

Beschlussvorlage

Amt: 202 Singler	Datum: 20.11.2020	Az.: 816.60	Drucksache Nr.: 255/2020
---------------------	-------------------	-------------	--------------------------

Beratungsfolge	Termin	Beratung	Kennung	Abstimmung
Haupt- und Personalausschuss	30.11.2020		nichtöffentlich	
Gemeinderat	14.12.2020		öffentlich	

Beteiligungsvermerke

Amt					
Handzeichen					

Eingangsvermerke

Oberbürgermeister	Erster Bürgermeister	Bürgermeister	Haupt- und Personalamt Abt. 10/101	Kämmerei	Rechts- und Ordnungsamt
<i>[Handwritten Signature]</i>	<i>[Handwritten Signature]</i>	<i>[Handwritten Signature]</i>	<i>[Handwritten Signature]</i>	<i>[Handwritten Signature]</i>	<i>[Handwritten Signature]</i>

Betreff:

Abschluss eines Gestattungsvertrages zwischen der Stadt Lahr und der Energiedienst AG, Rheinfeldern über die Nutzung der öffentlichen Verkehrswege zur Belieferung des Baugebietes Altenberg mit Fernwärme

Beschlussvorschlag:

- Der Gemeinderat stimmt dem Abschluss eines Gestattungsvertrages zwischen der Stadt Lahr und der Energiedienst AG, Rheinfeldern über die Nutzung der öffentlichen Verkehrswege zur Belieferung des Baugebietes Altenberg mit Fernwärme gemäß der beigefügten Anlage zu. Sollten bis zum Vertragsunterzeichnung noch Änderungen notwendig werden, die nicht in die wesentlichen Grundzüge der Vertragsinhalte eingreifen, so gilt die Zustimmung hierfür als erteilt.
- Die Verwaltung wird beauftragt, den Beschluss der Rechtsaufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen.

Anlage(n):

- Fernwärmegestattungsvertrag Altenberg
- Gutachten Fernwärmegestattungsvertrag Altenberg

BERATUNGSERGEBNIS		Sitzungstag:		Bearbeitungsvermerk	
<input type="checkbox"/> Einstimmig	<input type="checkbox"/> lt. Beschlussvorschlag	<input type="checkbox"/> abweichender Beschluss (s. Anlage)		Datum	Handzeichen
<input type="checkbox"/> mit Stimmenmehrheit	Ja-Stimmen	Nein-Stimmen	Enthalt.		

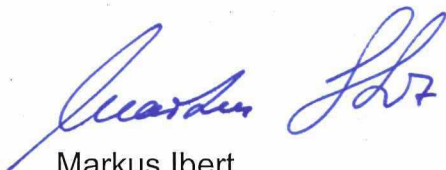
Sachdarstellung:

Die Energiedienst AG, Rheinfeldern (ED AG) ist Ende Juli an die Verwaltung herangetreten und hat darüber informiert, dass sie sich mit dem Projektentwickler im Baugebiet Altenberg über die Versorgung mit Fernwärme verständigt habe. Hierfür wolle die ED AG die öffentlichen Verkehrswege der Stadt Lahr nutzen. Dafür ist der Abschluss eines Gestattungsvertrages erforderlich. Für das Versorgungsgebiet ist kein Anschluss- und Benutzungszwang vorgesehen. Die Grundstückseigentümer im Baugebiet Altenberg sind im Rahmen des rechtlich Zulässigen grundsätzlich frei in der Entscheidung über ihre Wärmeversorgung. Eine Versorgungspflicht der ED AG wird nicht begründet. Mit dem Vertrag wird der ED AG im Gegensatz zu einer Konzession nur das einfache, nicht ausschließliche Recht zur Nutzung der öffentlichen Verkehrswege im Baugebiet Altenberg zum Bau und Betrieb einer Fernwärmerversorgung eingeräumt.

Eine grundsätzlich vergleichbare Situation gibt es im Gebiet der Stadt mit der Fernwärmeversorgung im Mauerfeld. Die Verwaltung hat deshalb aus Gründen der Gleichbehandlung die dort seinerzeit vereinbarten Konditionen für die vorliegend abzuschließende Gestattung als Basis zu Grunde gelegt. In den folgenden Verhandlungen mit der ED AG haben sich die Parteien angenähert und es kann nunmehr der endverhandelte Gestattungssvertrag zur Beschlussfassung vorgelegt werden. Zur rechtlichen Bewertung wurde seitens der Verwaltung die Kanzlei w2k aus Freiburg eingebunden. Diese berät die Stadt Lahr seit vielen Jahren, unter anderem im Bereich der Vergabe von Wegenutzungsrechten, und kennt die Lahrer Verhältnisse demnach sehr gut. W2k hat auch die für den Vertragsschluss erforderliche gutachterliche Stellungnahme nach § 107 Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO) erstellt.

Mit dem Gestattungsvertrag verbunden sind jährliche Einnahmen. Nach Auskunft der ED AG bewegen sich die jährlichen Einnahmen für die Stadt aufgrund der prognostizierten Abgabemengen auf etwa 1.200 € bewegen.

Bedingt durch die Coronapandemie waren die erforderlichen Austausche nur per Email und Telefonkonferenzen möglich. Persönliche Kontakte konnten nicht stattfinden und haben die Verhandlungen erschwert und zeitlich verzögert. Die Verwaltung hält das erzielte Verhandlungsergebnis für gegenseitig interessensgerecht und angemessen. Die berechtigten Interessen der Stadt sind mit dem Vertrag gewahrt. Die Stadt geht damit kein Risiko ein. Insbesondere ist vertraglich auch keine spätere Anlagenübernahme und Versorgungspflicht vorgesehen. Die Verwaltung empfiehlt dem Gemeinderat den Abschluss des Gestattungsvertrages. Der Beschluss des Gemeinderats ist nach § 108 GemO der Rechtsaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen vorzulegen.



Markus Ibert
Oberbürgermeister



Jürgen Trampert
Stadtkämmerer

Vertrag

zwischen

der Stadt Lahr
Rathausplatz 4, 77933 Lahr/Schwarzwald
vertreten durch den Oberbürgermeister,
– im Folgenden „**Stadt**“ genannt –

und

der Energiedienst AG,
Schönenbergerstraße 10, 79618 Rheinfelden
vertreten durch den Vorstand,
– im Folgenden „**ED**“ genannt –

Gemeinsam „**Vertragspartner**“ genannt

über die

Wärmeversorgung im Baugebiet Altenberg

Präambel

Die ED beabsichtigt, im Baugebiet Altenberg in Lahr/Schwarzwald eine Fernwärmeversorgung aufzubauen und als private Einrichtung zu betreiben. Für das Versorgungsgebiet ist kein Anschluss- und Benutzungszwang vorgesehen. Die Grundstückseigentümer im Baugebiet Altenberg sind im Rahmen des rechtlich Zulässigen grundsätzlich frei in der Entscheidung über ihre Wärmeversorgung. Eine Versorgungspflicht der ED wird nicht begründet. Mit diesem Vertrag wird der ED das einfache, nicht ausschließliche Recht zur Nutzung der öffentlichen Verkehrswege im Baugebiet Altenberg in Lahr/Schwarzwald zum Bau und Betrieb einer Fernwärmeversorgung eingeräumt.

§ 1

Wegenutzung für die Wärmeversorgung

1. Die Stadt räumt der ED das einfache, nicht ausschließliche Recht ein, ihre öffentlichen Verkehrswege im Baugebiet Altenberg (im folgenden „Versorgungsgebiet“ – gem. **Anlage 1**) für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, einschließlich Fernwirkleitungen zur Netzsteuerung und Zubehör, zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Versorgungsgebiet mit Fernwärme (im folgenden „Versorgungseinrichtungen“) zu benutzen.

„Öffentliche Verkehrswege“ sind öffentliche Straßen, Wege und Plätze im Sinne des § 2 Straßengesetz für Baden-Württemberg.

„Versorgungseinrichtungen“ sind die der Fortleitung von Wärme dienenden Leitungen sowie die damit im Zusammenhang stehenden Fernmelde- und Signalleitungen und sonstige Anlagen der Wärmeversorgung nebst Zubehör. Zu den „Versorgungseinrichtungen“ gehören insbesondere auch zugehörige Schieber, Schächte, Ausdehnungsbauwerke.

2. Die in diesen Vertrag einbezogenen „Versorgungseinrichtungen“ sind in **Anlage 2** zu diesem Vertrag aufgeführt. Die Anlage wird um Neuvorhaben der ED im Versorgungsgebiet ergänzt.
3. Beabsichtigt die ED die Inanspruchnahme „öffentlicher Verkehrsflächen“ der Stadt Lahr für die Zwecke der leitungsgebundenen Wärmeversorgung, so teilt sie dies unter Angabe der in Anspruch zu nehmenden „öffentlichen Verkehrsflächen“, der Art und Weise sowie des Umfangs ihrer Inanspruchnahme der Stadt, Abteilung Tiefbau mit.

Erfolgt kein schriftlicher, die Gründe für die Ablehnung beinhalten der Einspruch von Seiten der Stadt binnen sechs Wochen nach Zugang der Anmeldung, wird die Anmeldung zu **Anlage 2** des Vertrages hinzugefügt. Erfolgt ein Einspruch, nimmt die ED bei fortbestehendem Interesse an dem Vorhaben die erforderlichen Änderungen vor und meldet das Vorhaben erneut nach Satz 1 an.

Dieses Verfahren kann von den Beteiligten fortgesetzt werden, bis Einvernehmen erzielt ist.

