

Informationsabend für Kommunen

Herzlich willkommen in der Kaygasse!



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

- Notwendigkeit und Nutzen anwaltlicher Beratung
 - Prof. Dr. Heribert Johlen

- Vergaberechtliche Rahmenbedingungen für Strom-, Gas- und Wasserkonzessionen
 - Rainer Schmitz

- Kommunales Gesellschaftsrecht im Energiebereich
 - Dr. Philipp Libert

- Bürgerbegehren – unmittelbare Demokratie auf kommunaler Ebene
 - Dr. Giso Hellhammer-Hawig

- Netzausbau von Höchstspannungsleitungen
 - Dr. Christian Giesecke

- Möglichkeiten der planerischen Steuerung im Bereich der erneuerbaren Energien
 - Dr. Felix Pauli



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

Vergaberechtliche Rahmenbedingungen für Strom-, Gas- und Wasserkonzessionen

Rechtsanwalt Rainer Schmitz
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Strom- und Gaskonzession: Dienstleistungskonzession im Sinne des Vergaberechts?



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

➤ **Kennzeichen der Dienstleistungskonzession**

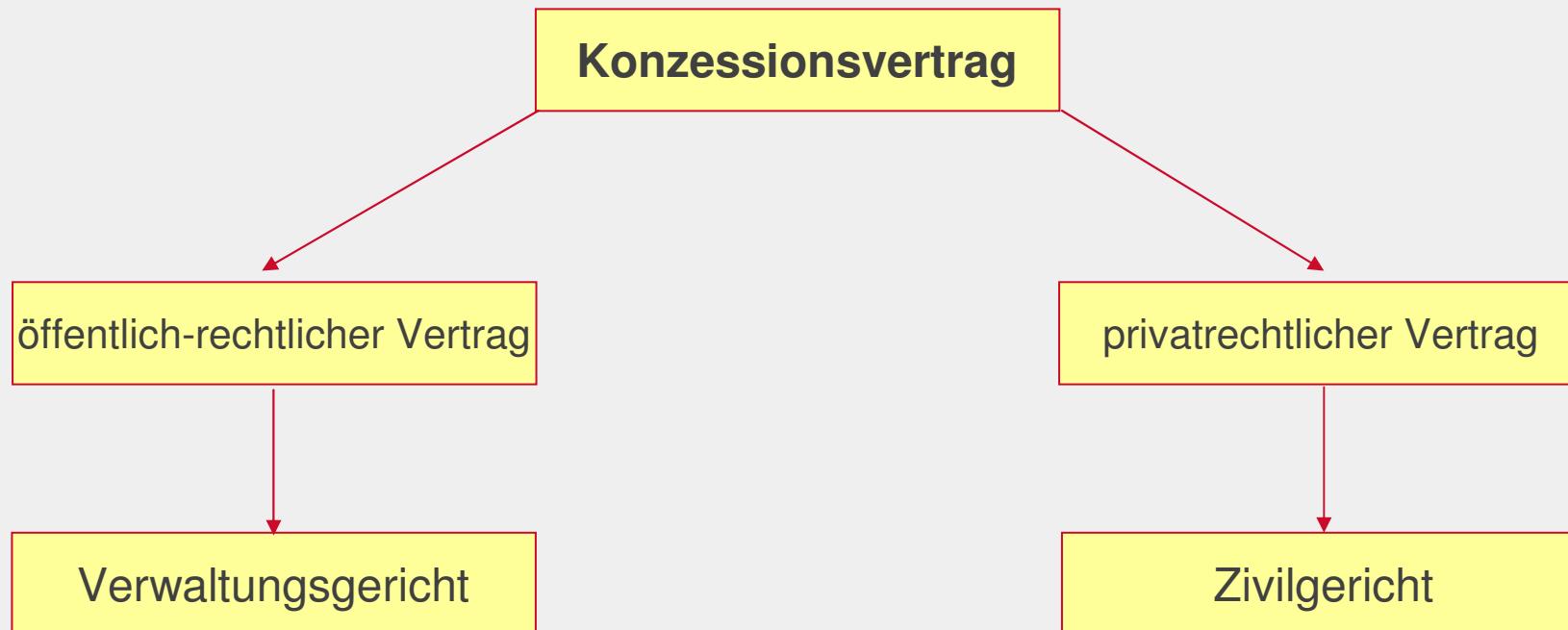
(nach der Definition in Art. 1. Abs. 4 der Richtlinie 2004/18/EG–“Koordinierungsrichtlinie“)

