



Deutscher Städte- und Gemeindebund  
August-Bebel-Allee 6, 53175 Bonn

Frau  
Eva Bulling-Schröter, MdB  
Vorsitzende des Ausschusses für  
Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit  
Deutscher Bundestag  
Berliner Allee 211  
13088 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss f. Umwelt,  
Naturschutz u. Reaktorsicherheit

Ausschussdrucksache  
17(16)207(A)

Öffentliche Anhörung - 17.01.2011

13.01.2011



12.01.2011

Bearbeitet von  
Dr. Burger / DStGB

Telefon 0228/95962-15  
Telefax 0228/95962-22

eMail:  
simon.burger@dstgb.de

Aktenzeichen  
III/4 842-00 bu/wi

## Stellungnahme zum Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien

Sehr geehrte Frau Bulling-Schröter,

für die Gelegenheit, im Vorfeld der 27. Sitzung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestags am 17.01.2011 eine schriftliche Stellungnahme zum oben genannten Gesetzentwurf der Bundesregierung abzugeben, danken wir Ihnen. Wir nehmen diese Gelegenheit gerne wahr und erlauben uns zunächst zwei einleitende Hinweise mit der Bitte um zukünftige Berücksichtigung.

### I. Vorbemerkungen

Zum einen würde es die Arbeit mit dem Gesetzentwurf erheblich erleichtern, wenn statt einer Abfolge von Änderungsbefehlen eine konsolidierte Fassung zur Verfügung gestellt würde. Zum anderen erfordert die Erarbeitung einer fundierten Stellungnahme und die Ermittlung relevanter Daten, etwa bezüglich kommunaler Folgekosten, die Anhörung unserer Mitgliedsverbände und -kommunen (Städte, Gemeinden und Landkreise) über zwei Organisationsstufen unserer Verbände hinweg, was mit entsprechendem Zeitaufwand verbunden ist. Vor diesem Hintergrund ist eine Rückäußerungsfrist von vier Wochen, zumindest über die Weihnachtszeit und den Jahreswechsel hinweg, recht knapp bemessen.

In inhaltlicher Hinsicht verweisen wir zunächst auf die gemeinsame Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 15.06.2010 gegenüber dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (**Anlage 1**).

## II. Verfassungswidrigkeit des EAG EE

Ergänzend ist ein zentraler Aspekt besonders hervorzuheben, der unserer Zustimmung zum Gesetzentwurf in der vorliegenden Form entgegensteht: Die im Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbarer Energien (EAG EE) gem. §§ 1a, 3 und 9 EEWärmeG n. F. vorgesehenen Regelungen zur Umsetzung der in Art. 13 Abs. 5 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG (EE-RL) enthaltenen Vorgaben zur Vorbildfunktion kommunaler Gebäude sind verfassungswidrig, denn sie verstoßen gegen das mit der Föderalismusreform 2006 in Form von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG eingeführte Verbot der Aufgabenübertragung vom Bund auf die Kommunen. Sollte das Gesetz in der vorliegenden Fassung in Kraft treten, so wäre es formell verfassungswidrig und das Bundesverfassungsgericht müsste im Falle der Rechtshängigkeit die Nichtigkeit des Gesetzes feststellen. Erstaunlicherweise geht die Gesetzesbegründung, die auf Seite 29 unter der Überschrift „Gesetzgebungskompetenz des Bundes“ entsprechende Ausführungen enthält, mit keinem Wort auf die Anwendbarkeit der negativen Kompetenzvorschrift des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auf den vorliegenden Gesetzentwurf ein. Wir fügen daher zu diesem zentralen Aspekt ein gesondertes Kurzgutachten als **Anlage 2** bei. Die dortigen Ausführungen zu den Regelungen bzgl. des kommunalen Gebäudebestands gelten entsprechend für die Übertragung sonstiger Aufgaben wie insbesondere Berichtspflichten vom Bund auf die Kommunen.

## III. Weitere Anmerkungen

### 1. Vorbildfunktion der öffentlichen Hand

Lediglich hilfsweise tragen wir nachfolgend ergänzende Kritik vor, die sich im Wesentlichen auf die Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Regelungen bezieht: Grundsätzlich verdient das Leitmotiv der europäischen Gesetzgebung, die öffentliche Hand aufgrund ihrer Vorbildfunktion mit spezifischen belastenden Vorschriften zu belegen, eine kritische Betrachtung. Aus kommunaler Perspektive ist zu bemängeln, dass insbesondere auf europäischer Ebene unter Beteiligung des Bundes und der Länder Pflichten der öffentlichen Hand determiniert werden, die nicht nur im Falle der öffentlichen Liegenschaften, sondern auch etwa im öffentlichen Auftragswesen, in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Kommunen betreffen. Soweit ordnungsrechtliche Vorgaben überhaupt entsprechenden positiven Anreizen vorzuziehen sind, liegt es stattdessen nahe, alle Binnenmarktteilnehmer einschließlich der Privatwirtschaft gleichmäßig zu belasten.