4. Die Nutzungsüberlassung von „Versorgungseinrichtungen“ an Dritte ist der ED nicht gestattet.

§ 2

Nutzung von städtischen Grundstücken durch die ED

1. Die zu installierenden Versorgungseinrichtungen stehen im Eigentum der ED. Sämtliche bestehenden als auch künftig errichteten Versorgungseinrichtungen sind bzw. werden gem. § 95 BGB nur zu einem vorübergehenden Zweck für die Dauer dieses Vertrages mit den Grundstücken der Stadt verbunden und sind kein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Die ED ist berechtigt, alle in ihrem Eigentum stehenden Versorgungseinrichtungen mit Eigentumsmarken zu versehen.
2. Die Stadt übernimmt keine Gewähr für die Aufrechterhaltung der Widmung über die in § 1 Abs. 1 genannten Grundstücke. Vor einer Entwidmung und Veräußerung wird sie zur Sicherung des Leitungsrechts zugunsten der ED im Grundbuch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit auf Kosten der ED eintragen lassen. Hierbei wird die Kostentragungspflicht des Eigentümers ausgeschlossen. Die ED trägt die gesamten mit der Grundstücksnutzung entstehenden Kosten.
3. Soweit die ED für ihre „Versorgungseinrichtungen“ Grundstücke der Stadt benötigt, die keine öffentlichen Verkehrsflächen sind, so werden hierfür gesonderte Gestattungs-, Miet-, Pacht- bzw. Erbbauverträge zu marktüblichem Entgelt geschlossen. Benötigt die ED zur Errichtung von Betriebsanlagen Grundstücksflä-

chen der Stadt, soll die Stadt diese gegen marktübliches Entgelt der ED zur Nutzung überlassen oder zu marktüblichen Preisen an die ED veräußern. Werden die Vertragspartner hierzu Vereinbarungen abschließen, die der notariellen Beurkundung bedürfen, wird die ED die Kosten tragen.

§ 3

Abstimmung von Baumaßnahmen der Stadt und der ED

1. Die Stadt wird die ED bei städtischen Planungen, die das Versorgungsgebiet nach **Anlage 1** betreffen, angemessen beteiligen. Dies gilt auch für städtische Bauvorhaben, die sich auf „Versorgungseinrichtungen“ der ED auswirken. Die Stadt wird bei ihren Planungen auf die „Versorgungseinrichtungen“ der ED Rücksicht nehmen.
2. Die ED wird ihre „Versorgungseinrichtungen“ im Einvernehmen mit der Stadt nach gültigen technischen Richtlinien und Vorschriften so planen, dass die öffentlichen Verkehrsflächen einschließlich der dazugehörigen Einrichtungen (z. B. Verkehrszeichen, Signalanlagen, Verkehrsbauwerke, Bäume) sowie die öffentlichen Abwasseranlagen möglichst wenig beeinträchtigt werden. Die ED bemüht sich, ihre „Versorgungseinrichtungen“ so zu konzipieren, dass neu hergestellte öffentliche Verkehrsanlagen möglichst nicht vor Ablauf von fünf Jahren nach der Herstellung für Leitungsverlegungen beansprucht werden.
3. Die ED wird ihre, die öffentlichen Verkehrsflächen berührenden Planungen für den Neubau, die Sanierung oder Änderung von Versorgungsleitungen angemessene Zeit vor Beginn der Arbeiten der Koordinierungsstelle bei der Abteilung Tiefbau bekanntgeben. Die Koordinierungsstelle ist in diesen Fällen für die ED alleiniger Abstimmungspartner. Die Verpflichtung der ED, an der Koordinierung auf der Baustelle mitzuarbeiten, bleibt hiervon unberührt.
4. Die ED wird für die Verlegung ihrer Versorgungsleitungen einen Trassierungsantrag bei der Koordinierungsstelle der Abteilung Tiefbau stellen. Der Antrag muss über die geplanten und bestehenden Kabel, Leitungen, Kanäle und die im Wurzelbereich tangierten Bäume im Umfeld der Trasse Auskunft geben. Die Koordinierungsstelle entscheidet nach Abstimmung mit den Betroffenen über die Trassenaufteilung nach dem Grundsatz, dass die Lösung mit dem geringsten technischen und wirtschaftlichen Gesamtaufwand für die öffentlichen Verkehrsflächen und Abwasseranlagen sowie die Versorgungsleitungen angestrebt wird. Dabei ist der öffentlichen Abwasserbeseitigung als kommunaler Pflichtaufgabe entsprechende Bedeutung beizumessen. Die Trassenaufteilung erfolgt in Anlehnung an die DIN 1998 (in der jeweils geltenden Fassung, bei Vertragsschluss in der Fassung von Juli 2018).
5. Die ED oder die von ihr beauftragten Firmen haben für Aufgrabungen im Bereich der öffentlichen Verkehrsflächen rechtzeitig im Voraus, spätestens 14 Tage vor Baubeginn, die Genehmigung bei der Abteilung Tiefbau und der Straßenverkehrsbehörde zu beantragen, sofern es sich nicht um Leitungsschäden handelt, deren Beseitigung keinen Aufschub erleiden darf. Vor Erteilung der Genehmigung darf die Aufgrabung nicht durchgeführt werden.

6. Die ED und die von ihr beauftragten Firmen haben bei Aufgrabungen im öffentlichen Verkehrsraum die allgemein anerkannten Regeln der Technik sowie die von der Stadt im Rahmen der Genehmigung nach Abs. 5 mitgeteilten Vorgaben zu beachten.
7. Beide Vertragspartner erklären, dass die als **Anlage 3** zum Vertrag genommenen Vereinbarungen über Baumstandorte und unterirdische Versorgungsanlagen zwischen den Vertragspartnern dieses Vertrages gelten. Weitere Vereinbarungen oder zwischen den Vertragspartnern vereinbarte Änderungen werden als Ergänzung der **Anlage 3** jeweils zum Vertrag genommen.
8. Sollen für die Wärmeversorgung öffentliche Straßen und Flächen in Anspruch genommen werden, die nicht der alleinigen Verfügungsgewalt der Stadt unterstehen, wird die Stadt die ED auf Wunsch nach besten Kräften bei den erforderlichen Verhandlungen unterstützen, soweit dies rechtlich zulässig ist. Die Stadt wird die ED in gleicher Weise unterstützen, soweit dies für die Benutzung privaten Eigentums erforderlich sein sollte.

§ 4

Neubau und Veränderung von Versorgungseinrichtungen durch die ED

1. Die ED trägt die Kosten der Herstellung, Veränderung, Wiederherstellung und Unterhaltung ihrer „Versorgungseinrichtungen“, soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist.
2. Nach Fertigstellung der „Versorgungseinrichtungen“ hat die ED bzw. die von ihr beauftragten Firmen die „öffentlichen Verkehrsflächen“, soweit sie von den Arbeiten berührt wurden, gemäß den allgemein anerkannten Regeln der Technik sowie den von der Stadt im Rahmen der Genehmigung nach § 3 Abs. 5 mitgeteilten Vorgaben wieder in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen oder auf Wunsch der Stadt eine Entschädigung in Höhe der für die endgültige Instandsetzung erforderlichen Kosten zu zahlen.
3. Zur Einhaltung ihrer Verkehrssicherungspflicht ist die Stadt berechtigt, auf Kosten der ED Mängel, die auf das Vorhandensein von deren Versorgungsleitungen zurückzuführen sind, selbst zu beseitigen oder durch Dritte beseitigen zu lassen. Dieses Recht steht der Stadt nur zu, wenn sie die ED unter angemessener Fristsetzung erfolglos zur Mängelbeseitigung aufgefordert hat oder ein Notfall vorliegt.
4. Die ED verpflichtet sich, die Straße nachzubessern, wenn die Stadt auftretende Mängel innerhalb einer Frist von fünf Jahren rügt, es sei denn, dass diese nicht auf die Bauarbeiten der ED zurückzuführen sind. Die Frist beginnt mit der förmlichen Abnahme der Bauarbeiten durch die Stadt. Ist auf Besichtigung verzichtet worden, beginnt die Frist mit dem Eingang einer schriftlichen Anzeige der ED über die Beendigung der Bauarbeiten.

§ 5

Baumaßnahmen der Stadt oder Dritter mit Auswirkungen auf Versorgungseinrichtungen der ED

1. Die ED wird ihre „Versorgungseinrichtungen“ ändern oder entfernen, wenn dies durch im öffentlichen Interesse liegende Baumaßnahmen der Stadt erforderlich wird. Die Änderung erfolgt entsprechend der nach § 3 erzielten Abstimmung.
2. Die notwendigen Kosten, die der ED für die nach Abs. 1 vorzunehmenden Maßnahmen entstehen (Folgekosten), werden in den ersten fünf Jahren der Vertragslaufzeit von jedem Vertragspartner zur Hälfte und ab dem fünften Jahr der Vertragslaufzeit von der ED getragen.
3. Abweichend von Abs. 2 werden die notwendigen Kosten für Maßnahmen nach Abs. 1
 - a. vollständig von der Stadt getragen, wenn diese vor Beginn der Baumaßnahmen der ED keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben oder ihr im Falle der Nichtberücksichtigung ihrer Stellungnahme keine Begründung mitgeteilt hat;
 - b. vollständig von der ED getragen, wenn die Änderung der Verteilungsanlagen auf Veranlassung der ED erfolgt.
4. Die Kosten für eventuell notwendig werdende Provisorien trägt die ED selbst. Dies bezieht sich sowohl auf die Sicherstellung der Wärmeversorgung als auch auf die verkehrssichere Wiederherstellung von Fahrbahnoberflächen.
5. Für den Einnahmeausfall der ED, der durch die Veränderung oder Unterbrechung von „Versorgungseinrichtungen“ verursacht wird, leistet die Stadt keine Entschädigung.
6. Folgepflicht- und Folgekostenregelungen, die kraft Gesetzes und aufgrund dinglicher Rechte und anderweitiger schuldrechtlicher Vereinbarungen mit Dritten bestehen, werden durch diesen Vertrag nicht berührt.

