



---

**SITZUNGSVORLAGE**  
**B 2013/2/2805**

**Fachbereich/Aktenzeichen**

**Datum**

**öffentlich**

Fachbereichsleitung Finanzen /  
Liegenschaften / Recht

31.07.2013

---

Jakob Schmid

**Beratungsfolge**

**Zuständigkeit**

**Termin**

---

Finanzausschuss

Vorberatung

09.09.2013

Rat

Entscheidung

23.09.2013

**Konzessionsverträge Strom und Gas**

**hier: Einleitung des Vergabeverfahren & Bildung einer Kommission**

**Beschlussvorschlag:**

Der Finanzausschuss empfiehlt:

Der Rat der Stadt Oelde beschließt:

1. Der folgende Beschluss des Rates der Stadt Oelde vom 5. Dezember 2011 wird aufgehoben:  
„Der Bürgermeister wird beauftragt, die Verlängerung / Neuvergabe der Konzessionsverträge Strom und Gas an die Energieversorgung Oelde GmbH vorzubereiten. Die Vergabe der Konzessionsverträge soll möglichst zeitnah erfolgen.“
  2. Das Verfahren zur Vergabe der Konzessionsverträge Strom und Gas wird im regulären Verfahren nach § 46 EnWG durchgeführt.
  3. Hierzu wird folgende Kommission gebildet:
    - a. Aufgabe: Erarbeitung einer Bewertungsmatrix zur Gewichtung ggfls. eingehender Angebote / Bewertung ggfls. eingehender Angebote / Durchführung Bietergespräche
    - b. Besetzung:
      - CDU: \_\_\_\_\_
      - SPD: \_\_\_\_\_
      - FWG: \_\_\_\_\_
      - B'90 / Grüne: \_\_\_\_\_
      - FDP: \_\_\_\_\_
      - OZO: \_\_\_\_\_
    - c. Sitzung der Kommission: Donnerstag, 26. September 2013
- Verwaltung: Herr Kämmerer Jakob Schmid

## Sachverhalt:

### Definition

Ein Konzessionsvertrag ist ein Vertrag zwischen Energieversorgungsunternehmen und einer Gemeinde über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören.

Das Recht der Konzessionsverträge bestimmt sich nach § 46 „Wegenutzungsverträge“ des Energiewirtschaftsgesetzes. § 46 Absatz 2 EnWG definiert den sog. qualifizierten Wegenutzungsvertrag, auch Konzessionsvertrag genannt. Diese sind in Oelde abgeschlossen.

### Inhalt eines Konzessionsvertrages<sup>1</sup>

**Wichtig: Die Gemeinde bestimmt über den Konzessionsvertrag den allgemeinen Netzbetreiber. Sie bestimmt nicht, wie noch vor der Trennung der Energiewirtschaftsunternehmen in die Bereiche Netz und Vertrieb, den Gebietsversorger (= heute: Grundversorger).**

Ein Konzessionsvertrag darf keinerlei Vorgaben zum Energiemix machen, da es eine strikte Trennung von Netz und Vertrieb in der Energieversorgung gibt. Der Konzessionsvertrag regelt lediglich das Recht zum Netzbetrieb. Eine Einflussnahme auf das Energievertriebsgeschäft besteht über den Konzessionsvertrag nicht.

Die folgende Aufzählung ist nicht abschließend und nur beispielhaft zu verstehen.

