

**Schwerpunktthema: Kommunalwirtschaft**

- Prof. Dr. Marius Raabe, Die Vergabe von „Energie-Konzessionen“ nach neuem Recht gemäß § 46 EnWG ff. und/oder KonzVgV
- Marc Elxnat, Aktuelle Rechtsfragen der Energiewende
- Ronald Benter, Aktuelle Fragen des Gemeindewirtschaftsrechtes
- Prof. Dr. Christoph Brüning, Informationsansprüche gegen die Gemeinden und ihre Trabanten
- Prof. Dr. Florian Becker, Voraussetzungen und Grenzen der kommunalen Steuerhoheit



Teil I: SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende

Kommentar. Loseblattausgabe
Gesamtwerk – 37. Lieferung. Stand: August 2017
Ca. 2.250 Seiten inkl. 2 Ordner. € 209,-
ISBN 978-3-17-018573-9



Teil II: SGB XII – Sozialhilfe und Asylbewerberleistungsgesetz

Kommentar. Loseblattausgabe
Gesamtwerk – 38. Lieferung. Stand: August 2017
Ca. 3.080 Seiten inkl. 2 Ordner. € 219,-
ISBN 978-3-17-018575-3

Mergler/Zink

Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe

Großkommentar zum
SGB II und XII für Praxis,
Wissenschaft und Rechtsprechung

Der „Mergler/Zink“ bietet eine umfassende Kommentierung für alle, die eine gründliche Bearbeitung und Darlegung der Vorschriften über

- die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II),
- die Sozialhilfe (SGB XII)

suchen. Garant für kompetente Durchdringung und Aufbereitung des Stoffes ist der Autorenkreis aus Verwaltung, Hochschule, Anwaltschaft und Gerichtsbarkeit.

Adressat des „Mergler/Zink“ ist der Anwender in Sozialämtern und Arbeitsagenturen, in der Freien Wohlfahrtspflege sowie den Sozial- und Verwaltungsgerichten. Der „Mergler/Zink“ eignet sich sowohl für den Überblick als auch für die vertiefte Befassung mit sozial(hilfe)rechtlichen Fragestellungen. Erleichtert wird das Verständnis für die Rechtsmaterie durch je eine umfassende Einführung in die beiden Sozialgesetzbücher II und XII.

Der „Mergler/Zink“ steht für eine erschöpfende Berücksichtigung und Einarbeitung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur sowie für eine rasche Umsetzung neuer Entwicklungen.

Einheitlicher Aufbau der Kommentierung jeder einzelnen Vorschrift sorgt für schnelle Übersicht und gute Lesbarkeit: Nach der Textgeschichte und einer allgemeinen Hinführung zum Zweck der Vorschrift folgt die streng am Aufbau orientierte Erläuterung und Auslegung. Zweifelsfragen mit Für und Wider werden dargestellt, stets wird die Auffassung des Autors dargelegt und begründet.

Das Werk wird ergänzt durch eine umfassende Kommentierung des AsylbLG. Für Aktualität sorgen 2 bis 3 Ergänzungslieferungen pro Jahr.

Die Autoren:

Dr. Fritz Baur, Erster Landesrat und Kämmerer des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe, a. D.; Dr. Ferdinand Bauer, Richter, Bay. Verwaltungsgerichtshof, München; Prof. Dr. Hans-Dieter Braun, Hochschule der Bundesagentur für Arbeit (HdBA), Mannheim; Gerlinde Dauber, Kreis.Dir. beim Rhein-Erftkreis a. D.; Stephan Ehrhardt, Ltd.Verw.Dir. bei der Zentrale der Bundesagentur für Arbeit; Ursula Friedrich, Beigeordnete des Deutschen Landkreistages a. D.; Martin Gerenkamp, Erster Kreisrat, Landkreis Emsland; Antje Herbst, OberVerw.Rätin, Stadt München; Stephan Kiss, LandesVerw.Rat beim Landschaftsverband Westfalen-Lippe; Johannes Lippert, Ltd.LandesVerw.Dir. beim Landschaftsverband Westfalen-Lippe a. D.; Dr. Stefan Müller-Thele, Rechtsanwalt, Köln; Bertram Raum, Reg.Dir. beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn; Franz Schmeller, Ltd.Verw.Dir. beim Kommunalverband für Jugend und Soziales Bad.-Württbg.; Herbert Steimer, Reg.Dir. a. D.; Gerhard Vogt, Regierungsdirektor, Ministerium für Soziales, Arbeit und Gesundheit und Demografie, Rheinland-Pfalz; Edeltrud Zahn, Wiss.Dir., Hochschule der Bundesagentur für Arbeit (HdBA), Mannheim.

Loseblattwerke werden zur Fortsetzung geliefert. Eine Abbestellung ist jederzeit möglich. Auf Wunsch auch als Einmalbezug. Leseproben und weitere Informationen unter www.kohlhammer.de



Jetzt 4 Wochen kostenlos testen:
www.beck-shop.de/bdhsia

Monatspreis für bis zu 3 Nutzer: € 99,-
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

Vorzugspreis für Bezieher des
beck-online-Fachmoduls
Sozialrecht PLUS | PREMIUM:
Monatspreis für bis zu 3 Nutzer: € 95,-
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

Sozialrecht Kohlhammer

Das Online-Angebot mit den bewährten Werken

- Ernst/Adlhoeh/Seel, Sozialgesetzbuch IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
- Mergler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe
Teil I: SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende
Teil II: SGB XII – Sozialhilfe und Asylbewerberleistungsgesetz.
- Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil II – Sozialgesetzbuch V | in Vorbereitung
- Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr,
Handbuch der Rentenversicherung, Teil II – Sozialgesetzbuch VI | in Vorbereitung
- Lauterbach, Unfallversicherung – Sozialgesetzbuch VII | in Vorbereitung
- Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht **NEU!**
- Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit | in Vorbereitung

Das Fachmodul Sozialrecht Kohlhammer bietet Ihnen diese bewährten Werke aus dem renommierten Verlag W. Kohlhammer online aufbereitet und voll zitierfähig.



DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung
in Schleswig-Holstein

Herausgeber Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag

69. Jahrgang · Dezember 2017

Impressum

Schriftleitung:

Jörg Bülow
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Redaktion:

Daniel Kiewitz

Anschrift Schriftleitung und Redaktion:

Reventloulallee 6, 24105 Kiel
Telefon (0431) 57 00 50 50
Telefax (0431) 57 00 50 54
E-Mail: info@shgt.de
Internet: www.shgt.de

Verlag:

Deutscher Gemeindeverlag GmbH
Jägersberg 17, 24103 Kiel
Postfach 1865, 24017 Kiel
Telefon (0431) 55 48 57
Telefax (0431) 55 49 44

Anzeigen:

W. Kohlhammer GmbH
Anzeigenmarketing
70549 Stuttgart
Telefon (0711) 78 63 - 72 23
Telefax (0711) 78 63 - 83 93
Preisliste Nr. 37, gültig ab 1. Januar 2017.

Bezugsbedingungen:

Die Zeitschrift „Die Gemeinde“ erscheint monatlich; einmal jährlich können zwei Hefte zu einem Doppelheft zusammengefasst werden. Bezugspreis ab Verlag jährlich 90,00 € zzgl. Versandkosten. Einzelheft 11,20 € (Doppelheft 22,40 €) zzgl. Versandkosten. Abbestellungen: 6 Wochen vor Jahresende beim Verlag.
Die angegebenen Preise enthalten die gesetzl. Mehrwertsteuer.

Druck: dfn! Druckerei Fotosatz Nord, Kiel

Satz & Gestaltung:

Agentur für Druck und Werbung, Laboe
Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bildmaterial übernehmen Verlag und Redaktion keine Verantwortung.
Die Redaktion behält sich Kürzungen und Überarbeitungen vor. Rücksendung erfolgt nur, wenn Rückporto beiliegt.

ISSN 0340-3653

Titelbild: Ordinger Stand und Westerhever
Leuchtturm

Foto: Rick Feyser, Sankt Peter-Ording

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunktthema: Kommunalwirtschaft

Aufsätze

Prof. Dr. Marius Raabe
Die Vergabe von
„Energie-Konzessionen“
nach neuem Recht gemäß
§ 46 EnWG ff. und/oder KonzVgV306

Marc Elxnat
Aktuelle Rechtsfragen
der Energiewende310

Ronald Benter
Aktuelle Fragen des
Gemeindewirtschaftsrechtes.....312

Prof. Dr. Christoph Brüning
Informationsansprüche gegen die
Gemeinden und ihre Trabanten.....323

Prof. Dr. Florian Becker
Voraussetzungen und Grenzen
der kommunalen Steuerhoheit.....326

Rechtsprechungsberichte

Vergabekammer des Bundes:
Bieter trägt das Übermittlungsrisiko...329

EuGH:
Ausschluss ungewöhnlich niedriger
Angebote bei Vergabeverfahren330

Aus dem Landesverband.....330

Pressemitteilungen.....334

Personalnachrichten336

Die Vergabe von „Energie-Konzessionen“ nach neuem Recht gemäß § 46 EnWG ff. und/oder KonzVgV

RA Prof. Dr. Marius Raabe¹



Prof. Dr. Marius Raabe auf der Fachtagung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages und des Instituts für Öffentliches Wirtschaftsrecht „6. Forum Recht der kommunalen Wirtschaft“ am 19. Juli 2017 in Kiel

I. Überblick zur Rechtsentwicklung

Für Wegenutzungsverträge, die von Gemeinden mit Energieversorgungsunternehmen betreffend die Nutzung der gemeindlichen Verkehrswege für Verlegung und den Betrieb von Leitungen für Elektrizität und Gas auf oder unter öffentlichen Wegen für eine „unmittelbare öffentliche Versorgung von Letztverbrauchern“ abgeschlossen wurden (schon damals kurz als „Konzessionsverträge“ bezeichnet), galt bis 1998 eine kartellrechtliche Freistellung, vorausgesetzt, die Laufzeit überstieg nicht 20 Jahre (§ 103 Abs. 1 Nr. 2, § 103a Abs. 1 GWB a. F.). Dies war ein Ausdruck des damaligen Systems geschlossener Versorgungsgebiete (§ 103 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Dieses System wurde durch die Energierechtsreform 1998 be-

endet.² Konzessionsverträge mit Ausschließlichkeitsbindungen wurden unzulässig. Gemeinden wurden in § 13 EnWG 1998 zu diskriminierungsfreier Zurverfügungstellung ihrer Verkehrswege verpflichtet. Für qualifizierte Wegenutzungsverträge zur Durchführung der allgemeinen Versorgung wurde eine Verpflichtung zur Bekanntmachung des Vertragsendes mit einer Vorlaufzeit von zwei Jahren installiert (§ 13 Abs. 3 EnWG 1998) sowie im Falle eines Wechsels des Versorgers die Verpflichtung des bisher versorgenden Unternehmens, die notwendigen Verteilungsanlagen „gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu überlassen“ (§ 13 Abs. 2 S. 2 EnWG 1998). Während der durch den Wegfall der Ausschließlichkeitsbindung ermöglichte Wettbewerb zwischen Netzen theoretisch blieb, ergab sich praktisch immerhin erstmals die Möglichkeit eines Wettbewerbs um Netze, da das Netz dem qualifizierten Wegenutzungsvertrag folgen sollte. Auch wenn der Wettbewerb in Netzen, der im Verlauf der diversen sich anschließenden Reformen des Energierechts durch Vorschriften zur Entflechtung auf den einzelnen Marktstufen und durch Regelungen zum diskriminierungsfreien Netzzugang ausgebaut wurde, aus Kundensicht sicherlich die größere Bedeutung aufweist, sind die lokalen Versorgungsnetze nach wie vor für die Betreiber ein relevantes Wirtschaftsgut, sodass die Bedeutung des Wettbewerbs um Netze anhält. In der Praxis zeigte sich das zunächst weniger an Streitigkeiten um das jeweilige Konzessionsierungsverfahren selbst als vielmehr an Rechtsstreitigkeiten um die anschließenden Netzübernahmen, die sich zwischenzeitlich nach § 46 EnWG richteten.³ Auf der anderen Marktseite nahm das Interesse der Gemeinden an den Konzessionsierungsverfahren stetig zu, und zwar auch, weil die Gemeinden ihrerseits die mit der Konzessionsierung verbundenen politischen Gestaltungsmöglichkeiten für sich entdeckten, aber auch wirtschaftliche

Potenziale. Dies führte zu einer gewissen Kreativität hinsichtlich der Auswahlkriterien und der Berücksichtigung „erweiterter“ Geschäftsmodelle insbesondere im Hinblick auf eine kommunale Beteiligung an Netzgesellschaften. Die Vereinbarkeit derartiger Modelle mit dem Nebenleistungsverbot aus § 3 KAV und kartellrechtlichen Vorgaben wurde dabei von Anfang an teilweise kritisch betrachtet. Im Jahre 2011 fügte der Gesetzgeber in § 46 Abs. 3 EnWG der damaligen Fassung einen Satz 5 ein, der bestimmte: „Bei der Auswahl des Unternehmens ist die Gemeinde den Zielen des § 1 verpflichtet“⁴ und damit den unmittelbaren Vorläufer des jetzt geltenden § 46 Abs. 3 S. 4 S. 1 EnWG darstellt. In der Begründung des Gesetzentwurfs wurde dies als Klarstellung bezeichnet.⁵

In seinem Urteil „Stromnetz Berkenthin“ vom 17.12.2013⁶ hat der BGH die Neuordnung unter Berufung auf den klarstellenden Charakter auf einen Fall angewandt, dem ein lange vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossenes Auswahlverfahren⁷ zugrunde lag. Stark verkürzt lässt sich die Entscheidung dahin zusammenfassen, dass die jeweilige Gemeinde als marktbeherrschender Anbieter der Wegenutzungsrechte die Auswahl des Konzessionärs diskriminierungsfrei vornehmen müsse, da sonst ein Verstoß gegen § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB vorliege. Die Auswahl müsse in einem transparenten Verfahren erfolgen und sei vorrangig an den Kriterien von § 1 Abs. 1 EnWG auszurichten.

¹ Der Verf. ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Vergabericht und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in der Kanzlei WEISSELEDER EWER, Kiel, und lehrt als Honorarprofessor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. – Der Beitrag beruht auf seinem Vortrag auf dem Forum Recht der kommunalen Wirtschaft am 19.07.2017 in Kiel. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

² Vgl. Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts vom 24.04.1998 (BGBl. I S. 730).

³ Stichworte sind hier etwa die Streitigkeiten um die Ermittlung der wirtschaftlich angemessenen Vergütung (vgl. BGHZ 143, 128 – Kaufering), um das Verhältnis zwischen vertraglichen und gesetzlichen Überlassungsansprüchen (vgl. BGH, 29.09.2009) und Streitigkeiten um Auskunftsansprüche über kaufpreisrelevante Netzdaten. [Fundstellen ergänzen]

⁴ Art. 1 Nr. 39 lit. b) bb) des Gesetzes zur Neuordnung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 26.07.2011 (BGBl. I S. 1554)

⁵ Vgl. BT-Drs. 343/11, S. 222.

⁶ BGH, Urteil vom 17.12.2013 – KZR 66/12 –, BGHZ 199, 289.

⁷ Der Verfasser war an dem beanstandeten Auswahlverfahren als Rechtsberater beteiligt.

Fiskalische Interessen der Gemeinde dürften nur bezüglich des Gegenstands des Konzessionsvertrags mitberücksichtigt werden, nicht aber im Hinblick auf erweiterte Geschäftsmodelle bzw. einen kommunalen Anteil am Netz oder sonst einen Vermögenszuwachs der Gemeinde. Die Wahl solcher unzulässiger Kriterien habe grundsätzlich die Nichtigkeit des Konzessionsvertrags zur Folge, und zwar unabhängig von einer etwaigen Rügeobliegenheit. Eine Ausnahme hat der BGH nur für den Fall diskutiert, dass die Gemeinde vor Abschluss des Vertrages eine rechtzeitige Bieterinformation analog der vergaberechtlichen Regelung (damals § 101a GWB, heute § 134 GWB) erteilt habe. Abgesehen von dem letztgenannten Punkt ging die Rechtsprechung also deutlich über vergaberechtliche Grundsätze hinaus, wonach Vergabefehler abgesehen vom Fall einer unterlassenen Bieterinformation gerade nicht auf die Wirksamkeit des abgeschlossenen Vertrages durchschlagen.

In der Folge dieses Paukenschlags verlagerten sich die Streitigkeiten um Konzessionsverfahren nach vorn. Im Mittelpunkt standen nunmehr die Auswahlkriterien sowie die damit verbundene Bewertungsmethodik. Die kartellrechtliche Rechtsprechung der Landgerichte – vor allem im Rahmen von einstweiligen Verfügungsverfahren – und der Oberlandesgerichte verlangte dabei eine maximale Vorab-Transparenz im Hinblick auf die Auswahlkriterien und deren Unterkriterien und Unter-Unterkriterien sowie die Bewertungsmethodik.⁸ Die Anforderungen trieben die Gemeinde in manche Zwickmühle. Einerseits wurde den Gemeinden eine präzise Erläuterung der Kriterien auf den einzelnen Ebenen abverlangt, um Wertungsspielräume zu minimieren. Andererseits wurden Erläuterungen gern als zusätzliche Unter-Unterkriterien ohne die erforderliche Angabe einer Gewichtung beanstandet.⁹ Aus der Sicht des Vergaberechters wurden dabei die Anforderungen deutlich überspannt, fast stärker noch als bei der vergaberechtlichen sogenannten Schulnoten-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf¹⁰, wonach die Bewertungsmethode jeweils letztlich so genau beschrieben werden müsse, dass jeder Bieter von vornherein erkennen könne, worauf es dem Auftraggeber ankomme und wie viel Punkte er für sein Angebot erhalten werde. Veröffentlichte Leitfäden von Kartellbehörden trugen wenig dazu bei, diese Situation zu entspannen. Für den Anwendungsbereich des GWB-Vergaberechts hat der BGH dieser Rechtsprechung inzwischen glücklicherweise eine klare Absage erteilt.¹¹ Auswirkungen auf die kartellrechtliche Rechtsprechung zu Konzessionsvergaben bleiben abzuwarten. Eine Rechtfertigung dafür, im Energierecht

(und im damit über § 19 GWB verbundenen allgemeinen Kartellrecht) strengere Maßstäbe als im speziellen Kartellvergaberecht anzulegen, leuchtet mir nicht ein. Der Hinweis auf die marktbeherrschende Stellung der Gemeinde im Hinblick auf Wegenutzungsrechte (nur für das jeweilige Gemeindegebiet) ist nicht geeignet, ihr angemessene Beurteilungsspielräume bei der Auswahlentscheidung zu verwehren, wie sie auch im Kartellvergaberecht anerkannt sind (auch für den öffentlichen Auftraggeber, der zugleich einen Nachfragemarkt beherrscht).

II. Das Energieversorgungswege-nutzungsrechtsvergabe-änderungsgesetz

Der Bundesgesetzgeber wollte durch das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung“ vom 27.01.2017¹² die Rechtssicherheit bei der Vergabe von Konzessionsverträgen erhöhen. Neben der Verlängerung der Pflicht zur Fortzahlung der Konzessionsabgabe im vertragslosen Zustand (§ 48 Abs. 4 EnWG), der Konkretisierung des „wirtschaftlich angemessenen“ Netzkaufrisches (§ 46 Abs. 2 S. 4 EnWG) und der Konkretisierung des Auskunftsanspruchs auf Netzdaten (§ 46a EnWG)¹³ wurden die Regelungen zu Auswahlkriterien – geringfügig – ergänzt. In § 46 Abs. 4 S. 1 EnWG bleibt nach wie vor die Verpflichtung auf die Ziele des § 1 Abs. 1 erhalten. Nach S. 2 können „unter Wahrung netz-wirtschaftlicher Anforderungen, insbesondere der Versorgungssicherheit und der Kosteneffizienz“ auch Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft berücksichtigt werden. Dies ist eine komplexe sowie schillernd und damit streitanfällig formulierte Regelung. So ist die Anforderung einer „Kosteneffizienz“ im EnWG nicht definiert und auch deplatziert, da sie nur eine Vorfrage der Preisgünstigkeit ist.¹⁴ Gemeint ist wohl, dass kommunale Belange nicht kostentreibend wirken dürfen. Wenn man dies allerdings ernst nimmt, wird die Regelung praktisch entwertet. Unklar ist zudem, ob unter den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch fiskalische Interessen zu verstehen sind. Wenig Klarheit bringt auch die Regelung von Satz 3, wonach die Gemeinde bei der Gewichtung der einzelnen Auswahlkriterien berechtigt ist, den Anforderungen des jeweiligen Netzgebiets Rechnung zu tragen. Man weiß zwar nun, dass allgemeingültige Standard-Gewichtungsvorlagen nicht zwingend sind, ansonsten bleibt aber unklar, welche „netzbetrieblichen Herausforderungen“¹⁵ des jeweiligen Netzgebiets in welcher Weise Einfluss auf die Gewichtung haben dürfen.

Ist – nicht nur deshalb – Streit um Konzessionsverfahren weiter vorprogram-

miert, so kommt dem vom Gesetzgeber in § 47 EnWG neu eingeführten Rüge- und Prälusionssystem besondere Bedeutung zu. Durch dieses System sollen Streitigkeiten über die Nichtigkeit von Konzessionsverträgen aufgrund von fehlerhaften Auswahlverfahren eingedämmt werden. Allerdings weicht dieses System von seinem vergaberechtlichen Vorbild in § 160 GWB deutlich ab. Rechtsverletzungen durch Nichtbeachtung der Grundsätze eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens nach § 46 Abs. 1-4 GWB können nach § 47 Abs. 1 EnWG von einem beteiligten Unternehmen nur geltend gemacht werden, sofern es diese innerhalb der maßgeblichen Fristen gerügt hat. Die Rüge ist (abweichend vom Vergaberecht) in Textform gegenüber der Gemeinde zu erklären und zu begründen. Dabei müssen Fehler, die aus der Bekanntmachung „erkennbar“ sind, innerhalb der – mindestens dreimonatigen – Interessenbekundungsfrist gerügt werden (§ 47 Abs. 2 S. 1 EnWG). Abzuwarten ist, ob die Messlatte für die Erkennbarkeit von der Rechtsprechung ähnlich hoch angelegt werden wird wie im Kartellvergaberecht. Dort wird verlangt, dass sowohl die den Verstoß begründenden Tatsachen als auch deren rechtliche Bewertung als rechtswidrig von einem durchschnittlichen Unternehmen bei üblicher Sorgfalt und üblichen Kenntnissen zu erkennen sind¹⁶ – und deshalb die Erkennbarkeit in der Praxis sehr häufig verneint, mit der Folge, dass die Rügeobliegenheit gerade bei rechtlich schwierigen und streitigen Fragen kaum ein Mittel zur Erhöhung der Verfahrenssicherheit darstellt.

⁸ Vgl. z.B. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.07.2014 – VI-2 Kart 2/13 –, NZBau 2014, S. 577; OLG Stuttgart, Urteil vom 19.11.2015 – 2 O 60/15 –, EnWZ 2016, S. 89; OLG Frankfurt, Beschluss vom 09.03.2015 – 11 W 47/14 (Kart) –, RdE 2016, S. 42; LG Kiel, Urteil vom 13.02.2015 – 14 O 111/14 Kart – juris-Rn. 29; OLG Karlsruhe, Urteil vom 03.04.2017 – 6 O 151/16 Kart –, juris-Rn. 130; liberaler: OLG Celle, Urteil vom 17.03.2016 – 13 U 141/15 –, juris-Rn. 81.

⁹ Vgl. dazu Kupfer, NVwZ 2017, S. 428 m.w.N.

¹⁰ Grundlegend OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.10.2015 – VII-Verg 28/14 –, VergabeR 2016, S. 74.

¹¹ BGH, Beschluss vom 04.04.2017 – XZB 3/17 –, VergabeR 2017, S. 460. Vgl. auch EuGH, Urteil vom 14.07.2016 – C-6/15 Dimarso –, VergabeR 2016, S. 721.

¹² BGBl. I S. 130, in Kraft seit 03.02.2017

¹³ Hierbei wurde die Rechtsprechung des BGH im Urteil vom 14.04.2015 – EnZR 11/14 Gasnetz Springe –, EnWZ 2015, S. 328, kodifiziert. Zur Problematik der Neuregelung vgl. etwa Boos, ZNER 2017, S. 102, 103.

¹⁴ Vgl. dazu auch Boos, a.a.O., S. 103 f.

¹⁵ So die Formulierung in der Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 18/8184, S. 15.

¹⁶ Vgl. etwa Kadenbach, in: Willenbruch/Wiedekind, Vergaberecht, 4. Aufl. 2017, § 160 GWB Rn. 77 ff. m.w.N.

Entsprechendes gilt für die in § 47 Abs. 2 S. 2 EnWG ebenfalls neu eingeführte Obliegenheit, Fehler, die aus der Mitteilung der Auswahlkriterien gemäß § 46 Abs. 4 S. 4 EnWG erkennbar sind, binnen 15 Tagen nach Zugang dieser Mitteilung zu rügen. Größere praktische Bedeutung dürfte demgegenüber der durch § 47 Abs. 2 S. 3 EnWG eingeführten Obliegenheit zu kommen, Rechtsverletzungen im Rahmen der Auswahlentscheidung, die aus der Bieterinformation nach § 46 Abs. 5 S. 1 erkennbar sind, innerhalb von 30 Kalendertagen ab deren Zugang zu rügen. Denn es wird relativ selten sein, dass ein Unternehmen sich bei Einreichung des gerichtlichen Verfügungsantrags darauf berufen kann, es habe den Rechtsverstoß aus der Bieterinformation nicht selbst erkennen können, sondern beispielsweise erst nach anwaltlicher Beratung.

Eine Besonderheit dieser Rügeobliegenheit – die im Kartellvergaberecht gleichfalls ohne Vorbild ist – stellt es dar, dass das Unternehmen nach § 47 Abs. 3 EnWG binnen einer Woche nach Zugang der Bieterinformation einen Antrag auf Akteneinsicht stellen kann und die Rügefrist ab der Bereitstellung der Akten erneut zu laufen beginnt (§ 47 Abs. 2 S. 4). Ob die Gerichte auch eine Obliegenheit zur Akteneinsicht mit der Folge annehmen, dass aus den Akten erkennbare Verstöße im Zusammenhang mit der Auswahlentscheidung ohne Akteneinsicht nicht gerichtlich geltend gemacht werden können, ist zweifelhaft, da die Regelung selbst im Gesetz nur als Recht formuliert ist und die Erkennbarkeit in § 47 Abs. 2 S. 3 sich nur auf die Information über die Auswahlentscheidung selbst bezieht, nicht auf die Akten.

Eine besondere Herausforderung für die Gemeinde im Zusammenhang mit der Akteneinsicht wird die in § 47 Abs. 3 S. 3 EnWG geregelte Verpflichtung sein, die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen geboten ist. Dies ist für die Gemeinde Fehler- und haftungsträchtig, da sie selbst die Entscheidung über die erforderliche Wahrung solcher Geheimnisse treffen muss – während im Kartellvergaberecht dies der für die Akteneinsicht zuständigen Vergabekammer obliegt.

Ebenfalls abweichend vom Kartellvergaberecht¹⁷ verpflichtet § 47 Abs. 4 EnWG die Gemeinde, wenn sie einer Rüge nicht abhilft, zu einer Nichtabhilfemitteilung und deren Begründung. Wie im Kartellvergaberecht löst diese Mitteilung eine 15-tägige Präklusionsfrist für die Geltendmachung von Rechtsbehelfen aus. Rechtsbehelfe sind hier allerdings nicht etwa vor der Vergabekammer, sondern gemäß § 47 Abs. 5 EnWG vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, wobei die Vorschriften der ZPO über das Verfahren

auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gelten, mit der Maßgabe, dass ein Verfügungsgrund (also die Eilbedürftigkeit) nicht glaubhaft gemacht werden muss. Durch diese Regelung bleiben die Widrigkeiten des Rechtsschutzes durch ein einstweiliges Verfügungsverfahren (verglichen mit demjenigen von der Vergabekammer) erhalten, etwa die Geltung des Beibringungsgrundsatzes statt der Amtsermittlung, die für diese Verfahrensart kennzeichnende Zustellung im Parteibetrieb und die hohen Streitwerte. Dabei können sich im Laufe desselben Konzessionsverfahrens mehrere Verfügungsverfahren nacheinander ergeben, da ja auch mehrere „Rügefenster“ nacheinander bestehen. Bei alledem impliziert § 47 Abs. 6 EnWG praktisch eine aufschiebende Wirkung der Rüge in Bezug auf den Vertragsschluss.

Festhalten lässt sich bis hierhin, dass der Gesetzgeber zwar ersichtlich bemüht gewesen ist, Regelungen zur Eindämmung der Rechtsunsicherheit bei Konzessionierungsverfahren zu treffen. Indes ist dies nur äußerst unvollkommen gelungen.¹⁸ So begründen die Regelungen zur Rüge eine rein formelle Präklusion zulasten des jeweiligen sich im Verfahren benachteiligt fühlenden Unternehmens. Es findet aber keine materiellrechtliche Fehlerheilung etwa durch den Vertragsschluss statt – so bleiben beispielsweise kartellbehördliche Beanstandungen möglich. Erforderlich wäre es gewesen, im Sinne einer materiellen Präklusion¹⁹ den vergaberechtlichen Grundsatz, wonach Verfahrensfehler (abgesehen von dem der fehlenden Bieterinformation) nicht zur Unwirksamkeit des einmal abgeschlossenen Vertrages führen, auch für Konzessionierungsverfahren ausdrücklich zu etablieren. Ebenso wichtig wäre es gewesen, an den materiellen Maßstäben für die gemeindliche Entscheidung anzusetzen, gesetzliche Vorgaben zurück zu schrauben und größere inhaltliche Spielräume sowie Beurteilungsspielräume zu eröffnen, um einen Gleichlauf mit den etablierten vergaberechtlichen Maßstäben herzustellen.

III. Der Konzessionscharakter der Konzessionsverträge

Als dramatischste Fehlleistung des Gesetzgebers erweist sich aber, dass der „Konzessionscharakter der Konzessionsverträge“ nicht anerkannt und daher auch nicht im Rechtsschutzsystem umgesetzt wurde. Dahinter steht die Frage, ob ein qualifizierter Wegenutzungsvertrag im Sinne von § 46 Abs. 2 EnWG, also ein energierechtlicher „Konzessionsvertrag“ zugleich eine vergaberechtliche Dienstleistungskonzession im Sinne von § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB ist.

