



öffentliche Sitzungsvorlage

Haupt- und Finanzausschuss am 20.03.2024

Amt: 18 Amt für Wirtschaft und Stadtentwicklung
Verantwortlich: Dagmar Lazar, Leiterin Amt 18
Vorlagennummer: 2024/18/572

TOP 2

Ladeinfrastruktur eÖPNV - ergänzende Fragestellungen, weiteres Vorgehen - Gutachten

Sachverhalt:

Der Haupt- und Finanzausschuss hat sich in seiner Sitzung am 26.09.2023 mit dem Thema Ladeinfrastruktur für den eÖPNV befasst.

Grundlage war bzw. ist das Projekt der Busunternehmen Haslach/Berchtold (ePNV GmbH), in der Stadt Kempten eine Ladeinfrastruktur für den eÖPNV auf städtischem Grund (Flächen entlang der Autobahn im Bereich Bühl-Ost) einzurichten.

In der Haupt- und Finanzausschuss-Sitzung hat Herr Dr. Jung (damals Rechtsanwalt in der Rechtsanwaltskanzlei BBH) das Ergebnis der rechtlichen Prüfung eines Verkaufs der städtischen Flächen im Bereich der Autobahnauffahrt Bühl-Ost dargelegt. Fazit war, dass im Ergebnis eine Selbstnutzung der für die PV-Anlage geeigneten Grundstücksflächen im Bereich Bühl-Ost durch die Stadt Kempten einschl. ihrer Beteiligungsunternehmen deutlich weniger rechtliche Probleme aufwirft, als eine Nutzungsüberlassung an außenstehende Investoren, insbesondere an die im ÖPNV- Fahrleistungsmarkt bedeutenden Unternehmer Haslach und Berchtold. Unabhängig von den rechtlichen Problemen stellt das kommunale Modell auch die sachlich beste Lösung dar, da es sich bei der Ladeinfrastruktur um eine auf Dauer angelegte, fest verbaute Einrichtung handelt, während die Fahrleistungen immer nur für maximal 10 Jahre an Subunternehmer vergeben werden.

Der Haupt- und Finanzausschuss hat zu diesem Thema in der Sitzung am 26.09.2023 keinen Beschluss bzw. kein Gutachten gefasst, da im Rahmen der Diskussion zum Ausdruck kam, dass von Seiten der Politik noch offene Fragen hinsichtlich der juristischen Stellungnahme vorliegen. Erst nach Klärung dieser offenen Fragen sollte eine entsprechende Beschlussfassung herbeigeführt werden.

Auf dieser Grundlage wurden die Mitglieder des Haupt- und Finanzausschusses bzw. die Fraktionen gebeten, ihre offenen Fragen zu formulieren und für eine rechtliche Würdigung durch Herrn Dr. Jung bei der Verwaltung einzureichen.

Am 02.01.2024 hat die CSU-Stadtratsfraktion folgende Fragen zu den Konsequenzen veränderter Rahmenbedingungen gestellt:

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?“

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 eine eigene regenerative Stromproduktion mittels Photovoltaik zu erwerben?“
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 Haslach und Berchtold beziehen. Gibt es unter diesen Voraussetzungen noch wettbewerbsrechtliche Bedenken?“

Die Stadt Kempten hat diese Fragestellungen an den Rechtsanwalt Dr. Jung zur juristischen Beurteilung weitergeleitet und folgende Rückmeldung erhalten:

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 in keiner Weise, wenn man an die Stelle einer Veräußerung die freihändige Einräumung eines Erbbaurechtes an dem städtischen Grundstück im Bereich Bühl-Ost setzt.

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. Insofern ändert sich an der rechtlichen Beurteilung und an den Handlungsverboten für die Stadt Kempten ebenfalls nichts.

Ergebnis Frage 3:

Hier müsste absolut verlässlich und für die Stadt Kempten einklagbar sichergestellt sein, dass jede Beeinträchtigung späterer Wettbewerber um Subunternehmeraufträge beim Bezug von Fahrstrom ausgeschlossen ist und bleibt.

Das heißt die 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.

Voraussetzung für eine kartellrechtliche Legalisierung eines Grundstücksgeschäfts wären die Klärung weiterer offener Fragen und ein verfahrensrechtlich ausreichender Rechtsakt für die erforderlichen Befugnisse der Stadt.

