

*Betreff:*

**Neuvergabe der Konzessionsverträge für Wasser und Fernwärme**

<i>Organisationseinheit:</i> Dezernat VII 20 Fachbereich Finanzen	<i>Datum:</i> 29.05.2018
---	-----------------------------

<i>Beratungsfolge</i>	<i>Sitzungstermin</i>	<i>Status</i>
Finanz- und Personalausschuss (Vorberatung)	31.05.2018	Ö
Verwaltungsausschuss (Vorberatung)	05.06.2018	N
Rat der Stadt Braunschweig (Entscheidung)	12.06.2018	Ö

**Beschluss:**

„Den als Anlagen 1 und 2 beigefügten Konzessionsverträgen für die Medien Wasser und Fernwärme zwischen der Stadt Braunschweig und BS|Energy wird zugestimmt“.

**Sachverhalt:**

**1. Entwicklung**

Der mit BS|Energy bestehende Konzessionsvertrag vom 17. April 2001 in der Fassung der Ergänzungsvereinbarung vom 17. Juni 2002 über die Versorgung mit Strom, Gas, Wasser und Fernwärme im Stadtgebiet Braunschweig läuft am 31. Dezember 2020 aus. Künftig ist aufgrund unterschiedlicher rechtlicher Vorgaben für jedes der vier Medien ein eigenständiger Konzessionsvertrag erforderlich. Von Konzessionen wird üblicherweise gesprochen, wenn die betreffende Kommune es einem Energieversorgungsunternehmen gestattet, die öffentlichen Verkehrswege für die Leitungen für die Versorgung der Bevölkerung zu nutzen, in diesem Fall für die Medien Wasser und Fernwärme.

Aufgrund der rechtlichen Komplexität der Neuvergaben der Konzessionen sowie der damit zusammenhängenden Fragestellungen wurden die politischen Gremien frühzeitig in den Prozess eingebunden. Mit den Verwaltungsvorlagen DS 17-05627, 17-05627-01, 17-05628, 17-05628-01, 17-05628-02 zur Sitzung des Rates am 07. November 2017 wurden die städtischen Gremien daher über die Eckpunkte der Neuvergaben für alle vier Konzessionen informiert. Wesentliche Aspekte dieses Ratsbeschlusses waren insbesondere die Zustimmung zum Abschluss des „Vorvertrages in Bezug auf die zukünftige Ausrichtung von BS|Energy“ zwischen der Stadt Braunschweig, der Stadt Braunschweig Beteiligungs-Gesellschaft mbH (SBBG), der Veolia Deutschland GmbH und der Veolia Stadtwerke Braunschweig Beteiligungs-Gesellschaft mbH (VSBB) sowie in dessen Konsequenz die Aufnahme von Gesprächen mit BS|Energy, um die vorvertraglich vereinbarte Regelungsabsicht, die Verträge für die Sparten Fernwärme und Wasser mit BS|Energy direkt neu abzuschließen, umzusetzen.

Die Stadt wird die Konzessionen für Strom und Gas ab dem Jahre 2021 in dem aufgrund des Energiewirtschaftsgesetzes rechtlich vorgegebenen Verfahren ausschreiben. Die Konzessionen für die Medien Strom und Gas sind daher nicht Gegenstand des aktuellen Vertragsabschlusses.

Zur Verhandlung der neuen Konzessionsverträge Wasser und Fernwärme wurde innerhalb der Verwaltung eine Projektgruppe eingerichtet. Diese wurde aus Mitarbeitern des Fachbereichs Finanzen, der Bauverwaltung sowie des Rechtsreferates gebildet.

## **2. Verhandlungsergebnis**

Konzessionsabgaben sind Entgelte, die Energieversorgungsunternehmen für das Recht der Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen an eine Kommune entrichten. Diese Leitungen müssen der direkten Versorgung von Endverbrauchern im Konzessionsgebiet dienen. Die Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten erfolgt im Konzessionsvertrag. Dieser sieht allgemein u. a. Regelungen zur konkreten Nutzung von gemeindlichen öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, die Verpflichtung des Versorgers, alle Nutzer in der Gemeinde zu versorgen (sogenannte Kontrahierungsklausel), eine Kostenaufteilungsklausel, Vereinbarungen zur Höhe und zur Abrechnungsweise der Konzessionsabgabe sowie Endschaftsregelungen vor.