In der Entwurfsbegründung zum Gesetz vom 27.01.2017 brüstete sich die Bundesregierung, sie habe sich im Vorfeld

des Erlasses der EU-Konzessionsvergabeberichtlinie 2014/23/EU erfolgreich dafür eingesetzt, dass die Gewährung von Vergerechten hinsichtlich der Nutzung öffentlicher Liegenschaften für die Bereitstellung oder den Betrieb fester Leitungen oder Netze grundsätzlich nicht als Konzession im Sinne der Richtlinie gelte.²⁰ Diese Einschätzung ist jedoch streitig und nach meiner Auffassung im Ergebnis auch nicht richtig.²¹

Vergaberechtliche Dienstleistungskonzessionen im Sinne von § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB (bzw. nach Art. 5 Nr. 1 der zugrunde liegenden Konzessionsvergabeberichtlinie 2014/23/EU) sind – verkürzt gesagt – entgeltliche Verträge, mit denen ein Konzessionsgeber ein Unternehmen mit der Erbringung und Verwaltung von Dienstleistungen betraut, wobei die Gegenleistung in dem Recht des Unternehmens zur Verwertung der Dienstleistungen (ggf. zuzüglich einer Zahlung des Konzessionsgebers) besteht. Kennzeichnend für eine Konzession im Gegensatz zu einem öffentlichen Auftrag ist dabei nach § 105 Abs. 2 GWB der Übergang des Betriebsrisikos für die Verwertung der Dienstleistungen auf den Konzessionär. Das durch die Richtlinie 2014/23/EU geregelte und in Deutschland durch das Kartellvergaberecht umgesetzte Konzessionsvergaberecht gilt zwar nur ab einem Vertragswert von 5.225.000 € (ab 2018: 5.548.000 €). Da hierfür jedoch der Gesamtsatz des Konzessionärs über die gesamte Laufzeit maßgeblich ist (vgl. näher Art. 8 Richtlinie 2014/23/EU, § 2 KonzVgV), wird dieses Merkmal durch die Einnahmen aus Netznutzungsentgelten bei typischen kommunalen Energiekonzessionen in der Regel erfüllt sein.

Vergaberecht ist Verfahrensrecht für die öffentliche Hand bei der Beschaffung von Leistungen. Fraglich ist vorliegend, ob das nach dem Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2014/23/EU auch bei vergaberechtlichen Konzessionen erforderliche Beschaffungselement im vorliegenden Zusammenhang gegeben ist. Dies setzt voraus, dass dem Konzessionsgeber der Nutzen der Leistung zusteht, nicht aber

¹⁷ § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB regelt die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung zu einer Nichtabhilfemitteilung, die zudem nicht begründet werden muss.

¹⁸ Von „Flickwerk“ spricht Kupfer, a.a.O., S. 434.

¹⁹ Auch hierzu Kupfer, a.a.O.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 18/8184, S. 10.

²¹ Für die Anwendbarkeit der EU-Konzessionsvergabeberichtlinie die wohl herrschende Auffassung in der Literatur, vgl. Kupfer, a.a.O., S. 434; Weiß, NVwZ 2014, S. 1415, 1419; Donhauser/Hölzlwimmer, VergabeR 2015, S. 509; Hofmann/Zimmermann, NZBau 2016, S. 71, 72. Dagegen etwa Schwab/Giesemann, VergabeR 2014, S. 351, 366.

notwendigerweise das Eigentum. Eine bloße Verpflichtung des Konzessionärs zu Zahlungen an den Auftragnehmer genügt diesbezüglich nicht, wie man daraus ersehen kann, dass nach Erwägungsgrund 15 beispielsweise einfache Pachtverträge über öffentliche Liegenschaften keine Dienstleistungskonzessionen sein sollen. Vielmehr kommt es darauf an, dass der Konzessionsgeber durch die Konzession Dienstleistungen (also nicht bloß Geld) „beschafft“. Konsequenterweise formuliert Erwägungsgrund 16 (auf den sich die Bundesregierung in der oben genannten Begründung des Gesetzentwurfs bezieht), es „sollten Vereinbarungen über die Gewährung von Wegerechten hinsichtlich der Nutzung öffentlicher Liegenschaften für die Bereitstellung oder den Betrieb fester Leitungen oder Netze, über die eine Dienstleistung für die Allgemeinheit erbracht werden soll, ebenfalls nicht als Konzessionen im Sinne dieser Richtlinie gelten, sofern derartige Vereinbarungen weder eine Lieferverpflichtung auferlegen, noch den Erwerb von Dienstleistungen durch den öffentlichen Auftraggeber ... für sich selbst oder für Endnutzer vorsehen“.

Von Interesse sind hier die beiden Einschränkungen im Erwägungsgrund 16. Lieferverpflichtungen als Inhalt des Wegerechtsvertrags nach § 46 Abs. 2 EnWG scheiden schon wegen der energierechtlich vorgegebenen Entflechtung zwischen Netzbetrieb und Energielieferung aus. Anders ist das bei dem Merkmal eines Erwerbs von Dienstleistungen. Dafür kann der BGH selbst in den Zeugenstand gerufen werden, der im Urteil Berkenthin ausführte: „Mit der Konzessionsvergabe befriedigt die Gemeinde nicht nur – als Nachfrager – den Bedarf nach einem sicheren und preisgünstigen Netzbetrieb im Gemeindegebiet, sondern sie verwertet gleichzeitig auch – als marktbeherrschender Anbieter – die kommunalen Wegerechte. Als Anbieter ist sie daran interessiert, für die Konzession einen möglichst hohen Preis zu erzielen. Ihr Interesse als Nachfrager muss hingegen darauf gerichtet sein, vom Netzbetreiber eine bestmögliche Leistung zu einem möglichst niedrigen Preis zu erlangen.“²² Damit umschreibt der BGH selbst, dass die Gemeinde in einer Doppelrolle nicht nur Wegerechte vermarktet, sondern auch als Nachfrager nach Netzbetriebsdienstleistungen auftritt.²³ Der Konzessionsvertrag im Sinne von § 46 Abs. 2 EnWG verwertet nicht nur kommunale Liegenschaften, sondern verpflichtet typischerweise den Konzessionär zum Netzbetrieb sowie dazu, jedermann im Gemeindegebiet an das Netz anzuschließen und die Netznutzung zu gewähren.²⁴ Die Gemeinde lässt sich dies als Beitrag zur Erfüllung ihrer (freiwilligen) Selbstverwaltungsaufgabe der Gewährleistung der

Energieversorgung ihrer Einwohner²⁵ vertraglich versprechen. Dieses Pflichtenkorsett und der Bezug zur Daseinsvorsorge unterscheiden den Fall deutlich etwa von der bloßen Verpachtung einer Veranstaltungsstätte.²⁶ Ohne diesen Bezug des Konzessionsvertrages zur Energieversorgung wäre die Maßstäblichkeit von § 1 Abs. 1 EnWG für die Auswahlentscheidung gar nicht verständlich.

IV. Ein Kombinationsmodell

Ist demnach davon auszugehen, dass energierechtliche Konzessionsverträge der beschriebenen Art zugleich vergaberechtliche Dienstleistungskonzessionen im Sinne der Richtlinie 2014/23/EU darstellen, so lässt sich die Frage aufwerfen, ob aus der gegenteiligen Auffassung, die dem Entwurf der Neuregelungen zu §§ 46 ff. EnWG zugrunde lag, eine unzureichende Umsetzung der vorgenannten Richtlinie abzuleiten ist – mit der Folge, dass diese nach Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbare Wirkung entfaltet, soweit sie hinreichend genau und unbedingt formuliert ist.²⁷ Meines Erachtens ist eine so weitreichende Konsequenz nicht erforderlich. Vielmehr sind die Neuregelungen der §§ 46 ff. EnWG unionsrechtskonform zu interpretieren. Das bedeutet insbesondere, dass sie nicht in dem Sinne als *lex specialis* und *lex posterior* verstanden werden dürfen, dass für energierechtliche Konzessionsverträge ein Rückgriff auf das Konzessionsvergaberecht des GWB durch den Gesetzgeber gesperrt wurde. Um dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts Genüge zu tun, ist vielmehr das Konzessionsvergaberecht des GWB insoweit vorrangig anzuwenden wie die Regelungen der §§ 46 ff. EnWG hinter konzessionsvergaberechtlichen Anforderungen zurückbleiben. Umgekehrt sind die Regelungen der §§ 46 ff. EnWG insoweit zusätzlich oder vorrangig anzuwenden wie sie „bieterfreundlicher“ bzw. „wettbewerbsfreundlicher“ sind – es gilt also ein Günstigkeitsprinzip zugunsten des Wettbewerbs. Das führt zu einem Kombinationsmodell aus den Regelungen des Konzessionsvergaberechts und des EnWG.

Eine solche Sichtweise führt naturgemäß zu höheren Anforderungen an ein Konzessionsierungsverfahren als das Szenario, in welchem Konzessionsvergaberecht nicht für einschlägig gehalten wird. Dies ist jedoch nicht einer freiwilligen Auswahl zwischen den Rechtsregimen geschuldet, sondern nach meiner Auffassung der unionsrechtlichen Lage und entspricht in jedem Fall dem Vorsichtsprinzip.

Die praktischen Konsequenzen dieser Sichtweise erscheinen durchaus handhabbar. Die vielleicht wichtigste ist, dass eine Bekanntmachung über die Einleitung des Konzessionsierungsverfahrens im EU-Amtsblatt als Konzessionsbe-

kanntmachung über § 46 Abs. 3 S. 2 GWB hinaus auch für Netzgebiete mit weniger als 100.000 Kunden nötig ist, wenn der Vertragswert den maßgeblichen Schwellenwert erreicht oder überschreitet. Im Zusammenhang damit ergibt sich aus § 17 KonzVgV (bzw. letztlich aus Art. 34 der Richtlinie 2014/23/EU), dass die Konzessionsunterlagen bereits zu diesem Zeitpunkt im Internet bekannt zu machen sind – und damit auch die zugrunde gelegten Auswahlkriterien (also früher als nach § 46 Abs. 4 S. 3 EnWG vorgesehen). Hinsichtlich der Kommunikation mit den Unternehmen sind zudem die eVergabe-Anforderungen (§ 7 ff. KonzVgV) zu beachten. Verfahrensmäßig treten vor allem die „Verfahrensgarantien“ von § 13 KonzVgV hinzu, die auch eine Eignungsprüfung implizieren. Hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfahrens gewährt das Konzessionsvergaberecht relativ weitgehende Freiheiten (vgl. § 12 Abs. 1 S. 1 KonzVgV). Insoweit sind aber auch die Bindungen des EnWG zu berücksichtigen. So dürfte § 46 Abs. 4 S. 3 EnWG ein einstufiges Verfahren in dem Sinne erzwingen, dass jeder Interessent ein Angebot abgeben darf.

Bei alledem führt das Kombinationsmodell nicht zwingend zu einer Verdoppelung der Rechtswege zur ordentlichen Gerichtsbarkeit und zu den Vergabekammern. Geht man anders als der nationale Gesetzgeber davon aus, dass Konzessionsvergaberecht einschlägig ist, so ist es zwar unerfreulich, dass § 47 Abs. 5 EnWG für die Geltendmachung von Rechtsverletzungen durch Nichtbeachtung der Grundsätze eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens nach § 46 Abs. 1 bis 4 EnWG ausdrücklich den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten anordnet. Noch weniger einleuchtend wäre es jedoch, als Konsequenz aus der unionsrechtlich fehlerhaften Entscheidung des Gesetzgebers den Unternehmen aufzuerlegen, je nachdem, ob sie den Rechtsbehelf auf aus § 46 EnWG abgeleitete Rechte oder auch solche aus § 97 GWB bzw. der Konzessionsvergabeverordnung

²² BGH, Urteil vom 17.12.2013 – KZR 66/12 –, BGHZ 199, 289, Rn. 45.

²³ So auch z.B. Hofmann/Zimmermann, a.a.O., S. 73; Donhauser/Hözlwimmer, a.a.O., S. 512, 519.

²⁴ Dass sich solche Pflichten gesetzlich aus § 20 Abs. 1 EnWG ergeben, ändert daran m.E. nichts, da der Konzessionsvertrag Voraussetzung für die Stellung als Netzbetreiber ist, vgl. auch Donhauser/Hözlwimmer, a.a.O., S. 514.

²⁵ Vgl. auch dazu BGH, a.a.O., Rn. 31.

²⁶ Gegen ein Beschaffungselement bei der Verpachtung der Berliner Waldbühne KG Berlin, Urteil vom 22.01.2015 – 2 U 14/14 –, VergabeR 2015, S. 423.

²⁷ Zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien vgl. etwa Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 Rn. 47 ff. m.w.N.

stützen, unterschiedliche Rechtswege zu gehen – oder sogar beide (verbunden mit der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen). Vermeiden lässt sich dies, wenn man § 47 Abs. 5 EnWG insoweit generell als lex posterior und damit vorrangig auch vor § 156 Abs. 2 GWB ansieht. Denn unionsrechtlich ist durch die Rechtsmittelrichtlinie²⁸ zwar ein effektiver Rechtsschutz, aber nicht unbedingt der Weg zur Vergabekammer vorgezeichnet.²⁹

Freilich kann es kaum in allen Hinsichten gelingen, die nach hiesiger Auffassung unionsrechtlich falsche Entscheidung des Gesetzgebers im Wege der unionsrechtskonformen Auslegung ganz bruchlos zu korrigieren. So führt die Anwendbarkeit des Konzessionsvergaberechts auch dazu, dass das (strenge) Regime für nachträgliche wesentliche Vertragsänderungen (§ 154 Nr. 3 GWB i.V.m. § 132 GWB) eingreift. Demnach unzulässige Änderungen ohne erneutes Vergabeverfahren stellen sich vergaberechtlich als de facto-Vergaben dar, deren Unwirksamkeit nach § 135 GWB nur befristet und noch vor der Vergabekammer geltend gemacht wer-

den kann. Dem Wortlaut nach könnte der Weg zur Vergabekammer durch § 47 Abs. 5 EnWG versperrt sein. Es wäre allerdings mit dem Unionsrecht unvereinbar, wenn die Unwirksamkeit einer de facto-Vergabe nicht gerichtlich festgestellt werden könnte.³⁰

V. Fazit

Ein Fazit kann nicht umhin, erhebliche Defizite der gesetzlichen Regelung zu konstatieren. Das beginnt bei einer kaum zu überschauenden Struktur, betrifft neben der Komplexität der Rüge-Regelung aber vor allem, dass die über vergaberechtliche Anforderungen hinauschießende kartellrechtliche Rechtsprechung bezüglich der „Präzision“ von Auswahlkriterien nicht materiellrechtlich zurechtgestutzt wurde. Vor allem aber halst die meines Erachtens falsche Beurteilung der unionsrechtlichen Einordnung von Konzessionsverträgen der jeweiligen Gemeinde die Verantwortung für die vorsorgliche Beachtung der EU-Konzessionsvergaberichtlinie auf. Ein rechtmäßiges Konzessionsverfahren bleibt zwar

auch unter diesen schwierigen Randbedingungen möglich. Die ursprünglich einfache Regelung wurde jedoch durch die sich überlagernden Anforderungen und die strenge Rechtsprechung zu einer echten Expertenmaterie verformt. Ob der praktisch für die meisten Gemeinden kaum vermeidbare Aufwand für externe Berater noch in einem angemessenen Verhältnis zu den durch den Konzessionswettbewerb zu erzielenden Vorteilen steht, ist zu bezweifeln.

²⁸ Richtlinie 89/665/EWG in der durch die Richtlinie 2007/66/EG und die Richtlinie 2014/23/EU geänderten Fassung.

²⁹ Auf einem anderen Blatt steht, dass der vorsichtige Bieter vorsorglich beide Wege parallel beschreiten könnte – schon für den Fall, dass Landgericht und Vergabekammer unterschiedlicher Auffassung über die Anwendbarkeit des Konzessionsvergaberechts sein sollten. Da die Vergabekammer eine Behörde ist, dürfte der Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit dem nicht entgegenstehen.

³⁰ Vgl. Art. 2d der soeben genannten Rechtsmittelrichtlinie.

Aktuelle Rechtsfragen der Energiewende

Marc Elxnat, Leiter des Referates Kommunalwirtschaft, Energiewirtschaft, öffentliche Dienstleistungen in Europa, Beihilfen beim DStGB



Marc Elxnat auf der Fachtagung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages und des Instituts für Öffentliches Wirtschaftsrecht „6. Forum Recht der kommunalen Wirtschaft“ am 19. Juli 2017 in Kiel

Die letzte Legislaturperiode war von vielen Veränderungen im Energierecht geprägt. Dabei wurden von der Koalition aus CDU/CSU und SPD teils richtungsweisende Veränderungen durchgesetzt. Dieser Ansatz muss nun von künftigen Bundesregierungen konsequent weiterverfolgt werden. Aber was bedeuten die zahlreichen Gesetzesänderungen für Deutschlands Kommunen? Heißt Veränderung auch immer Veränderung zum Besseren? Und was wird von den Parteien nach der Bundestagswahl erwartet?

EEG 2017: Etwas Wettbewerb wagen

Das EEG 2017 führt die Pilotphase von Ausschreibungsmodellen im Photovoltaikbereich nunmehr in die alltagsnahe Praxis. Damit sollen die Kosten des Ausbaus Erneuerbarer Energien für die Verbraucher begrenzt werden und gleichzeitig die Wirtschaftlichkeit der Anlagen gesichert werden. Das EEG sieht jeweils einen technologiespezifischen Ausbaupfad vor und ermöglicht technologie- und länderübergreifende Pilotausschreibungen.

In schlichten Zahlen heißt Ausbaupfad,

dass in den nächsten Jahren 2800 MW installierter Leistung Windenergie an Land, 600 MW installierter Leistung Photovoltaik und 150 MW installierter Leistung Biomasse ausgeschrieben werden sollen. An den Biomasse-Ausschreibungen können sich auch Altanlagen beteiligen. Dabei wird in den Ausschreibungen ermittelt, welche Förderung die von den Anlagen produzierten Kilowattstunden erhalten. So wird nach dem sogenannten „Pay-as-bid“ Verfahren vom niedrigsten Gebot ausgegangen, bis die für die Ausschreibungsrunde zulässige Menge erreicht ist.

Akteursvielfalt erhalten

Laut Gesetzesbegründung und auch der Präsentation des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie ist eines der zentralen Anliegen der Reform, die Akteursvielfalt zu erhalten. Gerade die dezentrale Energiewende mit der Beteiligung von Bürgern, Kommunen, kommunalen Unternehmen und regionalen Akteuren macht den Charakter der Energiewende von unten aus. Diese Akteure sollen auch im wettbewerblichen System einen Platz haben und genießen daher besonderen Schutz. Für Kleinanlagen, wie im Bereich der Windenergie bis 750 KW, gilt auch weiterhin das Vergütungssystem des EEG 2014. Neu eingeführt wurden die sogenannten Bürgerenergiegesellschaften, welche es regionalen Akteuren ermöglichen sollen, sich unter erleichterten Bedingungen an den Ausschreibungen zu

beteiligen. Bürgerenergiegesellschaft sind nach § 36h EEG 2017 Gesellschaften, die aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigte Mitglieder oder Anteilseigner bestehen und bei denen 51 Prozent der Stimmrechte bei natürlichen Personen liegen, die seit mindestens einem Jahr vor der Gebotsabgabe den Hauptsitz in dem Landkreis haben, in der die Windenergieanlagen errichtet werden sollen. Weiterhin darf kein Einzelmitglied mehr als zehn Prozent der Stimmrechte halten. Die Anlagen dürfen eine installierte Leistung von 18 MW bei sechs Anlagen nicht überschreiten.

Mit diesen Anforderungen sind Privilegien verbunden. Die Bürgerenergiegesellschaft muss beispielsweise zur Gebotsabgabe kein immissionsschutzrechtliches Gutachten vorlegen und hat eine um zwei Jahre verlängerte Realisierungsfrist. Wesentlicher Vorteil der Bürgerenergiegesellschaften ist das bei ihnen verwendete Einheitspreisverfahren. Bezußlagte Bürgerenergiegesellschaften erhalten ungeachtet des Angebots einen Zuschlag, als hätten sie das höchste Gebot abgegeben.

Die ersten Ausschreibungsrunden waren, so könnte man angesichts der Zahlen meinen, ein Erfolg der Bürgerenergiegesellschaften. So wurden jeweils über 90 Prozent der ausgeschriebenen Menge an Windenergie an Bürgerenergiegesellschaften vergeben. Dies könnte unter anderem dazu führen, dass der vorgesehene Ausbaupfad im Bereich der Windenergie nicht eingehalten werden kann, da Bürgerenergiegesellschaften längere Realisierungsfristen haben. Auch wenn sich die Gesellschaften nach Prüfung der Bundesnetzagentur wohl im Rahmen des geltenden Rechts bewegen, dominieren doch im Hintergrund große Projektierer. Um hier der nächsten Bundesregierung die Möglichkeit zu geben, reagieren zu können, wurde kurzfristig ein Moratorium für gewisse Ausnahmen in den ersten Ausschreibungsrunden des Jahres 2018 beschlossen. Die Wahrscheinlichkeit ist groß, dass es hier im Jahr 2018 zu Veränderungen der gesetzlichen Regelung kommt. Wichtig ist dabei, die Beteiligung von kleinen Akteuren nicht komplett unmöglich zu machen, gerade auch um die Akzeptanz der Energiewende weiterhin auf hohem Niveau zu halten.

Netzausbaubereich: Regulierung des EE-Ausbaus

Mit dem EEG 2017 wurde ferner die Möglichkeit geschaffen, ein sogenanntes Netzausbaubereich festzulegen. Das klingt zwar zunächst, als würde der kommunalen Förderung nach einer Beschleunigung des Netzausbaus auf Übertragungsebene genüge getan, im Kern handelt es sich allerdings lediglich um eine Begrenzung des Ausbaus der Windenergie an

Land in Gebieten mit Netzengpässen, welche durch die Bundesnetzagentur festgelegt werden.

Das „Netzausbaubereich“ sollte dabei eine räumlich zusammenhängende Fläche bilden. In dieser wird der Ausbau der Windenergie an Land dadurch begrenzt, dass diese nur bis zu einer bestimmten Höhe berücksichtigt werden. Durch die Änderung der Erneuerbaren-Energien-Ausführungsverordnung wurde das Netzausbaubereich auf die Bundesländer Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein, den nördlichen Teil Niedersachsens und die Stadtstaaten Hamburg und Bremen festgesetzt. Pro Jahr sollen höchstens 902 Megawatt an installierter Leistung vergeben werden, welche sich auf die einzelnen Ausschreibungen verteilen sollen.

Das Gebiet soll in dieser Form zunächst bis zum 31. Dezember 2020 bestehen bleiben, danach sollen die Regelungen außer Kraft treten.

Übertragungsnetzentgelte werden bundesweit angeglichen

Das sogenannte Netzentgeltmodernisierungsgesetz erregte im Wahljahr 2017 die Gemüter. Die breite Öffentlichkeit war, je nachdem wo man sich geografisch befand, von dem Gesetzesentwurf zum NEMoG angetan oder lehnte ihn aus der Befürchtung steigender Strompreise ab. Aus Sicht der (kommunalen) Energiewirtschaft wurde mit Sorge auf die beabsichtigte Streichung sogenannter vermiedener Netznutzungsentgelte geschaut. Beschlossen wurde die schrittweise Angleichung der Übertragungsnetzentgelte ab dem 1. Januar 2019 in jährlich gleichgroßen Schritten von 20 Prozent pro Jahr. Das bedeutet langfristig eine Entlastung für die Netzentgelte und den Strompreis von Schleswig-Holstein bis Bayern. Mit steigenden Netzentgelten wird man dagegen in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen und im Saarland rechnen müssen. Für die stromintensive Industrie in den betroffenen Bundesländern gibt es Ausgleichsregelungen, um hier keinen Wettbewerbsnachteil durch steigende Stromkosten entstehen zu lassen.

Die vermiedenen Netzentgelte sollten ursprünglich die Netzdienlichkeit von Wind- und PV-Anlagen fördern, welche direkt in das Verteilnetz einspeisen und damit nicht, wie klassische Kraftwerke, den Weg über die vorgelagerte Netzebene gehen. Durch den begrüßenswerten Ausbau der Erneuerbaren Energien haben Wind- und PV-Anlagen diese Netzdienlichkeit weit überwiegend verloren. Die volatile Erzeugung führt dazu, dass Wind- und PV-Anlagen nunmehr die Energie nicht nur vor Ort verbrauchen und die vorgelagerte Netzebene entlasten, sondern mehr und mehr auch in die überregionalen Hoch- und Höchstspannungsnetze eingespeist

wird. Die Streichung der vermiedenen Netznutzungsentgelte (vNnE) für diese volatilen Erzeuger wird bis zum Jahr 2021 schrittweise vollzogen. Besonders strittig war jedoch, ob vermiedene Netznutzungsentgelte auch für dezentral steuerbare Anlagen gestrichen werden sollten. Steuerbare, dezentrale Anlagen – insbesondere KWK-Anlagen – erzeugen Energie nah am Verbraucher und können zuverlässig und steuerbar Strom- und Wärme bereitstellen. Dadurch wirken sie entlastend für vorgelagerte Netzebenen und können grundsätzlich Netzkosten reduzieren. Eine Abschaffung der vermiedenen Netzentgelte für dezentrale steuerbare Anlagen hätte damit durchaus auch Konsequenzen auf die Systemstabilität bzw. netzdienliche Fahrweise von neuen wie alten Anlagen. Wenn geringere Netznutzung in Zeiten starker volatiler Einspeisung nicht finanziell belohnt wird, kann das auch zu mehr Netzausbaubedarf und Kapazitätsengpässen im Netz führen. Die Streichung der vermiedenen Netznutzungsentgelte hätte darüber hinaus kommunale Investitionen der letzten Jahre in dem Bereich gefährdet. Im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses wurde eine Lösung für Bestandsanlagen gefunden. Die KWK wird auch in Zukunft ein entscheidender Teil von kommunalen Klimaschutzkonzepten sein und zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit beitragen.

Mieterstrom jetzt institutionalisiert

Das EEG 2017 sah für die Bundesregierung auch eine Möglichkeit vor, mittels einer Verordnung Mieterstrommodelle zu fördern. Diese ursprünglich vorgesehene Variante wurde nach einer vom BMWi beauftragten Machbarkeitsstudie zugunsten eines eigenen Gesetzesentwurfs aufgegeben. Es war aus Sicht des BMWi fraglich, ob die Verordnung im Korsett der Verordnungsermächtigung die notwendige Förderung von Mieterstrommodellen ermöglicht.

Das nunmehr verabschiedete Gesetz sieht vor, dass der Anbieter von Mieterstrommodellen eine zusätzliche Förderung erhält. Für die Mieter hat der Mieterstrom in erster Linie den Vorteil, dass keine netzbedingten Kosten wie Netzentgelte oder Konzessionsabgaben entstehen. Dies soll die Gerechtigkeitslücke zwischen Hauseigentümer und Mieter hinsichtlich des Eigenverbrauches etwas schließen. Um den Mieter nicht zu überfordern, gilt für Anbieter von Mieterstrommodellen eine Preisobergrenze von 90 Prozent des Grundtarifs. Die Förderung von Mieterstrommodellen ist auf jährlich 500 MW begrenzt.

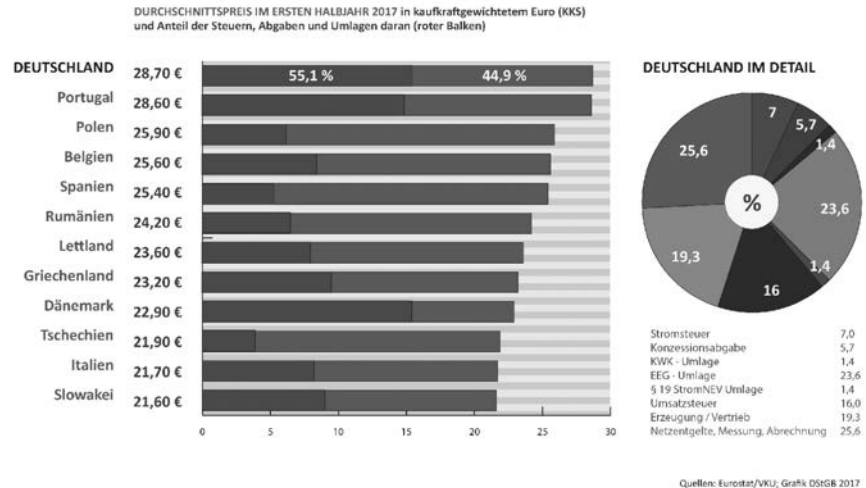
Weiterhin besteht die Möglichkeit, Mieterstrommodelle in begrenztem Maß auf Quartiere auszuweiten, wenn für die Übertragung des Stromes nicht das öffentliche Netz genutzt wird.

Die von einigen Wohnungsunternehmen und Stadtwerken praktizierten Contracting-Lösungen werden mitunter aufgrund einer unterschiedlichen Vertragsgestaltung nicht vom Mieterstromgesetz erfasst. Hier ist eine Prüfung im Einzelfall notwendig. Im Gesetzgebungsverfahren wurde weiterhin die Frage aufgeworfen, ob sich das Modell für Wohnungsbau-gesellschaften überhaupt lohnen würde, da zu befürchten sei, dass durch das Angebot von Mieterstrommodellen die steuerliche Privilegierung dieser Unternehmen weg falle.

Bundestagswahl: Ausblick Energiepolitik 2017 – 2021

Die Bundestagswahlen haben kein klares Ergebnis hinsichtlich einer Koalition gebracht. Dies täuscht nicht darüber hinweg, dass gerade in der Energiepolitik der Auftrag besteht, die Energiewende weiterhin zu gestalten und die Rahmenbedingungen zu verfestigen, um die Klimaziele in Deutschland und Europa zu erreichen. Eine gründliche Überarbeitung des EEG ist auch in der neuen Legislaturperiode zu erwarten. Dabei werden sicher die Regelungen zu Bürgerenergiegesellschaften, aber auch die EEG-Umlage in den Fokus der politischen Betrachtung rücken müssen. Ein zentrales Thema war auch ein möglicher Kohleausstieg mit einer klaren und sozialverträglichen Ausstiegsstrategie und den verbundenen Fragen der Versorgungssicherheit, die auch im Zuge der Abschaltung der Kernkraftwerke im Jahr 2022 eine Rolle spielen werden. Wie man den Weg von der Stromwende zur echten Energiewende mitsamt den Sektoren Wärme und Verkehr gestalten kann, wurde teilweise im Zuge der Diskussionen

WO 100 KILOWATTSTUDEN IN DER EU AM TEUERSTEN SIND



über den Diesel betrachtet. Hier wird es einer genauen Analyse und der notwendigen politischen Rahmensetzungen bedürfen, um die größtmögliche Wirkung erzielen zu können. Dazu gehört ein mitunter umfassender Umbau der Steuern und Umlagen, welche für Strom gezahlt werden müssen. Auch die Netzentgelt-systematik, die in der vergangenen Legislaturperiode nur auf Ebene der Übertragungsnetzentgelte eine Rolle spielte, wird wieder auf die politische Tagesordnung gelangen, um die Kosten der Energiewende fairer zu verteilen.

