

Sitzung	Gemeinderat - öffentlich - 07.11.2017
Beratungspunkt	Gestattungsvertrag Nahwärme Brigachschiene/ Eintrittsvereinbarung zwischen NWB/ GRENADO/ DS
Anlagen	8
Kontierung	
vorangegangene Beratungen	

Erläuterungen:

I. Neuabschluss Gestattungsvertrag zwischen der Stadt Donaueschingen und der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG

Mit der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG (NWB) bestehen zwei Gestattungsverträge über die Benutzung von öffentlichen Flächen für den Betrieb von Nahwärmeleitungen aus den Jahren 1997 und 2004 nebst entsprechenden Zusätzen (Anlagen 5 bis 8). Die NWB kam im Jahre 2015 mit dem Wunsch auf die Stadtverwaltung zu, die bestehende Gestattung um 20 Jahre verlängern zu wollen. Die derzeit gültigen Verträge haben noch eine Laufzeit bis 31.12.2023.

Die Stadtverwaltung hat sich dem Ansinnen nicht verschlossen, weil die Stadt damit die Sicherheit hätte, dass ein bekannter und bewährter Wärmelieferant das Stadtgebiet für weitere 20 Jahre mit Wärme versorgen könnte. Darüber hinaus wird es als sinnvoll erachtet, im Grunde gleichlautende Verträge, durch einen einheitlichen Gestattungsvertrag für das Stadtgebiet Donaueschingen zu ersetzen (Anlage 1). Außerdem machen es die in den letzten Jahren und die derzeit stattfindenden Netzerweiterungen erforderlich, die Laufzeit des Gestattungsvertrages vorzeitig anzupassen.

Es ist im Interesse von NWB, dass die Laufzeit der neu abgeschlossenen Wärmelieferverträge durch die Laufzeit des Gestattungsvertrages abgedeckt ist. Gleiches gilt für den Finanzierungszeitraum der Erweiterungsinvestitionen bezüglich des Nahwärmenetzes. Hier ist es im Interesse von NWB, dass der Finanzierungszeitraum (in der Regel 10 Jahre) durch die Laufzeit des Gestattungsvertrages abgedeckt ist.

Zum Abschluss von Gestattungsverträgen gelten besondere kommunalrechtliche Regelungen aufgrund von § 107 Gemeindeordnung (GemO).

Es war zu prüfen, ob ggfs. eine Ausschreibungspflicht bei derartigen Gestattungsverträgen vorliegt. Eine entsprechende Anfrage wurde bei der Rechtsausicht, dem Regierungspräsidium Freiburg, gestellt. Die Rechtsausicht kommt zur Auffassung, dass eine Ausschreibungspflicht nicht gegeben ist. Sie begründet das damit, dass für die NWB kein öffentlich-rechtlicher Anschluss- und Benutzungszwang vorliegt. Darüber erhält der Nahwärmeversorger über die bloßen Wegerechte hinaus keine Ausschließlichkeitsstellung.

Damit hat die Stadt dann grundsätzlich ihrer Pflicht zur diskriminierungsfreien und transparenten Vergabe genügt, wenn sie jedwedem Antragssteller allein nicht ausschließliche Wegerechte zu gleichen Konditionen einräumt (Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Fernwärme, August 2012, Rd.- Nrn. 274 und 275).

Dem Gemeinderat muss nach § 107 Abs. 1 GemO vor Beschlussfassung über den Gestattungsvertrag ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden. Die gutachterliche Stellungnahme vom 28.09.2016 wurde von der GPA vorgenommen (Anlage 3).

Die GPA hat darin Anmerkungen bzw. Verbesserungsvorschläge gemacht, die wie nachfolgend dargestellt, weitgehend in den aktuellen Gestattungsvertrag (Anlage 1) eingeflossen sind:

