

Haupt- und Finanzausschuss am 20.03.2024

TOP:

Ladeinfrastruktur für den eÖPNV -
Beschluss

Ausgangssituation:

- Clean-Vehicle-Directive bzw. SaubFahrzeugBeschG
- Klimaplan 2035 der Stadt Kempten (Allgäu)

→ nachhaltige Antriebe für ÖPNV → Elektroantriebe

Ausgangssituation:

- ÖPNV in der Stadt Kempten aufgrund öDA von der KVB als Betreiber verantwortet
→ Laufzeit öDA: 18.07.2019 – 30.11.2029
- Fahrleistungen werden aber nicht von KVB erbracht, sondern wurden an Unterauftragnehmer vergeben (Haslach und Berchtold)
→ Laufzeit Fahrleistungsvertrag: 1.8.2020 – 22.11.2029
- Beide Subunternehmer bildeten Bietergemeinschaft im Vergabeverfahren

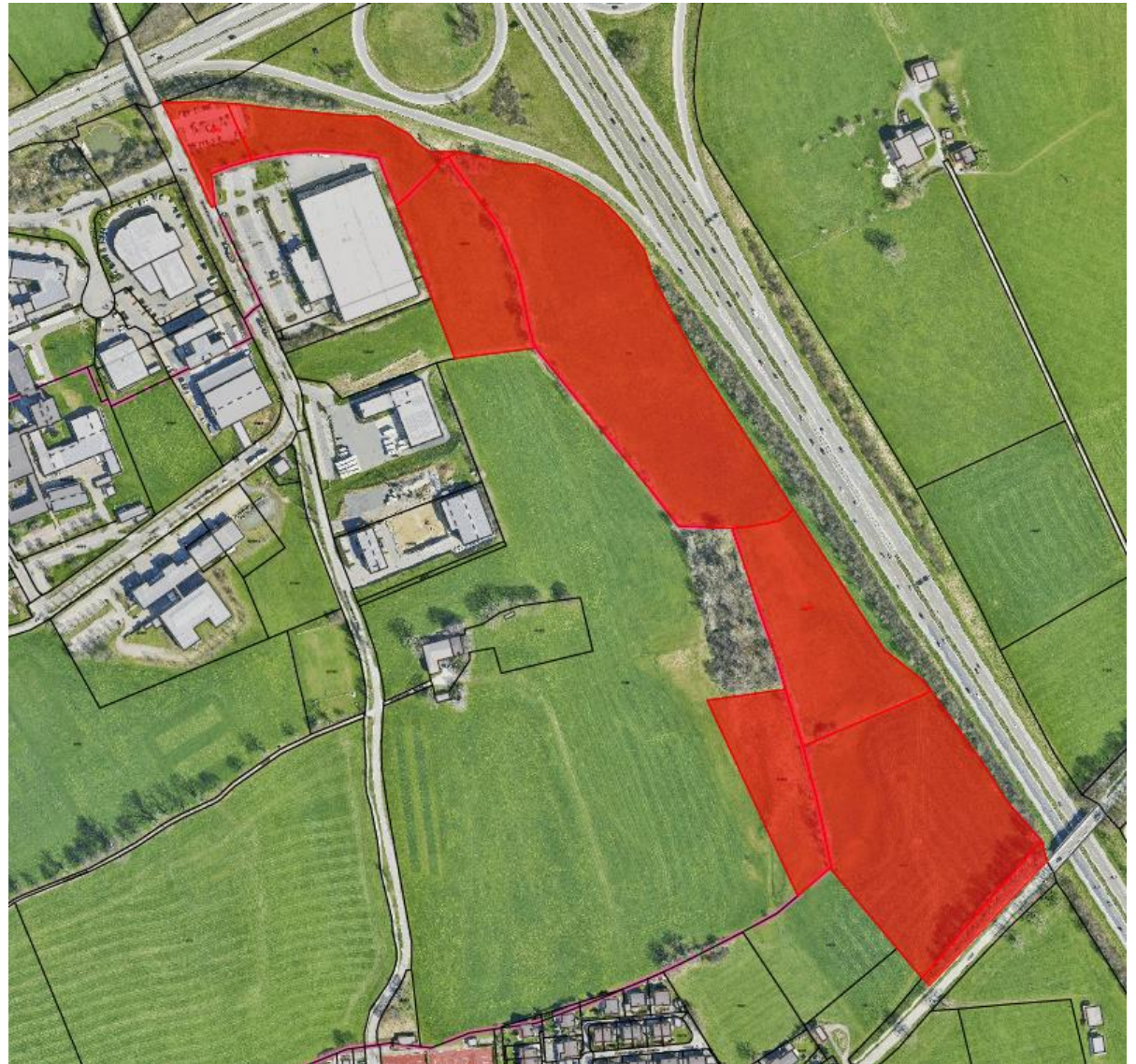
Unternehmerisches Konzept der Eigenerzeugung von Fahrstrom für Elektrobusse des Subunternehmers