§ 6

Zusammenarbeit zwischen Stadt und der ED

1. Die Vertragspartner verpflichten sich zur Zusammenarbeit und gegenseitigen Rücksichtnahme sowie zur Beachtung der anerkannten Regeln der Technik. Dies gilt auch für die Koordinierung der einzelnen Baumaßnahmen an der Baustelle.
2. Die ED verpflichtet sich, bei ihren Baumaßnahmen im Bereich der öffentlichen Verkehrsflächen die Anlagen der Stadt und die der öffentlichen Versorgungsträger nach deren Angaben zu sichern, zu schützen und gegebenenfalls wieder herzustellen. Die ED hat die Stadt bzw. die Träger der öffentlichen Versorgung bei Arbeiten, die deren Anlagen beeinträchtigen können, rechtzeitig zu unterrichten, sofern nicht besondere Umstände ein sofortiges Handeln erforderlich machen. Auch in diesem Fall ist der Vertragspartner umgehend zu unterrichten.

3. Die ED führt eine in der Koordinierung abgesprochene gemeinsame Baumaßnahme gemeinsam mit anderen Bauträgern durch, wenn dies für das Gesamtvorhaben zweckmäßig erscheint, es sei denn, dass dies für die ED wirtschaftlich oder sicherheitstechnisch unzumutbar ist.
4. Die ED ist verpflichtet, die von der Abteilung Tiefbau nach Abstimmung mit den Beteiligten aufgestellten Termin- und Bauablaufpläne einzuhalten.
5. Die ED verpflichtet sich für die in den „öffentlichen Verkehrsflächen“ (§ 1 Abs. 1) verlaufenden Leitungen und deren Zubehör unentgeltlich Planauskünfte zu erteilen.

§ 7

Nutzungsentgelt

1. Für die Nutzung der „öffentlichen Verkehrsflächen“ durch die „Versorgungseinrichtungen“ entrichtet die ED an die Stadt ein Nutzungsentgelt.

Werden in den Anmeldungen zu **Anlage 2** des Vertrages keine abweichenden Festlegungen getroffen, beträgt das Nutzungsentgelt 1,20 €/MWh (in Worten: ein Euro und zwanzig Cent je Megawattstunde) an Letztverbraucher unter Inanspruchnahme der „öffentlichen Verkehrsflächen“ gelieferte Wärme.

Für den Fall, dass das Nutzungsentgelt der Umsatzsteuerpflicht unterliegt oder die Stadt auf eine ansonsten bestehende Umsatzsteuerfreiheit verzichten sollte, schuldet ED das Nutzungsentgelt zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Umsatzsteuer. Für diesen Fall wird die Stadt der ED eine den umsatzsteuerrechtlichen Bestimmungen entsprechende Rechnung stellen.

2. Jeweils zum 01. Januar eines jeden Jahres wird das Nutzungsentgelt für das zurückliegende Verbrauchsjahr angepasst. Für die Anpassung sind die allgemein gültigen Tarifpreise (**Anlage 4**) für das zu berechnende Abrechnungsjahr maßgebend. Hierzu wird folgende Formel in Ansatz gebracht:

Das Nutzungsentgelt errechnet sich:

$$NG = NGo \times AP (\text{gültig } 01. \text{ Januar}) / APo$$

Darin bedeuten:

NG = aktuelles Nutzungsentgelt

NGo = Nutzungsentgelt gültig am 01. Januar 2020 (1,20 €/MWh)

AP (gültig 01. Januar) = zum 01. Januar gültiger allgemeiner Tarifpreis

APo = allgemeiner Tarifpreis gültig am 01. Oktober 2020 (Vgl. **Anlage 4**)

3. Sollten an der Tarifstruktur für den allgemeinen Tarifpreis für das Versorgungsgebiet Änderungen vorgenommen werden, wird die Preisänderungsformel für das Netznutzungsentgelt an die neuen Verhältnisse angepasst.

4. Die Zahlungspflicht beginnt mit dem Zeitpunkt der Wärmelieferung im Versorgungsgebiet.
5. Die ED rechnet das Nutzungsentgelt gegenüber der Stadt jährlich bis zum 31.03. des folgenden Jahres ab. Die Zahlung hat bis zu diesem Termin zu erfolgen.
6. Bei Zahlungsverzug werden Zinsen in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, jedoch mindestens 8 %, höchstens 12 % vereinbart.
7. Die ED legt mit der Schlusszahlung der Stadt die Jahresabrechnung vor aus der die Berechnung des Nutzungsentgelts plausibel hervorgeht.

§ 8

Haftung

1. Die ED haftet gegenüber der Stadt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen für alle Schäden, insbesondere an den öffentlichen Verkehrsflächen einschließlich den Nebenanlagen und Bäumen sowie an den öffentlichen Abwasseranlagen soweit diese Schäden auf Herstellung, Betrieb, Unterhaltung oder Instandsetzung, Vorhandensein oder Beseitigung der „Versorgungseinrichtungen“ zurückzuführen sind. Vereinbarungen über die Gewährleistung für Baumaßnahmen, die von der ED oder in ihrem Auftrag durchgeführt werden, berühren diese Haftungsregelung nicht.
2. Die ED hat die Stadt von allen Ansprüchen Dritter, die Schäden im Sinne des Abs. 1 betreffen, insofern freizustellen, als die Stadt im Außenverhältnis haftet. Die Stadt darf Ansprüche Dritter nur mit Zustimmung der ED anerkennen oder vergleichsweise regeln. Die Stadt muss etwaige Rechtsstreitigkeiten im Benehmen mit der ED führen. Die ED trägt in diesem Falle alle der Stadt zur Last fallenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreites. Sie muss die ergehende Entscheidung gegen sich gelten lassen. Zur Abwehr von Forderungen Dritter wird die Stadt die ED nach besten Kräften unterstützen und die erforderlichen Maßnahmen einleiten.
3. Schadensersatzansprüche der Stadt gegen die ED, ihre Organe und Bediensteten wegen Einschränkung oder Unterbrechung der Lieferung von Wärme infolge höherer Gewalt oder sonstiger unabwendbarer Umstände sind ausgeschlossen.
4. Die Stadt haftet der ED im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen für Schäden an deren Versorgungsleitungen, die durch Baumaßnahmen oder Leitungen der Stadt verursacht sind.

§ 9

Rechtsnachfolge

Die Vertragspartner sind berechtigt und verpflichtet, ihre Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf einen Rechtsnachfolger zu übertragen, der ihre Funktion bzw. Aufgabenstellung aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung übernommen hat. Der jeweils andere Vertragspartner ist zu informieren; er ist berechtigt, einer derartigen Übertragung zu widersprechen, wenn der Rechtsnachfolger keine Gewähr dafür bietet, dass er die aus diesem Vertrag resultierenden Pflichten in mindestens gleicher Weise wie der bisherige Vertragspartner erfüllt. ED ist zu einer Übertragung der Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag an verbundene Unternehmen (§§ 15 ff. AktG) berechtigt.

§ 10

Vertragsdauer

1. Dieser Vertrag beginnt am 01.01.2021. Die Laufzeit beträgt 20 Jahre.
2. Der Vertrag verlängert sich um jeweils fünf Jahre, wenn er nicht spätestens mit einer Frist von neun Monaten zum Laufzeitende gekündigt wird.
3. Die Vertragspartner sind zu Kündigung dieses Vertrages aus wichtigem Grund berechtigt (§ 314 BGB).
4. Die Kündigung bedarf der Schriftform. Die elektronische Form ist ausgeschlossen.

§ 11

Schlussbestimmungen

1. Die Anlagen zu diesem Vertrag
Anlage 1 Versorgungsgebiet
Anlage 2 Versorgungsanlagen
Anlage 3 Vereinbarungen über Baumstandorte und unterirdische Versorgungsanlagen
Anlage 4 Preisblatt allgemeine Tarifpreise gültig für das Versorgungsgebiet Altenberg

sind wesentliche Vertragsbestandteile.
2. Alle Leistungen der ED nach diesem Vertrag werden ausschließlich im Rahmen und vorbehaltlich der jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen erbracht.
3. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Vereinbarungen nicht berührt. Beide Vertragspartner verpflichten sich in diesem Fall, den Vertrag so zu ändern,

dass dadurch ein im wirtschaftlichen Erfolg möglichst gleichwertiges Ergebnis erzielt wird.

