



Gemeindeprüfungsanstalt BW · Hoffstr. 1a · 76133 Karlsruhe

Stadt Donaueschingen  
Herrn Georg Zoller  
Postfach 1540

78156 Donaueschingen

Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg

Name: Nadine Ulas-Doninger  
Telefon: 0721 / 8 50 05 - 147  
Telefax: 0721 / 8 50 05 - 347  
nadine.ulas-doninger@gpabw.de

Aktenzeichen: 816.21  
Ihr Zeichen: 15-GZ  
Ihr Schreiben v.: 01.07.2016

Karlsruhe, 28.09.2016

## Gestattungsverträge mit der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG

Sehr geehrter Herr Zoller,

in der Anlage übersenden wir die Gutachtliche Stellungnahme zur Verlängerung der bestehenden Gestattungsverträge, den Gestattungsverträgen als solchen sowie zur geplanten Eintrittsvereinbarung nebst Gebührenbescheid.

Mit freundlichen Grüßen

Ulas-Doninger



Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg

## **Gutachtliche Stellungnahme**

zu Gestattungsverträgen für die Wärmeversorgung

zwischen

der Stadt Donaueschingen – nachfolgend Stadt genannt –

und

der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG

– nachfolgend Versorgungsunternehmen (VU) genannt –

Karlsruhe, 28.09.2016

**GEMEINDEPRÜFUNGSANSTALT BADEN-WÜRTTEMBERG**

## **Gutachtliche Stellungnahme zu Gestattungsverträgen für die Wärmeversorgung**

Mit Schreiben vom 01.07.2016 wurde die Gemeindeprüfungsanstalt (GPA) beauftragt, insbesondere zur beabsichtigten vorzeitigen Verlängerung der Laufzeit der mit der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG bestehenden Gestattungsverträge<sup>1</sup> sowie zur beabsichtigten Eintrittsvereinbarung zwischen der Stadt, dem Versorgungsunternehmen (VU) und der Vermietungsgesellschaft (VG) Stellung zu nehmen.

### **1 Vorzeitige Verlängerung der Laufzeit der Gestattungsverträge**

Die bestehenden Verträge mit der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG haben eine Laufzeit bis 31.12.2023 und damit derzeit noch eine Restlaufzeit von rund sieben Jahren. Es ist eine vorzeitige Verlängerung der Vertragslaufzeit bis 31.12.2036 beabsichtigt. Mit der Verlängerung würde eine weitere Vertragslaufzeit von 20 Jahren beginnen; insgesamt ergäben sich Vertragsdauern von 40 bzw. 33 Jahren.

Allgemein gilt, dass die Laufzeit von Wärme gestattungsverträgen keiner gesetzlichen Befristung unterliegt. Üblicherweise wird in Anlehnung an die Praxis der Strom- bzw. Gaswirtschaft eine Laufzeit von 20 Jahren gewählt. Dem entspricht die durch die beabsichtigte Verlängerung angefügte weitere Vertragslaufzeit.

Für das Verfahren bei vorzeitiger Verlängerung von Gestattungsverträgen im Bereich der Nahwärme bestehen keine gesetzlichen Vorgaben, insbesondere § 46 Abs. 3 EnWG ist im Bereich der Nahwärme nicht anwendbar.

Für eine durch die vorzeitige Verlängerung möglicherweise verursachte diskriminierende Vergabe des Wegerechts für den Zeitraum bis 31.12.2036 liegen keine Anhaltspunkte vor, da durch die vorgelegten Gestattungsverträge keine über das bloße Wegerecht hinausgehende Ausschließlichkeitsstellung vermittelt wird. Vielmehr könnte die Stadt für die betreffenden Gebiete grundsätzlich auch jedem anderen Dritten das Nutzungsrecht für ihre Wege für die Verlegung von Wärmeleitungen einräumen.

