

Contracting-Offensive Baden-Württemberg

Positionspapier zur kommunalaufsichtlichen Genehmigung von Energiespar-Contracting-Projekten

Stand: 15. Mai 2013

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 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.

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 finanziellen Mehrbelastungen entstehen können.

Vor diesem Hintergrund fordern die in der Contracting-Offensive Baden-Württemberg zusammengeschlossenen Akteure das Innenministerium Baden-Württemberg auf, die Genehmigung von Energiespar-Contracting-Projekten für Baden-württembergische Kommunen allgemein zu erteilen und von der Einzelgenehmigungspflicht auszunehmen.

Damit würde auch 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 europaweiten) 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 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 können seitens des Auftraggebers auch Baukostenzuschüsse geleistet werden.
- Die Dauer der Hauptleistungsphase (Garantiephase) ist auf maximal 14 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) zu beschränken.

Der Wirtschaftlichkeit des Energiespar-Contracting gegenüber alternativen Beschaffungsvarianten (insb. konventionelle Realisierung) ist nicht mehr nachzuweisen.