



Thüringer Innenministerium · PF 900131 · 99104 Erfurt

An  
Landratsämter als Rechtsaufsichtsbehörden  
– Kommunalaufsicht –

Thüringer Landesverwaltungsamt  
als Rechtsaufsichtsbehörde

Geschäftszeichen  
34.21-1515-8/2010  
VIS: 3752/2012

Datum  
17. Januar 2012

## **Rundschreiben R 34 – 1/2012 Thüringer Kommunalordnung – Möglichkeiten der wirtschaftlichen Betätigung der Thüringer Kommunen im Rahmen der Energiewende**

Seit den Ereignissen im japanischen Kernkraftwerk Fukushima wird vermehrt darüber diskutiert, wie der Wandel des Energiemarktes schnell und versorgungssicher herbeigeführt werden kann. Es besteht Konsens, dass der zukunftsfähige Markt der erneuerbaren Energien stärker in den Fokus zu rücken und zu fördern ist. In diesem Prozess kommt den kommunalen Gebietskörperschaften eine wichtige Rolle zu.

Frau Ministerpräsidentin Lieberknecht hat in ihrer Regierungserklärung darauf hingewiesen, dass die Thüringer Kommunen einen erheblichen Beitrag zur Energiewende leisten und sich der gewachsenen Verantwortung in diesem Bereich stellen müssen. Sie sollen nicht nur den Anforderungen steigenden Energiebedarfs im Spannungsverhältnis entsprechender Versorgungssicherheit gerecht werden, sondern müssen auch unter Berücksichtigung ihrer örtlichen Bedarfslage und ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bisherige energetische Erzeugungsarten und Netzstrukturen neu aufstellen.

In diesem Zusammenhang weise ich auf Folgendes hin:

1. Den Gemeinden kommt gemäß § 2 Abs. 1 der Thüringer Kommunalordnung (ThürKO) eine Allzuständigkeit für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu, die in der Gemeinde wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben. § 2 Abs. 2 ThürKO nennt beispielhaft Aufgaben, die einen besonders engen Bezug zur örtlichen Gemeinschaft aufweisen; so die Versorgung mit Energie. Insofern kommt den Gemeinden nicht nur das Recht zu, von Dritten erzeugte Energie innerhalb des Gemeindegebietes zu verteilen. Vielmehr haben die Gemeinden im Rahmen des § 2 auch das Recht der Energieerzeugung. Dabei ist es den Gemeinden überlassen, ob sie die Energieversorgung selbst vornehmen oder durch einen Dritten vornehmen lassen. Ungeachtet der Tatsache, dass die kommunale Energieversorgung heute weitgehend aufgrund von Konzessionsverträgen durch private Versorgungsunternehmen sichergestellt wird, besteht für die Gemeinden die Möglichkeit, sich im Bereich der Erzeugung regenerativer Energie selbst zu engagieren.
2. Das kommunale Unternehmensrecht (§§ 71 ff. ThürKO) stellt den Kommunen geeignete Organisationsformen zur Verfügung, um diese Aufgaben wirtschaftlich wahrnehmen zu können. Bei einem Tätigwerden der Gemeinden im Bereich der Energieversorgung wird der von § 71 Abs. 1 ThürKO geforderte öffentliche Zweck regelmäßig zu bejahen sein. Insofern ist die in § 71 Abs. 1 Nr. 1 ThürKO normierte Bindung an den öffentlichen Zweck weniger als Grenze oder Schranke, sondern vielmehr als Aufforderung und Möglichkeit der Kommunen, sich in diesem Bereich mit ihren Unternehmen zu betätigen, zu verstehen.
3. Thüringen besitzt bereits seit Jahren ein sehr kommunalfreundliches Unternehmensrecht mit weitreichenden Handlungsspielräumen für die Gebietskörperschaften. Mit der Öffnung des Strom- und Gasmarktes durch die Energierechtsreform 1998 wurden die Kommunen und kommunalen Stadtwerke insbesondere in diesem Bereich einem erheblichen Wettbewerbsdruck ausgesetzt. Auf die geänderten Wettbewerbsbedingungen wurde bereits durch das Gesetz zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung vom 18. Juli 2000 (GVBl. S. 177) reagiert. Es wurden insbesondere durch Einfügung des § 71 Abs. 4 ThürKO Rahmenbedingungen geschaffen, die den Kommunen ermöglichen, unter Berücksichtigung verfassungs-

rechtlicher Vorgaben ihre Betätigung über das Gemeindegebiet hinaus zu erstrecken.

