



Sachbearbeitung	ZSD/SB - Steuern und Beteiligungsmanagement		
Datum	09.02.2022		
Geschäftszeichen	ZSD/SB-B		
Vorberatung	Hauptausschuss	Sitzung am 24.03.2022	TOP
Beschlussorgan	Gemeinderat	Sitzung am 30.03.2022	TOP
Behandlung	öffentlich		GD 067/22

Betreff: Konzessionsvergabe für Strom, Gas und Wasser

Anlagen: Anlage 1 - Konzessionsvertrag Strom
Anlage 2 - Gutachten nach § 107 GemO - Stromkonzessionsvertrag
(nur elektronisch)
Anlage 3 - Konzessionsvertrag Gas
Anlage 4 - Gutachten nach § 107 GemO - Gaskonzessionsvertrag
(nur elektronisch)
Anlage 5 - Konzessionsvertrag Wasser
Anlage 6 - Gutachten nach § 107 GemO - Wasserkonzessionsvertrag
(nur elektronisch)

Antrag:

1. Dem Abschluss des mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH verhandelten Stromkonzessionsvertrages (einschließlich der Anlagen Nr. 1 und Nr. 2) gemäß Anlage 1 zu GD 067/22 wird zugestimmt. Das als Anlage 2 zu GD 067/22 beigefügte Gutachten nach § 107 Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO) zu dem Stromkonzessionsvertrag wird zur Kenntnis genommen.
2. Dem Abschluss des mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH verhandelten Gaskonzessionsvertrages (einschließlich der Anlagen Nr.1 und Nr. 2) gemäß Anlage 3 zu GD 067/22 wird zugestimmt. Das als Anlage 4 zu GD 067/22 beigefügte Gutachten nach § 107 GemO zu dem Gaskonzessionsvertrag wird zur Kenntnis genommen.
3. Dem Abschluss des mit der SWU Energie GmbH verhandelten Wasserkonzessionsvertrages (einschließlich der Anlagen Nr. 1 und Nr. 2) gemäß Anlage 5 zu GD 067/22 wird zugestimmt. Das als Anlage 6 zu GD 067/22 beigefügte Gutachten nach § 107 GemO zu dem Wasserkonzessionsvertrag wird zur Kenntnis genommen.

Zur Mitzeichnung an:

BM 1, BM 3, C 3, EBU, FW, GM, KOST, LI, OB, RPA, SUB, VGV, VGV/GF, VGV/VI, VGV/VP

Bearbeitungsvermerke Geschäftsstelle des
Gemeinderats:

Eingang OB/G _____

Versand an GR _____

Niederschrift § _____

Anlage Nr. _____

4. Die Verwaltung wird beauftragt, nach Bestätigung der Gesetzmäßigkeit des Gemeinderatsbeschlusses bzw. der Nichtbeanstandung innerhalb eines Monats durch die Kommunalaufsicht (Regierungspräsidium Tübingen),
 - 4.1 den Stromkonzessionsvertrag (einschließlich der Anlagen Nr. 1 und Nr. 2) gemäß Anlage 1 zur GD 067/22 mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH,
 - 4.2 den Gaskonzessionsvertrag (einschließlich der Anlagen Nr. 1 und Nr. 2) gemäß Anlage 3 zur GD 067/22 mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH,
 - 4.3 den Wasserkonzessionsvertrag (einschließlich der Anlagen Nr. 1 und Nr. 2) gemäß Anlage 5 zur GD 067/22 mit der SWU Energie GmbH nach Anmeldung bei der Landeskartellbehörde für Energie und Wasserabzuschließen.
5. Zu Änderungen der vorliegenden Konzessionsverträge ist die Verwaltung berechtigt, ohne dass es eines erneuten Beschlusses des Gemeinderates bedarf, soweit diese Änderungen redaktioneller Natur sind, aufsichtsbehördlichen Vorgaben entsprechen oder soweit diese nicht wesentlichen Vertragsinhalte grundlegend verändern.

Heidi Schwartz

Sachdarstellung:

Zusammenfassende Darstellung der finanziellen Auswirkungen

Finanzielle Auswirkungen: **ja**

Die Stadt Ulm erhält jährlich eine Konzessionsabgabe aus dem Konzessionsvertrag für Strom, für Gas und für Wasser. Diese betrug im Jahresabschluss 2021 rund 7,3 Mio. €.

Die Konzessionsabgabe 2021 setzte sich zusammen aus:

Strom: 4.657 T€
Gas: 272 T€
<u>Wasser: 2.324 T€</u>
Summe: 7.254 T€

Auswirkungen auf den Stellenplan: **nein**

Abkürzungsverzeichnis:

A/KAE	Ausführungsanordnung zur Konzessionsabgabenanordnung
Az.	Aktenzeichen
BGH	Bundesgerichtshof
D/KAE	Durchführungsbestimmungen zur Konzessionsabgabenanordnung
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnZR	Registerzeichen beim Bundesgerichtshof für Energiewirtschaftssachen
GemO	Gemeindeordnung Baden-Württemberg
GIS	Geoinformationssystem
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KAE	Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände
KAV	Konzessionsabgabenverordnung
KZR	Registerzeichen beim Bundesgerichtshof für Beschwerden und Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Kartellsachen
OLG	Oberlandesgericht
Rn	Randnummer

1. Bisherige Beschlüsse

GD 152/20

Konzessionsvergabeverfahren für Strom, Gas und Wasser

Die Verwaltung wurde beauftragt, die Konzessionsvergabeverfahren Strom, Gas und Wasser diskriminierungsfrei und transparent jeweils getrennt nach den Sparten Strom, Gas und Wasser unter Beachtung der jeweils maßgeblichen rechtlichen Rahmenbedingungen in die Wege zu leiten und durchzuführen.

Die Vorberatung war am 18. Juni 2020 im Hauptausschuss, die Beschlussfassung im Gemeinderat erfolgte am 24. Juni 2020. Die Beschlussfassung erfolgte einstimmig.

