



Arbeitspapier Nr. 6:

**Rechtliche Rahmenbedingungen
kommunaler Strategien für den Ausbau der Nutzung
erneuerbarer Energien**

Autoren:

**Prof. Dr. jur. Stefan Klinski
Rechtsanwalt Fabio Longo**

IRIS Berlin

Stand: 04.08.2006

Das Projekt „*Entwicklung einer Strategischen Kommunalen Energiepolitik (SKEP) zur Nutzung Erneuerbarer Energieträger*“ ist Teil des Forschungsprojektes „Akzeptanz und Strategien für den Ausbau Erneuerbarer Energien auf Kommunal- und Regionaler Ebene“, das durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit gefördert wird. Die Laufzeit des Projektes ist von Juli 2005 bis Juni 2007. Projektpartner des Gesamtprojektes sind:

IZT Institut für Zukunftsstudien und Technologiebewertung (Koordination)

Ecologic Institut für Internationale und Europäische Umweltpolitik, Berlin

KWI Kommunalwissenschaftliches Institut der Universität Potsdam

IRIS Institut für Ressourcenschonung, Innovation und Sustainability im Umweltbereich an der Fachhochschule für Wirtschaft Berlin

Die Ergebnisse des SKEP Projektes sollen vor allem den kommunalen Akteuren (Verwaltungen, engagierte Bürger, Stadtwerke, etc.) zu Gute kommen und sie in ihrer praktischen Arbeit durch spezifische Handlungsempfehlungen unterstützen. Da das Forschungsprojekt grundsätzlich einen sehr dialogorientierten Ansatz mit unterschiedlich partizipativen Erhebungsmethoden verfolgt, sollen auch fortlaufend Zwischenergebnisse veröffentlicht werden. Allerdings stellen diese Arbeitspapiere naturgemäß nur einen Zwischenstand dar. Sie sollen vor allem als Diskussionsgrundlage für weitere Projektschritte dienen. So erhoffen wir uns natürlich auch ein Feedback von unseren Forschungs- und Kooperationspartnern.

Das vorliegende Arbeitspapier soll den rechtlichen Rahmen des SKEP-Projektes ausleuchten. Es hat eher einen akademischen Charakter und richtet sich als rechtswissenschaftliches Diskussionspapier nicht explizit an Praktiker - die aber die eigentliche Zielgruppe des Projektes darstellen und für die in späteren Projektschritten konkrete Handlungsempfehlungen entwickelt werden sollen.

Weitere Dokumente finden Sie auf den Web-Seiten des Projekts
www.izt.de/skep



Institut für Zukunftsstudien und Technologiebewertung

Schopenhauerstr. 26
14129 Berlin
www.izt.de

Kontakt:

Timon Wehnert (Projektleiter)
E-Mail: t.wehnert@izt.de
Telefon: 030 / 803088 13



Institut für Ressourcenschonung
Innovation und Sustainability
Institute for Resource Conservation
Innovation and Sustainability

Badensche Str. 54
10825 Berlin
www.iris-berlin.de

Stefan Klinski
E-Mail: sklinski@fhw-berlin.de

Fabio Longo
E-Mail: fabio.longo@web.de

Inhalt

1	Einleitung und Überblick.....	3
2	Handlungsfeld Bauen und Bauleitplanung.....	4
2.1	Allgemeines	4
2.2	Bebauungspläne	5
2.3	Städtebauliche Verträge.....	10
2.3.1	Zulässigkeit von Vereinbarungen für den Einsatz erneuerbarer Energien	10
2.3.2	Bindung des Grundstückskaufs an den Vertragsabschluss.....	11
2.3.3	Rechtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen für städtebauliche Verträge.....	12
2.4	Flächennutzungspläne	12
2.5	Örtliche Bauvorschriften auf Grund Bauordnungsrechts.....	14
2.6	Ergänzende zivilrechtliche Steuerung im Baubereich.....	16
3	Handlungsfeld kommunale Wirtschaftstätigkeit.....	17
3.1	Allgemeines	17
3.2	Zulässigkeit kommunaler wirtschaftlicher Betätigung im Energiebereich.....	19
3.2.1	Rahmenbedingungen der Gemeindeordnungen.....	20
3.2.2	Bedeutung des Wettbewerbsrechts	23
3.2.3	Energiewirtschaftliche Regelungen	23
3.2.4	Strombereich: Inanspruchnahme des EEG.....	25
3.2.5	Ergebnis	26
3.3	Unternehmensformen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit	27
3.4	Steuerung durch Anschluss- und Benutzungsregelungen	28
4	Handlungsfeld kommunale Beschaffung, Auftragsvergabe und Investitionen.....	31
4.1	Allgemeines	31
4.2	Beschaffung	31
4.3	Vergabe von öffentlichen Aufträgen	32
4.4	Investitionen, Kredite und kreditähnliche Geschäfte	34
5	Sonstige Handlungsfelder der Kommunalpolitik.....	35
5.1	Allgemeines	35
5.2	Liegenschaftspolitik (Vermietung-/Verpachtung und Veräußerung).....	35
5.3	Steuer- und Abgabenregelungen.....	36
5.4	Förderprogramme.....	37
5.5	Informelle Aktivitäten	38
6	Literaturverzeichnis.....	40

1 Einleitung und Überblick

Das **föderale Politik- und Rechtssystem** der Bundesrepublik Deutschland weist der kommunalen Ebene einige bedeutsame Aufgabenbereiche der Gestaltung und Entwicklung des Gemeinwesens zu. Das gilt, obgleich die zentralen gesetzlichen Steuerungsinstrumente für die Energiewirtschaft auf der Bundesebene angesiedelt sind – und diese wiederum maßgebend durch europarechtliche Vorgaben geprägt sind –, auch im Hinblick auf bestimmte Aspekte der Versorgung mit und der Nutzung von Energie.

Das **Grundgesetz** weist den Kommunen vom Ansatz her sämtliche Aufgaben zu, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG). In dieses Recht der „kommunalen Selbstverwaltung“, das häufig auch mit dem Schlagwort der örtlichen „**Daseinsvorsorge**“ verbunden wird, darf der Staat durch Gesetz allerdings grundsätzlich durchaus eingreifen, wenn der Eingriff durch ein dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügendes Gesetz erfolgt. Auf dieser Grundlage sind die örtlichen Regelungskompetenzen der kommunalen Gebietskörperschaften im Laufe der letzten Jahrzehnte erheblich verringert worden.

Einen besonders gravierenden Eingriff in die kommunalen Kompetenzen markierte im Energiesektor die durch spezielle EG-Richtlinien veranlasste **Liberalisierung** des Elektrizitätsmarktes, die (unter anderem) dazu geführt hat, dass die ursprünglich als örtliche Monopolunternehmen agierenden Stadtwerke in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Stromversorgung nunmehr dem (überregionalen) Wettbewerb ausgesetzt sind. Entsprechendes gilt mit etwas zeitlichem Abstand auch für die noch weniger weit gediehene Liberalisierung der Gasversorgung. Ungeachtet der Frage, wie diese Liberalisierungsschritte gesamtpolitisch zu bewerten sind, ist als Tatsache zu konstatieren, dass den Kommunen dadurch ein traditionell der örtlichen Daseinsvorsorge zugeordnetes Handlungsfeld steuerungspolitisch weitgehend entzogen worden ist. Denn nunmehr ist jedes Handeln der kommunalen Stadtwerke dem Druck des Wettbewerbs ausgesetzt, so dass spezifische Steuerungsimpulse nur noch innerhalb des Wettbewerbsrahmens gesetzt werden können. Diese Steuerungsimpulse dürfen jedoch nicht unterschätzt werden, da das örtliche Verteilnetz für Strom und Gas ein natürliches Monopol darstellt. Die Kommunen haben das Recht auf Erhalt bzw. Rückkauf der Strom- und Gasnetze. Im Rahmen des Wettbewerbs müssen sie ihre Netze anderen Wettbewerbern zwar zur Netznutzung zur Verfügung stellen, können aber mit der Energieverteilung Gewinne erwirtschaften, die sie (im Gegensatz zu nicht-kommunalen Energiekonzernen) für andere Gemeinwohlzwecke der Kommune (wie etwa den ÖPNV) einsetzen können. Die einzelnen möglichen Elemente kommunaler Strategien für erneuerbare Energien lassen sich verschiedenen **Handlungsfeldern** zuordnen, in denen der Kommune jeweils eine spezifische Rolle zukommt:

Auf dem Gebiet des **Bauens und der Bauleitplanung** kommen auf die Kommune ihrem Charakter nach **planerische** Aufgaben zu. Unter dem Rechtsregime des Baugesetzbuchs des Bundes (BauGB) liegt die Planung der künftigen Flächennutzung in der Gemeinde grundsätzlich in der Hand der Kommunen. Gewisse zusätzliche Kompetenzen können den Kommunen darüber hinaus unter Umständen durch die Bauordnungen der Länder (BauO) zugewiesen sein.

Im Handlungsfeld der **kommunalen Wirtschaftstätigkeit** können die Kommunen mit ihren Unternehmen selbst die Rolle des Energieversorgers einnehmen, also als **Anbieter** von Energieprodukten bzw. -dienstleistungen auftreten, und die Nutzung von bestimmten wirtschaftlichen Einrichtungen durch Anschluss- und Benutzungsrege-

lungen steuern. Hierfür sind die Rahmenbedingungen unterschiedlich – je nachdem, ob und inwieweit das jeweilige konkrete Betätigungsfeld dem Wettbewerb unterliegt, und welche Freiheiten oder Bindungen sich hierfür aus der einschlägigen Gemeindeordnung (GO) des jeweiligen Bundeslandes ergeben. In ihrer Rolle als örtlicher Netzbetreiber können sie faire Rahmenbedingungen für den Anschluss und die Einspeisung von privaten dezentralen Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie schaffen. Für den dazu erforderlichen Erhalt bzw. Rückkauf des Netzes in kommunaler Hand kommen unterschiedliche Rechtsgrundlagen in Betracht. Außerdem können die Gemeinden für die Inanspruchnahme ihrer Wege für Leitungsnetze nach den Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes Konzessionsabgaben erheben (vgl. § 48 EnWG und die dazu ergangene Konzessionsabgabenverordnung (KAV)).

Im Rahmen der **kommunalen Beschaffung**, der **Auftragsvergabe** und der Aufnahme von **Investitionen** agiert die Kommune demgegenüber als **Nachfrager**. Hierbei ist sie im Allgemeinen durch die haushaltsrechtlichen Bestimmungen der jeweiligen (Landes-) GO gebunden, im Hinblick auf die Auftragsvergabe zudem durch die vergaberechtlichen Bestimmungen des Bundes (maßgebendes Bundesgesetz ist das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB –) und (soweit vorhanden) der Länder.

Im Übrigen besitzt die Kommune im Rahmen ihrer **sonstigen Tätigkeitsfelder** noch eine Reihe von weiteren **formellen** oder auch **informellen** Instrumenten, mit denen sie den Einsatz von erneuerbaren Energien in ihrem Gemeindegebiet steuern oder beeinflussen kann. Neben gemeindlichen Steuern, eigenen Förderprogrammen und einer gezielten Liegenschaftspolitik kann sie etwa Initiativen ergreifen und koordinieren oder Beratungsleistungen erbringen, usw. Rechtlich ergeben sich die betreffenden Rahmenbedingungen einerseits aus Art. 28 Abs. 2 GG und andererseits wiederum aus den Gemeindeordnungen der Länder.

Im Folgenden sollen die rechtlichen Spielräume und Einflussmöglichkeiten der Kommunen zur Formierung einer gezielten Politik der Förderung erneuerbarer Energien in diesen vier Handlungsfeldern systematisch erläutert werden.

2 Handlungsfeld Bauen und Bauleitplanung

2.1 Allgemeines

Eine wachsende Anzahl deutscher Städte und Gemeinden möchte eine strategische kommunale Energiepolitik zur verstärkten Nutzung erneuerbarer Energien in ihrem Handlungsfeld Bauen und Bauleitplanung betreiben. Damit verfolgen sie verschiedene Ziele. Sie wollen einen lokalen Beitrag zur Reduzierung ihres Anteils am Ressourcenverbrauch und am Klimawandel leisten sowie ihre Abhängigkeit von Energieimporten verringern. Viele Kommunen erkennen darüber hinaus, dass eine Städtebaupolitik zur Steigerung der Energieerzeugung mit notwendigerweise überwiegend heimischen erneuerbaren Energiequellen die lokale und regionale Wirtschaft sowie den Arbeitsmarkt belebt.

Die Bauleitplanung erfolgt nach den Bestimmungen des Baugesetzbuches (BauGB) grundsätzlich zweistufig. Konkrete grundstücksgenaue Festsetzungen finden sich in den **Bebauungsplänen**, welche ihrerseits aus (allgemeineren) übergeordneten **Flächennutzungsplänen** zu entwickeln sind. An Stelle von Bebauungsplänen oder zu deren Ergänzung können die Gemeinden ihre Planungsvorstellungen darüber hinaus durch **städtebauliche Verträge** mit Dritten zum Tragen bringen. Im Rahmen der Bauleitplanung steht den Gemeinden ein planerisches Ermessen zu. Auf der Ebene

späterer Einzelentscheidungen über die Zulässigkeit von Bauvorhaben sind die getroffenen Festlegungen dann zu beachten.

Abgesehen von den klassischen Planungsinstrumenten des BauGB, die im vorliegenden Kontext in den Kapiteln 2.2 bis 2.4 behandelt werden, stehen den Gemeinden in begrenztem Umfang nach Maßgabe von landesrechtlichen Bestimmungen auch gewisse Möglichkeiten zum Erlass von **örtlichen Bauvorschriften** zu (siehe dazu 2.5) sowie zum Vorgehen mit **zivilrechtlichen Instrumenten** (siehe dazu unter 2.6 sowie – weiter unten – unter 5.2).

Die bei der Umweltkonferenz von Rio de Janeiro im Jahr 1992 ausgerufene Maxime „Global denken, lokal handeln“ hat vor Augen geführt, dass ein wirksamer Klima- und Ressourcenschutz nur möglich ist, wenn auf allen Ebenen des Gemeinwesens – bis hin zu den Städten und Gemeinden – die Grundsätze der nachhaltigen Entwicklung beachtet werden. Die nach Rio einsetzende Diskussion über Handlungsspielräume und Grenzen der Kommunen ist in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft sehr kritisch begleitet worden. Der Baugesetzgeber hat in den Jahren 1998 und 2004 auf diese Diskussion reagiert und die Möglichkeiten für klimaschützende Maßnahmen Schritt für Schritt ausgeweitet.

Trotz der gesetzgeberischen Anpassungen aus dem Jahr 1998 im Sinne des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG) und der Agenda 21 ist ein von Kommunen betriebener Klima- und Ressourcenschutz auf Widerstände in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft gestoßen. Dies wirkt sich immer noch auf die Praxis der Bauleitplanung in den Städten und Gemeinden aus, obwohl der Gesetzgeber im Jahr 2004 weitgehend Klarheit geschaffen hat. Noch heute lehnen Kommunalverwaltungen klima- und ressourcenschützende Maßnahmen im Städtebau mit dem Argument ab, sie seien generell nicht rechtmäßig, weil das BauGB den Gemeinden nicht das Recht einräume, übergemeindliche Politik zu betreiben (so geschehen z.B. in Bad Harzburg und Hambühren). In Anbetracht der Beharrungskräfte, die von der alten Rechtslage ausstrahlen, ist es besonders wichtig, die für Bauen und Bauleitplanung Verantwortlichen in den Städten und Gemeinden über die neuen Möglichkeiten für den verbindlichen Einsatz erneuerbarer Energien in der Bauleitplanung und Baugestaltung zu informieren.

2.2 Bebauungspläne

Bebauungspläne schaffen einen verbindlichen Rahmen der baulichen und sonstigen Nutzung des Bodens in einer Kommune. Diese Pläne haben immer auch Einfluss auf den Energiebedarf der Gebäude und der gesamten Siedlung.

Bei der konkreten Ausformung ihrer Planvorstellungen für die Gestaltung der energetischen Verhältnisse haben sich die Kommunen an den vom Gesetzgeber des BauGB geschaffenen Rahmen zu halten. Sie dürfen in ihren Bebauungsplänen daher nur solche strategischen Maßnahmen für den Einsatz von erneuerbaren Energien vorsehen, die ihnen § 9 BauGB ausdrücklich gestattet.

2.2.1 Die städtebauliche Aufgabe des Klima- und Ressourcenschutz

Der Klima- und Ressourcenschutz ist eine städtebauliche Aufgabe, was spätestens seit der grundlegenden Überarbeitung des Baugesetzbuches im Jahr 2004¹ nicht mehr ernsthaft bestritten werden kann. Weil das vor dieser Novelle geltende Baurecht noch heute Wirkungen zeigt, soll hier kurz auf die damaligen Konfliktlinien eingegangen werden. Andernfalls lassen sich die heute aktuellen Fragen zur Zuläs-

¹ Baugesetzbuch (Neufassung) vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414.

sigkeit einer strategischen kommunalen Energiepolitik für den Einsatz erneuerbarer Energien nicht verständlich nachvollziehen.

Durch die Rechtsprechung zu den früheren Vorschriften des BauGB wurden häufig schon sehr zurückhaltende Ansätze für einen klimaschonenden Städtebau unterbunden. So wurden etwa das für ein Baugebiet in einer nordrhein-westfälischen Kommune erlassene Verwendungsverbot luftverunreinigender Stoffe für rechtswidrig erklärt.²

Die Begründung des zuständigen Obergerichtes brachte die – danach notwendige – Unverträglichkeit zwischen den Beschlüssen von Rio und dem deutschen Baurecht auf den Punkt: Die Vorschriften des Städtebaurechts dienten dem „bodenrechtlich zu begründenden und durch Bauleitplanung zu fördernden Immissionsschutz auf örtlicher Ebene“, wonach es ein Fehlverständnis sei, in ihr „ein Instrument des allgemeinen Klimaschutzes ohne bodenrechtlichen Bezug“ zu sehen. Das Ziel der Kommune, mit dem Bebauungsplan umweltfreundlichen Energieträgern Vorrang einzuräumen, habe keinen bodenrechtlichen Bezug zu den „besonderen Gegebenheiten des planerfassten Gebiets“.³ Rückendeckung bekam diese Auffassung aus Teilen der rechtswissenschaftlichen Literatur.⁴ Die kommunale Perspektive sei der „Bauleitplanung als Kompetenzbegrenzung inhärent“. Nach dieser Ansicht erlaubten weder das Bundesbaurecht vor noch nach 1998 Festsetzungen zum „allgemeinen Klimaschutz“ in Bebauungsplänen.

Der Standpunkt, Klima- und Ressourcenschutz seien kein Gegenstand des Städtebaurechts, war nach der hier vertretenen Auffassung schon unter der Geltung des Baugesetzbuches aus dem Jahr 1998 nicht zu rechtfertigen. Ein Teil der Literatur, die den Begriff des Städtebaurechts aus den Vorschriften des Baugesetzbuchs zu gewinnen sucht, kommt zu einem weiteren Verständnis der städtebaulichen Aufgaben, das auch nicht im Widerspruch zum Verfassungsrecht auf kommunale Selbstverwaltung steht. Danach sind die legitimen Ziele der Bauleitplanung unmittelbar aus § 1 BauGB und insbesondere aus dessen Absätzen 5 und 6 herzuleiten, nicht aus einem außergesetzlichen Verständnis städtebaulicher Belange. § 1 BauGB war aber bereits 1998 mit Blick auf die Programmsätze der Agenda 21 und des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG) novelliert worden. In § 1 Abs. 5 Nr. 7 BauGB 1998 hieß es präzisierend, dass „die Belange des Umweltschutzes, auch durch die Nutzung erneuerbarer Energien, (...) sowie das Klima“ zu den Grundsätzen einer „nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung“ zählen.

