

# Vorlage

öffentlich

nichtöffentlich

Vorlage-Nr.: **138/10**

Der Bürgermeister  
Fachbereich:  
Abteilung Recht/  
Beteiligungsmanagement

zur Vorberatung an:

- Hauptausschuss  
 Finanz- und Rechnungsprüfungsausschuss  
 Stadtentwicklungs-, Bau- und Wirtschaftsausschuss  
 Kultur-, Bildungs- und Sozialausschuss  
 Bühnenausschuss  
 Ortsbeiräte/Ortsbeirat:

Datum: 21. Januar 2010

zur Unterrichtung an:

Personalrat

zum Beschluss an:

- Hauptausschuss  
 Stadtverordnetenversammlung am 18. Februar 2010

**Betreff:** Neuabschluss des Stromkonzessionsvertrages für die Ortsteile Blumenhagen, Criewen, Gatow, Hohenfelde, Kummerow, Kunow, Stendell, Vierraden und Zützen ab 1. Januar 2011 mit einer Laufzeit von 20 Jahren

## Beschlussentwurf:

Die Stadtverordnetenversammlung beschließt:

Zwischen der Stadt Schwedt/Oder und der Stadtwerke Schwedt GmbH wird auf der Grundlage des verbindlichen Angebots der Stadtwerke Schwedt GmbH vom 16. Dezember 2009 der Stromkonzessionsvertrag für die Ortsteile Blumenhagen, Criewen, Gatow, Hohenfelde, Kummerow, Kunow, Stendell, Vierraden und Zützen mit Wirkung ab 1. Januar 2011 mit einer Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen.

Dazu wird das verbindliche Angebot der Stadtwerke Schwedt GmbH vom 17. Dezember 2009 angenommen.

## Finanzielle Auswirkungen:

- keine  im Ergebnishaushalt  im Finanzhaushalt  
 Die Mittel sind im Haushaltsplan eingestellt.  Die Mittel werden in den Haushaltsplan eingestellt.  
Produktkonto: Haushaltsjahr:

Erträge: Aufwendungen:

Einzahlungen: Auszahlungen:

- Die Mittel stehen nicht zur Verfügung.  
 Die Mittel stehen nur in folgender Höhe zur Verfügung:  
 Mindererträge/Mindereinzahlungen werden in folgender Höhe wirksam:

Deckungsvorschlag:

Datum/Unterschrift Kämmerin

Bürgermeister/in

Beigeordnete/r

Fachbereichsleiter/in

Die Stadtverordnetenversammlung  hat in ihrer Sitzung am  
Der Hauptausschuss  hat in seiner Sitzung am

den empfohlenen Beschluss mit  Änderung(en) und  Ergänzung(en)  gefasst  nicht gefasst.

F.d.R.d.A.

**Begründung:**

## **Sachverhalt**

Zwischen der Stadt Schwedt/Oder (im Folgenden: Stadt) und der E.ON edis AG (im Folgenden auch E.ON), Rechtsnachfolgerin der Oder-Spree Energieversorgung AG, bestehen für neun eingemeindete Ortsteile Stromkonzessionsverträge wie folgt:

<b>Ortsteil</b>	<b>Vertragsdatum</b>	<b>Laufzeit</b>
Blumenhagen	08.05./27.05.1991	01.01.1991 - 31.12.2010
Criewen	08.05./06.09.1991	01.01.1991 - 31.12.2010
Gatow	08.05./27.06.1991	01.01.1991 - 31.12.2010
Hohenfelde	08.05./12.08.1991	01.01.1991 - 31.12.2010
Kummerow	21.06./30.06.1991	01.01.1991 - 31.12.2010
Kunow	08.05./22.05.1991	01.01.1991 - 31.12.2010
Stendell	08.05./15.07.1991	01.01.1991 - 31.12.2010
Vierraden	08.05./17.09.1991	01.01.1991 - 31.12.2010
Zützen	08.05./12.06.1991	01.01.1991 - 31.12.2010

Ferner hat die Stadt mit der Stadtwerke Schwedt GmbH (im Folgenden auch: SWS) einen Konzessionsvertrag für die Medien Strom und Gas am 01.01.1996 abgeschlossen, der zum 31.12.2015 ausläuft. Dieser ist noch nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