Aber selbst mit einer verfahrensrechtlich und inhaltlich ausreichenden Verpflichtungserklärung könnten nur die kartellrechtlichen Hindernisse ausgeräumt werden, nicht jedoch die vergaberechtlichen, beihilferechtlichen und kommunalrechtlichen Hindernisse.

Somit ändert sich an der juristischen Beurteilung des Sachverhaltes vom Sommer 2023 grundsätzlich nichts.

Das Fazit aus der Vorlage zur Haupt- und Finanzausschusssitzung am 26.09.2023 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 bedeutenden Unternehmer Haslach und Berchtold.

Neben diesen rechtlichen Hindernissen muss auch der fachliche/sachliche Zusammenhang bewertet werden. Aus Sicht der Verwaltung liegt ein grundlegendes öffentliches (städtisches) Interesse vor, die Stromerzeugung für den elektrischen ÖPNV durch die Stadt Kempten bzw. durch die städtische Tochter KVB in eigener Verantwortung sicherzustellen und hierzu die erforderliche Infrastruktur herzustellen. Denn diese Infrastruktur wird auf Dauer benötigt, während mit den Subunternehmern für die Fahrleistungen jeweils nur Verträge auf maximal 10 Jahre abgeschlossen werden. Die aktuellen Verträge mit den Subunternehmern enden 2029. Rechtzeitig vorher wird es wieder eine Ausschreibung der Fahrleistungen stattfinden, deren Ausgang naturgemäß ungewiss ist.

Aus Sicht der Verwaltung wird deshalb empfohlen, den Weg der kommunalen Stromerzeugung für den elektrischen ÖPNV zu gehen. Sollte sich der Haupt- und Finanzausschuss gegen diesen Weg entscheiden und einen Verkauf der Fläche beschließen, dann sind folgende Varianten zu betrachten:

Verkauf des Grundstücks - Investorenmodell

Varianten	Rechtliche Auswirkungen	Fachliche/sachliche Auswirkungen
Ausschreibung mit Bauverpflichtung	Rechtlich unproblematisch	Städtische Zielsetzungen (ÖPNV-Entwicklung, Wirtschaftlichkeit) können gewährleistet werden
Ausschreibung ohne Bauverpflichtung	Rechtlich problematisch	Städtische Zielsetzungen (ÖPNV-Entwicklung, Wirtschaftlichkeit) können nicht gewährleistet werden; Problem: laufendes BPlan-Verfahren
Direktvergabe mit Bauverpflichtung	Rechtlich ausgeschlossen (Vergaberecht; Diskriminierungsverbot; Objektivitätsgebot; Gemeindefinanzierungsrecht; Wettbewerbsrecht; EU-Beihilferecht; Kartellrecht)	Städtische Zielsetzungen (ÖPNV-Entwicklung, Wirtschaftlichkeit) können gewährleistet werden.
Direktvergabe ohne Bauverpflichtung	Rechtlich problematisch (Diskriminierungsverbot; Objektivitätsgebot; Gemeindefinanzierungsrecht; Wettbewerbsrecht; EU-Beihilferecht; Kartellrecht)	Städtische Zielsetzungen (ÖPNV-Entwicklung, Wirtschaftlichkeit) können nicht gewährleistet werden

Schlussfolgerung:

Bei einem Verkauf des Grundstücks sollte in jedem Fall der Weg der Ausschreibung beschritten werden, um ein rechtlich sauberes und nicht angreifbares Verfahren anzuwenden.

Eine Direktvergabe des Grundstücks führt zu unkalkulierbaren Risiken hinsichtlich der rechtlichen Fragestellungen und des wirtschaftlichen Ertrags für die Stadt.

Zusätzlich müssen beim Investorenmodell noch folgende Risiken berücksichtigt werden:

- Absicherung der Nutzung auf dem Grundstück im Insolvenzfall
- Absicherung der Nutzung bei Weiterverkauf

Beschluss:

Der Haupt- und Finanzausschuss beauftragt die Verwaltung, die weiteren Schritte für die Umsetzung eines kommunalen Stromerzeugungskonzeptes einzuleiten.

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 von Bühl-Ost (zwischen Ignaz-Kiechle-Straße, Wettmannsberger Weg und Lenzfrieder Straße) berücksichtigt und an die KVB übertragen werden (Flurstücke 160/2, 157, 1968/2, 120, 1408, 101/1 und 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.

Anlage:

- Präsentation Ladeinfrastruktur für den eÖPNV Gutachten März 2024