---

<sup>1</sup> Vertrag 1: Bereich Irmastraße, Max-Egon-Straße, Poststraße, Schlachthofgelände vom 18./22.12.1997 (Vertragsdauer von 01.11.1997 bis 31.12.2017, verlängert durch Vertragszusatz vom 19./21.12.2006 bis 31.12.2023)

Vertrag 2: Bereich Josefstraße, Friedrich-Ebert-Straße, Dietrich-Bonhoeffer-Straße, Neubaugebiet Bühelstraße vom 07./10.05.2004 (Vertragsdauer von 31.12.2003 bis 31.12.2023)

Gleichwohl sollte auch die Stadt ein Interesse an einer umfassenden Wettbewerbssituation haben, um eine Versorgung zu möglichst günstigen Konditionen, insbesondere auch hinsichtlich der Gestattungsentgelte, sicherzustellen. So wäre vor der Verlängerung der Gestattungsverträge eine Bekanntgabe des Vertragsendes (31.12.2023) sinnvoll, damit sich auch andere Versorgungsunternehmen bewerben könnten. Durch die vorzeitige Verlängerung fände bis 31.12.2036 kein Wettbewerb statt.

Letztlich sind Gestattungsverträge wie auch deren Änderung oder Verlängerung stets das Ergebnis von Verhandlungen, in denen naturgemäß die unterschiedlichen Interessen der beiden Parteien zu einem Kompromiss zusammengeführt werden. Bei der beabsichtigten vorzeitigen Vertragsverlängerung bedeutet dies, den Wunsch des Versorgungsunternehmens nach Planungssicherheit mit den berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Stadt und deren Bedürfnis nach Sicherung der künftigen Handlungsfähigkeit in Einklang zu bringen.

Im Hinblick darauf, dass auch die Stadt eine weitere längerfristige Bindung an den Vertragspartner wünscht, keine rechtlichen Vorgaben zur Befristung von Wärme-gestattungsverträgen existieren und dem Versorgungsunternehmen auch künftig kein ausschließliches Wegenutzungsrecht eingeräumt wird, halten wir die vorzeitige Vertragsverlängerung dem Grunde nach für vertretbar.

Ferner weisen wir jedoch darauf hin, dass ergänzend zur geplanten Verlängerung aus kommunaler Sicht auch die Vereinbarung eines vorzeitigen Sonderkündigungsrechts denkbar wäre. So könnte sich die Stadt bereits vor Ablauf der eigentlichen Vertragslaufzeit vom Vertrag lösen und sich somit die Möglichkeit offen halten, den Vertragspartner zu wechseln oder eine andere Organisationsform der Wärmeversorgung zu wählen.

## **2 Bestehende Gestattungsverträge**

### **2.1 Allgemeines**

Auch bei einer Verlängerung von Gestattungsverträgen ist im Sinne des § 107 GemO sicherzustellen, dass die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind.

Der Gestattungsvertrag vom 18./22.12.1997 war zwar bereits Gegenstand einer Stellungnahme der GPA vom 23.10.1997. Allerdings haben sich bei Durchsicht der beiden (inhaltsgleichen) Verträge vom 18./22.12.1997 bzw. 07./10.05.2004 einzelne Punkte ergeben, die aus heutiger Sicht differenziert zu beurteilen sind bzw. bei denen mittlerweile abweichende Vereinbarungen üblich sind.

Die Stellungnahme bezieht sich daher nachfolgend auch auf die bestehenden Gestattungsverträge (GV) vom 18./22.12.1997 bzw. 07./10.05.2004, deren Verlängerung bis 31.12.2036 beabsichtigt ist.

## **2.2 Einzelpunkte der Gestattungsverträge (GV)**

### **2.2.1 Anschluss und Versorgung (§ 2 GV)**

Die Durchführung der Wärmeversorgung erfolgt nach § 2 GV nach Maßgabe der jeweils gültigen „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme“ (AVBFernwärmeV). Daher wird empfohlen, die AVBFernwärmeV in ihrer jeweils gültigen Fassung als Bestandteil der Verträge aufzunehmen und in der derzeit gültigen Fassung den Gestattungsverträgen in Form einer Anlage beizufügen.

§ 2 GV sollte mit Blick auf den Gegenstand und den Umfang der Versorgung im Weiteren ergänzt werden um die Anschluss- und Versorgungspflicht des VU, wonach dieses berechtigt und verpflichtet ist, jedermann im Versorgungsgebiet an sein Versorgungsnetz für Nahwärme anzuschließen und zu versorgen, soweit die hierfür erforderlichen Erzeugungs-, Bezugs- und Verteilungsanlagen vorhanden und der Anschluss sowie die Belieferung wirtschaftlich zumutbar sind.