Fazit

Die Energiepolitik war im vergangenen

Jahr ein spannendes Feld, welches einem konstanten Wandel unterworfen ist. Eine neue Bundesregierung hat hier die große Aufgabe, zum einen den marktwirtschaftlichen Kurs bei Erneuerbaren Energien fortzuführen und zugleich Kommunen, kommunalen und kommunal geprägten Unternehmen und weiteren dezentralen Akteuren die Möglichkeit zu geben, erfolgreich am Markt agieren zu können. Hinsichtlich neuer und innovativer Fördermaßnahmen muss dabei auch im Blick behalten werden, dass eine Optimierung zulasten des Gesamtsystems zukünftig jedenfalls die Ausnahme bleiben sollte und solche Maßnahmen möglichst abgebaut werden müssen.

Aktuelle Fragen des Gemeindewirtschaftsrechtes

Ronald Benter, Leiter des Referates für Glücksspielwesen und Gemeindewirtschaftsrecht im Ministerium für Inneres, Ländliche Räume und Integration des Landes Schleswig-Holstein

Das Kommunalwirtschaftsrecht ist mit dem am 29. Juli 2016 in Kraft getretenen Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft vom 21. Juni 2016 auf Gesetzes-ebene umfassend novelliert worden. In der Folge wurden und werden die Änderungen im untergesetzlichen Normenbereich nachgezeichnet bzw. ergänzt. Hierzu zählen u. a.:

- Verordnungen: Eigenbetriebs- und Kommunalunternehmensverordnung,
- Erlasse: Befreiung von der Pflicht zur

Prüfung des Jahresabschlusses sowie Befreiung von der Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses und der Pflicht zur Veröffentlichung der Bezüge der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates und

- Muster: für Gesellschaftsverträge von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und für ein Public Corporate Governance Kodex für die Kommunen des Landes Schleswig-Holsteins.
- Daneben wurde die Kommunalwirtschaft

im Land bereits im Jahr 2015 durch das am 31. Juli 2015 in Kraft getretene Gesetz zur Veröffentlichung der Bezüge der Mitglieder von Geschäftsführungsorganen und Aufsichtsgremien öffentlicher Unternehmen im Land Schleswig-Holstein (Vergütungs-offenlegungsgesetz) vom 7. Juli 2015 berührt.

Über die Regelungen des Gesetzes zur Stärkung der Kommunalwirtschaft sowie des Vergütungs-offenlegungsgesetzes wurde bereits in den Vorjahren umfassend berichtet (Die Gemeinde 2014, S. 291; Die Gemeinde 2015, S. 182 und 320; Die Gemeinde 2016, S. 248). Daher sollen hier schwerpunktmäßig die bisher gemachten Erfahrungen mit den Gesetzen dargestellt, sowie über diesbezügliche Ausgestaltungen, z. Bsp. in Form von Ausnahmen, berichtet sowie über aktuelle Neuerungen im Kommunalwirtschaftsrecht in Schleswig-Holstein informiert werden.

Hier wird zuerst auf das Vergütungs-offenlegungsgesetz, dann auf das Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft eingegangen und abschließend werden die Änderungen in der Kommunalunternehmensverordnung und der Eigenbetriebsverordnung dargestellt. Hierzu werden jeweils die einzelnen Regelungen, die konkreten Ausgestaltungen sowie die praktischen Umsetzungen beschrieben.



Ronald Benter auf der Fachtagung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages und des Instituts für Öffentliches Wirtschaftsrecht „6. Forum Recht der kommunalen Wirtschaft“ am 19. Juli 2017 in Kiel

1) Vergütungs-offenlegungsgesetz

1.1 Regelungen

Die Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins (GO) sowie das Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (GkZ) normieren seit dem 31. Juli 2015, dass „... für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge im Sinne des § 285 Nummer 9 des Handelsgesetzbuches der Mitglieder der Geschäftsführung, des Aufsichtsrates, des Beirates oder einer ähnlichen Einrichtung auf der Internetseite des Finanzministeriums sowie im Anhang zum Jahresabschluss jeweils für jede Personengruppe sowie zusätzlich unter Namensnennung die Bezüge jedes einzelnen Mitglieds dieser Personengruppen unter Aufgliederung nach Komponenten im Sinne des § 285 Nummer 9 Buchstabe a des Handelsgesetzbuches veröffentlicht werden; die individualisierte Ausweispflicht gilt auch für:

a) Leistungen, die den genannten Mitgliedern für den Fall einer vorzeitigen Beendigung ihrer Tätigkeit zugesagt worden sind und deren Voraussetzungen,

b) Leistungen, die den genannten Mitgliedern für den Fall der regulären Beendigung ihrer Tätigkeit zugesagt worden sind, mit ihrem Barwert sowie den von der Gesellschaft während des Geschäftsjahres hierfür aufgewandten oder zurückgestellten Betrag unter Angabe der vertraglich festgelegten Altersgrenze, c) während des Geschäftsjahres vereinbarte Änderungen dieser Zusagen und d) Leistungen, die einem früheren Mitglied, das seine Tätigkeit im Laufe des Geschäftsjahres beendet hat, in diesem Zusammenhang zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahres gewährt worden sind ...“

Diese zitierte Grundsatzregelung des § 102 Absatz 2 Satz 1 Nr. 8 GO gilt für privatrechtliche Gesellschaften, d.h. für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, nicht börsennotierte Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften etc. Sie findet gem. § 105 GO auch für Beteiligungen an Genossenschaften und anderen privatrechtlichen Vereinigungen Anwendung. Daneben gelten gleichlautende Regelungen – bis auf die Bezeichnungen für die Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane – gem. § 97 Absatz 1 Satz 3 und 4 GO für die Eigenbetriebe und andere Sondervermögen, gem. § 106a Absatz 2 Satz 2 GO für einfache Kommunalunternehmen (Träger ist jeweils nur eine Kommune) und gem. § 19d Absatz 2 Satz 4 GkZ für das gemeinsame Kommunalunternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechtes und gem. § 14 Absatz 1 Satz 2 GkZ für Zweckverbände, welche überwiegend wirtschaftliche Aufgaben wahrnehmen.

Bei den Gesellschaften ist zu beachten, dass die Vergütungs-offenlegungsregeln nur für mehrheitlich im Eigentum der öffentlichen Hand befindliche Unternehmen Anwendung finden, d. h. Gemeinden, Kreise, Ämter oder Zweckverbände, die mit einer Beteiligung des Landes allein oder zusammen mehr als 50% der Anteile halten. Bei der Bestimmung der Mehrheit der öffentlichen Hand zählen auch Kommunen außerhalb Schleswig-Holsteins mit und sie umfasst sowohl unmittelbare als auch mittelbare Beteiligungen.

Zu veröffentlichen sind dabei Bezüge nach erfolgsunabhängigen, erfolgsbezogenen und mit langfristigen Anreizwirkungen behaftete Komponenten und Leistungszusagen. Erfolgsunabhängige Komponenten sind regelmäßig Gehälter, Aufwandsentschädigungen und Nebenleistungen wie Dienstwagen. Erfolgsbezogene Komponenten sind zum Beispiel Gewinnbeteiligungen sowie Provisionen. Langfristige Anreizwirkungen sind Bezugsrecht und sonstige aktienbasierte Vergütungen. Leistungszusagen hingegen sind Ruhegehalt, Übergangsgelder und Fortzahlungen der Bezüge (siehe § 102 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8 GO).

Davon zu trennen und entsprechend nicht zu veröffentlichen ist der Ersatz von Auslagen, wie zum Beispiel Reisekosten. Sitzungsgelder fallen jedoch nicht darunter, diese stellen Aufwandsentschädigungen dar.

Die Bezüge und Leistungszusagen sind einerseits im Anhang und andererseits auf der Internetseite des Finanzministeriums (<http://www.schleswig-holstein.de/DE/Themen/V/verguetungs-offenlegung.html>) zu veröffentlichen.

1.2 Ausgestaltungen

Die konkrete Ausgestaltung unterscheidet sich zwischen den einzelnen Rechtsformen, wobei zwischen a) unselbstständigen öffentlich-rechtlichen, b) selbstständigen öffentlich-rechtlichen und c) privatrechtlich verfassten Unternehmen zu unterscheiden ist, sowie zwischen den einzelnen Organen der Unternehmen.

a) unselbstständige öffentlich-rechtliche Unternehmen

Bei rechtlich unselbstständigen Eigenbetrieben und eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen gem. § 101 Absatz 4 der Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins gelten die Vergütungs-offenlegungsregelungen unmittelbar. Eine Änderung der Betriebssatzung ist rechtlich nicht zwingend erforderlich. Jedoch sollten diese zur Klarstellung bei einer anstehenden Änderung der Betriebssatzung mit aufgenommen werden.

In Eigenbetrieben und eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen kann die Anpassung der Anstellungsverträge der Werkleitungen im Wege von Änderungskündigungen erfolgen. Insoweit lassen sich dringende betriebliche Erfordernisse (§ 2 i. V. m. § 1 Abs. 2 des Kündigungsschutzgesetzes) geltend machen. Denn würde eine Werkleitung weiterbeschäftigt, ohne dass die Veröffentlichungspflichten des Vergütungs-offenlegungsgesetzes erfüllt werden, verstieße die Kommune gegen unmittelbar für sie geltende öffentlich-rechtliche Pflichten (BAG, Urt. v. 5. Juni 2014 – 2 AZR 615/13 – Juris, Rn. 19, 21 und 23). Die Stadt Pinneberg schlägt nach Abstimmung mit dem kommunalen Arbeitgeberverband Schleswig-Holstein zur Änderung der Anstellungsverträge folgende Formulierung vor:

„Zu der in § 97 Abs. 1 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein in der jeweils geltenden Fassung geforderten Veröffentlichung der gewährten jährlichen Gesamtbezüge wird die Zustimmung der Arbeitnehmerin nach § 11 des Landesdatenschutzgesetzes erteilt. Die Zustimmung kann mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. In diesem Fall wird der Arbeitgeber zur Umsetzung der ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen eine Änderungskündigung dieses Arbeitsvertrages mit dem Ziel der Wiederher-

stellung der Zustimmung aussprechen.“ Auch für die Mitglieder des Werkausschusses oder anderer mit der Überwachung des Eigenbetriebes beauftragter Ausschüsse der Gemeinde gelten die Maßgaben des Vergütungs-offenlegungsgesetzes unmittelbar. Dies hat zur Folge, dass die Gesamtbezüge sowie unter Namensnennung die Bezüge jedes einzelnen Mitglieds dieser Personengruppen unter Aufgliederung nach Komponenten im Sinne des § 285 Nummer 9 Buchstabe a HGB seit dem Jahr 2015 zu erfolgen hat.

b)) selbstständige öffentlich-rechtliche Unternehmen

Rechtlich selbstständige öffentlich-rechtliche Unternehmen sind die gemeinsamen und einfachen Kommunalunternehmen in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechtes gem. §§ 19b ff. GkZ und § 106a GO und die Zweckverbände gem. §§ 2 ff. GkZ. Hier gilt das Vergütungs-offenlegungsgesetz unmittelbar, wobei bei den Zweckverbänden nur bei denen, welche überwiegend wirtschaftliche Aufgaben wahrnehmen. Dies ist gegeben, wenn die überwiegende Betätigung auch von einem Privatunternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden könnte.

Aufgrund der rechtlichen Verselbstständigung der Unternehmen bedarf es der rechtlichen Umsetzung der Veröffentlichungspflichten in den jeweiligen Satzungen. Hierzu werden die Kommunen durch das Vergütungs-offenlegungsgesetz in ihrer Eigenschaft als Träger der Anstalten und Verbände verpflichtet. Erforderlichenfalls haben sie dazu von ihrem Recht Gebrauch zu machen, ihren Vertreterinnen und Vertretern in den Anstalten und Verbänden entsprechende Weisungen zu erteilen (§ 25 Abs. 1 GO ggf. i. V. m. § 55 Abs. 6 bzw. § 65 Abs. 6 GO, § 9 Abs. 6 Satz 2 Nr. 3 GkZ).

Des Weiteren sind die Veröffentlichungspflichten in die Anstellungsverträge der Vorstände und Verbandsvorsteherinnen und Verbandsvorsteher aufzunehmen. Da eine nachträgliche Änderung von Verträgen nicht ohne weiteres möglich ist, wird bei Altverträgen, also bei solchen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes am 31. Juli 2015 geschlossen worden sind, lediglich verlangt, dass die Kommunen auf eine Anpassung der Verträge hinwirken (§ 106 a Abs. 6 GO, § 19 d Abs. 2 Satz 3, § 14 Abs. 1 Satz 3 GkZ). Da die Verträge in der Regel eine Laufzeit von fünf Jahren haben, ergibt sich als spätestster Umsetzungszeitpunkt insoweit der 31. Dezember 2019. Spätestens zu diesem Zeitpunkt besteht für den Regelfall eine faktische Umsetzungspflicht.

In neu zu schließenden oder zu verlängernden Anstellungsverträgen sind die Veröffentlichungspflichten in jedem Fall festzuschreiben.

Was die Verwaltungsratsmitglieder und die Mitglieder der Verbandsversammlungen sowie die im Beamtenverhältnis stehenden Verbandsvorsteherinnen und -vorsteher angeht, so gelten die Veröffentlichungspflichten für diese unmittelbar. Einer vertraglichen Einführung der öffentlich-rechtlichen Pflichten aus dem Vergütungs-offenlegungsgesetz bedarf es insoweit nicht.

c) privatrechtliche Unternehmen

Bei den Gesellschaften ist für die konkrete Umsetzung des Vergütungs-offenlegungsgesetzes der Zeitpunkt der Beteiligung entscheidend, d. h. findet gerade eine Gründung, Beteiligung oder Beteiligungserhöhung statt oder handelt es sich um eine Bestandsgesellschaft.

Gründet eine Kommune eine Gesellschaft oder beteiligt sie sich an deren Gründung und hält alleine oder zusammen mit anderen Gemeinden, Kreisen, Ämtern oder Zweckverbänden oder zusammen mit einer Beteiligung des Landes insgesamt mehr als 50 % der Anteile (Mehrheit der öffentlichen Hand), hat sie sicherzustellen, dass die Veröffentlichungspflichten in deren Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag festgeschrieben werden (§ 102 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2 Satz 1 GO). Dies ist grundsätzlich eine kommunalwirtschaftsrechtliche Gründungsvoraussetzung, welche entsprechend von der Kommunalaufsicht überwacht wird. Im Falle einer Beteiligung an einer bestehenden Gesellschaft genügt es, wenn die Veröffentlichungspflichten als Beteiligungsvoraussetzung spätestens für das zweite Geschäftsjahr nach Erwerb der Beteiligung festgelegt sind (§ 102 Abs. 1 Satz 2 GO). Der Zeitpunkt muss aber bereits in dem Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung festgelegt sein.

Überdies sind die Veröffentlichungspflichten in die (neu zu schließenden) Anstellungsverträge der Vorstände und der Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführer aufzunehmen.

Bei den am 31. Juli 2015 bestehenden Gesellschaften, an denen die öffentliche Hand mehrheitlich beteiligt ist, hat die Kommune darauf hinzuwirken, dass die Veröffentlichungspflichten in der Satzung oder in dem Gesellschaftsvertrag verankert werden (§ 102 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2 Satz 2 GO). Erforderlichenfalls hat die Kommune von ihrem Weisungsrecht Gebrauch zu machen. Die Hinwirkungspflicht erstreckt sich auch auf die Anpassung der Anstellungsverträge der Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführer (§ 102 Abs. 2 Satz 3 GO).

Die Hinwirkungspflicht trägt u. a. dem Umstand Rechnung, dass eine Änderung der Gesellschaftsverträge und Satzungen einer bestehenden Gesellschaft nicht ohne weiteres möglich ist. Hierzu bedarf es einer satzungsändernden Mehrheit,

welche regelmäßig mit 75 % der Stimmen erreicht ist (z. B. nach § 53 Abs. 2 Satz 1 des GmbH-Gesetzes). Hält die öffentliche Hand eine satzungsändernde Mehrheit an der Gesellschaft, verdichtet sich die Hinwirkungspflicht zu einer Anpassungspflicht.

Fehlt es an einer satzungsändernden Mehrheit der öffentlichen Hand und weigern sich private Mitgesellschafter, die Veröffentlichungspflichten in die Gesellschaftsverträge und Satzungen aufzunehmen, ist der Hinwirkungspflicht nicht schon damit genüge getan, dass die Kommune die Änderungen einmalig vorschlägt und die Angelegenheit unter Verweis auf das Nein der Mitgesellschafter auf sich beruhen lässt. Vielmehr hat die Kommune dann zu prüfen, ob der öffentliche Zweck, der durch die Gesellschaft verfolgt wird, derart bedeutend ist bzw. nicht auf andere Weise wahrgenommen werden kann, dass ein Verzicht auf die Veröffentlichungspflichten hinzunehmen ist. Im Zweifel hat die Kommune eine Veräußerung ihrer Anteile zu erwägen. Jedenfalls hat die Vertreterin bzw. der Vertreter der gemeindlichen Gesellschafterin die zur Verankerung der Veröffentlichungspflichten erforderlichen Änderungen der Gesellschaftsverträge oder der Satzungen im Eignerorgan (z. B. Gesellschafterversammlung, Hauptversammlung) zu beantragen und erforderlichenfalls zu veranlassen, dass der Verlauf der Beratung hinreichend protokolliert wird.

Bezüglich der von der Kommune bestellten Aufsichtsräte ist festzuhalten, dass die Veröffentlichungspflichten für diese unmittelbar gelten, zumal es – im Unterschied zu den Vorständen und Geschäftsführerinnen und Geschäftsführern – insoweit an einem zu ändernden Anstellungsvertrag fehlt. Denn die bestellten Aufsichtsräte stehen kraft ihrer Bestellung in einem hoheitlichen Rechtsverhältnis zur Kommune (§ 28 Satz 1 Nr. 20, § 25 Abs. 1 GO), dies ungeachtet dessen, ob sie von der Kommune entsandt oder auf ihre Veranlassung hin durch die Eignerversammlung gewählt worden sind.

1.3 Umsetzung

a) Ausnahmen

Mit dem Erlass zur Befreiung von der Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses und der Pflicht zur Veröffentlichung der Bezüge der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates vom 22. März 2017 wurde die Ausnahmeregelung bezüglich der Vergütungs-offenlegung gem. § 102 Absatz 2 Satz 2 und 3 der Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins konkretisiert.

Demnach kann die Kommunalaufsichtsbehörde auf Antrag bei den Gesellschaften von der konkreten Vergütungs-offenlegungspflicht sowie von der Veran-

kerung in der Satzung befreien, wenn diese Erträge sowie Auszahlungen (kumulativ) unter 350 T€ pro Jahr erlöst beziehungsweise tätigt.

Dies gilt auch für Genossenschaften und für andere privatrechtliche Vereinigungen, für die die Veröffentlichungspflichten des Vergütungs-offenlegungsgesetzes entsprechend gelten (§ 105 GO). Da im Falle nichtwirtschaftlicher Betätigungen von Genossenschaften und privatrechtlichen Vereinigungen bereits kraft Gesetzes (§ 105 Satz 1 GO) eine Ausnahme von der Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses nach § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 GO erfolgt ist, bezieht sich die Voraussetzung von 350 T€ ausschließlich auf die Erträge des umsatzsteuerlich relevanten Geschäftsbetriebes, wobei sich dies auch auf andere an der Leistungserbringung sowie den Verbrauch anknüpfende Steuerarten, z. Bsp. der Stromsteuer bezieht.

b) Erfahrungen

Bezüglich der Erfahrungen zum Vergütungs-offenlegungsgesetz ist festzuhalten, dass die grundsätzlichen Fragestellungen nunmehr beantwortet sind. Hierzu hat das Innenministerium neben dem Einführungserlass weitere Erläuterungen auf der Homepage veröffentlicht. So wurde dort explizit klargestellt, dass nur solche Bezüge zu veröffentlichen sind, die von der jeweiligen kommunalen Einrichtung bzw. von dem Unternehmen auch geleistet werden. Maßgeblich ist insoweit der Stellenplan. Wird z. B. ein Beamter von seiner Kommune als Werkleitung eines Eigenbetriebs bestellt ohne eigens dafür von diesem Bezüge zu erhalten, unterfällt er nicht den Veröffentlichungspflichten, auch dann nicht, wenn die Kommune die von ihm für den Eigenbetrieb erbrachte Leistung intern verrechnet. Entsprechendes gilt, wenn die Geschäftsführung einer Gesellschaft zudem die Geschäftsführung z. B. in einem Tochterunternehmen unentgeltlich wahrnimmt. Eine interne Leistungsverrechnung bleibt hier ebenso unberücksichtigt. <http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/Wirtschaft/transparenzgesetz.html>

Jedoch ist auch festzuhalten, dass die Zahl der Veröffentlichung auf der Internetseite des Finanzministeriums derzeit noch übersichtlich ist. Hier gilt es, das Thema noch stärker in den Blickpunkt zu nehmen. Dies gilt insbesondere zum Zeitpunkt der Neubesetzungen der Überwachungs-gremien nach der kommenden Kommunalwahl am 06. Mai 2018. Andererseits ist festzuhalten, dass aufgrund des beschriebenen Grundsatzes der Vertragstreue der Befund nicht überraschen kann, da die Geschäfts-führungsorgane bei bestehenden Unternehmen derzeit größtenteils nicht zur Veröffentlichung ver-

pflichtet sind. Jedoch gilt dies regelmäßig nur bis Ende 2019, da die Kommunen bereits im September 2014 im Haushalts-erlass 2015 aufgefordert wurden, entsprechende Klauseln zur Vergütungs-offenlegung in die Verträge mit ihren Geschäftsführungsorganen zu verankern.

2) Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft

2.1 Regelungen

Durch das Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft wurden hauptsächlich a) erweiterte wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeiten zur Versorgung der Bürgerinnen und Bürger mit Energie und Telekommunikation in der Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins ermöglicht. Daneben erfolgte – als Kehrseite derselben Medaille – b) die Stärkung der demokratischen Kontrolle der Unternehmen durch die Gemeinden und hier insbesondere der privatrechtlichen Gesellschaften. Hierzu bedarf es c) ebenfalls einer Stärkung bzw. eines Aufbaues eines professionellen Beteiligungscontrollings in der Gemeindeverwaltung. Hier soll jedoch nur zum besseren Verständnis noch einmal auf die geänderten Regelungen in der Gemeindeordnung eingegangen werden.

a) erweiterte wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeiten

Für die Versorgung der Bürgerinnen und Bürger mit Energie wurden im neu eingeführten § 101a GO die gesetzlichen Hürden gemeindlicher Wirtschaftstätigkeit gesenkt. Hiernach gilt, dass für eine energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen grundsätzlich vermutet wird, dass diese einem öffentlichen Zweck dient. Jedoch gilt dies nur im Grundsatz, da die Vermutung im atypischen Einzelfall widerlegbar bleiben muss. Die Darlegungslast zur Begründung einer solchen Ausnahme trägt dann jedoch die Kommunalaufsichtsbehörde. Hier sind zum Beispiel Fälle denkbar, in denen die energiewirtschaftliche Betätigung nicht mehr in erster Linie der Versorgung der Einwohnerinnen und Einwohner dient, der Ortsbezug somit nicht mehr gegeben ist. An dieser sogenannten Vermutungsregelung nimmt auch die von einem Versorgungsauftrag losgelöste Erzeugung oder Gewinnung von erneuerbaren Energien in Absatz 2 des § 101a GO teil, sofern diese orts-nah erfolgt. In der Folge verbleibt als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine energiewirtschaftliche Betätigung nur noch die notwendige Leistungsfähigkeit der Kommune sowie ggf. des sich beteiligenden Unternehmens gemäß § 101 Absatz 1 Nr. 2 GO i. V. m. § 101a Absatz 1 Satz 1 GO, da die energiewirtschaftliche Betätigung auch von der Subsidiaritätsklausel des § 101 Absatz 1 Nr. 3 GO befreit wurde. Die energiewirtschaftliche Betätigung im

Sinne des § 101a Absatz 1 GO umfasst die Erzeugung, Gewinnung, den Vertrieb oder die Verteilung von Energie zur Strom-, Gas-, Wärme- oder Kälteversorgung. Die Legaldefinition orientiert sich dabei an § 3 Nr. 36 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG). Umfasst sind dabei alle Stufen der Produktion und Distribution von Endenergie, auch deren Speicherung zur Sicherung der Versorgung und der Netzstabilität.

Die Vermutungsregelung des § 101a Absatz 2 GO bietet den Kommunen, welche über keine eigene Energieversorgungsunternehmen verfügen, die Möglichkeit, regenerative Energien orts-nah zu erzeugen oder zu gewinnen, z. B. in einem kommunalen Windpark oder im Wege einer Beteiligung an einem Bürgerwindpark. Zur Definition der zulässigen Tätigkeiten wird auf § 5 Nr. 14 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) verwiesen. Erneuerbare Energien sind demnach Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie, Windenergie, solare Strahlungsenergie, Geothermie und Energie aus Biomasse einschließlich Biogas, Biomethan, Depo-niegas und Klärgas sowie aus dem biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Haushalten und Industrie.

Diese von der unmittelbaren Versorgung entkoppelte Erzeugung und Gewinnung regenerativer Energien ist nur vor Ort, d. h. auf dem Gebiet der betreffenden Gemeinde sowie auf dem Gebiet angrenzender Gemeinden zulässig. Hier ermöglicht § 101a Absatz 2 Satz 2 GO im Falle eines atypischen Verlaufs der Gemeindegrenzen eine arrondierende Betrachtung. In diesen Fällen ist jedoch das Einvernehmen mit der Nachbargemeinde herzustellen, denn die grenzüberschreitende Betätigung ist geeignet, deren Recht auf Selbstverwaltung zu verletzen. Im Übrigen gilt es angesichts der Immissionen, die z. B. von Windkraftanlagen ausgehen, eine Störung des „kommunalen Friedens“ zu vermeiden.

Neben der Schaffung des § 101a der Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins ist der Wegfall der Bedarfsdeckungsklausel in § 101 Absatz 1 Nr. 2 GO a. F. ein Wesenskern des Gesetzes zur Stärkung der Kommunalwirtschaft. Dies ermöglicht den Kommunen und ihren Unternehmen sich maßgeblich am überörtlichen Ausbau der flächendeckenden Breitbandinfrastruktur im Land zu beteiligen. Die damalige Bedarfsklausel beschränkte die Kommunen durch den Bezug zur örtlichen Bedarfsdeckung über das verfassungsrechtlich gebotene Maß hinaus in ihrer wirtschaftlichen Betätigung. Die Ortsbindung der wirtschaftlichen Betätigung ergibt sich nunmehr allein aus der Ortsbindung, welche dem öffentlichen Zweck inne wohnt.

b) Stärkung der demokratischen Kontrolle

Die Stärkung der demokratischen Kontrolle der Unternehmen und Einrichtungen durch die Gemeinden und hier insbesondere der privatrechtlichen Gesellschaften findet hauptsächlich in den §§ 102, 104 und 105 der Gemeindeordnung des Landes Schleswig-Holstein seinen Niederschlag. Hierbei wurden in § 102 Absatz 2 Satz 1 GO einheitliche Gründungsvoraussetzungen für Gesellschaften, Genossenschaften und anderen privatrechtlichen Vereinigungen normiert. Diese ergeben sich aus der besonderen Rechtsstellung der gemeindlichen Gesellschafterin, insbesondere aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus dem Demokratieprinzip. Im Kern geht es darum, dass sich eine Kommune nur zu einem öffentlichen Zweck und unter Wahrung ihrer Leistungsfähigkeit wirtschaftlich betätigen darf, wobei sie hinreichend Einfluss auf die Steuerung und die Kontrolle ihrer Einrichtungen bzw. ihrer wirtschaftlichen Unternehmen nehmen muss. In diesem Kontext ist auch der Nachrang der Aktiengesellschaft gem. § 102 Absatz 4 GO zu sehen. Demnach darf die Rechtsform einer Aktiengesellschaft nur dann gewählt werden, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt wird oder erfüllt werden kann, d. h. sie kommt nur noch ausnahmsweise in Betracht. Dies kann der Fall sein, wenn eine große Anzahl von Kapitalgebern aufgrund eines enormen Kapitalbedarfs erforderlich ist.

Die Gründungsvoraussetzungen des § 102 Absatz 2 Satz 1 GO sind grundsätzlich vollumfänglich in den Satzungen bzw. in den Gesellschaftsverträgen der kommunalen Gesellschaften sowie der Genossenschaften und der anderen privatrechtlichen Vereinigungen festzuschreiben. Dadurch werden die öffentlich-rechtlichen Anforderungen zur Steuerung der Unternehmen in das Recht des Unternehmens übertragen. Dies umfasst 1. die Zweckbindung; 2. die angemessene Haftungsbegrenzung; 3. die gemeindliche Einflussnahme, insbesondere in Form des Entsende- und Weisungsrechtes; 4. das Recht des gesetzlichen Vertreters der Kommune, an Gesellschafterversammlungen zumindest teilnehmen zu dürfen; 5. die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung bzw. des Aufsichtsrats für Strukturentscheidungen; 6. die qualifizierte Rechnungslegung und 7. die Wirtschaftsplanung nach dem Eigenbetriebsrecht sowie 8. die Offenlegungspflichten des Vergütungs-offenlegungsgesetzes.

Die neue Nummer 4 des § 102 Absatz 2 Satz 1 der Gemeindeordnung steht im Zusammenhang mit der Streichung des § 104 Absatz 1 Satz 2 GO a. F. Dieser sah vor, dass die Bürgermeisterin bzw. der

Bürgermeister in der Funktion als gesetzliche Vertreterin bzw. als gesetzlicher Vertreter der Kommune in die Gesellschafterversammlung entsandt werden sollte. Das Teilnahmerecht der Bürgermeisterin bzw. des Bürgermeisters soll den Informationsfluss zwischen dem gemeindlichen Unternehmen und der Gemeinde weiterhin sicherstellen.

Die Gemeinde soll eine zielgerichtete Steuerung der Beteiligungen über strategische Zielsetzungen gewährleisten. Ein Hineinregieren in das operative Geschäft sollte ausdrücklich vermieden werden. Daher sieht das Gesetz in § 102 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 GO die Möglichkeit vor, dass sich die Gemeindevertretung bei der Ausübung ihres Weisungsrechts dahingehend selbstbeschränken kann.