2. Ausgangssituation

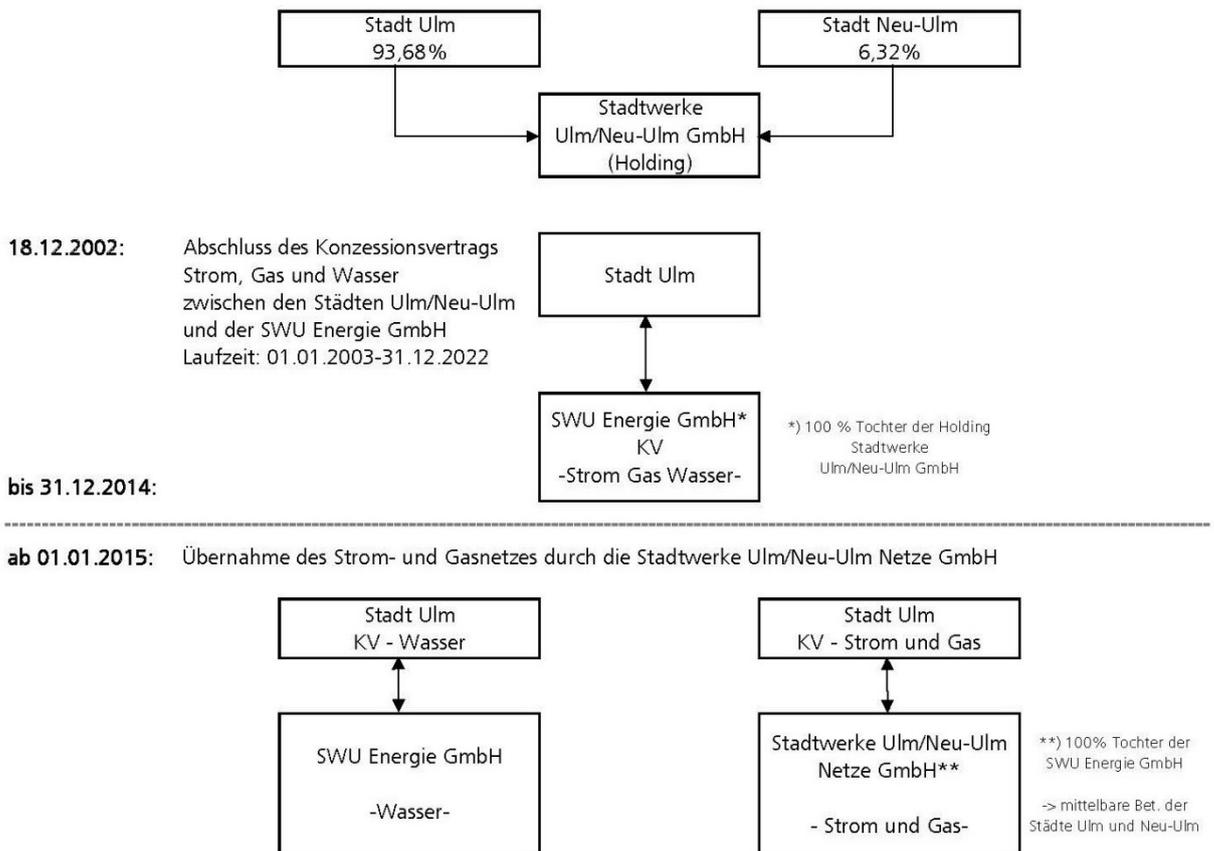
Zwischen der Stadt Ulm und der SWU Energie GmbH wurde im Jahre 2003 ein Konzessionsvertrag über die Versorgung mit Strom, Gas und Wasser abgeschlossen. Dieser Konzessionsvertrag hat eine Laufzeit bis zum 31. Dezember 2022.

Die Bereiche Strom und Gas wurden mit Wirkung zum 1. Januar 2015 auf die Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH ausgegliedert. Der Bereich Wasser verblieb bei der SWU Energie GmbH (siehe Schaubild).

Konzessionsvertrag Strom, Gas und Wasser

Laufzeit bis 31.12.2022

Die SWU Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm GmbH (Holding) ist eine 100% kommunale Tochter der Stadt Ulm (93,68%) und der Stadt Neu-Ulm (6,32%).



An der SWU Energie GmbH ist die SWU Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm GmbH mit 100 % beteiligt. An der SWU Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm GmbH ist die Stadt Ulm mit 93,68 %, die Stadt Neu-Ulm mit 6,32 % beteiligt. An der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH wiederum ist die SWU Energie GmbH mit 100 % beteiligt.

Aufgrund des Auslaufens des bisherigen Konzessionsvertrages war die Stadt Ulm aus kartell- und energierechtlichen Gründen verpflichtet, jeweils drei getrennte europaweite Konzessionsvergabeverfahren für die Konzessionen

- Strom
- Gas
- Wasser

durchzuführen.

3. Ablauf der EU-weiten Konzessionsvergabeverfahren für Strom, Gas und Wasser

Die Stadt Ulm hat durch die Veröffentlichung von Bekanntmachungen im EU-Amtsblatt vom 4. August 2020 jeweils ein Konzessionsvergabeverfahren für

- Strom
- Gas
- Wasser

eingeleitet. Aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmungen erfolgte die Veröffentlichung der Bekanntmachungen der Konzessionsvergabeverfahren für Strom und für Gas zusätzlich im Bundesanzeiger vom 6. August 2020. In den Bekanntmachungen wurden interessierte Unternehmen aufgefordert, bis zum Ablauf der Interessenbekundungsfrist am 13. November 2020 um 12:00 Uhr (MEZ) gegenüber der sogenannten "Verfahrensleitenden Stelle" der Stadt Ulm ihr Interesse am Abschluss eines neuen Konzessionsvertrages für Strom, für Gas und/ oder für Wasser zu bekunden.

Bei Ablauf der Interessenbekundungsfrist lag jeweils eine Interessenbekundung für den Abschluss eines neuen Konzessionsvertrages für Strom, für Gas und für Wasser vor. Für die Konzessionen Strom und Gas bekundete die Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH ihr Interesse, für die Konzession Wasser die SWU Energie GmbH.