Zwar enthält § 71 Abs. 4 ThürKO für Fälle, in denen sich Gemeinden mit ihren Unternehmen über ihre Gemeindegrenzen hinaus engagieren möchten, grundsätzlich einen Genehmigungsvorbehalt. Der Gesetzgeber hatte sich für einen solchen entschieden, da bei grenzüberschreitendem Tätigwerden auch berechnigte Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften berührt sein können. Eine Koordination und Abwägung der mitunter kollidierenden Belange durch die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde war und ist somit angezeigt.

Jedoch wurde durch den Gesetzgeber eine Ausnahme vom Genehmigungserfordernis und somit eine Erleichterung der überörtlichen Betätigung der Gemeinden in den Gesetzestext aufgenommen. Nach § 71 Abs. 4 Satz 3 ThürKO sind kommunale Unternehmen, denen **die Versorgung mit Strom oder Gas obliegt**, von der Genehmigungspflicht ausgenommen. Hier bedarf es statt der Genehmigung nur der Anzeige bei der Rechtsaufsichtsbehörde. Die für kommunale Unternehmen des Gas- und Strombereiches insoweit bestehende Ausnahmeregelung entspricht der von der Landesregierung vertretenen Zielrichtung zur Erneuerung des Energiesektors. Da diese Unternehmen der Daseinsvorsorge dienen, gilt für sie hinsichtlich der grenzüberschreitenden Tätigkeit zudem nicht das Subsidiaritätsprinzip des § 71 Abs. 1 Nr. 4 ThürKO. Die Gemeinde ist somit in ihrem Tätigwerden gerade nicht auf Fälle beschränkt, in denen der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

4. Unbeschadet des weit gefassten Handlungsspielraums für eine Betätigung kommunaler Unternehmen hängt der Erfolg entsprechender Projekte auch von der Leistungsfähigkeit der Kommune ab. Hierzu zählt vor allem die dauernde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Gemeinde, die sich aus den gesetzlichen Regelungen zur kommunalen Kreditgenehmigung, den kommunalen Haushaltsgrundsätzen sowie entsprechenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen ergibt. Neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sollten die Kommunen auch Überlegungen hinsichtlich ihrer personellen und / oder strukturellen Aufstellung in ihre Entscheidungen einbeziehen. Sie müssen sich – auch im Interesse ihrer Bürger –

die Frage stellen, ob sie personell und fachlich in der Lage sind, diese Aufgabe zu erfüllen, ggf. auch über eine engere Zusammenarbeit mit Nachbargemeinden.

Projekte, die die Grenzen der kommunalen Leistungsfähigkeit überschreiten, werden nicht nur zu massiven finanziellen Beeinträchtigungen führen, sondern können auch keinen dauerhaften und vor allem effizienten Beitrag zur Energiewende leisten. Daher ist die Errichtung entsprechender Energieerzeugungsanlagen mittels Kreditaufnahmen oder mittels kreditähnlicher Rechtsgeschäfte an den Regelungen der §§ 63 und 64 Thüringer Kommunalordnung bzw. der §§ 14 und 15 Thüringer Gesetz über die kommunale Doppik zu messen.