Aus der Novellierung 1998 leitete ein Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur ein von der oben genannten Rechtsprechung abweichenden Begriff des „Städtebaurechts“ ab:⁵ Der bodenrechtliche Bezug klimaschützender Festsetzungen sei geradezu evident. Die kommunale Beplanung von Flächen verursache mittelbar die Emission von Klimagasen durch den Energieverbrauch in den neuen Häusern. Deshalb liege in der bodenrechtlichen Entscheidung die Rechtfertigung, „die negativen globalen Auswirkungen der örtlichen bodenrechtlichen Planung zu begrenzen“. Es sei keine „verantwortliche Stadtplanung“ und widerstreite dem „inzwischen erreichten Stand gesetzlicher Regelung“, die Natur lokal auszubeuten und „in einer Art Kirchturmpolitik die Augen vor den globalen Auswirkungen der lokalen Entscheidungen“ zu verschließen.⁶ Nach dieser – aus der Sicht der Autoren – überzeugenden Auffassung war schon unter der Geltung des Baugesetzbuches von 1998 eine strategische

² OVG Münster, BauR 1998, 981 (983 f.).

³ OVG Münster, BauR 1998, 981 (983 f.).

⁴ Kraft, DVBl. 1998, S. 1048 (1050).

⁵ Koch/Mengel, DVBl. 2000, S. 953 (959); vgl. Longo/Schuster, ZNER 2000, S. 118 (120 f.); in Bezug auf städtebauliche Verträge: Denny/Spangenberg, UPR 1999, S. 331 (334 f.).

⁶ Koch/Mengel, DVBl. 2000, S. 953 (959).

kommunale Energiepolitik für den Einsatz erneuerbarer Energien mit den Instrumenten der Bauleitplanung grundsätzlich vereinbar.

In der Praxis setzte sich diese Auffassung allerdings gegen die Beharrungskräfte der traditionellen engen Sichtweise der Städtebaupolitik zunächst nicht durch. Erst auf Grundlage der neuerlichen Novelle des BauGB aus dem Jahr 2004 („EAG Bau“) besteht eine gute Chance, dass die am Nachhaltigkeitsgedanken orientierte Rechtsauffassung allmählich die Oberhand gewinnt. Die pauschal ablehnende Rechtsauffassung, der Klima- und Ressourcenschutz entziehe sich dem baugesetzlichen Programm der städtebaulichen Ziele, erscheint danach nicht länger vertretbar.⁷ Der Gesetzgeber hat das Baugesetzbuch nämlich hinsichtlich der Ziele und Rechtsgrundlagen für eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung weiter präzisiert: Die Bauleitpläne sollen nach heutigem gesetzlichen Auftrag explizit „auch in Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz“ entwickelt werden (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB 2004). Umweltschutzbelange sollen – ähnlich wie im BauGB 1998 – auch in Bezug auf die Nutzung erneuerbarer Energien berücksichtigt werden (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 f) BauGB 2004). Dieses Ergebnis wurde jüngst durch eine spezielle wissenschaftliche Begutachtung zu dieser Fragestellung gestützt.⁸ Zwar machte die im Rahmen des betreffenden Untersuchungsprojekts durchgeführte juristische Fachdiskussion deutlich, dass nach wie vor keine abschließende Einigkeit über die Konsequenzen aus dieser ausdrücklichen Weiterung der städtebaulichen Ziele besteht, weil es der Gesetzgeber des EAG Bau versäumt hatte, in der Begründung einen expliziten Bezug zwischen den klimapolitischen Zielen und den konkreten Möglichkeiten für planungsrechtliche Festlegungen herzustellen.⁹ Doch es kann nicht übersehen werden, dass die neu eingeführte Bestimmung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB, nach der es den Gemeinden gestattet ist, in Bebauungsplänen Festsetzungen über bauliche Maßnahmen zur Nutzung von erneuerbaren Energien zu treffen, ihre Funktion verlieren würde, wenn solcherart Festlegungen nicht aus allgemeinen Klimaschutzgründen getroffen werden dürften. Denn in einem engeren Sinne ortsbezogene städtebauliche Gründe sind hierfür praktisch gar nicht denkbar. Insbesondere können rein örtliche Luftreinhalungsprobleme die Forderung nach Nutzung erneuerbarer Energien nicht rechtfertigen, da es auch andere Arten der Energienutzung gibt, die vor Ort nur zu einer sehr geringen Luftbelastung führen (insb. Fernwärme und Erdgas). Deshalb können die vorgetragenen Zweifel an den klimapolitischen Weiterungen der Baurechtsnovelle 2004 nicht überzeugen.

Nach den Planungsleitlinien in der heute geltenden Fassung des BauGB ist der Klima- und Ressourcenschutz zwar nach wie vor kein selbständiges oder generell vorrangiges Ziel der Bauleitplanung. Soweit es städtebaulich veranlasst ist, hat die Bauleitplanung allerdings ihren ebenenspezifischen Beitrag auch zum globalen Klima-

⁷ *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien – Der rechtliche Anforderungsrahmen für die Nutzung der verschiedenen Arten von erneuerbaren Energien zu Zwecken der Strom-, Wärme- und Gasversorgung (Berlin 2005, Hg: BMU), S. 86; vgl. auch *Schmidt*, in: *ECOFYS* (München, 2005), Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung – Rechts- und Fachgutachten unter besonderer Berücksichtigung der Baugesetzbuch-Novelle 2004 (im Auftrag des Klima-Bündnis / Alianza del Clima e. V. und der Städte Aachen, Berlin, Frankfurt, Freiburg, Hannover, Heidelberg und München), S. 16 ff.; ohne Auseinandersetzung mit dem neuen § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB aber: *Bracher*, in: *Gelzer/Bracher/Reidt* (Hg.), *Bauplanungsrecht*, 7. Aufl. 2004, Rn. 336/337; vgl. auch *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiss* (Hg.), *BauGB*, § 9 Rn. 65, 70.

⁸ Vgl. *Schmidt*, in: *ECOFYS* 2005, Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung, S. 16 ff.

⁹ Vgl. die in der Anhörung der ECOFYS zum eben genannten Gutachten vor allem von Seiten der Vertreter von Landesbehörden vorgetragene Kritik, siehe dort S. 67 ff.

und Ressourcenschutz zu leisten.¹⁰ Die Kommunen werden ihrem Teil der Verantwortung für den globalen Klima und Ressourcenschutz dadurch gerecht, dass sie die durch eigene Bebauungsplanung mit verursachten Treibhausgasemissionen durch geeignete Gegenmaßnahmen mindern, etwa durch den Einsatz erneuerbarer Energien. Die städtebauliche Veranlassung bezieht sich auf den mit der Einräumung von Bodennutzungsmöglichkeiten örtlich hervorgerufenen fossilen Energieverbrauch. Die strategische kommunale Energiepolitik muss sich im Bereich der Bebauungsplanung für Siedlungsgebiete also auf die Deckung des Energiebedarfs der Gebäude und der Siedlung mit erneuerbaren Energien beziehen. Unzulässig wäre es demgegenüber, Festsetzungen zu treffen, die außerhalb eines Bezuges zum Energiebedarf der Gebäude stehen.

Zulässigerweise vorstellbar ist es im Übrigen auch (und ohnehin), planerische Festsetzungen über die Strukturen der Versorgung mit leitungsgebundenen Energien zu treffen und Standorte für Energieerzeugungsanlagen festzusetzen. Städtebaulicher Art sind solcherart Festsetzungen schon deshalb, weil sie unmittelbar die zulässige bzw. gewünschte Art der Bodennutzung regeln.

2.2.2 Planungsrechtliche Festsetzungen für den Einsatz erneuerbarer Energien

Für die konkrete Umsetzung ihrer planerischen Vorstellungen städtebaulicher Art bedarf die Kommune über die allgemeinen Ziel- und Aufgabenzuweisungen des § 1 BauGB hinaus einer speziellen Rechtsgrundlage. Diese Funktion erfüllt nach Maßgabe des § 9 BauGB auf der Ebene der grundstücksgenauen Festlegungen der kommunale Bebauungsplan.

In dem detaillierten Katalog der nach § 9 BauGB in Bebauungsplänen zulässigen Festsetzungen befindet sich seit 2004 unter anderem eine spezielle Vorschrift über Festsetzungen zum Einsatz von erneuerbaren Energien. Nach dem insoweit maßgebenden § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB können im Bebauungsplan „aus städtebaulichen Gründen“ (siehe oben 2.2.1) festgesetzt werden: „Gebiete, in denen bei der Errichtung von Gebäuden bestimmte bauliche Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien wie insbesondere Solarenergie getroffen werden müssen“.

Neben der durch § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB eröffneten Möglichkeit zur Festlegung relativ konkreter baulicher Anforderungen auch technischer Art für das einzelne Gebäude hat die Gemeinde seit jeher die Möglichkeit, im Bebauungsplan unter anderem die Bauweise und die Stellung der Anlagen auf dem Grundstück festzusetzen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB). Sie kann von dieser Möglichkeit unter Bezugnahme auf die städtebaulichen Ziele des Klimaschutzes auch Gebrauch machen, um sicherzustellen, dass die Gebäude für eine passive Nutzung der Sonnenwärme oder für die Anbringung von Sonnenkollektoren günstig angeordnet und (z.B. hinsichtlich der Dachform) auf geeignete Weise gestaltet werden. Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich für die Praxis ein kombinierter Gebrauch von § 9 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 23 b) BauGB.

Im Hinblick speziell auf § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB stellt sich die zentrale Frage, was genau unter „baulichen Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien“ zu verstehen ist. Von ihrem begrifflichen Gehalt her bezeichnet die Formel alle Vorkehrungen *baulicher Art*, welche die Errichtung oder Anbringung bestimmter Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien entweder direkt vorsehen oder deren Nutzung vorbereiten, erleichtern, begünstigen oder begleiten.

Da seit Einführung der Bestimmung erst ein relativ kurzer Zeitraum vergangen ist, bestehen hinsichtlich mancher Einzelheiten zur Auslegung der Vorschrift noch gewisse Unsicherheiten. Eindeutig dürfte jedoch sein, dass den Gemeinden mit § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB ermöglicht werden soll, bei Gebäuden insbesondere den

¹⁰ Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hg.), BauGB-Kommentar, § 1 Rn. 46.

Einbau von Sonnenkollektoren zur Wärmenutzung zu verlangen.¹¹ Entsprechend gilt dies für die Errichtung von mit Biomasse befeuerten Heizsystemen oder von Wärmepumpen. Abwegig erscheint demgegenüber die in einer Literaturäußerung vertretene Ansicht, es seien nur Festsetzungen für vorbereitende Maßnahmen zum Einsatz für regenerative Energien (z.B. hinsichtlich der Gebäudeausrichtung oder der Leitungsinstallationen) zulässig, nicht für den Einbau des Energieaggregats.¹² Eine derart restriktive Auslegung wäre sinn- und zweckwidrig.¹³ Sie unterstellt dem Gesetzgeber, er habe den Gemeinden zur Umsetzung der städtebaulichen Aufgaben des Klima- und Ressourcenschutzes sowie der Nutzung erneuerbarer Energien in § 1 Abs. 5, 6 Nr. 7 Buchstaben a, f und Nr. 8 Buchstabe f BauGB keine effektiv wirksamen Instrumente in die Hand geben wollen.

Hinzuweisen ist im Weiteren darauf, dass der Gebrauch des § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB nur unter bestimmten Voraussetzungen recht- und zweckmäßig erscheint:

§ 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchstabe b BauGB schränkt den Anwendungsbereich der Rechtsgrundlage durch die Bestimmung „bei der Errichtung von Gebäuden“ sachlich auf den Einsatz erneuerbarer Energien an Gebäuden ein, die im Geltungsbereich des Bebauungsplans neu errichtet werden. Danach sind Festsetzungen ausgeschlossen, die den Einsatz erneuerbarer Energien auf einem Grundstück vorschreiben, auf dem gar kein Gebäude errichtet wird und das keinerlei Bezug zur Errichtung eines Gebäudes aufweist. Unzulässig wäre etwa eine Vorschrift in einem Bebauungsplan, die den Eigentümer eines Grundstücks dazu verpflichten würde, eine Freiflächen-Photovoltaik-Anlage zu errichten.¹⁴

Darüber hinaus wird der sachliche Anwendungsbereich dadurch eingeschränkt, dass nur „bauliche“ Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien vorgeschrieben werden dürfen. Die Einschränkung auf „bauliche“ Maßnahmen bedeutet nicht, dass die Kommunen im Bebauungsplan die genaue bauliche Ausführung, z.B. eines Solarkollektors, vorschreiben müssten. Es ist ihr aber umgekehrt auch nicht untersagt, im Sinne der gesetzlichen Ziele insoweit bestimmte Leistungsanforderungen für die Anlagen vorzugeben oder einen Mindestanteil für den technisch zu ermöglichenden Einsatz von erneuerbarer Energien zu fordern. Dies kann sie z.B. mit Hilfe solarer Deckungsraten für die Warmwasserbereitung oder unter Bezugnahme auf bestimmte technische Leistungsmerkmale umsetzen.¹⁵

Zu betonen ist auf der anderen Seite, dass der Bauherr zwar zur Installation einer Anlage bestimmter Art (z.B. Sonnenkollektoren, Biomasse-Heizanlagen) und Leistung verpflichtet werden, nicht aber dazu, die installierte Anlage auch tatsächlich in bestimmtem Umfang zu nutzen. Denn die Verpflichtung, diese tatsächlich zu nutzen,

¹¹ Schmidt, in: ECOFYS 2005, Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung, S. 45 ff. In diesem Sinne zuvor bereits Klinski, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien – Der rechtliche Anforderungsrahmen für die Nutzung der verschiedenen Arten von erneuerbaren Energien zu Zwecken der Strom-, Wärme- und Gasversorgung (Berlin 2005, Hg: BMU), S. 86; ausdrücklich auch Bracher, in: Gelzer/Bracher/Reidt (Hg.), Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2004, Rn. 337.

¹² Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiss (Hg.), BauGB, § 9 Rn. 70.

¹³ Schmidt, in: ECOFYS 2005, Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung, S. 45 f.

¹⁴ Dieser Ausschluss ist nicht zu verwechseln mit einem Bebauungsplan, der auf einem Grundstück den Bau einer freiwillig geplanten Freiflächen-Photovoltaik-Anlage ermöglicht. Ein solcher Bebauungsplan ist natürlich grundsätzlich zulässig.

¹⁵ Vgl. § 2 des Städtebaulichen Vertrags für Klima- und umweltschonendes Bauen der Stadt Vellmar.

wäre keine „bauliche Maßnahme“. ¹⁶ Erst recht ist es daher nicht möglich, etwa Verpflichtungen für den Bezug von Öko-Strom auszusprechen. Nach der geltenden Energieeinsparverordnung (EnEV) könnten Vorgaben zur Solarwärmenutzung im B-Plan unter Umständen leer laufen. Dies liegt daran, dass bei der Berechnung der Wärmeschutzanforderungen teilweise nach der Art der eingesetzten Energieträger differenziert wird. In der Rechtswirklichkeit werden die meisten Bauherren die Wärmeschutzanforderungen zwar nicht unterschreiten, weil sie damit Bauprodukte vorziehen müssten, die nicht dem Stand der Technik entsprechen, und hierdurch auf längere Sicht Kostennachteile hinzunehmen hätten. Dennoch wäre es denkbar, dass einzelne Bauherren beim Wärmeschutz Abstriche machen, so dass im Resultat das städtebauliche Ziel der B-Plan-Festsetzung – Klima- und Ressourcenschutz – verfehlt würde. Deshalb erscheint es empfehlenswert, begleitend zur Pflicht zur Installation von EE-Anlagen bauliche Mindestanforderungen an den Wärmeschutz in den Bebauungsplan aufzunehmen. Solche Anforderungen dürften ihrerseits auf Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB zulässig sein, weil mit ihnen selbst ebenfalls Maßnahmen baulicher Art gefordert werden, welche den (klimaschonenden) Einsatz von EE-Anlagen im Interesse der gesetzlichen Ziele erst wirksam möglich machen. Auf die weitergehende offene Frage, ob § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB selbständig die Anordnung wärmeschutztechnischer Maßnahmen im Bebauungsplan zulässt, kommt es dann nicht an. ¹⁷

2.3 Städtebauliche Verträge

Der Baugesetzgeber hat mit der Novelle aus dem Jahr 1998 das Rechtsinstrument des städtebaulichen Vertrags umfassend in den Regelungsbestand des Baugesetzbuchs integriert (§ 11 BauGB). Ein städtebaulicher Vertrag ist ein (zumeist) öffentlich-rechtlicher Vertrag nach den maßgebenden Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes des jeweiligen Landes (VwVfG, dort typischerweise geregelt in den §§ 54 ff.). Vertragsparteien sind die Kommune auf der einen Seite und die am Bau beteiligten Privatpersonen auf der anderen Seite. Dieses Rechtsinstrument der Bauleitplanung dient der kooperativen Lösung städtebaulicher Ziele und Probleme und ergänzt damit das Rechtsinstrument der rein hoheitlich wirkenden Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB. ¹⁸

Städtebauliche Verträge haben einen öffentlich-rechtlichen Charakter, wenn sie städtebauliche Ziele verfolgen, hier die Ziele des Klima- und Ressourcenschutzes (zur rechtmäßigen städtebaulichen Aufgabe des Klima- und Ressourcenschutzes siehe oben).

2.3.1 Zulässigkeit von Vereinbarungen für den Einsatz erneuerbarer Energien

Anders als bei den Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB sind die Kommunen bei der Gestaltung städtebaulicher Verträge grundsätzlich frei (vgl. § 11 Abs. 4 BauGB), sofern sie städtebauliche Ziele nach § 1 Abs. 5 und 6 BauGB verfolgen. ¹⁹ Dieses Instrument der kooperativen Bauleitplanung können die Kommunen also einsetzen,

¹⁶ Um eine Nutzung fossiler Energieträger auszuschließen, kann die Kommune zur Absicherung ihrer Vorgaben für die Installation von EE-Anlagen ein Verwendungsverbot bzw. eine Verwendungsbeschränkung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB erwägen.

¹⁷ Zum Streitstand siehe *Longo/Schuster*, ZNER 2000, S. 118 (119 Fn. 18) m.w.N.

¹⁸ Vgl. *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Hg.), *BauGB-Kommentar*, 9. Auf. 2005, § 11 Rn. 1.

¹⁹ *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Hg.), *BauGB-Kommentar*, § 11 Rn. 4, 5; *Koch/Mengel*, DVBl. 2000, S. 953 (960).

ohne die Maßnahme auf eine konkrete Rechtsgrundlage wie in § 9 Abs. 1 BauGB stützen zu müssen. Dennoch zeigt der Gesetzgeber mögliche Vertragsgestaltungen auf, auch um damit einige städtebauliche Anliegen besonders zu fördern.²⁰

So ist mit der Baugesetzbuchnovelle aus dem Jahr 2004 in § 11 BauGB ein klarer Rahmen für die Vertragsgestaltung im Bereich erneuerbarer Energien geschaffen worden. In § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BauGB heißt es, dass Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags die „Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung sowie von Solaranlagen für die Wärme-, Kälte- und Elektrizitätsversorgung“ sein können. Diese Bereitstellungsfunktion von Gesetzen ist für das an Bedeutung gewinnende Verwaltungskooperationsrecht besonders wichtig, weil es den Anwendern der Gesetze, hier den Kommunen, ein Programm zur Verfügung stellt, an dem sie sich orientieren können, ohne hierdurch zugleich ihre Spielräume für anderweitige Vertragsinhalte zu begrenzen.

2.3.2 Bindung des Grundstückskaufs an den Vertragsabschluss

Um einen flächendeckenden Solarstandard – vergleichbar mit dem Instrument der Solarwärme-Baupflicht durch eine Festsetzung im B-Plan – zu erreichen, können Kommunen den Grundstücksverkauf in einem Neubaugebiet an den Abschluss eines entsprechenden städtebaulichen Vertrags knüpfen. Wie im Baugebiet „Auf dem Osterberg“ der Stadt Vellmar wird das Grundstück nur unter der Bedingung des Abschlusses eines städtebaulichen (Muster-) Vertrags veräußert. Durch eine derart gebundene Grundstücksvergabe können Kommunen bei der Vergabe eigener Grundstücke ihr legitimes städtebauliches Ziel des kommunalen Klimaschutzes effektiv verfolgen.