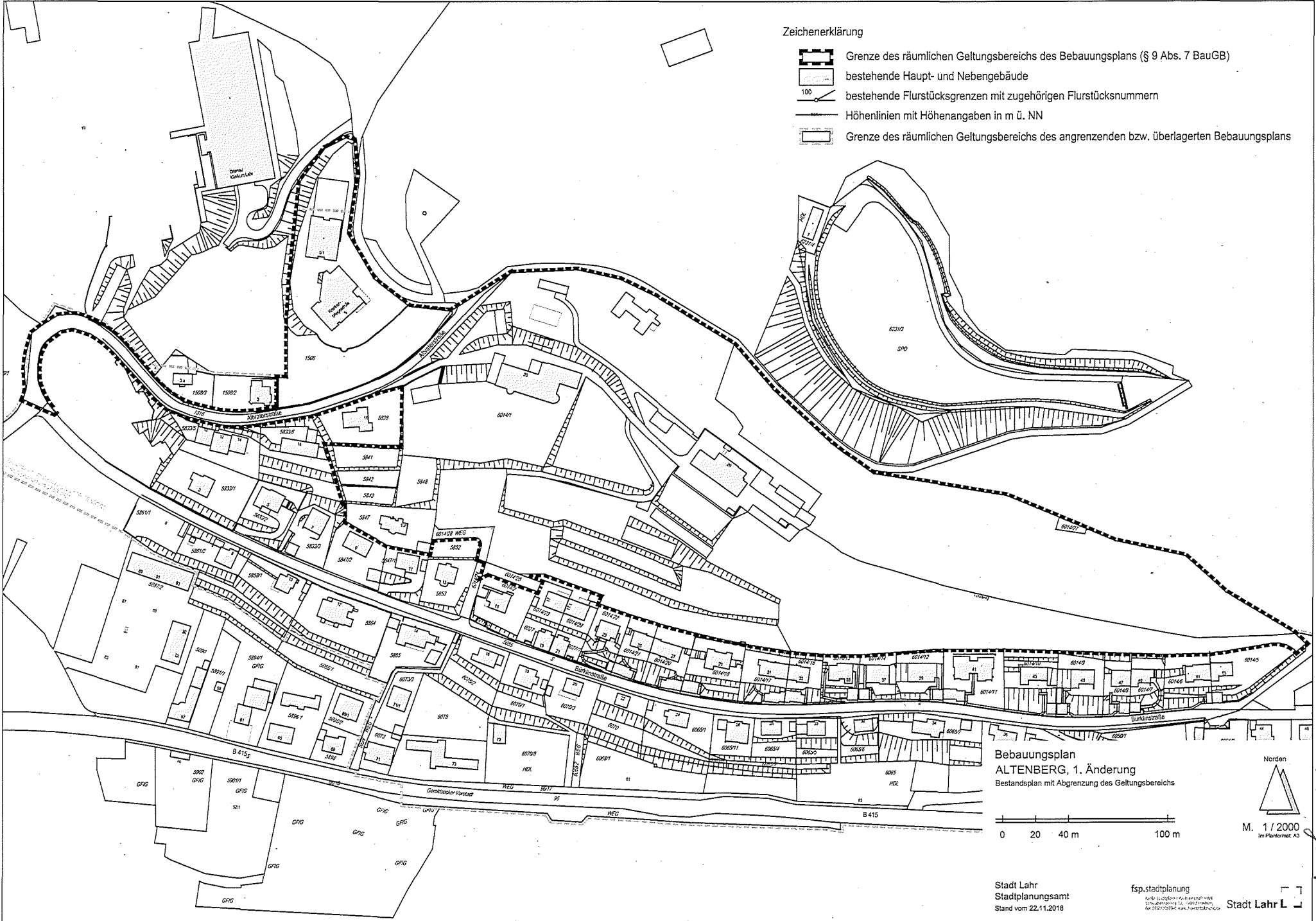
4. Mündliche Nebenvereinbarungen sind nicht getroffen. Jede Änderung oder Ergänzung dieses Vertrages bedarf der Schriftform.
5. Die Vertragspartner bemühen sich, Streitigkeiten einvernehmlich zu klären.
6. Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist Lahr/Schwarzwald.

Lahr/Schwarzwald, den






Rheinfelden, den

Für die
Stadt Lahr

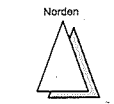
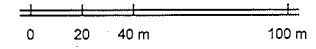
Für die
Energiedienst AG



Zeichenerklärung

-  Grenze des räumlichen Geltungsbereichs des Bebauungsplans (§ 9 Abs. 7 BauGB)
-  bestehende Haupt- und Nebengebäude
-  bestehende Flurstücksgrenzen mit zugehörigen Flurstücksnummern
-  Höhenlinien mit Höhenangaben in m ü. NN
-  Grenze des räumlichen Geltungsbereichs des angrenzenden bzw. überlagerten Bebauungsplans

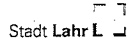
Bebauungsplan
 ALTENBERG, 1. Änderung
 Bestandsplan mit Abgrenzung des Geltungsbereichs



M. 1/2000
 im Planformat A3

Stadt Lahr
 Stadtplanungsamt
 Stand vom 22.11.2018

fsp.stadtplanung
Architekturbüro für Stadt- und
 Landschaftsplanung



Handwritten signature



Stadtplan



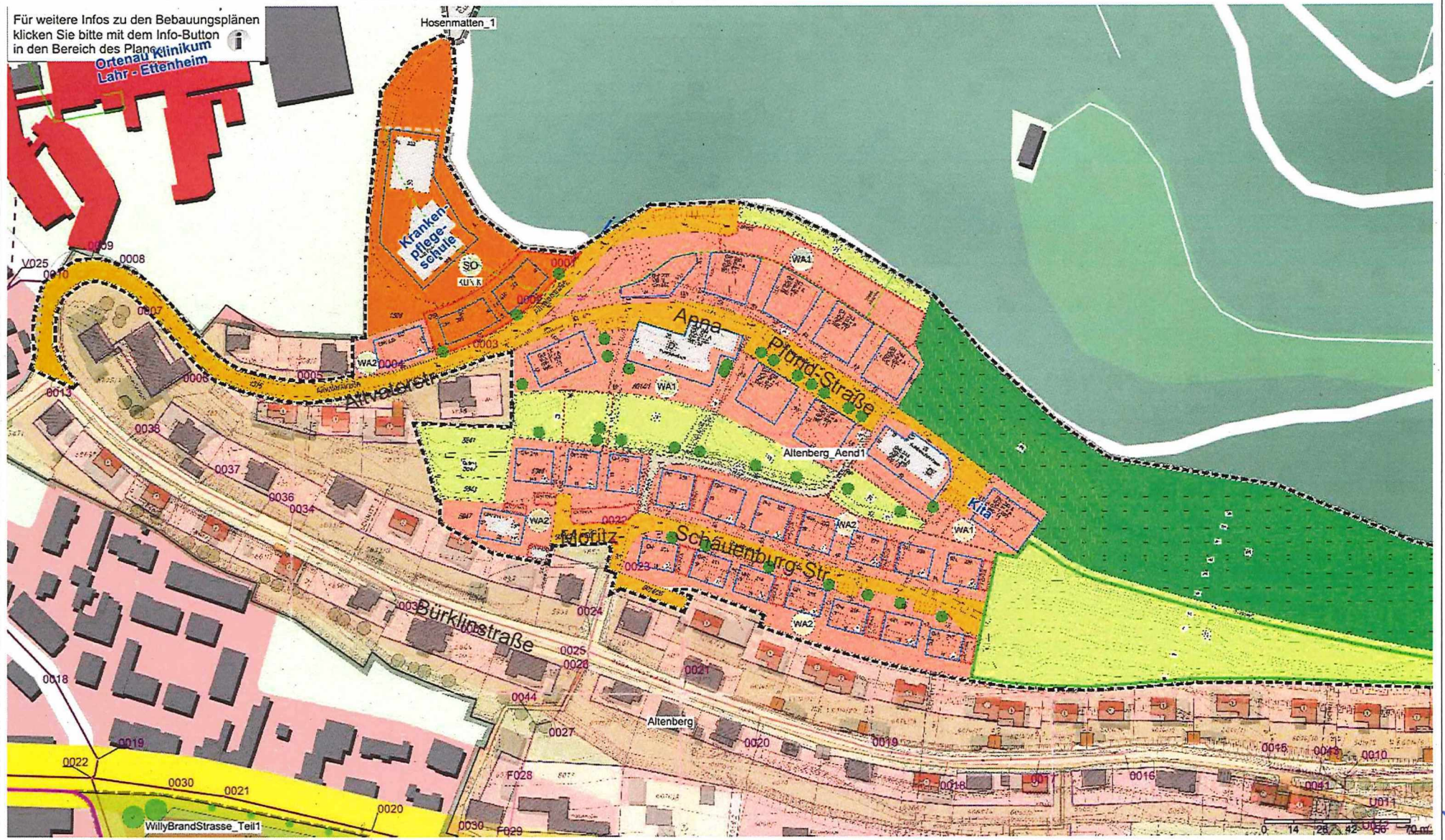
Stand: September 2020
1:2500

© Stadt Lahr: Das Urheberrecht an diesem Plan besitzt die Stadt Lahr. Die Daten haben keine rechtliche Gültigkeit.
Verbindliche Auskünfte erteilen ausschließlich die zuständigen Stellen der Stadtverwaltung.

Für weitere Infos zu den Bebauungsplänen
klicken Sie bitte mit dem Info-Button
in den Bereich des Plans



Ortenau-Klinikum
Lahr-Ettenheim



**Gutachtliche Stellungnahme gemäß § 107 GemO
zum Wärmegestattungsvertrag
der Stadt Lahr für das Gebiet Altenberg**

abgegeben im Auftrag der

Stadt Lahr

von

Rechtsanwalt Klaus Berger, LL.M.

