

Sachverständigengutachten gem. § 107 GemO zum Wasserkonzessionsvertrag mit der Stadtwerke Ettlingen GmbH

A.

Sachverhalt und Fragestellung / Gegenstand des Gutachtens

Gegenstand des vorliegenden Rechtsgutachtens ist der Entwurf des Wasserkonzessionsvertrages, welcher zwischen der Stadt Ettlingen (im Folgenden „Stadt“) und der Stadtwerke Ettlingen GmbH (im Folgenden „WVU“) abgeschlossen werden soll.

Zentraler Vertragsgegenstand des Konzessionsvertragsentwurfes ist die Konzessionierung eines Versorgungsunternehmens, des WVU, mit der öffentlichen Trinkwasserversorgung (im Folgenden „öffentliche Wasserversorgung“) im Stadtgebiet der Stadt.

Für den Abschluss von Konzessionsverträgen durch die Stadt gelten in Baden-Württemberg die in § 107 Abs. 1 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO) aufgestellten Anforderungen. § 107 Abs. 1 GemO hat folgenden Wortlaut:

„Die Gemeinde darf Verträge über die Lieferung von Energie oder Wasser in das Gemeindegebiet sowie Konzessionsverträge, durch die sie einem

Caemmerer Lenz
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer
Steuerberater PartG mbB
Karlsruhe

Rechtsanwälte:

Prof. Dr. Eberhardt Meiringer

Dr. Michael Pap
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Dr. Oliver Melber
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Erbrecht

Christian Walz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht

Hartmut Stegmaier
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Vergaberecht

Bernd Schmitz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Stefan Flaig
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Fachanwalt für Familienrecht

Karen Fiege
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Michael Artner
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Christian Schlemmer
Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Severine Deutsch
Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht

Jörg Schröder
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Dr. Rico Faller
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Cornelius Weiß
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Julia Stein
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Stephan Pap
Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht

Jan Stiewitz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Victor Diesinger

Dr. Manuel Gräß

Sarah Rinderspacher

Kai Meyerding

Lea Jordan
Maître en droit

Dr. Philipp Hartlieb

Simon Fehrenbach

Wirtschaftsprüfer • Steuerberater:
Dr. Michael Ohmer, Dipl.-Kfm.

In Kooperation mit:

Lenz Caemmerer Basel

Advokaten • Notariat:

Dr. Felix Iselin, Konsulent

Dr. Gert Thoenen, LL.M. (Houston)

Dr. Benedikt A. Suter, Notar

Dr. Caroline Cron

Dr. Martin Lenz, Notar
Fachanwalt SAV Erbrecht

Dr. Beat Eisner

Dr. Lucius Huber

Dr. Cristina von Holzen, Notarin

Dr. Philipp Ziegler, dipl. Steuerexperte

Marine Müllershausen, LL.M.
Avocate au Barreau de Paris – EU-Anwältin

Markus Vock, M.B.L.-HSG

Dr. Michel Jutzeler

Dr. Timon Reinau

Lina Johnner

Benjamin Sommerhalder, LL.M.

Energieversorgungsunternehmen oder einem Wasserversorgungsunternehmen die Benützung von Gemeindeeigentum 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. Hierüber soll dem Gemeinderat vor der Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden.“

Dieses in § 107 Abs. 1 S. 2 GemO geforderte Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen soll mit der vorliegenden gutachterlichen Stellungnahme erstattet werden. Der Gutachtauftrag besteht demnach in der Untersuchung des Entwurfes des Wasserkonzessionsvertrages (im Folgenden: Konzessionsvertrag) am Maßstab des § 107 Abs. 1 S. 1 GemO.

B.

Rechtliche Würdigung

I. Anwendungsbereich des § 107 GemO BW

Der vorliegende Vertrag hat zum Gegenstand, dass das WVU die öffentliche Wasserversorgung im gesamten Gebiet der Stadt übernimmt. Dies umfasst typischerweise das Recht und die Pflicht, alle Einwohner und sonstigen Abnehmer in der Gemeinde mit Trinkwasser zu beliefern. Gleichzeitig räumt die Stadt dem WVU bestimmte Nutzungsrechte an ihrem Eigentum ein, damit diese Aufgabe erfüllt werden kann. Insbesondere gestattet die Stadt der Stadtwerke Ettlingen GmbH, die öffentlichen Verkehrswege zur Errichtung und zum Betrieb von örtlichen Wasserversorgungsanlagen sowie zur Errichtung und zum Betrieb von Durchgangsleitungen zu benutzen. Der vorliegende Vertrag stellt damit einen Konzessionsvertrag im Sinne des § 107 GemO BW dar.

Nähere rechtsgutachtliche Untersuchung erfordert allein die Frage, ob der Konzessionsvertragsentwurf den Anforderungen genügt, die § 107 Abs. 1 S. 1 GemO BW an den Abschluss eines Konzessionsvertrages durch die Stadt stellt.

II. Rechtlicher Maßstab

Nach dem Wortlaut von § 107 Abs. 1 S. 1 GemO BW ist Voraussetzung für den Vertragsabschluss durch die Gemeinde, dass die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind.

1. Aufgaben der Gemeinde - Keine Gefährdung der Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben (insbesondere der Pflichtaufgabe Wasserversorgung)

Der Abschluss von Konzessionsverträgen setzt voraus, dass keine Gefährdung der Erfüllung der Gemeindeaufgaben entsteht. Dies wäre der Fall, wenn Belastungen und Bindungen eingegangen würden, die die Finanzkraft der Gemeinde übersteigen und die wirtschaftliche Entwicklung hemmen würden. Die Gemeinde hat daher bei den Vertragsverhandlungen zu sichern, dass die Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt bleiben.

Gemäß § 107 Abs. 1 S. 1 GemO darf die Gemeinde Verträge der vorliegenden Art nur abschließen, wenn die Erfüllung ihrer Aufgaben, insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung, durch den Vertrag nicht gefährdet wird. Die öffentliche Trinkwasserversorgung gehört in Baden-Württemberg zu den Pflichtaufgaben der Daseinsvorsorge einer Gemeinde. Dies ist unter anderem in § 44 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Wassergesetzes Baden-Württemberg (WG) normiert, wonach die öffentliche Wasserversorgung den Gemeinden als Pflicht obliegt und Teil der kommunalen Daseinsvorsorge ist. Die Gemeinde trägt letztverantwortlich dafür Sorge, dass alle Einwohner sicher und ausreichend mit gesundheitlich einwandfreiem Trinkwasser versorgt werden. Wenn sie diese Aufgabe auf Dritte überträgt, muss gewährleistet bleiben, dass die Versorgung mindestens genauso zuverlässig und umfassend erfolgt, als würde die Gemeinde sie selbst ausführen. Es darf also durch den Vertrag keine Lücke oder kein erhöhtes Risiko in der Aufgabenerfüllung entstehen.

a) Gemeindliche Aufgaben in der örtlichen Wasserversorgung

Zunächst sind die gemeindlichen Aufgaben im eigentlichen Gegenstandsbereich des Konzessionsvertrages in den Blick zu nehmen. Es darf die Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben im Bereich der

örtlichen Energieversorgung, d.h. hier im Bereich der örtlichen Wasserversorgung, nicht gefährdet werden.