Ein solches Verhalten von Kommunen wird unter dem drastisch klingenden Schlagwort des „faktischen Kontrahierungszwangs“ mitunter als unzulässiger Machtmissbrauch problematisiert.²¹ Dem kann jedoch nach hiesiger Auffassung nicht gefolgt werden, solange die Kommune nicht quasi monopolartig über alle Baugrundstücke verfügt und ausnahmslos entsprechende Bedingungen aufstellt. In der Rechtsprechung wird denn auch anerkannt, dass Kommunen ihre städtebaulichen Ziele – trotz des abschließenden Katalogs ordnungsrechtlicher Festsetzungen in § 9 Abs. 1 BauGB – mit Hilfe von Verträgen verfolgen dürfen, die die Bebauungsplanung begleiten.²²

Koch stellt im Zusammenhang mit dem sog. „Weilheimer-Einheimischen-Modell“²³ für energiebezogene städtebauliche Verträge überzeugend fest: „Wenn die bauliche Ausnutzung eines Grundstücks sogar davon abhängig gemacht werden darf, dass die Eigentümer ein begrenztes Veräußerungsverbot und damit unter Umständen deutliche wirtschaftliche Nachteile akzeptieren, dann wird erst recht die Veräußerung eines kommunalen Grundstücks oder die Bebauung eines Grundstücks von einem wirtschaftlich vertretbaren Anschluss an eine KWK-Anlage abhängig gemacht werden dürfen.“²⁴ Dies gilt erst recht für die Abschlusspflicht städtebaulicher Verträge, da nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchstabe b BauGB sogar eine ordnungsrechtliche Festsetzung – ohne Gegenleistung – eingeführt werden könnte.

²⁰ Vgl. *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hg.), BauGB-Kommentar, § 11 Rn. 20a.

²¹ *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hg.), BauGB-Kommentar, § 11 Rn. 21.

²² BVerwGE 92, 56 (60 ff.).

²³ Erklärt bei *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hg.), BauGB-Kommentar, § 11 Rn. 14.

²⁴ *Koch/Mengel*, DVBl. 2000, S. 953 (960).

2.3.3 Rechtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen für städtebauliche Verträge

§ 11 Abs. 2 und 3 BauGB und die einschlägigen Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze regeln für alle städtebaulichen Verträge mit öffentlich-rechtlichem Charakter besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen:

Schriftformerfordernis: Nach § 11 Abs. 3 BauGB muss der Vertrag in schriftlicher Form zwischen Kommune und Bauherren abgeschlossen werden.

Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung: Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB müssen „die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein“ (vgl. auch § 56 Abs. 1 VwVfG). Angemessenheit bedeutet, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorganges die Gegenleistung nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung und dem wirtschaftlichen Wert der von der von der Behörde erbrachten oder zu erbringenden Leistung stehen und sich daher insbesondere keine unzumutbaren Belastungen ergeben.²⁵ Die Regelung ist insoweit Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Durch den Hinweis auf die „gesamten Umstände“ wird deutlich gemacht, dass weder nur auf die spezielle Einzelregelung des Vertrags abzustellen ist noch lediglich auf den isolierten Vertrag, sondern darüber hinausgehend auch etwaige Parallelverträge sowie die Motivhindergründe der Kommune und sonstige Begleitumstände zu berücksichtigen sind.²⁶ Bei der Bewertung der auf den Einsatz von erneuerbaren Energien bezogenen Vertragsbestimmungen ist daher einerseits auch der Vorteil in Rechnung zu stellen, den der Bauherr durch den Erwerb des Baugrundstücks erhält, andererseits der Umstand, dass der Bauherr selbst als späterer Nutzer des Baugrundstücks Verursacher der von seinem Grundstück ausgehenden Umweltbelastungen ist. Daher ist es rechtlich nicht zwingend erforderlich, die Forderung nach baulichen Maßnahmen für erneuerbare Energien davon abhängig zu machen, ob oder in welchem Umfange sich die notwendige Investition in einem engen betriebswirtschaftlichen Sinne amortisiert. Allerdings sollte Wert darauf gelegt werden, dass der Bauherr keine beachtlichen wirtschaftlichen Nachteile erleiden muss, die außer Verhältnis zu dem ihm durch den Erhalt des Grundstücks zugewandten Gesamtvorteil stehen.

Kopplungsverbot und Sachzusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung: Nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB darf kein sonstiger Anspruch auf die Gegenleistung bestehen. Eine konkrete Ausprägung des Kopplungsverbots besteht darin, dass Leistung und Gegenleistung in einem sachlichen Zusammenhang miteinander stehen müssen.²⁷ Beide Leistungen müssen demnach sachlich aufeinander bezogen sein, indem sie mit der Einsparung fossiler Energien zum Klima- und Umweltschutz beitragen.

2.4 Flächennutzungspläne

Nach der Systematik des BauGB ist der konkreten Bauleitplanung durch einzelne Bebauungspläne die Ebene der Flächennutzungsplanung vorgelagert. In Flächennutzungsplänen (FNP) stellen die Gemeinden für ihr gesamtes Gemeindegebiet Pläne für die zukünftige Gebietsnutzung auf (vgl. § 5 BauGB). Der jeweilige FNP bindet in erster Linie die Gemeinde selbst, indem er diese dazu verpflichtet, die Festlegungen im Rahmen des Erlasses von Bebauungsplänen umzusetzen und zu beachten. Als strategisches Planungsinstrument ist der FNP daher von nicht zu unterschätzen-

²⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 56 Rdnr. 13 m.w.N.

²⁶ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 56 Rdnr. 14 unter Verweis auf die betreffende Gesetzesbegründung.

²⁷ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hg.), BauGB-Kommentar, § 11 Rn. 23.

der Bedeutung, auch wenn er im Hinblick auf die meisten seiner Aussagen keine unmittelbaren Bindungen für Dritte entfaltet.

Soweit es um strategische Ziele der Gemeinde im Zusammenhang mit der Erzeugung und Nutzung von erneuerbaren Energien geht, ist der FNP insbesondere hinsichtlich der **Standortplanung** für Energieerzeugungsanlagen sowie in Bezug auf die **Netzplanung** für Versorgungsleitungen (auch für Nah- und Fernwärmenetze) von Bedeutung. Geringer ist die Relevanz des FNP für konkrete Anforderungen zum Einsatz von regenerativen Energien bei einzelnen Gebäuden, weil sich entsprechende Festlegungen wegen ihres zu konkreten Charakters der übergeordneten Ebene des FNP weitgehend entziehen.

Vorab-Festlegungen sind für Standorte von EE-Anlagen immer dann sinnvoll, wenn es um leistungsstarke Anlagen geht, die sich nicht ohne weiteres in vorhandene Baugebiete oder in den Außenbereich integrieren lassen (neben **großen Biomasseanlagen** und **Windparks** etwa auch flächenmäßig bedeutsame **Solarparks**). Die Planung von Leitungsnetzen kann insbesondere für größere Erzeugungsanlagen zur Wärmeversorgung (z.B. auch für die Nutzung von **Geothermie**) wichtig sein, weil solche Anlagen auf das Vorhandensein von Leitungsnetzen angewiesen sind.

Eine gewisse Sonderrolle nehmen die Flächennutzungspläne im Übrigen hinsichtlich der Planung von geeigneten **Ansiedlungsflächen für Windparks** und (neuerdings) **Biomasseanlagen** ein. Hintergrund dessen sind die speziellen Bestimmungen des § 35 Abs. 1 und 3 BauGB. § 35 BauGB regelt die Bebaubarkeit des sog. Außenbereichs, also des Bereichs außerhalb von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen. Bestimmte Arten von Anlagen gehören ihrer Art nach typischerweise eher in den Außenbereich. Dazu gehören unter anderem Wasserkraftanlagen und Windparks, aber auch Biogasanlagen, Geothermieanlagen und unter Umständen auch größere Anlagen zur Verbrennung von fester Biomasse. Insofern stellt sich die Frage, ob und welche EE-Anlagen auf Grundlage des § 35 BauGB als im Außenbereich privilegiert zulässig eingestuft werden können.

Nachdem die Zulässigkeit insbesondere der Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich zunächst über längere Zeit rechtlich umstritten war – mit der Folge erheblicher Planungsunsicherheiten für die Anlagenbetreiber –, entschied sich der Gesetzgeber 1996²⁸ dazu, die Frage der Zulässigkeit im Außenbereich grundsätzlich positiv zu beantworten. Seitdem gelten Wind- und Wasserkraftanlagen im Außenbereich als privilegiert (vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB²⁹). Seit 1998³⁰ ist zusätzlich geregelt, dass die Privilegierung entfällt, sofern in einem Flächennutzungsplan der Gemeinde oder in einem Raumordnungsplan des Landes (auch für die regionale Ebene) anderweitige geeignete Flächen ausgewiesen sind (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Durch dieses gesetzliche Konzept wurde ein Anreiz für die Länder und Gemeinden geschaffen, auf übergeordneter Ebene geeignete Standorte für Windparks festzulegen und so die Gebietsnutzung für die Windenergie räumlich planvoll zu steuern.

Biogasanlagen galten bis Mitte 2004 im Außenbereich nur als privilegiert, wenn sie entweder überwiegend mit Material aus der eigenen landwirtschaftlichen Produktion beschickt wurden oder die von ihnen erzeugte Energie überwiegend durch den jeweiligen Landwirt selbst genutzt wurde. Sonstige Biomasseanlagen waren grundsätzlich im Außenbereich nicht privilegiert. Im Zuge der Überarbeitung des BauGB im Jahr

²⁸ Geregelt im Gesetz zur Änderung des BauGB v. 30. Juli 1996, BGBl. I S. 1189.

²⁹ Bis 19. Juli 2004 § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB. Der Standort der Vorschrift wurde durch das EAG Bau (BGBl. I 2004 S. 1359) in Nr. 5 verschoben (siehe übernächste Fn.)

³⁰ Geregelt im Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 (BauROG) v. 18. August 1997, BGBl. I 1997 S. 2081 (in Kraft getreten am 1. Januar 1998).

2004³¹ wurde nunmehr auch für Biomasseanlagen mit einer elektrischen Leistung von bis zu 500 Kilowatt eine (unter bestimmten Voraussetzungen stehende) Privilegierung im Außenbereich geschaffen. Auch diese steht jedoch unter dem Vorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, dass die Gemeinde keine anderweitigen geeigneten Flächen ausgewiesen hat.

Vor diesem Hintergrund erhalten die Flächennutzungspläne auch insoweit eine besondere Stellung für die Entwicklung kommunaler Energiestrategien, als es um die räumliche Gesamtplanung insbesondere für die Ansiedlung von Windparks geht. Für die Biomasseanlagen ist entsprechendes grundsätzlich ebenfalls möglich, doch dürfte die praktische Relevanz eher gering bleiben, weil es anders als bei den Windparks kein nennenswertes öffentliches Bedürfnis zur Konzentration von Anlagen in besonderen Gebieten gibt.

2.5 Örtliche Bauvorschriften auf Grund Bauordnungsrechts

Die Bauordnungen der Bundesländer stellen überwiegend keine Rechtsgrundlagen für eine strategische kommunale Energiepolitik zum Zweck des Klima- und Ressourcenschutzes bereit. Im Bundesvergleich nehmen die Hessische (HBO), Saarländische (SaarBO) und Hamburgische Bauordnung (HBauO) eine Ausnahmestellung ein. Wegen der Sonderstellung der Freien und Hansestadt Hamburg als Stadtstaat soll auf die Rechtsfragen der HBauO nicht weiter eingegangen werden, da die Erkenntnisse nur für Hamburg und nicht für weitere Kommunen nutzbar sind. Hamburg hat jedoch nach der Stadt Vellmar in mehreren Baugebieten als bundesweit erste Stadt einen B-Plan mit Solarwärme-Baupflicht erlassen und diese unter anderem auf die HBauO und das Hamburgische Klimaschutzgesetz gestützt.³² Die Möglichkeit, den Einsatz erneuerbarer Energien durch bauordnungsrechtliche Rechtsgrundlagen verbindlich vorzuschreiben, haben nur die Kommunen in den Bundesländern Hessen und Saarland.

Anders als die auf „Heizungsarten“ beschränkten gesetzlichen Ermächtigungen für die hessischen Kommunen (§ 81 Abs. 2 Variante 2 HBO) ermöglicht das saarländische Bauordnungsrecht allgemein die Vorgabe „bestimmter Energie- oder Heizungsarten“ (§ 85 Abs. 2 Nr. 1 SaarBO), wobei die baulichen Anlagen so anzuordnen und zu errichten sind, dass sie „Möglichkeiten zum sparsamen Umgang mit ... Energie, zur Gewinnung erneuerbarer Energien ... nutzen“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 SaarBO).

In der juristischen Literatur ist die Rechtmäßigkeit örtlicher Bauvorschriften für den Einsatz erneuerbarer Energien kaum behandelt worden.³³ Der Gesetzeswortlaut der Rechtsgrundlagen des § 81 HBO bzw. des § 85 SaarBO ist hinsichtlich der möglichen Festsetzung rationeller Energietechniken eindeutig. Juristische Probleme treten bei der Auslegung zusätzlicher Voraussetzungen für die Einführung energetischer Pflichten bei Gebäuden auf. Die Tatbestandsmerkmale „aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit“ und „nach den örtlichen Verhältnissen geboten“ werfen ähnliche Rechtsfragen auf, wie das Tatbestandsmerkmal der „städtebaulichen Gründe“ in der bundesbaurechtlichen Rechtsgrundlage des § 9 BauGB (siehe oben 2.2.1 zur städtebaulichen Aufgabe des Klima- und Ressourcenschutzes). Zur Lösung des Problems ist eine ähnliche Argumentation wie dort angezeigt. Die Landesgesetzgeber in Hessen und im Saarland haben den Kommunen zur Beachtung des selbstverständlich auch im Bereich des Bauordnungsrecht geltenden Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG) besondere Rechtsgrundlagen zur Verfügung gestellt. Diese müssen von diesen daher auch in bestimmtem Umfang Gebrauch machen können.

³¹ Regelt im EAG Bau, BGBl. I 2004 S. 1359 / BGBl. I 2004 S. 2414.

³² Longo/Rogall, SZA Heft 3, 2004, S. 33 f.

³³ Umfassend nur Zeiss/Longo, UPR 1998, S. 217 (218 ff.).

Zeiss/Longo haben nach einer umfangreichen Auslegung der hessischen Rechtsgrundlage unter Beachtung des Staatsziels Umweltschutz folgende Kriterien für die Zulässigkeit energetischer Vorschriften erarbeitet. Danach sollen die Gemeinden von der Rechtsgrundlage Gebrauch machen können, wenn besondere kleinklimatische Voraussetzungen in dem Baugebiet gegeben sind oder das Bauvorhaben in einem stark vorbelasteten Bereich errichtet wird. Ebenso sollen die Gemeinden zu solchen Vorgaben befugt sein, wenn sie ein schlüssiges klima- und umweltpolitisches Gesamtkonzept im Baugebiet bzw. der gesamten Gemeinde umsetzen.³⁴

Es soll hier lediglich ergänzt werden, dass derartige Vorgaben für den Einsatz erneuerbarer Energien „aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit nach den örtlichen Verhältnissen“ nicht nur aus Gründen Klima- und Umweltschutzes unter Bezugnahme auf Art. 20a GG „geboten“ sein können. Die Gebotenheit kann sich auch aus anderen örtlichen Zusammenhängen ergeben, vor allem aus dem Belang der künftigen Energiesicherheit der Kommunen durch eine Verringerung der Abhängigkeit von Importen endlicher Energieträger.

Bei der konkreten Ausgestaltung der energetischen Vorgaben ist vor allem die Baufreiheit der Bauherren (Art. 14 GG) zu beachten. Sollte bei den Vorgaben im Einzelfall der Rahmen des Zumutbaren überschritten werden, können Ausnahmen und Befreiungen sowie flankierende finanzielle Förderungen eine eventuell übermäßige Belastung des Bauherren angemessen gestalten.

Zu beachten ist im Übrigen, dass sich die Anwendungsbereiche für bauordnungsrechtliche Festlegungen einerseits und für bauplanungsrechtliche (städtebauliche) Festsetzungen zugunsten von erneuerbaren Energien auf den ersten Blick zu decken scheinen, zumal beiden auch die Grundmotivation des Klimaschutzes zueigen ist. Nach der kürzlich erfolgten Einführung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB wird die Gemeinde in der Regel jedoch eine Festlegung durch Bebauungsplan bevorzugen, weil es durch Bebauungspläne möglich ist, planerisch zwischen verschiedenen Gebieten differenzierende Regelungen zu treffen. Die Nutzung des Bauordnungsrechts stünde den Gemeinden hierfür nicht offen, weil zwischen verschiedenen Gebieten bzw. Grundstücken differenzierende Regelungen städtebaulichen Charakter tragen würden. Bestimmungen mit städtebaulicher Zwecksetzung dürfen auf Grundlage des Landesbaurechts jedoch nicht getroffen werden, weil die Materie abschließend bundesrechtlich (im BauGB) geregelt ist.³⁵

Passend erscheint die Anwendung bauordnungsrechtlicher Steuerungsmöglichkeiten indes dort, wo es der Gemeinde gerade nicht um planartige Gebietsdifferenzierungen geht, sondern um generelle Bestimmungen für das gesamte Gemeindegebiet. Dabei ist zu beachten, dass der Anwendungsbereich der bauordnungsrechtlichen Rechtsgrundlagen in zweierlei Hinsicht über den § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB hinausgeht: Zum einen können sich örtliche Bauvorschriften im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen auch auf die energetische Behandlung des *Gebäudebestands* beziehen und sind nicht nur auf neu zu errichtende Gebäude beschränkt. Zum anderen enthalten die Ermächtigungsnormen zugleich damit verbundene oder eigenständige Gewährleistungen hinsichtlich des baulichen *Wärmeschutzes* (die über die EnEV hinausgehen können), so dass ihre Anwendung insoweit besonders günstig erscheint, als zu

³⁴ *Zeiss/Longo*, UPR 1998, S. 217 (218 ff, 221).

³⁵ Eingehend zur Abgrenzung von Bauordnungsrecht und Städtebaurecht *Klinski*, Die novellierten Stellplatzbestimmungen in den Bauordnungen der Länder (Diss. 2000), Berlin 2001, S. 72 ff.; aus der Rechtsprechung siehe dazu insb. BVerwG, NVwZ-RR 1998, S. 486, 487 (örtl. Baugestaltungsvorschriften), BVerwG NVwZ 1993, S. 983 (Werbeanlagen), BVerwGE 89, S. 222, 227 (gesicherte Erschließung); aus der Rechtsliteratur: *Manssen*, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften (1990), S. 55 ff.; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 29 Rdnr. 57.

sammenhängende „Pakete“ für Wärmeschutz und die Verwendung von erneuerbaren Energien geschnürt werden können.

2.6 Ergänzende zivilrechtliche Steuerung im Baubereich

Die Ausführungen in 2.2 bis 2.5 haben den rechtlichen Spielraum der Kommunen für eine strategische kommunale Energiepolitik im Rahmen des öffentlichen Baurechts aufgezeigt. Hieran anknüpfend können die Kommunen ihre auf das Bauwesen bezogenen Anliegen zur verstärkten Nutzung von regenerativen Energien im Rahmen ihrer kommunalen Kompetenzbereiche unter Umständen auch mittels vertraglicher Rechtsformen des Zivilrechts ergänzen. Das gilt auch im Hinblick auf die städtebaulichen Zielsetzungen aus § 1 Abs. 5 und 6 BauGB.³⁶

Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum sog. Weilheimer Modell gilt für Kommunen: „Soweit ihr das Gesetz keine bestimmte Handlungsform auferlegt, ist sie grundsätzlich frei zu entscheiden, ob sie sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Form des öffentlichen oder des privaten Rechts bedient. Sie darf die Erfüllung eines rechtmäßigen öffentlichen Interesses auch mit den Mitteln des Privatrechts bewerkstelligen, wenn ihr diese dafür am besten geeignet erscheinen und keine öffentlich-rechtlichen Normen oder Rechtsgrundsätze entgegenstehen.“³⁷

Die Rechtsprechung erkennt als Motiv für die Wahl zivilrechtlicher Handlungsformen namentlich auch den Umstand an, dass mit der Aufstellung eines Bebauungsplans allein und ohne flankierende zivilrechtliche Regelungen die Erfüllung der zulässigen öffentlichen Aufgabe oft nicht wirksam möglich ist.³⁸ Das Zivilrecht darf also auch benutzt werden, um Gestaltungsmöglichkeiten verfügbar zu haben, die das öffentliche Recht nicht bietet. Dementsprechend heißt es in einer weiteren Leitentscheidung des BVerwG, dem BauGB sei nichts dafür zu entnehmen, dass die Gemeinde das Ziel vorbeugenden Immissionsschutzes ausschließlich mit den Mitteln der Bauleitplanung verfolgen dürfe und nicht auch mit Hilfe vertraglicher Regelungen.³⁹

Das Instrument der zivilrechtlichen Verträge darf daher auch für eine strategische kommunale Energiepolitik für den Einsatz erneuerbarer Energien angewendet werden. Praktisch bietet es sich insbesondere an, um in Grundstückskaufverträgen mit den Bauherren Maßnahmen für den Klima- und Ressourcenschutz zu vereinbaren, die im konkreten Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB nicht angemessen widergespiegelt werden. Sollten Kommunen etwa der Rechtsauffassung folgen, dass wärmeschutzbezogene Festsetzungen oder Festsetzungen zum direkten Einsatz erneuerbarer Energien im B-Plan nicht zulässig seien, könnten sie bei der Veräußerung in ihrem Eigentum befindlicher kommunaler Grundstücke den Vertragsgegensstand Wärmeschutz bzw. erneuerbare Energien in den Grundstückskaufvertrag aufnehmen. An dieser Stelle kann es zu einer gewinnbringenden Verzahnung der Möglichkeiten des Bauplanungsrechts mit den Instrumenten der kommunalen Liegenschaftspolitik kommen (siehe dazu auch unter 5.2).