W2K Rechtsanwälte Freiburg

19. November 2020

*Hinweis: Dieses Dokument enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der
Energiedienst AG und ist daher streng vertraulich zu behandeln.*

FREIBURG

Hansjörg Wurster
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Dominik Kupfer
Dr. Holger Weiß, LL. M.
Dr. Björn Reith
Klaus Berger, LL. M.
Jens Baltschukat, LL. M.
Johannes Kupfer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Till Götz Karrer
Prof. Dr. Alexander Wichmann
Christoph Mayer, LL. M.
Kaiser-Joseph-Straße 247
D-79098 Freiburg
Telefon: (07 61) 21 11 49-0
Telefax: (07 61) 21 11 49-45
freiburg@w2k.de

STUTTGART

Alfred Bauer
Bastian Reuße, LL. M.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Charlottenstraße 21b
D-70182 Stuttgart
Telefon: (07 11) 24 85 46-0
Telefax: (07 11) 24 85 46-19
stuttgart@w2k.de
www.w2k.de

Inhaltsübersicht

A. Aufgabenstellung und Vorgehensweise	3
B. Maßstab	3
I. Keine Gefährdung der Erfüllung gemeindlicher Aufgaben	4
II. Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde	5
III. Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Einwohner	5
C. Bewertung	6
I. Verfahrensrechtliche Anforderungen	6
II. Vertragliche Regelungen im Einzelnen	6
0. Zur „Präambel“	6
1. Zu „§ 1 Wegenutzung für die Wärmeversorgung“	7
2. Zu „§ 2 Nutzung von städtischen Grundstücken durch die ED“	8
3. Zu „§ 3 Abstimmung von Baumaßnahmen der Stadt und der ED“	9
4. Zu „§ 4 Neubau und Veränderung von Versorgungseinrichtungen durch die ED“	11
5. Zu „§ 5 Baumaßnahmen der Stadt oder Dritter mit Auswirkungen auf Versorgungseinrichtungen der ED“	12
6. Zu „§ 6 Zusammenarbeit zwischen Stadt und der ED“	14
7. Zu „§ 7 Nutzungsentgelt“	15
8. Zu „§ 8 Haftung“	17
9. Zu „§ 9 Rechtsnachfolge“	17
10. Zu „§ 10 Vertragsdauer“	18
11. Zu „§ 11 Schlussbestimmungen“	19
D. Ergebnis	20

A. Aufgabenstellung und Vorgehensweise

Die Stadt Lahr (nachfolgend: „Stadt“) beabsichtigt, einen Fernwärmegestattungsvertrag für das Gebiet „Altenberg“ mit der Energiedienst AG (nachfolgend: „ED“) abzuschließen.

Nach § 107 Abs. 1 S. 1 Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO) darf die Gemeinde Konzessionsverträge, durch die sie einem Energieversorgungsunternehmen die Benutzung von Gemeindeneigentum, einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind. Dazu soll dem Gemeinderat gemäß § 107 Abs. 1 S. 2 GemO vor der Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden. Nach einem Erlass des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 25.04.1996 fallen auch Gestattungsverträge für Fernwärmeversorgungseinrichtungen unter diese Vorschrift.¹

Die Stadt Lahr hat W2K mit der Erstellung dieses Gutachtens beauftragt.

Grundlage der Bewertung ist der in § 107 Abs. 1 S. 1 GemO gesetzlich vorgegebene Prüfungsmaßstab (hierzu B.). Bei der Bewertung gehen wir zunächst auf die verfahrensrechtlichen Anforderungen ein (C.I.). Anschließend bewerten wir die einzelnen Bestimmungen des Vertrags (hierzu C.II.). Die Ergebnisse führen wir in einer Gesamtbewertung zusammen (hierzu D.).

B. Maßstab

§ 107 Abs. 1 S. 1 GemO knüpft den Abschluss des Vertrages an drei Voraussetzungen: Die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde darf nicht gefährdet werden (I.) und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde (II.) sowie ihrer Einwohner (III.) dürfen nicht gefährdet werden.

¹ Vgl. *Marnich/Mayer*, in: BWGZ 2013, S. 514, 516.

I. Keine Gefährdung der Erfüllung gemeindlicher Aufgaben

Die erste Voraussetzung – keine Gefährdung der Erfüllung gemeindlicher Aufgaben – spricht verschiedene Aufgabenbereiche an:

Die Wärmeversorgung ist eine freiwillige kommunale Aufgabe. Die Gemeinde kann sich gegen ein eigenes Engagement in der Wärmerversorgung entscheiden und es den Bürgern überlassen, ihren Wärmebedarf über verschiedene Lösungen am Markt zu decken. Die Gemeinde kann aber auch selbst im Bereich der Wärmeversorgung tätig werden, etwa indem sie die Wärmeversorgung als öffentliche Einrichtung, ggfs. mit Anschluss- und Benutzungszwang, betreibt. Die Verantwortung der Gemeinde hängt von der Art des Engagements und der rechtlichen Gestaltung der Versorgung ab.

Die Stadt Lahr hat sich entschieden, nicht selbst im Bereich der Wärmeversorgung für das Gebiet Altenberg aktiv zu werden. Einen Anschluss- und Benutzungszwang gibt es nicht. In dieser Konstellation hat die Stadt selbst keine Gewährleistungsverantwortung für die Wärmeversorgung. Die Verantwortung liegt allein bei der ED. Es bedarf folglich keines Konzessionsvertrags, der die ED zur Wärmeversorgung verpflichtet, sondern es genügt ein einfacher Gestattungsvertrag, der der ED durch die Einräumung von Wegenutzungsrechten die Wärmeversorgung ermöglicht.

Der Abschluss des Gestattungsvertrags tangiert die Aufgaben der Stadt als Straßenbaulastträger. Zur Errichtung eines Wärmeversorgungsnetzes ist die Inanspruchnahme der gemeindlichen Straßen und Wege unabdingbar. Alternative Möglichkeiten für die Wegeführung bestehen in der Regel nicht. Die daher erforderliche Benutzung der kommunalen Wege für Verlegung und Betrieb von Wärmeleitungen muss mit den anderen Nutzungsansprüchen an den öffentlichen Straßenraum koordiniert und den weiteren Funktionen der Straße – insbesondere ihrer Verkehrsfunktion – in Einklang gebracht werden.² Zudem muss sichergestellt werden, dass die Gemeinde weiterhin Änderungen am öffentlichen Straßenkörper vornehmen kann, also in ihrer (Straßen-)Planungskompetenz nicht über Gebühr eingeschränkt wird. Dazu ist eine Pflicht des

² Vgl. *Kuntze/Bronner/Katz*, GemO BW, § 107 Rn. 48.

Wegenutzungsberechtigten zur Verlegung oder sonstigen Anpassung seiner Leitungen aufzunehmen (sogenannte „Folgepflicht“).

Schließlich darf die Gemeinde beim Abschluss von Gestattungsverträgen keine Belastungen oder Bindungen eingehen, die ihre Finanzkraft übersteigen oder ihre städtebauliche, planerische und wirtschaftliche Entwicklung hemmen oder stärker beeinträchtigen.³

II. Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde

Die Gemeinde hat das berechtigte Interesse, für die Einräumung des Rechts zur Benutzung ihrer öffentlichen Straßen ein angemessenes Entgelt zu erhalten. Dabei gibt es im Bereich der Fernwärme – im Gegensatz zu den Versorgungssparten Strom, Gas und Wasser – keine gesetzlichen Vorgaben.

Ferner hat die Gemeinde ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse daran, dass der Wegenutzungsvertrag auch im Übrigen kommunalfreundlich ausgestaltet ist. Das betrifft z. B. die Regelung zur Kostentragung, wenn der Wegenutzungsberechtigte im öffentlichen Interesse der Stadt Leitungen verlegen oder sonst anpassen muss (Folgekostenregelung).

III. Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Einwohner

Die Einwohner der Stadt haben vor allem das berechtigte wirtschaftliche Interesse, dass die Stadt mit dem Gestattungsvertrag die Durchführung der Wärmeversorgung ermöglicht. Daneben haben sie das berechtigte Interesse, dass sie beispielsweise durch Bauarbeiten, die der Wegenutzungsberechtigte im öffentlichen Straßenraum durchführt, möglichst wenig in ihrer Eigenschaft als Anlieger und Verkehrsteilnehmer beeinträchtigt werden.

³ Kuntze/Bronner/Katz, GemO BW, § 107 Rn. 48.

C. Bewertung

I. Verfahrensrechtliche Anforderungen

Die Stadt hat die verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Abschluss des Wärmegestattungsvertrages im Vorfeld des Verfahrens durch die Rechtsanwaltskanzlei W2K prüfen lassen. Die Prüfung hat ergeben, dass für den vorliegenden Vertrag keine öffentliche Ausschreibung erforderlich war, da sich dieser auf eine reine Gestattung beschränkt. Beim Abschluss einfacher Gestattungsverträge wird dem Gebot der diskriminierungsfreien Wegerechtsvergabe durch die Bereitschaft der Stadt entsprochen, grundsätzlich jedem Versorger zu gleichen Bedingungen ein solches Wegerecht einzuräumen. Ein wettbewerbliches Verfahren wird nur notwendig, wenn der Wegenutzungsvertrag mit einer Versorgungspflicht und/oder einem Ausschließlichkeitsrecht einhergeht. Dies ist hier nicht der Fall.

Vor diesem Hintergrund ist die Stadt unmittelbar in Verhandlungen mit der ED über den künftigen Wärmegestattungsvertrag für das Gebiet Altenberg eingetreten. In diesen Verhandlungen haben sich die Parteien auf die nachfolgenden Bestimmungen zur künftigen Regelung der Wärmegestattung geeinigt.

II. Vertragliche Regelungen im Einzelnen

Der ausverhandelte Wärmegestattungsvertrag ist im Einzelnen wie folgt zu bewerten:

0. Zur „Präambel“

Die Präambel benennt den Hauptgegenstand des Vertrages, nämlich die Benutzung der öffentlichen Verkehrswege im Gebiet Altenberg für den Bau und Betrieb einer Fernwärmeversorgung durch die ED. Dabei wird klargestellt, dass die Fernwärmeversorgung durch die ED als private Einrichtung betrieben werden soll, keine Versorgungspflicht begründet wird, kein Anschluss- und Benutzungszwang vorgesehen ist und die Grundstückseigentümer grundsätzlich frei in der Entscheidung über ihre Wärmeversorgung sind.