Die Stadt Ulm hat jeweils ein Verhandlungsverfahren für die Sparten Strom und Gas mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH und für die Sparte Wasser mit der SWU Energie GmbH durchgeführt.

Grundlage war ein von der Verwaltung, unter Federführung und Vorsitz der Abteilung ZSD/SB, mit den städtischen Abteilungen LI, VGV, C3, FW, KOST, SUB, RPA und dem Eigenbetrieb EBU sowie in enger Abstimmung mit einer für Konzessionsvergaberecht spezialisierten Kanzlei, Gersemann Rechtsanwälte aus Freiburg, erarbeiteter Konzessionsvertragsentwurf.

Basis der drei Konzessionsvertragsentwürfe für Strom, für Gas und für Wasser sind die gängigen Musterkonzessionsverträge, der aktuelle Stand in wettbewerblichen Konzessionsvergabeverfahren, Praxiserfahrungen der Kanzlei Gersemann Rechtsanwälte sowie Erfahrungen der städtischen Abteilungen LI, VGV, C3, FW, KOST, SUB, RPA und dem Eigenbetrieb EBU mit dem bisherigen Konzessionsvertrag für Strom, Gas und Wasser und dem bestehenden Fernwärmekonzessionsvertrag mit der Fernwärme Ulm GmbH aus dem Jahr 2017.

Die Konzessionsvertragsentwürfe wurden unter der Federführung der Abteilung ZSD/SB stadintern mit Herrn Erster Bürgermeister Martin Bendel, Herrn Baubürgermeister Tim von Winning, allen betroffenen städtischen Abteilungen LI, VGV, C3, FW, KOST, SUB, RPA und dem Eigenbetrieb EBU diskutiert, abgestimmt und im Blick auf aktuelle Anforderungen weiterentwickelt.

Die Konzessionsvertragsentwürfe wurden am 31. Mai 2021 jeweils an die Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm

Netze GmbH und SWU Energie GmbH übermittelt, verbunden mit der Aufforderung, der Stadt Ulm auf dieser Grundlage jeweils bis zum 3. September 2021 ein konkretes Konzessionsvertragsangebot zu unterbreiten. Die Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH und SWU Energie GmbH haben jeweils form- und fristgerecht ein konkretes Konzessionsvertragsangebot eingereicht.

Mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH und der SWU Energie GmbH wurde in einem Verhandlungstermin am 29. November 2021 über die Konzessionsvertragsentwürfe verhandelt.

Die Verhandlungen wurden unter städtischer Federführung von der Abteilung ZSD/SB mit Vorsitz von Herrn Ersten Bürgermeister Martin Bendel und Herrn Baubürgermeister Tim von Winning, den betroffenen städtischen Abteilungen LI, VGV, C3, FW, EBU sowie Herrn Rechtsanwalt Gregor Czernek, Anwaltskanzlei Gersemann Rechtsanwälte, Freiburg geführt. Die SWU Energie GmbH wurde von den Geschäftsführern, Herrn Klaus Eder und Herrn Bernd Adolph, dem Abteilungsleiter für den Bereich Wasser, Herrn Ernst Hönig und dem Unternehmensjuristen Herrn Thomas Kühner vertreten. Die Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH wurde von den Geschäftsführern Herrn Manfred Staib und Herrn Wolfgang Rabe, dem Leiter Infrastrukturmanagement Herrn Hans-Peter Peschl und der Unternehmensjuristin Anne Katrin Rieger vertreten.

Ergebnis der Verhandlungen sind die abgestimmten und nun vorliegenden Konzessionsverträge für Strom, für Gas und für Wasser, welche die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigen. Weitere Einzelheiten zu den einzelnen Verträgen werden untenstehend separat dargestellt.

4. Rechtslage

4.1. Rechtlicher Rahmen für die Sparten Strom und Gas

Die Stadt Ulm ist gesetzlich verpflichtet, Konzessionsvergabeverfahren für den Abschluss von Wegenutzungsverträgen für das Betreiben des Stromversorgungsnetzes und des Gasversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet durchzuführen.

Städte und Gemeinden handeln beim Abschluss von Konzessionsverträgen Strom und Gas als Unternehmen im Sinne des deutschen Kartellrechts und haben dabei eine marktbeherrschende Stellung, da nur sie die entsprechenden Wegenutzungsrechte im Gemeindegebiet einräumen können (vgl. Bundesgerichtshof (BGH), Urteil v. 17. Dezember 2013, Az. KZR 66/12 – Stromnetz Berkenthin, Rn. 19 ff. mit weiteren Nachweisen).

Als marktbeherrschende Anbieter der Wegenutzungsrechte in ihrem Gebiet sind die Gemeinden gem. § 19 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und § 46 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) verpflichtet, den Konzessionär für den Betrieb eines Energieversorgungsnetzes in einem diskriminierungsfreien Wettbewerb auszuwählen.

Die Auswahl muss in einem transparenten Verfahren erfolgen und ist vorrangig an Kriterien auszurichten, die die Ziele des § 1 Abs. 1 EnWG konkretisieren, vgl. § 46 Abs. 4 EnWG.

Diese sind Gewährleistung einer

- sicheren,
- preisgünstigen,
- verbraucherfreundlichen,
- effizienten und
- umweltverträglichen

leitungsgebundenen örtlichen Versorgung der Allgemeinheit mit Strom und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.

Es soll derjenige (neue) Netzbetreiber ermittelt werden, der nach seiner personellen und sachlichen Ausstattung, seiner fachlichen Kompetenz und seinem Betriebskonzept am besten geeignet ist, beim Netzbetrieb eine sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Strom und Gas zu gewährleisten (BGH, Urteil v. 17. Dezember 2013, Az. KZR 66/12 – Stromnetz Berkenthin, Rn. 38).

Genügt die Konzessionsvergabe für Strom und Gas diesen Anforderungen nicht, liegt im Sinne des Kartellrechts eine unbillige Behinderung derjenigen Bewerber vor, deren Chancen auf die Konzession dadurch beeinträchtigt worden sind. Ein dennoch abgeschlossener Konzessionsvertrag ist nichtig.