## **Verfahren**

Konzessionsverträge sind Verträge von Energieversorgungsunternehmen mit Kommunen über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Stadtgebiet gehören (§ 46 Abs. 2 Satz 1 Energiewirtschaftsgesetz EnWG). Für den Abschluss von Strom- und Gaskonzessionsverträgen, einschließlich deren (vorzeitiger) Verlängerung, sieht § 46 Abs. 3 EnWG die Durchführung eines Bekanntmachungs- und Auswahlverfahrens durch die Stadt vor. Die Stadt entscheidet danach mit der Auswahl des neuen Konzessionsnehmers über den Betreiber des örtlichen Verteilnetzes für Strom. Die Stadt entscheidet im Rahmen des Bekanntmachungs- und Auswahlverfahrens, welchem Energieversorgungsunternehmen sie das Nutzungsrecht an den öffentlichen Verkehrswegen in ihrem Stadtgebiet für den Betrieb des örtlichen Stromverteilnetzes durch Abschluss eines Konzessionsvertrages einräumen möchte.

Rechtsgrundlage für den Vertragsschluss sind u. a. § 46 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) sowie die Konzessionsabgabenverordnung (KAV).

Die Stadt hatte im Bundesanzeiger vom 24.12.2008 das Auslaufen der Stromkonzessionsverträge zum 31.12.2010 für die neun Ortsteile bekannt gemacht und Bewerber aufgefordert, innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Veröffentlichung im Bundesanzeiger ihr Interesse am Abschluss eines Konzessionsvertrages mit der Stadt zu bekunden. In der Bekanntmachung hat die Stadt ihre Absicht zum Ausdruck gebracht, für die neun Ortsteile einen einheitlichen Konzessionsvertrag abzuschließen.

Innerhalb der Frist haben E.ON und SWS ihr Interesse am Abschluss des Konzessionsvertrages bekundet.

Haben mehrere Energieversorgungsunternehmen ihr Interesse bekundet, so muss die Stadt ein diskriminierungsfreies und transparentes Auswahlverfahren durchführen.

Es handelt sich nicht um ein Vergabeverfahren nach dem 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Um das Bekanntmachungs- und Auswahlverfahren für alle Beteiligten transparent zu gestalten, hatte die Stadt das Bekanntmachungs- und Auswahlverfahren einem bestimmten Ablauf unterworfen. Dieser wurde wie folgt gegliedert:

1. Bekanntmachung des Auslaufens des Konzessionsvertrages gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG und Aufforderung zur Interessenbekundung;
2. Bestätigung des Erhalts der Interessenbekundung
3. Aufforderung an die Interessenten zur Abgabe eines konkreten Angebots, insbesondere Vorlage eines Konzessionsvertragsentwurfs;
4. Sofern seitens der Stadt Informationen zum Netz (wie z. B. Ortspläne, Kundenanzahl, Mengengerüst, Daten nach StromNEV ) vorliegen, müssen diese im Rahmen eines nicht diskriminierenden Verfahrens allen Bewerbern zur Verfügung gestellt werden;
5. Die Stadt räumt dann den Bewerbern die Möglichkeit ein, ihr Angebot mündlich zu präsentieren;
6. Die konkreten Angebote werden gegebenenfalls seitens der Stadt „nachverhandelt“.
7. Bei erfolgter Nachverhandlung werden die endgültigen Angebote von den Erwerbern nochmals in schriftlicher Form angefordert werden.

### **3. Verfahrensschritt**

#### **Aufforderung an die Interessenten zur Abgabe eines konkreten Angebots, insbesondere Vorlage eines Konzessionsvertragsentwurfs**

Mit Schreiben vom 18. September 2009 wurden die Bewerber aufgefordert

- a) den Nachweis einer Eignung für die Durchführung des Stromkonzessionsvertrages zu erbringen und
- b) ein Konzessionsvertragsangebot vorzulegen.