Die Genehmigung einer Kreditfinanzierung oder der Abschluss eines kreditähnlichen Rechtsgeschäfts ist in der Regel dann zu versagen, wenn die Kreditverpflichtung mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht im Einklang steht. Die Voraussetzungen der Kreditgenehmigung sind unter den Nummern 3.2 und 3.3 der Bekanntmachung über das Kreditwesen der Gemeinden und Landkreise (Kreditbekanntmachung) näher ausgeführt. Bei sog. rentierlichen Krediten sind Ausnahmen von diesen Regelungen zulässig. Es handelt sich jedoch nur dann um einen rentierlichen Kredit, wenn er der Finanzierung von Maßnahmen dient, die nach Fertigstellung zu Einsparungen bei Bewirtschaftungs- und Unterhaltungskosten von selbst genutzten Einrichtungen führen, die dauerhaft höher sind als der zusätzlich aufzubringende Kapitaldienst (Zins und Tilgung) aus dieser Kreditaufnahme (Kreditbekanntmachung, Nr. 3.5 b).

Selbst bei gemeindlichen Haushalten, welche nicht über die notwendige Leistungsfähigkeit verfügen, werden diese Bestimmungen für entsprechend anwendbar erklärt. Die hierbei getroffenen Aussagen im Hinblick auf die Notwendigkeit eines Wirtschaftlichkeitsvergleiches sind Ausdruck einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung und daher als selbstverständlich anzusehen. Es wäre mit den Grundsätzen wirtschaftlichen Handelns nicht vereinbar, wenn eine Gemeinde derartige Investitionen durchführen oder vertragliche Vereinbarungen abschließen würde, diese im Ergebnis aber gerade zu keiner Einsparung / keinem Ertrag sondern zu Mehrausgaben / Verlusten führen würden. Entsprechende Vergleichsberechnungen und Sicherungsmechanismen sind zum Schutz der Gemeinde uner-

lässlich. Die bestehenden Vorschriften und gegebenen Auslegungs- bzw. Anwendungshinweise ermöglichen auch den Gemeinden derartige Investitionen über Kredite zu finanzieren oder ggf. entsprechende kreditähnliche Rechtsgeschäfte zum Abschluss zu bringen, die gerade nicht eine Vollfinanzierung aus Eigenmitteln erbringen können.

5. Hinsichtlich eines Engagements von Landkreisen im Bereich der Erzeugung regenerativer Energien ist darauf hinzuweisen, dass die für die Gemeinden geltenden Regelungen zur Haushaltswirtschaft, zum Kreditwesen, zur Vermögenswirtschaft sowie zur wirtschaftlichen Betätigung auch für die Landkreise gelten (§ 114 ThürKO). Danach ist zunächst auch den Landkreisen eine unternehmerische Betätigung im Rahmen ihrer Aufgabenbereiche möglich. Die eigenen Aufgaben des Landkreises sind in § 87 ThürKO definiert. Als solche gelten die überörtlichen Angelegenheiten, deren Bedeutung über das Kreisgebiet nicht hinausgeht. Nach § 86 Abs. 2 Satz 1 ThürKO steht den Landkreisen die Erfüllung der auf das Kreisgebiet beschränkten öffentlichen Aufgaben nur zu, soweit nicht die Gemeinden zuständig sind oder Gesetze etwas anderes bestimmen. Die Aufgabe der Versorgung mit Energie gehört gemäß § 2 Abs. 2 ThürKO zu den Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden; eine Zuständigkeit der Landkreise ist insoweit nicht gegeben.

Jedoch besteht neben den vorstehenden Möglichkeiten der kommunalwirtschaftlichen Betätigung (§§ 71 ff. ThürKO) in § 66 ein zusätzliches Instrument, um den **Gemeinden und Landkreisen** einen flexiblen und wirtschaftlichen Umgang mit bereits bestehenden Vermögenswerten zu ermöglichen. § 66 Abs. 3 ThürKO schreibt vor, dass Vermögensgegenstände pfleglich und **wirtschaftlich** zu verwalten sind. Die hiermit einhergehenden Gestaltungsspielräume in Bezug auf kommunale Grundstücke und Immobilienbestand können durch die Gemeinden, aber auch durch die Landkreise für den Bereich der Erzeugung regenerativer Energien genutzt werden. Denkbar ist beispielsweise die Nutzung von kommunalen Brach- oder Dachflächen für die Erzeugung erneuerbarer Energien.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die bestehenden Regelungen den Kommunen umfassende Handlungsspielräume eröffnen und diesen ermöglichen, sich sowohl