Die neu verhandelten Verträge (s. Anlagen 1 und 2) orientieren sich strukturell an einem aktuell marktüblichen Aufbau und wurden daher im Vergleich zum bisherigen Gesamtvertrag entsprechend angepasst (s. Anlage 3: Gegenüberstellung Vertrag alt/neu). Sie weisen nun eine mit Verträgen anderer Kommunen verwandte Struktur auf. Der erheblich höhere Detailierungsgrad der Regelungen beruht insbesondere darauf, dass die umfangreichen Regelungen zu den baufachlichen Abstimmungsnotwendigkeiten alle direkt in den Vertragstext aufgenommen wurden, die hierfür sonst üblichen Anlagen zum Vertragstext sind daher entbehrlich.

In mehreren Verhandlungsrunden wurde ein Ergebnis erzielt, das im Vergleich zum bisherigen Konzessionsvertrag deutliche Vorteile für die Stadt Braunschweig bietet.

Neben der Einräumung von Rückkaufsrechten an den Netzen und der Verbesserung der Kündigungsrechte für die Stadt für das Medium Wasser, die sich unmittelbar aus den Vereinbarungen des Vorvertrages (siehe Verwaltungsvorlagen DS 17-05627 und 17-05627-01) ergeben, hat die Stadt insbesondere Vorteile in der praktischen Anwendung der Konzessionsverträge, aber auch deutliche finanzielle und wirtschaftliche Verbesserungen erzielt.

Vorteile in der praktischen Anwendung ergeben sich u. a. durch Berichtspflichten über den Zustand der Netze, Verbesserungen bei der Abstimmung von dinglichen Nutzungsrechten, Verpflichtungen zur konkreten Festlegung von Bedarfen der BS | Energy im Rahmen der Bauleitplanung, zusätzliche Haftungsansprüche bei Schäden an städtischen Anlagen sowie Verbesserungen hinsichtlich der Gestaltung des öffentlichen Straßenraums unter Berücksichtigung von Leitungen.

In folgenden Regelungen haben die Verhandlungen zudem zu einem wirtschaftlichen Vorteil für die Stadt geführt, die sich von vergleichbaren Konzessionsverträgen als eine eigenständige Braunschweiger Lösung abheben:

### **Bereitstellung des Wassernetzes für städtische Zwecke**

Im Konzessionsvertrag Wasser (§ 12) sind Regelungen aufgenommen, die die leitungsbezogene kostenlose Grundversorgung mit Löschwasser auf Basis der heutigen Leistungsfähigkeit der Rohrnetze und dem heutigen Abstand der Hydranten sicherstellt. Bei Rohrnetzerweiterungen innerhalb geschlossener Bebauung wird der Abstand der Hydranten bei rund 120 Metern liegen, bei gewollten Abweichungen hiervon erfolgt dies nur in Abstimmung mit der Stadt. Hier war es Ziel der Verhandlungen, den Feuerwehren auch künftig ein engmaschiges Netz an Löschwasserzugängen zu bieten, um im Einsatzfall möglichst kurze Wege bis zur nächstgelegenen Entnahmestelle zu haben. Ungeachtet sich verschärfender Vorgaben zur Trinkwasserhygiene ist es damit gelungen, die Dichte des Hydrantennetzes zu sichern und den Status Quo für die Zukunft festzuschreiben.

Die Bereitstellung von Wasser für Lösch- und Übungszwecke der Feuerwehren erfolgt auch künftig ausdrücklich kostenlos.

Kartellrechtliche Bedenken bestanden für die Zukunft seitens der beratenden Juristen indes bei der im aktuellen Konzessionsvertrag noch geregelten kostenlosen Bereitstellung von Wasser für die Straßenunterhaltung und die Grünpflege. Daher werden diese Leistungen ab dem Jahr 2021 für die Stadt kostenpflichtig. Einzelheiten werden zu gegebener Zeit zu verhandeln sein.