³⁶ Vgl. *Koch/Mengel*, DVBl. 2000, S. 953 (962).

³⁷ BVerwGE 92, 56 (64).

³⁸ *Koch/Mengel*, DVBl. 2000, S. 953 (962), unter Bezugnahme auf BVerwGE 92, 56 (64).

³⁹ BVerwGE 84, 236 (240); zustimmend *Koch/Mengel*, DVBl. 2000, S. 953 (962).

3 Handlungsfeld kommunale Wirtschaftstätigkeit

3.1 Allgemeines

Die wirtschaftliche Betätigung von kommunalen Gebietskörperschaften hat in Deutschland eine lange Tradition. Sie hat ihren Ursprung in der von Art. 28 Abs. 2 GG aufgenommenen Leitvorstellung, dass die Kommunen die Angelegenheiten der örtlichen **Daseinsvorsorge** selbst regeln und gestalten, soweit die betreffenden Kompetenzen nicht auf einer übergeordneten Ebene (Land, Bund, mittlerweile z. T. auch EU) angesiedelt sind.

Auf dieser Grundlage verbreitete sich in Deutschland seit Anfang des 20. Jahrhunderts die Praxis, Aufgaben der Errichtung und des Betrieb von Einrichtungen der örtlichen Infrastruktur (Verkehr, Versorgungsnetze für Energie), der Versorgung mit Strom, Gas und Wasser sowie der Entsorgung von Abfällen auf lokaler Ebene in kommunalen Bewirtschaftungsformen (Eigenbetrieben, Eigengesellschaften usw.) zu bewältigen. Viele Kommunen nahmen und nehmen etwa auch im Bereich der Wohnraumversorgung bestimmte Aufgaben selbst wahr. Häufig bildeten sie Stadtwerke, in denen mehrere dieser Aufgaben zusammengefasst wurden – mit dem Vorteil, Gewinne aus einem Bereich für den Ausgleich von Verlusten aus einem anderen Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge einzusetzen (unternehmensinterne Ausgleichszahlungen, auch Quersubventionierung genannt).

Mit den in den 1980er Jahren einsetzenden und seitdem stark intensivierten politischen Tendenzen der **Liberalisierung** von Dienstleistungsmärkten und der **Privatisierung** von öffentlichen Aufgaben wurden die Bedingungen für die kommunale Wirtschaftstätigkeit wesentlichen Veränderungen unterzogen. Wo die Liberalisierung der Märkte vollzogen wurde oder im Gange ist (wie insbesondere im Bereich der Strom- und Gasversorgung), sehen sich die ehemals weitgehend in einem kommunalen Handlungs-Freiraum tätigen Unternehmen nunmehr privaten Konkurrenzunternehmen gegenüber. Das erlaubt den Kommunen nicht mehr im selben Maße, mit Hilfe der eigenen Wirtschaftsunternehmen umwelt- oder sozialpolitisch zu steuern (z.B. im Rahmen der Entgeltregulierung), weil jede Abweichung von betriebswirtschaftlichen Handlungsmaximen dem Wettbewerbsdruck standhalten muss. Umgekehrt wächst daher das Interesse der bestehenden kommunalen Unternehmen, sich neue Geschäftsfelder zu erschließen (d. h. ihre ursprünglichen Tätigkeitsfelder auf neue Aufgaben auszudehnen bzw. außerhalb des kommunalen Territoriums anzubieten). Dies führt wiederum zu Konflikten mit privatwirtschaftlichen Unternehmen, die ihre angestammten Tätigkeiten durch die Konkurrenz von öffentlichen Angeboten gefährdet sehen.⁴⁰

So sehr Liberalisierung und Privatisierung das Bild der kommunalen Wirtschaftstätigkeit beeinflussen, so falsch wäre es jedoch, daraus zu schließen, die kommunalwirtschaftliche Betätigung ergäbe für die Kreise und Gemeinden keinen Sinn mehr. Denn erstens existieren nach wie vor bestimmte Gebiete, in denen die Kommunen mit eigenen Unternehmen relativ große Handlungsspielräume besitzen, und zweitens verbleiben ihnen auch in den dem Wettbewerb unterliegenden Handlungsfeldern noch immer einige wichtige Einfluss- und Handlungsgrößen. Das gilt auch und insbesondere für den Bereich der Energieversorgung, denn das Leitungsnetz für Strom

⁴⁰ Vgl. zum Ganzen *Schink*, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, S. 129 ff.

und Gas ist ein „natürliches Monopol“⁴¹, das die Kommunen als Moderatoren einer dezentralen Energieversorgung in ihrer Hand behalten (erforderlichenfalls auch zurückkaufen) sollten, um die örtliche Energieversorgung im Interesse ihrer Gemeindebürger mit Steuern zu können.

Für eine strategische kommunale Energiepolitik kommt der Frage eine wesentliche Bedeutung zu, ob die Kommunen im **Eigentum der Leitungsnetze für Strom und Gas** sind. Ist die Verteilung von Energie an die Verbraucher nämlich auch in der Hand eines der vier die Energiemärkte beherrschenden großen Verbundunternehmen (E.ON, RWE, Vattenfall, EnBW) besteht ein grundlegender Interessenkonflikt. Die Verbundunternehmen haben ein besonderes wirtschaftliches Interesse daran, ihren selbst erzeugten Strom aus zentralen Großkraftwerken über ihre regionalen Verteilerunternehmen zu vertreiben. Ihr Interesse kann also nicht darin bestehen, eine Vielzahl kleiner dezentraler Stromerzeugungseinheiten miteinander zu vernetzen. Ein solches Energiemanagement wird bei deutlich wachsenden Anteilen EE im Energiemix zur Grundbedingung für ein funktionierendes dezentrales Energieversorgungssystem.

Im Gegensatz zu den großen Verbundunternehmen haben die Kommunen ein spezifisches Interesse an der Förderung der lokalen bzw. regionalen Wertschöpfung durch heimische erneuerbare Energien. Je mehr Energie dezentral am Ort der Kommunen erzeugt wird, desto höher sind die dortige Wertschöpfung sowie Beschäftigungsmöglichkeiten und desto geringer ist der Kapitalabfluss für den Einkauf extern erzeugter bzw. gewonnener Energie.⁴² Die Investitionsbedingungen für einen wirtschaftlichen Ausbau der kommunalen Eigenenergieerzeugungskapazitäten auf der Basis erneuerbarer Energien sind durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) besonders günstig (siehe weiter 3.2.4). Dabei muss es den Kommunen nicht einmal darauf ankommen, die dezentralen Kraftwerkskapazitäten allesamt selbst zu betreiben. Ihre Aufgabe wird darin bestehen, einen eigentumsmäßig breit gestreuten Anlagenpark miteinander zu vernetzen (z.B. PV-Anlagen auf den Dächern, Erdgas- und wachsend biogasbetriebene Blockheizkraftwerke, kleine Wasserkraftwerke am örtlichen Fluss, Windparks im Außenbereich etc.). Dabei wird es – neben der Stromverteilung – vor allem darauf ankommen, dafür zu sorgen, dass bei Verbrauchsspitzen und Erzeugungslücken (z.B. an sonnen- und windarmen Tagen) ausreichend Strom ins Netz gelangt. Lokale Energiespeicher, Biomassereservekapazitäten und regionale Stromverbünde können hierzu dienlich sein.⁴³

Hinsichtlich der Stromverteilung besteht für manche Kommunen allerdings ein aktuelles wirtschaftliches Problem, das von der EnWG-Novelle 2005 ausgelöst und durch die Regulierung der Stromnetzentgelte herbeigeführt wird. Die Genehmigungsbescheide für die von den Energieversorgungsunternehmen Ende 2005 beantragten Stromnetzentgelte enthalten zum Teil 10 bis 30%-ige Abschläge. Dies trifft die Stadt- und Gemeindewerke zurzeit besonders hart, da sie anders als die großen Energiekonzerne die Mindereinnahmen bei der Stromverteilung nicht durch üppige Gewinne in den Bereichen Energieerzeugung und Stromübertragung ausgleichen können. Diese aktuellen Schwierigkeiten könnten – ähnlich wie anfangs nach der ersten EnWG-Novelle 1998 – eine neuerliche Verkaufswelle von Stadtwerke-Anteilen an die

⁴¹ Denn es ist wirtschaftlich unsinnig, Wettbewerb durch die Verlegung einer zweiten Anschlussleitung bzw. eines zweiten Verteilernetzes zu den Endkunden zu schaffen. Sinnvoll ist nur, die Nutzung der bereits bestehenden örtlichen Netze durch die Wettbewerber.

⁴² Vgl. *Attig*, ZNER 2005, S. 102 (103); *Attig/Hemmers/Wußing*, ZNER 2002, S. 10 (12).

⁴³ Zur technischen Machbarkeit eines dezentralen Energieversorgungssystems siehe z.B.:

<http://www.iset.uni-kassel.de>

großen Energiekonzerne auslösen.⁴⁴ Die folgenden Ausführungen werden deutlich machen, dass die Kommunen mit Kurzschlusshandlungen als Reaktion auf derzeitige Probleme schlecht beraten sind, weil mit Anteilsverkäufen schwerwiegenden Nachteile verbunden sind. Vor diesem Hintergrund erscheinen proaktive Strategien zur Sicherung des kommunalen Vermögens sinnvoller, unter anderem durch den gezielten Ausbau der Eigenerzeugung auf EE-KWK-Basis.

3.2 Zulässigkeit kommunaler wirtschaftlicher Betätigung im Energiebereich

Im Energiebereich sind viele Kommunen schon traditionell in der Rolle des Anbieters von Energie bzw. Energiedienstleistungen (Strom, Gas, Wärme) tätig und betreiben die örtlichen Energieverteilungsnetze, häufig in kombinierten Stadtwerken, aber auch in Einzelunternehmen für die jeweiligen Versorgungsarten. Die gewählten Rechtsformen sind von unterschiedlicher Gestalt (siehe dazu unter 3.3).

Im Teilbereich der Energieerzeugung ist die Bedeutung der kommunalen Energiewirtschaft auch durch die Etablierung der Verbundgesellschaften mit ihren Übertragungsnetzen immer weiter zurückgedrängt worden. Diese Aufgabe haben die gemischtwirtschaftlich und die heute überwiegend privatwirtschaftlich organisierten großen Energieversorgungsunternehmen übernommen, die überwiegend in Großkraftwerken knapp 80 % der Energieerzeugungskapazitäten in Deutschland bereitstellen. Einige Städte und Gemeinden – wie Aachen, Emden oder Schwäbisch Hall – knüpfen jedoch auch im Bereich der Energieerzeugung an die Anfänge der durch Stadtwerke geprägten Stromversorgung gegen Ende des 19. Jahrhunderts an. Sie betreiben selbst die örtlichen Leitungsnetze und betätigen sich zugleich mit eigenen Erzeugungsanlagen als Anbieter von Energieprodukten (Strom und/oder Gas). Sie verfolgen damit eine verfassungsrechtlich durch **Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG** gewährleistete Aufgabe der kommunalen Selbstverwaltung. Denn **die örtliche Energieversorgung gehört – mit ihren Segmenten Energieerzeugung, Energieverteilung und Energiehandel – zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.**⁴⁵

Diese grundsätzliche Aufgabenzuweisung an die Städte und Gemeinden muss der Gesetzgeber bei seiner Energiegesetzgebung aber nur hinsichtlich des wesentlichen Kernbereichs der örtlichen Energieversorgung berücksichtigen. Der vom Gesetzgeber nicht anzutastende Kernbereich der kommunalen Kompetenz zur örtlichen Energieversorgung besteht unter anderem in der Entscheidungsfreiheit der Kommunen, ob sie Aufgaben der leitungsgebundenen Energieversorgung durch eigene Stadtwerke selbst wahrnehmen oder die betreffenden Aufgaben im Wege der Fremdversorgung allein privatwirtschaftlichen Energieversorgungsunternehmen überlassen.⁴⁶ Auch die Befugnis, eigene Erzeugungsanlagen zu betreiben, zählt zu dem Kernbereich der örtlichen Daseinsvorsorge.

Allerdings ist die Kommune aus übergeordneten europarechtlichen Gründen daran gehindert, die strukturellen Rahmenbedingungen für die Energiewirtschaft im kommunalen Bereich selbst zu setzen. Die Gesetzgebungskompetenz hierfür liegt gemäß 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (als sog. konkurrierende Gesetzgebungskompetenz) beim Bund, der vor allem mit dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) von der Regelungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Für die Kommunen gilt insoweit kein Sonder-

⁴⁴ Eingehend zur Problematik *Becker*, ZNER 2006, S. 5.

⁴⁵ BVerwGE 98, 273 (275 f.); *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, München 2001, S. 289 ff.; vgl. *Britz*, Örtliche Energieversorgung nach nationalem und europäischem Recht, 1994, S. 76 ff., 142 ff.

⁴⁶ Vgl. BVerwGE 98, 273 (276).

recht; sie müssen gleichermaßen wie privatwirtschaftliche Energieversorgungsunternehmen das EnWG beachten (vgl. nur § 3 Nr. 18 EnWG). Das bedeutet insbesondere – bedingt durch europarechtliche Vorgaben, an denen auch Bundesgesetze wie das EnWG nicht vorbei kommen –, dass die Kommunen daran gehindert sind, in den Bereichen Strom und Gas (beachte: nicht im Bereich Wärme) örtliche Versorgungsmonopole zu schaffen. Europa- und Bundesrecht geht davon aus, dass die Versorgung mit Strom und Gas (europaweit grenzüberschreitend) dem Wettbewerb unterliegt. Eine Art natürlicher Monopolstellung kann der Kommune (in den Bereichen Strom und Gas) daher nur beim Netzbetrieb zufallen, sofern sie das örtliche Versorgungsnetz selbst betreibt.

Zu den Rahmenvorgaben des EnWG sind in den vergangenen Jahren wirtschaftlich besonders günstige Regelungen für die Stromversorgung mit erneuerbaren Energien (niedergelegt im Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) und die Kraft-Wärme-Kopplung (verankert im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) hinzugetreten. Diese Maßnahmen stärken die auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG beruhende legitime kommunale Aufgabe, die Bürger einer Gemeinde dezentral, verbrauchernah sowie klima- und ressourcenschonend mit genau derjenigen Energie zu versorgen, die von den Einwohnern gebraucht wird.

Das im Rang über dem Grundgesetz stehende Recht der EU erkennt die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen für die örtliche Energieversorgung durch Art. 16 EGV als „Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse“ an und schützt die Wahrnehmung dieser öffentlichen Aufgabe in gewissem Umfang durch Art. 86 Abs. 2 EGV im Rahmen der Beihilfenkontrolle (Art. 87 EGV)⁴⁷ (siehe dazu unter 3.3).

Nach geltendem – verfassungs- wie europarechtlich weitgehend gesichertem – Recht haben die Kommunen also weitreichende Möglichkeiten, sich auf örtlicher Ebene mit eigenen wirtschaftlichen Unternehmen in der Energieversorgung zu betätigen. Sie können die Energieverteilungsnetze in eigener Regie führen, **eigene Energieanlagen betreiben** und auswählen, welche **Produkte** sie beziehen oder welche **Energiedienstleistungen** sie ihren Kunden machen. Sie können daher, soweit sich dies in den jeweiligen Märkten als wirtschaftlich sinnvoll darstellt, insbesondere selbst Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien betreiben oder auf dem Einsatz von regenerativen Energien basierende Angebote entwickeln. Darüber hinaus können sie z.B. begleitende **Beratungs- und Serviceangebote** erbringen (auch mit Bezug zum benachbarten Gebiet der Energieeinsparung) sowie **eigene Förderprogramme** auflegen.

3.2.1 Rahmenbedingungen der Gemeindeordnungen

Die juristischen Grundlagen für die kommunale Wirtschaftstätigkeit finden sich in den Gemeindeordnungen (GO) der Länder, womit die Landesgesetzgeber unter anderem auch das Verfassungsrecht der Kommunen zur örtlichen Energieversorgung ausgestalten.

Bis in die 1990er Jahre hinein unterschieden sich die betreffenden Regelungen in den Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer allenfalls unwesentlich. Sie basierten übereinstimmend auf einem bereits in den 1930er Jahren entwickelten Grundmuster. Danach ist den Kommunen die Bildung und Erweiterung eigener wirtschaftlich – also gewinnbringend – tätigen Unternehmen unter drei (kumulativen) Voraussetzungen gestattet, nämlich wenn:

ein öffentlicher Zweck das Unternehmen rechtfertigt,

⁴⁷ Zum Ganzen: Nagel, ZNER 2004, S. 353 ff.

das Unternehmen in angemessenem Umfang zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht und

der Zweck nicht besser oder wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt werden kann („Subsidiaritätsklausel“).⁴⁸

Entsprechende Regelungen befinden sich gegenwärtig noch in den drei Gemeindeordnungen für Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein und Sachsen⁴⁹. Unter dem Eindruck einerseits der Liberalisierungs- und Privatisierungsbestrebungen und andererseits des Bedürfnisses, die kommunalen Unternehmen im Wettbewerb wirtschaftlich betreiben zu können, sind einige Länder dazu übergegangen, die Akzente etwas zu verschieben und gewisse Abweichungen von dem Grundmuster in ihren Gesetzen zu verankern, so dass gegenwärtig nicht mehr von mehr oder weniger einheitlichen Rechtsbestimmungen gesprochen werden kann.

Weit verbreitet hat sich inzwischen eine restriktivere Fassung der sog. Subsidiaritätsklausel, nach der in den betreffenden Ländern (konkret: Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Saarland⁵⁰) zur Voraussetzung für die wirtschaftliche Betätigung gemacht wird, dass der verfolgte Zweck durch das Kommunalwirtschaftsunternehmen besser verfolgt werden kann als durch Private⁵¹ (während es nach dem ursprünglichen Grundmuster ausreichte, dass der Zweck nicht schlechter als durch Private erfüllt werden kann). Die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Thüringen⁵² sowie (in leicht abgewandelter Form) Nordrhein-Westfalen⁵³ nehmen insofern eine Mittelposition ein, als dort außerhalb der Bereiche der sog. Daseinsvorsorge gefordert wird, der Zweck müsse durch das Kommunalunternehmen besser und wirtschaftlicher als durch Private erfüllt werden, während die Gemeinden innerhalb der Daseinsvorsorge insoweit überhaupt keiner Bindung unterliegen.