### 2. EG-Recht ermöglicht positive Anreize

Im Hinblick auf die geplanten Regelungen des EAG EE für kommunale Bestandsgebäude sind zwar materielle Vorgaben des europäischen Gesetzgebers zu beachten. Die einschlägige Vorschrift des Art. 13 Abs. 5 EE-RL verpflichtet die Mitgliedsstaaten allerdings nur, sicherzustellen, dass bestehende öffentliche Gebäude, an denen größere Renovierungsmaßnahmen vorgenommen werden, auch auf lokaler Ebene eine Vorbildfunktion im Rahmen der Richtlinie erfüllen. Der ordnungsrechtliche Ansatz des EAG EE ist somit nicht etwa europarechtlich vorgegeben. Der nationale Gesetzgeber könnte seine Umsetzungspflichten ebenso erfüllen, indem er, etwa durch Ausweitung des Marktanreizprogramms, positive Anreize setzt. Dass hierfür die besseren Gründe sprechen, haben die kommunalen Spitzenverbände bereits in ihrer Stellungnahme

vom 15.06.2010 ausgeführt. Zu ergänzen bleibt, dass sich im Fall von positiven Anreizen das geschilderte Problem des Aufgabenübertragungsverbots gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht stellt.

### **3. EG-Recht ermöglicht Umsetzung durch die Länder**

Als Bestandteil des supranationalen Rechts verpflichtet Art. 13 Abs. 5 EE-RL zudem nicht gezielt den Bund, sondern alle innerstaatlichen Hoheitsträger, deren jeweiliger Zuständigkeitsbereich betroffen ist. Da die genannte EU-Vorschrift lediglich ein Ziel vorgibt, lässt sich die Frage, ob mit Blick auf die lokale Ebene überhaupt normative Umsetzungsakte erforderlich sind, nur beantworten, indem man ermittelt, inwieweit kommunale Bestandsgebäude ihrer Vorbildfunktion bereits gerecht werden. Abgesehen von dem gesondert erörterten Aufgabenübertragungsverbot gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 7 Grundgesetz spricht daher auch die bessere Fähigkeit der Bundesländer zur Beurteilung der Vorbildfunktion der lokalen Ebene gegen die normative Umsetzung durch Bundesrecht. Für die normative Umsetzung durch die Länder sprechen auch deren Verantwortung für die ebenfalls landesrechtlich zu regelnde Mittelausstattung im Rahmen des Konnexitätsprinzips sowie die Zuständigkeit für Ausnahmeregelungen aufgrund des kommunalen Haushaltsrechts.

### **4. Seitens der Länder zu berücksichtigende Aspekte**

Dabei werden die Länder zu prüfen haben, inwieweit im Hinblick auf die materiellen Ziele der EE-RL überhaupt ein normativer Umsetzungsbedarf durch Anpassung der innerstaatlichen Rechtsordnung verbleibt. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass das nationale Richtlinienziel von mindestens achtzehn Prozent erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch bis zum Jahr 2020 gemäß dem im letzten Jahr von der Bundesregierung aufgestellten Nationalen Aktionsplan mit 19,6 Prozent voraussichtlich sogar übertroffen wird. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat sich an der Aufstellung des Nationalen Aktionsplans aktiv beteiligt; im Ergebnis werden die Beiträge der lokalen Ebene zur Erreichung des nationalen Ziels ausdrücklich hervorgehoben. Auch im Zuge der Erstellung des Erfahrungsberichts zum EEWärmeG, zu dem der DStGB mit Schreiben vom 14.10.2010 eine eigene Stellungnahme abgegeben hat, dürften sich Erkenntnisse zum bereits erreichten Status Quo der Vorbildwirkung der lokalen Ebene ergeben.

Nur insoweit als nach Maßgabe der bisherigen Ausführungen auf Länderebene ein normativer Umsetzungsbedarf verbleibt, wären normative Vorgaben für den kommunalen Gebäudebestand als rechtfertigungsbedürftige Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltungshoheit überhaupt erforderlich. Nicht zuletzt der geplante Eingriff in die finanzielle Planungshoheit der Kommunen bedarf der Rechtfertigung. Die Ausführungen des vorliegenden Entwurfs eines Bundesgesetzes zu den Auswirkungen auf die kommunalen Haushalte können insoweit innerhalb der vorgegebenen Frist weder nachvollzogen noch widerlegt werden. Es fällt jedoch auf, dass Angaben zu den Finanzierungskosten fehlen. Eine Refinanzierung der Investitionskosten über kommunale Einnahmequellen ist ausdrücklich nicht vorgesehen. Auch die Länder müssten insoweit prüfen, inwieweit positive Anreize - als Alternative zu ordnungsrechtlichen Vorgaben in Verbindung mit der entsprechenden Mittelausstattung aufgrund des Konnexitätsprinzips - in Betracht kommen.