1. Laufzeit  
Die Laufzeit eines Konzessionsvertrags ist nach § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG auf höchstens 20 Jahre begrenzt.
2. Konzessionsabgabe  
Die vereinbarten Sätze der Konzessionsabgaben innerhalb der KAV-Höchstbeträge sind im Vertrag festzuhalten.
3. Regelungen zur Zusammenarbeit des Energieversorgungsunternehmens mit der Gemeinde
  - 3.1. Folgepflicht und Folgekostenpflicht  
Um die Folge- und Folgekostenpflicht in ein für beide Seiten schlüssiges Verfahren zu überführen, empfiehlt es sich, auch den operativen Ablauf zwischen der Gemeinde und dem Konzessionär zu präzisieren.
    - 3.1.1. Wer löst die Maßnahme aus?
      - 3.1.1.1 Baumaßnahmen ausgelöst durch den Konzessionär  
Der Konzessionär hat seinen gesetzlichen Pflichten nach dem EnWG im Rahmen seines örtlichen Anschlussauftrages nachzukommen. Er ist aufgrund des Konzessionsvertrags berechtigt, alle öffentlichen Straßen, Wege und Plätze zu benutzen. Bei den notwendigen Baumaßnahmen hat er die Interessen der öffentlichen Sicherheit und des Städtebaus zu berücksichtigen.
      - 3.1.1.2 Baumaßnahmen ausgelöst durch die Gemeinde  
Umgekehrt empfiehlt sich eine Erläuterung des Verfahrensablaufes der Maßnahmen der Gemeinde und deren beauftragter Dritter, die wiederum die Netzinfrastruktur betreffen.

---

<sup>1</sup> Quelle in Auszügen: „Leitfaden Konzessionsverträge und Konzessionsabgaben in der Strom- und Gasversorgung vom 9. November 2010“, Herausgeber: BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.,

- 3.1.2. Folgepflicht  
Unter der Folgepflicht ist die vertragliche Verpflichtung des Konzessionärs zu verstehen, im öffentlichen Bereich eine Sicherung, Veränderung oder Umlegung der Einrichtungen aus Gründen des Straßenbaus, der Verkehrssicherheit oder aus sonstigen Gründen des öffentlichen Interesses vorzunehmen. Bei der Planung im öffentlichen Bereich sollten die Interessen des Konzessionärs angemessen berücksichtigt werden.
- 3.1.3. Folgekostenpflicht  
Unter Folgekostenpflicht ist die vertragliche Verpflichtung zur Übernahme der aus den Folgepflichten erwachsenden Kosten zu verstehen.
- 3.2. Weitere mögliche Kostenbelastung für den Konzessionär  
Außer einer Kostenbeteiligung über die Folgekostenpflicht werden zwischen Konzessionären und den Gemeinden weitere Tatbestände festgelegt, die eine Kostenpflicht beim Konzessionär auslösen können. Beispielsweise existieren „Kataloge“, wonach der Konzessionär bei eigeninitiierten Netzbaumaßnahmen im bestehenden Verkehrsraum beim Aufbruch der Oberfläche den einhergehenden „Wertverlust der Straße“ zusätzlich vergüten soll.
- 3.3. Rückbau von Infrastruktureinrichtungen  
Bedingt durch stetige Verdichtung der Leitungstrassen mit Medien aller Art und auch aus weiteren unterschiedlichsten Beweggründen der Gemeinden wird vielfach der Rückbau nicht mehr benötigter, d. h. stillgelegter, Infrastruktureinrichtungen gefordert.
- 3.4. Altlasten im Erdreich  
Vielfach werden beim Tiefbau speziell für den Leitungsbau in den Verkehrsflächen belastete oder verunreinigte Böden vorgefunden. Der Verursacher ist oft nicht mehr zu ermitteln. Der Vertrag sollte hier Regelungen enthalten.
- 3.5. Bestellung von Dienstbarkeiten bei Veräußerung von Grundstücken an Dritte  
Beabsichtigt die Gemeinde, sonstige Grundstücke und entwidmete öffentliche Verkehrsflächen, in denen sich Infrastruktureinrichtungen befinden, an Dritte zu veräußern, ist zu regeln, wie die Sicherung der Leitungen erfolgt.
- 3.6. Dokumentation der Netzinfrastruktur  
Im Vertrag ist regeln, wie die Netzinfrastruktur dokumentiert wird.
- 4. Übertragung des Vertrages  
In der Versorgungswirtschaft ist es nicht zuletzt durch zahlreiche gesetzgeberische Aktivitäten nicht unüblich, dass sich die Konzessionäre gesellschaftsrechtlich umstrukturieren müssen. Es macht daher Sinn, eine Regelung zur Übertragung des Vertrags, mithin zur Rechtsnachfolge, in den Vertrag aufzunehmen.
- 5. Verfahren beim Wechsel des Konzessionärs / Endschaftsregelungen  
Zu bestimmen ist, welche Regelungen zum Ende des Konzessionsvertrages gelten sollen bzw. nach welchem Verfahren das Netz zum Ende der Laufzeit bewertet werden soll.

