



KOPIE

Bayerisches Staatsministerium des Innern • 80524 München.....

1. Regierungen
Bezirke

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen
IB3-3321-7

E-Mail
Sachgebiet-IB3@stmi.bayern.de

München
31.07.2012

**Hinweise zu kommunalrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der
Erzeugung regenerativer Energien**

Sehr geehrte Damen und Herren,

es werden folgende Hinweise zu kommunalrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Erzeugung regenerativer Energien gegeben.

Die Regierungen werden gebeten, die Landratsämter bzw. Landkreise sowie die kreisfreien Städte und Gemeinden zu informieren verbunden mit der Bitte, dass diese auch ihre Zweckverbände und kommunalen Unternehmen sowie die Verwaltungsgemeinschaften unterrichten.

Die Bezirke werden gebeten, etwaige Zweckverbände und kommunale Unternehmen zu informieren.

1. **Betätigung der Gemeinden auf dem Gebiet der regenerativen Energieerzeugung**

1.1 **Gemeindliche Aufgabe**

1.1.1 **Rechtslage**

Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV gewährleisten das Recht der Gemeinden, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bzw. ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Die Energieversorgung der Bevölkerung fällt nach Art. 83 Abs. 1 BV in diesen eigenen Wirkungskreis der Gemeinden. Auf der Grundlage des gültigen Landesrechts ist die Versorgung mit Energie eine Aufgabe der gemeindlichen Daseinsvorsorge. Art. 6 GO bestimmt generell, dass der allseitige Wirkungskreis den Gemeinden „in ihrem Gebiet“ zusteht. Damit ist die gemeindliche Aufgabe der Energieversorgung grundsätzlich auf den im Gemeindegebiet bestehenden Bedarf begrenzt.

Hinzu kommt, dass auch für wirtschaftliche Tätigkeiten eine demokratische Legitimation erforderlich ist, die die Gemeindeorgane von den Gemeindegürgern bezogen auf örtliche Angelegenheiten herleiten. Es wäre bedenklich, eine Gemeinde Finanzierungs- und Haftungsrisiken für Energieprojekte auszusetzen, deren Umfang den örtlichen Bedarf übersteigt. Im Übrigen bestünde die Gefahr eines unerwünschten Verdrängungswettbewerbs zwischen den Gemeinden.

Die Wahrnehmung einer gemeindlichen Aufgabe der Energieversorgung wird jedenfalls dann nicht begründbar sein, wenn die gemeindliche Betätigung nur auf den Bau der Energieversorgungsanlage gerichtet ist und die Anlage verkauft werden soll. Es wird darauf hingewiesen, dass die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien auf gemeindeeigenen Grundstücken keine Vermögensverwaltung darstellt.

1.1.2 **Bedarf im Gemeindegebiet**

Im Gegensatz zu ortsgebundenen Versorgungseinrichtungen, bei denen die Versorgung des im Gemeindegebiet bestehenden Bedarfs mit der tatsächlichen Abnahme im Gemeindegebiet korrespondiert, kann der ge-

meindliche Bedarf bei der Versorgung über überörtliche und liberalisierte Netzstrukturen, wie es beispielsweise bei der Stromversorgung der Fall ist, nur auf der Grundlage eines rechnerischen Bedarfs mengenmäßig umrissen werden. Die für die Erfüllung der gemeindlichen Versorgungsaufgabe maßgebliche Energiemenge bestimmt sich somit nicht nach der tatsächlichen Abnahme vom kommunalen Energieerzeuger durch Kunden im Gemeindegebiet. Sie errechnet sich vielmehr nach dem im Gemeindegebiet bestehenden Gesamtenergiebedarf unter Einschluss von Privathaushalten, Industrie, Gewerbe, öffentlichen Einrichtungen etc., unabhängig von den tatsächlichen vertraglichen Versorgungsverhältnissen. Die Bezugnahme auf diese Rechengröße trägt der Liberalisierung der Energiemärkte und der Netzstruktur Rechnung, bei der die Kunden unter den Energieanbietern frei wählen können und nicht auf den lokalen Anbieter beschränkt sind. Keine örtliche Begrenzung erhebt sich auch bei der Frage, wo der Strom erzeugt wird, den ein gemeindliches Unternehmen vertreibt, solange er rechnerisch auf die Versorgung des Gemeindegebiets bezogen ist.

