

§ 4 Abs 2 KAV, Art 62 Abs 2 S 1 GemO BY, Art 112 GemO BY

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1

Die Klägerin wendet sich gegen einen rechtsaufsichtlichen Bescheid, mit dem die von der Klägerin vorgenommene teilweise Befreiung des örtlichen Stromnetzbetreibers von der Leistung einer Konzessionsabgabe beanstandet wurde.

2

Zwischen der Klägerin und der E.ON Bayern AG (früher: OBAG) besteht seit dem 18.12./22.12.1992 ein Konzessionsvertrag für die Stromversorgung. Am 8.8./21.8.1995 wurde eine Zusatzvereinbarung zwischen den Parteien getroffen, in der die Erhebung der Konzessionsabgabe geregelt wurde. In einem neuen Konzessionsvertrag vom November 2008 haben die Parteien die in der Zusatzvereinbarung aus dem Jahr 1995 enthaltenen Regelungen über die Konzessionsabgabe beibehalten.

3

Die Konzessionsabgabe beträgt danach:

4

- Bei Strom, der im Rahmen eines Schwachlasttarifs (NT = Niedertarif) oder der dem Schwachlasttarif entsprechenden Zone eines zeitvariablen Tarifs (Schwachlaststrom) geliefert wird: 0,0 Ct/kWh

5

- Bei Strom, der nicht als Schwachlaststrom geliefert wird (HT = Hochtarif): 1,32 Ct/kWh

6

- Bei Strom, der nicht als Schwachlaststrom geliefert wird, beträgt die Konzessionsabgabe abweichend von der vorstehenden Regelung ab einem Sockelverbrauch je Kundenanlage von 6.000 kWh/a für die den Sockelverbrauch übersteigende Stromlieferung: 0,0 Ct/kWh

7

- Bei der Belieferung von Sondervertragskunden: 0,11 Ct/kWh

8

Im Bericht der Staatlichen Rechnungsprüfungsstelle des Landratsamtes Kelheim über die überörtliche Prüfung der Jahresrechnungen 2000 mit 2008 vom 27.7.2011 wurden die teilweise Nichterhebung der Konzessionsabgabe für den über 6.000 kWh/a liegenden Verbrauch im HT-Bereich sowie der vollständige Verzicht auf die Abgabe im NT-Bereich beanstandet. Der Klägerin seien im Überprüfungszeitraum jährliche Einnahmen von durchschnittlich 8.000,-- € entgangen. 2010 habe der Einnahmeverzicht sogar 10.287,-- € betragen.

9

Am 20.10.2011 beschloss der Gemeinderat der Klägerin, die bisherige Regelung trotz der Kritik der Staatlichen Rechnungsprüfungsstelle beizubehalten.

10

Mit Schreiben vom 19.12.2011 teilte das Landratsamt Kelheim der Klägerin mit, der teilweise Konzessionsabgabenverzicht im HT-Bereich sei rechtswidrig. Die Klägerin wurde aufgefordert, den Beschluss vom 20.10.2011 aufzuheben. Für den Fall, dass dem nicht Folge geleistet werde, wurde rechtsaufsichtliches Vorgehen angekündigt.

11

In einer weiteren Gemeinderatssitzung vom 19.1.2012 beschloss der Gemeinderat der Klägerin, den am 20.10.2011 gefassten Beschluss nicht aufzuheben und die Rechtslage von der Rechtsabteilung des Bayerischen Gemeindetags prüfen zu lassen.

12

Am 23.2.2012 übersandte der Bayerische Gemeindetag der Klägerin eine E-Mail, in der er darlegte, dass er den Teilverzicht bezüglich der Konzessionsabgabe für Großverbraucher im HT-Bereich für rechtmäßig erachte. Der Stellungnahme war ein Schreiben des Bayerischen Staatsministers für Wirtschaft und Verkehr vom 25.8.1992 beigelegt. Darin wird ausgeführt, dass es im Hinblick auf den weiten Gestaltungsspielraum der Gemeinden bei der Vereinbarung von Konzessionsabgaben rechtlich für zulässig gehalten werde, wenn bei der Höhe der Abgabe nach Bedarfsarten im Sinne der Bundestarifordnung Elektrizität differenziert werde. Somit sei auch die Vereinbarung eines niedrigeren Konzessionsabgabenbetrages für die Landwirtschaft zulässig. Die Vergünstigung sei dann vom Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Preis für diese Bedarfsart entsprechend weiterzugeben. Zu bedenken sei, dass bei Landwirten zwischen dem betrieblichen und dem privaten Stromverbrauch zu differenzieren sei. Der private Haushaltsbedarf sei eher mit dem allgemeinen Haushaltsbedarf anderer Abnehmergruppen vergleichbar. Es erscheine daher sachgerecht, für diesen Bedarf den für alle anderen Haushalte in gleicher Weise geltenden Konzessionsabgabensatz anzuwenden. Bei getrennter Verbrauchsmessung bereite dies keine Probleme. In den Fällen, in denen der private und der betriebliche Bedarf über eine gemeinsame Verbrauchsmessung erfasst werden, biete es sich an, z.B. die ersten 5.000 kWh/a mit dem für alle Haushalte geltenden Konzessionsabgabensatz zu verrechnen. Für den darüber hinausgehenden Verbrauch könne dann ein