Das formelle Vergaberecht der §§ 97 ff. GWB (hierzu zählen u. a. formalisierte Verfahrensvorgaben, Transparenz, Einhaltung der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit, Wettbewerbsgebot, Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsverbot) findet keine Anwendung.

Jedoch ist das Konzessionsvergabeverfahren für Strom und Gas durch die Rechtsprechung mehr und mehr einem formellen Vergabeverfahren angenähert.

Es ist ein diskriminierungsfreies und transparentes Auswahlverfahren unter Achtung des Grundsatzes des Geheimwettbewerbs (keine Absprachen unter den Bietern) und des Neutralitätsgebotes durchzuführen.

Das Auslaufen des Konzessionsvertrages für Strom und Gas ist im Bundesanzeiger bekannt zu machen, um insoweit einen Wettbewerb zu eröffnen (vgl. § 46 Abs. 3 EnWG). Bei Binnenmarktrelevanz ist zusätzlich eine Bekanntmachung im EU-Amtsblatt erforderlich. Binnenmarktrelevanz bedeutet, dass die Erteilung eines öffentlichen Auftrags, im hiesigen Kontext der Abschluss eines Konzessionsvertrages, für Bewerber aus dem EU-Binnenmarkt interessant sein kann. Dies kann bejaht werden, da die Entfernung des Gemeindegebiets der Stadt Ulm z. B. zur österreichischen Grenze in diesen Bereich fällt.

Tritt nach Ablauf der Interessenbekundungsfrist nur ein Interessent auf, ist kein wettbewerbliches Auswahlverfahren im Sinne eines Bieterwettstreits durchzuführen. Der vom Gesetzgeber beabsichtigte „Wettbewerb um das Netz“ findet dann nicht statt. Es kann unmittelbar in Verhandlungen mit dem Interessenten über die Inhalte des abzuschließenden Konzessionsvertrages Strom und Gas eingetreten werden.

Hinsichtlich der Inhalte des abzuschließenden Konzessionsvertrages Strom und Gas sind die Vorgaben der Konzessionsabgabenverordnung vom 9. Januar 1992 (KAV) zu beachten. Danach dürfen Konzessionsabgaben für Strom und Gas nur in einem bestimmten Maximalumfang vereinbart und neben den dort vorgesehenen Ausnahmen insbesondere keine Nebenleistungen durch das Energieversorgungsunternehmen versprochen werden, denen keine angemessene marktübliche Gegenleistung der Stadt gegenübersteht. Bestimmte Ausnahmen sind in der KAV

vorgesehen, insbesondere hinsichtlich Folgekosten, Kommunalrabatt und Verwaltungskostenbeiträgen. Regelungen zu Folgekosten, Kommunalrabatt und Verwaltungskostenbeiträgen sind marktüblich und in allen Konzessionsverträgen enthalten. Dies entspricht auch den Wirtschaftlichkeitsanforderungen nach § 107 Abs. 1 S.1 GemO.

Gemäß § 107 Abs. 1 S. 1 GemO darf die Gemeinde Verträge über die Lieferung von Energie oder Wasser in das Gemeindegebiet sowie Konzessionsverträge, durch die sie einem Energieversorgungsunternehmen oder einem Wasserversorgungsunternehmen die Benutzung von Gemeindeeigentum einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohnerinnen und Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohnerinnen und Einwohner gewahrt sind.

Hierüber soll dem Gemeinderat gemäß § 107 Abs. 1 S. 2 GemO vor Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden.

Die Erfüllung dieser Vorgaben ist den für die Stromkonzession als Anlage 2 und für die Gaskonzession als Anlage 4 beigelegten Gutachten zu entnehmen.

Gemäß § 108 GemO ist der Beschluss über den Abschluss von Konzessionsverträgen der Rechtsaufsichtsbehörde, dem Regierungspräsidium Tübingen, vorzulegen.

Näheres siehe hierzu bei Ziffer 6.

4.2. Rechtlicher Rahmen für die Sparte Wasser

Für das Verfahren zum Abschluss von Konzessionsverträgen für Wasser existieren keine bereichsspezifischen Regelungen. Formelles Vergaberecht ist nicht anwendbar, vgl. § 149 Nr. 9 GWB. Die aus dem EU-Primärrecht (das heißt insbesondere aus den EU-Verträgen) hergeleiteten Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz sind bei Binnenmarktrelevanz zu beachten. Aufgrund der Größe der Stadt Ulm, der Laufzeit des Konzessionsvertrages für Wasser und der geographischen Lage von Ulm ist nicht von vorneherein auszuschließen, dass Binnenmarktrelevanz gegeben ist. Binnenmarktrelevanz bedeutet, dass die Erteilung eines öffentlichen Auftrags, im hiesigen Kontext der Abschluss eines Konzessionsvertrages, für Bewerber aus dem EU-Binnenmarkt interessant sein kann. Dies kann bejaht werden, da die Entfernung des Gemeindegebiets der Stadt Ulm z. B. zur österreichischen Grenze in diesen Bereich fällt.

Auch das Kartellrecht ist zu beachten. Städte und Gemeinde handeln bei Abschluss von Konzessionsverträgen als Unternehmen im Sinne des deutschen Kartellrechts (Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf, Urteil v. 13. Juni 2018, Az. VI-2 U 7/16 (Kart), Rn. 101; OLG Düsseldorf, Urteil v. 21. März 2018, Az. VI-2 U 6/16 (Kart), Rn. 67). Damit ist das deutsche Kartellrecht anwendbar. Die Städte und Gemeinden sind marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des § 18 GWB, da nur sie die Wegenutzungsrechte an den öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen im Stadtgebiet einräumen können. Marktbeherrschende Unternehmen dürfen ihre Stellung nicht missbrauchen und insbesondere andere Unternehmen nicht unbillig behindern, § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB.