- Eine Regelung zur Entwidmung war bisher in § 10 Ziffer 4 enthalten. Diese wurde nun in §1 Ziffer 4 integriert, zusätzlich wurden die Vorgaben der GPA zur Wertminderung (siehe Gutachten Seite 6 unten) aufgenommen.
- Eine von der GPA vorgeschlagene Ergänzung um eine Anschluss- und Versorgungspflicht in § 2 wurde bewusst nicht aufgenommen. Damit wird sichergestellt, dass der NWB keine Sonderstellungen gegenüber anderen Wirtschaftsteilnehmern verschafft werden, die zu einer formellen Ausschreibungspflicht des Gestattungsvertrages führen könnten.
- Die Streichung des Wortes ~~dringendes~~ in § 6 Ziffer 1 entsprechend der Vorgaben der GPA wurde vorgenommen.
- Streichung der Regelungen in § 8 Ziffer 2 gemäß Vorschlag der GPA wegen der Haftungsregelung in § 11.
- § 11 Ziffer 3: Es wurde eine neue Haftungseinschränkung der Stadt auf Anregung der GPA eingefügt.
- §15 Ziffer 4: Entsprechend der Empfehlungen der GPA wurde die Ermittlung des Anlagenrestwertes nach dem Ertragswertverfahren eingefügt.
- Neu eingefügt: § 17 „Kontrollwechsel“ (Change of Control-Klausel)
 - Auf Empfehlung der GPA wurde die oben stehende Norm in den Gestattungsvertrag aufgenommen, um während der Vertragslaufzeit sicherzustellen, dass auch im Falle einer Änderung in der Eigentümerstruktur die bisherige rechtliche und wirtschaftliche Identität gewahrt bleibt, auch vor dem Hintergrund der Eintrittsvereinbarung (Anlage 2) durch GRENADO (endet 31.08.2028).
 - Ein Sonderkündigungsrecht wurde entsprechend der GPA-Empfehlung hinsichtlich eines Kontrollwechsels in § 17 Ziff. 4 aufgenommen

An der Höhe des Gestattungsentgeltes sind keine Veränderungen im Vergleich zu den bestehenden Verträgen vorgenommen worden. Es beträgt nach wie vor 1,5 % des Umsatzes ausschließlich Umsatzsteuer aus der Abgabe von Nahwärme an Letztverbraucher (Tarifkunden und Sonderkunden) im Versorgungsgebiet, § 3 Ziff. 1.

II. Eintrittsvereinbarung zwischen der Stadt Donaueschingen, der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG und der GRENADO Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Netz KG

Wie auch in der Vergangenheit muss die NWB die Finanzierung notwendiger Investitionen in das Nahwärmenetz absichern. Daher soll die GRENADO Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Netz KG (GRENADO) als Finanzier vorübergehend Vertragspartner im Gestattungsvertrag werden. Dies wird über eine Eintrittsvereinbarung gewährleistet.

Die vorliegende Eintrittsvereinbarung ist so ausgestaltet, dass die GRENADO als Vertragspartner in den Gestattungsvertrag eintritt, die NWB bis auf Widerruf aber beauftragt, alle aus dem Gestattungsvertrag bestehenden Pflichten zu erfüllen und Rechte auszuüben. Nach Ende der vereinbarten Mietzeit zum 31.08.2028 scheidet die GRENADO aus dem Gestattungsvertrag aus. Sofern die NWB ihre Verpflichtungen aus dem Mietkauf-Vertrag mit der GRENADO oder ihre Pflichten aus dem Gestattungsvertrag nicht erfüllen sollte, tritt anstelle der NWB die Grenado in alle Rechte und Pflichten aus dem Gestattungsvertrag ein.

Letztlich bedeutet das, dass, wie bei Sicherheiten üblich, diese nur im Notfall, insbesondere im Insolvenzfall der NWB, in Anspruch genommen werden. Solange der Schuldendienst der NWB dem Finanzier gegenüber erfolgt, tritt der Finanzier nicht offen als Vertragspartner der Stadt gegenüber in Erscheinung. Die NWB bleibt also Ansprechpartner für die Stadt.

Die Stadt hat entsprechende Vertragskonstruktionen bereits in der Vergangenheit umgesetzt. Eine im Jahr 1998 abgeschlossene Eintrittsvereinbarung mit der IKB Deutsche Industriebank ist am 30.04.1999 ausgelaufen. Eine weitere Eintrittsvereinbarung mit der Deutschen Leasing AG vom 24.03.1999 endet nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit am 02.12.2018. Ab diesem Zeitpunkt scheidet die Deutsche Leasing AG aus der bestehenden Eintrittsvereinbarung in den Gestattungsvertrag aus. Eine Vereinbarung zwischen der Deutschen Leasing AG und der GRENADO zur Mitnutzung des die Deutsche Leasing AG betreffenden Netzabschnittes ist nicht erforderlich, da der Netzbetrieb im Zuständigkeitsbereich der NWB liegt.

Aus Sicht der Stadtverwaltung ist es durchaus im Interesse der Stadt Donaueschingen, dass im Notfall ein weiterer Vertragspartner die Pflichten von NWB übernehmen muss. In Abstimmung zwischen Stadt und GRENADO würde dann ein Dritter die Rechte und Pflichten aus dem Gestattungsvertrag erfüllen. Ein solcher Dritter könnte z.B. der Mitgesellschafter der NWB, die EGT Energie GmbH aus Triberg sein.