Die Begrifflichkeiten der Subsidiaritätsklausel haben durch die Rechtsprechung relativ klare Konturen erhalten, wenngleich einzelne Streitfragen blieben oder sich wegen der geänderten Ausgangssituation erst neuerdings herausgebildet haben. Jedenfalls kann grundsätzlich uneingeschränkt davon ausgegangen werden, dass es den Kommunen in den betreffenden Ländern gestattet ist, Unternehmen zu bilden, die auf dem Sektor der Energieversorgung (Strom, Gas, Wärme) innerhalb des Gemeindegebiets mit gewinnorientierter Zielsetzung tätig sind. Ohne weiteres zulässig ist auch die Arrondierung ihres lokalen Geschäftsfeldes durch Tätigkeiten der Beratung oder des Service, soweit diese in unmittelbarem Zusammenhang mit der Hauptleistung stehen. Als unproblematisch gilt auch die Aufnahme von untergeordneten wirtschaftlichen „Annex-tätigkeiten“ im Rahmen ihrer allgemeinen Verwaltung⁵⁴ (z.B. der Betrieb von Photovoltaikanlagen an oder auf kommunalen Gebäuden oder die Vermietung von Dachflächen an Dritte zu entsprechenden Zwecken).

Enthält die jeweilige Gemeindeordnung eine Subsidiaritätsklausel, so geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Kommune insoweit ein weitgehend von gerichtlicher Kontrolle freier Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Voraussetzungen der Vorschrift zusteht.⁵⁵ Das betrifft namentlich die zumeist entscheidenden Fragen, ob ein öffentlicher Zweck vorliegt und ob ein (privater) Dritter die Aufgabe (nicht) besser erledigen kann.⁵⁶ Zu beachten ist insofern auch, dass zu dem verfolgten öffentlichen

⁴⁸ Vgl. schon § 67 der Deutschen Gemeindeordnung (DGO) von 1935.

⁴⁹ Vgl. § 68 GO M-V, § 101 GO S-H, § 97 SächsGO.

⁵⁰ Vgl. § 101 GO Bbg, § 121 HessGO, § 108 NdsGO, § 116 GO LSA, § 108 KSVG Saar.

⁵¹ So z.B. Rheinland-Pfalz (§ 85 Abs. 1 GO RP), Thüringen (§ 71 ThürKO).

⁵² Vgl. § 102 GO BW, Art. 87 BayGO, § 71 ThürKO.

⁵³ Vgl. § 107 GO NRW.

⁵⁴ Vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 129, 134 f. m.w.N.

⁵⁵ Vgl. BVerwGE 39, S. 329/334.

⁵⁶ Zum Ganzen Schink, NVwZ 2002, S. 129, 132 sowie 137 m.w.N.

Zweck nicht nur rein (betriebs-) wirtschaftliche Motive zählen, sondern typischerweise auch und insbesondere übergreifende Intentionen des öffentlichen Wohls (z.B. solche umweltpolitischer Natur).⁵⁷ Von daher darf die Bedeutung der restriktiveren Formen der Subsidiaritätsklausel, wie sie inzwischen in mehreren Ländern besteht, jedenfalls im Bereich der Energieversorgung (der seinerseits zu den klassischen Betätigungsfeldern der sog. Daseinsvorsorge gehört) inhaltlich nicht überschätzt werden. Eingeschränkt werden die Möglichkeiten jedoch nach ganz herrschender Auffassung durch den begrenzten kompetenziellen Spielraum des Art. 28 Abs. 2 GG, der es den Gemeinden nur gestatten soll, in Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft tätig zu werden.⁵⁸ Eine räumliche Ausdehnung des Tätigkeitsfeldes in Gebiete außerhalb des kommunalen Territoriums ist danach grundsätzlich nicht zulässig, weil die Grenzen der Berechtigungen aus Art 28 Abs. 2 GG zugleich als Kompetenzgrenzen für die Gemeinden angesehen werden.⁵⁹ Lediglich eine interkommunale Zusammenarbeit durch Gemeinschaftsunternehmen mehrerer Kommunen kommt in Betracht. Diese Restriktion stellt eine nicht unwesentliche Erschwerung für die Handlungsmöglichkeiten der Kommunen im Bereich der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien dar, weil sie einer bundesweit ausgerichteten Veräußerung von „grünem Strom“ durch kommunale Unternehmen entgegensteht (nicht jedoch einer Veräußerung von Strom über das System des EEG, weil der Energieerzeuger hier nicht selbst überörtlich tätig wird).

Einige Länder⁶⁰ haben auf diese Problematik mit einer Änderung ihrer Gemeindeordnungen reagiert, indem sie den Kommunen unter gewissen Voraussetzungen nunmehr ausdrücklich ermöglichen, auch außerhalb des Gemeindegebiets Wirtschaftsleistungen anzubieten⁶¹. Für derartige Lösungen lässt Art. 28 Abs. 2 GG durchaus Raum, weil die Vorschrift zwar die gemeindlichen Eigenkompetenzen begrenzt, es dem Landesgesetzgeber aber nicht untersagt, den Kommunen zusätzliche oder erweiterte Kompetenzen zuzusprechen.⁶²

Vereinzelt wird neuerdings privaten Konkurrenzunternehmen auch ausdrücklich eine Klagemöglichkeit gegen die Nichteinhaltung der kommunalen Betätigungsgrenzen eingeräumt.⁶³ Existiert eine solche Regelung nicht, geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass sich im Wettbewerb stehende Unternehmen nicht im Klagewege gegen die Nichteinhaltung der Bestimmungen aus den Gemeindeordnungen zur kommunalen wirtschaftlichen Betätigung zur Wehr setzen können, weil die Klauseln dazu dienen, die gemeindlichen Belange zu schützen, nicht die Interessen potenzieller Wettbewerber.⁶⁴

Zur Bewahrung kommunaler Steuerungsmöglichkeiten im örtlichen Energiemarkt – auch für das Ziel der Steigerung der örtlichen Wertschöpfung – erscheint es aus dem Blickwinkel dieser Ausarbeitung vorteilhaft, Stadtwerke möglichst zu 100 % in kommunalem Eigentum zu halten und nicht durch Beteiligungen fremder Unternehmen oder durch die Gründung von Tochter- und Enkelunternehmen dem Einfluss der

⁵⁷ Vgl. *Schink*, NVwZ 2002, S. 129, 132; *Attig*, ZNER 2005, S. 102 (106).

⁵⁸ Vgl. *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 2003), S. 165 m.w.N.; *Schink*, NVwZ 2002, S. 129, 235 f. m.w.N.

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 79, S. 127/147.

⁶⁰ So z.B. Nordrhein-Westfalen (§ 107 III GO NW), Baden-Württemberg (§ 102 VII GO BW), Bayern (Art. 87 IV BayGO) und Sachsen-Anhalt (§ 116 IV GO LSA). Bewusst am Örtlichkeitsprinzip festhaltend demgegenüber etwa Sachsen (vgl. § 97 SächsGO).

⁶¹ So § 107 III GO NW.

⁶² Vgl. BVerwG NVwZ 1998, S. 952 f.; krit. *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. S. 165.

⁶³ So § 97 I Nr. 3 SächsGO.

⁶⁴ Grundlegend BVerwG NJW 1995, S. 2938.

kommunalen Entscheidungsträger entzogen werden.⁶⁵ Andernfalls bestünde nämlich die Gefahr, dass die besonderen kommunalpolitischen Interessen der Gemeinde, z.B. am Ausbau des Anteils EE durch örtliche Energieerzeugungsanlagen, hinter rein betriebswirtschaftliche Erwägungen eines beteiligten privatwirtschaftlichen Energieversorgungsunternehmens, z.B. an der optimalen Auslastung eines entfernten Großkraftwerks, in den Hintergrund rücken.⁶⁶ Damit würden die Kommunen selbst die gemeindefinanzierte Voraussetzung der Verfolgung eines öffentlichen Zwecks in Frage stellen. Zu beachten ist insoweit, dass eine Teilveräußerung gemeindlicher Unternehmen auch in europarechtlicher Hinsicht erhebliche Nachteile mit sich bringt. Rein kommunale Unternehmen der „öffentlichen Dienste“ genießen im EU-Wettbewerbsrecht einen gewissen Schutz, die von gemischten Unternehmen nicht geltend gemacht werden können (z.B. im Hinblick auf sog. Quersubventionierungen von Gewinnen aus der Energieversorgung in den ÖPNV und in Bezug auf die interne Vergabe von ÖPNV-Verkehrsdienstleistungen).⁶⁷

3.2.2 Bedeutung des Wettbewerbsrechts

Da die für das Kommunalrecht zuständigen Verwaltungsgerichte in gefestigter Rechtsprechung davon ausgehen, dass die üblichen Beschränkungen der Gemeindeordnungen für die kommunalwirtschaftliche Tätigkeit durch Wettbewerber nicht auf dem Verwaltungsrechtsweg gerichtlich angreifbar sind, haben private Unternehmen seit den 1990er Jahren vermehrt versucht, die wirtschaftliche Betätigung öffentlicher Unternehmen außerhalb der klassischen Geschäftsfelder der Ver- und Entsorgung bzw. außerhalb des gemeindlichen Territoriums über die zivilrechtlichen Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu stoppen.

Ansatzpunkt war die Generalklausel des § 1 UWG, nach der auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann, wer „im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen“. Nachdem einige Gerichte und Obergerichte zunächst die Auffassung stützten, dass in der Beteiligung von öffentlichen Unternehmen am Wettbewerb außerhalb der ihnen durch die Gemeindeordnungen ausdrücklich gestatteten Geschäftsfelder eine wettbewerbsrechtliche Sittenwidrigkeit zu erkennen sei⁶⁸, wies der Bundesgerichtshof diese Auffassung in einer Grundsatzentscheidung des Jahres 2002 als nicht tragfähig zurück.⁶⁹ Selbst wenn ein Verstoß gegen die durch die jeweilige Gemeindeordnung gezogenen Schranken der kommunalen Wirtschaftsbetätigung vorliege, sei darin nicht ein Verstoß gegen § 1 UWG zu erkennen, da § 1 UWG auf den Schutz vor unlauteren Verhaltensweisen im Wettbewerb ziele, nicht auf den Erhalt einer bestehenden privatwirtschaftlichen geprägten Wettbewerbsstruktur.⁷⁰

3.2.3 Energiewirtschaftliche Regelungen

Im deutschen Energiewirtschaftsrecht wurde die Monopolstellung der örtlichen Energieversorgungsunternehmen für den Strombereich 1998⁷¹ und für den Gasbereich

⁶⁵ Vgl. *de Maizière*, ZNER 2005, S. 224 (224 f.); *Attig/Hemmers/Wußing*, ZNER 2002, S. 10 (11 f.); *Attig*, ZNER 2005, S. 102 (102 ff., 108).

⁶⁶ Zur Bedeutung kommunalpolitischer Zielvorgaben und unternehmerischer Freiheit von Stadtwerken: *Attig*, ZNER 2005, S. 102 (106).

⁶⁷ Vgl. *de Maizière*, ZNER 2005, S. 224 (225); genauer: *Nagel*, ZNER 2004, S. 353 ff..

⁶⁸ So etwa OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, S. 1470 und NVwZ 2000, S. 111; OLG Hamm, NJW 1998, S. 3504.

⁶⁹ BGH NVwZ 2002, S. 1141 ff.

⁷⁰ BGH, a.a.O. S. 1141, 1142; in diesem Sinne bereits *Schink*, NVwZ 2002, S. 129, 139 f. m.w.N.

⁷¹ Energiewirtschaftsgesetz (Neufassung) vom 24. April 1998, BGBl. I S. 730.

2003⁷² formell aufgehoben. Den Vorgaben der europäischen Richtlinien aus dem Jahr 2003 zur weiteren Liberalisierung des Elektrizitäts-⁷³ und des Gasmarkts⁷⁴ folgend, wurde das deutsche Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) im Jahr 2005 grundlegend neu gefasst.⁷⁵

Danach ist für die Bereiche der Strom- und Gasversorgung davon auszugehen, dass die kommunalen Energieversorgungsunternehmen in ihrer Eigenschaft als Anbieter von Energie wettbewerblich agieren müssen. In ihrer Eigenschaft als Betreiber des örtlichen Versorgungsnetzes gilt das insofern ebenfalls, als sie nach Maßgabe der §§ 20 ff. EnWG dazu verpflichtet sind, potenziellen Wettbewerbern Zugang zu ihrem Netz zu gewähren und die Netznutzung zu gestatten. Damit folgt das EnWG dem Modell des „Wettbewerbs im Netz“ und nicht des „Wettbewerbs um das Netz“.⁷⁶ Diese wettbewerbsrechtliche Ausrichtung hat für die kommunale Energieversorgung zur Folge, dass die Verfügungsmacht über das „natürliche“ Monopol des örtlichen Leitungsnetzes in den Händen der Städte und Gemeinden verbleibt und die – für das Entstehen eines Energiemarktes bedeutsame – Nutzung dieser Netze für Zwecke der Energieversorgung für den Wettbewerb geöffnet ist (also praktisch für das Anbieten von Strom und Gas bei den Endkunden).

Tatsächlich machen aber bei weitem nicht alle Kommunen von der Verfügungsmacht über die örtlichen Energienetze Gebrauch. Möchten Kommunen eine umfassende Neuausrichtung ihrer Energiepolitik erreichen (ggf. inklusive einer auf dezentrale Einspeisung von Energie ausgelegten Netzstruktur), bietet es sich an, die Energieversorgung über ein zu 100 % kommunaleigenes Stadtwerk selbst in die Hand zu nehmen. Kommunen, die als Inhaber des Wegerechts ihr Netz direkt einem Verbundunternehmen oder indirekt über einen konzernrechtlich verflochtenen Regionalversorger überlassen haben, sind nach § 46 Abs. 2 EnWG höchstens 20 Jahre an diesen Wegenutzungsvertrag gebunden. Verlängern sie diesen Vertrag nicht, ist der bisher nutzungsberechtigte Energieversorger dazu verpflichtet, seine Energieverteilungsanlagen dem neuen Versorger gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu überlassen.⁷⁷ Die „maßgeblichen Gründe“ für den Neuabschluss mit einem anderen Energieversorgungsunternehmen muss die Gemeinde bei der Bewerbung mehrerer Unternehmen öffentlich bekannt machen (§ 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG). Möchten die Kommunen ihr Netz in Eigenregie über zu 100 % kommunaleigene Stadtwerke führen können sie sich auf legitime Gründe der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG berufen. Ihr Handlungs- und Begründungsspielraum ist von Verfassungs wegen weit, sofern sie sich auf Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beziehen (siehe hierzu bereits unter 3.2).

Die bereits angesprochenen derzeitigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten im Bereich der örtlichen Energieverteilung sind auf die neue Stromnetzentgeltregulierung des EnWG 2005 zurückzuführen. Von dieser hängt entscheidend ab, welche Verdienstmöglichkeiten die kommunalen Unternehmen im Segment der Energieverteilung haben. Neben der bis zum 1. Juli 2007 befristeten Regulierung der Endkundenpreise für Strom durch die auslaufende Bundestarifordnung Elektrizität (BtoElt; vgl. Art. 5 Abs. 3 des Neuregelungsgesetzes der Energiewirtschaft) ist die Regulierung der

⁷² Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 20. Mai 2003, BGBl. I S. 686.

⁷³ Richtlinie 2003/54/EG vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/62/EG, ABl. EG Nr. L 176, S. 37.

⁷⁴ Richtlinie vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, ABl. EG Nr. L 176, S. 57.

⁷⁵ Energiewirtschaftsgesetz (Neufassung) vom 7. Juli 2005, BGBl. I 2005 S. 1970.

⁷⁶ Vgl. *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, S. 78 f., 302 ff.

⁷⁷ Zum Ganzen: *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, S. 305 ff.

Stromnetzentgelte maßgeblich für die Bildung der Strompreise. Netzentgelte stellen die geldwerte Gegenleistung für die Gewährung des Netzzugangs dar.⁷⁸ Die Berechnung der Entgelte erfolgt nach den Anforderungen des EnWG und der Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV). Die Stromnetzentgelte sind von den Regulierungsbehörden nach Antragstellung durch die Energieversorgungsunternehmen vorab zu kontrollieren, zu genehmigen bzw. ggf. zu kürzen (§ 23a EnWG). Für alle Energieversorgungsunternehmen – kommunale wie privatwirtschaftliche – ist beachtlich, dass die Regulierungsbehörden wegen des relativ schwerfälligen Rechtsschutzsystems in diesem Bereich aussichtsreiche Möglichkeiten innehaben, die Kürzung beantragter Stromnetzentgelte wenigstens kurz- bis mittelfristig durchzusetzen (vgl. §§ 75-77 EnWG).⁷⁹ Dies kann zur Folge haben, dass unangemessen gekürzte Stromnetzentgelte über Jahre hinweg die wirtschaftliche Grundlage für die Energieverteilung auch der Stadt- und Gemeindewerke sind.

Zuständige Regulierungsbehörden für die Stromnetzentgeltregulierung sind für die meisten kommunalen Energieversorgungsunternehmen – mit Ausnahme der Großstädte – die jeweiligen Landesbehörden. Nach § 54 Abs. 1 EnWG ist zwar grundsätzlich die Bundesnetzagentur in Bonn zuständig. Die kommunalen Energieversorger fallen jedoch regelmäßig unter die Voraussetzungen des Abs. 2. Die Landesregulierungsbehörden sind danach zuständig, wenn es sich um ein „kleines“ Energieversorgungsunternehmen mit weniger als 100.000 an das innerhalb der Grenzen eines Bundeslandes befindliche örtliche Netz angeschlossenen Stromkunden handelt und eine der in § 54 Abs. 2 Nr. 1-9 EnWG aufgezählten Gegenstände betroffen ist.⁸⁰

Zu betonen ist im Übrigen, dass der gesamte Sektor der (direkten) Wärmeversorgung (Fern- und Nahwärme) nicht vom Geltungsbereich des EnWG erfasst ist. Weder das europäische noch das nationale Recht sehen vor, dass die Wärmeversorgung im Wettbewerb zu organisieren ist. Das eröffnet weitgehende Möglichkeiten der Kommunen für eine effiziente und optimal ausgelastete örtliche Fernwärmeversorgung (siehe dazu auch 3.4) und damit ebenso für den wirtschaftlichen Betrieb von KWK-Anlagen.

3.2.4 Strombereich: Inanspruchnahme des EEG

Speziell für die Erzeugung von Strom aus regenerativen Energiequellen können Kommunen und kommunale Wirtschaftsunternehmen nach Maßgabe des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)⁸¹ uneingeschränkt auch die Abnahme und Vergütung ihres EE-Stroms durch den Betreiber des nächstgelegenen Netzes beanspruchen.

Das EEG ermöglicht dies den Kommunen, insoweit abweichend von dem vorangegangenen Stromeinspeisungsgesetz (StrEG), bereits seit dem 1. April 2000. Durch die am 1. August 2004 in Kraft getretene Novelle des EEG wurden insofern auch die zuvor noch bestehenden Restriktionen für Unternehmen, die zu über 25 Prozent dem Bund oder einem Land gehören, aufgehoben (vgl. § 2 Abs. 2 des EEG 2004).⁸²

Die Gründe hierfür sind vielschichtig. Zwei wichtige Punkte dürften sein:

Größere EE-Strom-Projekte (etwa zur Nutzung von Windenergie, Biomasse, Geothermie oder großen PV-Anlagen) lassen sich nur durch ein „echtes“ wirtschaftliches Unternehmen durchführen, praktisch also entweder durch Stadtwerke oder durch ein anderweitiges kommunales Unternehmen, für das es sich anbietet, eine EE-Strom-

⁷⁸ Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, 2006, S. 84.

⁷⁹ Schalle/Boos, ZNER 2006, S. 20 (20 f.).

⁸⁰ Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, S. 184 ff.

⁸¹ Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), Neufassung vom 21. Juli 2004, BGBl. I 2004 S. 1918.

⁸² Vgl. einerseits § 1 Abs. 2 der Ursprungsfassung des EEG vom 29. März 2000, BGBl. I 2000 S. 305, andererseits § 2 Abs. 2 der Neufassung des EEG vom 21. Juli 2004, BGBl. I 2004 S. 1918.