Daneben sind wichtige unternehmerische Grundsatz- und Strukturentscheidungen auf den unmittelbaren Willen der Gemeinde und ihrer Vertreter zurückzuführen. Daher sieht der neue § 102 Absatz 2 Nummer 5 GO vor, dass über Entscheidungen gemäß § 28 Satz 1 Nummer 18 GO die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat zu entscheiden haben. Da die Gremien der Kommune befugt sind, den kommunalen Vertreterinnen und Vertretern in den Unternehmen Weisungen (§ 25 Abs. 1 GO) zu erteilen, wird der gemeindliche Wille hier durchgesetzt. Um dies sicherzustellen, normiert § 104 Absatz 2 Satz 2 GO weiterhin, dass – soweit andere gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen – im Falle von mittelbaren Beteiligungen hinsichtlich der zur Zustimmung vorbehaltenen Angelegenheiten (§ 102 Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 GO) als Vertreterinnen und Vertreter der Gemeinde im Sinne des § 25 auch Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Mitglieder von sonstigen Organen und ähnlichen Gremien der Gesellschaft, die von der Gemeinde entsandt oder auf ihre Veranlassung hin in das Organ oder Gremium bestellt oder gewählt worden sind, gelten.

c) professionelles

Beteiligungscontrolling in der Gemeinde
Das Vorhandensein eines professionellen Beteiligungscontrollings in den Gemeinden ist Voraussetzung für eine zielgerichtete Steuerung der Beteiligungen. Hierzu normiert nunmehr der neue § 109a der Gemeindeordnung in Absatz 1 Satz 1 eine entsprechende Pflicht. Dort wird bestimmt, dass die Gemeinde ihre Unternehmen und Einrichtungen wirksam zu steuern und zu kontrollieren hat, um sicherzustellen, dass der öffentliche Zweck erfüllt und die strategischen Ziele durch die Unternehmen erreicht werden. Diese Anforderung ist ein unmittelbarer Reflex der Ausgliederungsentscheidung beziehungsweise der Entscheidung, gemeind-

liche Aufgaben außerhalb des Kernhaushaltes wahrzunehmen. Zur Gewährleistung dieser Anforderung hat die Gemeinde gemäß des Satzes 2 des § 109a Absatz 1 GO grundsätzlich eine Beteiligungsverwaltung vorzuhalten. Der Beteiligungsverwaltung ist dabei eine Relaisfunktion zwischen der Sphäre der Gemeinde und der ihrer Unternehmen zugeordnet. In der Folge werden in Absatz 2 und 3 des § 109a GO die Rechte und Aufgaben der Beteiligungsverwaltung konkretisiert. Sie darf sich dazu, soweit andere Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, jederzeit über Angelegenheiten der wirtschaftlichen Unternehmen, Einrichtungen und Beteiligungen informieren, an deren Sitzungen teilnehmen und Unterlagen einsehen. Sie soll die Gemeindevertretung und ihre Ausschüsse informieren, beraten und deren Sitzungen fachlich vorbereiten, z. B. Quartalsberichte der Gesellschaften (§ 90 des Aktiengesetzes – AktG, § 52 Abs. 1 des GmbH-Gesetzes – GmbHG) auswerten und diese im Rahmen des Berichtswesens nach § 45 c Satz 4 GO für das Ehrenamt aufbereiten. Weiterhin soll die Beteiligungsverwaltung die Vertreterinnen bzw. Vertreter in den Organen der Unternehmen fachlich unterstützen. Hierzu soll diese auch Angebote zur Qualifizierung und Fortbildung der kommunalen Vertreterinnen und Vertreter anbieten. Dies ist notwendig, da diese laut BGH-Urteil zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Aufgaben zumindest über diejenigen betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnisse verfügen sollten, die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können (BGH, Urt. v. 15. November 1982 – II ZR 27/82 – Juris, Rn. 10). Ebenfalls soll die Beteiligungsverwaltung ein strategisches Beteiligungscontrolling und Risikomanagement einrichten.

2.2 Ausgestaltungen

Was bedeuten diese Regelungen nun konkret für die Kommunen und Ihre Unternehmen und Einrichtungen?

a) erweiterte wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeiten

Da der öffentliche Zweck, wie oben beschrieben, bereits gesetzlich vermutet wird, bedarf es bei der energiewirtschaftlichen Betätigung folglich keiner Darlegung im Rahmen des kommunalaufsichtlichen Anzeigeverfahrens nach § 108 der Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins mehr. Durch die Streichung der Subsidiaritätsklausel bedarf es auch keines Nachweises mehr, ob die energiewirtschaftliche Betätigung nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erfüllt werden kann. Hier ist jedoch der Grundsatz der marktüblichen Verzinsung

gemäß § 107 GO zu beachten, welcher in der Gesetzesbegründung nochmals hervorgehoben wurde.

Von dem öffentlichen Zweck der energiewirtschaftlichen Betätigung zur Daseinsvorsorge können auch untergeordnete Annextätigkeiten mitgetragen sein, etwa dann, wenn sie sich wirtschaftlich gesehen und wegen des Sachzusammenhangs als bloße Arrondierung der dem öffentlichen Zweck dienenden Hauptleistung darstellen (VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28. März 2000 – VGH N 12/98 – Juris, Rn. 29). Zu denken ist hier an Maßnahmen für ein Energiemanagement, z. B. an die Errichtung „intelligenter Netze“, welche eine Abstimmung des Energiebedarfs mit der Energieproduktion erlauben. Darüber hinaus sind sogenannte contracting-Modelle denkbar, in denen die Verbraucher bei der Einführung von Energieeffizienzmaßnahmen technisch und auch finanziell unterstützt werden und für diese Leistungen auf einen Teil ihrer Energiekostenersparnis verzichten.

Bei der Frage nach der Grenze des hier Zulässigen, die sich durch die Streichung der Subsidiaritätsklausel neu stellen könnte, wird auf die Gesetzesbegründung verwiesen. Diese besagt auf Seite 37, dass die Subsidiaritätsklausel verfassungsrechtlich nicht zwingend sei und daher zumindest bereichsspezifisch entfallen kann. Im Hinblick auf eine energiewirtschaftliche Betätigung dient die Subsidiaritätsklausel insbesondere dem Schutz des Handwerks, so z. B. was Installations-, Bau- und Wartungsdienstleistungen angeht. Da sich die Belange des Handwerks durch den Abschluss einer Marktpartnervereinbarung zwischen den Unternehmensverbänden und der Handwerkerschaft geschützt finden, bedarf es dazu einer gesetzlichen Regelung einstweilen nicht mehr. Fiele die Vereinbarung weg, könnte das allerdings Anlass für eine Gesetzesinitiative geben.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass bezüglich der energiewirtschaftlichen Betätigung nur noch der Nachweis der Leistungsfähigkeit der Gemeinde sowie des sich beteiligenden Unternehmens als auch des gesamten Unternehmenskonzerns die einzige Zulässigkeitsvoraussetzung darstellt.

Die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinde im Sinne des § 101 Absatz 1 Nr. 2 GO gilt dann als vollumfänglich gegeben, wenn der Haushalt der Kommune dauernd leistungsfähig im Sinne des § 85 Absatz 2 bzw. § 95 g Absatz 2 GO ist, wenngleich der gemeindewirtschaftsrechtliche Begriff der Leistungsfähigkeit nicht mit dem des Gemeindehaushaltsrechts gleichzusetzen ist. Ist die dauernde Leistungsfähigkeit der Kommune nicht gegeben, kommt eine wirtschaftliche Betätigung dennoch in Betracht. Einerseits dann, wenn diese zur Erfüllung eines



Kommunen für Projektpartnerschaften gesucht

Im Rahmen unserer Initiative „Kommunales Know-How für Nahost“ suchen wir deutsche Kommunen und kommunale Unternehmen, die im Jahr 2018 mit einer jordanischen oder einer libanesischen Kommune eine Projektpartnerschaft aufbauen und umsetzen möchten. Die Projektpartnerschaften werden von uns fachlich begleitet und finanziell unterstützt. >>> Mehr Informationen unter: www.initiative-nahost.de

Eine Initiative von



Service für Entwicklungsinitiativen

mit ihrer



Initiative in der Einen Welt

Im Auftrag des:



In Zusammenarbeit mit



Die Servicestelle Kommunen in der Einen Welt (SKEW) ist Teil von ENGAGEMENT GLOBAL und arbeitet im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.

ENGAGEMENT GLOBAL gGmbH | Service für Entwicklungsinitiativen | Tulpenfeld 7 | 53113 Bonn
www.engagement-global.de

öffentlichen Zwecks dringend geboten ist und von der Bürgermeisterin bzw. dem Bürgermeister gegenüber der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss sowie gegenüber der Kommunalaufsichtsbehörde gesondert begründet wird, wobei eine Dringlichkeit regelmäßig im Hinblick auf den öffentlichen Zweck der Daseinsvorsorge in Betracht kommt (VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 29. November 2012 – 1 S 1258/12 – Juris, Rn. 61). Andererseits ist eine wirtschaftliche Betätigung bei nicht gegebener dauernder Leistungsfähigkeit der Kommunen denkbar, wenn entweder das davon ausgehende Risiko für die Leistungsfähigkeit der Kommune hinnehmbar ist, weil die wirtschaftliche Betätigung der Kommune insgesamt, d. h. auch unter Berücksichtigung des neuen Vorhabens, keine Bonitäts- oder Stabilitätsmängel aufweist oder sich durch die wirtschaftliche Betätigung die Risiken nicht zum Nachteil der Kommune verändern, wobei auch dies gegenüber der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss sowie gegenüber der Kommunalaufsichtsbehörde gesondert zu begründen ist. An einer nachteiligen Veränderung des Risikos für die Kommune fehlt es regelmäßig dann, wenn eine bestehende wirtschaftliche Betätigung nur in eine andere Rechtsform verlagert wird und der Umfang der unmittelbaren und mittelbaren Haftungsverpflichtung der Kommune dadurch nicht zunimmt.

Ob hinsichtlich der wirtschaftlichen Betätigung Bonitäts- oder Stabilitätsmängel vorliegen, ist anhand einer Konzernbetrachtung der Unternehmen zu ermitteln. Dabei ist auch das anstehende Vorhaben

zu berücksichtigen. Um die Konzernbetrachtung nicht durch die in der Gründungsphase typischen Investitionen und Verluste zu verzerren, können für das anstehende Vorhaben die Plan-Bilanz und die Plan-Gewinn- und Verlustrechnung für das 5. Geschäftsjahr in Ansatz gebracht werden. In der Konzernbetrachtung ist für sämtliche Einrichtungen und wirtschaftlichen Unternehmen der Kommune die Eigenkapitalquote und der Schuldendeckungsgrad zu berechnen. Für die Konzernrechnung hat das Innenministerium ein Muster eines Unternehmenskatasters bereitgestellt, welches im Rahmen des Anzeigeverfahrens herangezogen wird. Weitere Ausführungen hierzu unter c).

Der Absatz 2 des neuen § 101a der Gemeindeordnung wurde eingefügt, um auch den Kommunen und ihren Unternehmen eine rechtssichere Möglichkeit zu eröffnen, einen Beitrag zur Energiewende zu leisten, wenn sie nicht durch eigene Stadt- oder Gemeindewerke einen Versorgungsauftrag im Sinne des § 101a Absatz 1 GO wahrnehmen. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Rechtfertigung des öffentlichen Zwecks einer energiewirtschaftlichen Betätigung in den Fällen problematisch ist, in denen Energie losgelöst von einem örtlichen Versorgungsgebiet produziert wird (OVG Schleswig, Urt. v. 11. Juli 2013 – 2 LB 32/12 – Juris). Verfassungsrechtlich zulässig ist dies allerdings nur in dem Umfang, in dem der öffentliche Zweck auf einen örtlichen „Bedarf“ an Umwelt- und Klimaschutz zurückzuführen ist, siehe Artikel 11 der Landesverfassung Schleswig-Holsteins. Hieraus folgt in sachlicher Hinsicht eine Beschränkung auf den Bereich

erneuerbarer Energien im Sinne des § 5 Nr. 14 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Da als öffentlicher Zweck die örtliche Energieversorgung nicht geltend gemacht werden kann, muss der Ortsbezug der verfassungsrechtlich gebotenen Zweckbindung im besonderen Maße Rechnung getragen werden. Daher sieht Absatz 2 Satz 2 vor, dass derartige energiewirtschaftliche Betätigungen nur auf dem Gebiet der betreffenden Gemeinde und auf dem angrenzender Gemeinden zulässig sein sollen, wobei die Sollvorschrift im Falle eines atypischen Verlaufs gemeindlicher Grenzen eine arrondierende Betrachtung erlaubt. Ferner muss zum Erhalt des „kommunalen Friedens“ ggf. das Einvernehmen mit den Nachbargemeinden hergestellt werden. Das Einvernehmen kann dabei formlos erteilt werden.

Im Bereich der Telekommunikation kann angesichts des gemeindlichen Infrastrukturauftrags und des Ziels der Breitbandstrategie des Landes Schleswig-Holstein ein öffentlicher Zweck regelmäßig für den Bau und Betrieb von Lichtwellenleiternetzen (Glasfaser) vermutet werden. Jedoch kann es erforderlich sein, zum Beispiel, um das Glasfasernetz rentabel betreiben zu können, dass die Kommunen und ihre Unternehmen zur weiteren Wertschöpfung auch Telekommunikationsdienstleistungen bzw. Tele- und Mediendienste anbieten. Ein solches Angebot kann im Einzelfall durchaus zulässig sein, sei es im Hinblick auf eine Grundversorgung als Teil der Daseinsvorsorge, sei es darüber hinausgehend als untergeordnete Nebentätigkeit. Jedoch sind auch zahlreiche Fälle denkbar, in denen eine Betätigung im Bereich der Telekommunikation nicht mehr von einem öffentlichen Zweck abgedeckt ist. Dies trifft zum Beispiel auf Telespiele- oder Tele-shopping-Angebote als Hauptunternehmensgegenstand zu.

b) Stärkung der demokratischen Kontrolle

Zur Übertragung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen in das jeweilige Recht des Unternehmens wurde durch das Innenministerium ein Mustergesellschaftsvertrag veröffentlicht. Auch das Muster eines Gesellschaftsvertrags für Gesellschaften mit beschränkter Haftung wurde in einem Dialog mit den kommunalen Unternehmensverbänden erarbeitet. Dieser mit zahlreichen gesellschaftsrechtlichen Hinweisen versehene und als Kompendium ausgearbeitete Mustergesellschaftsvertrag ist auf der Homepage des Ministeriums unter folgender Adresse abrufbar: <http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/Wirtschaft/novellierung.html;jsessionid=29297A3A52E78EB25CC6A49BD6C945C8>

Grundtenor des Musters ist – neben der Umsetzung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen – die Konzentration auf die Festlegung und Kontrolle der strategischen Ziele durch die Kommunen. Strategische Ziele bedeuten dabei konkrete Sach- und Finanzziele. Sachziele müssen dem öffentlichen Zweck der Unternehmung dienen. Sie sollten als messbare Anforderungen an die Art, die Menge und/oder den Zeitpunkt oder an andere messbare Kriterien der Leistungserbringung, z. B. an den Anschlussgrad gefasst werden. Hier ist zum Beispiel im Bereich des ÖPNV an konkrete Taktfrequenzen von Buslinien zu denken. Finanzziele sollen hingegen sicherstellen, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kommune und des Unternehmens gewahrt bleibt. Auch hier sind messbare Anforderungen, zumindest an die Rentabilität bzw. an die Kostendeckung der Leistungserbringung zu formulieren. Beim ÖPNV wäre dies der Kostendeckungsgrad und in der Folge der maximal auszugleichende Betrag pro Jahr. Dabei ist offensichtlich, dass die Sach- und Finanzziele miteinander im Zusammenhang stehen. Diese gegebenenfalls in Konkurrenz zueinander stehenden Zielsetzungen auszutarieren ist explizit Aufgabe der Kommune. Die Umsetzung der Zielsetzungen hingegen ist Aufgabe der Unternehmensleitung.

Um u. a. die Verantwortlichkeiten bei der Festlegung, Umsetzung, Kontrolle und Nachsteuerung der strategischen Ziele festzulegen, hat das Innenministerium darüber hinaus ein Muster eines Public Corporate Governance Kodex (PCGK) für die Kommunen des Landes Schleswig-Holstein erarbeitet. Ein PCGK ist ein Regelwerk zur guten und verantwortungsvollen Führung kommunaler Unternehmen. Der PCGK soll die Steuerung und Kontrolle der Unternehmen verbessern. Auch soll der PCGK mehr Transparenz schaffen. Die Bürgerinnen und Bürger sollen in die Lage versetzt werden, sich ein Bild über „ihre“ Unternehmen zu machen, über deren Aufgaben und Organisation, vor allem aber über deren Leistungsfähigkeit. Hierzu werden Berichtspflichten der jeweils Verantwortlichen formuliert. Abrufbar ist der PCGK ebenfalls unter der genannten Internetadresse. Der PCGK ist in Form von Selbstverpflichtungen gestaltet, und zwar indem die Beteiligten zusagen, den Empfehlungen des PCGK zu folgen oder ein Nichtbefolgen in einer sogenannten Entsprechenserklärung begründen zu wollen (comply or explain; zu Deutsch: entspreche oder erkläre). Wichtig dabei ist, dass nicht Handlungs-, sondern lediglich Berichtspflichten vereinbart werden. Der PCGK stellt Erwartungen an das Verhalten der Beteiligten, ist aber nicht Grundlage für deren (gerichtliche) Durchsetzung.

c) Professionelles Beteiligungscontrolling in der Gemeinde

Wie eben unter b) beschrieben, dienen die Muster für ein Mustergesellschaftsvertrag und für ein Public Corporate Governance Kodex ebenfalls der Verbesserung der Steuerung der Unternehmen. Durch die dort genannten Regelungen soll die jeweilige Beteiligungsverwaltung der Kommune in die Lage versetzt werden, ein strategisches Beteiligungscontrolling und Risikomanagement einzurichten. Es handelt sich hierbei um Instrumente zur Bewertung der wirtschaftlichen Betätigung der Kommune insgesamt. Sie sind von dem betriebsinternen Controlling in den einzelnen Einrichtungen und wirtschaftlichen Unternehmen zu unterscheiden.

Das strategische Beteiligungscontrolling umfasst die „klassische“ Bilanzanalyse sowie die Entwicklung von Kennzahlensystemen, auch im Hinblick auf die Sachziele. Ferner dient das strategische Beteiligungscontrolling insbesondere dazu, Möglichkeiten für Synergien zwischen den einzelnen Einrichtungen und wirtschaftlichen Unternehmen aufzudecken und ggf. Beteiligungs- bzw. Unternehmenswerte zu ermitteln.

Beim Risikomanagement handelt es sich um ein Überwachungssystem zur Früherkennung von Entwicklungen, welche geeignet sind, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kommune und/oder ihrer Einrichtungen oder wirtschaftlichen Unternehmen zu gefährden. Einen ersten Überblick über die Leistungsfähigkeit soll dabei auch das vom Innenministerium herausgegebene Unternehmenskataster bieten. Die Bewertung erfolgt in Form von Ampelstufen. Gemäß dem Auftrag der Kommunalaufsicht, Schaden von den Kommunen abzuwenden, muss das Ziel eines Bewertungsanalyseverfahrens darin bestehen, Gefahren für die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kommunen (§ 101 Abs. 1 Nr. 2, auch §§ 85 Abs. 2, 95 g Abs. 2 GO) auszumachen, die mit einer wirtschaftlichen Betätigung einhergehen können. Betrachtet werden nicht der Erfolg oder die Chancen des gemeindlichen Wirtschaftens, sondern lediglich die Risiken.

Gefahren für die (finanzielle) Leistungsfähigkeit der Kommunen ergeben sich insbesondere aus einer mangelhaften Eigenkapitalausstattung ihrer Einrichtungen und wirtschaftlichen Unternehmen (Stabilitätsmangel) und/oder aus etwaigen Schwierigkeiten, Zahlungsverpflichtungen zu bedienen (Bonitätsmangel). Die Stabilität bzw. Bonität einer Einrichtung oder eines wirtschaftlichen Unternehmens lässt sich anhand der Eigenkapitalquote bzw. anhand des Schuldendeckungsgrads ablesen. Daher wurden diese beiden Kennzahlen für das Bewertungsanalyseverfahren ausgewählt, da

sie sich vergleichsweise einfach aus der Bilanz bzw. aus der Gewinn- und Verlustrechnung ermitteln lassen.

Um die (finanzielle) Leistungsfähigkeit einer Kommune zu bewerten, sind nicht nur deren unmittelbaren, sondern auch deren mittelbaren Beteiligungen zu berücksichtigen (Konzernbetrachtung). Da sich die kommunalen Einrichtungen und Unternehmen in ihrer Größe und damit auch in ihrem Risikopotential erheblich unterscheiden können, bedarf es einer Gewichtung der Risiken, und zwar nach dem Umfang des zu befürchtenden Schadens.

Eine Kommune haftet für ihre Beteiligungen in aller Regel nicht nur in Höhe ihrer Einlagen. Sollte ein kommunales Unternehmen insolvent gehen, besteht der Schaden regelmäßig nicht allein in dem Verlust der Einlage, sondern vor allem darin, dass der öffentliche Zweck nicht mehr erfüllt wird. Der Schaden beläuft sich dann auf die Höhe des Eigenkapitals sowie im Falle eines „Rettungsversuchs“ in Höhe des Eigenkapitalnachsusses bzw. in Höhe der übernommenen Garantien. Daher wird im Bewertungsverfahren zur Gewichtung der Risiken derjenige Teil der Bilanzsumme angesetzt werden, welcher der Kommune aufgrund des Umfangs ihrer Beteiligung zugerechnet werden kann, nämlich als Eventual einer „politischen Zahlungsverpflichtung“. Maßstäbe zur Bewertung der Finanzkraft der einzelnen Einrichtungen und Unternehmen sowie des gesamten Beteiligungskonzerns sind die Eigenkapitalquote (EKQ) und der Schuldendeckungsgrad (SDG):

Die EKQ ergibt sich als Quotient von Eigenkapital (EK) und Gesamtkapital (GK). Eigenkapital ist dabei im Sinne von § 266 Abs. 3 Buchst. A des Handelsgesetzbuchs (HGB) zu verstehen, d. h. als Summe von gezeichnetem Kapital, Rücklagen, Gewinn- bzw. Verlustvortrag und Jahresüberschuss bzw. -fehlbetrag (vgl. auch Anlage 1 zur Eigenbetriebsverordnung; ohne Buchst. B. Sonderposten mit Rücklagenanteil und C. Empfangene Ertragszuschüsse). Das Gesamtkapital entspricht der Bilanzsumme. Es gilt also:

$$EKQ = \frac{EK}{GK}$$

Anhand der EKQ kann auf die Stabilität der Einrichtungen und wirtschaftlichen Unternehmen geschlossen werden. Je höher der Anteil des Eigenkapitals am Gesamtkapital ist, desto größer ist deren Fähigkeit, Schwankungen und Risiken aus dem Geschäftsverlauf aufzufangen. Die EKQ sollte daher nicht unter 30 % fallen.

Zur Ermittlung des Schuldendeckungsgrades (SDG) wird die Summe von Jahresüberschuss (JÜ; § 275 Abs. 3 Nr. 19

HGB) und Abschreibungen (AfA; § 275 Abs. 2 Nr. 7 HGB) durch das Fremdkapital geteilt. Dabei ist als Fremdkapital die Summe von Rückstellungen (RS; § 266 Abs. 3 Buchst. B HGB) und Verbindlichkeiten (Verb.; § 266 Abs. 3 Buchst. C HGB) einzusetzen, also:

$$SDG = \frac{JÜ + AfA}{RS + Verb.}$$

Der SDG ist ein Indikator für die Fähigkeit des Unternehmens, laufende finanzielle Zahlungsverpflichtungen, d. h. Zins und Tilgung, bedienen zu können. Es handelt sich somit um einen Indikator für die Bonität der Einrichtungen und Unternehmen. Die Kennzahl sollte 15 % nicht unterschreiten.

Von einer mangelhaften Stabilität und/oder Bonität gehen Gefahren für den Bestand der betreffenden Einrichtung bzw. des wirtschaftlichen Unternehmens aus. Gibt ein Unterschreiten des unbedenklichen Minimums für eine EKQ von 30% und/oder für einen SDG von 15 % bereits Anlass zur Sorge, muss eine EKQ und/oder ein SDG, die bzw. der nicht einmal die Hälfte dieses Minimums erreicht, als kritisch angesehen werden. Im Bewertungsverfahren werden diese Gefahrenggrade auf einer Ampel mit den Stufen „grün“ (unbedenklich), „gelb“ (Anlass zur Sorge) und „rot“ (kritisch) abgebildet.

2.1 Umsetzung

a) Ausnahmen

Nach § 102 Absatz 2 Satz 2 der Gemeindeordnung kann die Kommunalaufsichtsbehörde Ausnahmen von den Satzungsanforderungen des Satzes 1 des § 102 Absatz 2 GO machen. Bei den nichtwirtschaftlichen Genossenschaften und privatrechtlichen Vereinigungen werden diese punktuell bereits gesetzlich normiert. Dies betrifft die Anforderungen zur qualifizierten Rechnungslegung (Nr. 6) und zur Wirtschaftsplanung nach dem Eigenbetriebsrecht (Nr. 7).

Da den normierten Satzungsanforderungen – wie beschrieben – regelmäßig Verfassungsrecht zugrunde liegt, können sich die Ausnahmen nur auf einen sehr eng begrenzten Bereich beziehen. Hierunter fallen regelmäßig die Anforderungen der o. g. Nummer 6 sowie im – bereits dargestellten – Bereich der Nummer 8 zum Vergütungslohnsetzungsgesetz. Daneben können auch Ausnahmen von der Einrichtung eines Aufsichtsrates ausgesprochen werden. Dies jedoch nur bei mittelbaren Beteiligungen, wenn die dem Aufsichtsrat gemäß der Gemeindeordnung zugeordneten Aufgaben durch Satzungsregelungen dem Aufsichtsrat des Mutterunternehmens zugeordnet werden. Von der Möglichkeit zur Ausnahme von der Pflicht zur Prüfung des Jahresab-

schusses gemäß § 102 Absatz 2 Satz 1 Nummer 6 GO wurde auf Grundlage des § 12 Abs. 1 des Gesetzes über die überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften und die Jahresabschlussprüfung kommunaler Wirtschaftsbetriebe (Kommunalprüfungsgesetz – KPG) Gebrauch gemacht. Im Einvernehmen mit dem Landesrechnungshof wurden die prüfungspflichtigen Einrichtungen gemäß §§ 10 und 14a KPG durch den Runderlass zur Befreiung von der Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses vom 22. März 2017 für die Wirtschaftsjahre 2016 bis 2020 von der Jahresabschlussprüfung allgemein befreit. Voraussetzung ist, dass die jährlichen Umsätze sowie Auszahlungen den Wert von einer Million Euro nicht übersteigen. Anhaltspunkte sind entweder die Plan- oder die Ist-Zahlen des Jahres 2015. Bei späteren Gründungen oder Errichtungen können auch die aktuellen Plan- oder Ist-Zahlen Maßstab sein. Auf die Vornahme einer Ersatzprüfung wird bei den Fällen der allgemeinen Befreiung – mit Ausnahme der prüfungspflichtigen Gesellschaften (§ 10 Abs. 2 Satz 1 KPG), welche nach drei Jahren eine zusammengefasste Ersatzprüfung vorzunehmen haben – verzichtet.

Unternehmen und Einrichtungen mit jährlichen Umsätzen und Auszahlungen unter 1,5 Millionen Euro können einen Antrag auf Befreiung von der Pflicht zur Jahresabschlussprüfung bei der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde stellen. Die Entscheidung über die Befreiung ergeht im pflichtgemäßen Ermessen. Eine Befreiung kann jedoch nicht erteilt werden, wenn es an einem Wirtschaftsplan fehlt. Ferner kann die Auslastung der zuständigen Prüfungsbehörde bei der Ermessensausübung Berücksichtigung finden, da hier zwingend eine Ersatzprüfung durch das zuständige Rechnungs- oder Gemeindeprüfungsamt durchzuführen ist.

b) Erfahrungen

Bezüglich der Erfahrungen zum Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft ist festzuhalten, dass die Erleichterungen zur Erweiterung der wirtschaftlichen Betätigungen in den Bereichen Energie- und Telekommunikationsversorgung greifen. So beteiligen sich Gemeinden landesweit an Erneuerbaren Energieanlagen. Die Zahlen im Bereich von Windkraftanlagen sind aufgrund der derzeit unklaren Rechtslage beim Windkraftausbau – hervorgerufen durch die entsprechende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes Schleswig – jedoch noch überschaubar. So ist diesseits auch kein Streitfall bezüglich der Einvernehmensregelung des § 101a Absatz 2 GO bekannt.

Kritisch ist jedoch die bisherige Bilanz bezüglich der Marktpartnervereinbarung zu sehen, da nach diesseitigem Kenntnis-

stand möglicherweise bereits einmal von einem Stadtwerk dagegen verstoßen worden ist. Hier ist jedoch zu betrachten, dass eine Evaluation eines Gesetzes erst nach mehrjähriger Anwendung erfolgen sollte und die Marktpartnervereinbarung bundesweit einmalig ist. So ist abzuwarten, ob nicht das in der Marktpartnervereinbarung verankerte Schiedsgerichtsverfahren zu einer Streitschlichtung und in der Folge zum Gelingen des Gesetzes beitragen kann.

Unabhängig davon haben sich die regierungstragenden Fraktionen im Koalitionsvertrag darauf verständigt, dass das Gemeindefinanzierungsrecht dahingehend weiterentwickelt werden soll, dass Handwerk und Mittelstand im Wettbewerb nicht beeinträchtigt werden. Hier ist der weitere politische Abstimmungsprozess abzuwarten. Darüber hinausgehend kann festgehalten werden, dass der Mustergesellschaftsvertrag in der Praxis als sehr hilfreich wahrgenommen wird, insbesondere bezüglich der Inanspruchnahme der (Selbst-) Beschränkung beim Weisungsrecht gem. § 102 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 GO. Erfahrungen bezüglich der Anwendung des Modells eines Public Corporate Governance Kodex konnten noch nicht gesammelt werden. Dies ist jedoch nicht verwunderlich, da der Einführung eines solchen Kodex in der jeweiligen Kommune ein mehrjähriger Erarbeitungsprozess vorausgehen sollte. Hier bedarf es jeweils einer Individualisierung des Kodex auf die individuellen Bedürfnisse vor Ort. Es geht nicht um die schnelle Einführung durch das bloße Abschreiben des Modells, sondern darum, dass sich alle Beteiligten über die im Kodex festgehaltenen Rechte und Pflichten und deren Berichte darüber gemeinsam verständigen. Es verbleibt jedoch bei der Hoffnung, dass sich nach der Findungsphase der neuen Kommunalparlamente ab dem 06. Mai 2018 einige – insbesondere der sogenannten Mittelstädte ab 20Tausend Einwohnerinnen und Einwohner – auf den Weg machen.