- öffentlicher Dienstleistungsvertrag
- Recht des Auftragnehmers zur Nutzung der Dienstleistung
- Übernahme des wirtschaftlichen Risikos durch den Auftragnehmer
- keine Entgeltzahlung durch den Auftraggeber
- u.U. Abgeltungszahlung durch den Auftragnehmer

Rechtsweg für Streitigkeiten bei Dienstleistungskonzessionen



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft



BGH, Beschluss vom 23.01.2012 – X ZB 5/11 –
(gegen OVG Münster, Beschluss vom 07.02.2011
– 15 E 1485/10 –:
stets Verwaltungsrechtsweg)



➤ Neue Rechtsprechung des OVG Münster

- Energiewirtschaftliche Konzessionsverträge sind Wegenutzungsverträge, deren Abschluss und Abwicklung dem Zivilrecht unterfallen, keine Dienstleistungskonzessionen
- Für das Verfahren und die Auswahlentscheidung beim Neuabschluss gelten die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz. Bei Verfahrensfehlern ist das Verfahren in das frühere Stadium zurückzusetzen.

OVG Münster, Urteil vom 07.12.2011 – 11 A 341/09 –
und Beschluss vom 10.02.2012 – 11 B 1187/11 –

Wasserkonzession: Einstufung als Dienstleistungskonzession



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

➤ Grundlegende Entscheidung:

Urteil des EuGH vom 10.09.2009 – C 206/08 – „Eurawasser“, wonach trotz des für die Wasserversorgung geltenden Anschluss- und Benutzungszwanges und des damit eingeschränkten wirtschaftlichen Risikos ein Wasserkonzessionsvertrag als Dienstleistungskonzession einzustufen ist.



➤ **Gesetzliche Ermächtigung in § 47 a LWG NRW:**

„Die Gemeinden haben in ihrem Gebiet eine dem Gemeinwohl entsprechende öffentliche Wasserversorgung sicherzustellen. Die Gemeinden können diese Aufgabe auf Dritte übertragen oder diese Dritten überlassen, wenn eine ordnungsgemäße Wasserversorgung im Gemeindegebiet gewährleistet ist.“



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rainer Schmitz
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft

Kaygasse 5

50676 Köln

+ 49 (0)221 / 97 30 02 – 28

+ 49 (0)221 / 97 30 02 – 22

r.schmitz@lenz-johlen.de

www.lenz-johlen.de



Gesellschaftsrecht im Energiebereich

- Dr. Philipp Libert



- Ausgangssituation
- Grundüberlegungen
- „Vergaberechtliche“ Vorgaben
- Gründung einer Stadtwerke GmbH / KG
- Vorbereitung und Planung



Ausgangssituation (Wo komme ich her?)

- Rekommunalisierung der Energieversorgung
- Auslaufen der Konzessionsverträge für Gas und Strom
- Wirtschaftliche, fiskalische Aspekte
- Sicherung des lokalen Interesses



Grundüberlegungen (Wo möchte ich hin?)

- Besteht schon ein Stadtwerk?
- Möchte ich einen wirtschaftlichen Partner?
- Gründung eigener Stadtwerke als privates Unternehmen



„Vergaberechtliche“ Vorgaben

- Partnersuche keine klassische Vergabe wegen Vertrauensverhältnis, aber:
- Partnersuche muss in einem transparentem Verfahren erfolgen (Veröffentlichung)
- Am Gleichheitsgrundsatz orientiert
- Diskriminierungsfrei



Gründung einer Stadtwerke GmbH/KG (I)

- Wirtschaftliche Betätigung im Energiebereich durch Privatunternehmen zulässig, wenn sie nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht (§ 107a GO NRW)
- § 107a GO NRW: Rat ist über Chancen und Risiken zu unterrichten
- Den örtlichen Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel und der für die Beschäftigten der jeweiligen Branche handelnden Gewerkschaften ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, sofern die Entscheidung die Erbringung verbundener Dienstleistungen betrifft.