## 5. Bestandsgebäude im kommunalen Besitz

Im Hinblick auf von Kommunen angemietete öffentliche Gebäude hat die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände bereits in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 15.06.2010 vorgetragen, dass der Immobilienmarkt ein problemloses Ausweichen auf Bestandsgebäude, die die Nutzungspflichten erfüllen, häufig nicht möglich ist, und dies näher ausgeführt. Im Übrigen würde eine Nutzungspflicht für angemietete Liegenschaften dazu führen, dass sich die Verhandlungsposition der kommunalen Mieter unangemessen zugunsten ihrer Vertragspartner verschlechtert. Den Vermietern würde so ermöglicht, die Sanierungsmehrkosten auf die Kommunen abzuwälzen.

Wir bitten Sie, Frau Bulling-Schröter, den Mitgliedern des Bundestags-Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit unsere Stellungnahme rechtzeitig vor der Sitzung am 17. Januar 2011 zuzuleiten, um eine angemessene Erörterung der angesprochenen Aspekte zu ermöglichen.

Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Norbert Portz'. The signature is written in a cursive, somewhat stylized script.

Norbert Portz

Bonn, 11.01.2011

*Gutachterliche Bewertung der Vereinbarkeit des  
Entwurfes Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien  
(EAG EE) mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG*

## **A. Ausgangslage**

Dem Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages liegt der Entwurf für ein Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien (EAG EE) vor<sup>1</sup>. Mit der Gesetzesinitiative sollen die nationalen Rechtsgrundlagen an die Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG (EE-RL) angepasst werden.

Kernpunkt des Entwurfes ist mit Art. 2 Ziff. 3 die Konstituierung einer Vorbildfunktion öffentlicher Gebäude für die Ziele des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG), mithin insbesondere Klimaschutz, die Schonung fossiler Ressourcen sowie den Ausbau erneuerbarer Energien. Die öffentlichen Gebäude werden mit Art. 2 Ziff. 4 Lit. b) cc) EAG EE (§ 2 Abs. 2 Ziff. 5 EEWärmeG n. F.) als jedes Nichtwohngebäude definiert, das sich „im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand“ befindet und für die im Folgenden aufgeführten hoheitlichen Zwecke genutzt wird. Die öffentliche Hand wird ebenda definiert. Hierzu gehören insbesondere auch inländische Körperschaften des öffentlichen Rechtes.

Die mit der Vorbildfunktion einhergehenden Verpflichtungen werden mit Art. 2 Ziff. 5. EAG EE beschrieben. Insbesondere soll die bereits bestehende Nutzungspflicht erneuerbarer Energien bei bestimmten Neubauten (§ 3 Abs. 1 EEWärmeG) auch auf öffentliche Bestandsbauten für den Fall der grundlegenden Renovierung ausgeweitet werden. Konkret soll dann der Wärme- bzw. Kälteenergiebedarf zu mindestens 15 % aus erneuerbaren Energien nach Maßgabe weiterer in der Anlage zum Gesetz vorgesehener Vorgaben gedeckt werden. Sofern sich Gebäude im Besitz, nicht aber im Eigentum der öffentlichen Hand befinden, soll im Rahmen miet- oder pachtvertraglicher Vereinbarungen eine entsprechende Vorbildfunktion verankert werden.

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 17/3629.

Nach der Gesetzesbegründung sind in Deutschland rund 197 000 Gebäude als öffentlich nach oben genannter Definition einzustufen<sup>2</sup>. Davon sind rund 7 000 Gebäude aufgrund bestehender Verträge von der Vorbildfunktion ausgenommen und bei ca. 20 wird das eingeforderte Niveau der Versorgung durch erneuerbare Energien bereits erreicht.

Kostenschätzungen prognostizieren für die Umsetzung der mit der Vorbildfunktion einhergehenden Maßnahmen einen jährlichen Investitionsbedarf für die öffentliche Hand von 175,7 Mio. Euro, wovon die Kommunen 135,1 Mio. Euro zu tragen hätten<sup>3</sup>. Unter Berücksichtigung von hiermit korrespondierenden Aufwandsreduktionen, etwa bei den Energieverbrauchskosten, würde die öffentliche Hand in 2012 mit 4,069 Mio. Euro, in 2013 mit 7,747 Mio. Euro und in 2014 mit 11,018 Mio. Euro belastet. Davon entfällt auf die Kommunen jeweils ein Anteil von ca. 81 %.

## B. Fragestellung

Im Folgenden soll untersucht und gutachterlich bewertet werden, ob die dargestellte Konstituierung einer Vorbildfunktion öffentlicher Gebäude mit dem Verbot der bundesgesetzlichen Aufgabenzuweisung an die Kommunen aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG zu vereinbaren ist.

## C. Gutachten

### I. Art. 84 Abs. 1 S. 7: Regelungsgehalt

Mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006<sup>4</sup> wurde Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG mit nachfolgendem Wortlaut neu in das Grundgesetz eingeführt:

„Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.“

Die Norm verbietet somit die Übertragung von Aufgaben an die Kommunen durch den Bund. Dabei bleiben vor der Einfügung normierte Aufgabenübertragungen vom Bund an die Kommunen gem. Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG wirksam. Für neue Aufgabenübertragungen sieht das Bundesverfassungsgericht hingegen ein durch die Norm konstituiertes „absolutes Verbot der Aufgabenzuweisung“ an die Kommunen durch den Bund<sup>5</sup>. Als Aufgabe in diesem Sinne gelten alle sachlichen Bereiche staatlichen Tätigwerdens<sup>6</sup>. Der Regelung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG sind zwei Regelungs- und Schutzziele beizumessen. Zum einen dient die Norm dem Schutz der Kommunen vor belastenden Kompetenzaufbürdungen<sup>7</sup>. Zum anderen wird, dem zweistufigen Staatsaufbau entsprechend, dem Bund der Eingriff in das *landesinterne* Verhältnis

<sup>2</sup> Vgl.: BT-Drs. 17/3629, S. 36.