1. Zu „§ 1 Wegenutzung für die Wärmeversorgung“

Absatz 1

Abs. 1 regelt die Hauptpflicht der Stadt – nämlich die Einräumung von Wegenutzungsrechten – und definiert das Versorgungsgebiet. Die Stadt gewährt der ED das Recht, alle im Baugebiet Altenberg (=Versorgungsgebiet) gelegenen öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Versorgungsgebiet mit Fernwärme zu benutzen. Damit wird ED ein qualifiziertes – weil nicht leitungs-, sondern gebietsbezogenes – Wegenutzungsrecht eingeräumt. Es wird klargestellt, dass es sich um ein nicht-ausschließliches Wegenutzungsrecht handelt.⁴ Der Begriff der öffentlichen Verkehrswege wird näher definiert als öffentliche Straßen, Wege und Plätze im Sinne des § 2 Straßengesetz für Baden-Württemberg. Schließlich enthält die Regelung die Definition der zu den „Versorgungseinrichtungen“ zählenden Leitungen und Anlagen.

Absatz 2

Abs. 2 verweist für die Beschreibung der für den Vertrag zentralen „Versorgungseinrichtungen“ auf die Anlage 2 zum Vertrag. Diese Anlage wird bei Neuvorhaben entsprechend ergänzt.

Damit sind Gegenstand und Umfang des Wegenutzungsrechts klar bestimmt.

Absatz 3

Abs. 3 regelt den Antrag der ED für die Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsflächen der Stadt für Versorgungseinrichtungen, die noch nicht gem. Abs. 1 und 2 in den Vertrag einbezogen sind. Eine Ablehnung durch die Stadt („Einspruch“) muss innerhalb von sechs Wochen nach Zugang der Anmeldung begründet werden, andernfalls wird die Anmeldung – wie im Falle einer Genehmigung – der Anlage 2 zum Vertrag (vgl. Abs. 2) hinzugefügt. Erforderliche Änderungen, die die Stadt mit ihrem rechtzeitig begründeten Einspruch geltend macht, werden von der ED umgesetzt, bevor das Vorhaben erneut angemeldet wird. Der Vertrag sieht vor, dass dieses Abstimmungsverfahren fortgesetzt werden kann, bis Einvernehmen erzielt ist.

⁴ Die Erteilung eines ausschließlichen Wegenutzungsrechts kommt im Bereich der Fernwärmeversorgung aus kartellrechtlichen Gründen nicht in Betracht.

Absatz 4

Abs. 4 schließt die Nutzungsüberlassung von Versorgungsanlagen durch die ED an Dritte aus.

2. Zu „§ 2 Nutzung von städtischen Grundstücken durch die ED“

Absatz 1

Die Regelung des Abs. 1 stellt klar, dass die Versorgungseinrichtungen im Eigentum der ED stehen. Es findet auch kein Eigentumsübergang durch Verbindung der Anlagen mit den entsprechenden (Straßen-)Grundstücken statt. Vielmehr werden die Versorgungseinrichtungen gem. § 95 BGB nur zu einem vorübergehenden Zweck eingebaut und sind keine wesentlichen Bestandteile des Grundstücks.

Absatz 2

Abs. 2 regelt den Fall einer etwaigen Entwidmung und Veräußerung von Grundstücken. Die Stadt übernimmt keine Gewähr für die Aufrechterhaltung der straßenrechtlichen Widmung. Für den etwaigen Fall einer Entwidmung und Veräußerung verpflichtet sie sich aber, zur Sicherung des Leitungsrechts der ED eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch eintragen zu lassen. Im Gegenzug hat die ED die hierfür anfallenden Kosten zu übernehmen.

Absatz 3

In Abgrenzung zu den öffentlichen Verkehrswegen werden in Abs. 3 die sonstigen Grundstücke der Stadt (fiskalische Grundstücke) adressiert. Deren Benutzung soll in gesonderten Verträgen geregelt werden – wobei ein marktübliches Entgelt zu vereinbaren ist. Falls ED für die Errichtung von Betriebsanlagen Grundstücksflächen der Stadt benötigt, sollen ihr diese gegen marktübliches Entgelt überlassen werden. Die Kosten einer etwaigen notariellen Beurkundung hat die ED zu tragen.

3. Zu „§ 3 Abstimmung von Baumaßnahmen der Stadt und der ED“

Absatz 1

Die Bestimmung befasst sich mit der Rücksichtnahme auf die Versorgungseinrichtungen der ED im Versorgungsgebiet. Die Stadt verpflichtet sich zur angemessenen Beteiligung der ED bei städtischen Planungen, die das Versorgungsgebiet betreffen. So kann die Stadt die Leitungen und Anlagen der ED im Versorgungsgebiet im Vorhinein bei ihren Planungen berücksichtigen und – in Abstimmung mit der ED – etwaige Vorkehrungen treffen, um diese zu sichern, bzw. Beschädigungen zu vermeiden.

Absatz 2

Spiegelbildlich zur Regelung in Abs. 1 verpflichtet sich die ED nach Abs. 2, ihre Versorgungseinrichtungen im Einvernehmen mit der Stadt und nach den gültigen technischen Richtlinien und Vorschriften so zu planen, dass die Verkehrsflächen der Stadt samt zugehöriger Einrichtungen und öffentlicher Abwasseranlagen möglichst wenig beeinträchtigt werden. Zur Vermeidung unnötiger Aufgrabungen wird sich die ED bemühen, ihre Versorgungseinrichtungen so zu konzipieren, dass diese nicht vor Ablauf von fünf Jahren nach der Herstellung für Leitungsverlegungen beansprucht werden.

Absatz 3

Abs. 3 regelt die Pflicht der ED, der Stadt ihre die öffentlichen Verkehrsflächen berührenden Planungen rechtzeitig bekanntzugeben. Im Sinne einer effizienten Koordinierung von Baumaßnahmen im öffentlichen Straßenraum hat die Bekanntgabe direkt gegenüber der Koordinierungsstelle bei der Abteilung Tiefbau zu erfolgen, welche alleiniger Abstimmungspartner der ED für diese Fälle ist.

Absatz 4

Für die Verlegung ihrer Versorgungsleitungen hat die ED einen Trassierungsantrag zu stellen, wiederum direkt bei der Koordinierungsstelle der Abteilung Tiefbau der Stadt. Der Antrag muss über den Umfang bestehender und geplanter Kabel und Leitungen Auskunft geben sowie über etwaige im Wurzelbereich tangierte Bäume im Umfeld der Trasse – um bereits im Vorfeld etwaige Baumschutzmaßnahmen klären zu können.

Die Entscheidung der Koordinierungsstelle erfolgt nach Abstimmung mit den Betroffenen über die Trassenaufteilung nach dem Grundsatz, dass die Lösung mit dem geringsten technischen und wirtschaftlichen Gesamtaufwand für die öffentlichen Verkehrsflächen und Abwasseranlagen sowie die Versorgungsleitungen angestrebt wird. Die Regelung betont die Bedeutung der Abwasserbeseitigung als kommunale Pflichtaufgabe und sieht die Anlehnung an die DIN 1998 vor – welche die Richtlinie für die Planung der Unterbringung von Leitungen und Anlagen in öffentlichen Verkehrsflächen beinhaltet.

Absatz 5

Abs. 5 regelt das Erfordernis einer Aufgrabungsgenehmigung, welche die ED spätestens 14 Tage vor Baubeginn zu beantragen hat. Die Aufgrabung darf erst nach Erteilung der Genehmigung durchgeführt werden. Eine Ausnahme gilt für die unaufschiebbare Beseitigung von Leitungsschäden.

Absatz 6

Die ED und die von ihr beauftragten Firmen müssen nach dieser Regelung bei Aufgrabungen im öffentlichen Verkehrsraum die allgemein anerkannten Regeln der Technik sowie die von der Stadt im Rahmen der Genehmigung nach Abs. 5 mitgeteilten Vorgaben beachten.

Absatz 7

Gem. Abs. 7 gelten die Vereinbarungen über Baumstandorte und unterirdische Versorgungsanlagen gem. der ggf. zu ergänzenden Anlage 3 zum Vertrag.

Absatz 8

Abs. 8 beinhaltet die Unterstützung der ED durch die Stadt bei Verhandlungen über den Erwerb etwaiger für die Versorgung erforderlicher Flächen, die nicht im Eigentum der Stadt stehen – klarstellend steht die Unterstützung unter dem Vorbehalt der rechtlichen Zulässigkeit.

Durch die Regelungen in § 3 ist sichergestellt, dass die Aufgabenerfüllung der Stadt als Trägerin der Straßenbaulast durch Bauarbeiten im öffentlichen Straßenraum nicht beeinträchtigt wird und dass die Interessen der Stadt als Wegeigentümerin sowie die Interessen der Einwohner als Straßennutzer gewahrt sind.

4. Zu „§ 4 Neubau und Veränderung von Versorgungseinrichtungen durch die ED“

Absatz 1

Abs. 1 regelt die grundsätzliche Kostentragung der ED für die Herstellung, Veränderung, Wiederherstellung und Unterhaltung ihrer Versorgungseinrichtungen.

Absatz 2

Nach Abs. 2 hat ED die in Anspruch genommenen öffentlichen Verkehrsflächen nach Fertigstellung der Arbeiten nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik sowie den von der Stadt im Rahmen der Genehmigung nach § 3 Abs. 5 mitgeteilten Vorgaben wieder herzustellen – die Stadt kann sich auch dafür entscheiden, die Flächen selbst instand zu setzen und die Kosten hierfür bei ED geltend zu machen.