- Einsatz von E-Bussen
- Einrichtung von PV-Anlagen auf den Betriebshöfen
- Errichtung Solarpark mit Batteriespeichern
- E-Busse werden mit Eigenstrom versorgt → es fallen keine Netzentgelte an
- Geplanter Standort Solarpark einschl. Batteriespeicher
 - Grundstück im Bereich Bachtelweiher (Erholungsgebiet bzw. Landwirtschaftsfläche) – Fläche durch Berchtold/Haslach Grundstücks-GbR angekauft
 - Schaffung von Baurecht abgelehnt
- Interesse an anderem geeigneten Grundstück für Solarpark einschl. Batteriespeicher → Flächen im Bereich Bühl-Ost (entlang der Autobahn A7)

Bühl-Ost

Eigentum Stadt
Kempten

Ca. 100.000 m²



Alternative:

Kommunales Stromerzeugungskonzept



Rechtliche Untersuchung von Fragen im Zusammenhang mit der künftigen Umstellung des ÖPNV in Kempten auf batteriegetriebene Elektroomnibusse unter Nutzung von Photovoltaik-Erzeugungspotentialen auf Flächen in der Stadt Kempten

Rechtsanwalt Dr. Christian Jung
und Rechtsanwälte Becker Büttner Held PartGmbB

Fragestellungen

- Gegenüberstellung von unternehmerischem (Haslach/Berchtold) und kommunalem Stromerzeugungsmodell
- Rechtliche Vor- und Nachteile beider Konzepte

Fragestellungen

- Rechtliche Vor- und Nachteile beider Konzepte
- Möglichst rechtssicherer Weg für das Modell einer Grundstücksüberlassung an Haslach/Berchtold und mögliche Risiken

Zwei Projektvarianten:

1. Veräußerung der Grundstücksfläche „Bühl-Ost“ an die Investoren Haslach und Berchtold
2. Selbstnutzung dieser Grundstücksfläche durch die Stadt Kempten und ihre Beteiligungsgesellschaften



Ergebnisse Projektvariante 1 (direkte Veräußerung an Haslach/Berchtold)

- Vergaberechtlich unzulässig, wenn mit Verpflichtungen verbunden (Baupflicht oder Konzession)
- Diskriminierungsverbot macht transparentes Vergabeverfahren erforderlich, insbesondere da Bühl-Ost die einzigen geeigneten Flächen sind (nicht beliebig ersetzbar)
- Objektivitätsgebot erfordert Transparenz

Ergebnisse Projektvariante 1 (Veräußerung an Haslach/Berchtold)

- Gemeindewirtschaftsrecht und EU-Beihilferecht erfordern Markttransparenz und einen wertausschöpfenden Kaufpreis
- Direkter Strombezug aus eigener Solaranlage bringt erhebliche Kostenvorteile
- Kostenvorteile machen Wettbewerbsbeschränkungen sehr wahrscheinlich