<sup>3</sup> Vgl.: BT-Drs. 17/3629, S. 39/40.

<sup>4</sup> BGBl. I, S. 2034.

<sup>5</sup> S. BVerfGE 119, 331 (359). Vgl. auch: Dittmann in: Sachs, GG, Art. 84, Rn. 13; Hennecke, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, S. 57ff.

<sup>6</sup> Vgl.: Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, S. 101; Müller, Die Beteiligung der Gemeinden an den Gemeinschaftssteuern, S. 192; Schoch, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf die Kommunen, in: DVBl. 2007, S. 261 (262);

<sup>7</sup> Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, S. 102ff.

Land/Kommune verwehrt<sup>8</sup>. Die Einfügung dient damit, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der mittlerweile in den Verfassungen aller Länder verankerten Konnexitätsregelungen, dem Schutz der Kommunen vor finanzieller Überlastung und zugleich dem Schutz der Länder vor bundesgesetzlicher Fremdbestimmung im organisatorischen Binnenverhältnis zu den Kommunen<sup>9</sup>.

### **1. Kommunen als Adressat des EAG EE?**

Maßgeblich für die Bewertung der Kompatibilität des EAG EE mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ist zunächst die Frage, ob die Kommunen überhaupt Adressat des Gesetzes sind. Der Gesetzentwurf sieht die Schaffung einer Vorbildfunktion öffentlicher Gebäude für die energetische Versorgung durch erneuerbare Energien vor. Als öffentliches Gebäude sollen insoweit Nichtwohngebäude gelten, die sich im Besitz oder Eigentum der öffentlichen Hand befinden. Zur öffentlichen Hand sollen nach Art. 2 Ziff. 4 Lit. b) cc) EAG EE (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 EEWärmeG) insbesondere auch öffentlich-rechtliche Körperschaften zählen. Hierzu zählen mithin auch die Kommunen als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften. Die Gesetzesbegründung stellt dann auch darauf ab, dass unter Berücksichtigung von mit der Vorbildfunktion verbundenen kompensatorischen Aspekten eine Belastung der öffentlichen Hand in steigender Millionenhöhe verbleibt, die zu rund 81 % die Kommunen trifft<sup>10</sup>. Die kommunale Ebene ist mithin der zentrale Adressat der in Rede stehenden Regelung. Dies ergibt sich auch aus systematischen Gründen. Vor dem Hintergrund der angespannten Haushaltslage vieler Kommunen sieht der Entwurf die Ausnahme von der Vorbildfunktion öffentlicher Gebäude in denjenigen Kommunen vor, die ihren Haushalt nach den jeweiligen Kommunalverfassungen der Länder nicht ausgleichen können<sup>11</sup>. Eine derartige Ausnahmeregelung ist nur dann erforderlich, wenn die Kommunen ansonsten unmittelbar an die im Gesetz vorgesehenen Rechtspflichten gebunden wären.

### **2. Aufgabenübertragung zu Lasten der Kommunen durch das EAG EE?**

Fraglich ist weiterhin, ob der Bund den Kommunen mit der Normierung einer Vorbildfunktion im oben dargestellten Sinne eine Aufgabe gem. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG übertragen würde.

#### **a) Anpassungsbefugnis des Bundes über Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG?**

Nach einer Auffassung ist zwischen der (Neu-)Übertragung von Aufgaben und der Modifikation von bereits dem Grunde nach bestehenden Verpflichtungen zu unterscheiden<sup>12</sup>. Letzteres wäre nicht als Aufgabenübertragung zu verstehen. Die Zulässigkeit wäre aus der Regelung der Bestandskraft von Bundesrecht nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG abzuleiten. Nach dieser Norm gilt Bundesrecht fort, das wegen der Einfügung von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht mehr erlassen werden könnte. Es kann durch Landesrecht ersetzt werden. Nach dieser Auffassung kann eine bundesgesetzliche Anpassungsbefugnis für derartiges Bestandsrecht direkt aus Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG abgeleitet werden. Ansatzpunkt hierfür ist, dass der Verzicht eines Landes auf Ersetzung des Bestandsrechtes nicht zu einer Versteinerung der Rechtslage führen darf.

---

<sup>8</sup> S. auch: BT-Drs. 16/813, S. 15.

<sup>9</sup> Vgl.: Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, S. 102ff.

<sup>10</sup> Vgl.: BT-Drs. 17/3629, S. 39/40.

<sup>11</sup> Vgl.: Art. 2 Ziff. 11 Lit. b) EAG EE (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 EEWärmeG n. F.).

