

B E R I C H T des Magistrats an die Stadtverordnetenversammlung

Der Magistrat wird gebeten, beiliegenden Bericht zur Weiterleitung an die Stadtverordnetenversammlung zu beschließen:

Zuweisung an die vorberatenden Gremien zur	Sitzung der SVV am
<input type="checkbox"/>	Haupt- und Finanzausschuss
<input type="checkbox"/>	Ausschuss für Städtebau, Verkehr und Umwelt
<input type="checkbox"/>	Ausschuss für Soziales, Kultur und Integration
	_____ Stadtverordnetenvorsteherin

Anlagen:

Die Stadtverordnetenversammlung bitten wir, beiliegenden Bericht in öffentlicher Sitzung zur Kenntnis zu nehmen.

Betreff: Energieversorgung Dietzenbach GmbH (EVD)

**Der Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 12.05.2017 lautet:
Die Anfrage der Stadtverordnetenversammlung vom lautet:**

Der Magistrat wird beauftragt, zu prüfen und der Stadtverordnetenversammlung zu berichten, ob das Geschäftsfeld Fernwärme der EVD wirtschaftlich sinnvoll in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts abgebildet werden kann.

Bericht:

Rahmenbedingungen:

Die Energieversorgung Dietzenbach GmbH (EVD) ist eine Beteiligungsgesellschaft der Energieversorgung Offenbach AG (EVO) und der Stadtwerke Dietzenbach GmbH (SWD). Die Gesellschafter halten jeweils 50% der Anteile an der EVD. Die operative Geschäftstätigkeit der EVD erstreckt sich auf die Versorgung des Stadtgebietes Dietzenbach mit Fernwärme sowie mit dem Ausbau und der Erhaltung des Fernwärme-Versorgungsnetzes. Die operative Geschäftstätigkeit wurde zum 01.10.2014 aufgenommen.

Die Kreisstadt Dietzenbach hat mit dem Erlass einer Fernwärmesatzung nicht nur einen Anschluss- und Benutzungszwang geschaffen, sondern auch ein Anschluss-

und Benutzungsrecht der Anschlussnehmer, das sich im Umkehrschluss aus eben dem Anschluss- und Benutzungszwang ergeben muss. Sie ist damit verpflichtet, diese Rechte der Anschlussnehmer mindestens als Garant sicherzustellen. Damit ist die Stadt nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die Fernwärmeversorgung in der Kreisstadt Dietzenbach auch zukünftig sicherzustellen.

Im Rahmen ihrer Organisationsfreiheit kann die Stadt gemäß Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz entscheiden, ob sie hierfür eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtlich Betätigungsform auswählt. Zu einer möglichen öffentlich-rechtlichen Organisationsform zählt dann naturgemäß auch das Instrument einer Anstalt des öffentlichen Rechts (nachfolgend kurz „AöR“).

Nach § 126 a Abs. 1 Satz 2 HGO gilt für eine AöR sodann § 122 Abs. 1 Nr. 1 HGO entsprechend, wo auf die Voraussetzung des § 121 Abs. 1 HGO verwiesen wird. Nach § 121 Abs. 1 Satz 2 HGO gibt es keine Einschränkungen dieser Betätigung, wenn sie bereits vor dem 1. April 2004 ausgeübt wurde. Da die Fernwärmesatzung der Kreisstadt Dietzenbach bereits vor dem 1. April 2004 bestand, nämlich seit 1985, kann für die eigene Durchführung der Fernwärmeversorgung durch die Kreisstadt Dietzenbach nichts anderes gelten. Seit 1985 hat der Bürger Anspruch auf Wärmeversorgung in dem entsprechenden Satzungsgebiet. Darüber hinaus liegen naturgemäß die Voraussetzungen des § 121 Abs. 1a HGO unproblematisch vor.

Eine solche Anstalt des öffentlichen Rechts kann die Kreisstadt Dietzenbach als Träger haben; alternativ ist nach § 29 a des Gesetzes über die Kommunale Gemeinschaftsarbeit (KGG) eine Beteiligung weiterer Gemeinden oder Landkreise zulässig. Eine Beteiligung Privater oder juristischer Personen des privaten Rechts ist dagegen nicht möglich.

