

B e s c h l u s s v o r l a g e

Vorlage-Nr.: 2022/210

freigegeben am **17.11.2022**

Stab

Sachbearbeiter/in: Henkel, Günther

Datum: 07.11.2022

Unternehmerische Betätigung im Bereich regenerativer Energien - Antrag Gruppe SPD / Bündnis90/Grüne / UWG

Beratungsfolge:

<u>Status</u>	<u>Datum</u>	<u>Gremium</u>
Ö	28.11.2022	Ausschuss für Wirtschaft, Finanzen und Digitales
N	06.12.2022	Verwaltungsausschuss

Beschlussvorschlag:

Die Verwaltung wird beauftragt,

1. Beteiligungs- und Durchführungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu prüfen und vorzustellen sowie
2. die Gründung einer gemeindeeigenen GmbH „Ökostrom Rastede“ vorzubereiten.

Sach- und Rechtslage:

Mit Schreiben vom 30.09.2022 hat die Gruppe SPD / Bündnis90/Grüne / UWG den als Anlage zu dieser Vorlage beigefügten Antrag gestellt. Hierzu ist folgendes anzumerken:

Die Kommunen dürfen sich - als hergebrachten Grundsatz kommunaler Selbstverwaltung - wirtschaftlich betätigen. Hierzu gehört gemäß § 136 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG) auch in besonderer Weise die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien. Dabei ist die Erzeugung von Strom im Lichte des § 3 Nr. 36 des Energiewirtschaftsgesetzes zu sehen, womit nicht nur die Erzeugung von Energie im engeren Sinne, sondern auch der Vertrieb zu Kunden und der Betrieb eines Energieversorgungsnetzes gemeint sind. Da jedenfalls bislang diese Aufgabe nicht von der Gemeinde wahrgenommen worden ist, stellt sich natürlich die Frage, warum dies zum einen überhaupt und zum anderen jetzt überprüft werden sollte.

Augenscheinlich bietet die aktuelle Energieversorgungssituation dafür einen Anknüpfungspunkt. Dabei spielt nicht nur eine Rolle, dass Energie mit den Attributen

Verlässlichkeit, Preisstabilität und Verfügbarkeit zu einem Faktor der (kommunalen) Daseinsvorsorge mutiert ist; dies war auch bislang der Fall.

Allerdings besteht aufgrund geänderter technischer Möglichkeiten heute durchaus die Situation, Energie in einem größeren Umfang auch dezentral zu erzeugen und diese Anlagen auch durch kleinere Kommunen betreiben zu können. Hierdurch gewinnt die Energieerzeugung auf örtlichem Niveau gleichermaßen an Bedeutung und Wirksamkeit, da die Gemeinde als Daseinsvorsorgeträger unmittelbaren Einfluss ausüben kann. Dass dies ein durchaus gewichtiges Argument ist, war bereits im Zusammenhang mit dem Neuabschluss von sogenannten Konzessionsverträgen deutlich geworden und hat sich in einer Beteiligung an der Kommunalen Netzbeteiligung GmbH und Co.KG niedergeschlagen. Hinzu kommt, dass die technischen Möglichkeiten im Hinblick auf die Mengenproduktion über die Preisgestaltung auch eine Möglichkeit beinhalten, Einnahmen sozusagen durch die Gemeinschaft für die Gemeinschaft zu erzielen und in dieser Hinsicht nicht mehr ausschließlich Wirtschaftsobjekt zu sein.

Der Beteiligungsinhalt kann dabei sehr unterschiedlich ausgeprägt sein. So wäre zum Beispiel denkbar, gemeinsam mit privaten Dritten eine gemeinsame geschäftliche Lösung anzustreben, um den gewünschten Erfolg zu erreichen. Denkbar wäre auch, dass die Gemeinde selbst Aktivitäten entfaltet, beispielsweise im Bereich der gemeindlicherseits zur Verfügung stehenden Flächen. So sind zum Beispiel im Bereich Hankhauser Moor Flächen in einem Umfang von mehr als 40 ha vorhanden, die jedenfalls grundsätzlich beispielsweise für Zwecke der Fotovoltaik genutzt werden könnten.