<sup>12</sup> Vgl.: Burgi, Künftige Aufgaben der Kommunen im sozialen Bundesstaat, in: DVBl. 2007, S. 70 (76/77); Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, S. 156ff.; Stettner in: Dreier, GG, Art. 125a, Rn. 10.

Selbst eine solche Anpassungsbefugnis voraussetzend, erweise sich die Vorbildfunktion für kommunale Bestandsbauten nach dem EAG EE als unzulässig. Die Ausweitung von bereits bestehenden Aufgaben als Anpassung von Bestandsrecht auf Grundlage einer ungeschriebenen Gesetzgebungsbefugnis aus Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG dürfte immerhin nicht im Widerspruch zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bzw. den mit der Einfügung verfolgten Regelungszielen stehen. Insoweit ist selbst bei Annahme einer entsprechenden Anpassungsbefugnis auf Grundlage von Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG dem Regelungszweck von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG Rechnung zu tragen, wonach den Kommunen keine *belastenden* Kompetenzaufbürdungen mehr durch den Bund zugemutet werden dürfen. Mithin erweist sich jede Anpassung von Bestandsrecht nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG als unzulässig, soweit hierdurch eine *zusätzliche* Belastung für die Kommunen bewirkt wird<sup>13</sup>. Dies ist ausweislich der Gesetzesbegründung mit dem EAG EE im Hinblick auf die Kommunen der Fall.

### **b) Absolutes Durchgriffsverbot**

Nach anderer Auffassung ist bereits nicht zwischen unzulässigen Aufgabenübertragungen nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und zulässigen Anpassungen von Bestandsrecht zu differenzieren<sup>14</sup>. Hierfür spricht, dass die Inanspruchnahme von Ersetzungskompetenz der Länder auf dem Gebiet des Bestandsrechtes nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG nicht, wie etwa bei Art. 125a Abs. 2 GG, von der Mitwirkung des Bundes abhängig ist. Die Gefahr einer Versteinerung der Rechtslage gegen den Willen der Länder ist hier nicht gegeben<sup>15</sup>. Vor dem Hintergrund widerspräche eine Anpassungsbefugnis des Bundes für Bestandsrecht nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG dem Regelungsziel von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, wonach insbesondere auch die Befugnis des Landes zur Rechtsgestaltung im Innenverhältnis zu den Kommunen vor dem Einfluss des Bundes geschützt sein soll. Der Bundespräsident betont insoweit zur Begründung seiner Entscheidung, das Verbraucherinformationsgesetz wegen Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht zu unterzeichnen, dass Gemeinden und Gemeindeverbänden mit dem Vollzug von Bundesgesetzen *allein* durch landesgesetzliche Zuweisung betraut werden können<sup>16</sup>. Eine Anpassungsbefugnis des Bundes für Bestandsrecht nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG ist vor diesem Hintergrund fernliegend. Als Aufgabenübertragung gilt insoweit nach dem Bundesverfassungsgericht bereits die *Veränderung* eines kommunalen Aufgabenkreises<sup>17</sup>.

Nach diesem Maßstab erweist sich die Vorbildfunktion auch kommunaler Bestandsbauten für die Ziele des EEWärmeG als bundesgesetzliche Aufgabenübertragung. Die Kommunen werden hierdurch im Vergleich zur vorherigen Rechtslage zusätzlich in die Pflicht genommen. Sie haben bei Renovierungen bestimmte Anforderungen zu erfüllen, die ihnen zuvor nicht oblagen. Dies verstößt gegen das Aufgabenübertragungsverbot in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG.

Hieran ändert auch die Öffnungsklausel nichts, die das EAG EE zu Gunsten der Länder vorsieht. Nach Art. 2 Ziff. 5 Lit. b) (§ 3 Abs. 4 EEWärmeG n. F.) können die

---

<sup>13</sup> Vgl.: Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, S. 197.

<sup>14</sup> Vgl.: Henneke, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, S. 57ff.; ders. in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, Art. 84, Rn. 26; Schoch, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf die Kommunen, in: DVBl. 2007, S. 263ff.

<sup>15</sup> Vgl. auch: Degenhart in: Sachs, GG, Art. 125a, Rn. 7; Henneke in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, Art. 84, Rn. 27; Schoch, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf die Kommunen, in: DVBl. 2007, S. 261 (264).

<sup>16</sup> Vgl.: BT-Drs. 16/3866.

<sup>17</sup> Vgl.: Henneke, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, S. 57 mit Verweis auf BVerfGE 77, 288, 299.



Länder eigene Regelungen zur Erfüllung der Vorbildfunktion öffentlicher Gebäude in ihrem Bereich treffen und für diesen Zweck von den Vorschriften des EAG EE abweichen. Damit wird den Ländern eine Abweichung *optional* eingeräumt. Insoweit bleibt es (vorerst) bei der unmittelbaren Bindung der Kommunen an das EAG EE. Dies steht im Widerspruch zum absoluten Durchgriffsverbot, das Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG für den Bund im Hinblick auf die den Ländern zuzuordnende kommunale Sphäre vorsieht.