niedrigerer Abgabensatz festgelegt werden, über dessen Höhe ebenfalls die Gemeinde entscheide. Die Verbrauchsgrenze von 5.000 kWh/a biete sich deshalb an, weil nach Angaben aus der Elektrizitätswirtschaft mehr als 80 % aller Haushalte einen geringeren Strombedarf aufweisen würden.

13

Der seitens der Klägerin eingeschaltete Bayerische Kommunale Prüfungsverband vertrat die gegenteilige Auffassung. Er nahm gegenüber der Klägerin mit E-Mail vom 10.8.2012 Stellung. Er vertrat die Auffassung, dass der (teilweise) Konzessionsabgabenverzicht gegen den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung verstoße. Die Vereinbarung der Konzessionsabgabe stelle eine Erwerbschance dar, auf die die Gemeinde nicht verzichten dürfe. Außerdem verfehle der Verzicht seinen Zweck. Aufgrund der Liberalisierung des Strommarktes sei nicht mehr sichergestellt, dass der Verzicht tatsächlich den örtlichen Landwirten zugute komme. Da Stromnetzbetreiber und Stromlieferant nicht mehr identisch seien und der Stromlieferant seine Tarife überörtlich kalkuliere, bestehe die Gefahr, dass anstatt einer Entlastung der Tarifikunden der Stromlieferant bevorteilt werde.

14

Am 20.9.2012 lehnte es der Gemeinderat der Klägerin gleichwohl ab, die bisher gewährte Befreiung von der Konzessionsabgabe aufzuheben.

15

In Reaktion hierauf erließ das Landratsamt Kelheim am 25.10.2012 den streitgegenständlichen Beanstandungsbescheid, welcher der Klägerin am 30.10.2012 zugestellt wurde. Mit dem Bescheid wurden die Beschlüsse des Gemeinderats der Klägerin vom 20.10.2011 und vom 20.9.2012 über die Befreiung des Netzbetreibers von der Leistung der Konzessionsabgabe ab einem Verbrauch von 6.000 kWh/a im HT-Bereich sowie für den kompletten Stromverbrauch im NT-Bereich rechtsaufsichtlich beanstandet (Ziffer 1). Die Klägerin wurde aufgefordert, die beanstandeten Beschlüsse innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Unanfechtbarkeit des Bescheides aufzuheben und mit der E.ON Bayern AG eine neue rechtskonforme Zusatzvereinbarung zum Konzessionsvertrag vom 21.11./26.11.2008 abzuschließen, worüber der Gemeinderat zu beschließen habe (Ziffer 2). Für den Fall, dass die in Nr. 1 genannten Beschlüsse nicht innerhalb der in Nr. 2 gesetzten Frist aufgehoben werden und die Beschlussfassung über eine neue rechtskonforme Zusatzvereinbarung und folglich auch deren Abschluss unterbleibe, werde die Ersatzvornahme angedroht (Ziffer 3). Eine Befreiung von der höchstzulässigen Konzessionierung ab einem Verbrauch von über 6.000 kWh/a