#### Folgepflichten und Folgekosten bei Änderungen an städtischen Anlagen

Sofern die Stadt Änderungen an städtischen Anlagen durch Unterhaltungs- bzw. Erneuerungsmaßnahmen oder durch andere im öffentlichen Interesse liegende Gründe (z. B. Verkehrssicherheit, stadtgestalterische Maßnahmen) durchführt und dadurch Änderungen an den bestehenden Versorgungsanlagen erforderlich werden, hat die Gesellschaft ihre Versorgungsanlagen entsprechend anzupassen (Folgepflicht). Ergab sich bei den geänderten Versorgungsanlagen erneuter Anpassungsbedarf, war die Übernahme der mit diesen Maßnahmen korrespondierenden Baukosten bislang gestaffelt. So war die Stadt Braunschweig nach dem noch laufenden Konzessionsvertrag in den ersten 10 Jahren allein für die Übernahme dieser Kosten verantwortlich, in den folgenden 10 Jahren wurden die Kosten je zur Hälfte von Stadt und Gesellschaft getragen und erst ab dem 21. Jahr war die Gesellschaft zur vollständigen Kostenübernahme verpflichtet.

Konzessionsverträge anderer Gebietskörperschaften für Wasser und Fernwärme jüngeren Datums sehen in der Regel den Übergang dieser Folgekostenpflicht auf den Konzessionär nach 5 Jahren vor. Jedoch werden in wettbewerblichen Verfahren für Konzessionen im Bereich Gas und Strom zwischenzeitlich von den Bietern auch noch deutlich kürzere Fristen geboten.

Mit Blick auf die bevorstehenden Ausschreibungen für die Konzessionen Strom und Gas und den Umstand, dass diese Verfahren vollständig ergebnisoffen sind, ist es gelungen zu vereinbaren, von der Festlegung einer Frist für die Übernahme der Folgekosten ganz abzusehen. Dadurch wird sichergestellt, dass ab 2021 in den Verträgen für alle vier Medien vergleichbare Fristen für die Folgekosten geregelt werden können.

Im Vordergrund muss aber für die Stadt und BS|Energy auch künftig der sparsame und verantwortungsvolle Umgang mit finanziellen und zeitlichen Ressourcen stehen. Daher wurde mit BS|Energy vereinbart, dass Baumaßnahmen, die die Folgekostenpflicht tangieren, mit Augenmaß und möglichst einvernehmlich geplant werden, um die Interessen beider Vertragspartner zu wahren.

#### Betreibspflicht für das Wasserwerk Bienroder Weg

Das Wasserwerk Bienroder Weg wird heute von BS|Energy auf eigene Kosten ohne eine ausdrückliche Verpflichtung im Konzessionsvertrag freiwillig betrieben. Für die Verwaltung war es wichtig, diese bislang freiwillig aufrechterhaltene Reserve für die Laufzeit des neuen Konzessionsvertrages zu sichern und den Braunschweiger Bürgerinnen und Bürgern auch künftig diese Reserve für die Frischwasserversorgung zu erhalten. BS|Energy wird das Wasserwerk in seiner Funktion als Reservewasserwerk weiterhin betreiben. Sofern die Gesellschaft die Versorgung in Abstimmung mit der Stadt nicht mindestens in vergleichbarer Weise über ein anderes oder mehrere andere Wasserwerke oder andere Bezugsquellen sicherstellen kann, wird das Wasserwerk Bienroder Weg ständig betriebsbereit gehalten.

## Konzessionsabgabe

Die maximal zulässige Höhe der Konzessionsabgabe für Wasser ergibt sich aus den Regelungen der sog. Konzessionsabgabenanordnung. Daraus ergaben sich für die vergangenen zwei Jahre Erlöse in Höhe von

<b>Jahr</b>	<b>Höhe Konzessionsabgabe in €</b>	<b>Wassermenge in m<sup>3</sup></b>
2017	3.043.981	13.300.973
2016	3.036.806	13.501.162

Neu ist in dem ausgehandelten Konzessionsvertrag für Fernwärme, dass hierfür trotz Fehlens einer rechtlichen Grundlage ein Gestattungsentgelt für die Nutzung der öffentlichen Anlagen vereinbart werden konnte (§ 19 Fernwärmevertrag). Das Entgelt beträgt auf der Basis der Vereinbarungen des Vorvertrages (siehe Verwaltungsvorlagen DS 17-05627 und 17-05627-01) 0,10 Cent je Kilowattstunde. Hieraus erwartet die Verwaltung auf Basis der Werte der vergangenen zwei Jahre Erlöse in Höhe von