Im Hinblick auf den absoluten Charakter des Durchgriffsverbotes kann der Verstoß gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auch nicht unter Verweis auf eine vermeintliche Geringfügigkeit der kommunalen Belastung durch das EAG EE gerechtfertigt werden. Einen Ansatzpunkt für eine Differenzierung nach dem Grad der Belastung für die Kommunen bietet das Grundgesetz nicht. Vielmehr wäre auch bei einer sich vollständig selbst kompensierenden Aufgabenübertragung dem Umstand Rechnung zu tragen, dass dann zwar dem einen Schutzzweck von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG mit der Vermeidung kommunaler Belastungen Rechnung getragen würde. Der andere Schutzzweck würde durch die Einräumung eines Durchgriffs des Bundes in das landesinterne Verhältnis zwischen Land und Kommunen aber selbst dann verletzt<sup>18</sup>. Abgesehen davon, dass hier für die kommunale Ebene keineswegs eine belastungs-*neutrale* Aufgabenübertragung in Rede steht, kommt eine Differenzierung nach dem Belastungsgrad einer Aufgabenübertragung insoweit grundsätzlich nicht in Betracht.

Schließlich ist der Durchgriff des Bundesgesetzgebers auf die kommunale Ebene nicht aufgrund von zwingenden Vorgaben des Rechts der EG (jetzt EU) geboten. Insbesondere ist kein Bedürfnis für eine Konformauslegung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG anhand des vorrangigen Gemeinschaftsrechts ersichtlich. Denn das supranationale Recht der Europäischen Gemeinschaft verpflichtet unmittelbar die nach Maßgabe der innerstaatlichen Kompetenzordnung jeweils zuständige staatliche Ebene. Weder gibt es eine allgemeine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur normativen Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben<sup>19</sup> noch erfordert die EE-RL eine zentralstaatliche Umsetzung. Ungeachtet der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung auch der kommunalen Gebietskörperschaften zur Umsetzung der Richtlinienziele im Rahmen ihrer eigenen Normsetzungskompetenzen kommen für die normative Umsetzung der Zielvorgaben des Art. 13 Abs. 5 EE-RL für kommunale Bestandsgebäude gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nur die Länder in Betracht. Diese haften im Übrigen im föderalen Innenverhältnis gegenüber dem Bund gem. Art. 104a Abs. 6 GG für die vollständige Umsetzung.<sup>20</sup> Da EU-Richtlinien im Allgemeinen definitionsgemäß und Art. 13 Abs. 5 EE-RL im Besonderen nur Ziele vorgeben, sind entsprechende materielle landesrechtliche Vorgaben nur insofern erforderlich als kommunale Bestandsgebäude auf Landesebene ihre Vorbildfunktion nicht bereits erfüllen<sup>21</sup>.

## II. Ergebnis

Mit dem EAG EE sollen die Kommunen für ihre Bestandsbauten zu einer Vorbildfunktion im Sinne des EEWärmeG verpflichtet werden. Jenseits der politischen Bewertung einer solchen Vorbildfunktion verstößt die *bundesgesetzliche* Verpflichtung der

---

<sup>18</sup> Vgl.: Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, S. 112. Siehe auch: Henneke, Die Kommune in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, S. 57ff.

<sup>19</sup> S. hierzu Burger, Verantwortung und Verantwortlichkeit für die Umsetzung supranationalen Rechts im Bundesstaat, S. 259 ff.

<sup>20</sup> S. hierzu Burger (Fn. 19), S. 272 ff.

<sup>21</sup> S. hierzu auch die Stellungnahme des DStGB zum EAG EE.

Kommunen hierzu gegen das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG. Selbst bei Annahme einer (insoweit fernliegenden) Anpassungsbefugnis des Bundes für Bestandsrecht i.S.d. Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG müsste diese Befugnis die Grenze jedenfalls bei belastenden Kompetenzerweiterungen finden, wie sie hier in Rede stehen.

## D. Folgen

Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG stellt eine negative Kompetenzvorschrift dar<sup>22</sup>. Folglich handelt der Bund bei einem Verstoß gegen die Norm durch die Übertragung von Aufgaben an die Kommunen ohne Regelungskompetenz.

Den Kommunen ist im Hinblick auf eine Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts aus Art. 28 Abs. 2 GG durch ein (Bundes-)Gesetz der Rechtsweg vor das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG unmittelbar eröffnet. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits nahegelegt, dass Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG eine Konkretisierung der Selbstverwaltungsgarantie darstellt<sup>23</sup>. Art. 28 Abs. 2 GG schützt jedenfalls die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Hierzu gehört die Befugnis zur Disposition über die auch räumliche Ausgestaltung der eigenen Verwaltungsorganisation. Vorgaben dahingehend bewegen sich mithin im Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG und sind rechtfertigungsbedürftig. Der Rechtsweg vor das Bundesverfassungsgericht dürfte somit für Kommunen im Hinblick auf die in Rede stehende Aufgabenübertragung eröffnet sein.

