

Contracting-Offensive Baden-Württemberg

Genehmigungspraxis von Energie-Contracting-Projekten

Stufe 1: keine Genehmigungspflicht für Energie-Contracting

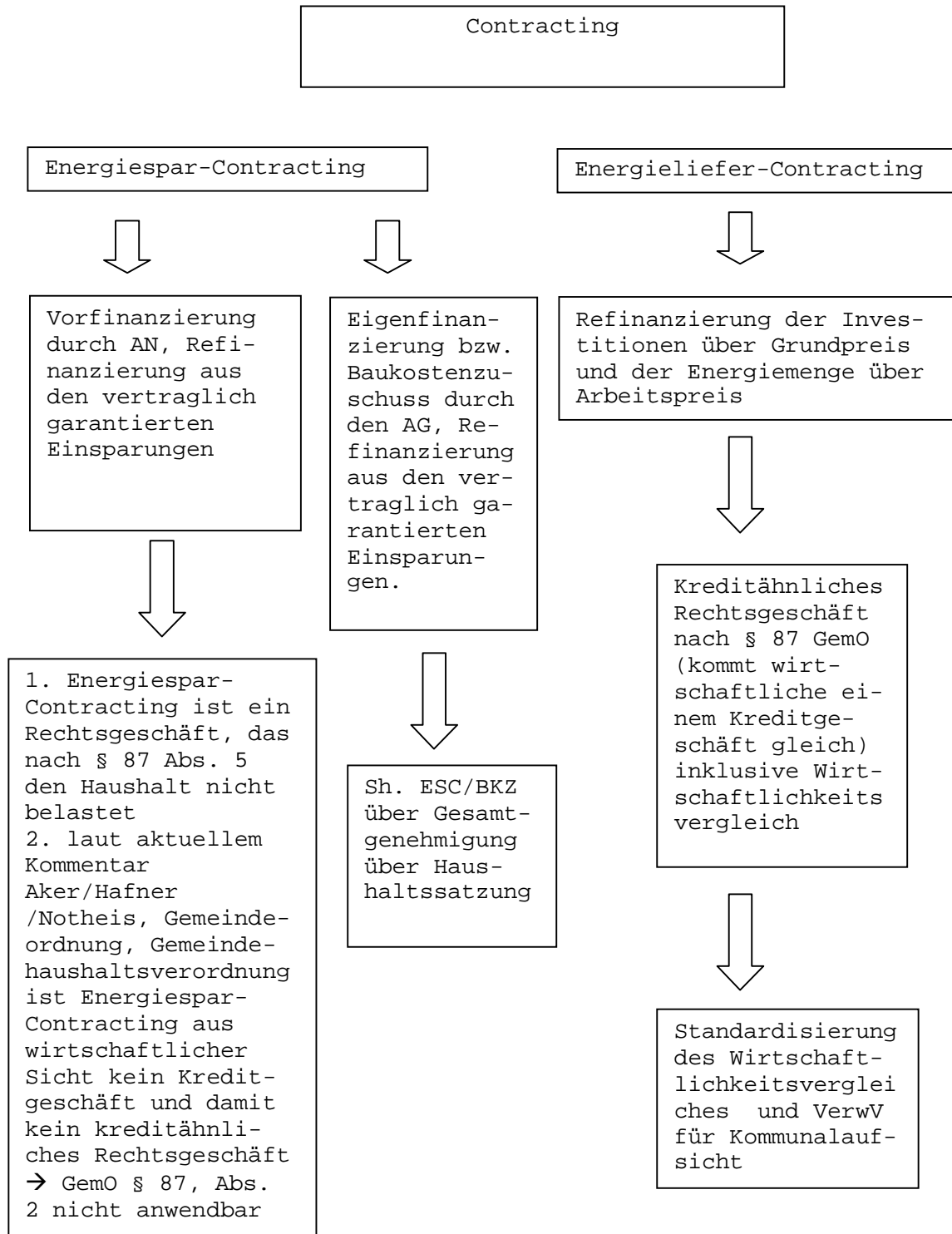
Kommunale Contracting-Projekte sind zwar grundsätzlich haushaltsrechtlich zulässig, bedürfen aber durch ihre Einstufung als kreditähnliches Rechtsgeschäft in jedem Einzelfall einer kommunalaufsichtsrechtlichen Genehmigung. Dies stellt sich als wesentliches Hindernis für die Steigerung der Nachfrage seitens öffentlicher Auftraggeber zur Hebung von Einspar- und Effizienzreserven in deren umfangreichen Gebäudebestand heraus.