Die Sicherstellung der örtlichen Wasserversorgung hat als gemeindliche Aufgabe ihre Grundlage in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 71 Abs. 1 Verfassung des Landes Baden-Württemberg).

Für den Bereich Wasser ist in § 50 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) sowie in § 44 WG ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben, dass die öffentliche Wasserversorgung der Gemeinde als Aufgabe der Daseinsvorsorge obliegt. Damit handelt es sich um eine gemeindliche Pflichtaufgabe.

Die Gemeinde kann die Organisationsform frei wählen, vgl. § 44 Abs. 1 S. 2 WG. Dies umfasst auch das Recht, private Dritte in die Aufgabenwahrnehmung und -erfüllung einzuschalten.

In § 44 Abs. 3 WG werden die Hauptzwecke der öffentlichen Wasserversorgung geregelt, in § 44 Abs. 4 WG werden Anforderungen an die Wasserversorgungsanlagen vorgegeben.

Dort heißt es insbesondere:

„(3) Die öffentliche Wasserversorgung stellt sicher, dass Wasser in guter Qualität und ausreichender Menge bereit steht. Vorsorgende Maßnahmen in Bezug auf die Versorgungssicherheit und Güte sowie Maßnahmen zum Schutz der Gewässer sollen im Rahmen des Aufgabenbereichs durchgeführt und unterstützt werden. Das Wasser muss mit ausreichendem Druck zur Verfügung stehen, um im Bedarfsfall die Löschwasserversorgung in Siedlungsgebieten zu gewährleisten.

(4) Wasserversorgungsanlagen sind nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik zu errichten, zu unterhalten und zu betreiben. (...)“

Insoweit wird durch die Gemeinde sicherzustellen sein, dass auch bei Aufgabenwahrnehmung durch Dritte diese Voraussetzungen erfüllt werden.

In diesem insbesondere durch das WG vorgegebenen Rahmen sind die gemeindlichen Wasserversorgungsaufgaben der Beurteilung nach § 107 Abs. 1 S. 1 GemO zugrunde zu legen.

b) Sonstige gemeindliche Aufgaben

Von der Regelung des § 107 Abs. 1 S. 1 GemO sind aber auch sonstige, außerhalb der örtlichen Wasserversorgung liegende gemeindliche Aufgaben erfasst, deren Erfüllung durch einen Konzessionsvertrag beeinträchtigt werden kann. Eine wichtige einschlägige Aufgabe stellt insoweit die Wahrnehmung der gemeindlichen Planungshoheit, insbesondere der hierin verankerten gemeindlichen Bauleitplanung (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB) dar.

2. Berechtigte wirtschaftliche Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner

Zweite Teilvoraussetzung ist die Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner.

a) Wirtschaftliche Interessen der Gemeinde

Da die Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde als eine eigenständige Anforderung formuliert wird, geht es dabei um originäre, unmittelbare wirtschaftliche Interessen in Bezug auf den Konzessionsvertrag. Damit zielt diese Anforderung auf die für die Gemeinde unmittelbar finanziell relevanten vertraglichen Vereinbarungen.

Auch an dieser Stelle wird die kommunalrechtliche Beurteilung nach § 107 Abs. 1 S. 1 GemO durch die einschlägigen wasserrechtlichen Vorgaben vorgeprägt. Neben der Höchstpreisregelung wird das wirtschaftliche Interesse von Gemeinden an der Erzielung darüberhinausgehender Gegenleistungen durch besondere gesetzliche Regelungen begrenzt. Die Regelungen der Konzessionsabgabenordnung (KAE) und ihrer Ausführungsanordnung (A/KAE) sowie der Durchführungsbestimmungen (D/KAE) enthalten Bestimmungen zur höchstzulässigen Konzessionsabgabe und untersagen mit bestimmten Ausnahmen (Verwaltungskostenbeiträge, Folgekosten) neben oder anstelle von Konzessionsabgaben weitere Leistungen.

Im Vordergrund stehen insoweit die sogenannten Konzessionsabgaben als Gegenleistung für die Gewährung des Wegenutzungsrechts. In der Praxis werden hier regelmäßig die höchstzulässigen Konzessionsabgaben (vgl. § 2 KAE) vereinbart, es handelt sich bei diesen um durchlaufende Posten, die den Endverbrauchern in Rechnung gestellt werden.

Typische Vertragsinhalte, die die finanziellen Interessen der Gemeinde unmittelbar berühren, betreffen in diesem Bereich die sogenannten Folgekosten. Dabei geht es um mit der Durchführung des Wegenutzungsvertrages, etwa aufgrund geänderter Straßenführung, verbundene finanzielle Belastungen durch Leitungsverlegungen. § 10 A/KAE lässt insoweit die Abwälzung notwendiger Kosten auf das WVU zugunsten der Gemeinde zu.

Weiter sind finanzielle Interessen vor allem auch in den sogenannten Endschaftsbestimmungen zu beachten. Dabei geht es um Regelungen, welche die Übernahme der Wasserversorgungsanlagen und die dafür zu entrichtende Vergütung bei Ablaufen des Konzessionsvertrages regeln.

b) Wirtschaftliche Interessen der Einwohner

Wenn weiter die Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen auch der Einwohner geboten ist, verlangt dies, dass die Gemeinde im Rahmen des Zulässigen und Möglichen eine vertraglich preisgünstige Wasserversorgung der Gemeindebevölkerung sicherstellen muss.

III. Beurteilung des Konzessionsvertrags im Einzelnen

An diesem Maßstab des § 107 Abs. 1 S. 1 GemO BW sind im Folgenden die relevanten Regelungen des Konzessionsvertrags im Einzelnen zu messen.