Dieser Weg verspräche auch Erfolg. Die Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes stellt die erste Grenze für den Bundesgesetzgeber dar, sofern er eine Beschränkung oder Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung vornehmen will<sup>24</sup>. Mithin verletzt ein kompetenzloser Eingriff in die Selbstverwaltungssphäre der Kommunen deren Rechte. Da die Aufgabenübertragung an die Kommunen durch das EAG EE gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG verstößt, würde der Bundesgesetzgeber ohne Gesetzgebungskompetenz handeln. Das Gesetz wäre insoweit formell verfassungswidrig. Daraus folgt die fehlende Rechtfertigung des Eingriffs in die kommunale Selbstverwaltung und letztlich die Begründetheit einer entsprechenden kommunalen Verfassungsbeschwerde.

Darüber hinaus dürfte sich kommunaler Rechtsschutz auf dem Verwaltungsrechtsweg gegen aufsichtsbehördliche Weisungen zur Durchführung der mit dem EAG EE normierten Regelungen sowie entsprechende Feststellungsklagen als erfolgversprechend erweisen<sup>25</sup>. Die Verwaltungsgerichte dürften im Hinblick auf den Verstoß gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG eine Vorlage vor das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG vorzunehmen haben. Hier dürfte die Feststellung der Verfassungswidrigkeit nach dem oben ausgeführten naheliegen.

---

<sup>22</sup> Vgl.: Hennecke, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, S. 57.

<sup>23</sup> BVerfGE 119, 331 (359).

<sup>24</sup> Schoch, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, S. 113; Vogelgesang in: Friauf/Höfling, Berliner Grundgesetz, Art. 28, Rn. 136.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu grundsätzlich: Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, S. 206.

# Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände  
Postfach 12 03 15 · 10593 Berlin

15.6.2010

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz  
und Reaktorsicherheit  
Herrn Hansjörg Radtke  
11055 Berlin

Bearbeitet von  
Markus Brohm/DLT  
Barbara Meißner/DST  
Timm Fuchs/DStGB

Telefon 0 30/59 00 97 - 331  
Telefax 0 30/59 00 97 - 430

per Mail:       hansjoerg.radtke@bmu.bund.de  
                  guido.wustlich@bmu.bund.de

E-Mail:  
Markus.Brohm@Landkreistag.de  
Barbara.Meissner@Staedtetag.de  
Timm.Fuchs@dstgb.de

Aktenzeichen  
III-725-42 / III-770-55 (DLT)  
75.06.84 D (DST)

## **Referentenentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG-EE)**

Sehr geehrter Herr Radtke,

für die Übersendung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG-EE) und für die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken wir uns.

Grundsätzlich wird von den deutschen Städten, Kreisen und Gemeinden die Notwendigkeit zur Sicherungsstellung des Energiebedarfs von Liegenschaften/Gebäuden durch erneuerbare Energien oder Ersatzmaßnahmen ebenso anerkannt wie die im Gesetzentwurf und in der Richtlinie 2009/28/EG verankerte Vorreiterrolle der öffentlichen Hand. Bereits heute nehmen zahlreiche Kommunen diese Vorreiterrolle im Kampf gegen den Klimawandel und beim Einsatz erneuerbarer Energien im Rahmen ihrer Möglichkeiten in vielen Bereichen auf freiwilliger Basis aktiv wahr.

Im Hinblick auf das prognostizierte Differenzinvestitionsvolumen von 135,1 Mio. € allein bei kommunalen Liegenschaften möchten wir allerdings nachdrücklich darauf hinweisen, dass die Haushaltslage der Kommunen bereits heute erheblich angespannt ist und sich in den nächsten Jahren voraussichtlich noch dramatisch verschlechtern wird. Es wird daher vielfach schwierig sein, begonnene Investitionen fertig zu stellen. Wenn neue und wünschenswerte Investitionen angegangen werden sollen, wie der vorliegende

Gesetzesentwurf dies vorsieht, kann dies nur erfolgen, wenn entsprechende Fördermittel auch seitens des Bundes bereitgestellt werden. Nur eine umfangreiche und verlässliche Förderpolitik liefert für die erforderlichen Investitionen die nötige finanzielle Perspektive. Mit der Vorbildfunktion der öffentlichen Hand wird letztlich eine Stimulierung der (öffentlichen) Nachfrage bezweckt. Sie gleicht damit einem „Förderprogramm“ für den Ausbau erneuerbarer Energien im Gebäudebereich. Dazu steht es im Widerspruch, wenn der Bund sich – wie unlängst erfolgt – aus der Förderung solcher Investitionen zurückzieht und stattdessen nunmehr die Lasten der Förderung durch die finanzielle Inpflichtnahme aller öffentlichen Haushalte auf die anderen Gebietskörperschaften verlagert.