### **2.2.2 Gestattungsentgelt (§ 3 GV)**

Für Gestattungsverträge im Bereich der Wärmeversorgung existiert keine rechtliche Grundlage für die Erhebung eines Gestattungsentgelts vergleichbar mit der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) für Strom und Gas. Eine Regelung zum Gestattungsentgelt kann jedoch im Wege der Vertragsfreiheit getroffen werden. So steht es im Ermessen der Stadt, unter welchen Bedingungen, auf welcher Bemessungsgrundlage und in welcher Höhe ein Entgelt für die Einräumung der Vertragsrechte vertraglich vereinbart wird, wenngleich Gemeinden ihre Vermögensgegenstände nach § 92 Abs. 2 GemO grundsätzlich nicht unentgeltlich zur Nutzung überlassen dürfen. Bei der

Vereinbarung des Gestattungsentgelts ist auf Angemessenheit und Gleichbehandlung zu achten.

Beide Gestattungsverträge sehen ein Entgelt in Höhe von 1,5% des Umsatzes aus der Abgabe von Nahwärme an Letztverbraucher (Tarif- und Sonderkunden) im Versorgungsgebiet vor. Gegen die bestehende Regelung des Gestattungsentgelts bestehen keine Bedenken.

### **2.2.3 Veränderung, Wiederherstellung und Unterhaltung von Versorgungsleitungen und Versorgungsanlagen (§ 6 GV)**

Nach § 6 Ziff. 1 GV kann die Stadt einer Veränderung, Wiederherstellung oder Unterhaltung widersprechen, wenn ein dringendes öffentliches Interesse oder ein anderer wichtiger Grund es erfordert. In Anbetracht des örtlichen Umfangs der Versorgungsanlagen und der wirtschaftlichen Bedeutung, sollte schon ein (einfaches) öffentliches Interesse der Stadt ausreichen. Die Forderung eines dringenden öffentlichen Interesses engt die Stadt zu sehr ein. Der Zusatz „dringendes“ sollte gestrichen werden.

Gleiches gilt für den Widerspruch gegen die Ausführung der Arbeiten zu einem bestimmten Zeitpunkt nach § 6 Ziff. 2 GV hinsichtlich entgegenstehender „dringender und überwiegender Gründe des öffentlichen Interesses“.

### **2.2.4 Wiederherstellung des öffentlichen Verkehrsraums (§ 7 GV)**

Die in § 7 Ziff. 2 GV getroffene Regelung einer fünfjährigen Gewährleistungspflicht entspricht den in Verträgen dieser Art üblichen Vereinbarungen.

### **2.2.5 Gegenseitige Unterrichtung über Baumaßnahmen (§ 9 GV)**

§ 9 Ziff. 4 GV sieht zwar vor, dass Bauarbeiten des VU und Bauarbeiten der Stadt, die etwa zur gleichen Zeit anfallen, koordiniert werden. Eine Regelung über eine Kostenaufteilung bei diesen koordinierten Maßnahmen der Stadt und des VU ist jedoch nicht enthalten.

Wenn Maßnahmen der Stadt (z.B. Straßen- oder Kanalbaumaßnahmen) und Maßnahmen des VU zeitlich miteinander koordiniert werden, wäre es sachgerecht, wenn sich das VU in Höhe der durch die Koordinierung ersparten eigenen Straßenbaukosten an den Kosten der Stadt beteiligt. Solche Kostenbeteiligungen der Versorgungsun-

ternehmen sind zwar in den Gestattungsverträgen in Baden-Württemberg bislang selten anzutreffen, wären aber aus Sicht der Stadt gleichwohl sinnvoll.

### **2.2.6 Folgekosten (§ 10 Ziff. 3 GV)**

Grundsätzlich trägt das VU die gesamten durch Änderungen oder Sicherungen von Wärmeversorgungsleitungen entstehenden Kosten selbst. Nur in den Fällen, in denen eine solche Maßnahme auf Verlangen der Stadt erfolgt, kommt eine Kostentragung der Stadt überhaupt in Betracht.