Bei der Ermittlung des rechnerischen Bedarfs im Gemeindegebiet ist zu beachten, dass dieser nicht mehrfach, also beispielsweise durch Kumulierung verschiedener Energiearten - herkömmliche fossile Energien und erneuerbare Energien - gedeckt werden kann. Will eine Gemeinde die von ihr betriebene Energieversorgung auf erneuerbare Energien umstellen, so sind eventuelle rechnerische Überkapazitäten herkömmlicher fossiler Energien schrittweise unter Berücksichtigung der Versorgungssicherheit abzubauen. Dies entspricht nicht nur kommunalrechtlichen Vorgaben, sondern auch dem Grundgedanken der Energiewende. Bei der Berechnung des zulässigen gemeindlichen Bedarfs kann berücksichtigt werden, dass wegen der schwankenden Erzeugungsmengen der erneuerbaren Energiequellen Reservekapazitäten einkalkuliert werden müssen, um auch bei Verbrauchsspitzen die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.

Im Einzelfall kann z. B. eine Auslastung vorhandener Anlagen aus Rentabilitäts Gesichtspunkten zur Rechtfertigung von gewissen Überschreitungen des Bedarfs in der Gemeinde führen. Allerdings dürfen nicht von vornherein absehbare Überkapazitäten aufgebaut werden.

1.2 Besonderheiten des kommunalen Unternehmensrechts bei der gemeindlichen Aufgabenerfüllung

1.2.1 Öffentlicher Zweck

Auch die gemeindliche Unternehmenstätigkeit beschränkt sich auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und damit auf die örtlich verankerten Gemeinwohlerwägungen bei der Aufgabenwahrnehmung. Mit dem Erfordernis des öffentlichen Zwecks in Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO stellt das Gesetz den Bezug auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und damit zur örtlichen Aufgabenerfüllung der Gemeinde her. Generell gilt, dass Tätigkeiten, mit denen Gemeinden oder ihre Unternehmen an dem vom Wettbewerb beherrschten Wirtschaftsleben teilnehmen, um Gewinn zu erzielen, keinem öffentlichen Zweck entsprechen (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GO). Bei einer Betätigung über den örtlichen Bedarf hinaus liegt die Vermutung einer solchen vorrangigen, unzulässigen Gewinnerzielung nahe.

1.2.2 Leistungsfähigkeit und Bedarf

Gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO müssen gemeindliche Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen. Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO verfolgt den Schutzzweck, Gemeinden vor mit Unternehmensgründungen verbundenen Risiken zu bewahren. Die Finanzierung des Unternehmens muss auf Dauer gesichert sein und darf die Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht unangemessen einschränken.

1.2.3 Regelung des Art. 87 Abs. 2 GO

Für gemeindliche Unternehmen bestimmt Art. 87 Abs. 2 GO, dass sie außerhalb des Gemeindegebiets nur tätig werden dürfen, wenn dafür die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen, insbesondere ein öffentlicher Zweck im Sinn einer gemeindlichen Aufgabe gegeben ist, und die berechtigten Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften gewahrt sind. Es muss also auch und gerade durch die Gebietsüberschreitung ein öffentlicher Zweck der handelnden Gemeinde erfüllt werden.

Bei der Versorgung mit Strom und Gas gelten nur diejenigen Interessen der von der ausgreifenden Tätigkeit betroffenen Gemeinde als berechtigt, die nach den Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen. Das bedeutet, dass Gemeinden, die Versorgungsnetze betreiben, die Durchleitung von Strom und Gas grundsätzlich dulden müssen. Ein Abwehrrecht besteht nur, wenn der Netzbetreiber nachweist, dass ihm „... die Gewährung des Netzzugangs aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist...“ (§ 20 Abs. 2 Satz 1 EnWG). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber auf die Liberalisierung der Energiemärkte reagiert und es zugelassen, dass auch eine Versorgung von Kunden außerorts möglich ist und auch ortsfremde Kunden von gemeindlichen Energieversorgern werden können.

Die nach Art. 87 Abs. 2 Satz 2 GO zulässige Gebietsüberschreitung setzt aber ausdrücklich voraus, dass auch und gerade durch die Gebietsüberschreitung ein öffentlicher Zweck der handelnden Gemeinde erfüllt wird. Insoweit ist ein Rückbezug auf deren örtliche Angelegenheiten gegeben. Art. 87 Abs. 2 GO ermächtigt nicht generell zur überörtlichen Aufgabenerfüllung. Durch die geschaffene Bindung an die örtliche Aufgabe ist - wie oben dargelegt - auch im liberalisierten Strommarkt der rechnerische Bedarf im Gemeindegebiet als Bemessungsgröße heranzuziehen.

