

**Vorlage
für die Sitzung des Senats
am 7. Mai 2024**

**Erteilung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von
Fernwärmeleitungen im Stadtbezirk Bremen-Nord**

A. Problem

Die enercity Contracting Nord GmbH (im Folgenden „enercity“) beabsichtigt, im Stadtbezirk Bremen-Nord eine Fernwärmeversorgung aufzubauen. Hierzu soll Wärme aus der Abfallverbrennung im Heizkraftwerk Blumenthal genutzt werden. Die Realisierung dieses Vorhabens kann einen erheblichen Beitrag zur Einsparung fossiler Energieträger und damit zur Minderung der CO₂-Emissionen leisten. Es ist deshalb sowohl aus Gründen des Klimaschutzes als auch im Hinblick auf das Ziel, die Abhängigkeit Deutschlands von fossilen Energieimporten zu reduzieren, ausdrücklich zu begrüßen.

Eine wesentliche Voraussetzung für den Aufbau des geplanten Fernwärmenetzes bildet die Erteilung von Wegenutzungsrechten durch die Stadtgemeinde Bremen. Enercity hatte deshalb am 13.07.2023 ein Schreiben an die damalige Senatorin für Klimaschutz, Umwelt, Mobilität, Stadtentwicklung und Wohnungsbau gerichtet, mit dem die Erteilung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen im Stadtbezirk Bremen-Nord beantragt wurde.

Nach Eingang des Schreibens waren zunächst die Zuständigkeiten und Verfahrenswege für den Abschluss geeigneter Wegenutzungsverträge in der Stadtgemeinde Bremen zu klären. Die Senatorin für Umwelt, Klima und Wissenschaft hatte deshalb die Senatskanzlei, die Senatorin für Bau, Mobilität und Stadtentwicklung, die Senatorin für Wirtschaft, Häfen und Transformation sowie den Senator für Finanzen mit Schreiben vom 26.07.2023 auf Staatsräteebene über den Vorgang informiert und um die Benennung von Ansprechpersonen gebeten. Im Anschluss wurden diese zu einem Arbeitsgespräch eingeladen, das am 11.09.2023 stattgefunden hat. Im Ergebnis wurde vereinbart, dass die Federführung für das weitere Verfahren von der Senatorin für Umwelt, Klima und Wissenschaft wahrgenommen werden soll.

Um ein rechtssicheres Vorgehen zu gewährleisten, hat die Senatorin für Umwelt, Klima und Wissenschaft am 11.12.2023 die LOYFORT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH & Co. KG, Bremen, beauftragt, das weitere Verfahren zur Erteilung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen im Stadtbezirk Bremen-Nord aus rechtlicher Sicht zu begleiten. Der Senat hatte der Beauftragung dieser externen Beratungsleistungen mit Beschluss vom 07.11.2023 zugestimmt.

Der Aufbau des geplanten Fernwärmenetzes im Stadtbezirk Bremen-Nord wird sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und soll in mehreren Bauabschnitten erfolgen. Für den ersten Bauabschnitt hat enercity bereits konkrete Planungsunterlagen erstellen lassen und am 06.02.2024 beim Amt für Straßen und Verkehr eingereicht. Danach sollen im Rahmen des ersten Bauabschnitts Fernwärmeleitungen mit einer Gesamtrassenlänge von rund drei Kilometern verlegt werden. Unternehmensseitig wird angestrebt, bereits im Juni 2024 mit dem Bau zu beginnen. Die Inbetriebnahme der Fernwärmeleitungen soll im Oktober 2025 erfolgen.

B. Lösung

Im Rahmen des erteilten Beratungsauftrags war zunächst die Frage zu klären, ob im Zusammenhang mit der Erteilung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen eine Ausschreibungspflicht besteht. Die Auftragnehmerin hat diese Frage unter Berücksichtigung der rechtlichen Rahmenbedingungen geprüft und am 28.03.2024 einen konkreten Vorschlag zum weiteren Verfahren vorgelegt.

Zur rechtlichen Einordnung der Thematik sind von der Auftragnehmerin zunächst die folgenden Hinweise gegeben worden:

- Eine spezialgesetzliche Ausschreibungspflicht, wie sie beispielsweise § 46 des Energiewirtschaftsgesetzes für die Strom- und Gasversorgung vorsieht, besteht im Fernwärmesektor nicht.
- Die Erteilung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen unterliegt auch nicht dem allgemeinen Vergaberecht, da es sich hierbei nicht um einen Beschaffungsvorgang im Sinne eines öffentlichen Auftrags und auch nicht um eine Konzession im Sinne des Vergaberechts handelt.
- Zu beachten ist jedoch § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), wonach der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten ist. Dieser kartellrechtliche Grundsatz gilt auch für die Erteilung von Wegenutzungsrechten im Fernwärmesektor, weil die Kommune in diesem Fall aus kartellrechtlicher Sicht als Unternehmen handelt und auf Grund ihres Wegemonopols über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