zugunsten des landwirtschaftlichen Bedarfs sei nicht gerechtfertigt. Es sei nicht Aufgabe der Klägerin, für eine Begünstigung von Landwirten auf eigene Einnahmen zu verzichten. Zu beachten sei ferner, dass die Bundestarifordnung Elektrizität zum 1.7.2007 aufgehoben worden sei. Somit sei die bisher bestehende staatliche Preisaufsicht über die allgemeinen Tarife für die Stromversorgung bzw. die Preise der Grundversorgung weggefallen. Folglich könne nicht mehr gewährleistet werden, dass die Stromverbraucher durch die vergünstigten Tarife von der Abweichung von der höchstzulässigen Konzessionsabgabe profitieren. Von der gemeindlichen Vergünstigung seien nur die Kunden der Grundversorgung betroffen, da gemäß § 4 Abs. 2 der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) bei einem teilweisen oder vollständigen Erlass der Abgabe für die Belieferung von Stromtarifabnehmern nur die Entgelte für den Netzzugang und die allgemeinen Tarife herabzusetzen seien. Allgemeine Tarife würden jedoch nach § 36 Abs. 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) nur in der Grundversorgung erhoben, die der Netzbetreiber E.ON Bayern AG erbringe. In der Grundversorgung würden gemäß § 3 Nr. 22 EnWG nur die sog. Haushaltskunden versorgt. Dies seien diejenigen Letztverbraucher, die den Strom überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt bzw. für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke, sofern sie hier einen Jahresverbrauch von 10.000 kWh/a nicht überschreiten, beziehen. Der Netzbetreiber zahle jedoch an die Klägerin für alle Stromkunden – unabhängig von deren Art der Versorgung – nur die vergünstigte Konzessionsabgabe, sofern sie die im Konzessionsvertrag vereinbarten Voraussetzungen erreichen. Der Gebührenerlass für den Verbrauch der Kunden, die nicht in der Grundversorgung beliefert werden, komme deshalb dem Energieversorgungsunternehmen zugute.

16

Ferner sei zu berücksichtigen, dass für die Bürger die Möglichkeit bestehe, ihren Strom durch einen Drittlieferanten zu beziehen. Dieser müsse gemäß § 4 Nr. 4 der Zusatzvereinbarung zum Konzessionsvertrag vom 21.11./26.11.2008 dem Netzbetreiber nur diejenige Konzessionsabgabe zahlen, welche bei eigener Stromlieferung durch die E.ON Bayern AG ebenfalls angefallen wäre. Der Endkunde müsse dagegen meist die überörtlich kalkulierten Tarife für den vollen Stromverbrauch beim Drittanbieter bezahlen und erhalte somit keine entsprechende Vergünstigung. Auch hier profitiere also ein privates Unternehmen von dem Einnahmeverzicht der Gemeinde und nicht die Stromkunden. Dieses Ergebnis würden die im Verlauf des Verfahrens von der E.ON Bayern AG erforschten Daten belegen. Da im Bereich der Klägerin nur etwa ein Drittel aller Stromkunden grundversorgt sei, könne der Einnahmeverzicht somit nur diesem geringen Anteil zugutekommen. Die restlichen zwei Drittel des Einnahmeausfalls würden somit auf die E.ON Bayern AG bzw. auf andere Stromversorger zurückfallen.

17

Auch die Befreiung im NT-Bereich komme nicht der Allgemeinheit der Bürger zugute. In der Grundversorgung würden nur 28 Kunden einen Schwachlaststrom beziehen, der durch einen zweiten Zähler ermittelt werde. Dies entspreche nur einem Anteil von 5,5 % aller Stromkunden im

Gemeindegebiet. Auch hier komme die Befreiung nicht der Allgemeinheit der Bürger zugute. Der von der Gemeinde angestrebte Zweck der Ermäßigung der Konzessionsabgabe zugunsten größerer Stromabnehmer werde im Ergebnis überwiegend nicht erfüllt, da der Einnahmeausfall bei der Gemeinde nur etwa zu einem Drittel in Form eines reduzierten Strompreises bei den Verbrauchern ankomme.

18

Die Handhabung der Klägerin verstoße somit gegen den in Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO niedergelegten Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung. In diesem Sinne verbiete auch Art. 75 Abs. 3 Satz 1 GO die Verschwendung von Gemeindevermögen. Nur wenn die Gemeinde mit der unentgeltlichen Überlassung eine gemeindliche Aufgabe erfülle, könne eine Verschwendung gerechtfertigt sein. Dies sei bei einer Begünstigung privater Stromanbieter nicht der Fall.