Zur Umsetzung der Fernwärmeversorgung durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist es daher nicht möglich, die derzeitige Energieversorgung Dietzenbach GmbH im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in eine Anstalt des öffentlichen Rechts umzuwandeln. Eine Umwandlung würde voraussetzen, dass alle nicht kommunalen Gesellschafter zuvor ausscheiden müssten.

Gemäß Gesellschaftsvertrag bedürfen gesellschaftsrechtliche Veränderungen der EVD der Zustimmung beider Gesellschafter. Daher wurde der o.g. Antrag in der Gesellschafterversammlung vom 29.09.2017 von den beiden Gesellschaftern beraten.

Erläuterungen:

Die Energieversorgung Offenbach AG als beherrschende Gesellschafterin der EVD vertritt aufgrund einer hausinternen Prüfung durch ihr Justizariat folgende Meinung hinsichtlich der Umwandlung der EVD von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) in eine Anstalt des öffentlichen Rechtes (AöR):

1. Eine Umwandlung der EVD in Form einer GmbH in eine AöR ist bereits aufgrund der Beteiligung der Energieversorgung Offenbach AG an der EVD ausgeschlossen. Eine AöR kommt als Organisationsform nur für kommunale Unternehmen infrage, die zu 100% der Kommune gehören.

2. Zusätzlich ist das Führen eines Unternehmens in der Rechtsform der AöR zumindest in Hessen mit erheblichen Haftungsrisiken verbunden, da die Trägerkommune hier unbeschränkt haftet. Bei einer GmbH ist die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.
3. Die AöR bietet des Weiteren gegenüber einer GmbH auch keine zusätzlichen Einflussmöglichkeiten, da die Gesellschafter einer GmbH bereits den maximalen Einfluss auf die Gesellschaft haben.

Darüber hinaus haben sich die Gesellschafter in einem separaten Termin zu den bestehenden Abweichungen der tatsächlichen Ergebnisse der Gesellschaft im Vergleich zu den unterstellten Planansätzen des Businessplanes - der auch als Entscheidungsgrundlage für die Beschlussfassung in den einzelnen Gremien der Gesellschafterin Stadtwerke Dietzenbach GmbH und Kreisstadt Dietzenbach herangezogen worden war – ausgetauscht. Eine Analyse der Veränderungen zwischen dem ursprünglichen Businessplan und den tatsächlich ausgewiesenen Ergebnissen der Gesellschaft ergibt im Wesentlichen folgende Erkenntnisse:

- Aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten in der EVD ergaben sich auf Seiten beider Gesellschafter höhere Einsätze der für die EVD zur Verfügung gestellten Ressourcen – insbesondere im Bereich der Geschäftsführungsorgane aber auch in der Abwicklung des operativen Geschäftes. Diese zusätzlichen Aufwendungen wurden entgeltlich von der Stadtwerke Dietzenbach GmbH und der Energienetze Offenbach GmbH bzw. der Energieversorgung Offenbach AG im Rahmen bestehender und ergänzter Verträge erbracht.
- Der Businessplan unterstellte in den Bereichen Umsatz und Wärmebezug Absatz- bzw. Bezugsmengen auf Basis eines 10-jährigen Durchschnittswertes des Geschäftsfeldes Fernwärme bei der EVO. Die Mengen der beiden ersten Geschäftsjahre der EVD lagen witterungsbedingt deutlich unter dem zu erwartenden (Durchschnitts-)Werten zurück.
- Die Berücksichtigung der in die Preisberechnung einzubeziehenden tatsächlichen Marktveränderungen (anhand der Indexreihen gemäß der Preisänderungsklausel des alten Preissystems) führte abweichend zu den unterstellten Planungsprämissen des Businessplanes dazu, dass die angenommenen Absatzpreise nicht erzielt werden konnten. Eine Teilkompensation konnte durch die Einführung des neuen Preissystems zum 01.10.2015 erfolgen.

Als Zwischenergebnis lässt sich feststellen, dass abgesehen von der Haltung der EVO zur Umwandlung der EVD in eine Anstalt des öffentlichen Rechtes (insbesondere mangels Beteiligungsmöglichkeit der EVO an dieser) beide Gesellschafter eine bessere Wirtschaftlichkeit der AöR im Vergleich zur Form der GmbH nicht als gegeben sehen.