#### Konzessionsverträge in Oelde

##### Strom

Der Strom-Konzessionsvertrag wurde am 19. März 1996 rückwirkend zum 1. Januar 1996 zwischen der Stadt Oelde und der Energieversorgung Oelde GmbH mit einer Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen. Er endet folglich zum 31.12.2015.

##### Gas

Der Gas-Konzessionsvertrag wurde am 19. März 1996 rückwirkend zum 1. Januar 1996 zwischen der Stadt Oelde und der Energieversorgung Oelde GmbH mit einer Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen. Er endet folglich zum 31.12.2015.

Beide Verträge enthalten die seinerzeit üblichen Bestimmungen, insbesondere wird die heute nicht mehr zu vergebende Aufgabe des „Gebietsversorgers“ auf die EVO übertragen. Sie verlängern sich nicht automatisch.

### Höhe der Konzessionsabgabe in Oelde

Die Konzessionsabgabe der EVO für die Bereiche Strom (ca. 950 TEuro) und Gas (ca. 150 TEuro) beträgt somit insgesamt ca. 1,1 Mio. Euro p.a.

### Verfahren zur Konzessionsvergabe

§ 46 Absatz 3 EnWG bestimmt: <sup>1</sup>Die Gemeinden machen spätestens zwei Jahre vor Ablauf von Verträgen nach Absatz 2 das Vertragsende [...] durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger bekannt. [...] <sup>3</sup>Beabsichtigen Gemeinden eine Verlängerung von Verträgen nach Absatz 2 vor Ablauf der Vertragslaufzeit, so sind die bestehenden Verträge zu beenden und die vorzeitige Beendigung sowie das Vertragsende öffentlich bekannt zu geben. <sup>4</sup>Vertragsabschlüsse mit Unternehmen dürfen frühestens drei Monate nach der Bekanntgabe der vorzeitigen Beendigung erfolgen. [...]"

Deutlich wird, dass die Stadt Oelde spätestens zum 31.12.2013 (= 2 Jahre vor Ablauf der geltenden Verträge) das Auslaufen der derzeit gültigen Verträge bekannt zu machen hat.

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Europarecht schreiben vor, dass die Verfahren zur Neuvergabe bzw. Verlängerung einer Konzession diskriminierungsfrei und transparent durchgeführt werden müssen. Die einseitige Bevorzugung eines Vertragspartners, auch des bisherigen Vertragspartners, scheidet daher aus.

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Verfahren zur Vergabe einer Konzession nicht um ein mit den Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen o.ä. vergleichbarem Verfahren handelt. Wesentlicher Unterschied ist, dass die Gemeinde eine Leistung nicht nachfragt, sondern diese anbietet.

Nach Bekanntmachung und Interessenbekundungsfrist reichen ggfls. interessierte Bieter ihre Angebote ein. Diese Angebote werden dann im Rahmen einer vorab festgelegten, diskriminierungsfreien und transparenten Bewertungsmatrix gewichtet.

### Entwicklungen seit Ratsbeschluss 5. Dezember 2011

In der Sitzung des Rates der Stadt Oelde am 5. Dezember 2011 wurde beschlossen, die Neuvergabe der Konzessionsverträge Strom & Gas an die Energieversorgung Oelde GmbH vorzubereiten. Die Vergabe sollte im Wege der „Verlängerung“ nach § 46 Abs. 3 Satz 3 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) erfolgen.

Die Stadt Oelde lässt sich in diesem speziellen Rechtsgebiet, bundesweit gibt es derzeit mehrere Klageverfahren, von der Göken, Pollak und Partner Treuhandgesellschaft mbH, Bremen, beraten.