örtlich als auch überörtlich wirtschaftlich zu engagieren. Sie stehen einem verstärkten Engagement der Kommunen im Bereich der erneuerbaren Energien nicht entgegen. Die Formen unternehmerischer Betätigung im Rahmen der Thüringer Kommunalordnung bestehen nicht nur aus den §§ 71 ff ThürKO, sondern finden sich auch in anderen Regelungen – wie z. B. den Regelungen zur kommunalen Vermögenswirtschaft – wieder.

Ich bitte Sie, die in Ihrem Zuständigkeitsbereich befindlichen Kommunen in geeigneter Weise über dieses Rundschreiben zu unterrichten.

Im Auftrag

Rita Hartmann

Anlage: Auszug aus den Kreditbekanntmachungen

3.2 Die Genehmigung des Kreditbetrages im Rahmen der Haushaltssatzung ist im kameralen Haushalts- und Rechnungswesen an folgenden Kriterien auszurichten:

- Zunächst ist anhand der vorrangigen Deckungsmittel im Vermögenshaushalt (z.B. Beiträge, investive Zuweisungen, Veräußerungserlöse etc.) zu prüfen, ob diese bereits ausreichen, die geplanten investiven Ausgaben zu decken. Sollte dies der Fall sein, ist eine Kreditaufnahme ausgeschlossen. Ansonsten würde ein Kredit zu nach § 63 Abs. 1 ThürKO unzulässigen Zwecken aufgenommen. Zudem sind Kredite subsidiäre Deckungsmittel, so dass auch ein Verstoß gegen die Grundsätze der Einnahmehbeschaffung (§ 54 Abs. 3 ThürKO) der Erteilung einer Gesamtgenehmigung entgegensteht.
- Weist die allgemeine Rücklage (§ 20 ThürGemHV) einen den Mindestbestand übersteigenden und frei verfügbaren Betrag aus, ist in der Regel eine Kreditaufnahme nach den Grundsätzen der Einnahmehbeschaffung gemäß § 54 Abs. 3 ThürKO ausgeschlossen, soweit der zu kreditierende Betrag von diesem gedeckt werden kann. Eine Ausnahme erscheint dann zulässig, wenn sich die Entnahme aus der allgemeinen Rücklage für den speziellen Einzelfall als wirtschaftlich unzweckmäßig erweisen würde. Dies wäre im Rahmen des Genehmigungsverfahrens durch die Gemeinde über einen Wirtschaftlichkeitsvergleich der unterschiedlichen Finanzierungen nachvollziehbar darzulegen.
- Für den Fall, dass die Finanzplanung in einem der Folgejahre einen Zuführungsbedarf (ohne Berücksichtigung von Zuführungen aus Sonderrücklagen – UGr 311 und 315) vom Vermögenshaushalt zum Verwaltungshaushalt ausweist, ist die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde gefährdet. Auf die Regelung des § 63 Abs. 4 Nr. 2 ThürKO wird hingewiesen.
- Kredite erscheinen dann genehmigungsfähig, wenn der Verwaltungshaushalt in den Jahren der Finanzplanung, jeweils unter Berücksichtigung der aus der vorgesehenen Netto-Kreditaufnahme folgenden zusätzlichen Schuldendienstverpflichtungen hinaus, einen Überschuss erwirtschaftet („freie Spitze“). Dieser Betrag muss geeignet sein, künftige Unterdeckungen aufgrund von Schätzrisiken der Finanzplanung auszuschließen. Die „freie Spitze“ ist in der Regel ausreichend, wenn nicht mehr als 50 % des durchschnittlich ausgewiesenen Überschusses

(Sicherheitsreserve) im Finanzplanungszeitraum für den dann zusätzlichen Kapitaldienst bei einer Annuität von 8 % p.a. aufgewendet werden kann.