Eine Folgekostenregelung ist auch immer im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines Gestattungsentgelts zu beurteilen. Insbesondere für den Fall, dass kein bzw. kein angemessenes Gestattungsentgelt vereinbart wurde, ist zu empfehlen, das VU zu verpflichten, die Folgekosten vollumfänglich zu tragen.

Die Übernahme der Folgekosten wurde in den Gestattungsverträgen entsprechend der Stellungnahme der GPA vom 23.10.1997 geregelt. Danach trägt die Stadt die Folgekosten während der ersten fünf Jahre nach Errichtung oder wesentlicher Änderung der Wärmeversorgungsanlagen, in den folgenden fünf Jahren die Stadt und das VU je zur Hälfte und danach das VU allein.

Eine solche zeitlich abgestufte Kostenbeteiligung beider Vertragsparteien nach dem Alter der betroffenen Versorgungsanlagen ist nicht mehr zeitgemäß. Mittlerweile ist die vollständige Übernahme der Folgekosten durch Versorgungsunternehmen weit verbreitet.

Für die Stadt sollte eine günstigere Folgekostenregelung vereinbart werden. Die Kostentragung des VU wäre allerdings auf die Fälle zu begrenzen, in denen kein Dritter von der Stadt verpflichtet werden kann, die Folgekosten zu erstatten, oder in denen sich kein Dritter an den Kosten der gemeindlichen Maßnahme beteiligt.

### **2.2.7 Kosten der Sicherung von Leitungsrechten (§ 10 Ziff. 4 GV)**

Nach § 10 Ziff. 4 GV sind die Leitungsrechte des VU bei Entwidmung des öffentlichen Verkehrsraums in geeigneter Form abzusichern. Üblicherweise wird hierzu die Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zugunsten des VU und auf dessen Kosten vereinbart. Für eine eventuelle Wertminderung des Grundstücks sollte das VU eine einmalige, angemessene Entschädigung, die mit der Eintragung der Dienstbarkeit fällig wird, leisten.

### **2.2.8 Beeinträchtigung von Versorgungsleitungen und Versorgungsanlagen im öffentlichen Verkehrsraum (§ 8 GV) sowie Haftung (§ 11 GV)**

Es wird empfohlen, § 8 Ziff. 2 GV wegen des Regelungszusammenhangs mit den Bestimmungen des § 11 GV zur Haftung zusammenzufassen. Es bietet sich an, zur Haftung folgenden Text zu verwenden:

„§ 11 Haftung

1. Die Gesellschaft haftet nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen für alle Schäden, die der Stadt oder einem Dritten durch die Erstellung, den Betrieb, die Unterhaltung, das Vorhandensein oder die Entfernung der Versorgungsanlagen der Gesellschaft entstehen.

Die Gesellschaft hat die Stadt von Schadensersatzansprüchen, die Dritte der Stadt gegenüber im Zusammenhang mit der Erstellung, dem Betrieb, der Unterhaltung, dem Vorhandensein oder der Entfernung von Versorgungsanlagen der Gesellschaft geltend machen, insoweit freizustellen, als die Stadt im Außenverhältnis haftet. Die Stadt wird solche Ansprüche Dritter nur mit Zustimmung des VU anerkennen oder vergleichsweise regeln.

Etwasige Rechtsstreitigkeiten wird die Stadt im Einvernehmen mit der Gesellschaft führen. Die Gesellschaft trägt in diesem Fall alle der Stadt zur Last fallenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreites.

2. Ziff. 1 gilt entsprechend für die Haftung der Stadt gegenüber der Gesellschaft bei allen Schäden, die durch die Stadt oder durch ihre Beauftragten den Versorgungsanlagen der Gesellschaft zugefügt werden.
3. Die Stadt haftet weder für die Beschaffenheit noch für Eigenschaften der Vertragsgrundstücke, die der gestatteten Nutzung entgegenstehen oder sie beeinträchtigen.“

### **2.2.9 Lieferungen und Leistungen der Gesellschaft an die Stadt (§ 13 GV)**

Der Stadt wird nach § 13 GV ein Nachlass für einen etwaigen Eigenverbrauch eingeräumt.

Für die Wärmeversorgung bestehen zwar anders als bei der Wasser-, Strom- und Gasversorgung keine gesetzlichen Regelungen über solche Preisnachlässe. Sie sind aber mangels preisrechtlicher Vorgaben ebenfalls zulässig. In Anlehnung an entspre-

chende Regelungen in der KAV beträgt der Preisnachlass üblicherweise 10 % des Rechnungsbetrages.