Daraus folgt, dass die Gebote der Nichtdiskriminierung und Transparenz bei der Wasserkonzessionsvergabe zu beachten sind. Aus dem Gebot der Transparenz wird dabei gefolgert, dass grundsätzlich auch ein Wasserkonzessionsvertrag ausgeschrieben werden muss.

Weitergehende Anforderungen an das durchzuführende Konzessionsvergabeverfahren Wasser lassen sich den gesetzlichen Regeln und der Rechtsprechung nicht im Einzelnen entnehmen. In der Praxis ist eine Orientierung an das Konzessionsvergabeverfahren für Strom und Gas geboten.

Tritt nach Ablauf der Interessenbekundungsfrist nur ein Interessent auf, ist kein wettbewerbliches Auswahlverfahren im Sinne eines Bieterwettstreits durchzuführen. Es kann unmittelbar in Verhandlungen mit dem Interessenten über die Inhalte des abzuschließenden Konzessionsvertrages Wasser eingetreten werden.

Hinsichtlich der Inhalte des abzuschließenden Konzessionsvertrages Wasser sind die Vorgaben der Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände vom 4. März 1941 (KAE), der Ausführungsanordnung zur Konzessionsabgabenanordnung vom 27. Februar 1943 (A/KAE) und der Durchführungsbestimmungen zur Konzessionsabgabenanordnung und zu ihrer Ausführungsanordnung vom 27. Februar 1943 (D/KAE) zu beachten. Danach dürfen Konzessionsabgaben nur in einem bestimmten Maximalumfang vereinbart und neben den dort vorgesehenen Ausnahmen insbesondere keine Nebenleistungen durch das Energieversorgungsunternehmen versprochen werden, denen keine angemessene marktübliche Gegenleistung der Stadt gegenübersteht. Bestimmte Ausnahmen sind in der KAE, A/KAE und D/KAE vorgesehen, insbesondere hinsichtlich Folgekosten, Kommunalrabatt und Verwaltungskostenbeiträgen, Wasserlieferungen für Feuerlösch-, Feuerlöschübungszwecke, Straßenreinigung, öffentliche Zier- und Straßenbrunnen, Errichtung von Löschwasserversorgungsanlagen.

Regelungen zu Folgekosten, Kommunalrabatt, Verwaltungskostenbeiträgen, Wasserlieferungen für Feuerlösch-, Feuerlöschübungszwecke, Straßenreinigung, öffentliche Zier- und Straßenbrunnen, Errichtung von Löschwasserversorgungsanlagen sind marktüblich und üblicherweise in Konzessionsverträgen enthalten. Dies entspricht auch den Wirtschaftlichkeitsanforderungen nach § 107 Abs. 1 S.1 GemO.

Gemäß § 107 Abs. 1 S. 1 GemO darf die Gemeinde Verträge über die Lieferung von Energie oder Wasser in das Gemeindegebiet sowie Konzessionsverträge, durch die sie einem Energieversorgungsunternehmen oder einem Wasserversorgungsunternehmen die Benutzung von Gemeindeeigentum einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohnerinnen und Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohnerinnen und Einwohner gewahrt sind.

Hierüber soll dem Gemeinderat gemäß § 107 Abs. 1 S. 2 GemO vor Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden.

Die Erfüllung dieser Vorgaben ist für Wasser dem als Anlage 6 beigelegten Gutachten zu entnehmen.

Gemäß § 108 GemO ist der Beschluss über den Abschluss von Konzessionsverträgen der Rechtsaufsichtsbehörde, dem Regierungspräsidium Tübingen, vorzulegen.

Näheres siehe hierzu bei Ziffer 6.

5. Konzessionsverträge

5.1. Strom und Gas

5.1.1. Überblick über die wesentlichen Inhalte des Konzessionsvertrages Strom und des Konzessionsvertrages Gas

Die Konzessionsverträge Strom und Gas beinhalten typische Regelungen, welche in Konzessionsverträgen branchen- und marktüblich sind. Beide Verträge sind im Wesentlichen gleichlautend, da die rechtlichen Rahmenbedingungen weitgehend dieselben sind und es im Sinne der praktischen Handhabung der Konzessionsverträge für alle Beteiligten zielführend ist, die Regelungen soweit wie möglich parallel auszugestalten.

Kernbestandteil sind Regelungen zur Einräumung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsleitungen der allgemeinen Versorgung in öffentlichen Verkehrsflächen sowie sonstigen Grundstücken der Stadt Ulm. Dabei sind Einzelheiten zum Umfang der Nutzung und der dabei zu beachtenden Rahmenbedingungen geregelt. Es ist insbesondere sichergestellt, dass die auch sonst geltenden Vorgaben der Stadt Ulm für die Nutzung ihrer Verkehrswege und Grundstücke beachtet und die Beeinträchtigungen für die Allgemeinheit so gering als möglich gehalten werden.

Als Gegenleistung für die Wegerechtseinräumung ist die Bezahlung einer Konzessionsabgabe durch die Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH im gesetzlich jeweils höchstzulässigen Umfang vorgesehen. Das entspricht üblichen Regelungen in Konzessionsverträgen für Strom und für Gas, die gesetzlich durch die Konzessionsabgabenverordnung (KAV) begrenzt werden und auch der bisherigen Praxis entsprechen.

Weiterer zentraler Bestandteil sind Regelungen zur Abstimmung und Koordination von Baumaßnahmen. Damit wird verbindlich geregelt, dass stets eine optimale Abstimmung im Interesse sowohl der Stadt Ulm und ihrer Einwohnerinnen und Einwohner als auch der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH stattfindet. Insoweit enthalten die Konzessionsverträge verbindliche Abstimmungspflichten sowie Leitlinien und Prozesse, die kontinuierlich geprüft und verbessert werden. Zudem ist sichergestellt, dass bei Baumaßnahmen auf die Belange der Stadt Ulm und sonstiger von den Baumaßnahmen betroffener Dritter Rücksicht genommen wird. Es wird die sachgerechte Wiederherstellung der aufgebrochenen (Straßen-)Oberflächen ebenso geregelt, wie die Möglichkeit der Stadt Ulm, Einsicht in die Planwerke mit GIS (Geoinformationssystem) zu nehmen.