Contracting ist ein Instrument zur energetischen Sanierung, also Steigerung der Energieeffizienz im Gebäudesektor, und damit wesentlich mehr als ein Finanzierungsinstrument. Der Contractor ist per se gezwungen, seine Anlagen bedarfsgerecht zu dimensionieren, die Investitions- und Finanzierungskosten zu optimieren und die Anlagen effizient zu betreiben. Werden die Vollkosten bilanziert, so ist Contracting aufgrund dieses Mehrfachnutzens deutlich günstiger als die konventionelle Beschaffung. Die Umsetzung von Klimaschutzzielen und der Einsatz von erneuerbaren Energien in Kombination mit garantierten Effizienzrenditen zeigen die Vorteile von Contracting auf. Vertragliche Vereinbarungen stellen sicher, dass den kommunalen Auftraggebern keine finanziellen Nachteile entstehen.

Die Hürde der Einzelgenehmigung für Contracting ist überholt und weder haushaltsrechtlich nachvollziehbar noch aus anderen Gründen eine Schlechterstellung gegenüber „konventioneller Maßnahmenumsetzung“ länger zu rechtfertigen. Daher soll ein Vorschlag zum Wegfall der Genehmigungspflicht erarbeitet und dieser mit dem Innenministerium Baden-Württemberg abgestimmt werden. Der Vorschlag sollte bei der Novellierung der Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO) berücksichtigt werden.

Stufe 2: differenzierte Genehmigungspraxis für Energie-Contracting

Um die genehmigungsrechtliche Einordnung von Contracting-Verträgen als kreditähnliches Rechtsgeschäft zu beurteilen, ist für die einzelnen C-Formen zu berücksichtigen:



1. Energiespar-Contracting

1.1. Derzeitige Genehmigungspraxis

Die Realisierung von kommunalen Energiespar-Contracting-Projekten ist grundsätzlich haushaltsrechtlich zulässig. Die Einstufung erfolgt als kreditähnliches Rechtsgeschäft (§ 87 Abs. 5 GemO Baden-Württemberg).

Der Abschluss von Energiespar-Contracting-Verträgen (Energiespar-Garantievertrag oder Erfolgsgarantie-Vertrag) in Baden-Württemberg durch kommunale Auftraggeber war in der Vergangenheit gemäß § 87 Abs. 5 GemO einzelgenehmigungspflichtig. Bereits in den letzten 20 Jahren wurden in Baden-Württemberg eine Vielzahl von kommunalen Energiespar-Contracting-Projekten realisiert und allesamt genehmigt. Für die Projektgenehmigungen waren und sind verschiedene Kommunalaufsichtsbehörden zuständig (Regierungspräsidien, Landkreise). Die Projektgenehmigungen wurden durch die Aufsichtsbehörden sehr unterschiedlich gehandhabt und haben die Projektrealisierungen aufgrund der unklaren Rechtslage oftmals stark verzögert und mit administrativen Hürden und Unsicherheiten belastet.

1.2. Warum sollte die Einzelgenehmigungspflicht für Energiespar-Contracting entfallen und eine allgemeine Genehmigung erteilt werden?

Gemäß § 87 Abs. 5 GemO Baden-Württemberg ist „eine Genehmigung nicht erforderlich für die Begründung von Zahlungsverpflichtungen im Rahmen der laufenden Verwaltung. Das Innenministerium kann die Genehmigung für Rechtsgeschäfte, die zur Erfüllung bestimmter Aufgaben dienen oder den Haushalt der Gemeinde nicht besonders belasten, allgemein erteilen.“

Beim Energiespar-Contracting wird vertraglich sicher gestellt, dass für den kommunalen Auftraggeber keine zusätzlichen finanziellen Belastungen entstehen. Sämtliche Investitionen und sonstigen laufenden Aufwendungen des Auftragnehmers (Contractor) werden aus den vertraglich garantierten Kosteneinsparungen innerhalb der Vertragslaufzeit refinanziert. Wird die garantierte Kosteneinsparung durch den Contractor nicht erreicht, ist dieser vertraglich verpflichtet, die Zielverfehlung finanziell auszugleichen. Insofern ist vertraglich ausgeschlossen, dass für den kommunalen Auftraggeber finanzielle Mehrbelastungen entstehen können.

Bei einer Allgemeingenehmigung würde eine Gleichstellung von Energiespar-Contracting mit der konventionellen Maßnahmenrealisierung erfolgen, die bisher genehmigungsfrei war. Bei der konventionellen Maßnahmenrealisierung erfolgt die Eigenfinanzierung der Maßnahmen durch die Kommune, die Beauftragung von Fachplanungsbüros für die Konzeption und Planung der Energiesparmaßnahmen sowie die gewerkeweise Vergabe der Ausführungsleistungen an entsprechende Installationsunternehmen. Die bisher gegebene Ungleichbehandlung dieser beiden Beschaffungsvarianten (konventionelle Maßnahmenrealisierung, Energiespar-Contracting) im Hinblick auf die kommunalaufsichtliche Genehmigung ist weder haushaltsrechtlich nachvollziehbar noch aus anderen Gründen zu rechtfertigen.

