

### **OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 7. Mai 2015: Betrieb von EE-Anlagen durch Kommunen – rechtlich zulässige Umsetzung der Energiewende?**

Dr. Julian Asmus Nebel

Berlin, 27. Juli 2015

Das Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt (OVG Sachsen-Anhalt) hat sich mit der Frage befasst, ob ein Landkreis nach den kommunalwirtschaftsrechtlichen Vorschriften des Landes Sachsen-Anhalt berechtigt ist, eine PV-Freiflächenanlage (PVA) auf einem eigenen Grundstück zu errichten und zu betreiben.

Das Gericht kommt im Urteil vom 7. Mai 2015 (Az. 4 L 163/14) zu dem Ergebnis, dass der Betrieb einer PVA, deren Strom ausschließlich nach den Vorschriften des EEG 2012 in das überörtliche Netz eingespeist und vom Netzbetreiber vergütet wird, das Örtlichkeitsprinzip verletzt. Der Betrieb dieser Anlage durch eine Kommune sei nach den Vorschriften des Kommunalrechts des Landes Sachsen-Anhalt nur zulässig, wenn zumindest ein – nicht näher bestimmter – Anteil des erzeugten Stroms der Versorgung der Bürger der betreibenden Kommune diene, das heißt eine gezielte Versorgung von Abnehmern im Gebiet der betreibenden Kommune durch den erzeugten Strom erfolge.

#### **I. Problemstellung und Hintergrund**

Die von dem OVG Sachsen-Anhalt aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit kommunalen Investitionen in EE-Anlagen sind bisher nur vereinzelt Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen geworden; es handelt sich insofern um eine weitgehend offene Problemstellung.

Die wirtschaftliche Tätigkeit von Kommunen und kommunalen Gesellschaften (Stadtwerken) im Bereich der Erneuerbaren Energien ist durch das Kommunalverfassungsrecht, insbesondere durch die jeweiligen Vorschriften zu kommunalwirtschaftlichen Betätigungen, beschränkt.

So folgt aus dem kommunalwirtschaftsrechtlichen Örtlichkeitsprinzip, dass die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde grundsätzlich auf Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beschränkt bleiben soll. Das Örtlich-

keitsprinzip ist Ausfluss der kommunaler Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz.

Unter Bezugnahme auf das Örtlichkeitsprinzip hat das OVG Sachsen-Anhalt eine restriktive Entscheidung zu einer von einem Landkreis betriebenen PVA getroffen. Die Entscheidung betrifft indes alle Erneuerbare-Energien-Sparten, die nach dem EEG Strom einspeisen und eine Vergütung erhalten; sie ist nicht auf PV-Anlagen beschränkt. Sie betrifft auch EE-Projekte in anderen Bundesländern, da auch solche Projekte den kommunalverfassungsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Restriktionen des Örtlichkeitsprinzips unterliegen. Die Aussagen gelten zudem nicht nur für Landkreise, sondern auch für Gemeinden.

#### **II. Zentrale Aussagen der Entscheidung**

Das OVG Sachsen-Anhalt folgert aus dem Örtlichkeitsprinzip, dass Kommunen als Betreiber einer EE-Anlage eine anteilige Versorgung ihrer eigenen lokalen Bevölkerung sicherstellen müssen. Damit das zwingend geltende Örtlichkeitsprinzip nicht verletzt werde, müsse zu einem bestimmten Anteil eine gezielte Versorgung von Abnehmern im Gebiet der betreibenden Kommune durch den erzeugten Strom erfolgen, das heißt die Anlage müsse im Ergebnis zumindest teilweise zielgerichtet der Stromversorgung dieser Kommune dienen. Hingegen sei der im EEG vorgesehene Fall der Einspeisung von Strom aus EE-Anlagen in das Netz gegen Erhalt der Förderung grundsätzlich nicht mit dem Örtlichkeitsprinzip vereinbar. Der Betrieb einer PVA, bei dem ausschließlich eine Einspeisung in ein überörtliches Netz gegen Vergütung nach dem EEG vorgenommen werde, diene gerade nicht zielgerichtet der Versorgung von Abnehmern im Kreisgebiet. Außerdem fehle es auch an dem kommunalverfassungsrechtlich erforderlichen öffentlichen Zweck, da durch den Betrieb der PVA

ausschließlich Gewinn in Form der garantierten EEG-Einspeisevergütung erzielt werden solle.

