



Karpenstein Longo Nübel

Einfache Wege zum Einsatz der Photovoltaik in Kommunen?

Ein energie- und kommunalrechtlicher Überblick

DR. FABIO LONGO

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

20. Arbeitskreis (online)
„Energiemanagement in kleineren Kommunen“
Solarenergie in Brandenburger Kommunen
Energieagentur Brandenburg WFBB
2. Dezember 2021

Handlungsmöglichkeiten – PV auf kommunalen Dächern



- **Die Kommune als reine Eigennutzerin von Solarstrom: Reines Selbstversorger-Modell**
 - Keine Stromeinspeisung: Wirtschaftlich zumeist nicht sinnvoll, weil PV-Überschussstrom ungenutzt bleibt.
 - Keine Anwendung des Kommunalwirtschaftsrechts, weil Kosteneinsparung ≠ Gewinnerzielung.
- **Die Kommune als Solarstromproduzent: Reines Unternehmer-Modell**
 - Nur Stromeinspeisung: Wirtschaftlich bei kleinen PV-Anlagen oft nicht sinnvoll (PV-Vergütung zu gering).
 - Option zur Eigenversorgung kommunaler Liegenschaften sinnvoll.
 - Weitere Voraussetzungen vergleichbar mit Standard-Modell.

Folgende Optionen werden betrachtet:

- **Die Kommune als Eigennutzerin und Produzentin: Das Standard-Modell**
- **Die Kommune als Verpächterin eigener Dachflächen an Dritte: Das Pacht-Modell**

Option: Standard-Modell

- Kommune stattet in Eigenverantwortung Dachflächen mit PV-Anlagen aus.
- Erzeugter Solarstrom wird in eigenen kommunalen Liegenschaften verbraucht (Eigenversorgung) und der Überschuss ins Netz eingespeist.
- Kommune erwirtschaftet mit eingespeistem / direkt vermarkteten Strom Erträge.
- **Kommunale Energieerzeugung** – insb. auf eigenen Liegenschaften und überwiegend für eigenen Bedarf – **gehört zum Aufgabenkreis der kommunalen Selbstverwaltung** (*Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 97 Abs. 2 Brandenburgische Verfassung*)
 - Die Selbstverwaltungsgarantie wird den Kommunen im Rahmen der Gesetze gewährleistet, also z.B.:
 - Kommunalwirtschaftsrecht des Landes Brandenburg (§§ 91-100 BbgKVerf), da das Standard-Modell eine Wirtschaftstätigkeit der Kommune darstellt:
Einspeisung bzw. Direktvermarktung von Strom = Verteilen oder Anbieten von Strom, was auch mit der Absicht der Gewinnerzielung erfolgen kann (*vgl. § 91 Abs. 1 BbgKVerf*)

Kommunalwirtschaftsrecht und Standard-Modell (1)

Unternehmerische Betätigung durch Einspeisung und Direktvermarktung ist zulässig, wenn...
(§ 91 Abs. 2 BbgKVerf):

- Rechtfertigung durch öffentlichen Zweck (weiter kommunaler Einschätzungsspielraum)
 - Kommunale Energieerzeugung = Aufgabenkreis der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie
 - Eigenversorgung der kommunalen Liegenschaften und Beitrag zum Ausbau erneuerbarer Energien
 - Solarstromerzeugung ist als erneuerbare Energie im öffentlichen Interesse: nachhaltige Energieversorgung, Klimaschutz, Ressourcenschonung etc. (siehe u.a. § 1 Abs. 1 EEG 2021 & EnWG)
- Solarstromerzeugung muss im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit und voraussichtlichen Bedarf der Gemeinde stehen
 - Bei PV-Aufdachanlagen auf eigenen Liegenschaften kein besonderes Problem.
 - Modell große PV-Freifläche ohne Eigenversorgung kommunaler Liegenschaften kann problematisch werden.

Kommunalwirtschaftsrecht und **Standard-Modell (2)**

Unternehmerische Betätigung durch Einspeisung und Direktvermarktung ist zulässig, wenn...
(§ 91 Abs. 3 BbgKVerf)

- die wirtschaftliche Betätigung und der verfolgte Zweck nicht durch einen privaten Dritten besser oder wirtschaftlicher als durch die Kommune erreicht werden kann.
=> Markterkundungsverfahren
- **Keine Markterkundung**, wenn die Gemeindevertretung durch Beschluss feststellt, dass sie die kommunalwirtschaftliche Betätigung im öffentlichen Interesse für erforderlich hält.
 - **Begründung** des Beschlusses für das kommunalwirtschaftliche Erfordernis (§ 91 Abs. 3 S. 3 BbgKVerf)
 - Begründung **unproblematisch bei Eigenversorgung kommunaler Liegenschaften**;
anspruchsvoll z.B. bei großer PV-Freiflächenanlage ohne Eigenversorgung und nur Netzeinspeisung bzw. Direktvermarktung des Solarstroms.

