ED 85

Merkblatt für Energieaudits nach dem Gesetz über Energiedienstleistungen (EDL-G)

Vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) wurde nach einer öffentlichen Konsultation das finale Merkblatt mit Erläuterungen und Hinweisen zur Durchführung von Energieaudits nach dem novellierten Energiedienstleistungsgesetz (EDL-G) veröffentlicht. Dieses Merkblatt kann unter folgendem Link heruntergeladen werden:

www.bafa.de/bafa/de/energie/energie_audit/publikationen/merkblatt_energieaudits.pdf

Das Merkblatt dient als Anwendungs- und Auslegungshilfe der neuen Vorschriften der §§ 8 ff. EDL-G, nach denen grundsätzlich alle Unternehmen – und damit auch kommunale Unternehmen und Betriebe - erstmalig bis zum 5. Dezember 2015 - und danach mindestens alle vier Jahre ein Energieaudit durchzuführen haben, sofern es sich nicht um Kleinstunternehmen, kleine oder mittlere Unternehmen (KMU) nach der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission handelt.

Das Merkblatt adressiert insbesondere auch Kommunen und die kommunalen Unternehmen im Hinblick auf die Anwendung der neuen Vorschriften des EDL-G in der Praxis. Dies betrifft insbesondere Hinweise und Erläuterungen zu der Frage ob, und wenn ja welche kommunalen Unternehmen und Betriebe vom Anwendungsbereich der §§ 8 ff. EDL-G erfasst sind und was unter den dort verwendeten Begrifflichkeiten eines „Unternehmens" im Detail zu verstehen ist.

Der vorangegangene öffentlich konsultierte Entwurf des Merkblatts wurde vor dem Hintergrund zahlreicher Unsicherheiten im Hinblick auf die neuen Regelungen und ihrer Reichweite für Kommunen und kommunale Unternehmen von uns in einer gemeinsamen Stellungnahme mit dem Deutschen Städtetag vom 17. April 2015 bewertet. Die ursprüngliche Fassung enthielt einige wichtige Ausführungen zur Auslegung und Abgrenzung der Begrifflichkeiten der neuen Vorschriften in der kommunalen Praxis. Dennoch gab es im Hinblick auf die dort verwandten Definitionen und Ausführungen aus unserer Sicht noch deutlichen Verbesserungsbedarf.

Die nunmehr finale Fassung des Merkblatts enthält demgegenüber einige Verbesserungen, mit denen unserer Forderung nach einer Konkretisierung und Erläuterung der dort verwendeten Definitionen und Ausführungen nachgekommen wurde. Insgesamt bleiben jedoch einige Kritikpunkte bestehen, die wir gegenüber dem BAFA adressiert haben.

Über die wesentlichen Regelungsinhalte und Neuerungen möchten wir Sie im Folgenden gern informieren.

Wesentliche Regelungsinhalte des Merkblatts

- **Kommunale Unternehmen als Adressaten der Energieauditpflicht**

Kommunale Unternehmen fallen nach den Ausführungen des Merkblatts grundsätzlich zunächst einmal unabhängig von einer bestimmten Rechtsform in den Anwendungsbereich des EDL-G, wenn sie eine organisatorisch selbständige Einheit darstellen, die nicht überwiegend hoheitlich, sondern vielmehr wirtschaftlich tätig ist (vgl. Ziff. 2.1 „Unternehmensbegriff"). Auch Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung sowie kommunale Eigenbetriebe und gemeinnützige Unternehmen können demnach grundsätzlich der Auditierungspflicht unterfallen.

Kommunale Unternehmen sind zur Einführung eines Energieaudits grundsätzlich jedoch nur dann verpflichtet, wenn sie nicht als KMU einzustufen sind (vgl. Ziff. 2.2 „Nicht-KMU). Kommuna-

len Unternehmen wird dieser KMU-Status in der Regel nicht anerkannt, wenn sie zwar die vorgegebenen Mitarbeiter bzw. Umsatzschwellenwerte einhalten und damit per se als KMU einzustufen wären, jedoch deren Anteile oder Stimmrechte jedoch zu 25 % oder mehr von einer staatlichen Stelle oder Körperschaft des öffentlichen Rechts kontrolliert werden. Eine Vielzahl an kommunalen Unternehmen hat danach ein Energieaudit durchzuführen.