1.2.4 Rechtsformen

Die Gemeinden haben die Möglichkeit, die Erfüllung von Aufgaben in Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Form oder in Privatrechtsform auszugliedern.

Eine intensive Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen und rechtlichen Vorgaben sowie eine sorgfältige Abwägung der Möglichkeiten, Vor- und Nachteile in Betracht kommender Rechtsformen sind im Einzelfall anhand der konkreten Umstände durchzuführen. Es empfiehlt sich, die Rechtsaufsichtsbehörden, die jederzeit beratend zur Verfügung stehen, in jedem Einzelfall, auch bereits im Vorfeld eines Anzeigeverfahrens, einzuschalten.

Zur groben Orientierung sei darauf hingewiesen, dass sich wegen der gesellschaftsrechtlich weitgehenden Verselbständigung und der damit ein-

hergehenden verringerten Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter beispielsweise die Rechtsform der Aktiengesellschaft als sehr problematisch darstellt. Bei Überlegungen bezüglich einer Beteiligung an einer GmbH & Co. KG, v. a. für eine Beteiligung als Kommanditist, wird insbesondere abhängig von der gesellschaftsvertraglich ins Auge gefassten Gestaltung genau zu prüfen sein, ob der Kommune angemessene Einflussmöglichkeiten eingeräumt werden, ohne andere, nicht hinnehmbare Nachteile auszulösen.

Zu Unternehmen in Privatrechtsform sei insbesondere darauf hingewiesen, dass die Kommune gemäß Art. 92 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 GO, Art. 80 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 LKrO, Art. 78 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 BezO einen angemessenen Einfluss im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Gremium erhalten muss und ihre Haftung auf einen bestimmten, ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt sein muss. Von besonderer Bedeutung ist es stets, den öffentlichen Zweck in der Unternehmenssatzung strikt und klar festzuschreiben. Die Erfüllung kommunaler Aufgaben muss gewährleistet sein. Die Aufgabe der Energieversorgung ist hinsichtlich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen von einer bloßen Vermögensanlage zu unterscheiden.

1.3 Energieberatung durch Gemeinden

Energieberatung durch Gemeinden ist vom Aufgabenbereich der Energieversorgung grundsätzlich mit umfasst. Eine Einzelberatung von Unternehmen kann aus Sicht des Beihilfen- und Wirtschaftsförderungsrechts Bedenken aufwerfen, sofern kein marktgerechtes Entgelt verlangt wird.

2. Betätigung der Landkreise auf dem Gebiet der regenerativen Energieerzeugung

2.1 Landkreisaufgabe

Die Energieversorgung der Bevölkerung ist eigene Aufgabe der Gemeinden und daher grundsätzlich keine Landkreisaufgabe. Art. 141 Abs. 1 Satz 4 BV regelt zwar, dass Maßnahmen des Klimaschutzes zu den Aufgaben der Körperschaften des öffentlichen Rechts, d. h. auch der Landkreise, gehören. Allein aus der Tatsache, dass eine Tätigkeit dem Klimaschutz dient,

folgt jedoch nicht, dass es sich um eine Landkreisaufgabe handelt. Die Wahrnehmung von Klimaschutzmaßnahmen ist den in Art. 141 Abs. 1 Satz 4 BV genannten Körperschaften des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgaben aufgegeben. Die Versorgung der Bevölkerung mit Energie auf klimafreundliche Weise gehört daher nicht zu den Aufgaben der Landkreise.

Im Hinblick auf Art. 141 Abs. 1 Satz 4 BV, Art. 51 Abs. 1 Halbsatz 2 LKrO und den im EEG zum Ausdruck gebrachten bundesgesetzgeberischen Willen, erneuerbare Energien zu fördern, erscheint es jedoch vertretbar, eine derartige Energieerzeugung bis zur Höhe des Eigenbedarfs der landkreiseigenen Einrichtungen als Landkreisaufgabe anzusehen. Das insoweit generierbare Erzeugungsvolumen sollte generell nicht unterschätzt werden, da der Energiebedarf aller landkreiseigener Einrichtungen (v. a. Krankenhäuser und Schulen) durchaus eine beträchtliche Höhe annehmen und das Erzeugungsvolumen jedenfalls kleinerer Gemeinden möglicherweise auch übersteigen kann.