So hat das Energiespar-Contracting gegenüber der konventionellen Eigenrealisierung entscheidende Vorteile, die die bisherige genehmigungsrechtliche Benachteiligung vollkommen ungerechtfertigt erscheinen lassen. Beim Energiespar-Contracting werden umfangreiche Sanierungsmaßnahmen am Stück angestoßen, die bei der konventionellen Eigenrealisierung durch die finanziellen und personellen Engpässe der Kommunen oftmals nur schrittweise umgesetzt werden. Beim Energiespar-Contracting übernimmt der Contractor weitgehende Risiken im Hinblick auf die Finanzierung, Einhaltung des Investitionsrahmens und Sicherstellung der garantierten Kosteneinsparungen, die von den Kommunen nicht mehr selber getragen werden müssen.

Die von der Contracting-Offensive vom Innenministerium geforderte allgemeine Genehmigung von Energiespar-Contracting-Projekten in Baden-Württemberg (Wegfall der Einzelgenehmigungspflicht) sollte an folgende Auflagen geknüpft werden, die von den Kommunen einzuhalten sind:

- Es ist ein Anbieterwettbewerb im Rahmen einer (im Regelfall europäischen) Ausschreibung durchzuführen (§ 31 GemHVO). Durch die Wettbewerbssituation bei Contracting-Ausschreibungen ist sichergestellt, dass die öffentlichen Auftraggeber ein wirtschaftliches Angebot erhalten.
- Die entstehenden Finanzierungsverpflichtungen sind haushaltstechnisch nachzuweisen und darzustellen (§§ 80, 85 GemO Baden-Württemberg).
- Als Vertragsgrundlage sind **geprüfte** Vertragsmuster zu verwenden (z. B. aus den Leitfäden der Deutschen Energie-Agentur GmbH, des Hessischen Umweltministeriums, der Contracting-Initiative Bayern oder der Klimaschutz- und Energiagentur Baden-Württemberg GmbH).
- Es muss vertraglich sichergestellt sein, dass sämtliche Investitionen aus vertraglich zu garantierenden Kosteneinsparungen refinanziert werden, damit finanzielle Mehrbelastungen des Auftraggebers vermieden werden. In die Kosteneinsparungen können neben den Energiekosten auch Instandhaltungskosten einbezogen werden. Zur Verkürzung der Vertragslaufzeit oder die Integration von nichtenergierelevanten aber betriebsnotwendigen Pflichtmaßnahmen können seitens des Auftraggebers auch Baukostenzuschüsse geleistet werden.
- Die Dauer der Hauptleistungsphase (Garantiephase) ist auf maximal 15 Jahre zu beschränken.
- Für den Fall einer Finanzierung mittels Forderungsverkauf (Forfaitierung), der vom kommunalen Auftraggeber mittels Einrede- und Einwendeverzicht abgesichert wird, ist die Forfaitierungsrate auf maximal 80% der Gesamtvergütung des Contractors (= Grundvergütung und i.d.R. nur der investive Anteil) zu beschränken.

2. Wärmeliefercontracting

2.1. Derzeitige Genehmigungspraxis

Da die Investitionen inklusive der Finanzierungskosten ratierlich über einen Grundpreis an den Contractor fließen, wird Wärmeliefercontracting nach GemO § 87 Abs. 5 als kreditähnliches Rechtsgeschäft behandelt. Es ist ein Wirtschaftlichkeitsvergleich mit der konventionellen Maßnahmenrealisierung durchzuführen, bei dem laut Kommentierung zur GemO darauf zu achten ist, dass zwischen den Leistungen des Anbieters, den Anforderungen an das Projekt, z.B. „Bauwerk“ und der reinen Finanzierungsleistung unterschieden wird. Es müsste also eine differenzierte Wirtschaftlichkeitsberechnung angestellt werden, weil der Contractor „üblicherweise“ nicht günstiger finanzieren kann als die Kommune über den Kommunalkredit. Also muss die Gesamtsumme des Contracting-Projekts betrachtet werden.

Detaillierte Vorgaben gibt es nicht, so dass die Anforderungen an den Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen den einzelnen Landratsämtern und RP's stark differieren.

2.2. Vorschlag zum weiteren Vorgehen

Es wird ein standardisiertes Vorgehen beim Wirtschaftlichkeitsvergleich vorgeschlagen. Folgende Ansätze sollten in die Vergleichsrechnung einfließen:

???? welche ????