Das Unternehmenskataster wird von den zuständigen Kommunalaufsichtsbehörden zur Bewertung der Zulässigkeit von neuen, beziehungsweise erweiterten Betätigungen der Kommunen bereits genutzt. Vielfach wird dieses auch von den Kommunen selbst zur Überblicksgewinnung über die wirtschaftlichen Unternehmungen und der nichtwirtschaftlichen Einrichtungen genutzt. Hier stehen wir jedoch noch am Anfang des Prozesses.

1) Kommunalunternehmens- und Eigenbetriebsverordnung

3.1 Regelungen

a) Die Kommunalunternehmensverordnung (KUVO)

Die Kommunalunternehmensverordnung (KUVO) wurde am 03. April 2017 neu

erlassen und ist seit dem 28. April 2017 gültig. Sie war Teil des umfangreichen Dialogprozesses zur Änderung der Kommunalwirtschaft. Aufgrund der Arbeiten am Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft und der folgenden Erarbeitung von Erlassen und Mustern konnte die KUVO erst im Frühjahr 2017 veröffentlicht werden. Wesenskern der Neufassung ist die Angleichung der Regelungen für privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Unternehmensformen. Dazu wurde konkret die demokratische Kontrolle der Trägerkommune beim Kommunalunternehmen gestärkt. Daneben wurden letzte Zweifel bezüglich des Verlustausgleiches beseitigt, die Regelungen aus dem Vergütungs Offenlegungsgesetz implementiert und klargestellt, dass das Kommunalunternehmen auch für nichtwirtschaftliche Einrichtungen als Organisationsform in Betracht kommt.

Umfassend wurde § 4 KUVO zum Verwaltungsrat überarbeitet. In Absatz 1 Satz 2 bis 4 KUVO wurde die Aufgabe der und die dazu notwendigen Befugnisse zur Überwachung des Vorstandes des Kommunalunternehmens durch den Verwaltungsrat konkretisiert. Danach ist Gegenstand der Überwachung die Ordnungsmäßigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung. Zu diesem Zweck kann der Verwaltungsrat insbesondere die Bücher und Schriften des Kommunalunternehmens sowie die Vermögensgegenstände einsehen und prüfen. Ferner kann der Verwaltungsrat vom Vorstand jederzeit einen Bericht verlangen über die Angelegenheiten des Kommunalunternehmens, über seine rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen sowie über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, die auf die Lage des Kommunalunternehmens von erheblichem Einfluss sein können. In § 4 Absatz 1 Satz 5 KUVO wurde auch das Recht des einzelnen Mitglieds auf Verlangen eines Berichtes, dies jedoch nur an den Verwaltungsrat, festgeschrieben.

In Absatz 2 wurde vor dem Hintergrund des zunehmenden Fachkräftemangels dem Wunsch der kommunalen Familien entsprochen, Verträge mit Vorständen von Kommunalunternehmen auch über einen Zeitraum von fünf Jahren abschließen zu können. Die Kommune hat hierbei die Vor- und Nachteile genau abzuwägen, insbesondere die damit einhergehenden dauerhaften finanziellen Verpflichtungen. Bei der erstmaligen Bestellung verbleibt es daher bei der fünfjährigen Befristung.

Des Weiteren wurde in Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 des § 4 der Kommunalunternehmensverordnung Schleswig-Holsteins normiert, dass Entscheidungen nach § 28 Satz 1 Nr. 18 der Gemeindeordnung dem Verwaltungsrat vorbehalten

sind. Diese Entscheidungen des Verwaltungsrats unterliegen darüber hinaus dem Zustimmungsvorbehalt der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses, soweit die Gemeindevertretung die Entscheidung übertragen hat. Diese Regelung korrespondiert mit § 102 Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 GO. Demnach ist der Verwaltungsrat zuständig für Entscheidungen bezüglich der unmittelbaren oder mittelbaren Gründung von Gesellschaften (§ 102), Genossenschaften oder anderen privatrechtlichen Vereinigungen (§ 105) und die Beteiligung an diesen oder an deren Gründung durch das Kommunalunternehmen. Des Weiteren ist der Verwaltungsrat zuständig für die Erhöhung solcher Beteiligungen sowie für die vollständige oder teilweise Veräußerung (§ 103 GO) von Beteiligungen. Des Weiteren normiert § 28 Satz 1 Nr. 18 GO unter c) die Zuständigkeit der Gemeinde und hier entsprechend des Verwaltungsrates bezüglich der wesentlichen Änderungen des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung von Gesellschaften, Genossenschaften oder anderen privatrechtlichen Vereinigungen, insbesondere des Gesellschaftszwecks. Hier kann sich die Anwendung des § 28 Satz 1 Nr. 18 GO ebenfalls nur auf Unternehmensbeteiligungen des Kommunalunternehmens beziehen. Die Entscheidungskompetenz bezüglich der Änderung der Satzung des einfachen Kommunalunternehmens liegt weiterhin ausschließlich bei der Trägerkommune, siehe § 106a in Verbindung mit § 4 der Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins. Beim gemeinsamen Kommunalunternehmen ist die Änderung der Satzung gemäß § 19d Absatz 4 Satz 1 GkZ bereits Aufgabe des Verwaltungsrats.

In § 4 Absatz 3 Satz 1 KUVO wurde neu normiert, dass der gesetzliche Vertretung ein Sitz im Verwaltungsrat zugestanden werden muss. Dies bedarf keines weiteren Beststellungsaktes durch die Gemeinde. Es ergibt sich aus dem Kontext des neuen Absatzes 4 des § 4 KUVO, welcher normiert, dass die weiteren Mitglieder des Verwaltungsrates von der Gemeinde bestellt werden. Hier ist zu beachten, dass die weiteren Vertreter nunmehr bestellt und nicht mehr gewählt werden. Dies verdeutlicht, dass hier nunmehr klar die Regelungen des § 25 der Gemeindeordnung für die Verwaltungsratsmitglieder Anwendung finden. Die Vertretung durch die gesetzliche Vertretung ist als Soll-Vorschrift ausgestaltet, d. h. nur in sehr engen Grenzen ist eine Ausnahme zulässig. Diese ist derzeit nicht ersichtlich, da die gesetzliche Vertretung gemäß § 4 Absatz 3 Satz 2 KUVO eine Beschäftigte oder einen Beschäftigten der Gemeinde, vorzugsweise aus der Beteiligungsverwaltung mit ihrer oder seiner Vertretung beauftragen kann. Bezüglich der Vertretung verbleibt es trotz des Satzes 2 bei

den internen Vertretungsregelungen, da Satz 2 nur eine kommunalwirtschaftsrechtliche Ermächtigung darstellt.

Des Weiteren wurde in § 4 Absatz 4 Satz 2 KUVVO normiert, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates über die entsprechende Sachkunde verfügen sollen und sich entsprechend fortlaufend fortzubilden haben. Um die Kompetenz des Verwaltungsrates zu gewährleisten, soll die Gemeindevertretung bei der Bestellung darauf hinwirken, dass diese zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Aufgaben zumindest diejenigen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen, die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können (BGH, Urt. v. 15. November 1982 – II ZR 27/82 – Juris, Rn. 10.) Das Muster des Public Corporate Governance Kodex für die Kommunen in Schleswig-Holstein sieht vor, dass alle zwei Jahre die Verwaltungsratsmitglieder ihre Maßnahmen zur Fortbildung gegenüber der bzw. dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates belegen sollen. Der bzw. die Vorsitzende soll die erfolgten Fortbildungsmaßnahmen jährlich der Beteiligungsverwaltung zur Ermittlung des Qualifizierungs- und Weiterbildungsbedarfs darlegen.

Neu eingefügt wurde der Absatz 5 in § 4 der Kommunalunternehmensverordnung des Landes Schleswig-Holsteins. Demnach haben die Mitglieder des Verwaltungsrates das Interesse der Gemeinde zu verfolgen und der Gemeinde auf Verlangen Auskunft zu erteilen; die §§ 19 bis 25 der Gemeindeordnung gelten entsprechend. Die Gemeinde ist über Entscheidungen zur Steuerung des Kommunalunternehmens zur Erreichung strategischer Ziele möglichst frühzeitig zu unterrichten, insbesondere über Kreditaufnahmen, die nicht im Wirtschaftsplan des Kommunalunternehmens enthalten sind. Diese Regelung korrespondiert mit § 104 Absatz 1 Satz 3 GO.

Die (reaktive) Auskunftspflicht („auf Verlangen Auskunft zu erteilen“) besteht angesichts der grundsätzlichen Allzuständigkeit der Gemeindevertreter inhaltlich unbeschränkt. Die (aktive) Berichtspflicht („möglichst frühzeitig unterrichten“) besteht dann, wenn Entscheidungen zur Steuerung des Unternehmens zur Erreichung strategischer Ziele anstehen. Das Tatbestandsmerkmal der Entscheidung zur Steuerung des Unternehmens zur Erreichung strategischer Ziele objektiviert die Schwelle für die Berichtspflicht, und zwar ausgerichtet am Erfordernis einer Globalsteuerung, auf welche sich die Gemeindevertretung konzentrieren soll. Strategische Ziele sind, wie beschrieben, Sach- und Finanzziele des Unternehmens sowie diejenigen Angelegenheiten, die § 28 Satz 1 GO der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss vorbehält.

Von gemeindlichem Interesse sind insbesondere außerplanmäßige Kreditaufnahmen. Die Regelung flankiert den neuen Absatz 2 des § 16 KUVVO. Danach sind der Gemeinde die Wirtschaftspläne und somit planmäßige Kreditaufnahmen vorab zur Kenntnis zu geben. Die Kombination beider Regelungen stellt sicher, dass die Gemeindevertretung bzw. der Hauptausschuss ein aktuelles und vollständiges Bild über die Finanzsituation ihrer Beteiligungen erhält.

Adressat der Auskunfts- und Berichtspflicht ist allgemein die Gemeinde. Gemeinde meint hier deren sämtliche Organe (Gemeindevertretung und Bürgermeisterin bzw. Bürgermeister) sowie die von diesen abgeleiteten Teilorgane (Ausschüsse und Beiräte), nicht aber Organteile (einzelne Rats-, Ausschuss- oder Beiratsmitglieder). Als Organteile sind auch Fraktionen anzusehen (Faber, Gesellschaftsrechtliche Bindungen für Aufsichtsratsmitglieder von kommunalen Eigengesellschaften im Spannungsfeld zum hessischen Kommunalverfassungsrecht, Frankfurt a. M. 2010, S. 145 ff.).

In § 7 der Kommunalunternehmensverordnung wird die Zusammenfassungspflicht von Kommunalunternehmen ausgeweitet. Demnach sollen nunmehr die Unternehmen gleicher Art und Aufgabenstellung, die Verkehrs- und die Versorgungsunternehmen zu einem Kommunalunternehmen zusammengefasst werden, wenn sie Kommunalunternehmen sind. Dies folgt dem Ziel, die Einheitlichkeit der Gemeinden und ihrer Unternehmen zu stärken.

In § 14 KUVVO wurden in Absatz 1 nichtwirtschaftliche Einrichtungen von der Pflicht zur Erzielung eines Gewinnes ausgenommen. Darüber hinaus wurde in Absatz 2 nochmals verdeutlicht, dass kein Verlustausgleich aus dem Haushalt per Normensetzung – entgegen der missverständlichen alten Regelung – vorgegeben ist. Es verbleibt dabei, dass gemäß Satz 1 des § 9 KUVVO nur eine Anstaltslast des Trägers gegeben ist und gemäß des Satzes 2 eine Gewährträgerhaftung ausgeschlossen ist. Die ausreichende Eigenkapitalausstattung des Kommunalunternehmens muss verstärkt durch die Kommunen in den Blick genommen werden. Zusicherungen der Gemeinde gegenüber dem Kommunalunternehmen, z. Bsp. zur Absicherung von Kreditlinien der Anstalt, sind zu Recht durch das Haushalts- und Beihilferecht sehr enge Grenzen gesetzt. Vielmehr ist die Trägerkommune verpflichtet, die Anstalt mit ausreichendem Eigenkapital, welches vom jeweiligen Gegenstand des Unternehmens abhängt, auszustatten. Die Steuerung kann dabei über den Aufgabenumfang oder über die bereitgestellten Finanzmittel erfolgen.

Dem Wirtschaftsplan sind nunmehr als Anlagen ein Vorbericht, der den Wirtschaftsplan insgesamt erörtert, ein Erfolgsübersichtsplan bei Kommunalunternehmen mit mehr als einem Unternehmenszweig und ein fünfjähriger Finanzplan beizufügen. Daneben regelt – wie bereits beschrieben – der neue Absatz 2 des § 16 KUVVO, dass der Gemeinde die Wirtschaftspläne und somit die planmäßigen Kreditaufnahmen vorab zur Kenntnis zu geben sind.

Neben weiteren redaktionellen Änderungen und Ergänzungen wurden die Regelungen des Vergütungs Offenlegungsgesetzes in den §§ 25 und 28 KUVVO festgeschrieben. Im Bereich des Jahresabschlusses ist nun in § 27 Absatz 1 KUVVO die Anwendung des Kommunalprüfungsgesetzes und eine mögliche Befreiung danach explizit verankert. Des Weiteren wurde der Verwaltungsaufwand beim Bestätigungsvermerk des Wirtschaftsprüfers in § 27 Absatz 3 KUVVO reduziert. Zu guter Letzt wurden die Übergangsvorschriften in § 29 KUVVO für die Anwendung kameraler Vorschriften für Kommunalunternehmen ersatzlos gestrichen.

b) Die Eigenbetriebsverordnung (EigVO) Die Eigenbetriebsverordnung (EigVO) vom 15. August 2007 wurde nur punktuell durch die Änderungsverordnung vom 31. März 2017 (GVBl. SH, S. 242) geändert. Die EigVO läuft zum 31. Dezember 2017 aus und soll daher in – bis auf mögliche redaktionelle Änderungen – unveränderter Form zum neuen Jahr neu erlassen werden. Da auch die Änderungen der EigVO im Dialogprozess mit den Stakeholdern erörtert wurden, gehen wir davon aus, dass von diesen keine neuen Änderungs-/ Ergänzungswünsche an uns als Verordnungsgeber herangetragen werden.

In der Eigenbetriebsverordnung wurde in § 2 EigVO die Beziehung der Gemeinde zur Werkleitung gemäß den Vorgaben aus der Gemeindeordnung nachgezeichnet. Demnach erfolgt gemäß des Absatzes 1 die Bestellung der Werkleitung nur in ehrenamtlich verwalteten Gemeinden durch die Gemeindevertretung. Für hauptamtlich verwaltete Gemeinden galt mit §§ 55 und 65 GO bereits vorher höherrangiges Recht. So wurde nun klarstellungshalber in Satz 2 des § 2 Absatzes 1 der EigVO normiert, dass in hauptamtlichen Gemeinden und Städten die §§ 55 und 65 der Gemeindeordnung gelten. Werkleitungen sind regelmäßig der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister unmittelbar unterstellt und erfüllen Leitungsfunktionen, so dass dieser der spezialgesetzlichen Regelungen der §§ 55/ 65 Absatz 1 Satz 4 Nr. 4 Satz 2 und auch Absatz 3 GO unterfallen. Im Ergebnis erfolgt die Bestellung auf Vorschlag der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters durch den Hauptausschuss

oder die Gemeindevertretung. Die Zuständigkeit wird durch die Hauptsatzung bestimmt.

Daneben wurde in Absatz 4 des § 2 EigVO nunmehr auch in der Eigenbetriebsverordnung nachvollzogen, dass die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister Dienstvorgesetzte oder Dienstvorgesetzter der Werkleitung ist. Sie oder er regelt die Geschäftsverteilung innerhalb der Werkleitung. Diese Regelung dient der Klarstellung, denn sowohl in ehrenamtlich verwalteten Gemeinden (§ 50 Absatz 4 Satz 1 GO) als auch in hauptamtlich verwalteten Gemeinden (§ 55/ 65 Absatz 1 Satz 3 GO) ist die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister Dienstvorgesetzte oder Dienstvorgesetzter für die Mitglieder der Werkleitung, die Beschäftigte der Gemeinde sind.

Dies hat zur Folge, dass nicht bereits durch die Betriebssatzung, welche gemäß § 5 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 EigVO durch die Gemeindevertretung zu beschließen ist, personalrechtliche Befugnisse auf die Werkleitung eines Eigenbetriebs übertragen werden können. Die personalrechtlichen Befugnisse für die Beschäftigten eines Eigenbetriebs in hauptamtlich verwalteten Gemeinden und Städten obliegen allein der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister, die oder der allein diese Kompetenzen übertragen darf. Entscheidend ist, dass die hauptamtliche Bürgermeisterin oder der hauptamtliche Bürgermeister nach § 55 Absatz 1 Satz 3 und 4 Nr. 4 GO und § 65 Absatz 1 Satz 3 und 4 Nr. 4 GO sowohl oberste Dienstbehörde als auch Dienstvorgesetzte oder Dienstvorgesetzter mit der spezialgesetzlich geregelten Kompetenz, im Rahmen des von der Gemeindevertretung beschlossenen Stellenplans und den nach § 28 Satz 1 Nr. 12 GO festgelegten allgemeinen Grundsätze die beamten-, arbeits- und tarifrechtlichen Entscheidungen zu treffen, ist. Damit sind alle personalrechtlichen Kompetenzen bei der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister zusammengefasst. Ausgenommen sind lediglich Personalentscheidungen für leitende Mitarbeiter, siehe Ausführungen zur Bestellung der Werkleitung (§§ 55/ 65 Absatz 1 Satz 4 Nr. 4 Satz 2 und Abs. 3 GO). In diesem Umfang hat die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister die gesetzliche und daher unentziehbare Zuständigkeit für Personalentscheidungen. Unabhängig davon, ist je nach Größe des Eigenbetriebes zu empfehlen, beziehungsweise zur Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit fast schon zwingend, eine weitgehende Delegation der Personalbefugnis auf die Werkleitung vorzunehmen. In § 5 der Eigenbetriebsverordnung wurde in Absatz 2 ein neuer Satz 2 eingefügt, welcher es den Kommunen nunmehr ermöglicht, grundsätzlich der Gemeindevertretung ausschließlich zustehende Zu-

ständigkeiten auf den Werkausschuss zu übertragen. Dies betrifft die Festsetzung der allgemeinen Lieferbedingungen, insbesondere der allgemeinen privatrechtlichen Entgelte, die Feststellung und die Änderung des Wirtschaftsplanes, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Behandlung des Jahresergebnisses und die Anwendung der Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der doppelten Buchführung. Diese neue Regelung soll – bei entsprechender Notwendigkeit, insbesondere bei im Wettbewerb befindlichen Eigenbetrieben – ausdrücklich zur Beschleunigung von Zustimmungsverfahren für die Eigenbetriebe beitragen. Diese Delegationsmöglichkeit konnte nunmehr durch eine Änderung des § 28 Nr. 13 GO im Rahmen des Gesetzes zur Stärkung der Kommunalwirtschaft geschaffen werden. Dort wurde § 28 Satz 1 Nummer 13 der Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins um eine Delegationsbefugnis erweitert, wonach die Entscheidung über die Festsetzung privatrechtlicher Entgelte im Rahmen der Betätigung eines Eigenbetriebs durch Hauptsatzung auf den dafür zuständigen Ausschuss übertragen werden kann. Problematisch war die vorherige alleinige Zuständigkeit der Gemeindevertretung vor allem im Hinblick auf Energieversorgungsunternehmen und andere gegebenenfalls im Wettbewerb befindliche Unternehmen. Werden sie als Eigenbetriebe gemäß § 106 GO geführt, bedurften vorher Preisanpassungen der Beschlussfassung durch die Gemeindevertretung. Damit ging ein erheblicher Verwaltungsaufwand einher. Auch konnte sich angesichts der bei der Beschlussfassung einzuhaltenden Ladungsfristen und der Sitzungsfrequenz der Gemeindevertretungen eine notwendige Anpassung der Entgelte derart verzögern, dass dem Eigenbetrieb daraus ein Wettbewerbsnachteil erwuchs. Die Gesetzesänderung schaffte hier Abhilfe, indem die Anforderungen, welche das vorherige Recht insoweit an Eigenbetriebe stellte, den Regelungen für Gesellschaften angeglichen wurde. Denn bei diesen ist kraft Gesellschaftsvertrag oder Satzung regelmäßig das dem Werkausschuss vergleichbare Organ des Aufsichtsrats für Festsetzung der Entgelte zuständig. Die Regelung zur Ausnahme von der teilweisen oder vollständigen Anwendung, d. h. von den organisatorischen und/ oder finanzwirtschaftlichen Regelungen der Eigenbetriebsverordnung in § 26 EigVO a. F. wurde ersatzlos gestrichen. Hintergrund ist, dass mit dem Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft in § 106 GO durch den neuen Satz 1 das Rechtsinstitut des Regiebetriebes eingeführt wurde. Dieser eröffnet den Kommunen nunmehr die Möglichkeit, wirtschaftliche Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit

auch in der Organisationsform eines Regiebetriebs zu führen. Regiebetriebe sind Unternehmen und Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit, deren Wirtschaftsführung im Haushalt erfolgt. Für den Fall, dass Art und Umfang des Unternehmens eine selbständige Wirtschaftsführung erfordern, räumt die Sollregelung dem Eigenbetrieb allerdings weiterhin Vorrang vor dem Regiebetrieb ein.

Vor der Gesetzesänderung konnte als Organisationsform ohne eigene Rechtspersönlichkeit nur der Eigenbetrieb gewählt werden. Die Ausgliederung war früher geboten, da die Kameralistik nicht geeignet ist, die Rechnungsführung eines solchen Betriebs angemessen abzubilden. Mit Einführung der Doppik durch die GemHVO-Doppik und auch des Gesamtabschlusses (§ 95 o GO) ist dieses Hindernis entfallen, so dass zumindest kleinere Betriebe auch im Haushalt als Regiebetriebe geführt werden können. Zu denken ist hier z. B. an Betriebe zur Parkhausbewirtschaftung, welche die Bestellung einer nach dem Eigenbetriebsrecht vorgesehenen Werkleitung (§ 2 der Eigenbetriebsverordnung) nicht rechtfertigen.

Daneben wurden redaktionelle Änderungen sowie die Ergänzung der Vergütungs- und Offenlegungsregelungen vorgenommen und die Übergangsvorschriften der §§ 27 und 29 EigVO a. F. wegen Zeitablaufes gestrichen.

3.2 Ausgestaltungen

Für die konkrete Umsetzung der Vorgaben der Kommunalunternehmen wird derzeit ein Muster für eine Organisationsatzung erarbeitet. Die Veröffentlichung ist für Anfang 2018 vorgesehen. Die Notwendigkeit weiterer einführender Bestimmungen wird derzeit noch geprüft.

Unabhängig davon sollte eine praxistaugliche Umsetzung vor Ort im Vordergrund stehen. So ist es in Anbetracht der anstehenden Kommunalwahl am 06. Mai 2018 nicht zwingend notwendig, für die Berücksichtigung der gesetzlichen Vertretung im Verwaltungsrat gemäß § 4 Absatz 2 der Kommunalunternehmensverordnung diesen in der laufenden Wahlperiode noch umzubauen. Für die kurze Übergangsphase kann es beim (noch) gewählten Verwaltungsrat verbleiben. Sollte hingegen in der Zwischenzeit ein Mitglied des Verwaltungsrates ausscheiden, ist die gesetzliche Vertretung in den Verwaltungsrat aufzunehmen.

Auch für die Eigenbetriebe wird derzeit ein neues Muster einer Betriebssatzung erarbeitet.

3.3 Umsetzung

a) Ausnahmen

Für Kommunalunternehmen und Eigenbetriebe als prüfungspflichtige Einrichtungen

kommt der Erlass zur Befreiung von der Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses wie beschrieben zur Anwendung. Wie beschrieben, ist durch die Änderung des Eigenbetriebsrechtes in § 106 der Gemeindeordnung keine Ausnahme von der

Anwendung der Eigenbetriebsverordnung mehr notwendig und wurde daher gestrichen. Der vormalige Erlass zur Befreiung von der Eigenbetriebsverordnung ist aufgehoben.

b) Erfahrungen

Bezüglich der vorgestellten Neuerungen in der KUVO und der EigVO können noch keine Erfahrungswerte geschildert werden, da bisher in der Praxis keine diesbezüglichen Fragestellungen aufgetreten sind.

Informationsansprüche gegen die Gemeinden und ihre Trabanten

Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel¹



Prof. Dr. Christoph Brüning auf der Fachtagung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages und des Instituts für Öffentliches Wirtschaftsrecht „6. Forum Recht der kommunalen Wirtschaft“ am 19. Juli 2017 in Kiel

I. Einführung

Das Recht rund um den Anspruch auf Erteilung von Verwaltungsinformationen² wird immer prägender für eine moderne Ausgestaltung des Verhältnisses der Verwaltung zu ihren Bürgern. Besondere Aufmerksamkeit erfahren die Informationsansprüche, wenn sie auf politisch bedeutsame Angelegenheiten oder Umstände abzielen, so etwa auf die CIA-Flüge zum Gefangenentransport³, das Flugzeugunglück in Überlingen⁴ oder den Terminkalender der Bundeskanzlerin⁵ und ein Einschreiten der Bundesanstaht für Finanzaufsicht⁶. Doch je mehr das Vorhandensein von Auskunftsansprüchen in das Bewusstsein der Bevölkerung dringt, umso mehr wird davon auch in Bezug auf

die allgemeine Verwaltung, insbesondere die Kommunalverwaltung, Gebrauch gemacht. Die Auslagerung der Aufgabenwahrnehmung in rechtlich verselbstständigte Einrichtungen und Unternehmungen führt zu der Frage, ob sich die Auskunftsansprüche auch auf deren Handeln beziehen. Betroffen sind dann auch und gerade Stadt- oder Gemeindewerke⁷. Diesbezüglich hat die Entwicklung der Rechtsprechung ihren vorläufigen Höhepunkt mit der Revisionsentscheidung des BGH gefunden, nach der ein presserechtlicher Auskunftsanspruch auch gegenüber Aktiengesellschaften bestehen kann, die von der öffentlichen Hand beherrscht und zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, etwa im Bereich der Daseinsvorsorge, eingesetzt werden⁸. Der BGH hat insoweit das Urteil des Berufungsgerichts bestätigt. Wenn also die Informationsverschaffung die Normalität des Verwaltungsalltags und die Auskunftsverweigerung die zu begründende Ausnahme darstellt, ist damit nicht weniger als ein grundlegender Wechsel in der deutschen Verwaltungskultur beschrieben.

II. Unions- und verfassungsrechtlicher Hintergrund

Wie viele Veränderungen und Innovationen im deutschen Verwaltungsrecht geht auch das Recht auf freien Informationszugang – jedenfalls partiell – auf Unionsrecht zurück. Während Art. 41 EU-GrCh das Recht auf eine gute Verwaltung garantiert und hier insbesondere „das Recht jeder Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung der berechtigten Interessen der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses“ gewährleistet (Art. 41 Abs. 2 lit. b EU-GrCh), garantiert Art. 42 EU-GrCh allen Unionsbürgern „das Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, unabhängig von der Form der für diese Dokumente verwendeten Träger“. Daneben statuiert Art. 15 Abs. 3 AEUV den „Grundsatz der Offenheit“ für die Organe,

Einrichtungen und Stellen der Europäischen Union.

Während sich das Grundgesetz zu diesem Themenkreis (noch) ausschweigt, enthält Art. 53 LVerf SH den Grundsatz der Transparenz: „Die Behörden des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände (...) amtliche Informationen zur Verfügung (stellen), soweit nicht entgegenstehende öffentliche oder schutzwürdige private Interessen überwiegen“. Ausweislich der Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein ergebe sich aus dieser Verfassungsbestimmung „lediglich eine an die Verwaltung gerichtete Verpflichtung. Individualansprüche folgen aus ihr nicht“⁹. Es darf bezweifelt werden, ob diese Verfassungsinterpretation auf lange Sicht ihre Gültigkeit behalten wird, macht doch der Verfassungsgeber selbst die Tür mit einer objektiv-rechtlichen Verpflichtung auf, deren Interpretation als drittschützende und damit den Bürger berechtigende Norm nach eben dem Zweck ihrer Schaffung naheliegt.

III. Einzelne Anspruchsgrundlagen

Zur unmittelbaren Ausgestaltung der Informationsfreiheit auf allen Verwaltungsebenen in Deutschland bestehen vier gesetzliche Regelwerke:

- Umweltinformationsgesetz (UIG)
- Verbraucherinformationsgesetz (VIG)

¹ Der Beitrag geht zurück auf einen Vortrag, den Verf. auf dem 6. Forum Recht der kommunalen Wirtschaft am 19. Juli 2017 gehalten hat.

Der Autor ist Direktor des Instituts für Öffentliches Wirtschaftsrecht und geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften.

² Siehe den Einführungsaufsatz von Ehlers/Vorbeck, Jura 2014, 25 ff. und 2014, 34 ff.

³ BVerwG, U. v. 29.10.2009 – 7 C 22/08.

⁴ VG Berlin, U. v. 26.6.2009 – 2 A 62/08.

⁵ OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 20.3.2012 – 12 B 27/11.

⁶ VG Frankfurt a.M., U. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06.

⁷ OLG Hamm, U. v. 16.12.2015 – 11 U 5/14 – NVwZ 2016, 551 zum Auskunftsanspruch eines Journalisten gegen ein kommunales Unternehmen der Daseinsvorsorge.

⁸ BGH, U. v. 16.3.2017 – 1 ZR 13/16.

⁹ LT-Drucks. 18/2115, S. 29 ff.

- Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)
- Informationszugangsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (IZG SH)

Daneben greifen spezialgesetzliche Auskunfts- und Informationsansprüche ein, so etwa

- § 30 GO SH, § 25 KreisO SH
- § 4 Landespressegesetz (LPrg), § 9a Rundfunkstaatsvertrag (RStV)
- § 27 Landesdatenschutzgesetz (LD SG)
- §§ 11, 13 Vermessungs- und Katastergesetz (VermKatG)
- § 9 Landesarchivgesetz (LArchG).