Das Konzessionsvertragsangebot sollte möglichst kommunalfreundliche Regelungen zu folgenden Punkten enthalten:

- Konzessionsabgaben
- Kommunalrabatt und sonstige Leistungen
- Folgepflichten und Folgekosten
- Durchführung von Baumaßnahmen
- Endschaftsbestimmungen

Mit dem 1. Verfahrensbrief vom 18. September 2009 wurde den Bewerbern auch der weitere Werdegang des Verfahrens mitgeteilt.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 hat die E.ON edis AG und mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 hat die Stadtwerke Schwedt GmbH die geforderten Unterlagen eingereicht.

### **5. Verfahrensschritt**

#### **Die Stadt räumt den Bewerbern die Möglichkeit ein, ihr Angebot mündlich zu präsentieren**

Am 6. November 2009 hat die Stadtwerke Schwedt GmbH ihr Vertragsangebot präsentiert und am 9. November 2009 hat die E.ON edis AG ihr Vertragsangebot präsentiert.

### **6. Verfahrensschritt**

#### **Die konkreten Angebote werden gegebenenfalls seitens der Stadt „nachverhandelt“**

Die Stadt hat beide Vertragsangebote nachverhandelt.

### **7. Verfahrensschritt**

**Bei erfolgreicher Nachverhandlung werden die endgültigen Angebote von den Erwerberrn nochmals in schriftlicher Form angefordert werden.**

Beiden Bewerberinnen wurde die Möglichkeit eingeräumt, der Stadt bis zum 17. Dezember 2009 ihr verbindliches Angebot zu unterbreiten.

Die E.ON edis AG hat ihr verbindliches Vertragsangebot mit Schreiben vom 10. Dezember 2009 und die Stadtwerke Schwedt GmbH hat ihr verbindliches Angebot mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 erklärt.

## **Auswertung der Vertragsangebote**

### **I. Vertragsangebot der E.ON edis AG**

#### **1. Wegenutzung**

Den Änderungswünschen bezüglich der Betriebspflicht und der Regelung zur Wegenutzung ist E.ON edis AG zum Großteil nachgekommen. Das Konzessionsgebiet wird nun durch die Beifügung einer Karte bezeichnet. Aufgenommen wurde eine Regelung zur Dokumentation der Anlagen zur Versorgung mit Strom. E.ON edis AG ist nun bereit, der Gemeinde auf Aufforderung das technische Mengengerüst mit Altersangaben sowie die dazugehörigen Lagepläne, wenn möglich in digitalisierter Form, zur Verfügung zu stellen.

Ergänzt wurde ebenfalls eine Klarstellung, dass die Anlagen nicht Bestandteil der genutzten Grundstücke sind oder werden.

#### **2. Baumaßnahmen**

Hinsichtlich der Baumaßnahmen und Verlegungskosten hat die E.ON edis AG ihr Angebot dahingehend konkretisiert, dass sie jeweils im Januar eines Jahres geplante Baumaßnahmen oder Veränderungen der Gemeinde mitteilen wird. Soweit es sich um langfristig planbare Veränderungen handelt, wird die E.ON edis AG die Bauvorhaben in der Planungsphase gegenüber der Gemeinde anzeigen und sich hinsichtlich der Erfordernisse mit der Gemeinde abstimmen.

Eine Schadloshaltung der Stadt von Schadensersatzansprüchen Dritter wurde nicht aufgenommen.

#### **3. Folgekosten**

Die Regelung zu den Folgekosten hat E.ON edis AG ebenfalls weiterhin verbessert. Es gilt nun, dass bei Umlegungen oder Änderungen, die durch die Gemeinde veranlasst wurden, in den ersten zehn Jahren die Gemeinde 10 % und E.ON edis AG 90 %, nach zehn bis 20 Jahren die Gemeinde 5 % und E.ON edis AG 95 % der Folgekosten und nach 20 Jahren E.ON edis AG die gesamten Folgekosten trägt. Beibehalten wurde die Einschränkung der Umlegung von Hoch- und Mittelspannungsleitungen.

#### **4. Konzessionsabgabe**

Hinsichtlich der Regelung zur Konzessionsabgabe wurde ergänzt, dass E.ON edis AG sich verpflichtet, auf Verlangen der Gemeinde ein Testat im Rahmen der Abrechnung der Gemeinde zur Verfügung zu stellen.