Anlage als „Nebenanlage“ zu betreiben (z.B. eine Deponiegasanlage des kommunalen Stadtreinigungsunternehmens oder eine Klärschlammmanlage des kommunalen Abwasserbetriebs). Die Stadtwerke konzentrierten sich in den vergangenen Jahren zu meist in erster Linie darauf, ihre bestehenden Versorgungsanlagen im entstandenen Wettbewerb zu halten. Der Umstand, dass die Investition in EE-Anlagen gerade auch hinsichtlich der Konsolidierung der Marktposition der Stadtwerke Vorteile mit sich bringen kann, ist dabei nur selten in seiner Bedeutung erkannt worden. Für neue Investitionen der Stadtwerke wird in den kommenden Jahren voraussichtlich die besondere Vergütung für auf Erdgasqualität aufbereitetes und in KWK-Anlagen verstromtes Biogas einen wichtigen Beitrag leisten (vgl. § 8 Abs. 4 S. 1 EEG).⁸³ Denn die neuen Durchleitungsregelungen für aufbereitetes Biogas ermöglichen es den Stadtwerken Biogas im ländlichen Raum zu produzieren, durch das allgemeine Gasnetz in besiedelte Gebiete zu leiten und dort durch KWK effizient zu verstromen (vgl. § 20 Abs. 1, 1b EnWG, § 8 Abs. 1 Satz 2 Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV) und § 10 Abs. 4 GasNZV).⁸⁴

Kleinere EE-Strom-Projekte wie PV-Dächer auf (anderweitigen) öffentlichen Einrichtungen fordern von dem kommunalen Betreiber einen gewissen Rollenwechsel, weil dieser für die Anlage die betriebswirtschaftliche Perspektive „mitdenken“ und ggf. geeignete Managementstrukturen aufbauen muss (sei es durch eigenes Personal oder als Dienstleistung Dritter, ggf. auch im Wege des Contracting). Obgleich der Eigenbetrieb solcher Anlagen in der Regel wirtschaftlich sinnvoller sein dürfte, neigen die Kommunen eher dazu, ihre Dachflächen Dritten zur Nutzung zur Verfügung zu stellen (u.U. sogar kostenlos). Dieser Weg erscheint sinnvoll, wenn die Gemeinde selbst nicht die nötigen Investitionsmittel aufbringen kann (insb. wenn sie – wie es häufig der Fall ist – mit einem sehr knappen Haushalt operieren muss, der ihr wenig Spielraum für investive Aktivitäten außerhalb ihrer Pflichtaufgaben lässt). Sofern sie hierzu jedoch in der Lage sein sollte, dürfte sich der Eigenbetrieb längerfristig als günstiger darstellen.

3.2.5 Ergebnis

Die Kommunen können sich nach Maßgabe spezieller Bestimmungen der Gemeindeordnungen im Bereich der Energieversorgung grundsätzlich selbst oder durch eigene Unternehmen betätigen. Im Einzelnen enthalten die Gemeindeordnungen gewisse Beschränkungen für die wirtschaftliche Betätigung, die jedoch speziell für den Sektor der Versorgung mit Strom, Gas und Wärme nur insoweit von gewisser Bedeutung sind, als es den Gemeinden ohne spezielle Ermächtigung in den Gemeindeordnung (die es etwa in Nordrhein-Westfalen gibt) nicht gestattet ist, ihre Geschäftsfelder über ihr jeweiliges Territorium auszudehnen. Zu beachten ist im Übrigen, dass die kommunalen Unternehmen in den Bereichen Strom- und Gasversorgung im Wettbewerb zu privaten Anbietern stehen.

Die Kommunen sind frei darin, mit ihren Einrichtungen von den Gewährleistungen des EEG für die Einspeisung von Strom aus regenerativen Energien Gebrauch zu machen. Sie können ihre Grundstücke und Gebäude hierfür auch Dritten gegen Entgelt zur Verfügung stellen.

⁸³ Die Stadtwerke Aachen haben bereits ein derartiges Biogas-Projekt mit der regionalen Landwirtschaft initiiert.

⁸⁴ Vgl. *Klinski*, in: Institut für Energetik und Umwelt (IE), Evaluierung der Möglichkeiten zur Einspeisung von Biogas in das Erdgasnetz (Hg.: Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe – FNR), S. 227 ff.; *Graßmann*, ZNER 2006, S. 12 ff.

3.3 Unternehmensformen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit

Die denkbaren Gestaltungen für die kommunale wirtschaftliche Betätigung sind so vielfältig, dass hier nur auf wenige Vor- und Nachteile der verschiedenen Optionen eingegangen werden kann. Grundsätzlich stehen der Gemeinde neben der Bildung von (öffentlich-rechtlichen) Eigenbetrieben und (zivilrechtlichen) Eigengesellschaften in ihren unterschiedlichen gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen auch Möglichkeiten der Bildung von Gemeinschaftsunternehmen mit anderen kommunalen Gebietskörperschaften oder mit privaten Dritten („Public Private Partnership“ (ppp)) zur Verfügung.

Welche der Unternehmensform die jeweils günstigste ist, hängt von den Umständen und den Zielsetzungen des Einzelfalls ab. Wesentliche Kriterien können sich insbesondere aus Unterschieden hinsichtlich der Möglichkeiten der Einflussnahme durch die gemeindlichen Organe, der Einbeziehung von Fremdkapital Dritter, der Kooperationsmöglichkeiten mit anderen kommunalen Gebietskörperschaften, der Buchhaltungs- und Haushaltsvorgaben, der Besteuerung und der Haftung ergeben.

Besonders zu beachten sind die Rahmenbedingungen, die das Europarecht für die Organisation kommunaler Unternehmen vorzeichnet. Erstens empfiehlt es sich nach dem „Altmark Trans“-Urteil des EuGH (2003)⁸⁵ die unterschiedlichen Unternehmen der Kommunalwirtschaft (Elektrizität, Gas, Wasser und öffentliche Verkehrsleistungen) in einer **einheitlichen Stadtwerke-Gesellschaft** zusammenzufassen. Zweitens sollten Kommunen nach dem Halle-Urteil des EuGH (2005) ihr kommunalwirtschaftliches Unternehmen zu 100 % im Eigentum halten (**keine ppp**). Dazu sei erläutert:

Einheitliche Stadtwerke-Gesellschaft: Diese Unternehmensform ist vorteilhaft, weil sie den Ausgleich von Verlusten im Bereich der öffentlichen Verkehrsleistungen mit Gewinnen im Energiebereich ermöglicht. Denn bei dieser Quersubventionierung im einheitlichen Kommunalunternehmen handelt es sich nach der Gegenleistungstheorie des EuGH um eine Gegenleistung zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen und damit um keine den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten der EU beeinträchtigende Beihilfe.⁸⁶

Keine ppp: Eine 100 %-ige Eigentümerstellung der Stadt/Gemeinde im kommunalen Unternehmen ist aus vergaberechtlichen Gründen wegen des Vermeidens der Ausschreibungspflicht bei „In-house-Geschäften“ sinnvoll⁸⁷ (dabei handelt es sich z.B. um die Vergabe von öffentlichen Verkehrsdienstleistungen – etwa Straßenbahn und Bus – von der Kommune an die kommunale Verkehrsgesellschaft). Nach dem „Halle“-Urteil des EuGH muss ein Auftrag der Stadtwerke an die Tochter nach europäischem Recht ausgeschrieben werden, wenn ein privates Unternehmen eine Minderheitsbeteiligung an der Stadtwerke-Tochter hält⁸⁸ (bislang war eine derartige Minderheitsbeteiligung unproblematisch, sofern die Kommune die Mehrheit am Unternehmen und damit die Kontrolle über das Unternehmen innehatte⁸⁹). Wegen des auch privaten und damit nicht mehr nur öffentlichen Zwecks eines ppp-Unternehmens sollen die Schutzbestimmungen für Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse nun keine uneingeschränkte Anwendung mehr finden. Denn das private Energieunternehmen, das an einem Stadtwerk eine Minderheitsbeteiligung hält, wäre

⁸⁵ EuGH, Sammlung 2003 Rechtssache C-280/00 – Altmark Trans –, I-7841 f. (95); ausführlich: Nagel, ZNER 2004, S. 353 (354 f.).

⁸⁶ EuGH, Sammlung 2003 Rechtssache C-280/00 – Altmark Trans –, I-7841 f. (95); ausführlich: Nagel, ZNER 2004, S. 353 (354 f.); *de Maizièrè*, ZNER 2005, S. 224 (225).

⁸⁷ Vgl. *de Maizièrè*, ZNER 2005, S. 224 (225).

⁸⁸ EuGH, Sammlung 2005 Rechtssache C-26/03 – Halle –, I-46 ff. (49-52).

⁸⁹ Siehe dazu: *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, S. 293.

bei fehlender Ausschreibungspflicht im Wettbewerb unzulässig bevorzugt.⁹⁰ Kommunen sollten daher darauf verzichten, auch nur niedrige Anteile der Stadtwerke an private Energieversorgungsunternehmen – wie z.B. E.ON, RWE, Vattenfall, EnBW oder an Regionalverteilerunternehmen, an denen diese beteiligt sind – zu veräußern, weil sie sonst Gefahr laufen, ihren umfassenden öffentlichen Auftrag zur Daseinsvorsorge nicht mehr aus einer Hand anbieten zu können.

Für die Neuausrichtung der kommunalen Energieversorgungsunternehmen ist es besonders wichtig, die bisherigen **Verwaltungsabläufe in privatwirtschaftlich gesteuerte Prozesse** zu überführen.⁹¹ Diese Überführung sollte **nicht im Wege des Outsourcings** an privatwirtschaftliche Energieversorgungsunternehmen erfolgen, weil hierdurch der politische Einfluss der Kommune auf ihren öffentlichen Auftrag für Infrastrukturdienstleistungen, für die Schaffung regionaler Arbeitsplätze und für den Klima- und Ressourcenschutz verloren geht.⁹² Eine generell sinnvolle Unternehmensstrategie auch gegenüber dem Verkauf von Stadtwerke-Anteilen besteht, insbesondere für kleinere Kommunen, in der interkommunalen Zusammenarbeit.⁹³

3.4 Steuerung durch Anschluss- und Benutzungsregelungen

Die Gemeindeordnungen eröffnen den Kommunen seit jeher die Möglichkeit, für die Grundstücke ihres Territoriums bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses durch Satzung einen Anschluss- und Benutzungszwang an die Einrichtungen der Wasserver- und Abwasserentsorgung, der Versorgung mit Fernwärme und der Entsorgung von Abfällen anzuordnen. Der Anschluss- und Benutzungszwang ist ein verbreitetes und häufig zwingend erforderliches Mittel um sicherzustellen, dass die Gemeinde im Interesse der lokalen Daseinsvorsorge ein sich wirtschaftlich selbst tragendes System der Ver- bzw. Entsorgung in den betreffenden Bereichen aufbauen und aufrechterhalten kann.

Soweit die betreffenden Dienstleistungen liberalisiert worden sind (wie die Elektrizitätsversorgung und die Abfallentsorgung für nicht-private Abfallerzeuger), spielt der Anschluss- und Benutzungszwang keine Rolle mehr. Die bloße Privatisierung der Aufgabenerfüllung (also die Überführung kommunaler Unternehmen in Privatrechtsform oder die Durchführung der Aufgaben durch ein Privatunternehmen) bei Aufrechterhaltung des örtlichen Tätigkeitsmonopols führt demgegenüber nicht dazu, dass der Anschluss- und Benutzungszwang gegenstandslos würde, da ein solcher nicht nur zugunsten von in kommunaler Hand befindlichen Unternehmen ausgesprochen werden kann, sondern auch gegenüber Dritten, die die Aufgabe für die Kommunen übernehmen.

Für die Bildung von kommunalen Strategien zur Nutzung von erneuerbaren Energien ist das Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges in Bezug auf Ziele des Aufbaus von EE-gestützten Nah- und Fernwärmenetzen von Bedeutung (wobei anzumerken ist, dass der geläufige Terminus der „Nahwärme“ juristisch durch den Begriff „Fernwärme“ mit umfasst wird). Für mittel- und längerfristig anspruchsvolle Zielsetzungen des Klimaschutzes spielt die Bildung von EE-gebundenen Nahwärmenetzen eine zentrale Rolle, weil die in Betracht kommenden EE-Technologien großen-

⁹⁰ So hat der EuGH in bezug auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen geurteilt: EuGH, Sammlung 2005 Rechtssache C-26/03 – Halle –, I-48 (51).

⁹¹ Attig, ZNER 2005, S. 102 (103 ff.).

⁹² Zu einer erweiterten Unternehmensstrategie für Stadtwerke im liberalisierten Energiemarkt: Attig, ZNER 2005, S. 102 (103, 106).

⁹³ Zur Sicherung der Position kommunaler Stadtwerke im Wettbewerb durch interkommunale Zusammenarbeit: Attig/Hemmers/Wußing, ZNER 2002, S. 10 ff.

teils nur bei Verwendung in größeren Erzeugungseinheiten effizient und kostengünstig eingesetzt werden können.⁹⁴ Deshalb erscheint es wichtig, auf kommunaler Ebene frühzeitig in die Planung von netzgebundenen Wärmeversorgungsstrukturen auf Basis des Einsatzes von erneuerbaren Energien einzusteigen. Das gilt in besondere Maße dort, wo die örtlichen Verhältnisse die Nutzung von Tiefengeometrie, von Biomasse-Heizkraftwerken oder von größeren Solarparks günstig erscheinen lassen.

Die klassischen Mittel der Bauleitplanung bieten für sich genommen keine ausreichende Basis für die Planung von Nahwärmenetzen. Sie ermöglichen zwar die Festlegung von Standorten für größere Energieerzeugungsanlagen aller Art sowie von Trassen für die notwendigen Leitungen. Für den jeweiligen Investor verbleibt jedoch ein enormes wirtschaftliches Risiko, da nicht nur die Anlage zu errichten ist, sondern auch das notwendige Leitungsnetz refinanziert werden muss. Dieses Risiko lässt sich unter baurechtlicher Perspektive nur wesentlich abmildern, wenn im Einzelfall die Möglichkeit besteht, mit dem Investor eines (neuen) Baugebiets einen umfassenden städtebaulichen Vertrag zu schließen, mit dem auch die Art der Wärmeversorgung für das Gebiet verbindlich geregelt wird (auf Grundlage des § 11 BauGB, siehe dazu oben, Kap. 2.3). Außerhalb dieses für die strategische Energieplanung sicher besonders interessanten Sonderfalles gibt das Baurecht derzeit keine Spielräume her, um klar zu bestimmen, dass bestimmte Gebäude an ein Wärmeversorgungsnetz anzuschließen sind.

Diese Lücke kann grundsätzlich durch einen Anschluss- und Benutzungszwang geschlossen werden. Die Gemeindeordnungen der Länder sehen mit Ausnahme Brandenburgs sämtlich ausdrücklich die Möglichkeit der Festlegung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für Anlagen der Fernwärmeversorgung vor. Die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür sind nicht ganz deckungsgleich formuliert, laufen aber zu meist darauf hinaus, dass ein „öffentliches Bedürfnis“ oder ein „dringendes öffentliches Bedürfnis“ hierzu vorliegen muss. Einige Gemeindeordnungen enthalten konkretere Formulierungen für die in Betracht kommenden Gründe. Die schleswig-holsteinische Bestimmung und (seit kurzem) die betreffende Regelung der baden-württembergischen Gemeindeordnung gehen am weitesten. Sie nehmen ausdrücklich Bezug auf den „Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen“⁹⁵ bzw. den „Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen einschließlich des Klima- und Ressourcenschutzes“⁹⁶. Die sächsische Gemeindeordnung erwähnt allgemeiner „den Umweltschutz“, die bayerische nimmt Bezug auf „Nachteile durch Luftverunreinigungen“.⁹⁷

Die Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur zur Reichweite dieser Vorschriften sind nicht ganz einheitlich. Übereinstimmend wird einerseits davon ausgegangen, dass rein wirtschaftliche Erwägungen nicht ausreichen, und dass eine Berufung auf die jeweilige Rechtsgrundlage andererseits grundsätzlich möglich ist, sofern sich die Gemeinde Vorteile im Hinblick auf die Luftreinhaltung im Gemeindegebiet verspricht. Strittig ist aber, ob sich die Gemeinde übergreifende Ziele des Klimaschutzes zueigen machen darf oder daran gebunden ist, ausschließlich örtliche Belange in einem engeren Sinne in Bezug zu nehmen.⁹⁸

⁹⁴ So die Studie DLR/IFEU/WI: Ökologisch optimierter Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien in Deutschland (2004), S. 186.

⁹⁵ § 17 Abs. 2 GO SH.

⁹⁶ § 11 Abs. 1 Satz 1 GO BW 2005.

⁹⁷ Vgl. § 14 Abs. 1 SächsGO, Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO.

⁹⁸ Zusammenfassend Köck/Coder, ZUR 2003, S. 95, 96 m.w.N.; siehe zu der bauplanungsrechtlichen Debatte bereits oben, unter 2.2, zur kommunalen Wirtschaftstätigkeit unter 3.2.

In der Rechtsliteratur finden sich einige beachtliche Stimmen, die eine Bezugnahme auf Ziele des übergemeindlichen Klimaschutzes für zulässig erachten.⁹⁹ Es gibt aber auch gewichtige Gegenstimmen, die sich im Wesentlichen auf das Argument stützen, die Gemeinden seien durch Art. 28 Abs. 2 GG an das sog. Örtlichkeitsprinzip gebunden und daher daran gehindert, übergemeindliche Interessen zu verfolgen.¹⁰⁰ Auf Grundlage dieser Position urteilte der VGH Baden-Württemberg im März 2004 zur früheren Fassung des § 11 GO BW, dass die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges unter Berufung auf übergemeindliche Ziele des Klimaschutzes auf Grundlage der Baden-Württembergischen Gemeindeordnung nicht zulässig sei.¹⁰¹ Das BVerwG bestätigte diese Entscheidung.¹⁰²

Anders liegt es in Schleswig-Holstein und – auf Grund einer 2005 eingetretenen Gesetzesänderung – nunmehr auch in Baden-Württemberg. In einer viel beachteten Entscheidung hat das OVG Schleswig-Holstein im Jahr 2002 für das schleswig-holsteinische Kommunalrecht ausdrücklich geklärt, dass sich die Gemeinden zur Rechtfertigung des in dem Anschluss- und Benutzungszwangs liegenden Eingriffs in die Grundrechte der Marktbeteiligten auch auf Erwägungen des gemeindeübergreifenden Klimaschutzes berufen können.¹⁰³ Zwar hob das Bundesverwaltungsgericht diese Entscheidung formell auf. Die Aufhebung erfolgte jedoch nicht wegen der Verfolgung von Zielen des Klimaschutzes durch die Anschluss- und Benutzungssatzung, sondern – im Gegenteil – deshalb, weil eine derartige Regelungsintention aus dem Text der konkret zu prüfenden Anschluss- und Benutzungssatzung nicht ersichtlich war. An der grundsätzlichen Möglichkeit der Berufung auf allgemeine Klimaschutzgründe erhob das Gericht keine Zweifel, sondern erkannte dies als eine Frage, die allein der Gesetzgebungskompetenz des Landesrechts unterstellt sei.¹⁰⁴

Mit einer neuerlichen Entscheidung im Januar 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass es den Ländern durch Art. 28 Abs. 2 GG *nicht* untersagt ist, den Gemeinden die Befugnis zu erteilen, einen Anschluss- und Benutzungszwang unter Berufung auf übergemeindliche Ziele des Klimaschutzes anzuordnen.¹⁰⁵ Eröffnet die jeweils maßgebende Gemeindeordnung eine solche Möglichkeit ausdrücklich, so stehen der Gemeinde demnach insofern weitreichende Handlungsspielräume zu. In der Mehrzahl der Bundesländer jedoch, deren Kommunalgesetze entsprechende ausdrückliche Klauseln nicht enthalten, besteht in dieser Hinsicht keine rechtliche Sicherheit.

⁹⁹ Vgl. Köck/Coder, ZUR 2003, S. 95, 96 m.w.N.; Longo/Schuster, ZNER 2000, S. 118 (122); eingehend Koch, Kommunale Förderung der Nah- und Fernwärmeversorgung durch Kraft-Wärme-Kopplung (Rechtsgutachten für das Land Schleswig-Holstein, Ministerium für Finanzen und Energie, 2001), S. 27 ff.

¹⁰⁰ In diese Richtung etwa Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 2003), S. 165; Gern, NJW 2002, 2593 ff.).

¹⁰¹ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18.03.2004 (1 S 2261/02), IR 2004, S. 134.