Absatz 3

Die Stadt hat das Recht, zur Einhaltung ihrer Verkehrssicherungspflicht Mängel, die auf das Vorhandensein von Versorgungsleitungen der ED zurückzuführen sind, auf deren Kosten selbst zu beseitigen – jedoch nur nach erfolgloser Fristsetzung oder im Notfall.

Absatz 4

Abs. 4 regelt die Haftung der ED für Mängel an den durch Leitungsverlegungen in Anspruch genommenen Straßen. Die Gewährleistungsfrist für Mängel, die auf Bauarbeiten der ED zurückzuführen sind, beträgt fünf Jahre und beginnt mit der förmlichen Abnahme durch die Stadt – bei Verzicht auf eine förmliche Abnahme beginnt die Frist mit Eingang der schriftlichen Anzeige der ED über die Beendigung der Bauarbeiten. Die Gewährleistungsfrist orientiert sich damit am BGB-Werkvertragsrecht, was angesichts der Nähe der Wiederherstellungsverpflichtung der ED nach Abs. 2 zum Werkvertrag sachgerecht erscheint.

5. Zu „§ 5 Baumaßnahmen der Stadt oder Dritter mit Auswirkungen auf Versorgungseinrichtungen der ED“

Absatz 1

Abs. 1 regelt die sog. Folgepflicht der ED, wonach diese ihre Versorgungseinrichtungen ändern oder entfernen wird, wenn dies durch im öffentlichen Interesse liegende Baumaßnahmen der Stadt erforderlich wird. Für die Einzelheiten zur Änderung wird auf das im Rahmen des Verfahrens nach § 3 erzielte Abstimmungsergebnis verwiesen.

Absatz 2

Die grundsätzliche Regelung zur Kostentragung für Maßnahmen nach Abs. 1 (Folgekosten) findet sich in Abs. 2. Danach werden die notwendigen Folgekosten der ED in den ersten fünf Jahren der Vertragslaufzeit je zur Hälfte von der Stadt und ED getragen. Ab dem fünften Jahr der Vertragslaufzeit trägt ED die Folgekosten.

Diese Regelung erscheint sachgerecht, da sie einen Anreiz zur frühzeitigen und umfangreichen Abstimmung von Baumaßnahmen zwischen Stadt und ED setzt. Durch die anteilige Kostenerstattung durch die Stadt soll verhindert werden, dass es über die Folgepflicht und Folgekostenerstattung innerhalb kurzer Zeit nach Neuerrichtung der Wärmeversorgungsanlagen wiederum zu deren Verlegung/Veränderung kommt. Vielmehr werden etwaige Szenarien, die eine Verlegung erforderlich machen, bereits bei der Planung zu berücksichtigen sein. Da eine solche Planung nur für einen mittelfristigen Zeitraum möglich ist, sollen die Kosten für Leitungen, die bereits seit längerer Zeit verlegt sind, zu Lasten der ED gehen.

Absatz 3

Diese Bestimmung regelt zwei vom Grundfall des Abs. 2 abweichende Fälle der Folgekostentragung:

Zunächst werden die Folgekosten vollständig von der Stadt getragen, wenn diese der ED keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben oder ihr im Falle der Nichtberücksichtigung ihrer Stellungnahme keine Begründung mitgeteilt hat.

Erfolgt die Änderung der Verteilungsanlagen auf Veranlassung der ED, so trägt diese die Folgekosten vollständig.

Die beiden Ausnahmen gelten sowohl während der ersten fünf Jahre der Vertragslaufzeit als auch danach.

Die Ausnahme orientiert sich an der Folgekostenregelung des Musterkonzessionsvertrages Baden-Württemberg in der Fassung 2.0 aus dem Jahr 2012⁵. Indem sie die Folgekostenerstattung durch ED letztlich von deren Anhörung durch die Stadt (und dem Umgang mit etwaigen Stellungnahmen der ED) abhängig macht, soll eine hinreichende Abstimmung über die genaue Ausgestaltung der Maßnahme erreicht werden. Damit besteht ein (weiterer) Anreiz für die Abstimmung der neuen Trassenführung – im Sinne einer technisch und wirtschaftlich optimalen Lösung.

Absatz 4

Abs. 4 stellt klar, dass die Kosten für etwaig notwendig werdende Provisorien – sowohl hinsichtlich der Wärmeversorgung als auch der Fahrbahnoberflächen – von der ED getragen werden.

Absatz 5

Nach der Klarstellung in Abs. 5 haftet die Stadt nicht für einen durch Veränderung oder Unterbrechung von Versorgungseinrichtungen verursachten Einnahmeausfall der ED.

Absatz 6

Schließlich lässt Abs. 6 Folgepflicht- und Folgekostenregelungen, die kraft Gesetzes und aufgrund dinglicher Rechte und anderweitiger schuldrechtlicher Vereinbarungen mit Dritten bestehen, unberührt. Eine gesetzliche Folgekostenregelung ist etwa in § 1023 BGB für dinglich gesicherten Leitungen und Anlagen geregelt.

Insgesamt trifft die Folgepflicht- und Folgekostenregelung des § 5 einen sachgerechten Ausgleich zwischen den (wirtschaftlichen) Interessen der Vertragspartner.

⁵ Vgl. dazu BWGZ 2006, S. 11 f., 206 ff. sowie BWGZ 2012, S. 710 ff.

6. Zu „§ 6 Zusammenarbeit zwischen Stadt und der ED“

Absatz 1

Abs. 1 enthält die gegenseitige Verpflichtung von Stadt und ED zur Zusammenarbeit und gegenseitigen Rücksichtnahme sowie zur Beachtung der anerkannten Regeln der Technik – ausdrücklich auch in Bezug auf die Koordinierung der einzelnen Baumaßnahmen an der Baustelle.

Absatz 2

Abs. 2 verpflichtet die ED zur Sicherung und etwaigen Wiederherstellung der Anlagen der Stadt und der öffentlichen Versorgungsträger bei ihren Baumaßnahmen. Dementsprechend hat ED die Stadt bzw. die Träger der öffentlichen Versorgung bei Arbeiten, die deren Anlagen beeinträchtigen können, zu unterrichten.

Mit dieser Sicherungs- und Unterrichtungspflicht sollen etwaige Schäden an den übrigen Versorgungsanlagen durch vorherige Abstimmung möglichst vermieden werden.

Absatz 3

Nach Abs. 3 hat ED – vorbehaltlich der wirtschaftlichen oder sicherheitstechnischen Unzumutbarkeit – eine in der Koordinierung abgesprochene gemeinsame Baumaßnahme gemeinsam mit anderen Bauträgern durchzuführen.

Absatz 4

Abs. 4 verpflichtet die ED, die von der Abteilung Tiefbau nach Abstimmung mit den Beteiligten aufgestellten Termin- und Bauablaufpläne einzuhalten.

Absatz 5

Schließlich verpflichtet sich die ED in Abs. 5, für die in den öffentlichen Verkehrsflächen gem. § 1 Abs. 1 verlaufenden Leitungen und deren Zubehör unentgeltlich Planauskünfte zu erteilen.

Insgesamt ist nach § 6 eine enge Koordination und Abstimmung von Baumaßnahmen vorgesehen. Dies dient den Belangen der Einwohner im Versorgungsgebiet, etwaige Baumaßnahmen auf das notwendige Mindestmaß zu reduzieren.

7. Zu „§ 7 Nutzungsentgelt“

Absatz 1

Die ED hat für die Nutzung der öffentlichen Verkehrsflächen der Stadt für den Bau und Betrieb ihrer Versorgungseinrichtungen ein Nutzungsentgelt zu zahlen.

Vorbehaltlich abweichender Festlegungen zu den konkreten Trassen beträgt das Nutzungsentgelt 1,20 € je MWh an Letztverbraucher gelieferter Wärme.

Zudem ist für den Fall einer etwaigen Umsatzsteuerpflicht ausdrücklich geregelt, dass es sich hierbei um das Netto-Entgelt handelt, mithin also bei Umsatzsteuerpflichtigkeit des Entgelts diese zusätzlich von ED an die Stadt zu entrichten ist.

Im Gegensatz zu den gesetzlich geregelten Wegenutzungsrechten für Strom- und Gasversorgungsnetze gibt es für die Einräumung entsprechender Rechte für den Bau und Betrieb von Fernwärmeversorgungsanlagen keine Bestimmungen zur Höhe der Gestattungsentgelte bzw. Konzessionsabgabe. Das Entgelt kann im Wege der Vertragsfreiheit festgelegt werden.⁶ Die vertraglich vorgesehene Höhe des Entgelts ist das Ergebnis der Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien.

Der vereinbarte Satz von 1,20 € je MWh hält sich innerhalb der vom Bundesfinanzministerium für Fernwärmelieferungen angesetzten Grenzen des § 2 Abs. 1, Abs. 2 der KAEAnO (Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände vom 4. März 1941)⁷ und erscheint für die Inanspruchnahme der städtischen Grundstücke angemessen.

Absatz 2

Nach Abs. 2 wird das Nutzungsentgelt jährlich an die Entwicklung der allgemeinen Tarifpreise, die die ED im Versorgungsgebiet erhebt, angepasst. Damit ist sichergestellt, dass sich das künf-

⁶ Vgl. Anmerkungen und Erläuterungen zum Gestattungsvertragsmuster des DStGB, S. 2, zu § 3.