Der Forderung, den Gemeinderabatt auch auf Eigenbetriebe und Eigengesellschaften der Stadt zu erstrecken, ist E.ON edis AG nicht nachgekommen.

#### **5. Endschaftsbestimmungen**

Die Formulierung der Endschaftsbestimmung wurde dahingehend geändert, dass das Recht der Gemeinde zum Erwerb der Versorgungsanlagen nun eindeutig benannt ist. Hinsichtlich eines Eigentumsübertragungsanspruchs verwendet E.ON edis AG nun den Begriff des Erwerbens. Dieser

Begriff deutet zwar eher auf eine Übertragung des Eigentums hin als der zuvor verwendete Verweis auf den gesetzlichen Begriff des Überlassens, stellt jedoch nach wie vor keinen eindeutigen Eigentumsübertragungsanspruch dar. Eine Regelung zur Höhe des Kaufpreises wurde nicht aufgenommen. Dies vermindert die Möglichkeiten im Wege einer Auslegung den Begriff des Erwerbens als Eigentumsübertragungsakt auszulegen.

Der Datenherausgabeanspruch wurde zeitlich auf drei Jahre vor Ende des Vertrages konkretisiert. Er beschränkt sich jedoch auf die relevanten Netzdaten. Dies umfasst also nur das technische Mengengerüst mit Altersangaben und die dazugehörigen Lagepläne. Die Daten sind auf Wunsch der Gemeinde in elektronischer Form zu übermitteln.

Der Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Stadt bei Erneuerung der Anlagen in den letzten drei Jahren wurde dahingehend konkretisiert, dass er für Investitionen ab einer Höhe von 100.000,00 € gilt. E.ON edis AG verpflichtet sich nun, auf eigene Kosten zum Rückbau dauerhaft nicht mehr benötigter oberirdischer Versorgungsanlagen. Der Rückbau muss spätestens drei Jahre nach Außerbetriebnahme der Anlage erfolgen.

## **6. Rechtsnachfolge**

Bezüglich der Übertragung von Rechten und Pflichten wurde die Befristung des Widerspruchs der Gemeinde beibehalten. Ergänzt wurde eine sog. Change-of-Control-Klausel, die jedoch konzerninterne Umstrukturierungen nicht erfasst.

## **II. Vertragsangebot der Stadtwerke Schwedt GmbH**

### **1. Wegenutzung**

Hinsichtlich der Regelung zu Betriebspflicht und zur Wegenutzung hat die Stadtwerke GmbH sich verpflichtet, soweit wie möglich, regionale Firmen zu beauftragen. Ebenfalls aufgenommen wurde eine Regelung zur Entschädigung für die Wertminderung bei Grunddienstbarkeiten auf Grundstücken. Eine Regelung zur Entlastung der Stadt, wenn Grundstücke nicht mehr benötigt werden, wurde nicht aufgenommen.

### **2. Folgekosten**

Die Folgekostenregelung wurde zugunsten der Stadt verbessert. Die Stadtwerke Schwedt GmbH verpflichtet sich nun für Maßnahmen, die von der Stadt veranlasst wurden, die Kosten während der ersten zehn Jahre zu 85 %, in den darauffolgenden zehn Jahren zu 90 % in den weiteren zehn Jahren zu 95 % und ab dem 40. Jahr zu 100 % zu tragen und zwar ohne Beschränkung.

### **3. Konzessionsabgabe**

Hinsichtlich der Konzessionsabgabe ist nun eine vierteljährliche Abrechnung vorgesehen. Die Stadtwerke GmbH hat einen Anspruch der Stadt auf Prüfung der Konzessionsabgabe und Schlussrechnung aufgenommen und gewährt insoweit Einsicht in alle relevanten Unterlagen. Der Kommunalrabatt wird von der Stadtwerke Schwedt GmbH nun auch auf Eigenbetriebe und Eigengesellschaften der Stadt erstreckt. Ergänzt wurde die Verpflichtung der Stadtwerke Schwedt GmbH, eine Liste aller ihr bekannten rabattfähigen Lieferstellen zur Verfügung zu stellen, die die Stadt prüfen und ggf. ergänzen kann.