1. Aufgaben der Gemeinde - Keine Gefährdung der Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben (insbesondere der Pflichtaufgabe Wasserversorgung)

Die maßgebliche Frage ist zunächst, ob die vertragliche Ausgestaltung des Konzessionsvertrags die Erfüllung der Pflichtaufgabe der öffentlichen Wasserversorgung nicht gefährdet, sondern diese

- im Gegenteil - absichert. Entscheidend ist, dass der Vertrag selbst Vorkehrungen enthält, welche die ununterbrochene, qualitativ hochwertige Wasserversorgung gewährleisten.

a)

Der Konzessionsvertrag enthält in den §§ 4 bis 8 die zentralen Regelungen zur Sicherstellung der Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung.

In § 4 Abs. 2 heißt es:

„Das WVU verpflichtet sich, im Konzessionsgebiet die öffentliche Versorgung mit Wasser sicherzustellen.“

Mit dieser Regelung wird gewährleistet, dass die Aufgabe der Stadt nach § 44 WG durch das WVU erfüllt wird. Insoweit wird ein vertraglicher Anspruch der Stadt auf Erfüllung durch das WVU begründet.

Nach der Präambel und den geregelten Leistungspflichten übernimmt das WVU die öffentliche Wasserversorgung auf Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen und der zu begutachtenden vertraglichen Regelung.

Die Stadt verpflichtet das WVU zur sicheren, preisgünstigen, effizienten, verbraucherfreundlichen und umweltverträglichen Versorgung. Eine Einstellung der Versorgung insgesamt ist ausgeschlossen, Teilunterbrechungen sind nur aus eng begrenzten sachlichen Gründen zulässig (vgl. § 4 Abs. 3).

Indem in § 4 Abs. 5 insbesondere die Pflicht der SWB verankert wird, jedermann („alle Letztverbraucher von Wasser im Konzessionsgebiet“) zu den allgemeinen Bedingungen an das Wassernetz anzuschließen und mit Wasser zu versorgen, wird die Erfüllung der Aufgabe der Wasserversorgung durch die Gemeinde sichergestellt. Ebenso werden die Interessen der Einwohner gewahrt.

Die Anschluss- und Versorgungspflichten gegenüber Letztverbrauchern sichern den umfassenden Zugang mit einer eng gefassten Unzumutbarkeitsklausel, die dem WVU im Einzelfall die

wirtschaftliche Zumutbarkeit wahrt, ohne den Grundsatz der Versorgungspflicht zu relativieren (vgl. § 4 Abs. 3 und 5). Die Verpflichtung zur Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik (DIN, DVGW etc.) sowie gesetzlicher und behördlicher Vorgaben (vgl. § 4 Abs. 7) stellt ein hohes Qualitätsniveau sicher.

Auch die Versorgungssicherheit ist detailliert geregelt. Das WVU gewährleistet ein leistungsfähiges, ausfallsicheres Versorgungssystem (§ 5 Abs. 1), hält operative und investive Maßnahmen an den Versorgungszielen ausgerichtet (§ 4 Abs. 8), unterhält ein Risiko- und Störungsmanagement (§ 5 Abs. 1), priorisiert kritische Infrastrukturen bei Störungen (§ 5 Abs. 2) und erstattet Berichte bei länger anhaltenden Störungen – auch zur Unterstützung der Öffentlichkeitsarbeit der Stadt (§ 5 Abs. 3). Insbesondere § 5 Abs. 2 nimmt besondere Rücksicht auf die Belange der Stadt, indem sichergestellt wird, dass die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit notwendigen Einrichtungen bei Betriebseinschränkungen im Rahmen des rechtlich Möglichen und Zulässigen vorrangig versorgt werden. Diese Regelungen sind geeignet, die Erfüllung der kommunalen Pflichtaufgabe nachhaltig sicherzustellen.

Die Informations- und Zutrittsrechte der Stadt – einschließlich jährlicher Berichte, Vorlage des Spartergebnisses und Wirtschaftsplans, frühzeitiger Information über Preis- und Bedingungsänderungen mit Vorlage der Kalkulation, Datenbereitstellung für Abwassergebühren sowie Zutrittsrechte zu Anlagen – gewährleisten der Stadt eine wirksame Aufsicht und Steuerung (vgl. § 8). Sie reduzieren Risiken für die Stadt und erlauben rechtzeitiges Eingreifen bei Fehlentwicklungen.

Die Verbraucherfreundlichkeit wird durch Kundencenter- bzw. digitale Servicepflichten, 24/7-Erreichbarkeit, Informationspflichten bei Störungen, Fristen für die Bearbeitung von Beschwerden und verpflichtende Kundenservicestandards gestärkt (§ 6), was den Gemeinwohlbezug der Versorgung unterstreicht und dem legitimen Ziel einer bürgernahen Verwaltung dient.

Umwelt- und Klimaschutzpflichten bei Bau und Betrieb der Anlagen, Einsatz grabenloser Verfahren, Baumschonung und der sukzessive Abbau umweltschädlicher Altstoffe sowie ein CO₂-balancierter Fuhrpark (§ 7) tragen zur nachhaltigen Aufgabenwahrnehmung bei; dabei bleibt die wirtschaftliche Zumutbarkeit die Leitlinie (vgl. § 7 Abs. 3).

§ 4 Abs. 1 verpflichtet das WVU zu Erhaltung, Erneuerung und Ausbau der örtlichen Wasserversorgungsanlagen und gewährleistet, dass die öffentliche Wasserversorgung während der Laufzeit des Vertrages aufrechterhalten und kontinuierlich bewirtschaftet wird. Die Regelung sichert damit die Erfüllung der Aufgaben der Stadt insbesondere aus § 44 Abs. 4 WG.

b)

§ 3 regelt die Wegenutzung durch das WVU. Die Wegenutzungsrechte werden von der Stadt als Inhaberin der Wegegrundstücke im Rahmen privatrechtlicher Vereinbarungen erteilt. In § 3 Abs. 1 räumt die Stadt dem WVU die Wegenutzungsrechte ein.

„Die Stadt räumt dem WVU im Rahmen ihrer privatrechtlichen Befugnis das Recht ein, die öffentlichen Verkehrswege im Konzessionsgebiet zur Errichtung und zum Betrieb von örtlichen Wasserversorgungsanlagen sowie zur Errichtung und zum Betrieb von Durchgangsleitungen zu benutzen.“

Damit verschafft die Stadt dem WVU die Möglichkeit, die Wasserversorgungsanlagen in den Straßengrundstücken zu verlegen und zu betreiben. Es handelt sich um einen Kernbestandteil des Konzessionsvertrages und unverzichtbare Voraussetzung der Durchführung der Wasserversorgung durch das WVU.