1. Informationszugangsgesetz

a. Anspruchsvoraussetzungen

Die Anspruchsberechtigung regelt § 3 Satz 1 IZG SH in der Weise, dass keine Beschränkung auf natürliche bzw. juristische Personen des Privatrechts erfolgt und kein berechtigtes oder rechtliches Interesse des Antragstellers notwendig ist. Der Zugang ist also voraussetzungslos; es besteht lediglich ein Antragserfordernis nach § 4 Abs. 1 IZG SH. Der Antrag muss nicht begründet werden, aber das Informationsbegehren präzise benannt werden (§ 4 Abs. 2 IZG SH).

Weil die Frage, was eine Information im Sinne des Gesetzes ist, maßgeblich über die Reichweite des Anspruchs entscheidet, definiert der Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 IZG SH selbst, was darunter zu verstehen ist: „Zahlen, Daten, Fakten, Erkenntnissen oder sonstige Auskünfte“. Danach rechnen hierher auch Gutachten, die von öffentlichen Dienststellen beauftragt worden sind, Beratungs- und Beschlussprotokolle, interne Dienstanweisungen und Geschäftsverteilungspläne, Schriftverkehr zwischen öffentlichen Stellen, Verwaltungsverträge, die Kalkulationsgrundlagen kommunaler Betriebe und die Identität von Behördeninformanten.

Aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben besteht für Umweltinformationen eine weitergehende Auskunftspflicht, weshalb § 2 Abs. 2 IZG SH den Begriff der Umweltinformationen ausführlich legal definiert.

Das Informationszugangsgesetz erstreckt sich ausdrücklich nur auf Informationen, auf die eine informationspflichtige Stelle verfügt. In § 2 Abs. 5 IZG SH wird das entfaltet als vorhandene Informationen oder an anderer Stelle bereitgehaltene Informationen, auf die die informationspflichtige Stelle gegen die selbst nicht informationspflichtige Stelle einen Übermittlungsanspruch hat. Damit ist das Problem beschrieben, nämlich die bei beauftragten Dritten vorhandenen Informationen. Das Gesetz gibt hier selbst keine Verschaffungspflicht, sondern knüpft die Auskunft an einen zwischen der Verwal-

tung und der dritten Person vereinbarte Aufbewahrung.

Wer informationspflichtige Stelle ist, bestimmt grundsätzlich § 2 Abs. 3 IZG SH, um sodann in Abs. 4 Ausnahmen vorzusehen für

- den Landtag,
- die obersten Landesbehörden (jeweils im Rahmen der Rechtsetzungstätigkeit),
- Gerichte, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden (jeweils als Organe der Rechtspflege),
- Den Landesrechnungshof (im Rahmen der richterlichen Unabhängigkeit und soweit nicht Umweltinformationen),
- Finanzbehörden (bei der Steuerfestsetzung, Steuererhebung und Steuervollstreckung).

Neben den Behörden im technischen Sinne und juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 IZG SH) rechnet Nr. 2 zu den informationspflichtigen Stellen auch „natürliche und juristische Personen des Privatrechts sowie nichtrechtsfähige Vereinigungen, soweit ihnen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung zur Erledigung in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts, insbesondere Aufgaben in den Bereichen Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, Abfallentsorgung, öffentlicher Nahverkehr, Energieerzeugung und -versorgung oder Krankenhauswesen, übertragen wurden“. Zwar wird der Anwendungsbereich für privatrechtliche Personen scheinbar weit gezogen und auf viele Sektoren insbesondere kommunaler Daseins- und Infrastrukturaufgaben erstreckt. Durch die Bezugnahme auf eine Erledigung in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts erfolgt aber eine Engführung auf Beliehene. Damit nimmt die Vorschrift Bezug zu § 24 Abs. 1 und 2 LVwG SH und gerät zugleich redundant, weil Beliehene bereits funktional als Behörde anzusehen sind. Die Gesetzesbegründung drückt diesen Widerspruch aus, wenn sie einerseits die „besondere Bedeutung“ am Informationszugang „bei Verträgen auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge“ betont und andererseits „eine Beleihung privater Rechtssubjekte auf diesem Gebiet“ zur Voraussetzung erhebt.¹⁰ Ein erweitertes Verständnis bezüglich allen privatrechtlichen Personen, die im Rahmen der den Verwaltungsträgern gesetzlich zugewiesenen Aufgaben tätig werden, scheitert wegen der andersartigen Formulierung gegenüber der Vorgängerregelung des IFG SH.¹¹ So scheidet beispielsweise im Energiesektor eine Stadtwerke GmbH als informationspflichtige Stelle aus, weil sie zwar einen öffentlichen Zweck im Sinne des Kommunalwirtschaftsrechts verfolgt – vgl. insbesondere Fiktion des § 101a Abs. 2 GO SH –, aber schon eine Aufgabenübertragung

fraglich ist. Jedenfalls fehlt es an einer im öffentlichem Recht wurzelnden Verwaltungsaufgabe.

Einen erweiterten Anwendungsbereich findet das IZG SH bei Umweltinformationen, weil als informationspflichtige Stellen nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 IZG SH „darüber hinaus natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, soweit sie im Zusammenhang mit der Umwelt öffentliche Aufgaben wahrnehmen und dabei der Kontrolle des Landes oder einer unter Aufsicht des Landes stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen“, erfasst werden. Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben „im Zusammenhang mit der Umwelt“ lässt sich anhand der Definition des § 2 Abs. 2 Nr. 3 IZG SH zu umweltrelevanten Maßnahmen und Tätigkeiten interpretieren. Anwendungsfälle in der kommunalen Daseinsvorsorge, sind dann etwa Bau und Betrieb von Ver- und Entsorgungseinrichtungen für Wasser oder Abfall. In weiten Teilen ihrer Geschäftsfelder werden die privatrechtlichen Trabanten ihrer Kommunen damit aufgabenspezifisch erfasst. Die zweite Voraussetzung der Einbeziehung, nämlich eine Kontrolle durch die öffentliche Hand, definiert § 2 Abs. 6 IZG SH ausführlich und im Sinne der bekannten Kriterien des EUGH. Sie ist bei kommunalwirtschaftlicher Betätigung typischerweise gegeben (vgl. § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO SH).

b. Versagungsgründe

Die Verweigerung der Auskunft richtet sich nach §§ 9, 10 IZG SH und muss sich auf die öffentliche Sicherheit, das Staatswohl, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung oder Interessen Dritter beziehen. Die Aufzählung der Versagungsgründe im Gesetz ist abschließend. Entsprechend dem systematischen Regel-Ausnahme-Verhältnis sind die Versagungsgründe eng auszulegen. Liegt allerdings ein Ausschluss vor, ist er zwingend. Wichtig ist der Abwägungsvorbehalt („es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt“), der dazu führt, dass trotz des Tatbestandes eines Versagungsgrundes der Anspruch auf Informationsverschaffung durchzugreifen vermag. Einer Zustimmung des betroffenen Dritten bedarf es dann nicht. Vielmehr kann sich die Behörde über eine fehlende Zustimmung hinwegsetzen, wenn sie zu dem Ergebnis kommt, dass das Infor-

¹⁰ LT-Drucks. 18/4409, S. 10.

¹¹ Vgl. OVG Schleswig, U. v. 22.2.2007 – 4 LB 23/05 – NordÖR 2007, 261.

mationsinteresse des Antragstellers ein schutzwürdiges Interesse des Dritten überwiegt.

Grundsätzlich besteht eine Darlegungs- und Begründungslast der Behörde in Bezug auf das Vorliegen eines Versagungsgrundes. Mit Blick auf den Abwägungsvorbehalt ist allerdings erforderlich, dass die antragstellende Person offenlegen muss, welches Interesse sie an der Bekanntgabe der Information hat.

Zu den „Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen“ im Sinne von § 10 Satz 1 Nr. 3 IZG SH rechnen sowohl technisches und kaufmännisches Wissen, aber nicht das der öffentlichen Stelle, sondern das des Vertragspartners. Ausgeklammert sind nicht diejenigen Informationen, die ein privatrechtliches Handeln einer Behörde bzw. eines Hoheitsträgers betreffen.¹² Dass Geschäfte mit dem Staat etwas Besonderes sind, hat das VG Köln auf den Punkt gebracht: „Wer beabsichtigt, mit dem Staat in geschäftliche Beziehungen einzutreten, darf unabhängig vom Regime des IFG vernünftigerweise nicht erwarten, dass bereits das Kaufinteresse als solches geheim gehalten wird“.¹³

c. Verfahren

Nähere Verfahrensregelungen finden sich in §§ 5, 6 IZG SH. Danach ist die Informationsverschaffung formfrei möglich; allerdings bestimmt der Antragsteller grundsätzlich die Art des Zugangs (Auskunft, Akteneinsicht, Kopien, sonstiges Zugänglichmachen des Informationsträgers), vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 IFG SH. Die Ablehnung verlangt eine Mitteilung der Verwaltung samt Begründung.

Als Frist sieht das Gesetz ein Zugänglichmachen der Informationen „sobald wie möglich, spätestens jedoch mit Ablauf eines Monats nach Eingang des Antrags“ vor.

Ist ggf. die Beteiligung eines Dritten von Amts wegen erforderlich, etwa um dessen Zustimmung zur Informationserteilung einzuholen, sieht das IZG SH eine Mitteilung der Entscheidung an den betroffenen Dritten nicht vor. Anders ist die Regelung im Bundesrecht: nach § 8 Abs. 2 Satz 2 IFG erfolgt die Information des Antragstellers erst bei Bestandskraft der Mitteilung gegenüber dem Dritten oder einer diesbezüglichen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit.

d. Anspruchskonkurrenzen

Wenn § 3 Satz 2 IZG SH sagt, „Rechte auf Zugang zu Informationen, die andere Gesetze einräumen, bleiben unberührt“, geht er von einer Idealkonkurrenz der Ansprüche aus. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn eine andere Bestimmung den Informationszugang ausdrücklich ausschließt. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der betreffenden Norm. Pauschalurteile verbieten sich. Etwa „die Ab-

gabenordnung enthält keine bereichsspezifische Ausschlussregelung“.¹⁴

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gehen die vergabeverfahrensrechtlichen Regelungen vor. Eine Anwendung des IZG SH liefe dem Schutzzweck der §§ 97 ff. und 155 ff. GWB zuwider. So garantiert § 5 VgV „die Wahrung der Vertraulichkeit“; für das Nachprüfungsverfahren gewährt § 165 GWB lediglich den Beteiligten (Bietern) Akteneinsicht.

Für die in § 16a GO SH garantierte Unterrichtung der Einwohner „über allgemein bedeutsame Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ bestimmt Abs. 4 ausdrücklich, dass die Rechte der Einwohnerinnen und Einwohner nach dem IZG unberührt bleiben.

2. Gemeinde- und Kreisordnung

§ 30 Abs. 1 GO SH sieht als sog. Kontrollrecht der Gemeindevertreter ausdrücklich einen Anspruch auf Auskunftserteilung und Akteneinsicht gegen den Bürgermeister vor. Entsprechendes gilt gemäß § 25 KreisO SH im Verhältnis der Kreistagsabgeordneten zum Landrat. Beschrieben ist damit ein organschaftlicher Informationszugang als gemeindeinterne Rechtsbeziehung.

Richtigerweise verbietet sich eine Unterscheidung zwischen amtlich erlangtem Wissen als Bürgermeister oder Landrat und nicht amtlich erlangtem Wissen als Mitglied eines Gesellschaftsorgans eines öffentlichen Unternehmens.¹⁵ Ggf. muss der Hauptverwaltungsbeamte seine eigenen gesellschaftsrechtlichen Auskunftsansprüche gegenüber dem kommunalen Unternehmen geltend machen, um seinerseits den gemeinde- bzw. kreisrechtlichen Informationspflichten genügen zu können.

Berechtigt sind gemäß § 30 GO SH (entsprechend: § 25 KreisO SH) „einzelne Gemeindevertreterinnen oder -vertreter“, verpflichtet ist die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister. Informationen können „in allen Selbstverwaltungsangelegenheiten und zu allen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung“ begehrt werden. Betroffen sind „auch Angelegenheiten der Gemeinde, zu deren Wahrnehmung sich diese einer GmbH bedient“¹⁶, und Informationen, die „mit zumutbarem Aufwand beschafft werden können“¹⁷. Der Informationszugang erfolgt „auf Verlangen“.

Als Rechtsfolge statuiert das Gesetz die Auskunftserteilung und die Akteneinsicht. Definitorisch klärt § 30 Abs. 5 GO SH, dass zu den Akten „auch Dateien, Karten, Tonbänder und andere Informationsträger“ zählen. Versagungsgründe statuiert § 30 Abs. 2 GO SH und entsprechend § 25 Abs. 2 KreisO SH.

In Bezug auf Gemeinde- bzw. Stadtwerke in der Form von Kapitalgesellschaften ist hier das normhierarchisch vorrangige Gesellschaftsrecht zu beachten. Danach er-

möglicht § 51a GmbHG den Gesellschaftern ein Auskunftsbegehren gegen die GmbH. Eine Weitergabe von Informationen im Rahmen des kommunalen Auskunftsanspruchs liegt grundsätzlich nicht außerhalb des Gesellschaftszwecks, da ein Ratsmitglied ansonsten sein Mandat nicht ordnungsgemäß ausüben kann.¹⁸ Auskunftsbegehren gegen eine Aktiengesellschaft erfolgen im Rahmen der Hauptversammlung nach § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG; 131 Abs. 3 AktG statuiert ein Auskunftsverweigerungsrecht. Im Übrigen greift eine Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats, § 116 Abs. 1 Satz 2 AktG. Die Ausnahme der §§ 394, 395 AktG betrifft Berichtspflichten, nicht aber Auskunftsbegehren eines einzelnen Rats- oder Kreistagsmitglieds.

3. Landespressegesetz

Besondere Dynamik erhält das Recht des Informationszugangs durch das Informationsrecht der Presse, wie es zum Beispiel in § 4 Abs. 1 LPRG SH gewährleistet ist. Danach besteht ein voraussetzungsloser Anspruch für Vertreter der Presse. Presseunternehmen ist, was die Gewähr für die publizistische Verbreitung an die Öffentlichkeit bietet und an der öffentlichen Meinungsbildung mitwirkt.¹⁹ Nicht dazu zählen die vorrangig kommerzielle Vermarktung von Daten, die bloße Befriedigung privater Neugier, die Verbesserung der eigenen wettbewerblichen Marktchancen. Voraussetzung ist die „Befriedigung eines Publikationsinteresses der Öffentlichkeit“.²⁰

Die Attraktivität für die Informationssuchenden erhält das Presserecht vor allem durch das funktionell-teleologische Verständnis des Behördenbegriffs im Presserecht.²¹ Danach genügt nämlich die öffentliche Aufgabenwahrnehmung unter staatlicher Kontrolle.²² Das ist jedenfalls bei öffentlich-rechtlichen Organisationsformen gegeben, aber auch bei Privatrechtspersonen, wenn „die Gesellschaft

¹² VG Schleswig, U. v. 25.3.2015 – 8 A 8/14 – „Grundstückswertgutachten“.

¹³ VG Köln, U. v. 7.4.2011 – 13 K 822/10.

¹⁴ VG Schleswig, U. v. 31.1.0.2014 – 8 A 1/14 –; OVG Schleswig, U. v. 06.12.2012 – 4 LB 11/12.

¹⁵ A.A. OVG Schleswig, U. v. 22.2.2007 – 4 LB 23/05 – NordÖR 2007, 261.

¹⁶ OVG Lüneburg, U. v. 3.6.2009 – 10 LC 217/07.

¹⁷ OVG Münster, B. v. 12.4.2010 – 15 A 69/09.

¹⁸ OVG Thüringen, U. v. 14.11.2013 – 3 KO 900/11.

¹⁹ VG Schleswig, B. v. 2.11.2015 – 11 B 1/15.

²⁰ BGH, U. v. 16.3.2017 – 1 ZR 13/16 – juris Rn. 31.

²¹ BGH, U. v. 16.3.2017 – 1 ZR 13/16 – juris Rn. 18 f.

²² OLG Hamm, U. v. 16.12.2015 – 11 U 5/14 – NVwZ 2016, 551; OVG Münster, B. v. 28.10.2008 – 5 B 1183/08 –; VG Potsdam, B. v. 21.7.2009 – VG 12 L 306/09.

von der öffentlichen Hand beherrscht wird“.²³ Hinzukommen muss die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, wozu die Rechtsprechung großzügig auch „Aufgaben der Daseinsvorsorge“ rechnet. „Traditionell gehören gerade die Strom-, Gas- und Wasserversorgung zu den typischen kommunalen Aufgaben“.²⁴ Insofern kommt es nicht darauf an, „ob die begehrten Presseauskünfte einen besonderen Bezug zu einem Tätigkeitsfeld des öffentlich beherrschten Unternehmens aufweisen, das als Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe zu qualifizieren ist“.²⁵

Es drängt sich die Frage auf, ob diese schlichte formale Betrachtung heute noch zum liberalisierten Energiesektor passt. Entsprechende Einwände wischt das OLG Hamm weg: „So wenig, wie ein Hoheitsträger durch eine Übertragung seiner hoheitlichen Aufgaben in eine privatrechtliche organisierte Gesellschaft sich seinen öffentlich-rechtlichen Bindungen entziehen kann, so wenig ist es möglich, dies durch eine Ausweitung des Aufgabenfeldes der Gesellschaft auf weitere Kommunen zu erreichen. Eine Lösung (der Gesellschaft) von ihren öffentlichen Aufgaben wird ohnehin durch § 107 GO NRW (= 101 GO SH, C.B.) ausgeschlossen“.²⁶ Die Verweigerungsgründe normiert § 4 Abs. 2 LPrG SH. „Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein

Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen im weitesten Sinne; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Zu derartigen Geheimnissen werden etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können“.²⁷ Erforderlich ist eine Abwägung der jeweils zu berücksichtigenden Belange im Einzelfall.²⁸

IV. Fazit

Die inzwischen zahlreichen Anspruchsgrundlagen auf Information und Auskunft gegen die staatliche und kommunale Verwaltung sowie ihre Trabanten verlangen nach einem Informationsmanagement ebendort. Es hat verwaltungsseitig wenig Sinn, auf Informationsversagung und Auskunftsverweigerung zu setzen, wenn die Rechtsprechung den gesetzlich verordneten Wandel in der Verwaltungskultur

hin zur Transparenz immer stärker umsetzt. Seismographisch zeigt dies die Entscheidung des BGH an, wenn das Gericht ausurteilt, dem vom Kläger verfolgten Informationsinteresse komme ein größeres Gewicht als dem Interesse des kommunal beherrschten Dienstleistungsunternehmens an der Geheimhaltung der begehrten Informationen zu. Im Hinblick auf die sachgerechte Verwendung öffentlicher Mittel und der politischen Aktivitäten eines kommunal beherrschten Unternehmens bestehe ein gewichtiges öffentliches Informationsinteresse.²⁹ Die Verwaltung ebenso wie ihre Einrichtungen und Unternehmen sind deshalb gut beraten, sich auf Informations- und Auskunftsverlangen von Bürgern, Journalisten und Gemeindevertretern einzustellen.

²³ OLG Hamm, U. v. 16.12.2015 – 11 U 5/14 – NVwZ 2016, 551.

²⁴ OLG Hamm, U. v. 16.12.2015 – 11 U 5/14 – NVwZ 2016, 551; bestätigt durch BGH, U. v. 16.3.2017 – 1 ZR 13/16 – juris Rn. 26 ff.

²⁵ BGH, U. v. 16.3.2017 – 1 ZR 13/16 – juris Rn. 29.

²⁶ OLG Hamm, U. v. 16.12.2015 – 11 U 5/14 – NVwZ 2016, 551, 552.

²⁷ OLG Hamm, U. v. 16.12.2015 – 11 U 5/14 – NVwZ 2016, 551, 552.

²⁸ Siehe BGH, U. v. 16.3.2017 – 1 ZR 13/16 – juris Rn. 51 ff.

²⁹ BGH, U. v. 16.03.2017 – IZR 13/16 – juris Rn. 54.

Voraussetzungen und Grenzen der kommunalen Steuerhoheit

Univ.-Professor Dr. Florian Becker, LL.M. (Cambridge),
Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

A. Einleitung

Auch und gerade nach dem Scheitern des schleswig-holsteinischen Großprojekts kommunaler Finanzausgleich¹ richten sich die Blicke auf die kommunalen Finanzen und die Möglichkeiten zu deren Verbesserung. Neben den Zuweisungen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs und neben speziellen Entgelten stellt sich dabei vor allem die Frage nach Grund und Grenzen der kommunalen Teilhabe an der in einem Steuerstaat² in erster Linie in Anspruch zu nehmenden Quelle für die Finanzierung staatlicher Aufgabenwahrnehmung: der Steuer.

Die kommunale Teilhabe an der Steuererhebung und dem Steueraufkommen ist kein Gnadenakt staatlicher Gesetzgebung, sondern vielmehr als ein Aspekt kommunaler Finanzhoheit ein Element der Selbstverwaltungsgarantie und die

Grundlage von der sie unterfütternden finanziellen Eigenverantwortung (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG bzw. Art. 56, 57 LVerf SH). Dabei ist die Abgabehoheit ein Teilaspekt der kommunalen Eigenverantwortung im finanzwirtschaftlichen Bereich, dessen Gewährleistung sich indes in das steuerspezifische Kompetenzgefüge des föderalen Staatswesens einfügen muss. Die Finanzverfassung weist insoweit drei Facetten auf: Mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz stellt sich die Frage, welcher Gesetzgeber über das „ob“ und das „wie“ einer Steuerregelung zu entscheiden hat. Die Verteilung der Verwaltungskompetenz entscheidet darüber, welcher Hoheitsträger für die Erhebung der Steuer verantwortlich ist. Antwort auf die interessanteste Frage gibt die Ertrags- hoheit: welchem Hoheitsträger fließt das Aufkommen aus der Steuer zu? Die Fi-

nanzverfassung versteht die Gemeinden im Sinne einer grundsätzlichen Zweistufigkeit des Bundestaats zwar als Teile der Länder (vgl. Art. 106 Abs. 9 GG), berücksichtigt sie aber dennoch zum Schutze der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie mit einzelnen direkten Ansprüchen und Berechtigungen. Auch die kommunale Steuerhoheit ist damit Regelungsgegenstand der bundesstaatlichen Finanzverfassung.

Allerdings sind Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG weder außer den dort genannten Hebesatzbefugnissen autonome Steuererhebungskompetenzen noch bestimmte Anteile an dem Steueraufkommen unmittelbar zu entnehmen. Dies ist der Finanzverfassung vorbehalten. Hier beteiligt Art. 106 Abs. 5-8 GG die Gemeinden durch die Erschließung oder Eröffnung eigener Steuerquellen und Anteile an bestimmten Steuerarten. Vorliegend soll

¹ LVerfG SH, Urteil v. 27.01.2017 – LVerfG 4/15 = NordÖR 2017, S. 166.

² C. Waldhoff, in: Isensee/Kirchhof HbStR V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 5.

der Schwerpunkt der Betrachtung allerdings auf denjenigen Steuern liegen, bei denen den Gemeinden die volle Steuerhoheit in allen ihren genannten Facetten zukommt.



Prof. Dr. Florian Becker auf der Fachtagung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages und des Instituts für Öffentliches Wirtschaftsrecht „6. Forum Recht der kommunalen Wirtschaft“ am 19. Juli 2017 in Kiel

B. Ertragshoheit der Gemeinden und Hebesatzrechte

Dennoch sei der Blick zunächst auf diejenigen Steuern gerichtet, auf deren Gestaltung und Erhebung die Gemeinden keinerlei Einfluss haben, sondern deren Aufkommen ihnen lediglich teilweise zufließt.

Die kommunale Beteiligung an dem Aufkommen der Einkommensteuer durch Art. 106 Abs. 5 GG stellt einen Fall originärer Steuerertragshoheit und nicht eine bloße Finanzzuweisung dar. Die Verwaltung der kommunalen Steueranteile erfolgt durch die Länder unter Verpflichtung zur Weiterleitung der Mittel. Der Anteil der Gemeinden wird von dem Gesamtsteueraufkommen vorab abgezogen. Dies trifft dann die Haushalte von Bund und Ländern gleichermaßen. Die Festlegung der Höhe des gesamten Gemeindeanteils erfolgt ebenso wie die Festlegung des Verteilungsmaßstabs durch einfaches Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrats. Die Weiterleitung des Anteils an dem Aufkommen durch die jeweiligen Länder an ihre Gemeinden geschieht dann auf der Grundlage der Einkommensteuerleistung der Einwohner (Art. 106 Abs. 5 Satz 1 GG).

Das in Art. 106 Abs. 5 Satz 3 GG ermöglichte Hebesatzrecht der Gemeinden mit Blick auf ihren Einkommensteueranteil wurde bislang noch nicht umgesetzt³.

Auf die in Art. 106 Abs. 5a GG vorgesehene Art und Weise werden die Gemeinden seit 1998 als Ausgleich für die damalige Abschaffung der Gewerbesteuer auch an dem Aufkommen der zweiten großen Gemeinschaftssteuer, der Umsatzsteuer, beteiligt. Bei dem Umsatzaufkommen findet zurzeit gemäß § 1 Satz 3 FAG ein Vorababzug vor Verteilung des Steueraufkommens auf Bund und Länder statt und die Länder müssen den jeweiligen Umsatzsteueranteil nach einem orts- und wirtschaftsbezogenen Verteilungsschlüssel weiterleiten.

Bei den sog. Realsteuern ist den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften nicht nur die vollständige Ertragshoheit zugewiesen. Nach Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG muss ihnen dabei ein Hebesatzrecht eingeräumt werden. Dessen Ausübung erfolgt „im Rahmen der Gesetze“ und Begrenzungen seiner Ausübung nach oben oder unten sind zulässig. Nach § 16 Abs. 4 S. 2 GewStG ist der Hebesatz mit mindestens 200 % anzusetzen, um einen als gemeinwohlschädlich empfundenen Steuerwettbewerb zu unterbinden. Dies soll mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie und insbesondere der Finanzhoheit der Gemeinden vereinbar sein⁴.

C. Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern

I. Gesetzgebungskompetenz der Länder und Delegation an die Gemeinden

Besondere politische Aufmerksamkeit ziehen im kommunalen Raum (bisweilen auch landesweit⁵) die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern auf sich. Für sie liegt – vorbehaltlich des Gleichartigkeitsvorbehalts – die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern (vgl. Art. 105 Abs. 2a GG), die diese aber regelmäßig auf die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften weiterübertragen (§ 3 KAG SH).

Insoweit ist oft zu lesen, dass der Ertrag der auf dieser Grundlage durch kommunale Satzung ausgestalteten Steuern oftmals in keinem vernünftigen Verhältnis zu ihren politischen und administrativen Kosten steht. Ob diese Einschätzung angesichts der v.a. in den Stadtstaaten wirtschaftlich erfolgreichen „Bettensteuern“⁶ und der angespannten finanziellen Situation vieler Gemeinden, in denen jede noch so kleine Einnahme einen Unterschied machen kann, noch aufrecht erhalten werden kann, mag dahinstehen. Auffällig ist aber insbesondere bei dem Beispiel der Bettensteuer, dass durch diese v.a. typischerweise nicht am Ort

wohnenden Personen, d.h. Nicht-Wähler wirtschaftlich belastet werden; ähnliches gilt etwa für eine Zweitwohnungssteuer.

II. Verbrauch und Aufwand

Bei den Verbrauch- und Aufwandsteuern handelt es sich um schwer zu erhebende Massensteuern, bei der das für dieses Phänomen typische Spannungsverhältnis von Typisierung⁷ contra Belastungsgleichheit⁸ deutlich zutage tritt. Hinzu kommt, dass der letztlich wirtschaftlich zu Belastende oft für die Steuerverwaltung nicht wirklich greifbar ist, so dass die Belastung über die Inanspruchnahme des eines formellen Steuerschuldners erfolgt, der dann für die letztendliche Belastung des eigentlichen Steuerschuldners, dessen Entscheidung oder Verhalten die Steuer auslöst zu sorgen hat – oder es zum eigenen Schaden unterlässt.

Während z.B. die Einkommensteuer die Einkommenserzielung steuerlich erfasst, handelt es sich bei den Verbrauch- und Aufwandsteuern um Abgaben, die die Einkommensverwendung belasten. Steuerlich erfasst wird insoweit die in der Entscheidung über die Einkommensverwendung zum Ausdruck kommende besondere Leistungsfähigkeit des Steuerschuldners. Ein konkreter Konsum indiziert diese besondere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit⁹.

Der „Aufwand“ beschreibt dabei die Verwendung finanzieller Mittel für die Aufrechterhaltung eines tatsächlichen oder rechtlichen über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Zustandes und damit für den persönlichen (nicht beruflich bedingten und damit dem Erwerb dienenden¹⁰) Lebensbedarf. Dieser kann in dem Halten einer Zweitwohnung, der Jagd, der Vergnügung (Spielautomaten), oder der Übernachtung außerhalb der eigenen vier Wände bestehen. Dabei fällt die Steueratzung kein moralisches Urteil über ein zu besteuernendes Vergnügen. Dementsprechend hat sich das Bundesverwaltungsgericht auch mit der Existenz einer Bordellsteuer abgefunden¹¹.

³ Henneke, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 5. Aufl. 2012, S. 180.

⁴ BVerfGE 125, 141 (162).

⁵ Henneke, s.o. Fn. 3, S. 137 ff.

⁶ Siehe z.B. für Hamburg <https://www.abendblatt.de/hamburg/article205464805/Bettensteuer-beschert-Hamburg-Millionen-Einnahmen.html> (zuletzt besucht am 13. Dezember 2017).

⁷ P. Kirchhof, in: Isensee/ders.: HbStR V, 3. Aufl. 2007, § 118 Rn. 247.

⁸ P. Kirchhof, s.o. Fn., § 118 Rn. 168.

⁹ BVerfGE 65, 325 (347).

¹⁰ BVerwGE 143, 301.

¹¹ BVerwG NVwZ 2015, 378.

Bei der Verbrauchsteuer bietet der Verbrauch bestimmter Güter einen Indikator wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit: Hierbei kann es sich um Bier¹², Mineralöl¹³, Tabak¹⁴, Strom oder auch eine Verpackung¹⁵ handeln. Diese Steuer belastet somit vertretbare, regelmäßig zum baldigen Verzehr oder kurzfristigen Verbrauch bestimmte Güter des ständigen Bedarfs¹⁶.

III. Grenzen der delegierbaren Kompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes kann dabei natürlich nur soweit auf die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften übertragen werden, wie sie dem Land selbst durch das Grundgesetz zugewiesen worden ist, also etwa mit ihrer Beschränkung auf die Örtlichkeit und die Nichtgleichartigkeit einer Verbrauch- und Aufwandsteuer¹⁷.