### **4. Endschaftsbestimmungen**

Im Rahmen der Endschaftsbestimmungen hat die Stadtwerke Schwedt GmbH den eindeutigen Übertragungsanspruch beibehalten. Hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises wird auf die Rechtsprechung des BGH i.S. „Kaufering“ verwiesen. Danach ist der Sachzeitwert zulässiger Kaufpreis, solange er den Ertragswert des Netzes nicht wesentlich übersteigt.

Auch die Stadtwerke Schwedt GmbH bietet nun ein kostenfreies Netzentflechtungskonzept an.

Der Datenherausgabeanspruch wurde nicht weiter verändert.  
Das Schiedsgutachterverfahren wurde gestrichen. Die Regelung zur Datenherausgabe in § 8 Abs. 8 enthält jedoch noch den Verweis auf die Zurverfügungstellung eines Mengengerüsts zur Ermittlung des Kaufpreises *durch die Sachverständigen*. Diese Regelung wäre noch anzupassen.  
Der Zustimmungsvorbehalt der Stadt bei Erneuerung von Anlagen wurde auf den Zeitraum von drei Jahren erweitert.

## 5. Rechtsnachfolge

Hinsichtlich der Rechtsnachfolge hat die Stadtwerke Schwedt GmbH ein schriftliches Zustimmungserfordernis der Stadt aufgenommen.

## 6. Sonderkündigungsrecht

Ein Sonderkündigungsrecht nach fünf Jahren, wie die E.ON edis AG, bietet die Stadtwerke Schwedt GmbH weiterhin nicht an.

Es wurde eine sog. Change-of-Control-Klausel aufgenommen.

## III. Bewertung

In den entscheidenden Punkten der Baumaßnahmen, der Abrechnung der Konzessionsabgaben, der Endschaftsbestimmungen (Inhalt und Umfang sowie Datenherausgabe und Entflechtung), des Kommunalrabatts, Zustimmungsvorbehalt im Falle einer Rechtsnachfolge sowie des Gesellschafterwechsels enthält der Vertragsentwurf der Stadtwerke Schwedt GmbH deutlich kommunalfreundlichere Regelungen als der Vertragsentwurf der E.ON edis AG. Lediglich bei der Folgekostenregelung, der Freigabe von nicht mehr benötigten Grundstücken und bei der Einräumung eines zusätzlichen Sonderkündigungsrechts nach fünf Jahren ist das Angebot der E.ON edis AG günstiger. Diesen Punkten kommt aber nicht die entscheidende Bedeutung zu.  
Im Folgenden sollen die jeweiligen Vorteile der Vertragsentwürfe kurz gegenübergestellt werden.

### 1. E.ON edis AG

Vorteilhaft am Konzessionsvertragsentwurf der E.ON edis AG ist, dass die Folgekostenregelung der E.ON edis AG nach weiterer Nachbesserung weiterhin günstiger ist als die der Stadtwerke Schwedt GmbH, obwohl sich hier eine deutliche Annäherung ergeben hat. Konkret hat die Stadt nach der von der E.ON edis AG vorgesehenen Staffelung in den ersten 20 Jahren nach Umlegung jeweils 5 % weniger Kosten zu tragen als im Angebot der Stadtwerke. Positiv ist, dass der Vertragsentwurf der E.ON edis AG ein ausdrückliches Zahlungsziel für die Konzessionsabgabe enthält und eine ausdrückliche Freigabe nicht mehr benötigter Grundstücke vorsieht. Hervorzuheben ist im Übrigen das Sonderkündigungsrecht nach fünf Jahren Vertragslaufzeit.