#### **2.2.10 Vertragsdauer (§ 14 GV)**

Die Vereinbarung wäre bei Verlängerung anzupassen und ggf. um ein Sonderkündigungsrecht der Stadt (s. Abschnitt 1) zu ergänzen.

#### **2.2.11 Abwicklung nach Vertragsbeendigung (§ 15 GV)**

Nach § 15 Ziff. 1 GV steht der Stadt nach Beendigung des Vertrages das Recht zur Übernahme der Versorgungsleitungen zu. Eine Pflicht zur Übernahme der Versorgungsanlage und Fortführung der Versorgung ist damit nicht verbunden.

Die Einschränkung, wonach die Stadt die Beseitigung der Anlagen nicht verlangen wird, sofern keine technische Notwendigkeit besteht (§ 15 Ziff. 1 Satz 3 GV), widerspricht der in § 15 Ziff. 1 Satz 1 GV geregelten Beseitigungspflicht des VU und sollte nicht beibehalten werden.

Für den Fall des Übergangs der Versorgungsleitungen an die Stadt regelt § 15 Ziff. 2 GV den Anlagerestwert als Kaufpreis. Dieser Sachzeitwert wäre dann von Nachteil für die Stadt, wenn er die mit der Wärmeversorgung erzielbaren Erträge und damit im Ergebnis den Ertragswert erheblich übersteigen würde. Ein künftiger Wettbewerb um das Netz wäre dann ausgeschossen, weil kein wirtschaftlich rational handelnder Dritter die Versorgungsleitungen zu diesem Preis übernehmen würde. Empfohlen wird daher die Vereinbarung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung, die unter Berücksichtigung der mit den Nahwärmeleitungen zu erzielenden Erlöse nach dem Ertragswertverfahren zu ermitteln wäre.

#### **2.2.12 Sonstige Bestimmungen**

Die GV enthalten in den §§ 16, 17 und 19 GV die üblichen Regelungen zur Vertragsübertragung (§ 16 GV), zur Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen (§ 17 GV), zum Schriftformerfordernis von Vertragsänderungen und –ergänzungen (§ 19 Ziff. 1 GV) und zum Gerichtsstand (§ 19 Ziff. 2 GV).

Um während der gesamten Vertragslaufzeit sicherzustellen, dass auch im Falle einer Änderung der Eigentümerstruktur des derzeitigen Vertragspartners die bisherige rechtliche und wirtschaftliche Identität gewahrt bleibt, kann darüber hinaus die Auf-

nahme einer so genannten Change of Control-Klausel – gerade auch mit Blick auf die geplante Eintrittsvereinbarung - sinnvoll sein. Mit dieser wird der Stadt ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt und ihr damit freigestellt, ob sie auch weiterhin mit dem strukturell veränderten Versorgungsunternehmen zusammenarbeiten oder aber den Gestattungsvertrag neu vergeben möchte.

### **3 Entwurf einer Eintrittsvereinbarung**

#### **3.1 Bestehende Eintrittsvereinbarung mit der Deutsche Leasing AG**

Bezüglich des Gestattungsvertrags vom 18./22.12.1997 besteht bereits eine Eintrittsvereinbarung zwischen der Stadt, dem VU und der Deutsche Leasing AG vom 15./16./24.03.1999. Diese Eintrittsvereinbarung war nicht Gegenstand der Stellungnahmen der GPA vom 23.10.1997 bzw. 25.08.2003.

Die Laufzeit der Eintrittsvereinbarung ist nicht konkret geregelt. Die Deutsche Leasing AG tritt nur bei ordentlicher Beendigung des Auftrags wegen des Endes des Leasing-Vertrags oder bei außerordentlicher Beendigung des Auftrags aus Gründen, die aus der Sphäre der Deutsche Leasing AG stammen, aus dem Gestattungsvertrag aus. Der wirksame Austritt der Deutsche Leasing AG wäre vor Eintritt der GRENADO Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Netz KG sicherzustellen und zu dokumentieren.