Gründung einer Stadtwerke GmbH/KG (II)

- Gemeindeordnung bei Abfassung des Gesellschaftsvertrags zu beachten, insbesondere:
 - Haftungsbeschränkung
 - Sicherung eines angemessenen Einflusses
 - Besetzung von Aufsichtsrat und Geschäftsführung
 - Wirtschaftsplan, Finanzplanung, Prüfung des Jahresabschlusses
- Gemeinde kann Erleichterungen des Umwandlungsrechts (UmwG) nutzen
- Vereinfachte Übertragung einer Vielzahl von Rechtsbeziehungen und Vermögensgegenständen durch Ausgliederung (oder Verschmelzung)



Vorbereitung und Planung

- Viele Beteiligte müssen koordiniert werden (Mitarbeiter der Gemeinde und des Partners, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, Notar ...)
- Sorgfältige Planung möglichst noch vor Veröffentlichung
- ZEIT !!!



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

Bürgerbegehren – unmittelbare Demokratie auf kommunaler Ebene

- Der mündige Bürger im Lichte der Kommunalverwaltung -



1. Was ist ein Bürgerbegehren?

- Abs. 1: Die Bürger können beantragen (Bürgerbegehren), daß sie an Stelle des Rates über eine Angelegenheit der Gemeinde selbst entscheiden (Bürgerentscheid).

2. Woraus besteht das Bürgerbegehren?

- Frage
 - diese muss mit „Ja“ oder „Nein“ zu beantworten sein
- Begründung
 - dient dazu, die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären
- Kosten
 - sollen den Unterzeichnern die Kostenfolgen des Bürgerbegehrens verdeutlichen

3. Wie wird das Bürgerbegehren in der Kommune behandelt?

- Verwaltung ist in den Grenzen ihrer Verwaltungskraft bei der Einleitung des Bürgerbegehrens behilflich
- Rat stellt unverzüglich fest, ob das eingereichte Bürgerbegehren zulässig ist
 - falls ja: Durchführung eines Bürgerentscheids
 - falls nein: entsprechende Bescheidung der Initiatoren

Auszugsweise: Änderungen durch das Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung vom 13.12.2011 (GVBl. NRW S. 685):



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

Abs. 2 a.F.:

Das Bürgerbegehren muß schriftlich eingereicht werden und die zur Entscheidung zu bringende Frage, eine Begründung sowie einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten.

...

Die Verwaltung ist in den Grenzen ihrer Verwaltungskraft den Bürgern bei der Einleitung des Bürgerbegehrens behilflich.

Abs. 2 n.F.:

Das Bürgerbegehren muss schriftlich eingereicht werden und die zur Entscheidung zu bringende Frage sowie eine Begründung enthalten.

...

Bürger, die beabsichtigen, ein Bürgerbegehren durchzuführen, teilen dies der Verwaltung schriftlich mit. Die Verwaltung ist in den Grenzen ihrer Verwaltungskraft ihren Bürgern bei der Einleitung eines Bürgerbegehrens behilflich. Sie teilt den Vertretungsberechtigten schriftlich eine Einschätzung der mit der Durchführung der verlangten Maßnahme verbundenen Kosten (Kostenschätzung) mit. Die Kostenschätzung der Verwaltung ist bei der Sammlung der Unterschriften nach Absatz 4 anzugeben.

Auszugsweise: Änderungen durch das Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung vom 13.12.2011 (GVBl. NRW S. 685):



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

Abs. 5 a.F.:

Ein Bürgerbegehren ist unzulässig über

...

