

Notiz

Verteiler:

Herrn
Bürgermeister Czisch
Herrn Ziegler, Beteiligungsverwaltung
Herren
Schäffner und Berz
beide Geschäftsführung SWU Energie GmbH

Recht und Versicherungen
K5
Dr. Nicole Weiß
Telefon: 0731 / 166-2400
Telefax: 0731 / 166-2409
nicole.weiss@swu.de

04.12.2013

Aktennotiz Besprechungsnotiz Ferngespräch Protokoll

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der kommunalen Wasserwirtschaft

I. Auswirkungen der EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie auf die Wasserversorgung der SWU

II. Novellierung Wasserrecht BW

I. EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie

Vorbemerkung:

Bereits seit mehreren Jahren hat die Europäische Kommission an einem Vorstoß zur Verrechtlichung von Dienstleistungskonzessionen gearbeitet, unter den auch die Konzessionierung zu Wasserversorgungszwecken gefallen ist. Zu Beginn des Jahre 2013 hat die Kommission einen Entwurf vorgelegt, der auch den Binnenmarktausschuss des Europäischen Parlamentes passiert hatte und zunächst mit fühlbaren Auswirkungen für die kommunale Wasserwirtschaft in Deutschland verbunden war. Aufgrund beharrlicher Verbändearbeit sowie medialer Aufmerksamkeit hat der zuständige Binnenmarktkommissar Michel Barnier im Rahmen des Trilog-Verfahrens ein Einsehen für den Wassersektor gezeigt und den Wasserbereich aus dem Anwendungsbereich herausgenommen.

Aktueller Stand:

Mit der Neufassung und Herausnahme des Wassersektors durch den neuen Artikel 9a aus dem Anwendungsbereich Richtlinie bleibt es jedoch bei der bisherigen Rechtslage. Damit gelten weiterhin die durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) und der deutschen Oberlandesgerichte entwickelten vergaberechtlichen Grundsätze. Das bedeutet, dass die Übertragung von Wasserkonzessionen den Grundzügen des Primärrechts unterfallen und damit im Wesentlichen die Grundsätze Transparenz und Gleichbehandlung Anwendung finden. Was diese Grundsätze im Einzelnen bedeuten, ist gesetzlich nicht geregelt, sondern der mehr oder minder volatilen Rechtsprechung des EuGH und anderen Gerichten überlassen. Derzeit würde die Übertragung einer Wasserkonzession an Stadtwerke, die auch dem Energiegeschäft nachgehen, keine Inhouse-Vergabe mehr ermöglichen, sondern eine Bekanntmachung und ein transparentes, nicht förmliches Vergabeverfahren erfordern.

Seite 1 von 3

Bitte geben Sie nach Erhalt der Notiz innerhalb von fünf Werktagen Nachricht, wenn Sie mit dem Inhalt nicht einverstanden sind.

Notiz

Die Richtlinie wird voraussichtlich im Februar 2014 verabschiedet und ist mit einer Frist von 2 Jahren in den Mitgliedstaaten umzusetzen. Für den Wassersektor wird es aber aufgrund der Herausnahme zu keinen zusätzlichen Regelungen kommen.

Auswirkungen auf die SWU-Wasserkonzession:

Der Konzessionsvertrag der Stadt Ulm mit der SWU, der neben Strom und Gas auch die Wasserversorgung beinhaltet, endet 2022.

Wie sich die Rechtsprechung und auch Gesetzgebung in den nächsten 10 Jahren entwickeln wird, ist derzeit nicht absehbar. Im Zweifel wird es für die kommunale Wirtschaft nicht einfacher werden, sondern das Vergaberecht wird entsprechende oder sogar verschärfte Vorgaben weiterhin vorsehen.

Aus heutiger Perspektive gibt es zwei denkbare Handlungsoptionen:

- 1. Abwarten bis zum Auslaufen der Konzession und Prüfung der dann vorgegebenen Rahmenbedingungen**
- oder
- 2. Vorzeitiger Neuabschluss der Wasserkonzession unter Herauslösung der Sparte Wasser aus dem bestehenden Konzessionsvertrag.**

Bei 2. gibt es wiederum zwei mögliche Handlungswege:

- a. Schaffung der Rahmenbedingungen für eine Inhouse-Vergabe durch Gründung einer SWU Wasser GmbH: dann bedarf es gar keiner Einhaltung von Transparenz- und sonstigen Vorgaben, da das Inhouse-Geschäft als Ausnahmetatbestand vom Vergaberecht akzeptiert ist.
- b. Erteilung der Konzession an die SWU Energie GmbH unter minimaler Einhaltung der notwendigen Bekanntmachungsvorgaben aus dem EU-Primärrecht (Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung)
 - aa. Bekanntmachung: Lokalzeitung, Website des Auftraggebers, Amtsblatt
 - bb. Transparenz: Festlegung von Auswahlkriterien (Freiheit in Aufstellung und Gewichtung von Zuschlagskriterien); Entscheidung ist auf Grundlage der bekanntgemachten Kriterien zu treffen; über Entscheidung muss Gemeinde im Nachhinein informieren.
 - cc. Gleichbehandlung: relevante Informationen müssen allen Bewerbern zukommen; Auswahlkriterien müssen allen Bewerbern mitgeteilt werden.