Minder- oder Mehrheitsbeteiligung ist dabei ebenso denkbar wie eine alleinige Verantwortlichkeit. Mit Unternehmen, die in diesem Geschäftssegment aktiv tätig sind beziehungsweise werden wollen, sind solche Fragen im Hinblick auf eine Beteiligungsmöglichkeit grundsätzlich erörtert worden. Zum jetzigen Zeitpunkt haben alle Unternehmen ihre grundsätzliche Bereitschaft signalisiert, eine solche Beteiligungsmöglichkeit anbieten zu wollen, was letztlich natürlich auch ein Eigeninteresse von dort im Hinblick auf Finanzierungsfragen widerspiegelt.

Allerdings sollte die Gemeinde nicht versuchen, insgesamt eine führende Position, wie zum Beispiel in Form von Gemeindewerken, in der Energieerzeugung auf dem Gebiet der Gemeinde einnehmen zu wollen. Hierbei handelt es sich um ein Geschäftsfeld, welches über die räumlichen und inhaltlichen Grenzen der Gemeinde weit hinaus ginge und vollständig neu aufgebaut werden müsste. Verwaltungsseitig würde die Aktivität vielmehr so zu verstehen sein, dass der Umfang der unternehmerischen Tätigkeit grundsätzlich in einer Minderheitsbeteiligung beziehungsweise in einer insoweit zu überschauenden Anlagensituation bestehen sollte. Ziel wäre es, ausgehend zunächst von einer Eigenversorgung, die Situation zu beleuchten. Ob es im weiteren Verlauf dann zu einer stärkeren Aktivität führen sollte oder könnte, wäre zu gegebener Zeit zu entscheiden.

Wie bereits ausgeführt, ist die Gemeinde nach dem NKomVG durchaus berechtigt, diese unternehmerischen Ziele zu verfolgen. Die im Übrigen nach diesem Gesetz geltenden allgemeinen Vorbedingungen, um ein solches Unternehmen, welches typischerweise von privaten Dritten ausgeführt wird, ebenfalls als Kommune ausführen zu dürfen, sind durch die Besonderheit der erneuerbaren Energien deutlich reduziert worden.

Tatsächlich wird der ansonsten zu prüfende öffentliche Zweck des Unternehmens bereits unterstellt und auch die Anforderung, dass der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder werden kann, ist hier nicht von Interesse. Allein entscheidend ist, dass ein Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen muss. Vereinfacht gesprochen bedeutet dies, dass die Gemeinde in ihren finanziellen Belangen nicht von dem (eigenen) Unternehmen dominiert werden darf. Dies ist aber eine Frage der inhaltlichen Ausgestaltung und kann insoweit problemlos erfüllt werden. Neben der Frage des Umfangs der Beteiligung beziehungsweise der eigenen Durchführung ist jedoch auch zu klären, wie ein solches Unternehmen rechtlich geführt werden könnte. Denkbar wäre, dass Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit (sogenannte Eigenbetriebe), als Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, deren sämtliche Anteile den Kommunen gehören (Eigengesellschaften wie zum Beispiel AG oder GmbH) oder in einer solchen Form als Beteiligte zu führen. Auch eine kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts (sogenannte öffentliche GmbH) wäre denkbar.

Grundsätzlich gilt in Bezug auf die Eigenbetriebe, dass diese nach wie vor nicht eine enge Verbindung, sondern sogar eine enge rechtliche und wirtschaftliche Verzahnung mit der jeweiligen Kommune aufweisen. Ein Eigenbetrieb ist insoweit ein Sondervermögen der Gemeinde. Die maßgebliche Rechtspersönlichkeit ist – nach wie vor – die Gemeinde. Die hierfür geltende Rechtsnorm, die Eigenbetriebsverordnung, sieht zum Beispiel regelmäßige Unterrichtungspflichten für die Betriebsleitung gegenüber dem Bürgermeister vor. Darüber hinaus ist auch ein gesonderter Betriebsausschuss zu bilden sowie eine Betriebssatzung zu erlassen. Die Gemeinde kann bestimmen, ob die Wirtschaftsführung und das Rechnungswesen des Eigenbetriebes auf der Grundlage der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs oder auf der Grundlage der Vorschriften des niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes erfolgen. Weiterhin ergeben sich eine Reihe von Vorschriften betreffend die Kapitalausstattung; so sollen Eigenkapital und Fremdkapital in einem angemessenen Verhältnis zueinanderstehen. Die Kommune, die immer noch als wesentlicher Gestalter dieser Rechtsinstitution anzusehen ist, kann zum Beispiel das Eigenkapital nur vermindern, wenn dadurch die Erfüllung der Aufgaben und die zukünftige Entwicklung des Eigenbetriebs nicht beeinträchtigt werden. Für die Unterstützung der Steuerung und die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit sowie der Leistungsfähigkeit bei der Aufgabenerfüllung gilt die Kommunale Haushalts- und Kassenverordnung entsprechend. Etwaige Verluste einer unternehmerischen Tätigkeit sind im Rahmen des Eigenbetriebs auch durch Inanspruchnahme der sie lenkenden Kommune auszugleichen. D. h.: es gibt eine unmittelbare Rückwirkung auf den Gemeindehaushalt.