Im Übrigen erfolgt auftragsgemäß keine inhaltliche Stellungnahme zur bestehenden Eintrittsvereinbarung.

#### **3.2 Geplante Eintrittsvereinbarung mit der GRENADO Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Netz KG**

Es ist beabsichtigt, dass die Vermietungsgesellschaft (VG) als künftige Eigentümerin des Nahwärmenetzes in die bestehenden Gestattungsverträge zwischen der Nahwärme Brigachschiene GmbH & Co. KG als Versorgungsunternehmen und der Stadt eintritt. Die Rechtsübertragung steht nach § 16 der Gestattungsverträge unter dem Zustimmungsvorbehalt der Stadt. Die Eintrittsvereinbarung zwischen dem Versorgungsunternehmen, der Vermietungsgesellschaft sowie der Stadt liegt im Entwurf als „Mitbenutzungs- und Gestattungsvertrag“ (Entwurf) vor.

Ziff. 1 des Entwurfs regelt den Eintritt der VG in die Gestattungsverträge und somit die Übernahme aller Rechte und Pflichten neben dem Versorgungsunternehmen als weiterer Vertragspartner.

In Ziff. 2 des Entwurfs fehlt die Klarstellung, dass die Vermietungsgesellschaft und das VU Gesamtschuldner hinsichtlich der aus dem Gestattungsvertrag folgenden Pflichten und Gesamtgläubiger hinsichtlich der dort geregelten Rechte sind.

Vielmehr wird das VU verpflichtet, mit schuldbefreiender Wirkung für die VG, die Pflichten aus den Gestattungsverträgen zu übernehmen. Der Stadt stehen in der Folge keine Rechte aus den Gestattungsverträgen gegenüber der VG zu, solange die Gestattungsverträge mit dem Versorgungsunternehmen bestehen (Ziff. 2 Abs. 2 des Entwurfs). Diese Regelung ist äußerst nachteilig für die Stadt, die z.B. bei säumigen Gestattungsentgeltzahlungen keine Möglichkeit hätte, die VG heranzuziehen. Die alleinige Pflichtübernahme durch das VU widerspricht dem Eintritt der VG in die Gestattungsverträge „unter Übernahme aller Rechte und Pflichten“ neben dem VU als weiterer Vertragspartner. Eine solche Vereinbarung sollte nicht getroffen werden.

Ebenso nachteilig ist die Vereinbarung, dass die Kündigung des Gestattungsvertrages durch die Stadt nur nach vorheriger Zustimmung der VG möglich ist. Hieran ändert auch die nachfolgende Einschränkung (Verweigerung der Zustimmung nur aus wichtigem Grund) nichts. Die Stadt wird so zur Festhaltung am Vertrag gezwungen. Im Übrigen sehen die derzeit bestehenden Gestattungsverträge keine (vertraglich geregelten) Kündigungsmöglichkeiten der Stadt vor. Dieser Passus sollte nicht vereinbart werden.

Beabsichtigte Änderungen der Gestattungsverträge bedürfen nach Ziff. 2 Abs. 3 letzter Satz des Entwurfs der Zustimmung der VG. Falls die VG als Vertragspartner in die Verträge eintritt, würden Änderungen der Verträge folgerichtig auch der Zustimmung der VG bedürfen.

Ziffer 3 des Entwurfs bezieht sich auf das Innenverhältnis des Versorgungsunternehmens mit der Vermietungsgesellschaft. Interessen der Stadt sind nicht betroffen.

Ziffer 4 des Entwurfs regelt die ordentliche bzw. außerordentliche Beendigung des Auftrags. Eine datumsmäßig konkretisierte Regelung zur Laufzeit bzw. zum wirksamen Austritt des VG aus den Gestattungsverträgen (Ablauf der festen Mietzeit) ist im Entwurf nicht enthalten. Diese sollte unbedingt ergänzt werden. Die Stadt hat keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten auf die Beendigung des Auftrags durch Kündigung oder

einvernehmliche Aufhebung durch die VG bzw. das VU. Gleiches gilt im Fall einer außerordentlichen Beendigung des Auftrags.