Ergebnisse Projektvariante 1 (Veräußerung an Haslach/Berchtold)

- Verkauf oder Verpachtung an Haslach/Berchtold = aktives Mitwirken der Stadt bei der Verhinderung oder Erschwerung des Markteintritts weiterer Mitbewerber
- Unterstützungsgebot: Stadt darf Entstehung einer solchen Marktstruktur nicht fördern
- Kartellrechtliche Pflichten widersprechen einer freihändigen Vergabe an Haslach/Berchtold

Ergebnisse Projektvariante 2 (Selbstnutzung Bühl Ost)

- Voraussetzungen für eigene wirtschaftliche Betätigung sind gegeben (Betrieb des städtischen ÖPNV)
- Stadt kann KVB damit betrauen, d.h. Grundstück an KVB direkt vergeben
- KVB kann Strom selbst nutzen bzw. Subunternehmern zur Verfügung stellen
- Vergabefreies In-House-Geschäft auch bei expliziter Bau- und Betriebspflicht

Ergebnisse Projektvariante 2 (Selbstnutzung Bühl Ost)

- Ausschreibungsfreie Übertragung auf AÜW wäre dagegen kein In-House-Geschäft
- Auch KVB könnte kein In-House-Geschäft mit AÜW tätigen
- Ausnahme: AÜW hat 80% ihrer Umsätze in den letzten drei Jahren im Bereich Dienstleistungen bzw. Bauleistungen mit KVB oder mit anderen von der Stadt Kempten kontrollierten Unternehmen getätigt

Fazit

Im Ergebnis würde eine Selbstnutzung der für die PV-Anlage geeigneten Grundstücksflächen im Bereich Bühl-Ost durch die Stadt Kempten einschließlich ihrer Beteiligungsunternehmen deutlich weniger rechtliche Probleme aufwerfen als eine Nutzungsüberlassung an außenstehende Investoren, insbesondere an die im Fahrleistungsmarkt mächtigen Unternehmer Haslach und Berchtold.



Variante 2

HFA am 26.09.2023

Begutachtung vertagt, da aus Sicht der Stadträte noch offene Frage zu klären waren.

Weitere Vorgehensweise:

- Stadträte/Fraktionen übermitteln Fragen an OB/Verwaltung zur rechtlichen Beurteilung
- Klärung der Fragestellungen und anschließend erneute Beratung im HFA

Aktueller Sachstand

- Seit 02.01.2024 liegen 3 Fragen der CSU-Fraktion vor.
- Weitergabe an RA Dr. Jung am 11.01.2024

Fragen

Frage 1:

Ändert sich die kommunal- und wettbewerbsrechtliche Einschätzung, wenn das in Frage kommende Grundstück nicht verkauft wird, sondern im Eigentum der Stadt Kempten verbleibt und den Unternehmen in Erbpacht übergeben wird?

Ergebnis – Frage 1

Da das Erbbaurecht gleichbedeutend wie das Volleigentum an einem Grundstück behandelt werden muss, **ändert sich die vergabe- und wettbewerbsrechtliche Einschätzung aus dem BBH-Gutachten vom Juli 2023 also in keiner Weise**, wenn man an die Stelle einer Veräußerung die freihändige Einräumung eines Erbbaurechts an dem städtischen Grundstück im Bereich „Bühl-Ost“ setzt.

Fragen

Frage 2:

Welche wettbewerbsrechtlichen Bedenken könnten noch bestehen, wenn das Grundstück geteilt und nur ein Teil verkauft wird, so dass es jedem Wettbewerber freisteht, den anderen Teil für eigene regenerative Stromproduktion mittels Photovoltaik zu erwerben?