Die Errichtung einer kommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts ist im Wesentlichen vorgesehen, um möglichst die Aufrechterhaltung öffentlich-rechtlicher Strukturen mit hoheitlichen Befugnissen (zum Beispiel Dienstherrenfähigkeit) und die Beibehaltung der gewohnten Entscheidungs- und Aufsichtsstrukturen der kommunalen Organe und der Kommunalaufsicht zu wahren. Diese Organisationsform wird typischerweise gewählt, wenn eine dem Grunde nach auch aus öffentlich-rechtlicher Sicht wahrzunehmende Aufgabe, insbesondere mit Bediensteten des öffentlichen Bereiches, neu aufgestellt werden soll, um verwaltungstypische Abläufe zu beschleunigen. Daneben können sich steuerrechtliche Besonderheiten im Verhältnis zwischen der Anstalt und beispielsweise im Umsatzsteuerrecht. Hier allerdings geht

es nicht in erster Linie darum, eine bestehende Aufgabe in eine neue Organisationsform zu kleiden, sondern sich einer neuen Aufgabe insgesamt zuzuwenden.

Ob dafür letztlich eine Anstalt öffentlichen Rechts oder „herkömmliche“ GmbH das Mittel der Wahl ist, entzieht sich letztlich bei Abwägung aller Gesichtspunkte einer exakten Abgrenzung. Da das Themenfeld zurzeit von der Gemeinde nicht besetzt ist, und es insoweit auch nicht darum geht, Bedienstete in ein neues Rechtsverhältnis zu überführen, könnte auf die allgemein gewählte Rechtsform einer Eigengesellschaft in Form einer GmbH zurückgegriffen werden.

Damit ist eine Mitwirkung kommunaler Gremien jedoch nicht ausgeschlossen, im Gegenteil. Denkbar wäre zum Beispiel, vergleichbar der Residenzort Rastede GmbH, dass die Gesellschafterversammlung aus kommunalen Vertretern gebildet wird. Ob und inwieweit die Geschäftsführung, je nach Aufgabenzuschnitt, in der Verwaltung als gesonderte Aufgabe verbleibt oder aber durch eine externe Person besetzt wird, kann ebenfalls frei entschieden werden. Zwar wäre es theoretisch möglich, durch Änderung des Gesellschaftszwecks auch die Residenzort Rastede hierfür in Anspruch zu nehmen. Allerdings sind die Geschäftsfelder so unterschiedlich ausgeprägt, dass entsprechende personelle Ressourcen nicht zur Verfügung stehen und eine sinnvolle Verbindung der Tätigkeiten eher nicht zu realisieren ist. Auch aus steuerrechtlichen Gründen wäre die Vermischung der sehr unterschiedlichen Tätigkeiten eher weniger sinnvoll.

Die Gemeinde Zetel beispielsweise hat die „Gemeindeökostrom Zetel GmbH“ gegründet, die nicht nur die Errichtung, den Erwerb und Betrieb von Anlagen zur Gewinnung von regenerativer Energie zum Geschäftsinhalt hat, sondern auch im Bausektor aktiv ist. Insoweit errichtet, betreut, bewirtschaftet und verwaltet sie Wohnungen innerhalb der Gemeinde, darunter auch Eigenheime und Eigentumswohnungen. Die Gemeinde Zetel ist bereits seit vielen Jahren an Windenergieanlagen beteiligt und derzeit in der Lage, den eingangs skizzierten inhaltlichen Verwendungszweck konkret auszufüllen. Hinzu kommen nicht unerhebliche Einnahmen, die im Ergebnis der Gemeinde auch unmittelbar zugutekommen.

Aus verschiedenen Gründen ist von der Gründung von Gesellschaftsformen, die eine Beteiligung von einzelnen Privatpersonen vorsehen würde (z. B. einer Genossenschaft) Abstand zu nehmen. Wenn die Gemeinde, ohnehin voraussichtlich in einer Minderheitsbeteiligung engagiert, noch von einer Vielzahl von letztlich gleichberechtigten Partnern, jedenfalls in Bezug auf die Stimmrechte, abhängig ist, führt dies zu einem unkalkulierbaren und letztlich nicht zielführendem Verhalten. Darüber hinaus würde sich durch die gesellschaftsrechtlichen Anforderungen der Aufwand, der mit der Verwaltung dieser Genossenschaft verbunden ist, deutlich erhöhen. Im Übrigen besteht bereits eine entsprechende Genossenschaft, an der die Gemeinde auch beteiligt ist. Wenn und soweit von dort aus Interesse besteht, ist die Genossenschaft frei, sich um ein Beteiligungsverhältnis zu bemühen.

Die GmbH, deren Gründung die Verwaltung vorschlägt, könnte dann allein entscheiden, ob sie entweder selbst Maßnahmen in Bezug auf erneuerbare Energien durchführen oder aber sich in einer bestimmten Art und mit einem bestimmten Umfang an einer privaten Gesellschaft beteiligen möchte. In diesem Zusammenhang könnte sie auch klären, ob sie lediglich an der Produktion und dem damit

verbundenen Erlös einer Vermarktung beteiligt werden möchte oder auch weitere Maßnahmen durchführen will.

Hierzu könnte zum Beispiel gehören, dass eine Gemeinde selbst eine Windenergieanlage betreiben will und diese für Zwecke der Versorgung von öffentlichen Einrichtungen mit erneuerbaren Energien wie beispielsweise Schulen, Kindertagesstätten oder Bädern nutzen möchte. In Bezug auf Versorgungssicherheit und Verlässlichkeit wäre genauso denkbar, eine Anlage im Bereich von Gewerbegebieten zu installieren, um dort einen Garant für Energiebelieferung darzustellen.

Soweit dem Vorschlag gefolgt werden würde, wird die Verwaltung zunächst Beteiligungsmöglichkeiten mit den entsprechenden finanziellen und inhaltlichen Auswirkungen untersuchen und hierüber informieren. Auf dieser Grundlage könnte dann die entsprechende Unternehmensgründung vorgenommen werden. Insofern bliebe in jeder Phase des Entscheidungsvorganges die Möglichkeit erhalten, bei Kenntnis von unternehmerischen Unsicherheiten Abstand von dem geplanten Vorhaben zu nehmen.

Diese Unsicherheiten sind natürlicher Begleiter einer entsprechenden Tätigkeit. Die derzeitigen Preisentwicklungen können über einen Zeitraum von 20 Jahren (Zeitraum einer möglichen Energieeinspeisevergütung) unter Berücksichtigung der entsprechenden Regelungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes im schlechtesten Falle auch dazu führen, dass gerade kein Ertrag erzielt wird. Demgegenüber steht das gesellschaftliche Ziel der Klimaneutralität, welches aufgrund der auch zwischenzeitlich getroffenen Regelungen und Erwartungshaltungen kaum eine Umkehr von dem Weg der Schaffung erneuerbarer Energien zulässt.

Insofern wird vor einer abschließenden Entscheidung auch umfangreich zu prüfen sein, welche unternehmerischen Risiken bestehen, wie diese beherrscht werden können und welche Auswirkungen dies bei einer möglichen Beteiligung haben sollte.

Finanzielle Auswirkungen:

Derzeit keine. Die erforderlichen Teilprüfungen werden zunächst aus dem Bereich „Aufwendungen für Sach- und Rechtsangelegenheiten“ erbracht.

Auswirkungen auf das Klima:

Derzeit keine.

Anlagen:

Antrag der Gruppe SPD / Bündnis90/Grüne / UWG