Beispiel:

Jahr	Überschuss/Fehlbetrag in T €
Ansatz des lfd. HH-Jahrs	100,00
Ansätze im kommenden Jahr	-20,00
1. Haushaltsfolgejahr	0,00
2. Haushaltsfolgejahr	30,00
3. Haushaltsfolgejahr	65,00
Durchschnitt:	35,00
Hievon 50 % (Sicherheitsreserve)	17,50
Möglicher Kapitaldienst bei einer Annuität von 8 % p.a.	17,50
Möglicher Gesamtbetrag im lfd. HH-Jahr	218,75

Mit der Sicherheitsreserve in Höhe von 50 % des durchschnittlichen Überschussbetrags im Finanzplanungszeitraum werden die Prognoseunsicherheiten berücksichtigt, die sowohl bei der mittelfristigen Finanzplanung als auch bei der Einschätzung der langfristigen Entwicklung der Gemeindefinanzen bestehen. Ohne Berücksichtigung einer solchen Sicherheitsreserve bestünde die Möglichkeit, dass sich die Gemeinde bei der Ausschöpfung des möglichen Gesamtbetrages der Kreditaufnahme in eine strukturelle Verschuldung begibt. Dies wäre in oben dargestellter Beispielrechnung der Fall, da die geplanten Überschüsse („freie Spitze“) der Haushaltsfolgejahre nicht ausreichen würden, um den zusätzlichen Kapitaldienst abzudecken. In der Beispielsrechnung ergäbe sich ohne die Berücksichtigung der Sicherheitsreserve ein durchschnittlich zusätzlich aufzubringender Kapitaldienst in Höhe von 35 T€, welcher durch die künftig geplanten Überschüsse in Höhe von durchschnittlich 18,75 T€ nicht mehr gedeckt werden könnte.

Bürgerschaftsbelastungen, Gewährverträge oder Verpflichtungen aus wirtschaftlich ähnlichen Rechtsgeschäften, die den möglichen Gesamtbetrag mindern, sind zusätzlich zu berücksichtigen und mindern die so genannte „freie Spitze“ (vgl. Nr. 9.4).

3.3 Für doppisch buchende Gemeinden gilt das unter Nummer 3.2 Genannte entsprechend. Die Betrachtungen sind hier auf Basis des Finanzplanes vorzunehmen. Das heißt, der Saldo der ordentlichen und außerordentlichen Ein- und Auszahlungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 11 ThürGemHV-Doppik muss ausreichend sein, um die Auszahlungen zur planmäßigen Tilgung der laufenden und vorgesehenen Investitionskredite zu decken (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 ThürGemHV-Doppik). Des Weiteren ist zu beachten, dass es auf Grund der Bestimmungen nach den §§ 3 Abs. 1 Nr. 12, 14 Nr. 3 ThürGemHV-Doppik - anders als bei den Bestimmungen nach den §§ 1 Abs. 1 Nr. 2 bis 4, 22 Abs. 1 Satz 2 ThürGemHV für Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung - grundsätzlich nicht möglich ist, Einzahlungen aus der Veräußerung von Sachanlagen (§ 3 Abs. 1 Nr. 12 Buchst. b ThürGemHV-Doppik) für planmäßige Tilgungsauszahlungen zu verwenden. Darüber hinaus ist die dauernde Leistungsfähigkeit in der Regel nicht gegeben, wenn der Ergebnisplan nicht ausgeglichen ist (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 ThürGemHV-Doppik).