<b>Jahr</b>	<b>Höhe Gestattungsentgelt in €</b>	<b>Kilowattstunden</b>
2017	Kann aufgrund der noch laufenden Abrechnung nicht zur Verfügung gestellt werden.	
2016	552.299,00	552.299,75 MWH

Der Vorvertrag sieht wegen der für BS|Energy durch das Gestattungsentgelt entstehenden Mehrkosten vor, dass diese in erster Linie durch Verbesserungen der Effizienz erfolgen sollen. Preiserhöhungen sind nur ausnahmsweise vorgesehen, und dann allenfalls stufenweise.

## Weitere Aspekte der Verträge

Neben den vorbeschriebenen Vertragsvereinbarungen, die echte wirtschaftliche Vorteile für die Stadt Braunschweig im Vergleich zum aktuellen Konzessionsvertrag darstellen, enthalten beide Verträge die jeweiligen Regelungen, die bereits im Rahmen des Vorvertrages vereinbart wurden. Insbesondere ist hier das Sonderkündigungsrecht nach zehn Jahren für den Wasserkonzessionsvertrag zu nennen (§ 30 Abs. 2). Dies ist im Vergleich zum noch laufenden Konzessionsvertrag neu.

Neu sind auch die umfangreichen formalen Regelungen wie z.B. zum Auskunftsanspruch der Stadt, Regelungen zum Kontrollwechsel und insbesondere detaillierte Regelungen zu den Modalitäten einer möglichen Übernahme der Wasser- und Fernwärmennetze nach Beendigung der jetzt neu abzuschließenden Konzessionsverträge (jeweils §§ 23ff.), inklusive der Festlegung eines Berechnungsmodus für ein Netzübernahmehentgelt. Diese Regelungsgegenstände waren im aktuellen Konzessionsvertrag nicht enthalten, gehören aber heute zu den üblichen und notwendigen Regelungen in Konzessionsverträgen.

## Kommunalrabatt

Der Kommunalrabatt wird sowohl der Stadt für den Eigenverbrauch in ihren Liegenschaften sowie den städtischen Beteiligungen, die nicht im unmittelbaren wettbewerblichen Umfeld agieren, gewährt. Aufgrund einer umsatzsteuerlichen Neubewertung des Rabattes ist der Kommunalrabatt künftig als umsatzsteuerpflichtig zu würdigen. Daher reduziert sich der Gegenwert des Rabattes von bislang 10 % auf nunmehr 8 % des Netto-Rechnungsbetrages.

Da die Höhe des Kommunalrabattes für Wasser auf Grundlage des § 12 der Ausführungsanordnung zur Konzessionsabgabenanordnung rechtlich auf max. 10 % reglementiert ist, konnte hier keine Erhöhung des Rabattes als Kompensation der Steuerlast erwirkt werden. Für Fernwärme gibt es keine rechtlichen Regelungen, auch der Vorvertrag sieht keine entsprechende Bestimmung vor. Daher ist in den Verhandlungen eine mit der Regelung für Wasser deckungsgleiche Bestimmung vereinbart worden.

In Summe betrug der der Stadt gewährte Kommunalrabatt im Jahr 2017 ca. 45.000,- € für Wasser (300 angeschlossene Liegenschaften) und ca. 10.000,- € für Fernwärme (25 angeschlossene Liegenschaften). Unter Berücksichtigung der künftigen Steuerpflicht wird sich dieser Betrag auf geschätzt 44.000,- € für beide Medien reduzieren.

In welchem Umfang die berechtigten städtischen Gesellschaften künftig von dieser Rabattierung Gebrauch machen werden, ist noch nicht abzusehen und wird Gegenstand künftiger Gespräche sein.