=> Fragen direkt mit Kommunalaufsicht beim Landrat erörtern (Verwaltungspraxis)

Welche Rechtsform beim **Standard-Modell**?

- Regiebetrieb, Eigenbetrieb, Anstalt des öffentlichen Rechts, GmbH...?
 - Kommunales Engagement am wirtschaftlichsten, aber eigene Haushaltsmittel erforderlich
 - **Regiebetrieb:** Rechtssicher & einfach vor dem Hintergrund Eigenversorgung Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber (Gemeinde) und Stromverbraucher (Gemeinde) (§ 3 Nr. 19 EEG 2021)
 - **Chancen / Risiken:** Ampel-Koalitionsvertrag mit Klimaschutz-Sofortprogramm Ende 2022 – Kommt Abschaffung EEG-Umlage im Jahr 2023? Wie wird der „massive Ausbau“ umgesetzt?

„Unser Ziel für den Ausbau der Photovoltaik (PV) sind ca. 200 GW bis 2030. Dazu beseitigen wir alle Hemmnisse, u. a. werden wir Netzanschlüsse und die Zertifizierung beschleunigen, Vergütungssätze anpassen, die Ausschreibungspflicht für große Dachanlagen und die Deckel prüfen.“

- **Eigenbetrieb:** Höherer organisatorischer Aufwand
 - Von Betriebssatzung (§ 3 Abs. 1 EigV) über Verwaltung Sondervermögen (§ 10 Abs. 1 S.1 EigV) und Organstrukturen (Werksleitung, Werksausschuss, §§ 4, 8 EigV) bis Wirtschaftsplan (§§ 13, 14 EigV) mit Jahresabschluss (§ 21 EigV)
 - Regiebetrieb: Es gelten allgemeine Regeln über Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen. Keine eigenen Organe.

Aktuelle Vorgehensweise für **Standard-Modell**?

- Bei aktuellen Bauvorhaben: Bedarfsgerechte PV-Anlage im Standard-Modell umsetzen
- Jetzt Roll-out „Solaroffensive auf kommunalen Dächern“?
 - Lieber Zuwarten auf neue Rahmenbedingungen für PV durch EEG-Novelle
 - Vorbereitungen in technisch-fachlicher Hinsicht auf Solaroffensive (z.B. Bestandserfassung kommunaler Dächer, statische Prüfungen, Sanierungsbedarfe etc.)
- **Sonstiges:** Vergaberecht mit Schwellenwerten ist für Beschaffung von PV-Anlagen durch die Kommune anwendbar.

Option: Pacht-Modell

- Gemeinde verpachtet kommunale Dachflächen – ohne Einsatz von eigenem Kapital – an eine Bürgerenergiegesellschaft oder ein anderes Unternehmen.
- Bürgerenergiegesellschaft errichtet PV-Anlagen auf eigene Rechnung und eigenes Risiko und
- verpachtet die PV-Anlagen zwecks Eigenversorgung zurück an die Gemeinde (Personenidentität Anlagenbetreiber – Letztverbraucher des Stroms).
- Häufig: Betriebsführungs- und Wartungsvertrag zwischen Gemeinde und Bürgerenergiegesellschaft

Rechtsrahmen beim Pacht-Modell

Kommunalwirtschafts- und vergaberechtlich unproblematisch:

- Verpachtung und Eigenversorgung mit Strom ist keine wirtschaftliche Betätigung im Sinne des Kommunalwirtschaftsrechts (Verpachten ist kein Herstellen, Anbieten oder Verteilen von Gütern, Dienstleistungen oder vergleichbaren Leistungen)
- Kein Vergabeverfahren erforderlich: Die Flächenvergabe für reine Dachverpachtung ist frei.
- Dennoch: Komplizierte Vertragskonstruktion erforderlich (Pachtvertrag zur Dachnutzung sowie Betriebsführungs- und Wartungsvertrag zwischen Gemeinde und Bürgerenergiegesellschaft)
- Es sollte die Umsetzung des Ampel-Koalitionsvertrags in das EEG abgewartet werden, bevor solche umfangreichen Konstruktionen aufgelegt werden.



Karpenstein Longo Nübel

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Fabio Longo

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Karpenstein Longo Nübel Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

www.kln-anwaelte.de

E-Mail: longo@kln-anwaelte.de