Das Thema Kundenzufriedenheit wird derzeit maßgeblich von dem zum 01.10.2015 eingeführten neuen Preissystem geprägt. Hintergrund ist die bislang gerichtlich noch nicht abschließend geklärte rechtliche Fragestellung hinsichtlich der Umsetzung der Vorgaben zur Einführung neuer Preise / Preisänderungsklauseln gemäß der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV). Das Urteil des Verfahrens der Verbraucherzentra-

le Bundesverband gegen die EVD des Landgerichtes Darmstadt ist bislang nicht rechtskräftig. Die EVD hat Berufung vor dem Oberlandesgericht Frankfurt eingelegt.

Über diese rechtliche Fragestellung hinaus ergab sich für einige Kunden eine deutliche Erhöhung der Jahresentgelte. Dies resultierte im Wesentlichen aus der Umverteilung in der Gewichtung von Grund- und Arbeitspreis und einer durchschnittlichen Preiserhöhung von 8%. Diese ist zurückzuführen auf die nachweislichen Veränderungen in der Kostenstruktur der EVD – insbesondere aus dem Wärmebezug. Mit der Einführung des neuen Preissystems profitierten jedoch auch rund 25% der Kunden von einer Minderung der Jahresentgelte.

Insgesamt lag das Preisniveau der EVD mit Einführung des neuen Preissystems auf Höhe des Preissystems von 2012 – und das trotz stetiger Inflation und Tarifierhöhungen im Zeitraum 2012 bis 2015.

Die EVD hat diese ungleichmäßige Belastung einzelner Kundengruppen aufgenommen und erarbeitet derzeit mögliche Lösungsansätze, die sowohl die Interessen der Kunden (Höhe des Preisniveaus, Transparenz der Gestaltung des Preissystems) als auch die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschafter (Stadtwerke und EVO) berücksichtigen.

Im Rahmen der Prüfung der Möglichkeiten der Fernwärmeversorgung der Kreisstadt Dietzenbach im Rahmen einer AöR wurde auch die zukünftige Erhebung von Benutzungsgebühren geprüft.

Benutzungsgebühren in der Fernwärme mögen zwar nicht die Regel sein, sind jedoch auch nicht unüblich. Nur stellvertretend sei hier auf die „Beitrags- und Gebührensatzung zur Fernwärmeabgabesatzung der Stadt Traunreut“ vom 14. Juni 2000, die „Gebührensatzung zur Nahwärmeversorgung der Gemeinde Felixsee/OT Klein Loitz“, die „Satzung über die Erhebung von Beiträgen und Gebühren für die Fernwärmeversorgung der Gemeinde Lieth“ von 2013 oder die „Gebührensatzung für die Versorgung mit Fernwärme in der Gemeinde Nettersheim auf der Grundlage von Biomassebrennstoffen (Holzhackschnitzel)“ vom März 2005, verwiesen, welche im Internet veröffentlicht sind.

Für die Erhebung einer Gebühr gilt in Hessen das Kommunale Abgabengesetz, nach dem die Erforderlichkeit der einbezogenen Kostenansätze durch eine Gebührenkalkulation mit Einsichtnahmerechten durch die Gebührensschuldner belegt werden muss.

Hinzu kommt, dass das Gebührenrecht die Einbeziehung der hier erforderlichen Fremdleistungen in der Regel nach der Durchführung einer Ausschreibung als erforderlich ansieht, da insofern kein günstigerer Anbieter ermittelt werden konnte. Wenn vorliegend eine Anstalt zur Fernwärmeversorgung in der Kreisstadt Dietzenbach ein Netz und die Energiebelieferung beschaffen sollte, wäre sie jedoch einer monopolistischen Angebotsstruktur ausgesetzt, da nur ein Netz mit einem Eigentümer (bzw. mit der EVD derzeit einem Pächter) und nur wenige Einspeisepunkte mit den entsprechenden Energielieferanten existieren. Für diese Fälle wird im Kommunalen Abgabenrecht sodann eine Prüfung der Fremdleistung nach dem sogenannten öffentlichen Preisrecht eingefordert. Eine lediglich angenommene