3.4 Die Hinweise gelten entsprechend für Kreditaufnahmen bei vorläufiger Haushaltsführung. Bei einer Kreditgenehmigung im Rahmen der vorläufigen Haushaltsführung gemäß § 61 Abs. 2 Satz 2 ThürKO bzw. § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürKDG handelt es sich um den Sonderfall einer Einzelgenehmigung. Die Gemeinde muss im Genehmigungsverfahren z.B. darlegen, dass die Deckungsmittel für die Fortsetzung der Maßnahmen, für die im Haushaltsplan eines Vorjahres Beträge vorgesehen waren, nicht ausreichen. Als Deckungsmittel gelten dabei die in der Zeit der vorläufigen Haushaltsführung der Gemeinde eingehenden sonstigen vermögenswirksamen Einnahmen, die als Haushaltseinnahmen des neuen Haushaltsjahres zu buchen sind und die noch nicht in Anspruch genommene Kreditermächtigung aus dem vorangegangenen Jahr. Für Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung stellt die Differenz zwischen den notwendigen Ausgabeansätzen i.S.d. § 61 Abs. 1 Nr. 1 ThürKO und den sonstigen vermögenswirksamen Einnahmen sowie der nicht in Anspruch genommenen Kreditermächtigung aus dem Vorjahr den rechnerisch möglichen Betrag für eine Kreditaufnahme im Sinne des § 61 Abs. 2 Satz 1 ThürKO dar. Für doppisch buchende Gemeinden bemisst sich der rechnerisch mögliche Kreditbetrag i.S.d. § 10 Abs. 2 Satz 1 ThürKDG anhand des dann negativ auszuweisenden Saldos aus Investitionstätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 14 ThürGemHV-Doppik zuzüglich der noch nicht in Anspruch genommenen Kreditermächtigung aus dem Vorjahr. Die betragsmäßigen Beschränkungen des § 61 Abs. 2 Satz 1 ThürKO bzw. § 10 Abs. 2 Satz 1 ThürKDG sind im

Genehmigungsverfahren zwingend zu beachten. Eine „Vorratsgröße“ bei der Kreditaufnahme vergleichbar einem Planansatz kann es in der vorläufigen Haushaltsführung nicht geben (Wachsmuth/Oehler, Thüringer Kommunalrecht, Erl. 4.5 zu § 63).

3.5 Ausnahmen von den bei Nummer 3.2 und 3.3 genannten Grundsätzen sind nur möglich wenn die vorgesehene Kreditaufnahme

- a) zur Ausfinanzierung einer bereits begonnenen Maßnahme erforderlich und eine andere Finanzierung, z.B. durch Einsparungen an anderer Stelle, nicht möglich ist oder
- b) der Finanzierung von Maßnahmen in Form eines so genannten rentierlichen Kredites dient, welche nach Fertigstellung zu Einsparungen bei Bewirtschaftungs- und Unterhaltungskosten von selbst genutzten Einrichtungen führen (z. B. Einsparungen im Bereich des Primärenergiebedarfs eines Verwaltungsgebäudes), die dauerhaft höher sein müssen als der zusätzlich aufzubringende Kapitaldienst (Zins und Tilgung) aus dieser rentierlichen Kreditaufnahme. Auf Maßnahmen, welche die Aufnahme eines rentierlichen Kredites rechtfertigen, findet der Erlass des Bundesministeriums der Finanzen vom 18. Juli 2003 -Gz. IV C 3 – S 2211 – 94/03- (BStBl. I S. 386) im Hinblick auf die dort steuerrechtlich getroffenen Abgrenzungen zwischen Investitionen und Erhaltungsaufwendungen keine Anwendung. Diese Maßnahmen stellen, soweit die Voraussetzungen für einen rentierlichen Kredit vorliegen, immer Investitionen im Sinne des § 87 Nr. 18 ThürGemHV bzw. § 63 Nr. 35 ThürGemHV-Doppik dar.

3.6 Eine Kreditaufnahme zur ordentlichen Schuldentilgung ist unzulässig.

#### 4 Grundsätzliches zum Kommunalkredit

4.1 Bei der Entscheidung über die Kreditaufnahme sind im Hinblick auf die sich aus § 31 ThürGemHV bzw. § 24 ThürGemHV-Doppik ergebende Verpflichtung mehrere Angebote einzuholen und zu vergleichen.