### 2. Stadtwerke Schwedt GmbH

Der Konzessionsvertrag der Stadtwerke Schwedt GmbH enthält in vielen Punkten detailliertere und ausführlichere Regelungen als der Vertrag der E.ON edis AG, wodurch die Interessen der Stadt besser gewahrt werden und Rechtsstreitigkeiten um Auslegungsfragen vermieden werden können.  
Bei den **Baumaßnahmen** werden die Interessen der Stadt im Angebot der Stadtwerke Schwedt GmbH nach wie vor besser berücksichtigt. Der Vertragsentwurf sieht vor, dass die Stadt vor Baubeginn Änderungen verlangen kann. Bei Aufgrabungen ist eine Abstimmung mit dem Tiefbauamt vorgesehen, welche eine Koordinierung verschiedener Baumaßnahmen ermöglicht und so die Beeinträchtigung von Anwohnern und des Verkehrs vermindert. Positiv sind auch die Regelungen zum Erhalt des Baum- und Grünflächenbestandes und die gemeinsame Abnahme durch Stadt und Stadtwerke nach der Wiederherstellung, sowie die Verpflichtung, den VDE-Standard einzuhalten. Zudem verpflichtet sich die Stadtwerke Schwedt GmbH die Stadt für Schadensersatzleistungen Dritter schadlos zu halten. Eine

entsprechende Regelung enthält der Vertragsentwurf der E.ON edis AG nicht. Die Stadtwerke Schwedt GmbH hat damit die Forderungen der Stadt im Zusammenhang mit den Baumaßnahmen übernommen. Auch die **Endschaffungsbestimmungen** sind im Vertragsentwurf der Stadtwerke Schwedt GmbH nach wie vor wesentlich kommunalfreundlicher. Sie enthalten einen eindeutigen Eigentumsübertragungsanspruch, nennen den neuen Konzessionsinhaber ausdrücklich als möglichen Übernehmer, regeln das Übernahmeentgelt entsprechend der geltenden Rechtsprechung und regeln das Tragen der Folgekosten für Durchgangsleitungen nach Vertragsablauf zugunsten der Stadt. Aufgrund der geltenden Gesetzeslage kommt dem vertraglichen Übertragungsanspruch im Rahmen einer Netzübernahme erhebliche Bedeutung zu. Ob auch der gesetzliche Anspruch einen Eigentumsübertragungsanspruch enthält ist nach wie vor höchststrichterlich nicht geklärt. Der BGH hat jedoch entschieden, dass vertragliche Ansprüche neben dem gesetzlichen Anspruch fortbestehen.

Auch der **Datenherausgabeanspruch** ist im Vertragsentwurf der Stadtwerke Schwedt GmbH deutlich umfangreicher als im Angebot der E.ON edis AG. Erfasst sind alle für eine Übernahmeentscheidung erforderlichen Auskünfte. Auch dem vertraglichen Datenherausgabeanspruch kommt erhebliche Bedeutung zu, da es im Rahmen von Netzübernahmen immer wieder zu Streitigkeiten um die Auskunftspflichten des Altkonzessionärs kommt, die eine erhebliche Verzögerung der Netzübernahme zur Folge haben. Nur durch eine klare vertragliche Regelung kann sichergestellt werden, dass und in welchem Umfang der Stadt und einem Neukonzessionär Daten und Informationen zum Netz bereitgestellt werden.

Nach den vorgenommenen Änderungen ist am Vertragsentwurf der Stadtwerke Schwedt GmbH insbesondere auch positiv hervorzuheben, dass er nun einen schriftlichen Zustimmungsvorbehalt im Falle der Rechtsnachfolge vorsieht und der Kommunalrabatt auf Eigenbetriebe und Eigengesellschaften der Stadt erstreckt wurde.

### **Entscheidung der Stadt anhand objektiver Kriterien und Abschluss des Konzessionsvertrages**

Die Stadtverordnetenversammlung entscheidet per Beschluss, mit welchem Unternehmen der Konzessionsvertrag neu abgeschlossen werden soll.

Für die Kriterien, die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden dürfen, fehlt es neben den aus Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) abgeleiteten allgemeinen Grundsätzen an konkreten gesetzlichen Vorgaben. In § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG ist lediglich die Veröffentlichung der „maßgeblichen Gründe“ geregelt und auch das europäische Recht macht keine konkreten Vorgaben. Jedoch bestehen keine Zweifel daran, dass auch die Auswahlentscheidung selbst den Grundregeln des EG-Vertrages und dem Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit zu entsprechen hat. So hat auch die Europäische Kommission festgestellt, dass die Auswahl der Konzessionäre auf der Grundlage objektiver, nicht diskriminierender Kriterien zu erfolgen habe.