Ein weiterer Ansatzpunkt für die Landkreise, an der Erzeugung regenerativer Energie mitzuwirken, können z. B. Photovoltaikanlagen auf landkreiseigenen baulichen Anlagen sein, soweit sich dies im Rahmen einer effektiven Vermögensverwaltung hält. Die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien auf landkreiseigenen Grundstücken ohne Bezug zu einer landkreiseigenen baulichen Anlage stellt allerdings keine bloße Vermögensverwaltung (mehr) dar.

Im Rahmen ihrer Aufgaben können die Landkreise bei der Erzeugung regenerativer Energie mit anderen kommunalen Gebietskörperschaften zusammenarbeiten (siehe dazu Nr. 4.1) oder sich an Unternehmen zur Erzeugung von regenerativer Energie, auch in den Rechtsformen des Gesellschaftsrechts, beteiligen (siehe dazu Nr. 4.2) und dabei im Rahmen ihrer Mitwirkung auch eine koordinierende Funktion ausüben.

Die Landkreisordnung ermächtigt die Landkreise nicht im Sinn einer Generalklausel zu Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben für kreisangehörige Gemeinden. Übersteigt eine Aufgabe das Leistungsvermögen einzelner

Gemeinden, sind zunächst Lösungen in kommunaler Zusammenarbeit anzustreben. Der Landkreis kann Aufgaben unter den Voraussetzungen des Art. 52 LKrO übernehmen, unterliegt dann aber auch den für die jeweilige Gemeinde geltenden Vorgaben.

2.2 Besonderheiten des kommunalen Unternehmensrechts

Will sich ein Landkreis im Rahmen seiner Aufgabe im Bereich der Energieversorgung betätigen, gelten die Ausführungen in Ziff. 1.2 dieses Schreibens entsprechend.

2.3 Energieberatung, Koordination

Art. 51 Abs. 1 LkrO, wonach die Landkreise u. a. die öffentlichen Einrichtungen schaffen, die für das wirtschaftliche Wohl ihrer Einwohner nach den Verhältnissen des Kreisgebiets erforderlich sind, kann in vertretbarer Weise dahin ausgelegt werden, dass es sich bei der Energieberatung gegenüber Bürgern und Gemeinden sowie bei der planerischen Koordination der Energieerzeugung im Landkreis um überörtliche Aufgaben handelt, die von den Landkreisen freiwillig im eigenen Wirkungskreis wahrgenommen werden können. Hinsichtlich der Einzelberatung von Unternehmen gilt 1.3 entsprechend. Daneben kann das staatliche Landratsamt gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden im Rahmen der Aufsicht beratend tätig werden.

3. Betätigung der Bezirke auf dem Gebiet der regenerativen Energieerzeugung

Auch die Bezirke können in Entsprechung zu den obigen Ausführungen bei den Landkreisen unter Ziff. 2.1 und 2.2 auf dem Gebiet der Erzeugung erneuerbarer Energien zur Versorgung der bezirkseigenen Einrichtungen tätig werden. Ein weiterer zulässiger Ansatzpunkt können auch hier z. B. Photovoltaikanlagen auf bezirkseigenen baulichen Anlagen im Rahmen einer effektiven Vermögensverwaltung sein. Die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien auf bezirkseigenen Grundstücken ohne Bezug zu einer bezirkseigenen baulichen Anlage stellt allerdings keine bloße Vermögensverwaltung (mehr) dar.

4. Kooperationen

Kooperationen zwischen Kommunen und mit Bürgern können sich im Bereich der erneuerbaren Energien in mehrfacher Hinsicht anbieten. Die Projekte reichen von der Erstellung gemeinsamer Energienutzungspläne bis hin zur Kooperation mit Privaten bei der Errichtung und dem Betrieb von Energieerzeugungsanlagen.

4.1 Kommunale Zusammenarbeit nach dem KommZG

Nach dem Gesetz über die Kommunale Zusammenarbeit (KommZG) besteht für die Kommunen grundsätzlich die Möglichkeit, sich in den öffentlich-rechtlichen Rechtsformen der

- Arbeitsgemeinschaften
- Zweckvereinbarungen
- Zweckverbände und
- Gemeinsamen Kommunalunternehmen

zusammenzuschließen. Soweit sich die Landkreise und Bezirke bis zur Höhe des Energiebedarfs ihrer Einrichtungen an der Erzeugung regenerativer Energie beteiligen oder eine andere Aufgabenstellung eröffnet ist, wie z. B. die Energieberatung und Koordination durch die Landkreise als überörtliche Angelegenheit, kann dies ein Anknüpfungspunkt für die Zusammenarbeit mit Gemeinden, Landkreisen und Bezirken sein.