§ 3 Abs. 3 sieht für sonstige Grundstücke einen Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen der AVBWasserV vor, welche in § 8 ein entsprechendes Nutzungsrecht vorsehen. Insoweit werden die Interessen der Stadt nicht weiter eingeschränkt, als dies ohnehin aufgrund der Gesetzeslage der Fall wäre. Für darüberhinausgehende Nutzungen ist der Abschluss gesonderter Gestattungsverträge vorgesehen, was die Sicherung der gemeindlichen Interessen in diesen Fällen ermöglicht.

§ 3 Abs. 4 hält die Nutzungsrechte auch nach Entwidmung aufrecht. Angesichts des Interesses der Stadt an einer sicheren Wasserversorgung kann dies hingenommen werden.

§ 3 Abs. 5 sieht Regelungen für den Fall vor, dass ein städtisches Grundstück, auf welchem sich Wasserversorgungsanlagen befinden, verkauft werden soll. Für diesen Fall kann das WVU auf seine Kosten die Eintragung einer Dienstbarkeit verlangen. Angesichts des Interesses der Stadt an

der Aufrechterhaltung der Wasserversorgung und der Kostentragung für die Dienstbarkeit durch das WVU kann die damit gegebenenfalls einhergehende Wertminderung des Grundstückes hingenommen werden.

§ 3 Abs. 6 und 7 sehen Unterstützungspflichten der Stadt vor, wenn die Stadt Benutzungsrechte nicht aus eigener Befugnis erteilen kann bzw. eine Gestattung der Errichtung der Wasserversorgungsanlagen notwendig ist. Die Unterstützungspflichten sind nicht auf die Erreichung eines bestimmten Ergebnisses ausgerichtet und sehen keine finanzielle Unterstützung der Stadt vor. Daher kann angenommen werden, dass die finanziellen Interessen der Stadt gewahrt sind.

c)

Die vertraglichen Bauregeln (Teil II.) fördern die koordinierte und verkehrsschonende Realisierung von Baumaßnahmen. Sie regeln die Abstimmung der Parteien bezüglich vorzunehmender Bauarbeiten. Danach ist gegenseitig Rücksicht zu nehmen und eine Baustellenkoordination vorzunehmen.

Zunächst werden Rücksichtnahmepflichten auf die berechtigten Interessen der Stadt bei allen Baumaßnahmen statuiert. So ist die Stadt insbesondere frühzeitig über Baumaßnahmen zu unterrichten, der Verkehr möglichst wenig zu behindern und die Öffentlichkeit rechtzeitig zu informieren (§ 9).

Es bestehen damit umfassende Unterrichts- und Informationspflichten sowie Stellungnahmemöglichkeiten und Einvernehmensverpflichtungen, die sicherstellen, dass öffentliche Belange in vollem Umfange gewahrt werden.

Das WVU hat vor der Erbringung von Baumaßnahmen an öffentlichen Wasserversorgungsanlagen den beabsichtigten Baubeginn anzuzeigen und mögliche Änderungswünsche der Stadt zu berücksichtigen (§ 10 Abs. 1), bleibt jedoch auch kurzfristig handlungsfähig, sollte ein sofortiges Eingreifen erforderlich sein (§ 10 Abs. 2).

§ 10 Abs. 4 stellt sicher, dass die Ausführung der Arbeiten an den öffentlichen Verkehrswegen nach geltenden gesetzlichen Vorschriften und sonstigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen für solche

Arbeiten zur Sicherung des Verkehrs und zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Wiederherstellung der Verkehrswege sowie den anerkannten Regeln der Straßenbautechnik erfolgt.

Nach Beendigung der Arbeiten an den örtlichen Wasserversorgungsanlagen hat das WVU den öffentlichen Verkehrsweg bzw. das sonstige Grundstück oder Bauwerk unverzüglich wieder in einen dem früheren Zustand (zumindest) gleichwertigen Zustand zu versetzen, sofern nicht die Stadt erklärt hat, die Instandsetzung selbst vornehmen zu wollen (§ 10 Abs. 5).

§ 10 Abs. 5 sieht damit eine Wiederherstellung der benutzten Grundstücke, Flächen oder Bauwerke der Stadt nach der Vornahme von Bauarbeiten vor und sichert damit die Interessen der Stadt an der Erhaltung dieser Anlagen als Bestandteil des kommunalen Vermögens.

Es ist eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren vereinbart (§ 10 Abs. 6), was der gesetzlichen Gewährleistungsfrist für Bauwerke entspricht.

§ 10 Abs. 8 enthält eine Regelung zu gleichzeitigen Bauarbeiten und sieht diesbezüglich eine Soll-Bestimmung vor, um Bauarbeiten möglichst parallel durchzuführen und somit Synergieeffekte für beide Seiten nutzbar zu machen. Hinsichtlich der dabei anfallenden Kosten muss die Stadt lediglich in Hinblick auf Mehraufwendungen die beim WVU anfallenden Selbstkosten erstatten, was die Interessen der Stadt hinreichend wahrt.

Die Anzeige-, Abnahme- und Gewährleistungsmechanismen (§ 10 Abs. 5 und 6), Sperrfristen nach Straßenerneuerungen (§ 10 Abs. 7), Mitverlegung von leitungsgebundener Infrastruktur (§ 10 Abs. 12, 13) sowie die Erstellung und Bereitstellung digitaler Lagepläne (§ 10 Abs. 11) stärken die Funktionsfähigkeit der kommunalen Infrastruktur und vermindern Folge- und Koordinationskosten zu Lasten der Stadt.

