

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) vor¹. 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.

¹ BT-Drs. 17/3629.

Nach der Gesetzesbegründung sind in Deutschland rund 197 000 Gebäude als öffentlich nach oben genannter Definition einzustufen². 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 hätten³. 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 2006⁴ 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 Bund⁵. Als Aufgabe in diesem Sinne gelten alle sachlichen Bereiche staatlichen Tätigwerdens⁶. 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 Kompetenzaufbürdungen⁷. Zum anderen wird, dem zweistufigen Staatsaufbau entsprechend, dem Bund der Eingriff in das *landesinterne* Verhältnis

² Vgl.: BT-Drs. 17/3629, S. 36.

³ Vgl.: BT-Drs. 17/3629, S. 39/40.

⁴ BGBl. I, S. 2034.

⁵ 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.

⁶ 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);

⁷ Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, S. 102ff.

Land/Kommune verwehrt⁸. 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 Kommunen⁹.

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 trifft¹⁰. 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 können¹¹. 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 unterscheiden¹². 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.

⁸ S. auch: BT-Drs. 16/813, S. 15.

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

¹⁰ Vgl.: BT-Drs. 17/3629, S. 39/40.

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

¹² 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, erwiese 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 wird¹³. 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 differenzieren¹⁴. 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 gegeben¹⁵. 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 können¹⁶. 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 Aufgabenkreises¹⁷.

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

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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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).

¹⁶ Vgl.: BT-Drs. 16/3866.

¹⁷ 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 verletzt¹⁸. 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 Vorgaben¹⁹ 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.²⁰ 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 erfüllen²¹.

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

¹⁸ 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.

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

²⁰ S. hierzu Burger (Fn. 19), S. 272 ff.

²¹ 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 dar²². 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 darstellt²³. 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 will²⁴. 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 erweisen²⁵. 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.

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

²³ BVerfGE 119, 331 (359).

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

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