Weiter sind als wichtiger Bestandteil Folgepflichten vorgesehen sowie damit korrespondierende Folgekostenregelungen. Das ermöglicht der Stadt Ulm, von der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH die Verlegung oder Änderung vorhandener Leitungen zu verlangen, wenn diese Leitungen Maßnahmen der Stadt Ulm beeinträchtigen. Diese Regelungen sind marktüblich und sorgen dafür, dass die Planungshoheit der Stadt Ulm nicht eingeschränkt wird und die Umsetzung kommunaler

Maßnahmen nicht durch vorhandene Leitungen der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH beeinträchtigt wird.

Die Konzessionsverträge für Strom und Gas sehen jeweils die derzeit gesetzlich höchstzulässige Laufzeit von 20 Jahren vor.

Die Konzessionsverträge für Strom und Gas enthalten übliche Regelungen zur Haftung, zur Umsetzung der Ziele des Energiewirtschaftsgesetzes (Gewährleistung einer sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit), zur Mitsprache der Stadt Ulm bei der Vertragserfüllung, zum Vertragsende sowie zu Auskunfts- und Informationsrechten der Stadt Ulm.

Insgesamt bringen die Konzessionsverträge Strom und Gas gegenüber dem bisherigen Konzessionsvertrag umfassendere, klarere und zeitgemäße Regelungen, die die Zusammenarbeit mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH weiter verbessern. Es wird diesbezüglich eine praktikable Grundlage geschaffen, die den aktuellen Anforderungen entspricht und die Rechtssicherheit im Blick auf die aktuelle Rechtslage erhöht. Die neuen Konzessionsverträge stellen im Ergebnis eine umfassende und tiefgreifende Aktualisierung und Weiterentwicklung des bisherigen Konzessionsvertrages, angepasst auf die heutigen Bedürfnisse und Anforderungen, dar. Die Rahmenbedingungen für Konzessionsverträge haben sich in den letzten 20 Jahren grundlegend verändert. Dem tragen die neuen Konzessionsverträge umfassend Rechnung. Insbesondere bilden sie auch die Regelungen der aktuellen Musterkonzessionsverträge ab und entwickeln diese marktgerecht weiter. Zudem berücksichtigen die neuen Konzessionsverträge die Erfahrungen aus der beiderseitigen Zusammenarbeit der letzten 20 Jahre und spiegeln diese in ihren Regelungen als beiderseitige Leitlinie für die zukünftige Zusammenarbeit wider. Im Ergebnis bringen die neuen Konzessionsverträge eine Weiterentwicklung gegenüber dem bisherigen Konzessionsvertrag mit sich, von welcher sowohl die Stadt Ulm als auch die Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH in ihrer weiteren Zusammenarbeit profitieren.

Sie bilden die Grundlage für die Fortsetzung der guten Zusammenarbeit zwischen Stadt Ulm und der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH, um damit den Herausforderungen der Zukunft gerecht zu werden.

5.1.2. Auswirkungen auf die Konzessionsabgaben Strom und Gas

Hinsichtlich der Konzessionsabgaben für Strom und für Gas als wichtigstem finanzwirtschaftlichen Aspekt aus Sicht der Stadt Ulm bringen die neuen Konzessionsverträge für Strom und Gas keine Veränderung gegenüber dem bisherigen Konzessionsvertrag mit sich. Die Stadt Ulm erhält auch weiterhin die gesetzlich jeweils höchstzulässige Konzessionsabgabe, was marktüblich ist und den kommunalrechtlichen Wirtschaftlichkeitsanforderungen nach §§ 78 und 107 GemO entspricht.

Damit ändert sich für die versorgten Einwohnerinnen und Einwohner nichts, da die Konzessionsabgaben in der Praxis unverändert als Bestandteil des Strom- bzw. Gaspreises an die Endkunden weitergereicht werden.

5.2. Wasser

5.2.1. Überblick über die wesentlichen Inhalte des Konzessionsvertrages Wasser

Hinsichtlich der wesentlichen Inhalte des Konzessionsvertrages Wasser kann zunächst auf die obigen Ausführungen zu den Konzessionsverträgen Strom und Gas verwiesen werden. Die dort enthaltenen Regelungen finden sich im Wesentlichen auch im Konzessionsvertrag Wasser wieder. Im Sinne der praktischen Handhabung der Konzessionsverträge für Strom, für Gas und auch für Wasser ist es für alle Beteiligten zielführend, die Regelungen soweit wie möglich parallel auszugestalten. Daher sind die zentralen Regelungen zur Wegenznutzung, zur Abstimmung und Koordination von Baumaßnahmen, zu Folgepflichten und Folgekosten wie auch zu Auskunfts- und Informationsrechten der Stadt Ulm weitgehend identisch ausgestaltet (siehe oben Ziffer 5.1.1.).

Hinsichtlich der Konzessionsabgabe Wasser ist auch eine Regelung vorgesehen, die die Bezahlung einer Konzessionsabgabe durch die SWU Energie GmbH im gesetzlich jeweils höchstzulässigen Umfang vorsieht. Das entspricht üblichen Regelungen in Wasserkonzessionsverträgen, die gesetzlich durch die Konzessionsabgabenanordnung und ihre Durchführungsbestimmungen (KAE, D/KAE, A/KAE) begrenzt werden und auch der bisherigen Praxis entsprechen.

Ergänzend sind im Wasserkonzessionsvertrag Regelungen zur Sicherstellung der öffentlichen Wasserversorgung enthalten. Anders als bei Strom und Gas handelt es sich bei dem Wasserkonzessionsvertrag noch um eine Versorgungskonzession, d. h. diese umfasst nicht nur den Netzbetrieb, sondern auch die Belieferung der Endkunden. Der Wasserkonzessionsvertrag sieht dementsprechend vor, dass die öffentliche Wasserversorgung durch die SWU Energie GmbH sichergestellt wird und die SWU Energie GmbH das vorhandene Wasserversorgungsnetz betreibt und unterhält. Der Vertrag enthält daher entsprechende Regelungen zur Erfüllung dieser Aufgabe sowie ein Ausschließlichkeitsrecht zugunsten der SWU Energie GmbH, d. h., dass nur die SWU Energie GmbH eine öffentliche Wasserversorgung im Stadtgebiet Ulm betreiben darf. Die SWU Energie GmbH ist und bleibt damit die einzige Wasserversorgerin im Stadtgebiet Ulm für die nächsten 40 Jahre.

