifft nicht die technische Zusammenarbeit zwischen SWW und Stadt, sondern die Gremien. Vom Grundsatz her erscheint diese Regelung des Absatzes 5 und 6 obsolet, da diese Information dem Aufsichtsrat, der überwiegend aus Mitgliedern des Gemeinderates besteht, zugeht. Diese Informationen unterliegen im Normalfall auch aufgrund ihrer Natur nicht der Schweigepflicht, so dass hier auch ein entsprechender Disput in den Fraktionen möglich ist.

- **§ 8 Vertragsdauer:**

Die Höchstvertragsdauer ist bereits seit dem Jahr 1980 (4. GWB-Novelle) auf 20 Jahre begrenzt. Diese Regelung ist mittlerweile in § 46 Abs. 2 s. 2 Energiewirtschaftsgesetz geregelt. Im vorliegenden Fall sollte also der Vertrag am 01.01.2023 beginnen und eine Laufzeit von zwanzig Jahren haben.

- **§ 9 Endschaftsbestimmungen:**

Regelt den Ablauf bei Beendigung des Vertrages. Möglich sind Neuvertrag, Netzübertragung an einen Neukonzessionär oder die Übernahme des Netzes durch die Stadt.

- **§ 10 Übertragung von Rechten und Pflichten**
- **§ 11 Übertragung des Eigentums am Gasversorgungsnetz**

Modalitäten bei der Übertragung des Eigentums am Netz.

- **§ 12 Allgemeine Regelungen.**

Der Konzessionsvertrag ist so wie er vorliegt, mit den Stadtwerken verhandelt und von Rödl & Partner überprüft. Wenn der Finanzausschuss den Vertragsentwurf zur Beschlussfassung anempfiehlt, wird durch Rödl & Partner das nach § 107 GemO erforderliche Gutachten angefertigt.

2.) Wasserkonzessionsvertrag:

Im Nachgang zur Beschlussfassung ist die gesetzesmäßige Anzeige des Wasserkonzessionsvertrages ab 01.01.2022 bei der Kartellbehörde in Persona des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft erfolgt. Dieses hat den Konzessionsvertrag aufgrund rechtlicher Bedenken nicht zur Anmeldung angenommen. Nach der Lesart des Ministeriums ist der in § 3 Abs. 8 Satz 1 des Konzessionsvertrages geregelte Preisnachlass für den Eigenverbrauch der Stadt nicht für den in § 3 Abs. 8 Satz 3 ausgeweiteten Bereich der Eigenbetriebe und die Eigengesellschaften der Stadt - sofern diese nicht auf Wettbewerbsmärkten tätig sind- anzuwenden.

Begründet wird dies seitens des Ministeriums damit, dass nach deren Ansicht die Rabattpraxis in diesem Falle gegen § 12 Abs. 2 der Ausführungsanordnung zur Konzessionsabgabenanordnung (A/KAE) verstößt, da diese von dort so ausgelegt wird, dass die Preisnachlässe auf die Stadt selbst, deren Eigenbetriebe aber nicht auf deren Eigengesellschaften zulässig sind und zwar unabhängig davon, ob diese im Wettbewerb stehen oder nicht.

Die Kartellbehörde bezog sich dabei auch auf zwei an die Stadtwerke Walldorf gerichtete Schreiben vom 14.03.2019 und vom 07.08.2019 in denen zum einen die Rabattierungspraxis der aktuellen Ausprägung abgefragt wurde und, nachdem aktuell nicht an Eigengesellschaften rabattiert wird, dies auch zukünftig nicht zu tun. Diese Schreiben lagen der Stadt nicht vor, insofern konnte von dort nicht erkannt werden, dass die gewählte Formulierung den Unmut der Kartellbehörde erregen würde.

Von Seiten der Stadtwerke wurden, trotzdem man in Kenntnis der Schreiben des UM war, ebenfalls keine Änderungswünsche an dieser umstrittenen Vertragsformulierung geäußert.

Das von der Stadt zur Formulierung des Konzessionsvertrages beauftragte Beratungsunternehmen gab hierzu zur Kenntnis, dass diese Formulierung bundesweit zur Anwendung käme und bislang bei keinem ihrer Mandanten moniert wurde. Von Seiten Rödl und Partner wurde die Rechtslage nochmals überprüft und mittels E-Mail vom 01.07.2021 nochmals kommentiert (Anlage 3).

Die Regelung ist auch nach Lesart der Verwaltung nach wie vor richtig, was argumentativ auch aus der zitierten E-Mail hervorgeht. Darin wird aber auch ebenso von einer Klageerhebung gegen et-

waige Anordnungen der Kartellbehörde (die bislang noch nicht ergangen sind) abgeraten, da weder in der einschlägigen Literatur noch in der Rechtsprechung entsprechende Belege unserer Rechtsauffassung aufzutun sind.

Vor dem Hintergrund, dass derzeit keine Eigengesellschaften der Stadt Walldorf existieren und solche auch nicht geplant sind, verkäme ein solcher Rechtsstreit zum Streit um Kaisers Bart. Die ungünstige Situation hätte in Kenntnis der vorangegangenen, an die Stadtwerke adressierte Korrespondenz allerdings leicht vermieden werden können.

Insofern empfiehlt die Verwaltung, die umstrittene Passage aus dem Verträgen zu streichen und die Streichung zu paraphieren. Dies würde nach mündlicher Aussage der zuständigen Sachbearbeiterin als ausreichend erachtet.

Vorberatung:

Der Finanzausschuss hat sich in seiner Sitzung am 15.02.2022 mit dem Gaskonzessionsvertrag und der Änderung des Wasserkonzessionsvertrags beschäftigt und dem Gemeinderat die Beschlussfassung wie vorgeschlagen empfohlen. Die Anregung aus dem FA, die Passage mit der Regelung der Berichtspflicht in § 7 Abs. 4 des Gas-KV dahingehend abzuändern, dass die Berichte ohne Anforderung jährlich zu liefern sind, wurde aufgrund der Beratung und Beschlussfassung im Gemeinderat am 22.03.2022 wieder auf den ursprünglichen Text, gleichlautend mit den bereits beschlossenen Konzessionsverträgen geändert!

Gutachten:

Der Vorlage liegt nach der Vorberatung auch das nach § 107 Abs. 1 Satz 2 Gemeindeordnung geforderte Gutachten bei mit dem Nachweis, dass der vorliegende Konzessionsvertrag die wirtschaftlichen Interessen der Stadt und ihrer Einwohner nicht beeinträchtigt bzw. diese Interessen wahrt.

Nach Verabschiedung des Vertrages wird dieser mit allen Beschlussunterlagen der Rechtsaufsichtsbehörde nach § 108 Gemeindeordnung zur Bestätigung der Rechtmäßigkeit vorgelegt.

Matthias Renschler
Bürgermeister

Anlagen