### III. Gegenstand der Entscheidung

Ein Landkreis in Sachsen-Anhalt hatte auf kreiseigenen Grundstücken im Kreisgebiet eine PVA mit einer Leistung von ca. 1,5 MW errichtet und betrieben. Der erzeugte Strom wurde in vollem Umfang nach den Regelungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2009) in das Verteilnetz eingespeist. Im Gegenzug erhielt der Landkreis die Einspeisevergütung nach dem EEG 2009.

Der Landkreis erklärte gegenüber der Kommunalaufsicht, dass der Betrieb der PVA (alleine) den Zweckverfolge, Gewinn zu erzielen. Es handele sich um ein Investment, da wegen der gesetzlichen Regelungen ein staatlich garantierter Erlös für die nächsten 20 Jahre erwartet werde. Daraufhin untersagte die Kommunalaufsicht den Betrieb der Anlage unter Verweis auf die kommunalverfassungsrechtlichen Beschränkungen der Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt (GO LSA a.F.).

### IV. Bewertung

Das Urteil des für das Kommunalrecht zuständigen 4. Senats wirft eine Reihe von Fragen mit energierechtlichem Bezug auf, die in Zukunft zu klären sein werden. Es bleibt abzuwarten, ob die von OVG Sachsen-Anhalt begonnene Problematisierung von anderen Gerichten aufgegriffen wird.

Zwar entsprechen die Ausführungen des OVG Sachsen-Anhalt zum Örtlichkeitsprinzip den Vorgaben der bisherigen Rechtsprechung. Allerdings hat noch kein Gericht die Rückführung von Tätigkeiten auf das Wohl der kommunalen Bevölkerung mit dem Argument verneint, bei einer Einspeisung in ein Netz könne der Strom nicht mehr den Bürgern zugeleitet werden.

Fest steht hingegen, dass bei der Beurteilung der Wahrung des Örtlichkeitsprinzips darauf abzustellen ist, ob die kommunale Tätigkeit in Bedürfnissen und Interessen wurzelt, die den Gemeindegewohnen gerade als solchen gemeinsam sind. Maßgeblich ist eine funktions-, nicht aber eine anlagenbezogene Betrachtungsweise. Entscheidend ist, ob ein Bezug zur Gemeindebevölkerung oder zum Gemeindegebiet besteht, wem also die wahrgenommene Tätigkeit zu Gute kommt. Auch das OVG Schleswig-Holstein hat – wenn auch nicht in der Deutlichkeit und der Konsequenz wie das OVG Sachsen-Anhalt – erklärt, dass eine alleine nach dem EEG vergütete Einspeisung von EE-Strom in ein überörtliches

Netz gegen das Kommunalrecht verstößt (OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 11. Juli 2013, 2 LB 32/12, Rn. 98).

Allerdings setzt sich das Gericht nicht vertieft mit der Frage auseinander, inwieweit hier die gesetzliche Privilegierung der überörtlichen Tätigkeit in der Energieversorgung zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

### V. Praxisrelevanz

Die Entscheidung ist politisch unglücklich. Den Kommunen ist ausdrücklich von allen politischen Ebenen eine aktive Rolle bei der Umsetzung der Energiewende zugewiesen worden, es haben sich im Zuge der Energiewende diverse Modelle der kommunalen Betätigung im Bereich von Erneuerbaren-Energien-Projekten entwickelt. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Rechtsprechung-Linie verfestigt.