Vor dem Hintergrund des geplanten Stadtbahnausbaukonzeptes konnte in den Gesprächen mit BS|Energy noch erreicht werden, dass zukünftig die vertraglichen Regelungen über die Aufteilung von Folgekosten zwischen BS|Energy und der Verkehrs-GmbH zugunsten der Verkehrs-GmbH verbessert werden. Bisher ist für die betroffenen Grundstücke bzw. Grundstücksteile, die mit den Stadtbahnanlagen bebaut sind, eine Kostenaufteilung bei Änderung der Versorgungsanlagen von BS|Energy von 60% Verkehrs-GmbH und 40% BS|Energy in einem gesonderten Vertrag vereinbart. Dieser Vertrag läuft noch bis Ende des Jahres 2019 und soll anschließend so gestaltet werden, dass die Verkehrs-GmbH 40% der Folgekosten trägt, BS|Energy 60%. Die Einzelheiten werden zu gegebener Zeit zwischen den beiden Gesellschaften vertraglich fixiert, die Laufzeit des neuen Vertrages soll ebenso wie die Konzessionsverträge 20 Jahre betragen.

Die Abstimmung der beigefügten Entwürfe der Konzessionsverträge erfolgte maßgeblich durch das Rechtsreferat der Stadt und die juristische Begleitung von BS|Energy. Weiter wurden seitens der Stadt beide Verträge abschließend durch die Luther Rechtsanwaltsgeellschaft, die als Berater im Kontext der Neuvergabe der Energiekonzessionen tätig ist, beurteilt, insbesondere im Hinblick auf kartellrechtliche Fragestellungen. Die Anmerkungen der Fachanwälte wurden in den zum Beschluss vorgelegten Verträgen berücksichtigt.

### **3. Entscheidungsvorschlag**

Das Ergebnis der Verhandlungen ist aus Sicht der Verwaltung eine gute Balance zwischen den Interessen der Stadt Braunschweig und der Gesellschaft BS|Energy. Beide Vertragspartner haben sich aufeinander zubewegt mit dem Ziel, für die Vertragslaufzeit von 20 Jahren eine tragfähige Zusammenarbeit im Interesse der Stadt und ihrer Einwohnerinnen und Einwohner zu sichern.

Vorbehaltlich der Zustimmung des Rates werden in einem nächsten Schritt beide Verträge bei der Kommunalaufsicht des Niedersächsischen Innenministeriums angezeigt (§ 152 Abs. 1 Nr. 11 NkomVG). Die formale Anzeige der Zustimmung zum Vertragsschluss wird unmittelbar nach der Beschlussfassung des Rates erfolgen. Die Unterzeichnung der Verträge darf erst nach Ablauf einer sechswöchigen Frist erfolgen, die der Kommunalaufsicht zur Prüfung zusteht.

Im Vorfeld der rechtlich erforderlichen Anmeldung des Abschlusses eines Wasserkonzessionsvertrages hat BS|Energy die Landeskartellbehörde bereits schriftlich auf das beabsichtigte Vorgehen in Braunschweig auf der Basis des Grundsatzbeschlusses vom 7. November 2017 hingewiesen. Die Landeskartellbehörde wies vor kurzem in allgemeinen Hinweisen auf die grundsätzliche Notwendigkeit eines wettbewerblichen Verfahrens vor Abschluss eines Wasserkonzessionsvertrages hin, ohne allerdings auf die in Braunschweig bestehende spezifische Situation einzugehen.

Die Besonderheit in Braunschweig besteht darin, dass die Stadt gegenüber BS|Energy derzeit keinen Netzherausgabeanspruch hat. Insbesondere aus diesem Grund ist in der Vorlage für den Ratsbeschluss am 7. November 2017 (DS 17-5627) nach intensiver rechtlicher Prüfung der beteiligten Beratungsunternehmen unter Ziffer 3.2 deutlich gemacht worden, dass in Braunschweig ein wettbewerbliches Verfahren nicht durchzuführen ist. In diesem Sinne wird der weitere Schriftverkehr mit der Landeskartellbehörde zu führen sein.

Um Zustimmung zum Abschluss der vorgelegten Verträge wird gebeten.

Geiger

**Anlage/n:**

Konzessionsvertrag Wasser

Konzessionsgebiet

Konzessionsvertrag Fernwärme

Synopse Konzessionsvertrag alt / neu