- **Wichtige Ausnahmen für kommunale Unternehmen von der Auditierungspflicht**

An der Stelle führt das Merkblatt einige wichtige Ausnahmen von der Auditierungspflicht auf, die eine Verbesserung gegenüber dem ursprünglichen Entwurf bedeutet.

Die Energieauditpflicht gilt ausdrücklich nicht für kommunale Unternehmen, wenn es sich um

- kommunale Regiebetriebe oder
- Hoheitsbetriebe bzw. Einrichtungen mit überwiegend hoheitlichen Tätigkeiten

handelt.

Damit sind kommunale Unternehmen, die überwiegend hoheitliche Tätigkeiten wahrnehmen, wie die Abfall-, Abwasserbeseitigung, Kläranlagen, Schulen, Fried-hofsverwaltungen, Straßenbeleuchtung/Straßenreinigung sowie Ämter, die staatliche Aufgaben erfüllen ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich ausgenommen.

Insbesondere ist auch der Kernbereich der kommunalen Verwaltung vollständig aus der Pflicht zur Durchführung von Energieaudits ausgenommen. Auch steuerpflichtige Betriebe gewerblicher Art, die als Regiebetrieb geführt werden, sind demnach nicht auditierungspflichtig.

Abgrenzungskriterien für die Ausübung wirtschaftlicher und hoheitlicher Tätigkeiten

Zur Abgrenzung der wirtschaftlichen Betätigung von der hoheitlichen Betätigung wurde an der bereits in dem vorangegangenen Merkblattentwurf verwendeten Definition des § 4 des Körperschaftssteuergesetzes (KStG) und damit an der Einordnung eines Betriebes gewerblicher Art (BgA) festgehalten.

Hiernach sind BgA von juristischen Personen des öffentlichen Rechts alle Einrich-tungen, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Ein-nahmen dienen und die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person wirtschaftlich herausheben (§ 4 Abs. 1 KStG). Maßgeblich ist, ob spezifisch öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllt werden, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und zu deren Annahme der Leistungsempfänger aufgrund gesetzlicher oder behördlicher Anordnung verpflichtet ist. Die juristische Person des öffentlichen Rechts darf ihre Tätigkeit nicht zu den gleichen Bedingungen wie private Wirtschaftsteilnehmer ausüben.

Danach kommt es darauf an, zu unterscheiden, ob die jeweilige Tätigkeit von einer kommunalen Eigen- oder Beteiligungsgesellschaft in privatrechtlicher Rechtsform oder durch eine Einrichtung in öffentlich-rechtlicher Rechtsform er-bracht wird. Werden die Tätigkeiten in rein privatrechtlichen Rechtsformen, wie die GmbH, AG, GmbH & Co KG, etc. betrieben, greift der Unternehmensbegriff und damit der Anwendungsbereich des § 8 EDL-G. Hier gilt die Auditierungspflicht, es denn es handelt sich um ein KMU oder es greift eine andere Freistellungsmöglichkeit (vgl. Ziff. 2.5).

13/07 2015 14:11 STADT_LANGEN 06103203740 #996 Seite 02

Für den Fall, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit durch eine Einrichtung in einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform, durch die Kommune selbst oder beispielsweise durch einen Zweckverband oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) erbracht wird, kommt es auf die organisatorische Selbstständigkeit des Unternehmens an. Regiebetriebe, die Bestandteil des kommunalen Kernhaushaltes sind, fallen hier ausdrücklich nicht unter den Anwendungsbereich. Dagegen können öffentlich-rechtliche Einrichtungen, die organisatorisch, wie Eigenbetriebe oder rechtlich, wie Zweckverbände, AöRs, etc. verselbständigt sind, grundsätzlich als Unternehmen anzusehen und damit von der Verpflichtung erfasst sein.