¹⁰² BVerwG, Urteil vom 23.11.2005 (8 C 14.04), ZNER 2006, S. 63 f.

¹⁰³ OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.08.2002, ZUR 2003, S. 92 ff.

¹⁰⁴ BVerwG, Urteil vom 28.04.2004, NVwZ 2004, S. 1131.

¹⁰⁵ BVerwG, Urteil vom 25.01.2006 (8 C 13.05), II. 1. b).

4 Handlungsfeld kommunale Beschaffung, Auftragsvergabe und Investitionen

4.1 Allgemeines

Ein wesentlicher Bestandteil kommunaler Energiestrategien kann in einer gezielten Beschaffungs-, Auftrags- und Investitionspolitik zur Verminderung des klimaschädigenden CO₂-Ausstoßes liegen, als deren Bestandteil unter anderem auf Kriterien des Einsatzes von regenerativen Energieträgern Wert gelegt wird. In dieser Hinsicht macht die Kommune auf der Nachfrageseite ihren Einfluss als (Groß-) Verbraucher geltend und kann zugleich eine öffentlichkeitswirksame Vorbildfunktion einnehmen.

4.2 Beschaffung

Die Beschaffung ist typischerweise lediglich durch den in den Gemeindeordnungen oder den ergänzenden Vorschriften des Landes zur Haushaltswirtschaft normierten Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung rechtlich determiniert. Ergänzt wird der Grundsatz zunehmend durch Anforderungen, für bestimmte Maßnahmen mit größerer haushaltspolitischer Bedeutung – insbesondere Investitionen – Nutzen-Kosten-Untersuchungen durchzuführen.¹⁰⁶ Zum Teil liegen in den einzelnen Ländern oder Kommunen zur Feinsteuerung auch allgemeine oder sektorale interne Richtlinien, Leitlinien oder ähnliche Dokumente zur Erleichterung und Steuerung der praktischen Anwendung vor.

Aus dem Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung, der in einigen neueren Fassungen der betreffenden Vorschriften noch durch ein Effizienzgebot ergänzt wird, lässt sich einerseits ableiten, dass das Ausgabenvolumen insgesamt möglichst gering gehalten werden soll (Sparsamkeit), andererseits das Aufwand und Ertrag in einem vernünftigen, möglichst günstigen Verhältnis zueinander stehen sollen (Wirtschaftlichkeit/Effizienz).¹⁰⁷ Hierbei spielen auch wertende Gesichtspunkte eine wesentliche Rolle, da es auf eine Abwägung zwischen den Zielen und den hierfür erforderlichen Aufwendungen ankommt.

Von einer Verletzung des Sparsamkeitsgebots ist folglich auszugehen, wenn die Gemeinde (insgesamt) mit ihren Maßnahmen das zur Verfügung stehende Haushaltsvolumen überschreitet oder ein einzelner Ausgabeposten so groß ist, dass er die Stabilität des Gesamthaushalts gefährdet. Das Wirtschaftlichkeitsgebot ist demgegenüber verletzt, wenn eine Maßnahme sich (auch längerfristig) aus wirtschaftlichem Blickwinkel (unter Berücksichtigung der politischen Ziele) nicht als tragbar darstellt.¹⁰⁸ Die Einhaltung der Haushaltsgrundsätze wird durch die Kommunalaufsichtsbehörden im Rahmen der Genehmigung des jährlichen Haushalts geprüft. Grundsätzlich wird der Kommune bei alledem ein weiter kommunalpolitischer Gestaltungsspielraum zugesprochen.¹⁰⁹ Hinsichtlich des einzelnen kostenwirksamen Haushaltspostens normiert die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots nur solche Ausgaben, die wirtschaftlich unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigen sind.¹¹⁰

¹⁰⁶ Vgl. *Scheel/Steup*, Gemeindehaushaltsrecht NW, Erl. § 75 GO Rdnr. 5.

¹⁰⁷ Vgl. *Schumacher*, in: Schumacher, Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, § 74 Nr. 4.2.; Schwarting, Kommunales Haushaltsrecht (2. Aufl. 2004), Rdnr. 86 f.

¹⁰⁸ Vgl. *Schwarting*, Kommunales Haushaltsrecht (2. Aufl. 2004), Rdnr. 86 f.; *Scheel/Steup*, Gemeindehaushaltsrecht NW, Erl. § 75 GO Rdnr. 4.

¹⁰⁹ Vgl. BVerwGE 59, S. 259.

¹¹⁰ Vgl. *Schumacher*, in: Schumacher, KommVerf Bbg., § 74 Nr. 4.5 m.w.N. für die weitgehend übereinstimmende Rechtsprechung der Obergerichte.

In denjenigen Ländern, in denen die kommunalhaushaltsrechtlichen Vorschriften mittlerweile eine Budgetierung von Teilhaushalten vorsehen, bekommt der Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung eine gewissermaßen „geschärfte“ Bedeutung, da Einnahmen und Ausgaben nunmehr innerhalb desselben Budgets zur Deckung zu bringen sind. Von daher verengen sich die Beurteilungsmaßstäbe und entsprechend auch die Handlungsspielräume auf einen kleineren Beurteilungsrahmen.¹¹¹

Im Ergebnis kann festgehalten werden: Soweit sich das finanzwirksame Engagement der Kommunen für den Einsatz von Produkten und Dienstleistungen im Bereich der erneuerbaren Energien kurz- und auch längerfristig unter Berücksichtigung politischer Zielvorstellungen in einem sachlich vertretbaren Rahmen hält, besitzt die Kommune weitgehende Handlungsfreiräume, die sie bis hin zur Auflage eigener Förderprogramme für Maßnahmen Dritter (siehe dazu unter 5.4) ausschöpfen kann.

4.3 Vergabe von öffentlichen Aufträgen

Als öffentliche Auftraggeber sind grundsätzlich auch **Städte und Gemeinden** dazu verpflichtet, entgeltliche Liefer- und Dienstleistungsverträge den Vergabevorschriften entsprechend auszuschreiben. Die **Voraussetzungen des Vergaberechts** sind jedoch nach der Rechtsprechung des EuGH **nicht erfüllt**, wenn die öffentliche Hand die Leistung selbst oder durch das kommunaleigene Wirtschaftsunternehmen erbringt (sog. „In-house-Geschäft“)¹¹², wobei zu beachten ist, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen eines „In-house-Geschäfts“ durch das „Halle“-Urteil des EuGH verschärft worden sind (siehe weiter 3.3). Liegt kein derartiges Geschäft vor, gelten für die Vergabe öffentlicher Aufträge die folgenden Regelungen.

Das Recht der Vergabe von öffentlichen Aufträgen an Dritte ist weitgehend europarechtlich vorgezeichnet. Die maßgebenden Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (2004/18/EG)¹¹³ sowie über die Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (2004/17/EG)¹¹⁴ statuieren wie schon ihre Vorgängerbestimmungen strenge der Form nach strenge Verfahrensanforderungen für sämtliche Aufträge oberhalb bestimmter Auftragswerte (Schwellenwerte). Sie geben insbesondere im Einzelnen vor, nach welchen Kriterien die betreffenden Aufträge ausgeschrieben werden dürfen (Leistungsbeschreibung und technische Spezifikationen) und die Zuschlagserteilung erfolgen darf.

Im deutschen Recht finden sich die maßgebenden Rechtsgrundlagen in den §§ 97 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Unterhalb der gesetzlichen Ebene wurden, um insoweit den europarechtlichen Anforderungen zu genügen, für Aufträge oberhalb bestimmter Schwellenwerte in der Vergabeverordnung (VgV) bestimmte Verfahrensvorgaben aufgestellt. Im Detail finden sich die entscheidenden Anforderungen an Vergabeverfahren öffentlicher Auftraggeber in den Verdingungsordnungen für (allgemeine) Leistungen (VOL) sowie den speziellen Verdingungsordnungen für Bauleistungen (VOB) und für freiberufliche Leistungen (VOF, novelliert 2006), aus denen sich auch die Regeln für die Vergabe von Aufträgen unterhalb der

¹¹¹ Vgl. *Schumacher*, in: *Schumacher, KommVerf Bbg.*, § 74 Nr. 4.7 m.w.N.

¹¹² EuGH, Sammlung 1999, Rechtssache C-107/98 – Teckal srl. = EuZW 2000, 246 (248).

¹¹³ Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. EG 2004 Nr. L 134, S. 14.

¹¹⁴ Richtlinie zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl. EG 2004 Nr. L 134, S. 1.

Schwellenwerte der Vergabeverordnung ergeben. In einigen Bundesländern gibt es ergänzende Landesregelungen über die Vergabe.¹¹⁵

Die in den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG niedergelegten Änderungen und Neuerungen mussten in den Mitgliedstaaten bis zum 1. Februar 2006 umgesetzt werden. In Deutschland ist, auch wegen der unerwarteten zwischenzeitlichen Neuwahlen, eine rechtzeitige Umsetzung noch nicht erfolgt. Das Bundesministerium für Wirtschaft sah sich deshalb veranlasst, zunächst in zwei Rundschreiben auf die Neuerungen hinzuweisen und die zuständigen Stellen zur Beachtung der Änderungen aufzufordern, soweit dies ohne förmliche Änderung der deutschen Rechtsvorschriften möglich ist.¹¹⁶ Gegenwärtig besteht aus juristischer Sicht ein Schwebezustand, da nicht eindeutig ist, ob und inwieweit die Vorgaben der europäischen Richtlinien trotz fehlender förmlicher Umsetzung bereits eine Bindungswirkung entfalten. Mittlerweile hat die Bundesregierung einen Kabinettsbeschluss gefasst, in dem sie das Bundeswirtschaftsministerium beauftragt hat, bis Ende des Jahres 2006 den Komplettextwurf für ein „Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des deutschen Vergaberechts“ vorzulegen, der unter anderem der Umsetzung der genannten Richtlinien dient.¹¹⁷ Über das genaue „Gesicht“ der Neuregelungen lassen sich noch keine Aussagen machen.

Die Nutzung von erneuerbaren Energien kann in bestimmten Auftragszusammenhängen eine bedeutende Rolle spielen. Das betrifft unmittelbar Aufträge zur Versorgung von kommunalen Einrichtungen mit Energie (z.B. den Bezug von „grünem Strom“) oder für die Vergabe von energierelevanten Leistungen im Rahmen von Bauvorhaben. Mittelbar können die erneuerbaren Energien aber auch insofern eine Rolle spielen, als der Einsatz bestimmter Energien durch den jeweiligen Auftragnehmer ein Kriterium für die Vergabe anderweitiger Aufträge sein kann (z.B. bei Verwendung von Biomassetreibstoff durch die Fahrzeugflotte eines Bieters).

Für den erstgenannten Fall kann als praktisch geklärt angesehen werden kann, dass die auftragsvergebende Stelle die Möglichkeit hat, den Umweltschutz und damit auch die Wahl des Energieträgers betreffende Kriterien in das Programm ihrer bindenden Leistungsanforderungen zu übernehmen (ggf. in den sog. technischen Spezifikationen).¹¹⁸ Das gilt nach Maßgabe der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG auch, soweit es nicht um die Beschaffenheit des Endprodukts (z.B. Strom) geht, sondern um die Art und Weise der Produktion (z.B. Einsatz von regenerativen Energieträgern).¹¹⁹

Für die Ebene der Zuschlagserteilung ist der Umgang mit Umweltschutzkriterien weniger eindeutig geregelt. Das deutsche GWB kennt insofern bislang als Zuschlagskriterium nur die „Wirtschaftlichkeit“ (vgl. § 97 Abs. 5 GWB). Der Begriff der „Wirtschaftlichkeit“ wird im deutschen Rechtskreis überwiegend relativ eng ausgelegt. Dem steht gegenüber, dass der EuGH Umweltschutzgesichtspunkte als Teil des Wirt-

¹¹⁵ So in Bayern (BayBauaufträge-VergabeG), Bremen (BremVergabeG), Hamburg (HVergabeG), Sachsen-Anhalt (VergabeG LSA), Sachsen (SächsVergabeG).

¹¹⁶ Rundschreiben BMWi IB/I B 3-26 50 00/20 (2 Schreiben) zur Anwendung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG vom 26.01.2006 (Download 24. Juli 2006):

<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/oeffentliche-auftraege.html>.

¹¹⁷ Beschluss der Bundesregierung über Schwerpunkte zur Vereinfachung des Vergaberechts im bestehenden System vom 28.06.2006 (Download 24. Juli 2006):

<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/oeffentliche-auftraege.html>.

¹¹⁸ Vgl. *Bleckmann*, NZBau 2004, S. 600.

¹¹⁹ Für RL 2004/18/EG vgl. Art. 34 Abs. 8 sowie Anhang XXI Nr. 1. a) und b); zulässig demnach, soweit es durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Entsprechendes ist geregelt im Zusammenhang mit RL 2004/17/EG: vgl. dort Art. 23 Abs. 8 sowie Anhang VI Nr. 1 a) und b).

schaftlichkeitskriteriums ansieht, wenn sie in einem Zusammenhang mit der Auftragsvergabe stehen.¹²⁰ Ausdrücklich nennt der EuGH insofern auch Gesichtspunkte des Klimaschutzes.¹²¹ Die „umweltfreundliche“ Linie dieser Rechtsprechung findet nunmehr ihren förmlichen und wiederum erweiterten Niederschlag in dem offener gehaltenen Wirtschaftlichkeitsbegriff der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG. In Richtlinie 2004/18/EG heißt es, dass der Auftraggeber bei der Verwendung des Maßstabes des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ folgende Kriterien anwendet: „verschiedene im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehende Kriterien, z.B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften ...“¹²². Einen ähnlichen Katalog von Zuschlagskriterien umschreibt die Richtlinie 2004/17/EG: „... Lieferfrist bzw. Ausführungsdauer, Betriebskosten, Rentabilität, Qualität, Ästhetik und Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, technischer Wert, Kundendienst und technische Hilfe, Zusagen hinsichtlich der Ersatzteile, Versorgungssicherheit, Preis ...“¹²³. Die Bestimmungen fragen also nicht nur nach dem rein ökonomischen (Kosten-) Vorteil, sondern geben einen weiter verstandenen Wirtschaftlichkeitsbegriff vor, der Raum für wertende Kriterien aus der Sicht des öffentlichen Wohls lässt.¹²⁴ In diesem Rahmen kann auch die Verwendung von erneuerbaren Energien durch den jeweiligen Auftragnehmer zu den Zuschlagskriterien gehören.

Will ein öffentlicher Auftraggeber von solcherart Zuschlagskriterien Gebrauch machen, so setzt dies allerdings weiter (unter anderem) voraus, dass die Zuschlagskriterien im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags deutlich gemacht werden, eine effektive Nachprüfung möglich ist und grundsätzliche Gewichtungskriterien für die verschiedenen anzuwendenden Wirtschaftlichkeitskriterien benannt werden.¹²⁵

4.4 Investitionen, Kredite und kreditähnliche Geschäfte

Investive Maßnahmen zur Nutzung von erneuerbaren Energien kommen für die Kommunen in zwei Bereichen in Betracht: Zum einen dort, wo es um die Eigennutzung von regenerativen Energien für Zwecke der Wärmenutzung geht (z.B. für die Raumwärme öffentlicher Gebäude), zum anderen dort, wo sich die Gemeinde mittels Investitionen wirtschaftlich betätigen will (z.B. als Betreiberin von Photovoltaikanlagen zur Netzeinspeisung unter Inanspruchnahme des EEG).

Investitionen stellen sich aus der Perspektive der Haushaltswirtschaft als diskontinuierliche Haushaltsposten dar. Sie führen kurzfristig zu sehr hohen Ausgaben, die sich über einen längeren Zeitraum entweder in ihren Belastungswirkungen relativieren oder gar wirtschaftlich auszahlen (sog. rentierliche Investitionen, erwartbar etwa im Fall einer EEG-Investition oder einer Investition in die Wärmedämmung oder in eine EE-Wärmeanlage, die sich längerfristig durch Brennstoffeinsparungen auszahlt). Ungeachtet dieser längerfristigen Ausgleichs- oder gar Rentierlichkeitswirkung stehen die Kommunen häufig vor dem Problem, die betreffenden Investitionen aus eigenen Rücklagen oder laufenden Einnahmen nicht finanzieren zu können. Sie sind dann gezwungen, sich das nötige Geld durch Kredite zu beschaffen oder hierfür kreditähnliche Rechtsgeschäfte abzuschließen (wie z.B. Leasing und andere Rechtsverbind-

¹²⁰ Vgl. EuGH NVwZ 2002, S. 1356 (Concordia Bus) sowie EuGH NVwZ 2004, S. 201 (Wienstrom).

¹²¹ Vgl. EuGH NVwZ 2004, S. 201 (Wienstrom).

¹²² Art. 53 Abs. 1 a) der RL 2004/18/EG.

¹²³ Art. 55 Abs. 1 a) der RL 2004/17/EG.

¹²⁴ Überzeugend *Bleckmann*, NZBau 2004, S. 600/602; in diesem Sinne auch *Dageförde/ Dross*, NVwZ 2005, S. 19/24.

¹²⁵ Eingehend *Bleckmann*, NZBau 2004, S. 600, 602 ff.

lichkeiten, die mit späteren laufenden Ausgabenverpflichtungen einhergehen, auch im Rahmen des sog. Public-Private-Partnership).¹²⁶

Die Kreditaufnahme und der Abschluss kreditähnlicher Geschäfte stellen daher im Rahmen der kommunalen Haushaltswirtschaft eine sehr verbreitete Art der Investitionsfinanzierung dar. Angesichts der mit ihnen verbundenen Risiken für die längerfristige Stabilität der Haushalte enthalten die kommunalhaushaltsrechtlichen Vorschriften besondere Bestimmungen für die Aufnahme von Krediten, die auf kreditähnliche Geschäfte in entsprechender Weise angewandt werden.

Verfahrensrechtlich werden die Kreditaufnahme und der Abschluss kreditähnlicher Geschäfte üblicherweise unter einen Genehmigungsvorbehalt durch die Kommunalaufsicht gestellt. Sie wacht über die Zulässigkeit der Maßnahmen unter dem rechtlichen Leitkriterium, die dauerhafte Leistungsfähigkeit der Kommunen sicherzustellen.¹²⁷ Gefährdet eine Kredit oder ein kreditähnliches Geschäft wegen seiner Art oder seines Volumens die dauerhafte Leistungsfähigkeit, so darf die Maßnahme nicht genehmigt werden.

Speziell für Investitionen in Anlagen zur Erzeugung oder Nutzung von regenerativen Energien ergeben sich aus dem Kreditvorschriften des Kommunalhaushaltsrechts keine Bindungen oder Restriktionen, die von der „normalen“ Haushaltswirtschaft abweichen würden.

5 Sonstige Handlungsfelder der Kommunalpolitik

5.1 Allgemeines

Der Kommune sind durch Art. 28 Abs. 2 GG grundsätzlich alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft zugewiesen, die nicht ausdrücklich einer übergeordneten Ebene der politischen Steuerung zugeordnet sind. Das eröffnet der Kommune jenseits der durchregulierten speziellen Rechtsgebiete noch ein relativ breites Feld von formellen oder informellen Möglichkeiten zur Beeinflussung der Nutzung von erneuerbaren Energien.

Praktisch besonders bedeutsam sind insofern die Liegenschaftspolitik, die Erhebung besonderer Abgaben, eigene Förderprogramme sowie informelle Aktivitäten der Gemeinde im politischen Raum.

5.2 Liegenschaftspolitik (Vermietung-/Verpachtung und Veräußerung)

Die Kommune kann den Einsatz von erneuerbaren Energien gezielt fördern, indem sie die Veräußerung und die Überlassung ihrer eigenen Gebäude und Grundstücke an Dritte (Mieter, Pächter, Käufer) auf dem Wege des Zivilrechts in bestimmter Weise an die Verwendung von erneuerbaren Energien knüpft. Diese Möglichkeiten stehen ihr außerhalb des Bau- oder Kommunalrechts zu, weil die Kommune hier nicht in hoheitlicher Funktion agiert, sondern wie ein privater Vermieter bzw. Veräußerer lediglich Regelungen hinsichtlich des Umgangs mit seinem eigenen Vermögen trifft.