Aufgrund der zwischenzeitlich durchgeführten Kooperationsgespräche zwischen der Energieversorgung Beckum GmbH & Co KG und der Energieversorgung Oelde GmbH wurde die Thematik jedoch zurückgestellt. In diesem Zusammenhang war geplant, dass sich ein eventuell entstehendes Gemeinschaftsunternehmen um die Konzessionen in Beckum und Oelde bewirbt. Die Kooperationsüberlegungen konnten jedoch nicht positiv abgeschlossen werden, so dass die Frage der Konzessionsvergabe in Oelde auch vor diesem Hintergrund wieder an Bedeutung gewinnt.

Eine vorzeitige Verlängerung nach § 46 Abs. 3 Satz 3 EnWG der Konzessionsverträge ist nach herrschender Meinung jedoch nur dann möglich, wenn die Bekanntmachung des regulären Endes der Konzessionsverträge nicht unmittelbar bevorsteht. Da das Auslaufen der Konzessionsverträge in Oelde zum 31.12.2013 bekannt zu machen ist, ist eine vorzeitige Verlängerung der Konzessionsverträge nach § 46 Abs. 3 Satz 3 EnWG nicht mehr möglich, folglich ist das reguläre Vergabeverfahren durchzuführen.

Die Auswirkungen dieser Veränderung sind nach Auskunft der Berater jedoch zu vernachlässigen. Auch in einem Verfahren zur Verlängerung nach § 46 Abs. 3 Satz 3 EnWG sei es möglich, das sich ggfls. andere Bieter melden würden. Diese seien dann in einem diskriminierungsfrei und transparent durchgeführten Verfahren ebenso wie „der Altkonzessionär“ zu berücksichtigen. Die einseitige Bevorzugung eines Vertragspartners, auch des bisherigen Vertragspartners, scheidet daher aus. Inhaltlich gebe es zwischen dem regulären Verfahren und dem Verfahren nach § 46 Abs. 3 Satz 3 EnWG nur geringe Unterschiede.

**Seitens der Berater wurde zudem darauf hingewiesen, dass, aus Gründen der Rechtssicherheit, keine Ratsmitglieder oder Verwaltungsmitarbeiter, die Ämter in der Energieversorgung Oelde GmbH ausüben, an den Konzessionsvergabeentscheidungen mitwirken sollten. Weiter sollten möglichst auch keine Ratsmitglieder oder Verwaltungsmitarbeiter, die Ämter in der WBO Wirtschafts- und Bäderbetrieb Oelde GmbH (WBO) ausüben, mitwirken. Eine entsprechende Übersicht ist dieser Vorlage als Anlage beigefügt.**

#### Weiteres Vorgehen

4. Kenntnisnahme und Vorberatung der Vorlage im Finanzausschuss am 9. September 2013
5. Sitzung des Rates am 23. September 2013
  - a. Vorstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen und des Verfahrens durch Göken, Pollak und Partner
  - b. formelle Aufhebung des Beschlusses vom 5. Dezember 2011
  - c. Bildung einer Konzessionsvergabe-Kommission
    - i. Aufgabe: Erarbeitung einer Bewertungsmatrix zur Gewichtung ggfls. eingehender Angebote / Bewertung ggfls. eingehender Angebote / Durchführung Bietergespräche
    - ii. Besetzungsvorschlag: je ein Ratsmitglied pro Fraktion, welches nicht als Mitglied in Aufsichtsrat oder Gesellschafterversammlung der Energieversorgung Oelde GmbH entsandt ist, und durch Herrn Kämmerer Jakob Schmid (Vertreter der Verwaltung)
    - iii. Sitzung der Kommission: Donnerstag, 26. September 2013
6. Sitzung des Rates am 14. Oktober 2013 (alternativ: 4. Dezember 2013)
  - a. Verabschiedung der Bewertungsmatrix
  - b. Formelle Eröffnung des Verfahrens

#### **Anlage**

Übersicht Mitgliedschaften der Ratsmitglieder / Verwaltungsleitung