Ergebnis – Frage 2

Wenn ein Teil der für die Errichtung einer Photovoltaikanlage geeigneten Grundstücksflächen im Bereich „Bühl-Ost“ freihändig an die Investorengruppe Haslach/Berchtold veräußert wird, **dann bleiben die in dem BBH-Gutachten vom Juli 2023 dargestellten Rechtsprobleme genau für diesen**

Grundstücksteil uneingeschränkt bestehen. Insoweit ändert sich an der rechtlichen Beurteilung und an den Handlungsverboten für die Stadt

Kempten ebenfalls nichts.

Fragen

Frage 3:

Aufgrund der öffentlichen Förderung des Baus von Photovoltaikanlagen zur Stromerzeugung für Elektrobusse erhalten die Fördernehmer die Auflage, den erzeugten Strom zum gleichen Preis, den sie selbst durch die angefallenen Kosten bezahlen müssen, anzubieten. Insofern kann jeder Wettbewerber den Strom, der zur Verfügung steht, zu gleichen Bedingungen wie die Unternehmer Berchtold und Haslach beziehen. Gibt es unter diesen Voraussetzungen noch wettbewerbsrechtliche Bedenken?

Ergebnis – Frage 3

- Hier müsste absolut verlässlich und für die Stadt Kempten einklagbar sichergestellt sein, dass jede Beeinträchtigung späterer Wettbewerber um Subunternehmer-aufträge beim Bezug von Fahrstrom ausgeschlossen ist und bleibt.
 - Stadt muss mit eigenen Rechtsmitteln effektiv verhindern können, dass es zu keiner missbräuchlichen Behinderung von Wettbewerbern der beiden marktbeherrschenden Verkehrsunternehmen kommt.
 - (eine Verpflichtung in einem Zuwendungsbescheid ist dabei nicht ausreichend)

Ergebnis – Frage 3

Voraussetzung für eine kartellrechtliche Legalisierung eines Grundstücksgeschäfts:

- Klärung offener Fragen und
- verfahrensrechtlich ausreichender Rechtsakt für die erforderlichen Befugnisse der Stadt

Ergebnis – Frage 3

Aber:

Selbst mit einer danach ausreichenden
Verpflichtungserklärung können aber nur die
kartellrechtlichen Hindernisse ausgeräumt werden,

**nicht jedoch die vergaberechtlichen,
beihilferechtlichen und kommunalrechtlichen
Hindernisse.**

Gegenüberstellung der Modelle

Kommunales
Modell

Investoren-
modell

Direktvergabe

Ausschreibung

ohne
Bauverpflichtung

mit
Bauverpflichtung

ohne
Bauverpflichtung

mit
Bauverpflichtung

Schlussfolgerung

Das Fazit aus der Vorlage zur HFA-Sitzung am 26.09.2024 bleibt unverändert:

Im Ergebnis würde eine Selbstnutzung der für die PV-Anlage geeigneten Grundstücksflächen im Bereich Bühl-Ost durch die Stadt Kempten einschließlich ihrer Beteiligungsunternehmen deutlich weniger rechtliche Probleme aufwerfen als eine Nutzungsüberlassung an außenstehende Investoren, insbesondere an die im Fahrleistungsmarkt mächtigen Unternehmer Haslach und Berchtold.

Beschluss:

- Es soll das Modell eines kommunalen Stromerzeugungskonzeptes weiterverfolgt werden.
- Die Kemptener Verkehrsbetriebe- und Beteiligungs GmbH & Co. KG (KVB) soll mit der Konzepterarbeitung und Umsetzung beauftragt werden.
- Als Standort für die Ladeinfrastruktur soll eine städtische Fläche im Bereich der Ignaz-Kiechle-Straße berücksichtigt und an die KVB übertragen werden (FSt.Nr. 160/2, 157, 1968/2, 120, 1408, 101/1, 1969/8, 112/2).
- Die Verwaltung wird beauftragt, die Rahmenbedingungen für die Übertragung einer noch genauer festzulegenden städtischen Fläche zu erarbeiten und dem zuständigen Ausschuss zur Beschlussfassung vorzulegen.