Die Regelung im § 10 Abs. 14, wonach erhebliche Maßnahmen, die den bevorstehenden Wettbewerb um die Konzession behindern können, in den letzten drei Jahren vor Vertragsablauf nur im Einvernehmen mit der Stadt durchzuführen sind, dient der geordneten Vorbereitung einer etwaigen Neuvergabe und verhindert, dass die spätere Entflechtung erschwert wird. Dies trägt mittelbar zur Aufgabensicherung bei.

d)

Von besonderer Bedeutung für die öffentliche Sicherheit sind die Löschwasserregelungen. Die Löschwasserversorgung ist ein wichtiger Bestandteil der öffentlichen Wasserversorgung (vgl. § 44 Abs. 3 S. 3 WG) und kann dementsprechend Regelungsbestandteil eines Wasserkonzessionsvertrages sein. Das WVU übernimmt unentgeltlich die Errichtung und Unterhaltung der leitungsgebundenen Anlagen für die Grundversorgung mit Löschwasser (§ 17 Abs. 4). Es hat die zur Abdeckung der angemessenen Löschwasserversorgung erforderlichen Wassermengen aus den Wasserversorgungsanlagen entsprechend den Vorgaben des DVGW Arbeitsblatts W 405 bzw. entsprechend einer dieses Arbeitsblatt ersetzenden technischen Regel jederzeit bereitzustellen sowie vorzuhalten (§ 17 Abs. 5) und erstellt sowie aktualisiert einen Hydrantenplan (§ 17 Abs. 6). Darüber hinaus werden Errichtungs-, Wartungs- und Instandhaltungspflichten formuliert (vgl. § 17 Abs. 8). In begründeten Fällen kann eine nicht leitungsgebundene Löschwasserversorgung in Abstimmung mit der Stadt eingerichtet werden (§ 17 Abs. 9). Diese Regelungen sichern die kommunale Pflichtaufgabe des Brandschutzes verlässlich ab.

Nach § 6 KAE i.V.m. § 12 A/KAE können solche unentgeltlichen Wasserlieferungen und Leistungen als nicht vom Nebenleistungsverbot umfasst angesehen werden und sind daher nicht zu beanstanden.

e)

Die Stadt behält überdies strukturelle Eingriffs- und Schutzrechte, die einer Aufgabengefährdung entgegenwirken. Sie kann insbesondere bei anzeigepflichtigem Kontrollwechsel beim WVU den Vertrag mit 12 bis 24-monatiger Frist kündigen (§ 24 Abs. 3). Eine Übertragung von vertraglichen Rechten und Pflichten oder von Eigentum an Wasserversorgungsanlagen sind zustimmungsgebunden und an die Wahrung der städtischen Rechte (insbesondere der Endschaftsrechte) geknüpft (§§ 25, 26); Verstöße lösen Kündigungsrechte der Stadt aus (§§ 25 Abs. 4, 26 Abs. 4).

f)

Schließlich verpflichtet sich die Stadt zur kartellrechtlichen Anmeldung des Vertrages sowie von Vertragsänderungen gegenüber der Kartellbehörde (§ 28), was der Rechtssicherheit dient und spätere Aufsichtsmaßnahmen antizipiert. Diese verfahrensrechtlichen Anforderungen sind nicht unmittelbarer Bestandteil des § 107 GemO, beeinflussen aber die Risikolage der Stadt und sind damit

mittelbar für die Beurteilung der Aufgabensicherung relevant. Eine kartellrechtliche Prüfung ist jedoch ausdrücklich nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

g)

Zusammenfassend sind die vertraglichen Leistungs-, Informations-, Sicherheits- und Interventionsmechanismen geeignet, die Erfüllung der kommunalen Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung wie der übrigen kommunalen Aufgaben dauerhaft sicherzustellen und nicht zu gefährden. Der Vertrag enthält substanzielle Sicherungsinstrumente für die Stadt, die ihr die Wahrnehmung ihrer Gewährleistungsverantwortung erlauben.

2. Berechtigte wirtschaftliche Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner

Das zweite Tatbestandsmerkmal des § 107 Abs. 1 GemO verlangt, dass die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Stadt und ihrer Einwohner gewahrt sind. Die vertragliche Ausgestaltung des Konzessionsvertrags enthält mehrere Bausteine, die diesen Schutz sicherstellen.

a)

Zentral ist die Konzessionsabgabe. Die Konzessionsabgaben sind ein elementarer Bestandteil eines Wasserkonzessionsvertrages und stellen die Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Wegenutzungsrechte dar.

§ 15 Konzessionsabgaben

„(1) Die Stadt erhält vom WVU für die Gestattung der Benutzung der öffentlichen Verkehrswege zur Verlegung örtlicher Wasserversorgungsanlagen und den Verzicht auf eine anderweite Regelung der Versorgung im Konzessionsgebiet Konzessionsabgaben (§§ 117, 48 EnWG).“

Der Vertrag verweist auf die Rechtsgrundlagen der §§ 117, 48 EnWG als Rechtsrahmen des Konzessionsvertrags und bestimmt, dass die Höhe der Konzessionsabgaben den jeweils geltenden Höchstsätzen der KAEAnO folgt (§ 15 Abs. 3).

Zugleich enthält der Vertrag eine Anpassungsklausel für den Fall, dass die Begrenzung durch Höchstsätze künftig entfielen, mit der Maßgabe einer zumindest wirtschaftlich gleichwertigen Regelung für die Stadt. Ferner wird klargestellt, dass es sich um Netto-Beträge handelt mit umsatzsteuerlicher Zurechnungsregelung für den Fall der Steuerbarkeit (§ 15 Abs. 4). Endlich wird ein Nutzungsentgelt in Höhe der Konzessionsabgabe als Gegenleistung für die fortbestehende Wegenutzung nach Vertragsende bis zur Netzübertragung normiert (§ 15 Abs. 5).

Die Höhe der zulässigen Konzessionsabgaben ist gesetzlich durch die KAE begrenzt. Durch den dynamischen Verweis auf die jeweils höchstzulässige Konzessionsabgabe ist sichergestellt, dass die Stadt immer den maximal zulässigen Betrag erhält. Die Interessen der Stadt sind durch diese Regelung gewahrt. Bei den Konzessionsabgaben handelt es sich um durchlaufende Posten, die letztlich in die Wasserpreise, welche von den Einwohnern bezahlt werden müssen, eingepreist werden. Es ist indes üblich und gängige Praxis, dass die höchstzulässigen Konzessionsabgaben vereinbart werden. Durch die preisrechtliche Begrenzung sind die Interessen der Einwohner bereits hinreichend gewahrt, sodass von einer Beeinträchtigung derselben auch dann nicht ausgegangen werden muss, wenn der Konzessionsvertrag die höchstzulässigen Konzessionsabgaben vorsieht.

Die Konzessionsabgabe ist im Bereich der Wasserversorgung rechtlich zulässig. Ihre Zulässigkeit und Höhe richten sich nach der KAEAnO. Die Entrichtung einer nach KAEAnO zulässigen Konzessionsabgabe steht mit der Gesetzeslage in Einklang. Damit ist sichergestellt, dass die Stadt für die Überlassung der Wegenutzungsrechte eine den rechtlichen Rahmen maximierende Gegenleistung erhält, ohne das Risiko einer Rechtswidrigkeit wegen überhöhter Abgaben.