1. Örtlichkeit

Örtlich im Sinne von Art. 105 Abs. 2a GG sind Verbrauchsteuern nur dann, wenn sie „an örtliche Gegebenheiten, vor allem an die Belegenheit einer Sache oder an einen Vorgang im Gebiet der steuererhebenden Gemeinde anknüpfen und wegen der Begrenzung ihrer unmittelbaren Wirkungen auf das Gemeindegebiet nicht zu einem die Wirtschaftseinheit berührenden Steuergefälle führen können“¹⁸.

2. Ungleichartigkeit

Noch wichtiger für die Begrenzung der kommunalen Steuerhoheit ist das Tatbestandsmerkmal der „Gleichartigkeit“. Dieses gewährleistet einen Schutz des Steuerschuldners vor Doppelbelastung, indem es den konkurrierenden Zugriff auf dieselbe Steuerquelle durch zwei verschiedene Gesetzgeber verbietet. Dies dient aber auch den Gebietskörperschaften, deren finanzverfassungsrechtlich zugewiesene Steuerquellen nicht durch andere Gebietskörperschaften überbeansprucht werden sollen¹⁹.

In dem Bereich der konkurrierenden Steuergesetzgebungskompetenzen (Art. 105 Abs. 2 GG) ergibt sich das Verbot einer im Vergleich mit einer abschließend geregelten Bundessteuer gleichartigen landesgesetzlichen (oder kommunalen) Steuer unmittelbar aus dem Wesen der konkurrierenden Gesetzgebung. Weil sich aber Art. 105 Abs. 2a GG mit einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Landes befasst, bedarf es für das Verbot einer ausdrücklichen Normierung. Indes entlässt das Bundesverfassungsgericht die „klassischen“ Verbrauch- und Aufwandsteuern, d.h. die bei Inkrafttreten des Finanzreformgesetzes im Jahre 1970 üblicherweise bestehenden örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern gänzlich aus der Gleichartigkeitsprüfung²⁰.

Wichtigster Vergleichsgegenstand auf der Ebene des Bundes für die Feststellung von Gleich- oder Ungleichartigkeit einer örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuer ist die Umsatzsteuer, die der Bund im Umsatzsteuergesetz (UStG) geregelt hat. Dieses findet seine Grundlage in der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz der Art. 105 Abs. 2 GG 1. Halbsatz i.V.m. Art. 106 Abs. 3 GG, von der der Bund umfassenden und abschließenden Gebrauch gemacht hat²¹.

Abgesehen von den aus historischen Gründen pauschal als nicht gleichartig eingeordneten kommunalen Steuern, vergleicht das Bundesverfassungsgericht die beiden in Frage kommenden Steuern anhand eines Vergleichskatalogs, dessen Elemente es oft mit unterschiedlicher Gewichtung heranzieht²². Das Steuerobjekt bzw. der Steuergegenstand erfasst das Steuergut, das der Gesetzgeber als besteuernswürdig erkannt hat²³. Bei der Bemessungsgrundlage handelt es sich um das Element des Steuerstatbestandes, das dessen zahlenmäßige Größe bestimmt²⁴. Der Steuermaßstab ist diejenige Größe, aus der sich der Steuerbetrag in Bezug auf die Bemessungsgrundlage ergibt. Er kann absolut oder relativ sowie proportional, progressiv oder regressiv ausgestaltet sein²⁵. Die Erhebungstechniken werden ebenso verglichen wie die wirtschaftlichen Auswirkungen bzw. die Belastungswirkung beider Steuern: Wird durch sie die gleiche Quelle der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit besteuert²⁶?

Insgesamt gibt sich die Rechtsprechung alle Mühe, die Gleichartigkeitsprüfung nicht sehr streng ausfallen zu lassen, um das Steuererfindungsrecht der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften nicht über Gebühr einzuschränken: „Die Umsatzsteuer als eine bundesrechtlich geregelte große Verbrauchsteuer würde jegliche auch noch so unbedeutende Besteuerung von Gütern und Dienstleistungen in Gemeinden von vornherein ausschließen, wenn eine solche konkrete auf die jeweilige Steuer bezogene Bewertung unterbliebe... Das schließt es aus, daß eine Gleichartigkeit schon dann anzunehmen ist, wenn nur einzelne Merkmale des herkömmlichen Gleichartigkeitsbegriffs erfüllt sind, diese aber in der Gewichtung hinter die anderen nicht erfüllten Merkmale zurücktreten“²⁷.

IV. Weitere verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Begrenzungen

Neben den Begrenzungen der kommunalen Steuerhoheit durch die beschränkte Gesetzgebungskompetenz der Länder und damit auch der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften stellt der Charakter der typischen Verbrauchs- und Aufwandsteuer als mehr oder weniger anonyme Massensteuer erhöhte Anforderungen an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Belastungsgleichheit.

1. Belastungsgleichheit

Die Steuer ist die Gemeinlast, die allen Steuerpflichtigen je nach ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit auferlegt wird. Bedingung der Besteuerung ist also die Belastungsgleichheit²⁸. Voraussetzungen jeder Steuererhebung ist somit die Verwirklichung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) in seiner spezifischen abgabenrechtlichen Ausformung.

Zum einen muss der materielle Belastungsgrund dem Gleichheitssatz entsprechen. Hier geht es vor allem um den Ausgleich des Spannungsverhältnisses zwischen notwendiger Typisierung bei einer Steuer, die an die vermutete Leistungsfähigkeit anknüpft. Wer weiß schon, ob ein Pferdehalter sich die Kosten hierfür vom Munde abspart oder ob es sich für ihn um eines von mehreren kostspieligen Hobbies handelt? Bringt das Halten eines alten Gauls wirklich die gleiche Leistungsfähigkeit zum Ausdruck wie das Halten eines rassigen Zuchtpferdes? Kann man beide Pferdehalter gleichermaßen besteuern oder ist nach dem Wert des Pferdes zu differenzieren? Damit verbunden ist die Frage nach der Besteuerung durch einen absoluten Steuermaßstab (500 Euro für jedes gehaltene Pferd) oder durch einen prozentualen Bezug zum (mit der Zeit sinkenden?) Wert des Pferdes. Eine ähnliche Schwierigkeit ergibt sich etwa bei der Besteuerung des Vergnügens, das bei der Bedienung von Spielautomaten entsteht: Besteuert man jeden Automaten gleich (Stückzahlmaßstab) fehlt der Bezug zwischen diesem Maßstab und dem zu besteuernenden Aufwand/Vergnügen der Spieler. Eine solche Pauschalierung wird den unterschiedlichen Einspielergebnissen verschiedener Auto-

¹² Biersteuergesetz v. 15.07.2009, BGBl. S. 1908.

¹³ Früher Mineralölsteuergesetz, heute Energiesteuergesetz v. 15.07.2006, BGBl. S. 1534.

¹⁴ Tabaksteuergesetz v. 15.07.2009, BGBl. S. 1870.

¹⁵ BVerfGE 98, 106.

¹⁶ Henneke, s.o. Fn. , S. 140.

¹⁷ BVerfGE 65, 325 (343); 98, 106 (123).

¹⁸ BVerfGE 65, 325 (349); s.a. BVerfGE 16, 306 (327); 40, 56 (61); 98, 106 (124); BVerwG 45, 264 (274); 58, 230 (237 f.).

¹⁹ Vgl. Henneke, s.o. Fn. , S. 161 f.

²⁰ BVerfGE 40, 52 (55); 44, 216 (226); 69, 174 (183); 98, 106 (125).

²¹ BVerfGE 3, 241 (242 f.).

²² Vgl. BVerfGE 98, 106.

²³ Seer, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht (22. Aufl. 2015), § 6 Rn. 36.

²⁴ Seer, s.o. Fn. , § 6 Rn. 44.

²⁵ Seer, s.o. Fn. , § 6 Rn. 44.

²⁶ Z.B. BFHE 250, 427 = DStRE 2015, 1327

²⁷ BVerwG 143, 301.

²⁸ BVerfGE 84, 239 (268); 96, 1 (6 f.); 101, 97 (309).

maten nicht gerecht, so dass eine wirkliche Belastungsgleichheit nicht besteht. Indes muss auch eine Pauschalierung dieses Vergnügens aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität möglich sein. Da aber inzwischen Erfassungssoftware für die Nutzung von Spielautomaten existiert, muss nun ein Wirklichkeitsmaßstab bei der Besteuerung zu Grunde gelegt werden²⁹.

Zum andern obliegt es dem Gesetzgeber, in prozeduraler Hinsicht Regelungen zu treffen, die die Steuerpflichtigen in tatsächlich gleicher Weise belasten³⁰. Art. 3 Abs. 1 GG schreibt dementsprechend die gleichmäßige Anwendung der Steuergesetze durch Behörden und Gerichte vor (Rechtsanwendungsgleichheit)³¹. Die gesetzlich determinierte Steuerlast im Besteuerungsverfahren muss aus Gründen der Belastungsgleichheit unausweichlich sein, so dass nicht nur der Ehrliche zahlt, während der Steuerhinterzieher vor Entdeckung sicher ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Steuererhebung praktisch ausschließlich auf der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen aufbaut. Eine Besteuerung allein nach Deklaration und ohne realistische Verifikation begründet einen strukturellen, gleichheitswidrigen Erhebungsmangel³². Um diesen Mangel zu umgehen und auch um den Erhebungsaufwand gering zu halten, greift der Satzungsgeber mit der Steuer oftmals an einen für die Verwaltung greifbaren formalen Steuerschuldner zu, der indes selbst keinen Aufwand betreibt und nichts verbraucht, aber in geschäftlichem Kontakt mit dem Aufwand treibenden und Verbrauchenden steht. Allerdings muss dabei gewährleistet sein, dass der formal Steuerpflichtige die Steuer auf den tatsächlich den Aufwand Betreibenden abwälzen kann. Ob eine Abwälzung in der Praxis auch gelingt, soll dabei unerheblich sein; entscheidend soll bleiben, dass eine Abwälzung zumindest kalkulatorisch möglich ist³⁴.

2. Einfachgesetzliche Begrenzungen der Delegation

In Schleswig-Holstein hat das Land den Gemeinden die Befugnis zur Erhebung von kommunalen Verbrauch- und Aufwandsteuern in § 3 KAG nicht in dem Art. 105 Abs. 2a GG entsprechenden Umfang, sondern nur mit bestimmten einfachgesetzlichen Beschränkungen überlassen.

Das KAG enthält zum einen einfachgesetzliche Beschränkungen möglicher Steuergegenstände. So darf eine Spielautomatensteuer gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 KAG durch Gemeinden nur außerhalb von Spielbanken erhoben werden, da Spielbankunternehmen bereits verpflichtet sind, an das Land Schleswig-Holstein eine Spielbankabgabe und eine Zusatzabgabe für das Automatenspiel zu entrichten (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 Spielbankgesetz des Landes Schleswig-Holstein (SpielbG SH)). Auch § 3 Abs. 5 KAG soll eine Doppelbelastung vermeiden, indem eine Steuer auf Übernachtungsleistungen nicht erhoben werden darf, wenn eine Gemeinde bereits eine Kur- oder eine Tourismusabgabe erhebt. Das Verbot einer Vergnügungssteuer auf Filmvorführungen in Filmtheatern (§ 3 Abs. 2 Satz 2 KAG) dürfte dem Schutz der in ihrer wirtschaftlichen Existenz ohnehin gefährdeten Kinos gelten. Einen analogen Schutzzweck dürfte § 3 Abs. 4 KAG haben, der die Erhebung einer Steuer auf die Erlaubnis zum Betrieb eines Gaststättengewerbes sowie einer Getränkesteuer für unzulässig erklärt. Hier ist auch das in Schleswig-Holstein anstehende Verbot einer Besteuerung des Haltens von Pferden einzuordnen. So hat die Landesregierung den Vorschlag eines neuen § 3 Abs. 7 KAG eingebracht: „Eine Steuer auf das Halten oder entgeltliche Nutzen von Pferden darf nicht erhoben werden“³⁵.

§ 3 Abs. 6 KAG beschränkt Steuermaßstab und Steuergegenstand von Hundesteuern, wenn dort festgelegt wird, dass

deren Höhe nicht von der Rasse des Hundes abhängig sein darf. Des Weiteren weist das KAG Beschränkungen mit Blick auf die möglichen Steuergläubiger auf: Nach § 3 Abs. 3 KAG dürfen eine Jagdsteuer nur Kreise und kreisfreie Städte erheben.

D. Fazit

Die Steuerhoheit der Gemeinden bildet einen elementaren Schutz für deren verfassungsrechtlich garantierte Finanzhoheit. Indes eröffnet sich bei den „großen“ Steuern kaum eine Gestaltungsmöglichkeit für die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, da die ihnen insoweit aufgrund verfassungsrechtlicher Gewährleistung zufließenden Steuern der Höhe nach nur mittelbar (etwa durch eine Ansiedlungspolitik) zu beeinflussen sind. Auch mit Blick auf die Realsteuern verfügen die Gemeinden lediglich über Einflussmöglichkeiten auf deren konkrete Höhe durch Festlegung von Hebesätzen. In vollem Umfang, d.h. in allen ihren Facetten entfaltet sich eine Steuerhoheit der Gemeinden nur bei Verbrauch- und Aufwandsteuern, die inzwischen reichhaltiges Anschauungsmaterial für kommunalen Erfindungsreichtum bieten und dabei verfassungsrechtlich nicht selten auf gefährliches Terrain führen.

²⁹ BVerfGE 123, 1.

³⁰ BVerfGE 84, 239 (269); 110, 94 (112 f.); vgl. P. Kirchhof, s.o. Fn. 2, § 118 Rn. 28 f., 200.

³¹ Hierzu ausf. Eckhoff, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999; Osterloh, in: Sachs (Hrsg.), GG (7. Aufl. 2014) Art. 3 Rn. 134 ff.

³² BVerfGE 84, 239 (273 f.).

³³ OVG Schleswig, NVwZ 2012, 771 (772).

³⁴ BVerfGE 123, 1; OVG Koblenz, NVwZ-RR 2011, 778 (779).

³⁵ Gesetzentwurf der Landesregierung vom 22. Sep. 2017, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes des Landes Schleswig-Holstein, LT-Drcks. 19/215.

Rechtsprechungsberichte

Vergabekammer des Bundes: Bieter trägt das Übermittlungsrisiko

Die Vergabekammer des Bundes hat mit Beschluss vom 15.08.2017 (Az.: VK 2-84/17) Ausführungen zur Tragung des Übermittlungsrisikos von Angeboten, die nicht fristgerecht eingehen, gemacht:

1. Ein nicht fristgerecht eingegangenes Angebot ist grundsätzlich auszuschließen.
2. Ein Bieter kann sich nicht darauf berufen, er habe die Verzögerung der Über-

mittlung nicht zu vertreten, wenn sich ein typisches Risiko des ausgewählten Transportmittels verwirklicht.

3. In einer Gesamtschau ist auch zu berücksichtigen, dass der Bieter keinen hinreichenden Sicherheitspuffer für die rechtzeitige Übermittlung vorgesehen hat.

Ein Bieter hatte in dem zugrundeliegenden Sachverhalt zur Übermittlung eines Angebots von Bonn nach Berlin einen

Kurierdienst ausgewählt, der die Vorgabe erhielt, das Angebot bis 9.00 Uhr des Folgetags bei der Vergabestelle abzugeben. Die Angebotsfrist lief um 10.00 Uhr ab. Dem Kurierdienst wurde das Angebot am Vorabend überreicht, so dass für die Fahrt von Bonn nach Berlin 12 Stunden und 30 Minuten zur Verfügung standen. Aufgrund eines Motorschadens am Fahrzeug des Kuriers erreichte das Angebot die Vergabestelle erst eine Viertelstunde nach Ablauf der Angebotsfrist, es wurde daher

ausgeschlossen. Der Bieter beruft sich darauf, dass er den Kurierdienst sorgfältig ausgewählt und einen hinreichenden Sicherheitspuffer von einer Stunde für die Übermittlung vorgesehen habe. Daher habe er die Verspätung nicht zu vertreten, das Angebot müsse in die Wertung genommen werden.

Die Vergabekammer wies den Nachprüfungsantrag zurück. Zur Begründung führte sie an, dass das Angebot zu Recht ausgeschlossen worden sei, denn der Bieter müsse sich die typischen Übermittlungsrisiken, die mit dem ausgewählten Transportmittel verbunden sind, zurechnen lassen. Dazu gehörten auch ein möglicher Fahrzeugdefekt, ein Stau oder ein ähnlicher Geschehensablauf. In einer Gesamtschau sei auch zu berücksichtigen, dass die Übermittlung relativ kurzfristig vor Ablauf der Angebotsfrist eingeleitet und ein Sicherheitspuffer von nur einer Stunde sehr knapp bemessen war. Die Vergabekammer betont, dass die Vorschriften über die Angebotsfrist keine bloße Förmerei seien, sondern der Sicherung des Geheimwettbewerbs dienen. Im Anwendungsbereich der VOB/A hätte der Bieter also schon im Ausgangspunkt nicht die Chance gehabt, sich auf ein ausnahmsweises Nichtvertretenmüssen der Verzögerung zu berufen. Denn nach § 16 EU Nr. 1 VOB/A 2016 sind Angebote, die bei Ablauf der Angebotsfrist dem Verhandlungsleiter nicht vorgelegen haben, auszuschließen, es sei denn, sie sind gem. § 14 EU Abs. 5 VOB/A 2016 nachweislich vor Ablauf der Angebotsfrist dem öffentlichen Auftraggeber zugegangen. Verzögerungsprobleme der hier vorliegenden Art stellen sich bei der elektronischen Vergabe künftig nicht mehr. Dass auch bei der elektronischen Übermittlung aufgrund technischer Umstände und Schwierigkeiten die Angebotsfrist versäumt werden kann, lehrt aber der der Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 17.03.2017 (=Einreichung eines unverschlüsselten Angebots ist zwingend auszuschließen) zu Grunde liegende Sachverhalt. Auch hier trägt das Übermittlungsrisiko voll und ganz der Bieter. Die rechtlichen Maßstäbe bleiben die glei-

chen: Der Bieter kann sich bei Verzögerungen, die von technischen Defekten herrühren, nicht exkulpieren.

EuGH:

Ausschluss ungewöhnlich niedriger Angebote bei Vergabeverfahren

Der Europäische Gerichtshof hat in einem Urteil vom 19. Oktober 2017 (C-198/16) grundlegende Ausführungen zu der Praxisfrage der Aufklärungspflicht für öffentliche Auftraggeber und damit auch für Städte und Gemeinden bei „ungewöhnlich niedrigen Angeboten“ gemacht. Dabei hat er näher dargelegt, auf welchen Grundlagen die Frage eines „ungewöhnlich niedrigen Angebots“ und eines damit verbundenen Ausschlusses durch den Auftraggeber zu beantworten ist.

Der EuGH hat in seinem Urteil Folgendes festgestellt:

1. Mangels einer Definition des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“ oder vorgegebener Regeln zur Identifizierung eines solchen Angebots, ist es Sache des öffentlichen Auftraggebers, eine sachliche und nicht diskriminierende Methode zur Identifizierung ungewöhnlich niedriger Angebote festzulegen.
2. Es spricht nichts dagegen, dass der öffentliche Auftraggeber die Angebote mit seinem veranschlagten Budget in den Vergabeunterlagen vergleicht und eines davon als auf den ersten Blick ungewöhnlich niedrig identifiziert, wenn die Höhe dieses Angebots erheblich unter dem veranschlagten Budget liegt.
3. Eine Simulation, die darin besteht, die im Angebot vorgeschlagenen Preise anhand der wirtschaftlichen Bezugsparameter im Einzelnen zu überprüfen, kann nicht den Nachweis erbringen, warum der öffentliche Auftraggeber im Vorhinein an der Seriosität dieses Angebots hätte zweifeln sollen, obwohl es seiner Höhe nach (Anmerkung: Wie im entschiedenen Fall), sehr nahe an dem veranschlagten Budget der Vergabeunterlagen lag.

Nach dem Urteil des EuGH ist damit der

öffentliche Auftraggeber verpflichtet, erstens die zweifelhaften und ungewöhnlich niedrig erscheinenden Angebote „zu identifizieren“. Zweitens muss er den betroffenen Bietern ermöglichen, ihre Seriosität zu beweisen, indem er von ihnen Aufklärung verlangt, wo er dies für angezeigt hält. Drittens hat er die Stichhaltigkeit der von den Betroffenen eingereichten Erklärungen zu beurteilen und viertens muss er über die Zulassung oder Ablehnung dieser Angebote entscheiden.

Mit seinen Vorgaben entspricht der EuGH in seinem Urteil vom 19. Oktober 2017 auch den bisher schon nach dem deutschen Recht angewandten Prüfungsstufen. Er stellt heraus, dass für die Frage, ob ein Angebot des Bestbieters ungewöhnlich niedrig ist, es insbesondere auf die Schätzung des Auftragswerts und damit die Vergabeunterlagen ankommt. Kommt das „ungewöhnlich niedrige Angebot“ sehr nahe an diese Schätzung und das vom Auftraggeber veranschlagte Budget heran, dürfte ein Ausschluss dieses Angebots rechtlich kaum vertretbar sein.

Ergänzend zur Gesamthematik ist auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31. Januar 2017 – Az.: X ZB 10/16 hinzuweisen. Dort hatte sich der BGH gegen die bisherige Mehrheitsmeinung gewandt, wonach Mitbewerber bei öffentlichen Ausschreibungen keine Nachprüfung dahingehend verlangen können, dass das für den Zuschlag vorgesehene Angebot „ungewöhnlich niedrig“ ist. Der BGH entschied, dass dann, wenn ein Angebotspreis Mitbewerbern ungewöhnlich niedrig erscheint, diese von den Auftraggebern eine nähere Prüfung der Preisbildung verlangen können. Auf das Kriterium der „Marktverdrängungsabsicht“ kommt es nach Ansicht des BGH nicht an, zumal es Bietern kaum möglich sei, hierzu Konkretes vorzutragen.

Wird für Informationen, die der Auftraggeber zur Preisaufklärung benötigt, der Schutz des Geschäftsgeheimnisses durch betroffene Bieter begehrt, entscheidet laut BGH die Vergabekammer über dessen Offenlegung in einem Zwischenverfahren.

Aus dem Landesverband

Gemeindetag gewinnt zahlreiche Zweckverbände als Neumitglieder

Dem Schleswig-Holsteinischen Gemeindetag sind seit Sommer 2017 insgesamt

14 Zweckverbände beigetreten. Mit Ausnahme des Schulverbandes Kremp-

marsch vereinen die neu gewonnenen Mitglieds-Zweckverbände ausschließlich Gemeinden, die den Breitbandausbau vorantreiben. Neumitglieder im SHGT sind:

- Breitbandzweckverband Probstei
- Breitbandversorgung im Kreis Plön

- Breitbandzweckverband Eggebek
- Zweckverband Breitband im Amt Süderbrarup
- Breitbandzweckverband Angeln
- Breitbandzweckverband Mittelangeln
- Breitbandzweckverband Südangeln
- Zweckverband für die Breitbandversorgung im mittleren Schleswig-Holstein
- Breitbandzweckverband der Gemeinden des Amtes Schlei/Ostsee und der Stadt Kappeln
- Zweckverband Breitbandversorgung Steinburg
- Breitbandzweckverband Dithmarschen
- Breitband-Zweckverband südliches Nordfriesland

- Breitbandzweckverband Haddeby

Damit sind mittlerweile rund 55 Zweckverbände Mitglied des Gemeindetages. Weitere Zweckverbände sind herzlich willkommen. Diese Entwicklung entspricht der Bedeutung der interkommunalen Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden, die stetig wächst. Der Schleswig-Holsteinische Gemeindetag betrachtet diese Zusammenarbeit als besonders wichtige Säule der modernen und innovativen Arbeit unserer Gemeinden, die die Selbständigkeit und die Wirtschaftlichkeit unserer Gemeinden stützt. Deswegen setzt der Gemeindetag bei den Zweckverbänden einen besonderen Schwerpunkt seiner Ar-

beit. So gibt es einen gesonderten Zweckverbandsausschuss, der spezielle Fragen des Zweckverbandsrechts und gemeinsame Belange der Zweckverbände berät. Der Vorsitzende des Zweckverbandsausschusses, Verbandsvorsteher Jens Kretschmer (Wege-Zweckverband der Gemeinden des Kreises Segeberg), ist Mitglied des Landesvorstandes des Gemeindetages.

Weitere Zweckverbände sind herzlich willkommen. Bitte wenden Sie sich in diesem Fall an die Geschäftsstelle des Gemeindetages, Herrn Landesgeschäftsführer Jörg Bülow, Reventluallee 6, 24105 Kiel.

Rechts-, Verfassungs- und Finanzausschuss des SHGT tagte am 9. November 2017 in Neumünster

Der Rechts-, Verfassungs- und Finanzausschuss des SHGT kam am 9. November 2017 im Alten Stahlwerk in Neumünster unter dem Vorsitz von LVB Jörg Bucher vom Amt Krempermarsch zu seiner zweiten Sitzung im Jahre 2017 zusammen.

Zunächst ließen sich die Ausschussmitglieder von der Landesgeschäftsstelle über den aktuellen Stand der anstehenden Überarbeitung des kommunalen

Finanzausgleichs informieren. In diesem Zusammenhang wurde auch die Fortsetzung der Konsolidierungshilfen gemäß § 11 FAG und die Einführung eines Schuldenentlastungsfonds diskutiert.

Weitere Themen waren die geplante Umsetzung des Infrastrukturprogramms auf Basis von Bundesmitteln und des Kommunalinvestitionsförderungsgesetzes II. Eine intensive Aussprache gab es auch zu der vom Land geplanten Aufhebung der

Erhebungspflicht für Straßenausbaubeiträge und zum Verbot der Pferdesteuer. Hier stimmten die Mitglieder des Ausschusses den ablehnenden Stellungnahmen der Landesgeschäftsstelle zu.

Der Rechts-, Verfassungs- und Finanzausschuss beschloss außerdem einstimmig, die Initiative einer Gesetzesänderung mit dem Ziel zu unterstützen, die Abgangverluste bei Abwasseranlagen gebührenfähig zu machen.

Auf der umfangreichen Tagesordnung des Ausschusses standen ferner die Neuordnung der IT-Strukturen bei den kommunalen Landesverbänden und die Zahlung eines Ehrensoldes an frühere ehrenamtliche Bürgermeister.

Jochen Nielsen

Gut besuchte Informationsveranstaltung zur Umsetzung des Art. 37 EU-DSGVO (Behördliche Datenschutzbeauftragte) am 22.11.2017 in Nortorf

Am 22. November 2017 haben die kommunalen Landesverbände (KLV) in Nortorf eine Informationsveranstaltung zum Art. 37 der EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) durchgeführt. Danach sind alle Behörden ab dem 25. Mai 2018 verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Dies betrifft alle Kommunalverwaltungen in Schleswig-Holstein.

Mit über 140 Teilnehmern war die Veranstaltung außerordentlich gut besucht. Die große Teilnehmerzahl machte deutlich, wie groß der Informationsbedarf an dem Thema ist. Zunächst wurden die interessierten Vertreter aus den Kreisen, Städten,

Ämtern und Gemeinden vom geschäftsführenden Vorstandsmitglied des Schleswig-Holsteinischen Landkreistages Dr. Sönke E. Schulz im Namen der KLV begrüßt. Dr. Schulz setzte dann fort mit einem Eingangsreferat zu den Themen IT-Sicherheit, Datenschutz und Fachkräftemangel.

Konsequenzen und Lösungsansätze in Bezug auf die Pflicht zur Bestellung von behördlichen Datenschutzbeauftragten zeigte dann Holger Brocks vom Unabhängigen Landeszentrum für den Datenschutz Schleswig-Holstein auf. Es folgten dann Beispiele aus der Praxis. So können

z.B. mehrere öffentliche Stellen einen gemeinsamen Datenschutzbeauftragten bestellen. Der Verbandsvorsteher des Zweckverbandes „Elektronische Verwaltung Mecklenburg-Vorpommern“ (eGO-MV) Bernd Anders berichtete anschließend über das Modell der gemeinsamen behördlichen Datenschutzbeauftragten in seinem Bundesland.

Den Abschluss der interessanten Veranstaltung bildete ein Vortrag über das Kompetenzzentrum Informationssicherheit und Datenschutz des Landes Schleswig-Holstein. Zwischen den einzelnen Vorträgen fand jeweils ein fachlicher Austausch statt. Die Moderation der Veranstaltung hatte Marion Marx, zuständige Dezerntin des Städteverbandes Schleswig-Holstein, übernommen.

In seinem Schlußwort machte der stellvertretende Geschäftsführer des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages Jochen Nielsen noch einmal deutlich, dass die EU-DSGVO von den Kommunen umfangreiche Vorkehrungen zum Schutz per-

sonenbezogener Daten verlange. In diesem Zusammenhang verwies Herr Nielsen auch noch einmal auf das Projekt der KLV „Sicherheit für Kommunen in Schleswig-Holstein (SiKoSH)“, in dem es

vorrangig um die Informationssicherheit geht, es aber große Überschneidungen mit dem Datenschutz gäbe.

Die Vorträge der Veranstaltung sind im Download-Bereich unter www.shgt.de ab-

rufbar. Informationen zum SiKoSH-Projekt der KLV finden Sie unter www.sikosh.de.

Jochen Nielsen

Fortbildungsveranstaltung „Qualitätssicherung der ländlichen Abwasserentsorgung“ am 16. November 2017 in Kronshagen

- Arbeits- und Betriebssicherheit, Kontrolle von Fremdfirmen, Klärschlamm, solare Trocknung -

Der SHGT hat auch in diesem Jahr zusammen mit den anderen kommunalen Landesverbänden, der DWA-Nord und dem Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung eingeladen zu einer Fortbildungsveranstaltung zur Qualitätssicherung der ländlichen Abwasserentsorgung. Mit den Themenschwerpunkten Arbeits- und Betriebssicherheit, Kontrolle von Fremdfirmen, Klärschlamm und solare Klärschlamm-trocknung griff die Veranstaltungsreihe auch in diesem Jahr wieder kommunalrelevante Fragestellungen aus dem Bereich der ländlichen Abwasserentsorgung auf.