Nach der Entscheidung des OVG Sachsen-Anhalt ist der Betrieb von EE-Anlagen durch Kommunen zumindest dann erlaubt, wenn die Kommune einen Anteil des erzeugten Stroms direkt an ihre Bürger liefert. Die Entscheidung lässt jedoch offen, wie hoch dieser Anteil sein muss und welcher Anteil auf Grundlage des EEG in das Netz eingespeist und gefördert werden darf. Unklar ist auch, inwieweit sich die Aussagen des OVG Sachsen-Anhalts über den recht spezifischen Sachverhalt hinaus verallgemeinern lassen. Denn zu der Entscheidung des Gerichtes hat sicherlich auch beigetragen, dass der Landkreis zunächst ausdrücklich erklärt hatte, der Betrieb der Anlagen diene ausschließlich finanziellen Zwecken und sei eine reine Vermögensanlage. Dabei ist im Kommunalrecht ausdrücklich geregelt, dass wirtschaftliche Tätigkeiten, die ausschließlich der Gewinnerzielung dienen, unzulässig sind. Unklar bleibt auch, ob die apodiktischen Aussagen des Gerichts auch für den Fall gelten, in dem der Betrieb der EE-Anlagen aus Gründen des Umwelt- und Klimaschutzes, zur Umsetzung von kommunalen Klimaschutzkonzepten oder zur Erhöhung der Akzeptanz der Energiewende bei der lokalen Bevölkerung erfolgt.

Auf Stadtwerke lässt sich die Entscheidung nicht direkt übertragen. Stadtwerke sind Grundversorger i.S.v. § 36 Abs. 2 EnWG. Wenn ein Stadtwerk Strom in EE-Anlagen produziert und Strom in seinem Versorgungsgebiet absetzt bzw. in EE-Anlagen erzeugten Strom in sein Portfolio aufnimmt, versorgt es die Bevölkerung des kommunalen Gebietes in der Weise, wie es das OVG Sachsen-Anhalt aus dem Örtlichkeitsprinzip ableitet.

Dennoch besteht eine gewisse Unsicherheit, wie sich die Aussage des OVG Sachsen-Anhalt auswirken wird, wenn ein Stadtwerk neben seiner örtlichen Stromver-

sorgung auch Anlagen betreiben will, deren Strom zumindest während der Laufzeit der EEG-Förderung allein in das öffentliche Netz einspeist werden soll. Da in dem Sachverhalt, der der Entscheidung des OVG Sachsen-Anhalts zugrunde lag, keinerlei örtliche Stromversorgung erfolgte, musste das OVG Sachsen-Anhalt nicht entscheiden, welcher Art die Verbindung zwischen der Stromerzeugung und der örtlichen Stromversorgung sein musste, ob also allein eine gewisse Mengenkongruenz zwischen Erzeugung und Versorgung ausreicht (so ist wohl die Entscheidung des OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 11. Juli 2013, 2 LB 32/12 zu verstehen) oder aber der konkret erzeugte Strom für die örtliche Versorgung verwendet werden muss.

Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass in nahezu allen Gemeindeordnungen und Kommunalverfassungen Lockerungen des Örtlichkeitsprinzips eingefügt worden sind, gerade um Stadtwerken, die eine wichtige Rolle in der Sicherstellung der örtlichen Stromversorgung spielen, eine wettbewerbsfähige Ausgangslage in der Energiewirtschaft zu ermöglichen. Ob der Betrieb eines konkreten EE-Projektes der öffentlichen Hand zulässig ist, muss daher stets im Detail unter Berücksichtigung der konkret anwendbaren Vorschriften des jeweiligen Kommunalrechts geprüft werden.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Herrn Dr. Julian Asmus Nebel unter +49 30 884503-0 oder [jnebel@goerg.de](mailto:jnebel@goerg.de) an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammthorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90