- **Gemischt-wirtschaftliche kommunale Unternehmen**

Dabei wird in dem Merkblatt klargestellt, dass auch sog. gemischt-wirtschaftliche Einrichtungen, zu denen insbesondere kommunale Zweckverbände zählen, die überwiegend hoheitliche Aufgaben erfüllen, insgesamt nicht auditierungspflichtig sind. Sind diese Einrichtungen überwiegend wirtschaftlich tätig, besteht die Audi-tierungspflicht nur für die wirtschaftlichen, nicht aber für die hoheitlichen Bereiche.

Im Hinblick auf die Abgrenzung, ob bei gemischt wirtschaftlichen Einrichtungen die hoheitlichen Tätigkeiten überwiegen, wird in dem Merkblatt konkretisiert, dass wenn sich die wirtschaftliche Tätigkeit mangels eigener Betriebstätte und eigener Wirtschaftsgüter nicht aus dem Hoheitsbetrieb ausgliedern lässt oder ein stetiger Personalaustausch für die hoheitliche als auch für die wirtschaftliche Tätigkeit stattfindet, ein einheitlich zu beurteilender Hoheitsbetrieb vorliegt, der von der Verpflichtung freigestellt ist.

Das BAFA schafft an der Stelle eine weitere Ausnahme für diejenigen gemischt-wirtschaftliche Unternehmen, die überwiegend wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben und die grundsätzlich von der Auditierungspflicht erfasst wären. Nur wenn sich die Bereiche der Einrichtungen mit überwiegend wirtschaftlicher Tätigkeit klar und organisatorisch von den Bereichen mit hoheitlichen Aufgaben trennen lassen und die Energieverbräuche der Bereiche mit wirtschaftlicher Tätigkeit erfassbar und zuordenbar sind, haben diese ein Energieaudit durchzuführen.

- **Einordnung kommunaler Unternehmen als Nicht-KMU**

Das BAFA greift in dem Merkblatt auch Hinweise zur Abgrenzung der Definition eines KMU und eines Nicht-KMU auf (vgl. Ziff. 2.2). Danach kann kommunalen Unternehmen der KMU-Status auch dann zukommen, wenn ihre Anteile zwar über 25 % liegen, die Anteile jedoch von einer autonomen Gebietskörperschaft mit einem Jahreshaushalt von weniger als 10 Mio. EUR und weniger als 5.000 Einwohnern gehalten werden. Dies gilt jedoch nur für den Fall eines sog. Partnerunter-nehmens, das weder eigenständig noch mit einem anderen Unternehmen verbunden ist und demnach einen Anteil zwischen 25% und 50% an dem kommunalen Unternehmen hält. Diese Bagatell-Regelung dürfte in der Praxis den meisten Unternehmen jedoch daher nicht helfen.

- **Weitere Freistellungsmöglichkeiten**

Eine weitere Freistellung von kommunalen Unternehmen greift dann, wenn diese zum jeweils maßgeblichen Zeitpunkt entweder

- ein Energiemanagementsystem nach der DIN EN ISO 50001 oder

- ein Umweltmanagementsystem im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates (EMAS)

eingerichtet haben (vgl. Ziff. 2.5).

Auch Unternehmen, die nachweislich keinen Energieverbrauch aufweisen sind von der Pflicht zur Durchführung von Energieaudits befreit (vgl. Ziff. 3.2.6).

- **Bußgeldvorschriften**

Laut den Ausführungen des BAFA kann ordnungswidriges Verhalten durch sie als Vollzugsbehörde u.a. durch falsche, unvollständige oder nicht rechtzeitige Durchführung mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 EUR geahndet werden. Vollzugsbehörde ist das BAFA. Jedoch haben Unternehmen, die der Auditpflicht unterliegen, keine Verpflichtung, die Durchführung eines Energieaudits dem BAFA proaktiv zu melden. Das BAFA wird vielmehr im Rahmen von Stichprobenkontrollen an die Unternehmen herantreten.

13/07 2015 14:12 STADT_LANGEN 06103203740 #996 Seite 04