Thomas Heisler vom ZVO startete die Vortragsreihe mit einem Erfahrungsbericht aus der Praxis zum Thema Arbeits- und Betriebssicherheit. Heisler machte deutlich, dass eine ausreichende Betriebssicherheit insgesamt auf drei Ebenen zu beachten ist – auf der Verfahrens-, Gefahrstoff- und Arbeitssicherheitsebene. Während die Verfahrensebene durch zahlreiche Rechtsvorschriften auf Bundes- und Landesebene geprägt ist, wird die tägliche Arbeit auf dem Anlagen-gelände maßgeblich durch Sicherheitsanforderungen auf der Gefahrstoff- und Arbeitssicherheitsebene beeinflusst. Im Umgang mit Gefahrstoffen sind zahlreiche Dokumentationspflichten zu beachten. Das Gefahrstoffverzeichnis muss genaue Auskunft etwa über die Stoffbezeichnung, die Lagermenge, den Lagerort und den Einsatzort geben; das dazugehörige Sicherheitsdatenblatt und die Betriebsanweisung müssen regelmäßig aktualisiert und ordnungsgemäß abgelegt werden. Auf der arbeitssicherheits-technischen Ebene existiert eine Vielzahl von Unfallverhütungsvorschriften zum Schutz des Betreibers und der Mitarbeiter. Jede Maschine ohne einen festen Stand-

ort – auch „handelsübliche“ Bohrmaschinen oder Winkelschleifer – ist einer jährlichen Prüfung zu unterziehen – für ortsfeste elektrische Anlagen gilt eine vierjährige Prüfpflicht. Gasmessgeräte sind wöchentlich durch die Mitarbeiter und alle 3 Monate über den Hersteller zu überprüfen. Die Prüfungen müssen vollständig dokumentiert werden. Dies gilt auch für zahlreiche Unterweisungspflichten, die sowohl gegenüber den eigenen Mitarbeitern als auch gegenüber Mitarbeitern von Fremdfirmen zu erfüllen sind. Die Notwendigkeit, alle sicherheitsrelevanten Vorschriften und Dokumentationspflichten einzuhalten, machte Thomas Heisler abschließend mit dem bestehenden Haftungsrisiko des Anlagenbetreibers deutlich.

Anschließend gab Dieter Weniger vom AZV Südholstein Antworten auf die Frage, was eine Gemeinde aktiv zur Qualitätssicherung bei der Beauftragung von Dritten unternehmen kann. Hierbei wurde deutlich, dass Nachweise zur Qualitätssicherung und zum Arbeits- und Gesundheitsschutz bereits in den Vergabeunterlagen abgefordert werden sollten. Spätestens vor Ausführung der konkreten Arbeiten sollten Gefährdungsanalysen, Betriebsanweisungen, Jahresunterweisungen der auf der Baustelle eingesetzten Mitarbeiter, besondere Befähigungsnachweise wie Kranführer, Staplerfahrer etc., Fachkundenachweise für den Umgang mit Gefahrstoffen und Prüfnachweise von Geräten vorliegen. Zur Dokumentation empfiehlt Dieter Weniger die Verwendung von Checklisten und Formblättern, mit denen das Vorliegen aller Nachweise regelmäßig überprüft werden kann. Dies gilt auch für die Einweisung des Auftragnehmers durch den Anlagenbetreiber hinsichtlich örtlich besonderer Gefahrenlagen. Schließlich gab Weniger die Em-

pfehlung, auch während der Ausführung der Arbeiten die Baustelle regelmäßig zu begehen und mit den Mitarbeitern zum Thema Arbeitsschutz ins Gespräch zu kommen.

Nach der Kaffeepause gab Regina Kleinhans aus dem Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung (MELUND) einen aktuellen Überblick zum Thema Klärschlammverwertung. Nur für Kläranlagen für weniger als 50.000 Einwohner kann aufgrund der neuen Klärschlammverordnung, auch nach Ablauf von mehrjährigen Übergangsfristen, noch eine direkte landwirtschaftliche Verwertung der Klärschlämme außerhalb der Phosphorrückgewinnungspflicht erfolgen. Gleichwohl ist bereits auch der Weg der landwirtschaftlichen Verwertung durch zusätzliche Grenzwerte für Klärschlamm oder durch die Einschränkung der Herstdüngung durch die am 2.6.2017 in Kraft getretene Düngeverordnung teilweise stark beeinträchtigt. Regina Kleinhans verwies auf das im Aufbau befindliche Klärschlamm-Informationssystem „KLÄRIS“, welches vielfältige Informationen u.a. zur Verteilung und technischen Ausstattung der jeweiligen Kläranlagen, zu Zwischenlagern, Organisationsstrukturen oder Betroffenheiten durch düngerechtliche Einschränkungen enthalten wird. Diese Daten sollen insbesondere auch dem Norddeutschen Netzwerk Klärschlamm der DWA (s. Die Gemeinde 09/2017, S. 222 f.) zur Verfügung gestellt werden, um auf der Datengrundlage insbesondere regionale Entsorgungskonzepte entwickeln zu können.

Abschließend stellte Martin Morzik vom Wasserverband Nord die solaren Klärschlamm-trocknungsanlagen in Handewitt und Bredstedt vor. Mit den Anlagen verfolgt der Wasserverband im Wesentlichen das Ziel, das Volumen und die Masse des Klärschlammes zu reduzieren, um die Transportkosten – unabhängig von einer Verwertung in der Landwirtschaft oder in einer Verbrennungsanlage – so gering wie möglich zu halten. Dazu wird der Klärschlamm in einer Trocknungsschnecke zunächst vorgetrocknet, bevor er in die mit Glasflächen umgebene Trocknungshalle zur Trocknung allein durch Sonnenenergie befördert wird. Eine automatisierte Wendemaschine sorgt während des Trocknungsvorgangs für eine ständige Durchmischung des Granulats. Je

nach weiterer Verwendung kann der Trockenmassengehalt angepasst werden. Diese Flexibilität stellt eine ideale Voraussetzung dar, um Kooperationen etwa zur gemeinsamen Nutzung von Klärschlammbehandlungsanlagen einzugehen.

Am Ende der Veranstaltung sprachen die Mitglieder der begleitenden Arbeitsgruppe Frau Karsta Jung (MELUND) ihren Dank für ihr langjähriges Engagement für die Veranstaltungsreihe aus, da sie innerhalb des Ministeriums andere Aufgaben übernimmt. Zukünftig wird Herr Eckhard Kuberski ihren Platz in der Arbeitsgruppe einnehmen.

Die Präsentationen der Veranstaltung stehen auf der Homepage des SHGT (www.shgt.de) im Download-Bereich zur Verfügung.



v.l.n.r.: Regina Kleinhans, MELUND, Karsta Jung, MELUND, Dieter Weniger, AZV Südholstein, Martin Morzik, WV Nord, Thomas Heisler, ZVO

Daniel Kiewitz

Infothek

Kommunalrichtlinie: neues Antragsfenster ab 01.01.2018 - Schleswig-Holsteins Kommunen nutzen Fördermittel bundesweit am besten

Von LED-Beleuchtung über energieeffiziente Elektrogeräte und Radverkehr bis zur Personalförderung - die hohen Zuschüsse der Kommunalrichtlinie werden im Land Schleswig-Holstein besonders gut genutzt. Kommunen, kommunale Unternehmen, Kitas, Schulen, Religionsgemeinschaften und Sportvereine können erneut vom 1. Januar bis zum 31. März 2018 wieder Förderanträge für Klimaschutzmaßnahmen stellen.

Mit der „Richtlinie zur Förderung von Klimaschutzprojekten in sozialen, kulturellen und öffentlichen Einrichtungen im Rahmen der Nationalen Klimaschutzinitiative“ (Kommunalrichtlinie) fördert der Bund vor allem Kommunen und ihre Einrichtungen auf dem Weg zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele. Das Engagement der Kommunen hilft dabei nicht nur dem Klima, sondern entlastet langfristig die kommunalen Haushalte und trägt zur regionalen Wertschöpfung bei. Finanzschwache Kommunen profitieren mit erhöhten Fördersätzen und langfristiger Senkung der Betriebskosten.

Schleswig-Holstein mit Spitzenwert – Klimaschutz-Netzwerk Schleswig-Holstein

Schleswig-Holstein liegt bei der Nutzung der Kommunalrichtlinie im bundesweiten Vergleich an der Spitze, s. Auswertung des SK:KK: Förderbewilligung pro 100.000

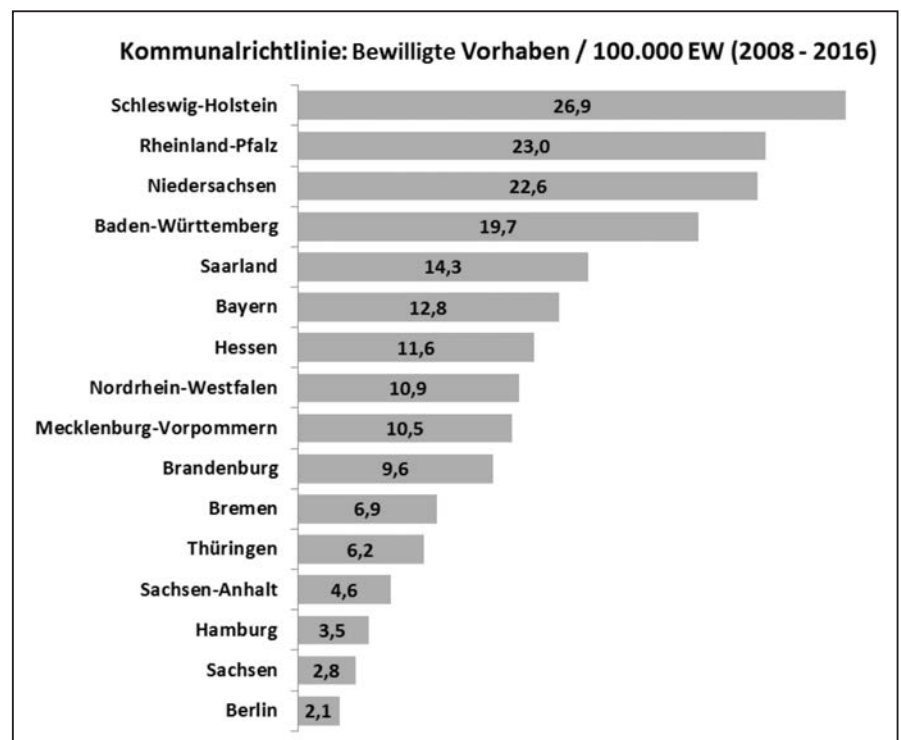
Einwohner 2008-2016 (Datenquelle: PtJ 30.06.2017, destatis 31.12.2014).

Was ist hier so besonders?

Neben den Informationen z.B. über die kommunalen Landesverbände gibt es ein Klimaschutz-Netzwerk SH der teilnehmenden Kommunen mit dem Ziel, sich gegenseitig zu diesem Querschnittsthema zu unterstützen. 53 Kommunen mit erfolgreichen Förderanträgen und umge-

setzten Maßnahmen stehen darin in regem Austausch - von kleinen Gemeinden und Ämtern bis zu Städten und Kreisen.

Gegründet wurde das Klimaschutz-Netzwerk, das bundesweit als Vorreiter gilt, 2013 von drei Klimaschutzbeauftragten: Ulrike Lenz von der Stadt Bargteheide, Isa Reher vom Kreis Stormarn und Gunnar Thöle vom Kreis Nordfriesland. Auslöser waren die landesweit ersten Veranstaltungen mit guten Beispielen im Kreis Stormarn, wo man sich aus allen Ecken des Landes traf. Das Netzwerk sollte darüber hinaus einen ganzjährigen Austausch und Hilfe zur Selbsthilfe bieten.



Das gelingt sehr erfolgreich. Starthilfe für Kommunen, die sich neu auf den Weg machen, gibt auch ein Antragstellerseminar, das in Zusammenarbeit mit dem Landkreistag 2014 zum ersten Mal stattfand und mit der Energie- und Klimaschutzinitiative des Landes (EKI) fortgeführt wird.

Ansprechpartner für das Klimaschutz-Netzwerk SH sind:

Isa Reher, Kreis Stormarn und

Dr. Sebastian Krug, Kreis Rendsburg-Eckernförde.

Internetadresse: <http://www.eksh.org/projekte-foerderung/klimaschutznetzwerk-sh-der-kommunen/>

Was bietet die Kommunalrichtlinie 2018?

Zuschüsse gibt es zu strategischen Maßnahmen wie die Einstiegsberatung und Erstellung von Klimaschutzkonzepten. Die Personalförderung - die auch Bildungseinrichtungen in Anspruch nehmen können - hilft bei der Umsetzung vor Ort. LED-Beleuchtung, Austausch von Elektrogeräten und energiesparende Hardware sind Beispiele für investive Maßnahmen. Dabei gibt es höhere Zuschüsse für Maßnahmen an Bildungseinrichtungen. Zuschüsse von 20 bis 90% sind möglich.

Gut genutzt: Klimaschutzkonzepte und -management

Einen „Roten Faden“ für langfristig wirksame Entscheidungen und Potentiale identifizieren: Das leisten integrierte Klimaschutzkonzepte und themenbezogene Teilkonzepte. Dabei werden detaillierte Maßnahmenkataloge für die Kommune entwickelt. Neben dem umfassenden Klimaschutzkonzept für die Entwicklung der Kommune kann man strategische Planungs- und Entscheidungshilfen für einen abgrenzbaren, besonders klimarelevanten Bereich mit Teilkonzepten beantragen. Das kann z.B. ein Mobilitätskonzept, ein kommunales Wärmekonzept oder ein Konzept für die eigenen Liegenschaften sein.

Um Klimaschutzmaßnahmen erfolgreich

umzusetzen und relativ schnell davon zu profitieren, können Kommunen Klimaschutzmanager/innen mit attraktiver Förderung einstellen. Das nutzen erfolgreich auch kleine Kommunen wie z.B. die Gemeinden Trittau und Ratekau oder die Ämter Büchen und Hohe Elbgeest. Vorteil sind dann zusätzliche Fördermittel für die Umsetzung einer modellhaften Klimaschutzmaßnahme z.B. die energetische Sanierung eines Schulgebäudes.

Win-Win:

Energiesparmodelle an Schulen

Besonders erfolgreich laufen Energiesparmodelle an Schulen und Kitas – auch und gerade bei kleineren Kommunen. Das sind meist „Fifty-fifty-Modelle“, für die es eine Personal- und Sachkostenförderung gibt und zusätzlich erhöhte Zuschüsse bei Investitionen. Das Prinzip ist einfach: Gehen die Nutzerinnen und Nutzer der Einrichtungen bewusst mit Strom, Wärme und Wasser um und sparen so, bekommen sie einen Teil der Energiekosteneinsparung zurück. Das spart Energie und belohnt gleichzeitig klimagerechtes Verhalten. In Stormarn gibt es allein 5 geförderte Projekte.

Investive Maßnahmen – Einspartechnik mit Förderung

Auf LED-Technik in der Beleuchtung umzusteigen, ist eine beliebte investive Maßnahme, weil das Einsparpotenzial groß ist: Verglichen mit herkömmlichen Leuchten können moderne LED-Lichtsysteme bis zu 80 % Energie sparen. Zuschüsse gibt es für den LED-Austausch bei Innen- und Außenbeleuchtung, Lichtsignalanlagen und für Lüftungsanlagen. Höhere Zuschüsse gibt es für bestimmte verbrauchssenkende Maßnahmen in Rechenzentren, z.B. für freie Kühlung, Wärmestromführung, Abwärmenutzung oder auch Hardwarekomponenten wie Server, Kälteanlagen, Kühlsysteme und effiziente Netzteile, die die Anforderungen des Umweltzeichens Blauer Engel einhalten.

Maßnahmen zur Förderung nachhaltiger

Mobilitätsformen werden mit bis zu 50 % der Investitionskosten unterstützt. Dazu gehören unter anderem Radschnellwege, Wegweisungssysteme für den Radverkehr oder LED-Beleuchtung bei neuen Radwegen. Die Einrichtung verkehrsmittelübergreifender Mobilitätsstationen erleichtert vielen Bürgerinnen und Bürgern den Umstieg auf umweltfreundliche Verkehrsmittel. Ein Beispiel wird in Büchen realisiert.

Besondere Förderung für Bildungseinrichtungen

Kitas, Schulen, Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe sowie Sportvereine mit Gemeinnützigkeitsstatus erhalten höhere Zuschüsse und können auch weitere investive Maßnahmen fördern lassen, wie Hocheffizienzpumpen oder Gebäudeleittechnik. Schul- und Lehrküchen oder Kitas arbeiten oft noch mit alten Elektrogeräten, die mit Zuschüssen gegen solche der höchsten Energieeffizienzklasse ausgetauscht werden können.

Beratung und Antragstellung

Infos und Beratung: SK:KK unter:

Tel.: 030 39 001-170,

www.klimaschutz.de/kommunalrichtlinie

Antragstellung: Projektträger Jülich,

www.ptj.de/klimaschutzinitiative-kommunen

Termine:

28.02.2018: Bau-, Planungs- und Umweltausschuss des SHGT

13.03.2018: Landesvorstand des SHGT

17.03.2018: Unser sauberes Schleswig-Holstein

27.03.2018: Besprechung der Kreisverbandsgeschäftsführer

Pressemitteilungen

SHGT vom 24. November 2017

Gemeindetag kritisiert Deckelung der Kita-Zuschüsse des Landes

„Land und Bund ziehen sich in den kommenden Jahren immer weiter aus der

Finanzierung der Kinderbetreuung zurück und gefährden damit den notwendigen

Ausbau der Betreuungsangebote“, kritisierte Jörg Bülow, Landesgeschäftsführer des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages anlässlich der aktuellen Berichtserstattung über die geplante Kita-Reform die Planungen der Landesregierung für den Landeshaushalt 2018.

Der Gemeindetag verwies darauf, dass das Land Betriebskostenzuschüsse an

die Träger in 2018 gar nicht und in 2019 lediglich um 15 Mio. Euro anheben wolle. Der Kostenanstieg für die Kommunen habe aber allein von 2015 auf 2016 90 Mio. Euro (12%) betragen. Für 2017 ist mit einem noch höheren Anstieg zu rechnen. Damit werde der Landesanteil an der Finanzierung sinken.

„Die vom Land geplante Reform der Kita-Finanzierung steht auf tönernen Füßen.

Die Gemeinden fordern eine spürbare Anhebung der Landeszuschüsse bereits ab 2018. Allein um den Landesanteil auf gleicher Höhe zu halten, werden in 2018 mindestens 25 Mio. Euro zusätzlich für die Betriebskostenzuschüsse benötigt“ so Bülow weiter.

Angesichts der aktuellen Presseberichterstattung weist der Gemeindetag darauf hin, dass die Kinderbetreuung in Schles-

wig-Holstein auf hohem Standard und mit einer sehr hohen Ausbaugeschwindigkeit geboten wird. Die Kommunen tragen über 50 % der Kosten und leisten damit den mit Abstand größten Anteil zur Entlastung der Eltern von den Kosten der in Anspruch genommenen Betreuungsleistung. Aber ohne deutliche Anhebung der Landeszuschüsse werden auch weitere Beitragsanhebungen nicht vermeidbar sein.

Kommunale Landesverbände vom 29.11.2017

Kurz gefasst stellen die Kommunalen Landesverbände fest:

1. Aus allen Stellungnahmen der Kommunalen Landesverbände ergibt sich, dass der Landesgesetzgeber bei den vorgenannten Gesetzentwürfen sich nicht auf Forderung der kommunalen Landesverbände stützen kann.
2. Angesichts des beabsichtigten Zeitpunkts des Inkrafttretens des Gesetzentwurfs wird die Straßenausbaubeitragspflicht kommunalpolitisch in vielen Städten und Gemeinden nicht aufrechtzuerhalten sein.
3. Das Land ist aufgefordert, zeitgleich mit der gesetzlichen Möglichkeit, auf Straßenausbaubeiträge zu verzichten, ausfallende Straßenausbaubeiträge durch eine aufgestockte Zuweisung für Straßenbau und weitere Infrastrukturkosten (§ 15 FAG) vollständig zu kompensieren. Die Ausgestaltung der Kompensation ist einvernehmlich mit den Kommunalen Landesverbänden zu verhandeln.
4. Der Verzicht auf Straßenausbaubeiträge muss auch für Konsolidierungskommunen sowie Kommunen, die Empfänger von Fehlbetrags- und/oder Sonderzuweisungen sind, möglich sein.
5. Der Gesetzentwurf muss eine klare Aussage zur Frage der Rückwirkung enthalten, um so etwaigen Rückerstattungsbegehren entgegenzuwirken. Zudem muss der Gesetzentwurf in einer Übergangsregelung auch klarstellen, dass unter Geltung des bisherigen Rechts begonnene und somit bei Beschlusslage über das Ausbauvorhaben beitragspflichtige Maßnahmen beitragspflichtig bleiben.

Kommunale Landesverbände zur Freistellung von der Erhebungspflicht von Straßenausbaubeiträgen: Das Land ist in der Pflicht, das ausfallende Beitragsaufkommen zu kompensieren

Aus Anlass der heutigen mündlichen Anhörung im Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags zum möglichen Verzicht auf Straßenausbaubeiträge durch Städte und Gemeinden haben die Kommunalen Landesverbände noch einmal nachdrücklich auf die Notwendigkeit einer Kompensation aus Landesmitteln verwiesen.

„Wir sehen das Land in der Pflicht, ausfallende Straßenausbaubeiträge in vollem Umfang aus Landesmitteln auszugleichen. Wer landespolitisch eine Entlastung der Eigentümerinnen und Eigentümer verspricht, muss auch die finanzpolitische Verantwortung dafür tragen“ formulierte Jochen von Allwörden, Geschäftsführer des Städteverbandes Schleswig-Holstein, die gemeinsame Haltung aller Kommunalen Landesverbände in Schleswig-Holstein und ergänzte: „Bereits jetzt wird deutlich, dass vielerorts auch diejenigen, die von der Richtigkeit einer Beitrags-erhebung überzeugt sind, dies politisch kaum werden durchhalten können, wenn im politischen Meinungswettstreit andere Parteien die Entlastung versprechen.“

„Deshalb gibt es auch keinen vernünftigen Grund bis zur Änderung des kommunalen Finanzausgleiches im Jahr 2021 mit der nach dem Koalitionsvertrag ohnehin versprochenen Kompensation zuzuwarten. Es gilt das Prinzip: Wer die Entlastung bestellt, muss diese auch bezahlen“ erklärte Jörg Bülow, Geschäftsführer des

Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages, und verwies darauf, dass sich die Landespolitik bei ihrer Entscheidung nicht auf eine Forderung der Kommunalen Landesverbände stützen könne. „Vielmehr haben die Kommunalen Landesverbände in der Vergangenheit immer wieder deutlich gemacht, dass das Beitragsrecht reformiert werden kann, für die Kommunalfinanzierung insgesamt aber nicht verzichtbar ist.“

„Auch wenn die Kreise selbst aufgrund der übergeordneten Verkehrsfunktion der Kreisstraßen keine Straßenausbaubeiträge erheben, sehen auch die Kreise eine Abkehr von den Grundsätzen der Einnahmebeschaffung skeptisch: Vorteilsbezogene Finanzierungspflichten tragen dem Gerechtigkeitsgedanken Rechnung und machen deutlich, wer von einer kommunalen Leistung in welchem Umfang profitiert“, erklärte Dr. Sönke Schulz, Geschäftsführer des Schleswig-Holsteinischen Landkreistages, und führte weiter aus, dass angesichts der großen kommunalen Herausforderungen weder heute noch in Zukunft eine Schmälerung der kommunalen Finanzierungsbasis fiskalisch vertretbar sei.

Die gemeinsame Stellungnahme der kommunalen Landesverbände ist als Umdruck 19/295 veröffentlicht und unter der Adresse <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/umdrucke/00200/umdruck-19-00295.pdf> abrufbar.

*Dr. Sönke E. Schulz (SHLKT),
Jochen von Allwörden (STV SH),
Jörg Bülow (SHGT)*

Andreas Zimmermann im Amt des Bürgermeisters von Ahrensböök bestätigt



Bei der Bürgermeisterwahl in der Großgemeinde Ahrensböök am 24. September 2017 wurde Andreas Zimmermann für weitere sechs Jahre im Amt des Bürgermeisters bestätigt. Von den knapp 7.000 wahlberechtigten Bürgern erhielt der parteilose Amtsinhaber und einzige Kandidat 4.092 Stimmen. Die Wahlbeteiligung lag bei 70,9 Prozent.

Der SHGT gratuliert Andreas Zimmermann herzlich zur Wiederwahl und wünscht für die weiteren Dienstjahre viel Erfolg!

Rainhard Zug als Bürgermeister von Glinde bestätigt



Amtsinhaber Rainhard Zug wurde am 24. September 2017 bei der Bürgermeisterwahl in Glinde wiedergewählt. Der 46-Jährige erreichte im ersten Wahlgang 55,1 Prozent der Stimmen von rund 10.000 Wahlberechtigten. Er setzte sich

damit gegen die Mitbewerber Frank Lauterbach (SPD) und Jan Schwartz (Bündnis90/Die Grünen) durch, die 26,9 und 18 Prozent der Stimmen erhielten.

Der SHGT gratuliert Rainhard Zug herzlich zur Wiederwahl und wünscht für seine weitere Amtszeit viel Erfolg!

Christiane Küchenhof bleibt Bürgermeisterin von Schenefeld



Am 24. September 2017 waren rund 15.900 wahlberechtigte Schenefelder dazu aufgerufen, neben der Bundestagswahl auch bei der Bürgermeisterwahl ihre Stimme abzugeben. Von ihrem Wahlrecht machten 71,5 Prozent Gebrauch; 77,1 Prozent der Stimmen entfielen dabei auf die seit 2006 amtierende Amtsinhaberin Christiane Küchenhof (SPD). Mitbewerber Constantin von Piechowski (FDP) konnte 22,9 Prozent der Stimmen auf sich vereinen.

Der SHGT gratuliert Christiane Küchenhof herzlich zum Wahlerfolg und wünscht für die am 1. Februar 2018 beginnende weitere Amtszeit viel Erfolg!

Jan Butenschön ab Januar 2018 hauptamtlicher Bürgermeister der Gemeinde Hohenwestedt

Am 24. September 2017 waren die Hohenwestedter dazu aufgerufen, (wieder) einen hauptamtlichen Bürgermeister zu wählen. Zuvor hatte sich die Gemeindevertretung Hohenwestedt aufgrund der Komplexität der Aufgaben mehrheitlich dafür ausgesprochen, das Amt des Bür-



germeisters wieder in die Hauptamtlichkeit zu überführen. Seit 2011 hatte die Gemeinde aufgrund der Verwaltungsstrukturreform 2011, bei der sich die Gemeinde dem Amt Mittelholstein anschloss, einen ehrenamtlichen Bürgermeister. Bei der Wahl am 24. September konnte Jan Butenschön (FDP) als einziger Kandidat 73,3 Prozent der Stimmen auf sich vereinen. Er tritt sein Amt am 1. Januar 2018 an.

Der SHGT gratuliert Jan Butenschön ganz herzlich zur Wahl und wünscht für das neue Amt viel Erfolg!

Christina Lehmann seit September Amtsdirektorin im Amt Hohe Elbeest



Am 30. Mai 2017 wählten die 26 Mitglieder des Amtsausschusses im Amt Hohe Elbeest Christina Lehmann einstimmig zur ersten Amtsdirektorin. Bereits im Juni 2016 hatte der Amtsausschuss entschieden, die Amtsverwaltung für die rund 19.500 Einwohner hauptamtlich leiten zu lassen. Christina Lehmann hat zum 1. September 2017 die Leitung der Amtsverwaltung in Dassendorf übernommen. Der SHGT gratuliert Christina Lehmann herzlich zur Wahl und wünscht ihr für die Ausübung des Amtes viel Erfolg!



2017. XIX, 454 Seiten mit 31 Abb.
und 49 Tab. Kart.
€ 74,-
ISBN 978-3-555-01619-1

Einführung in die Grundprobleme der Friedhofs- gebührenkalkulation und deren rechtssichere Lösung

Erik Gawel

Die Kalkulation der Friedhofsgebühren Handbuch für die Praxis

Das Praxishandbuch gibt als Grundwerk zur Kalkulation der Friedhofsgebühren allen mit der komplexen Materie Befassten eine umfassende praktische Anleitung zur Gebührenbemessung an die Hand. Dazu zeigt es anhand zahlreicher Schaubilder, Beispiele und der Darstellung der aktuellen Rechtsprechung die wichtigsten Grundsätze, Ermessensspielräume und Gefahrenquellen bei der Gebührenfindung in der Praxis auf.

Professor Dr. Erik Gawel lehrt VWL und Finanzwissenschaft an der Universität Leipzig und ist als öffentlich bestellter Sachverständiger und Gutachter im Bereich der Gebührenkalkulation tätig.

Leseprobe und weitere Informationen unter www.kohlhammer.de

W. Kohlhammer GmbH · 70549 Stuttgart
Fax 0711/7863 - 8430 · vertrieb@kohlhammer.de

Kohlhammer
Deutscher Gemeindeverlag

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein

Alles im Griff?

Die Einbanddecke 2017 schafft Ordnung!

Erst der gebundene Jahrgang der Zeitschrift bietet:

- die sichere Aufbewahrung, denn kein Einzelheft geht verloren
- durch das Jahresinhaltsverzeichnis die gezielte Nutzung einzelner Hefte und Beiträge.

Sie erhalten die Einbanddecke 2017 dieser Zeitschrift für € 40,-/sFr 46,- (zzgl. Porto-kosten). Eine Postkarte mit dem Titel der Zeitschrift und Absenderangabe genügt oder:

Bestell-Telefon:
0711 7863-7280

Bestell-Fax:
0711 7863-8430

Bestell-E-Mail:
vertrieb@kohlhammer.de

Achtung:

Bestellungen der Einbanddecke 2017 müssen dem Verlag bis zum **26. Januar 2018** vorliegen.

Später eingehende Bestellungen können leider nicht berücksichtigt werden.

Als Abonnent der Einbanddecke erhalten Sie diese automatisch mit eingetragter Jahreszahl.

W. Kohlhammer GmbH · 70549 Stuttgart
Tel. 0711 7863-7280 · Fax 0711 7863-8430 · vertrieb@kohlhammer.de

Kohlhammer

„Die Gemeinde“

ist **die** Zeitschrift für die
Schleswig-Holsteinische Selbstverwaltung.

Als kommunalpolitische Zeitschrift auf Landes-
ebene bietet sie einen umfassenden Service
für die Selbstverwaltung.

Werden auch Sie Leser der „Gemeinde“!

Deutscher Gemeindeverlag GmbH.,
24017 Kiel, Postfach 1865, Ruf (0431) 55 48 57

Deutscher Gemeindeverlag GmbH, Postfach 1865, Jägersberg 17, 24017 Kiel
- V 3168 E - Entgelt bezahlt

Let's do
IT.

Susanne F. (49),
seit sechzehn Jahren
bei Dataport.

Public Viewing im Rathaus.

Der Sinn-Faktor kommt in IT-Berufen oft zu kurz. Bei uns ist er sozusagen im Quellcode festgeschrieben. Wir arbeiten stets mit der Gewissheit, der Gesellschaft etwas zu geben: Zum Beispiel eine transparente öffentliche Verwaltung.

www.dataport.de



dataport
GUT FÜR ALLE.  GUT FÜR DICH.