Anstalt des öffentlichen Rechts der Kreisstadt Dietzenbach müsste demgemäß von den monopolistischen Anbietern eine Preiskalkulation nach der VO PR 30/53 i.V.m. den Leitsätzen für die Preisermittlung bei Selbstkostenpreisen (LSP) anfordern und diese nicht nur hinnehmen, sondern tiefgehend prüfen, vgl. zuletzt VGH Kassel v. 16.6.2016 – 5 A 1278/15.Z. Diese Kalkulation und Prüfung sind vollständig von einem Verwaltungsgericht im Rahmen eines Prozesses über die Benutzungsgebühr kontrollierbar. Nur wenn eine Konformität mit den Vorschriften bestehen würde, könnte eine rechtswirksame Gebühr eingefordert werden.

Es ist der guten Ordnung halber noch darauf hinzuweisen, dass die Gebührenerhebung naturgemäß immer die Existenz einer juristischen Person des öffentlichen Rechts voraussetzt, da es sich hierbei um Verwaltungsakte handelt. Verwaltungsakte können jedoch auch ohne die Errichtung einer Anstalt des öffentlichen Rechts geschaffen werden, wie z. B. bei dem Eigenbetrieb Städtische Betriebe.

Die Städtischen Betriebe haben mit dem öffentlichen Preisrecht bereits Erfahrung, z. B. in der Preisgestaltung mit der Stadtwerke Entsorgung-Service GmbH (Abfall) und der Stadtwerke Dietzenbach GmbH (Abwasser). Auch die EVO Energieversorgung Offenbach AG hat z. B. im Rahmen der Abfallentsorgung im MHKW Heusenstamm mit dem öffentlichen Preisrecht Erfahrung, so dass für keinen der Beteiligten fachliche Neuerungen bestünden.

Das öffentliche Preisrecht soll unmittelbar der Verbesserung der Transparenz dienen. Angesichts der Kalkulationsmethodik kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass eine Gebühr höher ausfallen kann als die jetzigen Entgelte der EVD GmbH. Dies wäre im Vorfeld detailliert zu überprüfen.

Hervorzuheben ist, dass kein Anbieter gezwungen werden kann, bei schon bestehenden Vertragsverhältnissen auf Lieferungen und Leistungen gemäß öffentlichem Preisrecht zu wechseln. Es muss daher Einverständnis der Vorlieferanten zu einer solchen Umstellung bestehen.

Zusammenfassung:

Das Geschäftsfeld Fernwärme der EVD lässt sich wirtschaftlich in der Rechtsform einer AöR abbilden. Unter den gegebenen Bedingungen wird hier jedoch kein wirtschaftlicher Vorteil gegenüber der bestehenden GmbH gesehen.

Die Umwandlung der GmbH in eine AöR lässt sich jedoch nicht umsetzen, denn eine Beteiligung privater oder juristischer Personen des privaten Rechts ist nicht möglich.

Würde jedoch mit der AöR die Einführung einer Fernwärmegebühr (öffentliches Preisrecht) statt des Fernwärmeentgeltes (privates Preisrecht) verbunden, müsste dies weiter betrachtet werden.

Die Erhebung einer Benutzungsgebühr könnte satzungsgemäß so dargestellt werden, dass die Städtischen Betriebe die Gebühr erhebt und die damit verbundenen Einnahmen in einer separaten Sparte den Kosten gegenüber stellt (vgl. Sparten Abfall und Abwasser).

Die EVD würde durch die Städtischen Betriebe beauftragt, die Fernwärmeversorgung in Dietzenbach wie bisher zu betreiben. Gesellschaftsrechtlich hätte dies keine Auswirkungen. Es muss darauf hingewiesen werden, dass die Anwendung

des öffentlichen Preisrechts das Einverständnis der Vertragspartner der EVD voraussetzt.

Letztlich entscheiden die Gesellschafter der EVD und die Stadtverordnetenversammlung über diese Vorgehensweise.

Christian Locke
Geschäftsführer
Stadtwerke Dietzenbach GmbH

Jürgen Rogg
Dezernent