Praktisch können sie in Miet-, Pacht- und Kaufverträgen Bestimmungen vorsehen, die den Mieter/Pächter oder Käufer dazu verpflichten, für bestimmte Zwecke erneuerbare Energien einzusetzen. Möglich ist z.B. auch die Aufnahme einer Vertragsklausel zur Nutzung eines örtlichen Nahwärmenetzes. In einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 2003 gestattete der Bundesgerichtshof (BGH) einer Ge-

¹²⁶ Vgl. zum Ganzen *Schwarting*, Kommunales Haushaltsrecht (2. Aufl. 2004), Rdnr. 289 ff.

¹²⁷ Vgl. *Schwarting*, a.a.O. Rdnr. 308 ff.

meinde ausdrücklich, die Veräußerung eigener Grundstücke durch kaufvertragliche Bestimmungen aus Gründen des allgemeinen Klimaschutzes daran zu koppeln, dass das örtliche Nahwärmenetz in Anspruch genommen wird.¹²⁸ Verfassungs- oder kommunalrechtliche Bedenken sind hiergegen nicht geltend zu machen.

Die Gemeinden sind, wie bereits im Zusammenhang mit der Bauleitplanung angesprochen, grundsätzlich auch darin frei, vergleichbare Regelungen begleitend zur Bauleitplanung zu treffen, soweit ihnen nicht durch Vorschriften des öffentlichen Rechts ein Handeln in bestimmter öffentlich-rechtlicher Form vorgegeben ist (siehe dazu bereits oben, Kap. 2.3.2). Die Rechtsprechung sieht die Gemeinde insoweit nicht durch besondere weitergehende Einengungen gebunden.¹²⁹

Eine interessante andere Variante der aktiven Liegenschaftspolitik wird in der Gemeinde Isernhagen praktiziert.¹³⁰ Dort finanziert die Gemeinde ein besonderes Förderprogramm für CO₂-sparende Maßnahmen wie den Einsatz von regenerativen Energien im Gebäudebereich dadurch, dass sie bei der Veräußerung eigenen Baulands Aufschläge für diejenigen erhebt, die sich selbst nicht zu entsprechenden Maßnahmen verpflichten. So finanzieren sie über einen besonderen Fonds quasi die Maßnahmen ihrer eigenen Nachbarn mit, die sich für den Einsatz von erneuerbaren Energien entscheiden. Ein solches Programm ist rechtlich nicht zu beanstanden, weil die Gemeinde sich hier nicht anders verhält, als sich jeder Private beim Grundstücksverkauf ebenfalls verhalten könnte. Weder aus dem Kommunalrecht noch aus dem Verfassungsrecht ergeben sich hierfür spezielle Schranken. Die Gemeinde gerät auch nicht in die gefährliche Grauzone der Erhebung (finanzverfassungsrechtlich problematischer) Sonderabgaben¹³¹, weil sie den Aufschlag nicht in ihrer Funktion als kommunale Hoheitsträgerin verlangt, sondern in ihrer privatrechtlichen Rolle des Grundstücksveräußerers.

Gestattet ist den Kommunen im Übrigen auch das (entgeltliche oder unentgeltliche) Zur-Verfügung-Stellen von gemeindlichen Einrichtungen für Anlagen und Aktivitäten Dritter zur Nutzung von erneuerbaren Energien (wie von Dächern für die Errichtung von Photovoltaikanlagen u.ä., siehe dazu bereits unter 3.2.1).

5.3 Steuer- und Abgabenregelungen

Die Gemeinden sind nach näherer Maßgabe des in dem einzelnen Land bestehenden Kommunalabgabengesetzes (KAG) grundsätzlich befugt, in ihrem Gebiet eigene kommunale Steuern zu erheben.¹³² Von daher kann daran gedacht werden, spezielle Steuern zu entwickeln, mit denen ein Lenkungseffekt zugunsten der Nutzung von erneuerbaren bzw. zulasten der Verwendung fossiler Energieträger verbunden ist. Soweit ersichtlich, macht bislang keine Gemeinde in Deutschland von dieser Befugnis Gebrauch.

Die Kommunalabgabengesetze würden indes auch missverstanden, wenn man sie dahin interpretierte, die Kommunen wären im Hinblick auf die Einführung neuer Gemeindesteuern weitgehend ungebunden. Das Gegenteil ist der Fall. Die entscheidenden Begrenzungen ergeben sich insofern aus Art. 105 Abs. 2a GG. Die Vorschrift weist den Ländern lediglich die Befugnis zur Gesetzgebung über die „örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern“ zu, „solange und soweit sie bundesgesetzlich geregelten Steuern nicht gleichartig sind“. Dementsprechend ist davon auszugehen,

¹²⁸ BGH, ZUR 2003, S. 90 ff. („Gemeinde Börnsen“).

¹²⁹ Vgl. *Koch/Mengel*, DVBl. 2000, S. 953 (962) m.w.N.

¹³⁰ Vgl. HAZ vom 12.01.2002.

¹³¹ Siehe dazu auch nachfolgend unter 5.3.

¹³² Vgl. z.B. § 3 KAG NW.

dass die Kommunalabgabengesetze die betreffende Befugnis nur in dieser Begrenzung an die Gemeinden weitergeben können.

Der Spielraum zur Wahrnehmung der Steuererhebungscompetenz ist einerseits durch das Gleichartigkeitsverbot und andererseits durch die Beschränkung auf „örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern“ wesentlich reduziert. Namentlich eine Besteuerung von Brenn- und Heizstoffen kann schon wegen der Gleichartigkeit mit der Mineralölsteuer nicht ernsthaft in Betracht kommen.

Allerdings verbleiben auch unter dem engen Korsett des Art. 105 Abs. 2a GG durchaus noch gewisse nicht uninteressante Optionen für die Erhebung von örtlichen Steuern mit Lenkungsfunction zur Wahl der Energieträger auf kommunaler Ebene. Denkbare Ansätze sind:

eine Steuer auf das Halten (den Betrieb) von fossil befeuerten Heizanlagen im Gemeindegebiet,

eine Steuer auf die Errichtung von Gebäuden ohne technische Vorkehrungen für den (ausreichenden) Einsatz von erneuerbaren Energien für Wärmezwecke.

Beide Möglichkeiten erscheinen durchaus erwägenswert, weil – vorbehaltlich einer hier nicht möglichen genaueren Rechtsprüfung – viel dafür spricht, dass sie die engen Zulässigkeitskriterien des Art. 105 Abs. 2a GG erfüllen würden:

Sie sind einer bundesweit erhobenen Steuer nicht „gleichartig“.¹³³

Sie sind der Kategorie der „Aufwandsteuern“ zuzuordnen, weil sie an das Halten bzw. den Gebrauch eines Gegenstandes anknüpfen, der es gestattet, von der ausreichenden finanziellen Leistungsfähigkeit des Steuerschuldners auszugehen.¹³⁴

Sie sind „örtlich“, weil sie an eine im Gemeindegebiet belegene Sache anknüpfen.¹³⁵

Geht man grundsätzlich von der Zulässigkeit einer solchen Kommunalsteuer aus, so muss allerdings zugleich sichergestellt werden, dass die Einnahmen in den allgemeinen Gemeindehaushalt fließen. Die Zuführung zu einem besonderen Fonds für die Förderung des EE-Einsatzes würde den steuerlichen Charakter der Abgabe beseitigen und diese zu einer „Sonderabgabe“ machen.¹³⁶ Sonderabgaben sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur unter sehr strengen Voraussetzungen zulässig. Insbesondere müssen die Einnahmen zugunsten der (Gesamt-) Gruppe der Abgabenschuldner verwendet werden („Gruppennützigkeit“).¹³⁷ Da Entsprechendes hier nicht sinnvoll konstruierbar wäre, würde die Abgabe dadurch unzulässig werden.

Als rein steuerliche Abgabe, die ohne ausdrückliche Zweckbindung für die Mittelverwendung in den Gemeindehaushalt fließt, ist die Einführung einer solchen Steuer aber durchaus denkbar. Das Fehlen einer Zweckbindung für die Mittelverwendung würde die Gemeinde im Übrigen praktisch nicht daran hindern, die Einnahmen zur Finanzierung von Förderprogrammen zu verwenden.

5.4 Förderprogramme

In ihrer Aktivitäten zur Durchführung eigener Förderprogramme für die Nutzung von erneuerbaren Energien innerhalb ihres jeweiligen Territoriums sind die Gemeinden

¹³³ Zur Gleichartigkeit bei Kommunalsteuern vgl. BVerfGE 40, 56/63; BVerfGE 65, 325/350 f.

¹³⁴ Zur Kategorie der Aufwandsteuern vgl. *Kirchhof*, in: HdStR, Bd. IV, 2. Aufl. 1999, § 88 Rdnr. 154 m.w.N.; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG III, 4. Aufl. 2001, Art. 105 Rdnr. 51; ferner BVerwGE 98, 272/281 (Kommunale Verpackungssteuern) sowie BVerfG NVwZ 1989, 1152 (Jagdsteuern) und BVerfGE NJW 1984, 785 (Vergnügungssteuern).

¹³⁵ Vgl. BVerfGE 65, 325/349; BVerfGE 98, 106/124.

¹³⁶ Klarstellend BVerfGE 91, 186/201, 202 (Kohlepfennig).

¹³⁷ Grundlegend zu den Zulässigkeitskriterien für Sonderabgaben BVerfGE 55, 274/274 f. und 305 ff, insb. 307 f. (Ausbildungsplatzförderung).

durch die Vorgaben des Kommunalrechts und des Verfassungsrechts nicht substantiell eingeschränkt.

Gewisse Grenzlinien ergeben sich eher aus der Notwendigkeit, solche Programme sinnvoll (d.h. auch unter Vermeidung von unbotmäßigen Mitnahmeeffekten) auf die übrige öffentliche Förderung in Bund und Ländern sowie auf die nichtfiskalischen Steuerungsinstrumente (wie das EEG) abzustimmen.

Im Übrigen sind die Kommunen wie andere öffentliche „Geldgeber“ auch an die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts über die Vergabe von staatlichen und aus staatlichen Mitteln finanzierten Beihilfen (vgl. Art. 87 des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaften – EGV) gebunden. Ein vollständiger und aussagekräftiger Überblick über die äußerst diffizile Kasuistik des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zur Auslegung des Art. 87 EGV kann hier nicht gegeben werden. Zusammenfassend sei deshalb dazu lediglich herausgehoben:

Geldwerte Unterstützungsleistungen der Gemeinden sind im Hinblick auf das grundsätzliche Beihilfeverbot des Art. 87 Abs. 1 EGV den „staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen“ gleichgestellt.

Geldwerte Unterstützungsleistungen fallen unter den Art. 87 Abs. 1 EGV, wenn durch sie (selektiv) „bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige“ begünstigt werden.¹³⁸ Leistungen, die an Privatpersonen gehen, fallen nicht unter das Beihilfeverbot.

Handelt es sich um eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV, so ist diese nur unzulässig, wenn sie den Wettbewerb verfälscht und dadurch zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten führen können. Unterstützungsleistungen, die ohne Auswirkungen auf den Binnenmarkt sind, bleiben zulässig. Allerdings legt der EuGH die betreffende Klausel sehr weit aus.¹³⁹

Ist nach alledem davon auszugehen, dass eine grundsätzlich verbotene Beihilfe vorliegt, so muss die Maßnahme vor ihrem Inkraftsetzen bei der EU-Kommission notifiziert werden.¹⁴⁰ Die EU-Kommission kann sie nach Maßgabe des Art. 87 Abs. 3 EGV im Ausnahmewege genehmigen. Im Hinblick auf Beihilfen zur Förderung des Einsatzes erneuerbarer Energien ergeben sich die Regeln für die Gewähr solcher Ausnahmen aus dem EG-Umweltbeihilferahmen¹⁴¹, der hierfür im Vergleich zu sonstigen Umweltsubventionen vergleichsweise wohlwollende Anforderungen aufstellt, die jedoch im Einzelfall dennoch unter Umständen schwierige Hindernisse bereiten können.¹⁴²

5.5 Informelle Aktivitäten

Keine speziellen Restriktionen ergeben sich aus den rechtlichen Bestimmungen für die Aufnahme von informellen, ihrem Charakter nach in erster Linie politischen Aktivitäten der Gemeinden zur Förderung der erneuerbaren Energien (wie etwa: Organisation von Solardachbörsen, öffentliche Veranstaltungen, Initiierung von und Teilnahme an Initiativkreisen oder Wettbewerben usw.).

Mit dem Blick auf die kompetenziellen Beschränkungen aus Art. 28 Abs. 2 GG erscheint es lediglich wichtig, darauf hinzuweisen, dass ein Bezug zu den Belangen

¹³⁸ Vgl. zum Ganzen *Koenig/Kühling/Ritter*: EG-Beihilfenrecht (2002), S. 76 ff. m.w.N.

¹³⁹ Vgl. nur EuGH, Rs. C-143/99 (*Adria-Wien Pipeline*), EuZW 2002, S. 213 (Rz. 41); EuGH, Rs. C-730/79 (*Philip Morris*), Slg. 1980, 2671/2688 f. (Rn. 11); krit. *Koenig/Kühling/Ritter*: EG-Beihilfenrecht (2002), S. 88 f. m.w.N.

¹⁴⁰ Maßgebend für die Notifizierung ist die sog. Verfahrensverordnung (EG) Nr. 659/1999, ABl. EG 1999 Nr. L 83, S. 1.

¹⁴¹ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. EG Nr. C 37 vom 3.2.2001, S. 3.

¹⁴² EG-Umweltbeihilferahmen, vgl. dort insb. Rz. 32 ff.

der jeweiligen Gemeinde gegeben sein muss. Rein allgemeinpolitische Aktivitäten sind den Gemeinden nicht gestattet. Allerdings ist es unschädlich, wenn örtlich relevante Maßnahmen mit einem Bezug zur Gemeinde *auch* im Interesse der allgemeinen Politik des Bundes und der Länder sind, was beim kommunalen Klimaschutz regelmäßig der Fall sein dürfte.

6 Literaturverzeichnis

Attig, Dieter: Erweiterung der Geschäftsfelder von Stadtwerken anstelle von Anteilsverkauf, ZNER 2005, S. 102 ff.

Attig, Dieter / Hemmers, Rosa / Wußing, Eva: Kommunales Netzwerk versus Anteilsverkauf von Stadtwerken, ZNER 2002, S. 10 ff.

Battis, Ulrich / Krautzberger, Michael / Löhr, Rolf-Peter (Hg.): Baugesetzbuch-Kommentar, 10. Aufl. 2006.

Becker, Peter: Editorial, ZNER 2006, S. 5.

Beckmann, Martin: Die Verfolgung ökologischer Zwecke bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, NZBau 2004, S. 600 ff.

Britz, Gabriele: Örtliche Energieversorgung nach nationalem und europäischem Recht, 1994.

Dageförde, Angela / Dross, Miriam: Reform des europäischen Vergaberechts – Umweltkriterien in den neuen Vergaberichtlinien, NVwZ 2005, S. 19 ff.

de Maizière, Thomas: Auf dem Weg zu neuen Ufern im Gemeindefirtschaftsrecht, ZNER 2005, S. 224 ff.

Denny, Petra / Spangenberger, Volker: Rechtliche Umsetzung energiebezogener Planungsinhalte, UPR 1999, S. 331 ff.

DLR / IFEU / WI: Ökologisch optimierter Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien in Deutschland, 2004.

Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael (Hg.): Baugesetzbuch-Kommentar, Loseblattsammlung, letzter Stand: 2006.

Gelzer, Konrad / Bracher, Christian-Dietrich / Reidt, Olaf (Hg.): Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2004.

Gern, Alfons: Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden außerhalb des Gemeindegebiets, NJW 2002, 2593 ff.

Graßmann, Nils: Die vorrangige Einspeisung von Biogas in die Erdgasnetze – Rechtliche Grundlagen in Energiewirtschaftsgesetz und Gasnetzzugangsverordnung, ZNER 2006, S. 12 ff.

Jäde, Henning / Dirnberger, Franz / Weiss, Josef (Hg.): Baugesetzbuch. Baunutzungsverordnung-Kommentar, 4. Aufl. 2005.

Kirchhof, Paul: in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4, 2. Aufl. 1999, § 88.

Klinski, Stefan:

Die novellierten Stellplatzbestimmungen in den Bauordnungen der Länder (Diss. 2000), Berlin 2001.

in: Institut für Energetik und Umwelt (IE), Evaluierung der Möglichkeiten zur Einspeisung von Biogas in das Erdgasnetz (Hg.: Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe – FNR), 2006, S. 227 ff.

in: BMU (Hg.), Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien – Der rechtliche Anforderungsrahmen für die Nutzung der verschiedenen Arten von erneuerbaren Energien zu Zwecken der Strom-, Wärme- und Gasversorgung, Berlin 2005.

Koch, Hans-Joachim: Kommunale Förderung der Nah- und Fernwärmeversorgung durch Kraft-Wärme-Kopplung (Rechtsgutachten für das Land Schleswig-Holstein, Ministerium für Finanzen und Energie), 2001.

Koch, Hans-Joachim / Mengel, Constanze: Gemeindliche Kompetenzen für Maßnahmen des Klimaschutzes am Beispiel der Kraft-Wärme-Kopplung, DVBl. 2000, S. 953 ff.

Köck, Wolfgang / Coder, Doreen: Rechtliche Stärkung des kommunalen Klimaschutzes, Anmerkung zum Urteil des OVG Schleswig-Holstein vom 21. August 2002 – 2 L 30/00, ZUR 2003, S. 95 f.

Koenig, Christian / Kühling, Jürgen / Rasbach, Winfried: Energierecht, 2006.

Koenig, Christian / Kühling, Jürgen / Ritter, Nicolai: EG-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2005.

Kopp, Ferdinand / Ramsauer, Ulrich: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2005.

Kraft, Ingo: Aktuelle Fragen immissionsschutzrechtlicher Festsetzungen in Bebauungsplänen, DVBl. 1998, S. 1048 ff.

Longo, Fabio / Rogall, Holger: Politik für eine „Solar-City“, SZA Heft 3, 2004, S. 33 f.

Longo, Fabio / Schuster, Andreas: Zur Rechtmäßigkeit von solaren Energiekonzepten in Neubaugebieten, ZNER 2000, S. 118 ff.

Mangoldt, von Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz Bd. 3, 4. Aufl. 2001.

Manssen, Gerrit: Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, 1990.

Nagel, Bernhard: Stadtwerke und Verkehrsbetriebe unter dem Beihilfenrecht des EG-Vertrages, ZNER 2004, S. 353 ff.

Schalle, Heidrun / Boos, Philipp: Stromnetzentgeltprüfungen durch die Reguliierungsbehörden – Erfahrungen und bevorstehende Auseinandersetzungen, ZNER 2006, S. 20 ff.

Scheel / Steup: Gemeindehaushaltsrecht NW, Erl. § 75 GO Rdnr. 4.

Schink, Alexander: Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, S. 129 ff.

Schliesky, Utz: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2003.

Schmidt, Alexander: Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung – Rechts- und Fachgutachten unter besonderer Berücksichtigung der Baugesetzbuch-Novelle 2004, in: ECOFYS, 2005 (im Auftrag des Klima-Bündnis / Alianza del Clima e. V. und der Städte Aachen, Berlin, Frankfurt, Freiburg, Hannover, Heidelberg und München).

Schumacher (Hg.): Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, § 74 Nr. 4.2.

Schwarting, Gunnar: Kommunales Haushaltsrecht, 2. Aufl. 2004.

Theobald, Christian / Theobald-Nill: Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 2001.

Zeiss, Christopher / Longo, Fabio: Baurechtliche Festsetzungsmöglichkeiten einer solaren Warmwasserbereitung (Solarthermie-Pflicht), UPR 1998, S. 217 ff.

Internet-Quellen:

Rundschreiben BMWi IB/I B 3-26 50 00/20 (2 Schreiben) zur Anwendung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG vom 26.01.2006 (Download 24. Juli 2006):
<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/oeffentliche-auftraege.html>.

Beschluss der Bundesregierung über Schwerpunkte zur Vereinfachung des Vergaberechts im bestehenden System vom 28.06.2006 (Download 24. Juli 2006):
<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/oeffentliche-auftraege.html>.