Weiterhin enthält der Wasserkonzessionsvertrag Regelungen zur Löschwasserversorgung, die Bestandteil der öffentlichen Wasserversorgung ist. Damit wird sichergestellt, dass im Rahmen der Wasserversorgung das für den Grundschutz erforderliche Löschwasser sowie die entsprechend notwendigen Löschwasserversorgungsanlagen zur Verfügung stehen. Die Löschwasserversorgung wurde auch bisher unter dem Konzessionsvertrag mit der SWU Energie GmbH sichergestellt. Durch die konzessionsvertragliche Gewährleistung der Löschwasserversorgung sind demzufolge keine monetären Auswirkungen für die Kundinnen und Kunden zu erwarten.

Für die Wasserkonzessionsverträge gibt es keine gesetzlich vorgegebene Höchstlaufzeit. Der Wasserkonzessionsvertrag sieht eine Laufzeit von 40 Jahren vor. Die Kartellbehörden auf Bundes- und Landesebene akzeptieren üblicherweise eine Laufzeit von 40 Jahren. Im Konzessionsvertrag Wasser wurde für die Stadt Ulm die Möglichkeit zur Kündigung nach 20 und 30 Jahren vorgesehen.

Insgesamt bringt auch der Wasserkonzessionsvertrag gegenüber dem bisherigen Konzessionsvertrag umfassendere, klarere und zeitgemäße Regelungen, die die Zusammenarbeit mit der SWU Energie GmbH weiter verbessern. Es wird diesbezüglich eine praktikable Grundlage geschaffen, die den aktuellen Anforderungen entspricht und die Rechtssicherheit im Blick auf die aktuelle Rechtslage erhöht. Der neue Konzessionsvertrag Wasser stellt im Ergebnis eine umfassende, tiefgreifende Aktualisierung und Weiterentwicklung des bisherigen Konzessionsvertrages, angepasst auf die heutigen Bedürfnisse und Anforderungen, dar. Die Rahmenbedingungen für Konzessionsverträge haben sich in den letzten 20 Jahren grundlegend verändert. Dem trägt der neue Konzessionsvertrag Wasser umfassend Rechnung. Insbesondere bildet er auch die Regelungen der aktuellen Musterkonzessionsverträge ab und entwickelt diese marktgerecht weiter. Zudem berücksichtigt der neue Konzessionsvertrag Wasser die Erfahrungen aus der beiderseitigen Zusammenarbeit der letzten 20 Jahre und spiegelt diese in seinen Regelungen als beiderseitige Leitlinie für die zukünftige Zusammenarbeit wider.

Im Ergebnis bringt der neue Konzessionsvertrag eine Weiterentwicklung gegenüber dem bisherigen Konzessionsvertrag mit sich, von welcher sowohl die Stadt Ulm als auch die SWU Energie GmbH in ihrer weiteren Zusammenarbeit profitieren.

Er bildet die Grundlage für die Fortsetzung der guten Zusammenarbeit zwischen der Stadt Ulm und der SWU Energie GmbH, um damit den Herausforderungen der Zukunft gerecht zu werden.

5.2.2. Auswirkungen auf die Konzessionsabgabe Wasser

Hinsichtlich der Konzessionsabgabe für Wasser als wichtigsten finanzwirtschaftlichen Aspekt aus Sicht der Stadt Ulm bringt der neue Wasserkonzessionsvertrag keine Veränderung gegenüber dem bisherigen Konzessionsvertrag mit sich. Die Stadt Ulm erhält auch weiterhin die gesetzlich jeweils höchstzulässige Konzessionsabgabe, was marktüblich ist und den kommunalrechtlichen Wirtschaftlichkeitsanforderungen nach §§ 78 und 107 GemO entspricht.

Damit ändert sich für die versorgten Einwohnerinnen und Einwohner nichts, da die Konzessionsabgabe in der Praxis als Bestandteil des Wasserpreises an die Endkunden weitergereicht wird.

6. Weiteres Verfahren des Konzessionsvergabeverfahren für Strom, für Gas und für Wasser

In § 107 Abs. 1 GemO ist für den Abschluss von Konzessionsverträgen eine spezielle rechtliche Vorgabe enthalten:

"Die Gemeinde darf Verträge über die Lieferung von Energie oder Wasser in das Gemeindegebiet sowie Konzessionsverträge, durch die sie einem Energieversorgungsunternehmen oder einem Wasserversorgungsunternehmen die Benutzung von Gemeindeeigentum einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind. Hierüber soll dem Gemeinderat vor der Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden."

In § 108 GemO ist die Vorlagepflicht an die Rechtsaufsichtsbehörde für den Abschluss von Konzessionsverträgen vorgegeben:

"Beschlüsse der Gemeinde über Maßnahmen und Rechtsgeschäfte nach § 107 GemO sind der Rechtsaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen vorzulegen."

Die Stadt Ulm hat den Beschluss über die Konzessionsvergabe Strom, Gas und Wasser einschließlich der Gutachten für Strom, Gas und Wasser eines unabhängigen Sachverständigen unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen dem Regierungspräsidium Tübingen, als Rechtsaufsichtsbehörde, vorzulegen.

Die Gutachten wurden von Herrn Rechtsanwalt Gregor Czernek, Gersemann Rechtsanwälte, Freiburg, jeweils für Strom, für Gas und für Wasser erstellt. Die Anwälte dieser Kanzlei haben sich auf das Gebiet von Konzessionsvergaben bzw. Konzessionsvergabeverfahren sowie das Energiewirtschaftsrecht spezialisiert und besitzen in diesem Feld jahrzehntelange Erfahrung. Da die Anwaltskanzlei das konzessionsrechtliche Vergabeverfahren juristisch begleitet hat, konnten bei der Erstellung der Gutachten Synergieeffekte generiert werden.