► für alles gilt: nachvollziehbare und zum Nachweis geeignete Dokumentation

Die Anlagen der Wasserversorgung (Gewinnungs- wie Verteilungsanlagen) sollten immer fest ins Eigentum der SWU übergehen. Die Laufzeit der Neukonzessionierung ist nach den derzeitigen Vorgaben nicht begrenzt. Eine Laufzeit von 20-30 Jahren ist ohne weiteres möglich. Es empfiehlt sich die notari-

Notiz

elle Beurkundung des Konzessionsvertrages, damit auch die grundstückseigentumsrechtlichen Rechtsgeschäfte formell rechtsgültig abgeschlossen sind.

Auch bei einem Zuwarten bis zum Auslaufen der bisherigen Konzessionierung und den dann sicherlich immer noch unterschiedlichen Rechtsvorgaben für Strom/Gas und Wasser bietet es sich an, den Konzessionsvertrag entsprechend der Sparten aufzutrennen. Für Strom und Gas gelten derzeit die Konzessionsvorgaben aus § 46 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG).

Sollte vor 2022 keine vorzeitige Verlängerung erfolgen, sollten sowohl SWU als auch Stadt die Rechtsprechung und Gesetzgebung genau verfolgen und spätestens 2020 die Vorgaben für eine erneute Übertragungsmöglichkeit der Konzession durch die Stadt eingehend prüfen.

II. Novellierung des Wasserrechts (Wassergesetz – WG) in Baden-Württemberg

Eine durchaus neue Wendung hätte die Übertragung der Wasserkonzession durch eine Novellierung des Landeswassergesetzes in BW erhalten können. Nach der ursprünglichen Gesetzesentwurfassung (09.07.2013) war nach § 44 Abs. 1 WG-E „die vollständige oder teilweise Übertragung der Wasserversorgungsaufgabe oder der zu ihrer Erfüllung erforderliche Infrastruktur auf Private unzulässig“. Da mit dem Konzessionsvertrag auch immer das Eigentum an den Netzinfrastruktur übertragen wird, wäre nach dem Gesetzentwurf eine verlängerte/erneute Übertragung an die SWU nicht möglich sein. Dies hätte bedeutet, dass bei Auslaufen des jetzigen Konzessionsvertrages eine Rückübertragung des Netzeigentums von SWU Energie GmbH auf die Stadt erfolgen müsste. Dies wirft Fragen wie finanzielle Bewertung des Netzes und Organisation der Wasserversorgungsaufgabe innerhalb der städtischen Verwaltung auf. Möglicherweise löst diese Rückübertragung dann auch einen Betriebsübergang nach § 613a BGB aus. Eine zusätzliche Folge wäre auch, dass zukünftig eine Konzessionsabgabe im Wassersektor entfallen würde, wenn das Netz im Eigentum der Stadt verbleibt.

Dem ist der Landtag in Baden-Württemberg Ende November entgegengetreten und hat einen abgeänderten Gesetzentwurf zur Neuordnung des Wasserrechts verabschiedet. Dieser unterscheidet sich in § 44 Absatz 1 WG-Neu wesentlich von der Entwurfassung des Wassergesetzes, mit der sich der Landtag in der 1. Lesung am 9. Juli 2013 beschäftigt hat.

„Die öffentliche Wasserversorgung obliegt der Gemeinde als Aufgabe der Daseinsvorsorge. Die Gemeinde kann die Organisationsform frei wählen, soweit und solange die Erfüllung der Aufgabe gewährleistet ist.“

Dabei wurde die kommunalwirtschaftliche Kernforderung übernommen, dass die Aufgabe der Wasserversorgung auch von Stadtwerken mit verschiedener Organisationsform geleistet werden kann, mithin auch in privatrechtlicher Form.

Insoweit bleibt es bei der bisherigen Vorgehensweise: Es gibt keine Auswirkungen für die Ulmer Konstellation.

gez. Dr. Nicole Weiß