Aus dem Verbot missbräuchlichen Verhaltens gemäß § 19 GWB ergibt sich grundsätzlich die Verpflichtung, Wegenutzungsrechte für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen transparent und diskriminierungsfrei zu vergeben. Um ein entsprechendes Verfahren im vorliegenden Fall zu gewährleisten, empfiehlt die Auftragnehmerin,

1. über die avisierte Erteilung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen im Stadtbezirk Bremen-Nord im Wege einer EU-weiten öffentlichen Bekanntmachung zu informieren;
2. die öffentliche Bekanntmachung im Sinne einer Dauerausschreibung bis auf Weiteres online zu belassen, da sich Interessenten zeitlich unbefristet um ein Wegenutzungsrecht bewerben können;
3. nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen über die bis dahin vorliegenden Bewerbungen zeitgleich zu entscheiden;
4. über etwaige später eingehende Bewerbungen jeweils zeitnah zu entscheiden.

Der Grundsatz der transparenten und diskriminierungsfreien Vergabe ist auch bei der Definition der Kriterien, nach denen über die eingegangenen Bewerbungen entschieden werden soll, zu beachten. Diesbezüglich wird seitens der Auftragnehmerin empfohlen, sich auf grundlegende Anforderungen an die Eignung der Bewerber zu beschränken. Zulässige Kriterien in diesem Sinne sind:

- Fachkunde und technische Leistungsfähigkeit;
- wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit.

Im Hinblick auf die vertraglichen Konditionen ist zu beachten, dass die wesernetz Bremen GmbH bereits über einen Wegenutzungsvertrag für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen verfügt. In diesem Vertrag, der im Jahr 2014 nach europaweiter Ausschreibung abgeschlossen worden war, hat die Stadtgemeinde Bremen der wesernetz Bremen GmbH ein einfaches (nicht ausschließliches) Wegenutzungsrecht eingeräumt, das sich auf das gesamte Gebiet der Stadtgemeinde Bremen und somit auch auf den Stadtbezirk Bremen-Nord bezieht. Aus dem Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit folgt, dass die darin enthaltenen vertraglichen Konditionen in gleicher Weise auch allen anderen geeigneten Interessenten angeboten werden müssen.

Die Senatorin für Umwelt, Klima und Wissenschaft schlägt vor, dem dargestellten Verfahrensvorschlag im Interesse eines rechtssicheren Vorgehens zu folgen.

C. Alternativen

Werden nicht vorgeschlagen.

D. Finanzielle und personalwirtschaftliche Auswirkungen, Gender-Mainstreaming, Klimacheck

Die Beschlussfassung über das vorgeschlagene Verfahren ist nicht mit finanziellen, personalwirtschaftlichen oder genderspezifischen Auswirkungen verbunden.

Die in der Senatsvorlage vorgeschlagenen Beschlüsse haben keine direkten Auswirkungen auf den Klimaschutz.

Hinweise zu indirekten positiven Auswirkungen auf den Klimaschutz:

Die in der Senatsvorlage vorgeschlagenen Beschlüsse dienen der Vorbereitung der Erteilung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen. Die Vergabe solcher Wegenutzungsrechte ist Voraussetzung für den Aufbau eines neuen Fernwärmenetzes im Stadtbezirk Bremen-Nord. Die Realisierung des geplanten Fernwärmenetzes wird zu einer erheblichen Einsparung fossiler Energieträger führen und damit einen quantitativ relevanten Beitrag zur Minderung der CO₂-Emissionen leisten.

E. Beteiligung / Abstimmung

Die Vorlage ist mit der Senatskanzlei, der Senatorin für Bau, Mobilität und Stadtentwicklung, der Senatorin für Wirtschaft, Häfen und Transformation sowie dem Senator für Finanzen abgestimmt.

F. Öffentlichkeitsarbeit / Veröffentlichung nach dem Informationsfreiheitsgesetz

Geeignet nach Beschlussfassung im Senat. Einer Veröffentlichung über das zentrale elektronische Informationsregister steht nichts entgegen.

G. Beschluss

1. Der Senat stimmt dem Verfahren zur Erteilung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung und den Betrieb von Fernwärmeleitungen im Stadtbezirk Bremen-Nord zu.
2. Der Senat bittet die Senatorin für Umwelt, Klima und Wissenschaft, die öffentliche Bekanntmachung zur Einleitung des Verfahrens zu veranlassen und dem Senat über die Ergebnisse des Verfahrens bis zum 30. Juni 2024 zu berichten.