4.2 Beteiligung an Unternehmen

Daneben können die Gemeinden, Landkreise und Bezirke Kooperationen in privatrechtlichen, insbesondere gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen eingehen, was die Beteiligung Privater („Bürgeranlagen“) ermöglicht.

Auch hier sind für die Frage der Rechtsformwahl eine intensive Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen und rechtlichen Vorgaben sowie eine sorgfältige Abwägung der Möglichkeiten, Vor- und Nachteile im Einzelfall anhand der konkreten Umstände durchzuführen. Es empfiehlt sich, die Rechtsaufsichtsbehörden, die jederzeit beratend zur Verfügung stehen, in jedem Einzelfall, auch bereits im Vorfeld eines Anzeigeverfahrens, einzuschalten.

Für die Beteiligung an Unternehmen in Privatrechtsform wird auf Ziff. 1.2.4 verwiesen. Eine Beteiligung an einer Primärgenossenschaft (einfache Genossenschaft) wird wegen des Fehlens einer dem Beteiligungsumfang entsprechenden Einflussnahme in der Regel ausscheiden. Etwaige Konstruktionen von Sekundärgenossenschaften dürften ebenfalls problematische Fragestellungen aufwerfen und wären in jedem Einzelfall erst näher zu prüfen.

Sobald und soweit im Rahmen der Kooperation, beispielsweise einem Unternehmen in Privatrechtsform, der Erfüllung der kommunalen Aufgabe nicht mehr Rechnung getragen wird bzw. Rechnung getragen werden kann oder andere Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beteiligung entfallen, muss die Beteiligung aufgegeben oder - soweit möglich - angepasst werden. Ein Beispiel hierfür ist, dass sich bei einer Beteiligung einer kommunalen Gebietskörperschaft ihr Aufgabenumfang z. B. durch Wegfall einer zu versorgenden Einrichtung ändert. In die Entscheidungsfindung sind daher auch die jeweiligen Ausstiegsmöglichkeiten einzubeziehen.

Schließen sich Gemeinden zusammen, so ist die in Ziff. 1.1.2 beschriebene Bedarfsberechnung im Rahmen der jeweiligen gemeindlichen Aufgabe für jede Gemeinde gesondert anzustellen. Für die Auslegung der Kapazität des Gesamtprojekts können die Bedarfsmengen zusammengerechnet werden. Der zulässige Anteil der einzelnen Gemeinde am Gesamtprojekt orientiert sich am jeweiligen individuellen, im Rahmen der Aufgabenerfüllung zulässigen, rechnerischen Bedarf.

5. Zerlegung des Gewerbesteuermessbetrags

Grundsätzlich erhält die Gemeinde, in der sich die Verwaltung des Energieerzeugers befindet und Arbeitslöhne anfallen, den gesamten Gewerbesteuermessbetrag zugewiesen, während die Standortgemeinde, in der keine Arbeitnehmer des Energieerzeugers beschäftigt sind, keine Gewerbesteuer erhält.

5.1 Windkraftanlagen

§ 29 Abs. 1 Nr. 2 Gewerbesteuergesetz hat für Windkraftanlagen zu Gunsten der Standortgemeinden einen besonderen Zerlegungsmaßstab geschaffen, der zu drei Zehnteln auf dem Verhältnis der Arbeitslöhne und zu sieben Zehnteln auf der Allokation des Sachanlagevermögens basiert.

5.2 Andere Energieerzeugungsanlagen

Für andere Energieerzeugungsanlagen gibt es bislang keine solche Sonderregelung.

Eine besondere Zerlegung gem. § 33 Abs. 1 GewStG aufgrund der Tatsache, dass auf die Standortgemeinden lediglich ein Zerlegungsanteil von null Euro entfällt, kommt nicht in Betracht. § 33 GewStG ist nach den GewSt-Richtlinien (R 33.1 Abs. 1) und der Rechtsprechung eng auszulegen. Nicht jede offenbare Unbilligkeit, die sich aus einem gesetzlichen Zerlegungsmaßstab ergibt, rechtfertigt eine Zerlegung nach einem abweichenden Maßstab. Lediglich eine eindeutige Unbilligkeit von erheblichem Gewicht kann dazu führen (vgl. BFH-Urteil vom 17. Februar 1993, I R 19/92, BStBl II 1993, 679). Allein der Umstand, dass in der Standortgemeinde keine Arbeitslöhne angefallen sind und deshalb auf die betroffenen Gemeinden nur ein Zerlegungsanteil von null Euro entfällt, führt noch nicht zur offenbaren Unbilligkeit des von § 29 GewStG vorgegebenen Aufteilungsmaßstabes. Dieser Maßstab ist nur dann von vornherein ungeeignet, wenn die Zerlegung wegen des Fehlens jeglicher Arbeitslöhne (in allen Betriebsstätten) nicht vorgenommen werden kann (BFH-Urteil vom 16. Dezember 2009, I R 56/08, BStBl II 2010, 492.). Dies gilt jedoch nicht für die Fälle anderer Energieerzeugungsanlagen, da in der Geschäftslitungsgemeinde Arbeitslöhne gezahlt werden dürften.