Demnach ist die Stadt bei der Auswahl der Bewerber nicht völlig frei in ihrer Entscheidung. Die Gemeinden können sich bei ihrer Auswahl jedoch auf einen aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG folgenden weiten Ermessensspielraum berufen.

Die Gemeinden stehen bei der Auswahl insbesondere vor der **Systementscheidung**, ob der Netzbetrieb

- durch die Gemeinde selber, sei es in der Rechtsform eines Eigenbetriebs oder in der Rechtsform einer Eigengesellschaft, oder
- durch ein drittes öffentliches (kommunales) Unternehmen oder
- durch ein gemischtwirtschaftliches oder privates Unternehmen

erfolgen soll. Die Entscheidungskompetenz der Gemeinde umfasst auch und gerade diese Systementscheidung.

Die Gemeinde muss gleichwohl anhand objektiver Kriterien entscheiden. Objektive, nicht diskriminierende Kriterien sind zunächst die für die Gemeinde günstige Ausgestaltung des Konzessionsvertrages und die wirtschaftliche und technische Zuverlässigkeit des Bewerbers. Neben diesen wirtschaftlich geprägten Kriterien sind vor dem Hintergrund von Art. 28 Abs. 2 GG auch andere, beispielsweise kommunale Kriterien, wie die Schaffung lokaler Arbeitsplätze, der Sitz des Unternehmens und das damit verbundene Gewerbesteueraufkommen, die Schaffung einheitlicher Verhältnisse im gesamten Gemeindegebiet hinsichtlich einzelner Medien oder die Möglichkeit der Einflussnahme der Kommune auf den Konzessionär, von Bedeutung.

Wenn sich die Angebote der Bewerber gleichen und auch keine anderen sachlichen Gründe für einen Wechsel des Konzessionsvertragspartners vorliegen, kann auch der Grundsatz „alt und bewährt“ dazu

herangezogen werden, den neuen Konzessionsvertrag mit dem bisherigen Konzessionsnehmer abzuschließen.

**Zulässige Auswahlkriterien** sind daher insbesondere:

- ⇒ günstige Ausgestaltung des Konzessionsvertrages, vor allem:
  - Konzessionsabgabenhöhe gemäß den Höchstsätzen nach KAV
  - Gemeinderabatt auf den Rechnungsbetrag für den Netzzugang (nach Novellierung des EnWG und der KAV nicht auf Energielieferungen => Nebenleistungsverbot!)
  - Folgepflichten des EVU, d.h. Anpassung der Versorgungsanlagen bei öffentlichen Erfordernissen (insb. Baumaßnahmen der Stadt) und die daran anknüpfende Tragung der Kosten durch das EVU (sog. Folgekostentragung)
  - Beseitigung stillgelegter Anlagen auf Kosten des EVU
  - Zahlung von Verwaltungskostenbeiträgen
  - Langfristige Sicherung der kommunalen Infrastruktur durch eine sog. Endschaftsklausel, die nach Ablauf des Konzessionsvertrages ein Erwerbsrecht der Gemeinde/des zukünftigen Konzessionärs in Bezug auf das Eigentum der Verteilungsanlagen sicherstellt (diesbezüglich insb. konkrete Regelung des Eigentumserwerbs, des Kaufpreises und begleitender Auskunftsansprüche der Gemeinde vor Vertragsablauf)
  - Vereinbarung von Sonderkündigungsrechten (insb. auch bei Änderungen der Eigentümerstruktur des Konzessionärs, sog. Change-of-Control-Klausel)
- ⇒ wirtschaftliche und technische Zuverlässigkeit der Bewerber
- ⇒ Daseinsvorsorge
- ⇒ Einfluss der Kommune auf den Konzessionär und die kommunale Infrastruktur,
- ⇒ Eigengesellschaft / fremder Dritter,
- ⇒ Unterstützung bei Energiekonzepten; Auf- und Ausbau dezentraler Energieversorgungsstrukturen (Kraft-Wärme-Kopplung, Erneuerbare Energien); Klimaschutz
- ⇒ Schaffung lokaler Arbeitsplätze,
- ⇒ Gewerbesteueraufkommen und steuerliche Optimierungen (Querverbund),
- ⇒ jedenfalls bei vergleichbaren Angeboten auch der Grundsatz „alt und bewährt“.