Die Abrechnungs- und Fälligkeitsregelungen in § 16 – insbesondere die Abschlagszahlungen nach dem 7/12- und 5/12-Modell zum 1. August und 1. Oktober, die Pflicht zur Vorlage eines Wirtschaftsprüfer-Testats und das Recht der Stadt auf Neufestlegung der Abschläge – fördern die Planbarkeit und Liquidität der Stadt und ermöglichen eine wirksame Kontrolle der Einnahmen. Es ist sichergestellt, dass die Stadt einen laufenden Mittelzufluss in den Haushalt hat. Die Interessen der Stadt sind damit gewahrt.

b)

§ 11 und 12 enthalten Regelungen zu den Folgepflichten und zur Tragung der Folgekosten. Damit sind solche Fälle gemeint, in welchen die Wasserversorgungsanlagen verlegt oder geändert werden müssen. Grund für eine solche Änderung können neben betrieblichen Notwendigkeiten auch städtebauliche, verkehrsplanerische oder sonstige öffentliche Interessen sein. Für den Fall des Vorliegens solcher öffentlicher Interessen sieht § 11 Abs. 1 eine Folgepflicht des WVU vor, d.h. das WVU wird verpflichtet, seine örtlichen Wasserversorgungsanlagen allen Veränderungen an den Verkehrswegen anzupassen. Diese Folgepflicht wahrt die Interessen der Stadt und beeinträchtigt nicht deren Aufgabenerfüllung. § 12 enthält die Regelung, dass das WVU die Folgekosten zu tragen hat. Die Folgekosten trägt das WVU, soweit nicht von Dritten Ersatz verlangt werden kann. Dadurch werden die Interessen der Stadt ausreichend berücksichtigt. § 10 A/KAE sieht ausdrücklich vor, dass Aufwendungen des Wasserversorgungsunternehmens, welche aus einer Folgepflicht resultieren, keine unzulässigen Nebenleistungen sind.

c)

Der Kommunalrabatt (§ 17 Abs. 1) in gesetzlich zulässiger Höhe (derzeit 10 %, vgl. § 12 A/KAE) reduziert die Aufwendungen der Stadt für den eigenen Wasserverbrauch samt Eigenbetrieben (sofern keine Wettbewerbstätigkeit), wobei Transparenz durch offenen Rechnungsausweis hergestellt wird.

d)

Die Endschaftsbestimmungen (Teil V.) schützen die wirtschaftlichen Interessen der Stadt in besonderem Maße. Sie enthalten Regelungen, welche die Situation nach Auslaufen des Konzessionsvertrages betreffen. Dies betrifft insbesondere die Behandlung der Wasserversorgungsanlagen und die Kosten einer notwendig werdenden Entflechtung.

Der Übertragungsanspruch auf Eigentum und Besitz an den örtlichen Anlagen gegen ein Übernahmeentgelt (§ 18 Abs. 1) sichert die Handlungsfähigkeit der Stadt bei Auslaufen des Vertrags oder bei einem Wechsel des WVU. Die Einbeziehung der für die Übernahme des Betriebs der örtlichen Wasserversorgungsanlagen notwendigen Erklärungen und Handlungen sowie die Überlassung nicht übertragbarer Rechte zur Ausübung verhindern rechtliche Lücken (vgl. § 18 Abs. 1). Die Abtretbarkeit der städtischen Rechte und Pflichten auf einen Dritten (z.B. einen neuen Konzessionär)

und der Eintritt in bestehende Kundenverträge (§ 18 Abs. 1 und Abs. 2) stellen einen reibungslosen Übergang und die Fortsetzung der Versorgung sicher.

Die Bewertungssystematik des Übernahmeentgelts (§ 20) – Sachzeitwert als Grundsatz, Ertragswert, wenn der Sachzeitwert den objektivierten Ertragswert um mehr als 10 % übersteigt und der Vorbehaltskaufmechanismus mit Verzinsung bei Dissens – ist marktkonform, reduziert Streitigkeiten und schützt zugleich vor Überzahlungen. Damit erhält die Stadt die Möglichkeit, die Wasserversorgungsanlagen nach Vertragsende zu einem wirtschaftlich angemessenen Kaufpreis zu erwerben. Der Ertragswert als Obergrenze stellt sicher, dass immer ein Preis geschuldet wird, der mit diesen Anlagen auch wieder erwirtschaftet werden kann. Über diese Regelung wird der Stadt ermöglicht, nach Beendigung des Konzessionsvertrages ihrer gesetzlichen Pflichtaufgabe zur Sicherstellung der öffentlichen Wasserversorgung nachzukommen und die hierfür erforderlichen Wasserversorgungsanlagen zu erwerben bzw. die Übertragung auf denjenigen Dritten zu veranlassen, dem sie diese Aufgabe übertragen hat. Die Interessen und Aufgaben der Stadt sind damit gewahrt.

Die hälftige Kostenteilung für Entflechtung und Einbindung (§ 21), flankiert von der Pflicht des WVU, Maßnahmen der Entflechtung und Einbindung zu minimieren, verteilt die Risiken fair und vermeidet eine einseitige Belastung der Stadt beim Übergang.

Der ausgeprägte Auskunftsanspruch der Stadt (§ 22) – beginnend drei Jahre vor Ablauf der Vertragslaufzeit – einschließlich vollständiger technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Netzdaten, der Fortgeltung gegenüber Dritten, der Nachwirkung nach der Übertragung und der optionalen technischen Einweisung gegen angemessenes Entgelt versetzt die Stadt in die Lage, das Übernahmeentgelt sachgerecht zu bestimmen, ein ordnungsgemäßes Konzessionierungsverfahren durchzuführen und die Fortführung der Versorgung ohne Informationsdefizite zu gewährleisten.

e)

Weitere wirtschaftliche Sicherungen bestehen in der Pflicht des WVU, Verwaltungskostenbeiträge für Leistungen der Stadt zu vergüten, die auf Verlangen oder im Einvernehmen zu dessen Vorteil erbracht werden (§ 17 Abs. 2) sowie in der Entgeltlichkeit ausgewählter WVU-Leistungen an die Stadt, deren Vergütung sich am nachzuweisenden Aufwand und der Marktüblichkeit orientiert (§ 29