Mit dem Regierungspräsidium Tübingen wurde von der Abteilung ZSD/SB im Vorfeld abgesprochen, dass jeweils ein Kurzgutachten für die drei Sparten Strom, Gas und Wasser ausreicht. Diese Kurzgutachten sind als Anlage 2 für Strom, als Anlage 4 für Gas und als Anlage 6 für Wasser zu dieser Gemeinderatsdrucksache beigefügt.

Die Verwaltung wird nach der Beschlussfassung durch den Gemeinderat das kommunalaufsichtsrechtliche Verfahren einleiten und nach dessen Abschluss die neuen Konzessionsverträge für Strom, für Gas und für Wasser entsprechend dem Beschluss des Gemeinderates mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH und der SWU Energie GmbH abschließen.

Der Wasserkonzessionsvertrag ist zusätzlich vor Vertragsunterzeichnung bei der Landeskartellbehörde für Energie und Wasser anzumelden, da dieser Ausschließlichkeitsrechte (siehe Ziffer 5.2.1.) enthält. Die Anmeldung ist Wirksamkeitsvoraussetzung des Konzessionsvertrages Wasser.

Anpassungsnotwendigkeiten hinsichtlich einzelner Vertragsinhalte können sich aus möglichen aufsichtsbehördlichen Vorgaben (Kommunalaufsicht, Kartellbehörde) ergeben. Die Stadt wird diese in Abstimmung mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH und der SWU Energie GmbH gegebenenfalls vornehmen.

Für die Konzessionsverträge Strom, Gas und Wasser ist eine Bekanntmachung des Abschlusses im Bundesanzeiger bzw. im EU-Amtsblatt vorzunehmen.

7. Befangenheit / Interessenkollision

Die jüngere Rechtsprechung leitet aus den kartellrechtlichen Vorgaben das Gebot einer personellen und organisatorischen Trennung zwischen der Stadt als Vergabestelle und Gesellschafter eines kommunalen Unternehmens ab, wenn an dem Wettbewerb das kommunale Unternehmen teilnimmt (vgl. BGH, Urteil v. 28. Januar 2020, Az. EnZR 99/18 – Gasnetz Leipzig; BGH, Urteil v. 12. Oktober 2021, Az. EnZR 43/20 – Stadt Bargteheide). In einem solchen Fall ist zur Vermeidung von Interessenkonflikten und zur Wahrung des Neutralitätsgebotes eine personelle und organisatorische Trennung auf Ebene der Stadtverwaltung und des Gemeinderates vorzunehmen.

Dies betrifft regelmäßig das Beteiligungsmanagement und diejenigen Verwaltungs- und Gemeinderatsmitglieder, welche bei dem Unternehmen beschäftigt oder in einem Gremium (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat) vertreten sind.

Vorliegend nahmen mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH und der SWU Energie GmbH zwei kommunale Unternehmen als Interessenten am jeweiligen Konzessionsvergabeverfahren teil. Andere Interessenten sind jedoch nicht aufgetreten. Daher entfällt der kartellrechtliche Anknüpfungspunkt für das Gebot einer personellen und organisatorischen Trennung. Eine Diskriminierung und damit unbillige Behinderung eines anderen Unternehmens im Konzessionsvergabeverfahren kann im jetzigen Verfahrensstand mangels Teilnahme eines solchen am Wettbewerb nicht mehr stattfinden. Daher ist aus kartellrechtlicher Sicht keine Interessenkollision von Verwaltungs- und Gemeinderatsmitgliedern ersichtlich.

Unabhängig davon gelten allerdings die kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften für die vorliegende Beschlussfassung. Soweit danach ein Befangenheitsgrund vorliegt, ist dies bei der Beratung und Beschlussfassung zu berücksichtigen. Für Mitglieder des Aufsichtsrates eines kommunalen Unternehmens liegt gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 2 GemO regelmäßig keine Befangenheit vor, wenn diese als Vertreter der Stadt Mitglied im Aufsichtsrat sind oder von der Stadt in diesen entsandt wurden. Andere Befangenheitsgründe sind im Einzelfall zu prüfen.

8. Weiteres Vorgehen und Auftrag an die Verwaltung

Die Verwaltung wird beauftragt, nach Bestätigung der Gesetzmäßigkeit des Gemeinderatsbeschlusses bzw. der Nichtbeanstandung innerhalb eines Monats durch die Kommunalaufsicht, das Regierungspräsidium Tübingen,

- den Stromkonzessionsvertrag einschließlich der Anlagen Nr. 1 und Nr. 2 gemäß Anlage 1 zu GD 067/22 mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH,
- den Gaskonzessionsvertrag einschließlich der Anlagen Nr.1 und Nr. 2 gemäß Anlage 3 zu GD 067/22 mit der Stadtwerke Ulm/Neu-Ulm Netze GmbH,
- den Wasserkonzessionsvertrag einschließlich der Anlagen Nr. 1 und Nr. 2 gemäß Anlage 5 zu GD 067/22 mit der SWU Energie GmbH nach Anmeldung bei der Landeskartellbehörde für Energie und Wasser

abzuschließen.

Zu Änderungen der vorliegenden Konzessionsverträge ist die Verwaltung berechtigt, ohne dass es eines erneuten Beschlusses des Gemeinderates bedarf, soweit diese Änderungen redaktioneller Natur sind, aufsichtsbehördlichen Vorgaben entsprechen oder soweit diese nicht wesentlichen Vertragsinhalte grundlegend verändern.

Nach Unterzeichnung der Konzessionsverträge für Strom, für Gas und für Wasser ist die Bekanntmachung der Vertragsabschlüsse im Bundesanzeiger bzw. im EU-Amtsblatt von der Stadt Ulm vorzunehmen.