6. die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen,

Abs. 5 n.F.:

Ein Bürgerbegehren ist unzulässig über

...

5. die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen mit Ausnahme der Entscheidung über die Einleitung des Bauleitplanverfahrens.

Ausgewählte Entscheidungen, Teil 1: Bürgerbegehren „Rettet den Stadtpark“



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

- **Worum ging es?**
 - sog. „neue Stadtpark“ im Zentrum soll u.a. mit einer neuen Stadtbücherei bebaut werden
 - Stadtpark liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 7 mit der Gebietsfestsetzung „MK“ (Kerngebiet)
- **Aufstellungsbeschluss B-Plan**
 - Aufstellung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. V 7 „Wuppertreppe/Stadtkern“
- **Bürgerbegehren „Rettet den Stadtpark“**
 - Frage: „Soll das Grundstück des neuen Stadtparks im alleinigen Eigentum und Besitz der Stadt Leichlingen bleiben?“
 - Begründung: Stadtpark als „grüne Lunge“, den Bürgern zur Erholung gewidmet, soll den Kindern als Spielplatz erhalten bleiben, von wesentlicher Bedeutung für das Gemeinschaftsleben der Stadt, ein Verlust sei in der Innenstadt nicht ausgleichbar
- **Entscheidung des Rates**
 - Bürgerbegehren ist unzulässig
- **Urteil des VG Köln (25.05.2011, Az. 4 K 6904/10; juris)**
 - Bürgerbegehren ist unzulässig
 - Verstoß gegen den Grundsatz der Kongruenz von Frage, Begründung und Kostendeckungsvorschlag
 - Bürgerbegehren ist auf die bauleitplanerische Festsetzung der Nutzung als öffentliche Grünfläche (§ 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB) und damit zugleich auf eine Änderung sowohl des bestehenden Bebauungsplans Nr. 7 als auch des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans Nr. V 7 gerichtet → Verstoßes gegen § 26 Abs. 5 Nr. 6 GO a.F.
- **Entscheidung des OVG (08.11.2011, Az. 15 A 1668/11; juris):**
 - Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt

Ausgewählte Entscheidungen, Teil 2: Bürgerbegehren „Für humanes Leben und Wohnen im Alter“



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

➤ Worum ging es?

- Errichtung eines Seniorenzentrums mit 80 Pflege- und 15 Tagespflegeplätzen
- „Kürtener Modell“: Empfehlung der Bürgeragentur Kürten, bis 2025 auf neue große Pflegeeinrichtungen zugunsten kleiner Wohn- und Pflegeeinrichtungen zu verzichten

➤ Aufstellungsbeschluss

- Planungsbüro „beantragt“ die Aufstellung eines Bebauungsplans mit der Festsetzung Sondergebiet; geplant: Seniorenzentrum mit 80 Pflege- und 15 Tagespflegeplätzen
- Aufstellung des Bebauungsplans 84, vorgesehen: Sondergebiet „Altenheim“

➤ Bürgerbegehren „Für humanes Leben im Alter“

- Frage: „Soll das Konzept der Bürgeragentur Kürten ... übernommen und umgesetzt werden?“
- Begründung: große Pflegeeinrichtung werde nicht ausgeschlossen und damit das Konzept des „Kürtener Modells“ unterlaufen

➤ Entscheidung des Rates

- Bürgerbegehren ist unzulässig

➤ Urteil des VG Köln (25.05.2011, Az. 4 K 6574/10; NWVBl. 2012, 36-38)

- Bürgerbegehren ist unzulässig
- Bürgerbegehren ist nicht darauf gerichtet, eine Entscheidung der Bürger anstelle des Rates zu treffen, sondern zielt auf eine Grundsatzentscheidung ab
- Bürgerbegehren ist gegen den in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans Nr. 84 gerichtet → Verstoßes gegen § 26 Abs. 5 Nr. 6 GO a.F.