Abs. 1), mit der Maßgabe einer unentgeltlichen Leistungserbringung, soweit das gesetzlich zulässig und wirtschaftlich zumutbar ist (§ 29 Abs. 2).

f)

Das WVU gestattet der Stadt des Weiteren die unentgeltliche Entnahme von Wasser für Feuerlöschzwecke und für Feuerlöschübungszwecke und übernimmt die unentgeltliche Errichtung und Unterhaltung der leitungsgebundenen Anlagen für die Grundversorgung mit Löschwasser (siehe bereits oben unter II.1.d)) (§ 17 Abs. 4). Darüberhinausgehende Leistungen (Kosten für die Errichtung und Unterhaltung von leitungsgebundenen Anlagen, die über die Grundversorgung mit Löschwasser hinausgehen, trägt die Stadt, soweit die Errichtung und Unterhaltung auf Veranlassung der Stadt erfolgt) gehen – konsequent – zu Lasten der Stadt, die hierfür die Verantwortlichkeit nach dem Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg trägt.

g)

In § 14 des Vertrags ist geregelt, wer für etwaige Schäden haftet.

§ 14 Haftung

„(1) Die Stadt haftet dem WVU für die Beschädigung von örtlichen Wasserversorgungsanlagen nach den gesetzlichen Bestimmungen. Für Schäden, die bei der Errichtung, Änderung, Entfernung oder dem Betrieb von örtlichen Wasserversorgungsanlagen der Stadt oder Dritten entstehen, haftet das WVU nach den gesetzlichen Bestimmungen.

- a. Die Stadt haftet dem WVU nur dann, wenn ihr ein Verschulden nachgewiesen wird. Soweit es für die Haftung des WVU auf ein Verschulden ankommt, wird das WVU nur dann von der Haftung frei, wenn es fehlendes Verschulden nachweist.*
- b. Das WVU stellt die Stadt von etwaigen Ansprüchen Dritter nach Abs. (1) Satz 2 frei. Die Stadt wird das WVU unverzüglich über die Geltendmachung von Ansprüchen Dritter ihr gegenüber informieren. Die Stadt wird solche Ansprüche nur mit Zustimmung des WVU anerkennen oder sich über sie vergleichen.“*

Für die Aufgabenerfüllung relevant ist insbesondere, dass die Stadt von Haftungsrisiken freigestellt wird (§ 14 Abs. 1b), die aus der Errichtung, Änderung, Entfernung oder dem Betrieb von örtlichen Wasserversorgungsanlagen resultieren. Sollte ein Dritter Schaden erleiden, haftet in erster Linie das WVU als Betreiber. Die Stadt darf als Trägerin der Aufgabe zwar öffentlich-rechtlich in der Verantwortung stehen, aber intern wird durch den Vertrag die Verantwortlichkeit auf das WVU übertragen. Dies motiviert den Konzessionär zusätzlich, größte Sorgfalt walten zu lassen – es schützt aber vor allem die Stadt davor, durch Schadenersatzansprüche in ihrer Leistungsfähigkeit beeinträchtigt zu werden.

Der Konzessionsvertrag sieht indes keine Pflicht des WVU vor, eine Versicherung abzuschließen, um etwaige Schäden abzudecken. Wir würden in Anbetracht der Tatsache, dass das WVU eine städtische Tochter ist, für die die Stadt letztendlich einstehen müsste, empfehlen, einen angemessenen Versicherungsschutz des WVU sicherzustellen.

Ein fehlender Versicherungsschutz würde jedoch aus unserer Sicht keinen Verstoß gegen § 107 Abs. 1 GemO darstellen.

h)

Die Laufzeitregelung bis 31.12.2060 und das ordentliche Kündigungsrecht zum 31.12.2050 bei 24-monatiger Frist (§ 23) bedürfen im Lichte der Wahrung wirtschaftlicher Interessen einer besonderen Betrachtung. Zwar existiert für Wasserkonzessionen – anders als für Strom und Gas – kein gesetzlich fixierter Maximalzeitraum wie in § 46 EnWG. Allerdings kann eine sehr lange Laufzeit den Wettbewerb um die Konzession langfristig verengen und den Anpassungsdruck auf den Konzessionär vermindern.

Dem wird hier durch das zeitlich vorgezogene Kündigungsfenster (25 Jahre) und durch weitreichende außerordentliche Kündigungsrechte bei Kontrollwechsel, unzulässiger Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Vertrag oder unerlaubter Eigentumsübertragung an den örtlichen Wasserversorgungsanlagen (§§ 24 Abs. 3, 25 Abs. 4, 26 Abs. 4) entgegengewirkt. Hinzu kommt die Regelung, erhebliche Maßnahmen in den letzten drei Jahren vor Ablauf des Vertrags nur im Einvernehmen vorzunehmen (§ 10 Abs. 14), um Wettbewerbshindernisse für die Neuvergabe zu vermeiden.

Längere Laufzeiten als die im Bereich Strom und Gas höchstzulässigen 20 Jahre sind im Bereich der Wasserversorgung denkbar, sodass hierdurch die kommunalen Aufgaben und Interessen im Sinne des § 107 Abs. 1 GemO nicht beeinträchtigt sein dürften - vielmehr wird demgegenüber dadurch die Versorgung langfristig sichergestellt.

In diesem Zusammenhang schreiben Landmann/Rohmer UmweltR/Ganske, 106. EL Januar 2025, WHG § 56 Rn. 80, beck-online:

Im Ergebnis dürften daher grundsätzlich auch sehr lange Laufzeiten von mehr als 20 Jahren in Betracht kommen (im Ergebnis ebenso Sudbrock in Müller-Wrede, GWB-Vergaberecht, 2016, § 149 Rn. 121; Zuber in Schäfer/Uechtritz/Zuber, Rechtsgestaltung in der kommunalen Praxis, 2015, S. 413).

Die Stadt hat die Möglichkeit, den Vertrag vorzeitig nach 25 Jahren zu kündigen. Insgesamt erscheint die Laufzeit daher im Zusammenspiel mit Kündigungsrechten, Endschafts- und Informationsregelungen sowie Anpassungsklauseln vertretbar.