Wie bereits der Gestattungsvertrag, so wurde auch ein erster Entwurf der Eintrittsvereinbarung (Anlage 4) mit der GRENADO aus dem Jahr 2016 entsprechend des § 107 GemO begutachtet. Die gutachterliche Stellungnahme vom 28.09.2016 wurde von der GPA vorgenommen (Anlage 3).

Im Nachgang sind mit der NWB sowie der GRENADO Anpassungen der Eintrittsvereinbarung verhandelt worden, sodass nach Auffassung der Verwaltung geltend gemachte Bedenken der GPA ausgeräumt sind. Im Einzelnen wären dies:

- Die von der GPA geforderte Anpassung im Hinblick auf die Gesamtschuldnerschaft von GRENADO und NWB wurde nicht umgesetzt. Eine wie von der GPA angenommene nachteilige Regelung ist nicht gegeben, da die Stadt für die Zeit, in der NWB alle Pflichten erfüllt, so gestellt wird, als wenn nur mit NWB ein Gestattungsvertrag bestünde. Eine Besserstellung kann mit der Eintrittsvereinbarung nicht erreicht werden.

Die GPA hat auch angemerkt, dass eine Kündigung des Gestattungsvertrages nur nach vorheriger Zustimmung durch GRENADO nachteilig sei, Ziff. 2. Hier wurde eine Anpassung dergestalt vorgenommen, dass eine außerordentliche Kündigung des Gestattungsvertrages von NWB oder der Stadt erst nach Ablauf von 2 Wochen nach schriftlicher Ankündigung gegenüber GRENADO zulässig ist.

- Zudem wurde in Ziff. 2, Absatz 4 aufgenommen, dass eine Zustimmung der GRENADO zur Anpassung des Gestattungsvertrages nur aus wichtigem Grund verweigert werden kann.
- Eine datumsmäßig konkretisierte Regelung zur Laufzeit wurde entsprechend der Forderung der GPA in Ziff. 4 ergänzt.
- Eine von der GPA geforderte Einwirkungsmöglichkeit der Stadt auf die Beendigung des Auftrags in Ziff. 4 wurde nicht aufgenommen, da die GPA wohl die Formulierung des Auftrags möglicherweise verkennt. Dieser, bezieht sich nur auf die Regelung der Ziffer 2 Satz 1, was klarstellend in Ziff. 4 eingefügt wurde.
- Es wurde nachverhandelt, dass GRENADO die Stadt über das Ende des Mietkauf- Vertrages und damit deren Ausscheiden aus dem Gestattungsvertrag unverzüglich informiert, Ziff. 5 a) Satz 2.
- Den Bedenken der GPA zu Ziffer 5 b) wurde dahingehend Rechnung getragen, dass GRENADO ihre Zustimmung im Hinblick auf ein seitens der Stadt benannten Dritten nur verweigern kann, wenn sie begründete Zweifel an dessen Fähigkeit hat. Weitere Nachteile der Stadt sind nicht ersichtlich. Es ist richtig, dass die Stadt bei Ausfall ihres Vertragspartners NWB und fehlender Einigung eine gewünschte Wärmeversorgung in Donaueschingen faktisch auf anderem Weg sicherstellen müsste. Das wäre jedoch auch bereits ohne die Eintrittsvereinbarung über den Gestattungsvertrag gegeben. Durch die Eintrittsvereinbarung erhält die Stadt bei Ausfall der NWB mit der GRENADO sogar einen neuen Vertragspartner.

- Sofern Endschaftsbestimmungen greifen sollten, wäre dies entgegen der Auffassung der GPA gerade bei Beendigung des Vertrages der Fall. Der von GPA erwähnte § 15 Ziffer 3 wurde nicht in den Gestattungsvertrag aufgenommen, da er eine nachvertragliche Lieferverpflichtung enthielt, die insbesondere bei einem reinen Gestattungsvertrag nicht begründet werden kann.

Die Stadtverwaltung kann dem Gemeinderat empfehlen den Abschluss der vorliegenden Verträge zu beschließen, weil die berechtigten Interessen der Stadt Donaueschingen gewahrt werden.

4
7
BM

Beschlussvorschlag:

Der Gemeinderat stimmt

1. dem Neuabschluss des Gestattungsvertrages zwischen der Stadt Donaueschingen und der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG (Anlage 1)
2. der Eintrittsvereinbarung zwischen der Stadt Donaueschingen und der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG und der GRENADO Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Netz KG (Anlage 2)

zu.

Beratung: