

DStGB-Ausschuss: Ungerechtfertigte Benachteiligung kommunaler Unternehmen durch Verpflichtung zur Einführung eines Energieaudits

Az. 962.31

Versandtag 08.12.2015

INFO 1141/2015

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund teilt in DStGB Aktuell Nr. 4615-10 vom 13.11.2015 Folgendes mit:

Der Ausschuss für Finanzen und Kommunalwirtschaft des DStGB befasste sich in seiner 91. Sitzung in Rödermark neben der Flüchtlingspolitik mit den steigenden Energieeffizianzorderungen, die auf Kommunen und ihre Betriebe zukommen. Insbesondere die durch das Energiedienstleistungsgesetz (EDLG) neu eingeführte Verpflichtung zur Durchführung eines Energieaudit kann für kleine kommunale Versorger im Wasser, Abwasser oder Abfallbereich eine besondere Belastung darstellen. Kosten und Nutzen eines Energieaudits stehen dort regelmäßig in keinem ausgewogenen Verhältnis zueinander. Dadurch kommt es zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Benachteiligung kommunaler gegenüber privaten Unternehmen, für die weitreichende Ausnahmen von der Verpflichtung greifen. Aus kommunaler Sicht bedarf es in erster Linie einer Änderung der Definition für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) nach der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 06.05.2003, um die Ungleichbehandlung zu beseitigen. Darüber hinaus ist das zuständige Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gefordert, konkretere Handreichungen mit rechtssicher anwendbaren Regeln für die Anwendung der Vorschriften durch Kommunen zu schaffen sowie eine Verlängerung der Umsetzungsfrist bis Ende des Jahres 2016 zu gewähren.

Der Ausschuss für Finanzen und Kommunalwirtschaft des DStGB befasste sich in seiner 91. Sitzung in Rödermark in dem kommunalwirtschaftlichen Part neben den Themen „Freihandel und Daseinsvorsorge“, „Novelle der Konzessionsvergabe“ und der „Energiewende“ mit den steigenden Energieeffizianzorderungen, die auf Kommunen, ihre Betriebe und Unternehmen zukommen. In dem Zusammenhang diskutierte der Ausschuss über die im Energiedienstleistungsgesetz (EDLG) neu eingeführte Verpflichtung zur Durchführung eines Energieaudits.

Alle Gt-Infos sind ausschließlich für den internen Gebrauch durch die Mitglieder bestimmt. Weitergabe ist nur mit Zustimmung des Gemeindetags zulässig.

Ausgangssituation

Die komplexen Anforderungen der Verpflichtung stellen für viele kommunale Einrichtungen und Betriebe eine zusätzliche Belastung dar, die gegebenenfalls zu höheren Gebühren für die Bürger führen kann. Diese sind grundsätzlich vom Anwendungsbereich des EDLG erfasst sind, sofern sie aufgrund ihrer Gesellschafterstrukturen Anteile oder Stimmrechte zu 25 Prozent oder mehr der öffentlichen Hand besitzen und damit nicht als kleineres und mittleres Unternehmen nach der sog. KMU-Definition gelten, die von der Verpflichtung freigestellt sind. Kosten und Nutzen eines Energieaudits stehen oftmals in keinem ausgewogenen Verhältnis zueinander. Die Verpflichtung führt zu einer sachlich nicht – auch nicht aus beihilferechtlichen Gründen – zu rechtfertigenden Benachteiligung kommunaler Unternehmen gegenüber Unternehmen der Privatwirtschaft, die als KMU von der Verpflichtung ausgenommen sind, sofern sie die nach der Definition vorgegebenen Mitarbeiter- und Umsatzschwellen nicht überschreiten. Wird die Pflicht zur Einführung eines Energieaudits, etwa durch falsche, unvollständige oder nicht rechtzeitige Durchführung nicht beachtet, droht den Unternehmen eine Geldbuße von bis zu 50.000 Euro.

Der DStGB hatte sich vor dem Hintergrund der komplexen Anforderungen der neuen Verpflichtung von der zunächst alle – auch kleine kommunale Betriebe und Versorger, wie Wasserversorger, Abwasserentsorger sowie Abfallentsorgungsbetriebe – betroffen waren und zahlreicher Probleme bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften an das Bundeswirtschaftsministerium und das zuständige Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gewandt und ausdrückliche Ausnahmen für kommunale Regiebetriebe oder Hoheitsbetriebe bzw. Einrichtungen mit überwiegend hoheitlichen Tätigkeiten eingefordert (vgl. DStGB-Aktuell Nrn. 1715-06, 3715-10). Daraufhin wurde in dem mit Erläuterungen und Hinweisen zur Durchführung von Energieaudits veröffentlichten Merkblatt des BAFA unter anderem klargestellt, dass die Energieauditpflicht ausdrücklich nicht für kommunale Unternehmen gilt, wenn es sich um kommunale Regiebetriebe oder Hoheitsbetriebe bzw. Einrichtungen mit überwiegend hoheitlichen Tätigkeiten handelt. Damit wurden kommunale Unternehmen, die überwiegend hoheitliche Tätigkeiten wahrnehmen, wie die Abfall- und Abwasserbeseitigung, ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich ausgenommen, was etwas Erleichterung geschaffen hat.

Aufgrund fortbestehender Unsicherheiten über die Anwendung der neuen Vorschriften des EDLG, die insbesondere die Frage betrafen, ob und wenn ja, welche kommunalen Unternehmen denn nun von der Verpflichtung betroffen sind, hat der DStGB gemeinsam mit dem DST einen umfangreichen Katalog an offenen Fragestellungen, einem Frequently Asked Questions (FAQ), an das BAFA adressiert, der sich auf die letzte Aktualisierung des Merkblatts zu Energieaudits vom Juli 2015 bezog, um mehr Rechtssicherheit für die Kommunen zu schaffen (DStGB-Aktuell Nr. 3715-10). Darüber hinaus wurde eine klarstellende Liste mit von der Energieauditpflicht betroffenen „öffentlichen Unternehmen“ und eine Ausweitung der Befreiungstatbestände gefordert, um kleinere kommunale Unternehmen und Einrichtungen von der Energieauditpflicht zu befreien. Dabei wurde angeregt, dass Kosten-Nutzen-Überlegungen oder Schwellenwerte eine verbesserte Berücksichtigung finden sollten. Vor dem Hintergrund, dass derzeit nicht zweifelsfrei festzustellen ist, welche Bereiche der öffentlichen Hand bzw. öffentlicher Unternehmen von der Audit-Pflicht im Einzelnen erfasst werden und das BAFA

Alle Gt-Infos sind ausschließlich für den internen Gebrauch durch die Mitglieder bestimmt. Weitergabe ist nur mit Zustimmung des Gemeindetags zulässig.

hierzu sein Merkblatt bereits zweimal überarbeitet hat, ist die Umsetzungsfrist bis zum 5. Dezember 2015 zu knapp bemessen und der Bußgeldrahmen unangemessen.

Abgrenzung hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeiten

Das BAFA hat mittlerweile in einem Antwortschreiben auf den Fragenkatalog und die Bedenken aus kommunaler Sicht reagiert. Im Hinblick auf den Fragenkatalog werden einige klarstellende Hinweise gegeben, die sich insbesondere auf die entscheidenden Begrifflichkeiten eines „Unternehmens“ und die damit verbundene Abgrenzung zwischen „hoheitlichen“ und „wirtschaftlichen“ Tätigkeiten nach der KMU-Definition der EU und auf die praktische Umsetzung vor Ort beziehen.

Im Hinblick auf die aus kommunaler Sicht besonders bedeutsame Wasser-, Abwasser- und Abfallversorgung werden insbesondere zwei wesentliche Aussagen getroffen:

1. Aufgaben der öffentlichen Wasserversorgung, Abwasser- oder Abfallbeseitigung fallen nicht unter den Anwendungsbereich des EDLG, wenn das jeweils einschlägige Bundes- oder Landesrecht die pflichtbefreiende Übertragung der Aufgabe auf private Dritte ausschließt oder ausdrücklich vorsieht, dass diese nur mit der Durchführung beauftragt werden können. Fehlt eine solche Regelung, ist grundsätzlich von einer Auditierungspflicht auszugehen.
2. Kommunale Unternehmen in den oben genannten Bereichen sind auch dann nicht auditierungspflichtig, wenn sie in privater Rechtsform, wie der AG oder einer GmbH, geführt werden und von einem Träger mit der Durchführung der hoheitlichen Tätigkeit beauftragt wurden. Insoweit ist allein die Art der Tätigkeit maßgeblich.

Eine von den kommunalen Spitzenverbänden geforderte abschließende Liste darüber, in welchen Bundesländern die öffentliche Wasserversorgung als hoheitliche bzw. wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen ist, ist das BAFA bedauerlicherweise nicht bereit zu erstellen. Das BAFA äußert sich dahingehend, dass insgesamt keine rechtsverbindlichen Auskünfte erteilt und zu allen Einzelfällen und Rechtsfragen Stellung genommen werden könne. Vielmehr müssten Kommunen in eigener Verantwortung prüfen, ob sie unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Das BAFA erkennt selbst an, dass die fristgerechte Umsetzung zum 05.12.2015, unter anderem aufgrund eines Beraterengpasses, faktisch nicht möglich sein kann. Daher werde es bei der Entscheidung über die Verhängung eines Bußgeldes prüfen, ob es dem betreffenden Unternehmen in zumutbarer Weise möglich war, das Energieaudit fristgemäß durchzuführen.

Positionierung und weiteres Vorgehen

Der Ausschuss des DStGB hat sich vor dem Hintergrund in erster Linie für eine Änderung der Definition für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) nach der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 06.05.2003 ausgesprochen, nach der kommunale Unternehmen mit Unternehmen der Privatwirtschaft gleichgestellt werden. Um dies zu erreichen, sollten in beiden Fällen ausnahmslos

Alle Gt-Infos sind ausschließlich für den internen Gebrauch durch die Mitglieder bestimmt. Weitergabe ist nur mit Zustimmung des Gemeindetags zulässig.

die gleichen Abgrenzungskriterien nach den vorgegebenen Mitarbeiter- und Umsatzgrenzen der Legaldefinition gelten. Die Europäische Kommission sollte daher eine Änderung der Definition der EU-Kommission herbeiführen – beispielsweise durch eine Streichung von Art. 3 Abs. 4 des Anhangs der genannten Empfehlung der EU-Kommission, die Unternehmen mit einem Anteil der öffentlichen Hand von über 25 Prozent aus dem Anwendungsbereich der KMU-Regelung ausnimmt, auch wenn sie im Übrigen die Voraussetzungen der Definition erfüllen. Zum anderen wird das BAFA aufgefordert, konkrete Handreichungen für die Kommunen mit rechtssicher anwendbaren Regeln bereitzustellen, mit denen Kommunen feststellen können, welche Bereiche der öffentlichen Hand bzw. öffentlicher Unternehmen von der Auditpflicht erfasst sind. Die Umsetzungsfrist muss schließlich auf Ende 2016 verlängert werden, vorher dürfen keine Sanktionen verhängt werden. Der DStGB wird sich gemeinsam mit dem DST für die beschlossenen Positionen sowohl auf nationaler Ebene als auch auf europäischer Ebene mit Nachdruck weiterhin einsetzen.