Wir weisen an dieser Stelle nochmals darauf hin, dass eine wettbewerbsrechtliche Prüfung nicht Gegenstand dieses Gutachtens ist.

i)

Die §§ 27, 28 sehen eine Ausschließlichkeit des Wasserkonzessionsvertrages mit dem WVU vor. Dies hat zur Folge, dass die Stadt gehindert ist, mit einem anderen Wasserversorgungsunternehmen während der Laufzeit des Konzessionsvertrages einen solchen Vertrag abzuschließen. Es ist eine ausdrückliche Unterlassungspflicht geregelt.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 44 WG, 50 WHG ist die Stadt zur Sicherstellung der öffentlichen Wasserversorgung im Rahmen der Daseinsvorsorge verpflichtet. Die Ausschließlichkeit dient dem gemeinsamen Zweck der Vertragsparteien, eine öffentliche Versorgung in dem Gemeindegebiet durch ein „Monopol“ des Versorgungsunternehmens für viele Jahre sicher zu stellen. Sie beschränkt zulässigerweise für die Laufzeit des Vertrags den Wettbewerb auf dem örtlichen

Markt, da der Marktzutritt durch andere Versorgungsunternehmen versperrt wird, denn eine Doppelverlegung von Leitungen erscheint unter ökonomischen Gesichtspunkten ausgeschlossen. Es wird dadurch überdies gewährleistet, dass der Konzessionsnehmer die Investitionsaufwendungen wieder erwirtschaften kann.

j)

§ 28 sieht die kartellrechtlichen Modalitäten der Anmeldung vor. Gemäß §§ 31 Abs. 1 Nr. 2, 31a Abs. 1 GWB bedürfen Wasserkonzessionsverträge, welche eine Ausschließlichkeit zugunsten des Vertragspartners vorsehen, zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Kartellbehörde.

k)

In den §§ 29 bis 32 werden allgemeine Bestimmungen getroffen, welche den Vertrag betreffen. § 30 Abs. 3 ermöglicht den Parteien, eine Vertragsanpassung zu verlangen, wenn sich die wasserwirtschaftlichen technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen sowie wirtschaftlichen Verhältnisse so wesentlich ändern, dass eine Aufrechterhaltung des Vertrages unzumutbar ist. Die Regelung betrifft damit den Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und wahrt auch die Interessen der Stadt.

l)

Für die Einwohner ist zentral, dass sie keine überhöhten Preise zahlen müssen. Zwar wird im Vertrag kein konkreter Wasserpreis festgelegt – die Preisgestaltung obliegt dem Versorger. Doch der Konzessionsvertrag beeinflusst die Preisbildung indirekt, wie bereits oben unter B.II. 2 a) und B.III. 2 a) dargelegt. Er legt eine Konzessionsabgabe fest, die in die Tarife einkalkuliert wird. Dadurch erhöht sich der Wasserpreis gegenüber einer Konstellation ohne Konzessionsabgabe um eben diesen Anteil. Allerdings ist dies allgemein üblich und so vorgesehen. Solange die Abgabe im rechtlich zulässigen Rahmen bleibt, wird sie als gerechtfertigt angesehen. Die Einwohner zahlen somit über ihre Wasserrechnung einen Beitrag an die Stadtkasse, der letztlich allen zugutekommt (z.B. in Form von städtischen Leistungen oder der Vermeidung von Steuererhöhungen). Aus Sicht der Rechtsprechung und Literatur ist dies akzeptabel, solange es die festgelegten Grenzen nicht überschreitet. Der Vertrag wahrt die Einwohnerinteressen insoweit, als er die Höchstgrenzen für die Konzessionsabgabe einhält. Es werden keine darüberhinausgehenden finanziellen Lasten auf die Verbraucher abgewälzt. Zusätzliche mögliche Leistungen des WVU an die Stadt sind entweder so geringfügig

oder gesetzlich erlaubt, dass sie den Wasserpreis nicht maßgeblich beeinflussen. Somit sind die Bürger vor einer übermäßigen Verteuerung geschützt.

Die Einwohner haben neben dem Preis ein Interesse daran, kontinuierlich und in guter Qualität Wasser zu erhalten. Dieses Interesse überschneidet sich mit dem Kriterium der Aufgabenerfüllung der Gemeinde (siehe oben unter B.II.1.). Alles, was wir dort ausgeführt haben – Versorgungspflicht, Qualitätsstandards, Störungsmanagement – dient unmittelbar den Einwohnern. Daher können wir hier wiederholend festhalten: Der Vertrag gibt dem WVU alle Verpflichtungen auf, die notwendig sind, um eine zuverlässige und qualitativ hochwertige Versorgung der Einwohner sicherzustellen.

m)

Der Vertrag wahrt nach seinem Inhalt die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Stadt und ihrer Einwohner. Dies ergibt sich aus der an den KAEAnO-Höchstätzen ausgerichteten Konzessionsabgabe mit klaren Abrechnungs-, Anpassungs- und Fortgeltungsregelungen, den umfassenden Endschaftsrechten mit marktadäquater Bewertungslogik und gesicherten Informations- sowie Übergangsmechanismen, den Kontrollrechten der Stadt während der Laufzeit, den haftungs- und risikoverteilenden Normen, sowie aus Zusatzmechanismen zur Wahrung der Wettbewerbsneutralität im Vorfeld einer Neuvergabe. Die Laufzeit ist im Zusammenspiel mit Kündigungsrechten und Endschaftsmechanismen ökonomisch vertretbar.

IV. Gesamtbetrachtung

In der Gesamtbetrachtung aller Regelungen des Konzessionsvertrages ist zu beurteilen, ob der Vertrag den Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 S. 1 GemO entspricht. Zwar enthält der Vertrag an einigen Stellen Regelungen, welche auch die Stadt mit Pflichten versehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Stadt mit vorliegendem Vertrag ihre Wasserversorgungsaufgabe einem Dritten zur Erfüllung überträgt. Die wirtschaftlichen Interessen des Dritten können im Sinne einer ausgewogenen Regelung dabei nicht vollständig ausgeblendet werden.

Dementsprechend ist es hinzunehmen, wenn auch die Stadt an einigen Stellen Verpflichtungen übernimmt. In der Gesamtschau der Regelungen des Konzessionsvertrages kann festgestellt

werden, dass durch dessen Abschluss die Aufgaben der Stadt und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen derselben und ihrer Einwohner nicht gefährdet wird.

C.

Zusammenfassung

Der Konzessionsvertragsentwurf enthält ausgewogene Regelungen, welche der Durchführung der Wasserversorgung durch einen Dritten und der damit verbundenen Einräumung der Wegenutzungsrechte Rechnung tragen. Die Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 S. 1 GemO können als erfüllt angesehen werden. Dementsprechend stehen dem Abschluss des Vertrages aus dieser Perspektive keine Hindernisse entgegen.



Hartmut Stegmaier
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Vergaberecht