⁷ Vgl. BMF-Schreiben vom 09.02.1998 – IV B 7 – S 2744 – 2/98.

tige Nutzungsentgelt entsprechend zu den erhobenen Entgelten entwickelt. Damit erfolgt letztlich eine angemessene Anpassung entsprechend der Entwicklung des Wertes des Wegenutzungsrechts für das Versorgungsunternehmen.

Absatz 3

Abs. 3 regelt den Fall, dass sich die für die Anpassung des Nutzungsentgelts nach Abs. 2 maßgebliche Tarifstruktur ändert. In diesem Fall erfolgt eine Anpassung der Preisänderungsklausel an die neuen Verhältnisse.

Absatz 4

Abs. 4 knüpft den Beginn der Zahlungspflicht für das Nutzungsentgelt an den Beginn der Wärmelieferung – damit erfolgt eine Vergütung der Stadt für die Wegeinanspruchnahme erst, wenn die ED die Versorgung aufnimmt und damit den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Wegenutzungsrecht zieht. Aufgrund der grundsätzlichen Entscheidung der Parteien, das Wegenutzungsentgelt an die gelieferte Wärmemenge zu knüpfen, handelt es sich dabei aber letztlich nur um eine Klarstellung.

Absatz 5

Die Zahlung und Abrechnung erfolgt zum 31.03. des Folgejahres.

Absatz 6

Nach Abs. 6 fallen bei Zahlungsverzug Verzugszinsen an.

Absatz 7

Schließlich verpflichtet sich die ED in Abs. 7, der Stadt mit der Schlusszahlung die Jahresabrechnung vorzulegen. Diese muss es der Stadt ermöglichen, die Berechnung des Nutzungsentgelts nachvollziehen zu können.

Insgesamt ist festzustellen: Mit den Regelungen in § 7 werden die wirtschaftlichen Interessen der Stadt in hohem Maße berücksichtigt: Die Stadt erhält ein angemessenes Gestattungsentgelt, welches sachgerecht an künftige Entwicklungen angepasst und zeitnah abgerechnet wird.

8. Zu „§ 8 Haftung“

Absatz 1

Abs. 1 sieht eine Haftung der ED nach den gesetzlichen Bestimmungen vor. Das gesetzliche Regelungsregime beinhaltet einen praxisüblichen Ausgleich der Interessen zwischen den Vertragsparteien. Es gibt keine Veranlassung, hiervon im Wärmeleistungsvertrag abzuweichen.

Die Regelungen des § 4 Abs. 4 zur Gewährleistung der ED für Baumaßnahmen bleiben von dieser Regelung unberührt.

Absatz 2

Gem. Abs. 2 stellt ED die Stadt allerdings von etwaigen Ansprüchen Dritter frei, sofern die Stadt im Außenverhältnis haftet. Das ist sachgerecht, da die Verantwortung für die Versorgung (allein) bei ED liegt. Die Bestimmung schützt die wirtschaftlichen Interessen der Stadt. Die Stadt wird jedoch im Gegenzug verpflichtet, sich hinsichtlich dieser Ansprüche mit der ED abzustimmen und diese bei der Abwehr von Forderungen zu unterstützen.

Absatz 3

Nach Abs. 3 sind Schadensersatzansprüche der Stadt gegen die ED wegen Einschränkung oder Unterbrechung der Lieferung von Wärme infolge höherer Gewalt oder sonstiger unabwendbarer Umstände ausgeschlossen.

Absatz 4

Schließlich richtet sich gem. Abs. 4 auch die Haftung der Stadt nach den gesetzlichen Bestimmungen. Entsprechend der Haftung der ED nach Abs. 1 besteht auch hinsichtlich der Haftung der Stadt keine Veranlassung, von den gesetzlichen Haftungsregelungen abzuweichen.

9. Zu „§ 9 Rechtsnachfolge“

§ 9 enthält eine generelle Rechtsnachfolgeklausel, wonach beide Vertragspartner ihre vertraglichen Rechte und Pflichten auf einen Rechtsnachfolger übertragen können. Es besteht eine wechselseitige Pflicht zur Information und ein Widerspruchsrecht bei mangelnder Gewähr für die Erfüllung der Vertragspflichten durch den Rechtsnachfolger.

ED ist ausdrücklich berechtigt, ihre vertraglichen Rechte und Pflichten an verbundene Unternehmen i.S.d. §§ 15 ff. AktG zu übertragen.

Da es sich lediglich um einen einfachen Gestattungsvertrag ohne Versorgungspflicht handelt, erscheint die Rechtsnachfolgeklausel sachgerecht. Einer Übertragung durch die ED auf einen Dritten kann die Stadt widersprechen, wenn keine Gewähr für die Erfüllung der Vertragspflichten durch dieses Unternehmen – mithin insbesondere die Pflicht zur Abstimmung von Baumaßnahmen sowie der Entrichtung des Nutzungsentgelts – besteht. Damit sind die berechtigten wirtschaftlichen Belange der Stadt und ihrer Einwohner auch für den etwaigen Fall der Rechtsnachfolge auf einen Dritten gewahrt.

10. Zu „§ 10 Vertragsdauer“

Absatz 1

Abs. 1 regelt den Laufzeitbeginn. Der Vertrag soll am 01.01.2021 wirksam werden und eine Erstlaufzeit von 20 Jahren haben.

Diese Laufzeitregelung erscheint – auch unter Berücksichtigung der nicht geregelten Endschaft – unkritisch. Die Erstlaufzeit orientiert sich an der Höchstlaufzeit für Strom- und Gaskonzessionsverträge nach § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG.

Da die Stadt für das betreffende Gebiet keinen Anschluss- und Benutzungszwang erlassen hat, trifft sie selbst keine Gewährleistungsverantwortung für die Durchführung der Versorgung. Insofern war es nicht erforderlich, weitere Regelungen zur Laufzeit des Vertrages oder dessen Endschaft zu treffen.

Absatz 2

Nach Abs. 2 verlängert sich der Vertrag um jeweils fünf Jahre, wenn er nicht spätestens mit einer Frist von neun Monaten zum Laufzeitende gekündigt wird.

Die Kündigungsfrist sowie der Verlängerungszeitraum sind an die Regelung des § 32 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) angelehnt. Diese Bestimmungen gelten für die von ED mit ihren Endkunden

geschlossenen Wärmelieferungsverträge. Insofern erscheint es sachgerecht, Kündigungsfrist und Laufzeitverlängerung für den Gestattungsvertrag entsprechend zu regeln.

Absatz 3

Nach Abs. 3 bleiben die Vertragspartner zur Kündigung des Gestattungsvertrages aus wichtigem Grund berechtigt (§ 314 BGB). Damit gelten die gesetzlichen Voraussetzungen für eine entsprechende Sonderkündigung. Für eine Abweichung hiervon im Rahmen des Gestattungsvertrages besteht kein Anlass.

Absatz 4

Schließlich ist für die Kündigung die Schriftform festgelegt – die Kündigung in (ggf. die Schriftform ersetzender) elektronischer Form ist jedoch ausdrücklich ausgeschlossen.

11. Zu „§ 11 Schlussbestimmungen“

Absatz 1

Abs. 1 benennt die Anlagen und bezieht diese als wesentliche Bestandteile in den Vertrag mit ein.

Absatz 2

Abs. 2 stellt klar, dass alle vertraglichen Leistungen der ED im Rahmen und vorbehaltlich der jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen erbracht werden.

Absatz 3

Abs. 3 enthält eine – in derartigen Verträgen übliche – salvatorische Klausel.

Absatz 4

Dieser Absatz sieht die Schriftform für Änderungen und Ergänzungen des Vertrages als zwingend vor.

Absatz 5

Die Vertragspartner sollen sich nach dieser Regelung bemühen, Streitigkeiten einvernehmlich zu klären. Dabei handelt es sich nicht um eine Schieds- oder Schiedsgerichtsklausel, die sich (in ggf. für die klagende Partei nachteiliger Weise) auf die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den

ordentlichen Gerichten auswirken könnte (und daher ggf. zu wirtschaftlichen Nachteilen für die Stadt im Falle eines Rechtsstreits führen könnte).

Absatz 6

Als Gerichtsstand wird für alle Streitigkeiten aus dem Vertrag einheitlich Lahr/Schwarzwald vereinbart. Auch diese Regelung wahrt die berechtigten (wirtschaftlichen) Interessen der Stadt.

D. Ergebnis

Der vorliegende Vertrag entspricht den Anforderungen des § 107 GemO. Er gefährdet die Erfüllung der Aufgaben der Stadt – etwa als Straßenbaulastträger und Wegeeigentümer – nicht und wahrt die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Stadt und ihrer Einwohner.

Der Vertrag ermöglicht im Interesse der Stadt und ihrer Einwohner die Benutzung der städtischen Verkehrswege zu Zwecken der Wärmeversorgung im Gebiet Altenberg. Einer schonenden Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraums wird vor allem durch die Abstimmungspflichten für Baumaßnahmen Beachtung geschenkt. Dadurch sollen auch die Einwohner im Versorgungsgebiet durch Bauarbeiten, die der Wegenutzungsberechtigte im öffentlichen Straßenraum durchführt, möglichst wenig in ihrer Eigenschaft als Anlieger und Verkehrsteilnehmer beeinträchtigt werden.

Der Vertrag sichert die wirtschaftlichen Interessen der Stadt. Er sieht die Bezahlung eines angemessenen Wegenutzungsentgelts vor. Darüber hinaus enthält er eine angemessene Regelung zur Folgekostentragung. Die Haftungsrisiken sind sachgerecht zugeordnet.

Die vertraglichen Regelungen sind insgesamt interessengerecht und ausgewogen ausgestaltet.



Klaus Berger, LL.M.
Rechtsanwalt

Anlage: Wärme gestattungsvertrag