Insofern fordern wir den Bund nachdrücklich dazu auf, entsprechend seiner Verantwortung ein Zuschussprogramm für die aus dem Gesetz resultierenden Mehrkosten aufzulegen. Im Hinblick auf die Kommunen in Haushaltsnotlage möchten wir den Bund insoweit ferner auffordern, sich – wie im Rahmen des Konjunkturpakets – dafür einzusetzen, dass die Kommunen in den Ländern insoweit von den Restriktionen für die Kreditaufnahme zweckgebunden befreit werden können, um nachgewiesene wirtschaftliche Investitionen zur Nutzung Erneuerbarer Energien tätigen zu können.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzesentwurfs nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Zu § 3 Abs. 3 EEWärmeG-E:

Durch § 3 Abs. 3 EEWärmeG-E wird die Pflicht zur Nutzung von erneuerbaren Energien nach § 3 Abs. 2 EEWärmeG-E auf Bestandsgebäude erstreckt, die sich lediglich im Besitz der öffentlichen Hand befinden (Mietgebäude). Es soll insoweit sichergestellt werden, dass in erster Linie nur Gebäude angemietet werden, die bereits diesen Anforderungen genügen (Nr.1), und in zweiter Linie Gebäude angemietet werden, deren Eigentümer sich verpflichten, die beschriebenen Anforderungen im Falle einer grundlegenden Renovierung zu erfüllen (Nr.2).

Diese generelle Einbeziehung von Mietgebäuden in die Nutzungspflicht lehnen wir nachdrücklich ab. Nach Einschätzung unserer Mitglieder lässt der derzeitige Immobilienmarkt an Bestandsgebäuden vielerorts ein problemloses Ausweichen auf entsprechende Mietgebäude nicht zu. Auch § 3 Abs. 3 Nr. 2 EEWärmeG-E setzt im Übrigen voraus, dass der jeweilige private Gebäudeeigentümer bereit und in der Lage ist, entsprechende Investitionsverpflichtungen mietvertraglich einzugehen. Wenn überhaupt wird eine solche mietvertragliche Verpflichtung nur im Fall einer längerfristigen Anmietung von 10 oder mehr Jahren sinnvoll und wirtschaftlich realisierbar sein. In der kommunalen Praxis erfolgen Anmietungen jedoch vielfach auch lediglich zur Sicherstellung eines kurz- bis mittelfristigen Raumbedarfs. In diesen Fällen ist eine Verpflichtung nach Nr. 2 nicht zumutbar.

Auch die europarechtlichen Vorgaben nach Art. 13 Abs. 5 der Richtlinie 2009/28/EG verpflichten unseres Erachtens nicht zu einer generellen Einbeziehung von Mietgebäuden. Soweit der Referentenentwurf insoweit ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 74) Umgehungstatbestände etwa in Form eines „sale-and-lease-back“ von vormals kommunalen Gebäuden ausschließen möchte, bestünde unseres Erachtens die Möglichkeit, die Nutzungspflicht auf eben diese Umgehungstatbestände zu beschränken.

2. Zu § 18a EEWärmeG-E:

Im Hinblick auf die in § 18a EEWärmeG-E vorgesehenen umfangreichen Berichtspflichten weisen wir daraufhin, dass die Länder aufgrund der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregeln eine Kostenerstattung für den aus den Berichtspflichten resultierenden zusätzlichen Sach- und Personalaufwand vorsehen müssen, wenn sie zur Erfüllung ihrer Berichtspflichten nach § 18a die Kommunen für die Datenerhebung in Anspruch nehmen.

3. Zu Art. 4: Änderung des Baugesetzbuchs

Die Einführung einer Genehmigungsfiktion nach Ablauf eines Monats für die Genehmigung von Rückbau, Änderung, Nutzungsänderung oder auch Errichtung baulicher Anlagen in Erhaltungssatzungsgebieten, Gebieten des Stadtumbaus und in Entschädigungsgebieten halten wir für nicht angemessen. Allein die Tatsache, dass Gegenstand eines solchen Genehmigungsverfahrens auch eine Anlage zur Nutzung Erneuerbarer Energien sein könnte, kann nicht dazu führen, die komplexen Fragestellungen, die in diesem Verfahren zu klären sind, einer so kurzen Verfahrensdauer zu unterstellen. Die Verlängerung der Genehmigungsfrist durch Zwischenbescheid würde zum Regelfall und damit im Ergebnis zu unnötigem Bürokratismus führen. Soweit eine Baugenehmigung erforderlich ist, steht zu befürchten, dass eine Genehmigungsfiktion auch für das durch Landesrecht zu regelnde Baugenehmigungsverfahren präjudizierende Wirkung hat. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die europarechtlichen Vorgaben ein so strenges und kurzes Zeitraster verlangen. Hier ist die Verhältnismäßigkeit der beabsichtigten Regelung in Frage zu stellen.

Wir würden es sehr begrüßen, wenn Sie unsere Anmerkungen zu dem Gesetz im weiteren Gesetzgebungsverfahren berücksichtigten. Aufgrund der kurzen Frist zur Stellungnahme war uns eine darüberhinausgehende Befassung mit dem Gesetzentwurf noch nicht möglich. Wir behalten uns insoweit ergänzende Äußerungen vor.

Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung



Jens Lattmann  
Beigeordneter  
des Deutschen Städtetages



Dr. Ralf Bleicher  
Beigeordneter  
des Deutschen Landkreistages



Norbert Portz  
Beigeordneter  
des Deutschen Städte- und Gemeindebundes