Nach Ziffer 5 b) des Entwurfs wird bei außerordentlicher Beendigung des Auftrags und Ausscheiden des Versorgungsunternehmens aus den Gestattungsverträgen die Vermietungsgesellschaft alleiniger Vertragspartner der Stadt. Die VG hat dann das Recht, sich zur Erfüllung ihrer Pflichten aus den Gestattungsverträgen Dritter zu bedienen und die Rechte und Pflichten schuldbefreiend auf diesen Dritten zu übertragen. Dieses Recht steht zwar unter Zustimmungsvorbehalt der Stadt. Verweigert die Stadt jedoch die Zustimmung hat sie der VG einen geeigneten Dritten zu benennen. Gelingt dies der Stadt nicht, enden die Gestattungsverträge ohne weitere Pflichten der VG. Auch dieser Vertragsinhalt ist für die Stadt äußerst nachteilig. Ist die Stadt mit dem nachfolgenden Versorgungsunternehmen nicht einverstanden und kann auch selbst kein neues Versorgungsunternehmen finden, enden die Gestattungsverträge. Die VG entledigt sich in diesem Fall aller Pflichten aus den Gestattungsverträgen. Gerade die Endschaftsbestimmungen der Gestattungsverträge, insbesondere § 15 Ziff. 3 GV zur Sicherung der Versorgung, würden durch eine solche Vereinbarung ausgehebelt werden. Die Stadt stünde bei Wegfall beider Vertragspartner vor dem unabwägbaren Problem, die Wärmeversorgung in den betroffenen Bereichen faktisch sicherzustellen. Dieser Regelung sollte nicht zugestimmt werden.

Zusammenfassend schränken die im Entwurf enthaltenen weitreichenden Rechte der VG die Handlungsmöglichkeiten der Stadt unverhältnismäßig stark ein und lassen keine sinnvolle gemeindewirtschaftliche Verwaltung des Vermögens bzw. der Rechte der Stadt zu.

#### **4 Gesamtwürdigung**

Gestattungsverträge sind letztlich das Ergebnis von Verhandlungen, in denen naturgemäß die unterschiedlichen Interessen der beiden Parteien zu einem Kompromiss zusammengeführt werden.

Nach § 107 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GemO darf eine Gemeinde Konzessionsverträge, durch die sie einem Energieversorgungsunternehmen die Benutzung von Gemeindegut einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohner überlässt, nur verlängern, wenn dadurch die Erfül-

lung ihrer Aufgaben nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind.

Die beabsichtigte Verlängerung der Laufzeit der beiden Gestattungsverträge ist dem Grunde nach vertretbar (Abschnitt 1).

Die in den vorliegenden Gestattungsverträgen enthaltenen Regelungen entsprechen weitgehend den üblichen und notwendigen Regelungen, die die beiderseitigen Interessen der Vertragspartner berücksichtigen. Bei den unter Abschnitt 2.2 behandelten Einzelpunkten könnten nach unserer Auffassung für die Stadt teilweise noch Verbesserungen erreicht werden. Die unter Abschnitt 2.2.1 (Versorgungspflicht), 2.2.6 (Folgekosten) und 2.2.11 (Anlagerestwert als Kaufpreis) behandelten Vereinbarungen sollten allerdings nicht unverändert in den Gestattungsverträgen beibehalten werden.

Mit dieser Maßgabe kann bestätigt werden, dass durch die beabsichtigte Verlängerung der Gestattungsverträge mit dem VU die Erfüllung der Aufgaben der Stadt nicht gefährdet und die berechtigten Interessen der Stadt und ihrer Einwohner gewahrt sind.

Sollte eine Änderung der Gestattungsverträge im beschriebenen Sinn nicht erreicht werden, wird empfohlen, die bestehenden Verträge nicht zu verlängern, sondern zwei Jahre vor Ablauf der Restlaufzeit deren Vertragsende bekannt zu machen und einen Wettbewerb durchzuführen.

Gegen die geplante Eintrittsvereinbarung bestehen hingegen erhebliche Bedenken (Abschnitt 3). In der Gesamtschau ist bei unverändertem Inhalt der Eintrittsvereinbarung nicht von einem ausgewogenen und die wirtschaftlichen Interessen der Stadt und ihrer Einwohner währenden Vertragswerk auszugehen.

Die Eintrittsvereinbarung sollte in der vorliegenden Fassung nicht abgeschlossen werden.



Ulas-Doninger