Fazit:



- **Bürgerbegehren sind eine rechtlich komplexe Materie!**
- **Nicht jedes Bürgerbegehren, das „stimmig“ erscheint, ist auch zulässig!**
- **Die Zulässigkeitskriterien ergeben sich nur teilweise aus dem Gesetz! Eine fundierte Kenntnis der Rechtsprechung und fachbezogenen Literatur ist insofern unerlässlich!**
- **Eine Prüfung und gutachterliche Bewertung vor der Zulässigkeitsentscheidung des Rates durch einen fachlich versierten Spezialisten ist in jedem Fall sinnvoll!**



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

Die Energiewende

- Auswirkungen auf Kommunen durch NABEG und EnWG -

Dr. Christian Giesecke LL.M. (McGill)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



1. § 12a – Szenariorahmen

- Szenariorahmen als Grundlage für den Netzentwicklungsplan
- Bekanntgabe durch BNetzA auf Internetseite
- Gelegenheit zur Stellungnahme
- Genehmigung durch BNetzA unter Berücksichtigung der Äußerungen



2. § 12 b – Netzentwicklungsplan

- NEP auf Grundlage des Szenariorahmens (jährlich)

- Informationen über:
 - Maßnahmen
 - Zeitplan
 - Bestimmte Techniken bzw. Technologien
 - Stand der Umsetzung

- Veröffentlichung im Internet durch Betreiber von Übertragungsnetzen vor Vorlage an BNetzA
 - ➡ Gelegenheit zur Äußerung (kommunale Planungshoheit!)

- Öffentlichkeitsbeteiligung auch bei Änderung des NEP



3. § 12e – Bundesbedarfsplan

- Vorlage eines Entwurfs auf Grundlage des NEP an Gesetzgeber
- Beschluss durch Gesetzgeber – keine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung
- Bedarfsplan stellt Planrechtfertigung für das Projekt dar

II. NABEG (Netzausbaubeschleunigungsgesetz)



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

1. Bundesfachplanung

- Bestimmung von Trassenkorridoren durch BNetzA
 - Vorgabe für die Planfeststellung
- Prüfung der Raumverträglichkeit (kommunale Planungshoheit)
- Antragskonferenz mit TöB und Öffentlichkeit
- Erörterungstermin
- Keine Einwendungspräklusion / kein gesonderter Rechtsschutz



- **ABER: § 16 NABEG**
 - Veränderungssperre möglich (5-10 Jahre)
- Trassenkorridore werden in Bundesnetzplan aufgenommen und veröffentlicht



2. Planfeststellungsverfahren

- Erforderlich für Leitungserrichtung
- Teilweise Zuständigkeit BNetzA
- Antragskonferenz (s.o.)
- Anhörungsverfahren (s.o.)
 - Einwendungen
 - Präklusion
 - Klagemöglichkeit

III. Bedeutung



- Festlegung von Bedarf und Trassenkorridoren kann kommunale Planungshoheit berühren
- Trassenführung kann politische Implikationen haben
- Frühzeitige Überlegungen zum FNP wg. § 7 BauGB
 - ➡ regelmäßige Informationen und frühzeitige Maßnahmen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Christian Giesecke LL.M. (McGill)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft
Kaygasse 5
50676 Köln
+ 49 (0)221 / 97 30 02 – 17
+ 49 (0)221 / 97 30 02 – 22
c.giesecke@lenz-johlen.de
www.lenz-johlen.de



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

Möglichkeiten der planerischen Steuerung im Bereich der erneuerbaren Energien

Dr. Felix Pauli – Fachanwalt für Verwaltungsrecht
f.pauli@lenz-johlen.de



➤ Planvorbehalt, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

- „Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Abs. 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im FNP oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.“
- Folge: Kontingentierung der Anlagenstandorte im Außenbereich



➤ Gegenstände der planerischen Steuerung:

- Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB:
 - Öffentliche Versorgungseinrichtungen (Nr. 3), soweit sie nicht dem Fachplanungsvorbehalt unterliegen
 - Nutzung der Wind- und Wasserenergie (Nr. 5)
 - Energetische Nutzung von Biomasse (Nr. 6), soweit dies im Rahmen eines Betriebs nach Nr. 1, 2 oder 4 erfolgt
 - Nicht für Vorhaben zur Nutzung solarer Strahlungsenergie (Nr. 8)



➤ **Planungserfordernis** zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen im FNP?