Die wichtigste **Grenze des Ermessensspielraums** ergibt sich aus dem Nebenleistungsverbot des § 3 KAV. Danach unzulässig sind insbesondere (abgesehen von den o.g. ausdrücklich geregelten Ausnahmen, vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KAV) Finanz- und Sachleistungen, die der Gemeinde unentgeltlich oder zu einem Vorzugspreis gewährt werden. Ferner zu beachten ist die in § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG normierte Höchstlaufzeit eines Konzessionsvertrages von max. 20 Jahren.

### **Beschlussempfehlung**

Nach Auswertung und Bewertung der verbindlichen Angebote der Bewerber zeigt sich, dass das verbindliche Konzessionsvertragsangebot der Stadtwerke Schwedt GmbH die für die Stadt Schwedt/Oder wichtigen Kriterien am besten erfüllt. Zu den Details wurde insbesondere unter dem Punkt Auswertung der Angebote, III. 2. ausgeführt.

### **Fachliche Begleitung des Verfahrens**

Das Auswahl- und Bewertungsverfahren wurde vom Unternehmen Becker Büttner Held BBH Berlin, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater beratend begleitet.

### **Anlage: Auswertungsmatrix**

Dieser Vorlage ist eine Auswertungsmatrix beigelegt.



„KO-Kriterien“	Regelung bereits im Vertragentwurf vorhanden? Oder nachträglich ergänzt?	
	Stadtwerke Schwedt GmbH	E.ON edis AG
<b>Energiekonzept</b>		
Hervorhebung der Unentgeltlichkeit des Energiekonzeptes	X	
<b>Betriebspflicht und Wegenutzung</b>		
Bezeichnung des Konzessionsgebietes	X Karte	X Karte
Aufzeichnungspflicht bzgl. der Betriebsmittel	X ausführlich	X pauschal
Vorrangige Versorgung der Stadt bei Betriebsstörungen	X	
Beauftragung örtlicher Firmen	X	X
Entschädigung für Wertminderung bei Grunddienstbarkeiten auf Grundstücke	X	X
Klarer Ausschluss von Grundstücken	X	X
Übermittlung von Lageplänen (wenn möglich digitalisiert)	X	X
<b>Baumaßnahmen:</b>		
Schadloshaltung der Stadt von Schadensersatzansprüchen Dritter	X	
Beteiligung der Stadt in der Planungsphase	X	X
Konkrete Fristen	X vier Wochen vorher	X im Januar
Rücksicht auf Begrünung und Baumbestand	X	
<b>Folgekosten:</b>		
Folgekosten Quotelung:	85 – 100 %	90 – 100 %

<b>Konzessionsabgabe:</b>		
vierteljährliche Abrechnung	X	X
Einsicht in prüfbare Unterlagen	X	X
<b>Kommunalrabatt:</b>		
Kommunalrabatt für Eigenbetriebe der Stadt	X	
Jährlich aktualisierte Liste der rel. Abnahmestellen	X	X
<b>Endschaftsbestimmungen:</b>		
Eindeutiger Eigentumsübertragungsanspruch ohne Grundstücke	X	
Höhe des Kaufpreises	Kaufering (BGH)	
Beseitigungspflicht für stillgelegte Anlagen	X	X nur oberirdische Anlagen
Kein Schiedsgutachterverfahren	X	X
Ausführlicher Datenherausgabean-spruch mit Frist	X ohne Anlage	
Kostenloses Entflechtungskonzept	X	X
Zustimmungsvorbehalt der Stadt bei Erneuerung in den letzten <u>3</u> Jahren ab <u>100.000 Euro</u>	X	X
Folgekosten Durchgangsleitungen nach Vertragslaufzeit	X	
<b>Rechtsnachfolge</b>		
Schriftliches Zustimmungserfordernis	X	
Keine Zustimmungsfiktion zulasten der Stadt	X	

<b>Sonstiges:</b>		
Sonderkündigungsrecht nach 5 Jahren		X
Change of Control	X	X
Recht auf Anpassung an MusterKV		X