Jedoch kann im Fall einer Einigung gem. § 33 Abs. 2 GewStG unter den Beteiligten - Kommunen und Steuerschuldner - die Zerlegung nach Maßgabe der entsprechenden Einigung erfolgen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 4 und 28 GewStG vorliegen, also zumindest zu berücksichtigende Betriebsstätten in mehreren Gemeinden vorhanden sind. Das Finanzamt hat dann die Zerlegung mit Bindungswirkung für die Finanzverwaltung durchzuführen. R 33.1 Abs. 2 GewStR 2009 bestimmt, dass es im Falle einer Einigung im Sinn des § 33 Abs. 2 GewStG einer Prü-

fung durch das Finanzamt, ob die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 vorliegen, nicht bedarf. Zeitlich gilt die Einigung im Zweifel nur für den jeweiligen Erhebungszeitraum.

6. **Kreditaufnahmen**

Zur Genehmigung von Kreditaufnahmen für Investitionen in Energieerzeugungslagen als sog. „rentierliche“ Investitionen wird auf Ziffer 6.1 der IMBek. vom 10.03.2010 - IB4-1512.5-9 (AIIMBI S. 87) hingewiesen, die hier herangezogen werden kann. Dementsprechend steht die Aufnahme von Krediten für Investitionen in Energieerzeugungsanlagen bei kostenrechnenden Einrichtungen grundsätzlich mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Kommune im Einklang. Gegen die Gesamtgenehmigung der Kreditaufnahmen bestehen insoweit keine Bedenken.

Bei Krediten für sonstige Investitionen, die etwa durch die dauerhaft garantierte Einspeisevergütung die dauernde Leistungsfähigkeit langfristig verbessern, aber zunächst allgemeine Haushaltsmittel beanspruchen, ist im Einzelfall zu prüfen, ob und in welcher Höhe eine Kreditaufnahme genehmigt werden kann. Dabei ist insbesondere auf die nachvollziehbare Wirtschaftlichkeitsberechnung (§ 10 KommHV-Kameralistik bzw. § 12 KommHV-Doppik) abzustellen und zu prüfen, ob und inwieweit das unternehmerische Risiko nach den zu erwartenden Einnahmen aus dieser Anlage tragbar erscheint und eine Belastung für den allgemeinen Haushalt zu erwarten ist.

Diese Hinweise bieten eine erste Orientierung. Weitere Fragestellungen können sich aus dem Recht der Vermögenswirtschaft, dem Recht der Wirtschaftsförderung und weiteren Belangen des Haushaltsrechts ergeben. Zudem können auch Fragen des Vergaberechts, des Beihilferechts, des Kartell- und Wettbewerbsrechts, der Prospektpflicht, des Steuerrechts etc. einschlägig und von Bedeutung sein.

Beispielsweise kann eine professionelle kartellrechtliche Beurteilung einer Gesellschaft oder deren "Projekte" wegen der damit möglicherweise verbundenen Koordinierung des Wettbewerbs der Gesellschafter untereinander nötig sein, wenn die Gesellschafter z. B. als Energieversorger oder als Energieberater untereinander

im Wettbewerb stehen. Insbesondere eine freie und unabhängige Preisgestaltung durch die Wettbewerber muss gewährleistet bleiben.

Insbesondere das Vergaberecht (Beispiel: Gründung einer Beteiligungsgesellschaft mit privaten Partnern, die einen öffentlichen Auftrag erfüllen soll) und das Beihilferecht können in vielfältigen Vertragskonstellationen bzw. Beziehungen eine Rolle spielen und zu beachten sein, ohne dass dies immer sofort erkennbar wäre. Für eine Prüfung in jedem Einzelfall anhand der konkreten Umstände stehen bei Bedarf die VOB-Stellen an den Regierungen und die Rechtsaufsichtsbehörden beratend zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ziegler
Ministerialdirigent