▪ **§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB**

- Gemeinden, die bislang als windschwach galten, kommen heute durch den Fortschritt der Anlagentechnik für einen wirtschaftlichen Betrieb von WEA in Betracht
- Konzentrationszone wurde ausgewiesen, aber ist entweder seit langem unbebaut oder vollständig bebaut



- **Klimaschutzgesetz NRW (Entwurf):**
 - Gesetzliche Verankerung der Klimaschutzziele für NRW
 - Gemeinden können durch Verordnung zur Erstellung von kommunalen Klimaschutzkonzepten verpflichtet werden

- **Raumordnung – Anpassungspflicht (§ 1 Abs. 4 BauGB)**
 - **Landesplanung**, insbesondere **LEP NRW (Novelle)**
 - Raumordnerische Umsetzung der Klimaschutzziele
 - Vorrang für erneuerbare Energien
 - Vorgaben zum Repowering, Windenergie im Wald

 - **Regionalpläne** – Festlegung der räumlichen Erfordernisse des Klimaschutzes u. a. durch Ausweisung von Vorranggebieten



- **Windenergieerlass NRW vom 11.07.2011?**
 - Ausbau des Anteils der Windenergie an der Stromversorgung von derzeit 3 % auf 15 % bis 2020
 - Verbindlichkeit nur für nachgeordnete Behörden; für die Gemeinden nur Empfehlungen und Hilfe zur Abwägung



➤ Steuerung erfordert ein gesamträumliches **Planungskonzept**

Auch bei der Überarbeitung/Erweiterung vorhandener Konzentrationszonen, da durch einen Eingriff in einen einmal hergestellten Ausgleich zwischen Positiv- und Negativausweisungen sich das Gesamtgefüge des Planungskonzepts verschiebt

(OVG Münster, Urt. v. 19.06.2007 – 8 A 2677/06)



➤ Schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept

➤ Ausarbeitung erfolgt abschnittsweise:

(vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25/09)

- „Harte“ Tabuzonen

- „Weiche“ Tabuzonen

- Potentialflächen

- Abwägung der widerstreitenden Raumnutzungsansprüche



➤ Ergebnis der Abwägung:

- Der Windenergie muss in **substantieller Weise Raum geschaffen** werden.

(vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 24/09)

- Wird der Windenergie nicht ausreichend substantiell Raum geschaffen, muss die Gemeinde ihr Auswahlkonzept überprüfen und ggf. ändern



➤ **Sonderthemen** zur Windenergie:

▪ Inanspruchnahme von **Waldflächen**

- Windenergieerlass: Kahlfächen aufgrund von Schadereignissen
- Ziel B III 3.21 des geltenden LEP NRW
- Erleichterte Inanspruchnahme geplant (Novelle des LEP NRW)
- Leitfaden Windenergie im Wald (Entwurf)
- In Gemeinden mit einem Waldanteil von unter 15 % kommt eine Ausweisung von Waldflächen in der Regel nicht in Betracht



- Neue Regelung zum **Repowering** in § 249 BauGB:
 - Bedingtes Baurecht in Abhängigkeit von einem Rückbau von Altanlagen in Abs. 2

- **Kommunalwirtschaftlicher** Zusammenhang
 - Betreibermodelle, energiewirtschaftliche Betätigung (§ 107a GO)
 - Direktvermarktung (§§ 33a ff. EEG)
 - Gemeinde als Verpächterin von Anlagenstandorten
 - Entschädigung für Inanspruchnahme öffentlicher Wege

Möglichkeiten der planerischen Steuerung im Bereich der erneuerbaren Energien



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

- Gemeinsamer FNP (§ 204 BauGB)
- Sachlicher Teil-FNP (§ 5 Abs. 2 b BauGB)



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit ...
und was nun, Herr Dr. Beutling?