19

Bei der vom Landratsamt im Rahmen einer Beanstandung vorzunehmenden Ermessensentscheidung sei berücksichtigt worden, dass die Klägerin den ihr zustehenden Entscheidungsspielraum in nicht mehr vertretbarer Weise überschritten habe. Das Handeln der Klägerin sei mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens nicht mehr vereinbar. Der Grundsatz der Einnahmebeschaffung lege eine feste Reihenfolge der Einnahmen fest, die von den Grundsätzen der Priorität und der Subsidiarität beherrscht würden und zwingend einzuhalten seien. Erst nach Ausschöpfung der sonstigen Einnahmen dürfe der dann noch verbleibende gemeindliche Finanzbedarf durch besondere Entgelte und Steuern gedeckt werden. Ein Verzicht auf die Erhebung der höchstzulässigen Konzessionsabgabe, die den sonstigen Einnahmen zuzurechnen sei, sei folglich in jeder Hinsicht unzulässig.

20

Am 27.11.2012 ließ die Klägerin Anfechtungsklage erheben. Aus den §§ 2 und 4 Abs. 2 KAV ergebe sich, dass die Gemeinden grundsätzlich auf einen Teil der Konzessionsabgaben verzichten könnten. Eine Verletzung des Grundsatzes der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung liege nicht vor. Die Klägerin habe mit der Ausgestaltung der Konzessionsabgabe das Ziel der Wirtschaftsförderung verfolgt. Da der Abgabenverzicht auf die Endverbraucher durchschlage, würden die Energiekosten der in der Gemeinde ansässigen Landwirte gesenkt. Da der Energieverbrauch in der Landwirtschaft hoch sei, führe dies zu einer Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der ortsansässigen Landwirtschaft. Darüber hinaus müsse bedacht werden, dass industrielle und landwirtschaftliche Abnehmer nicht nur im Vergleich zu ihrer

Stromabnahmemenge verhältnismäßig geringe Anschluss- und Leitungskosten verursachen würden und damit für ihre Versorgung die öffentlichen Verkehrswege weniger in Anspruch nehmen würden, als dies bei einer Vielzahl von Privathaushalten der Fall sei. Hinzu komme, dass Land- und Forstwirte gerade auch in ländlichen Gebieten in großem Umfang selbst unentgeltlich Grundstücke zur Verlegung von Stromleitungen zur Verfügung stellen würden. Auch müsse berücksichtigt werden, dass die Privilegierung von Großabnehmern einen nicht zu vernachlässigenden Wettbewerbsfaktor bei der Ansiedlung neuer Gewerbebetriebe darstelle. Die Klägerin befinde sich darüber hinaus selbst in einer guten Finanzlage, weshalb ihr haushaltsrechtlicher Entscheidungsspielraum nicht durch einen außergewöhnlichen Sparzwang eingeschränkt sei.

21

Ferner müsse bedacht werden, dass es sich bei der zwischen der Klägerin und der E.ON Bayern AG geschlossenen Vereinbarung um einen rechtlich bindenden Vertrag handele, der nicht ohne Weiteres einseitig durch die Klägerin geändert werden könne. Ein Fortfall der Bindungswirkung ergebe sich auch nicht aus einer Nichtigkeit der getroffenen Vereinbarung im Sinne des § 134 BGB. Materiellrechtlich sei die Klägerin berechtigt gewesen, eine entsprechende Vereinbarung zu treffen. Es sei der Klägerin nicht zumutbar, eine gültige und noch bis ins Jahr 2031 verbindliche Vereinbarung zu missachten und gegenüber ihrem Vertragspartner vertragsbrüchig zu werden. Sie würde sich in diesem Fall erheblichen Ersatzansprüchen und Prozesskosten ausgesetzt sehen. Denkbar und vollziehbar wäre allenfalls eine rechtsaufsichtliche Aufforderung, die darauf gerichtet sei, auf einen Abschluss einer neuen Zusatzvereinbarung mit der E.ON Bayern AG hinzuwirken. Diese Möglichkeit nenne der streitgegenständliche Bescheid gerade nicht. Er verlange vielmehr explizit von der Klägerin den Abschluss einer neuen Vereinbarung.

22

Die Klägerin beantragt,

23

den Bescheid des Landratsamtes Kelheim vom 25.10.2012 (Gz. II.1-027) aufzuheben.

24

Der Beklagte beantragt,

25

die Klage abzuweisen.

26

Der Beklagte verweist im Wesentlichen auf die ausführliche Begründung des angegriffenen Bescheides. Von dem jährlichen Einnahmeverzicht in Höhe von ca. 10.000,-- € komme lediglich etwa ein Drittel den Stromkunden zugute. Der restliche Abgabenerlass entfalle auf die E.ON Bayern AG bzw. die anderen Stromanbieter.

27

Auch stehe die aktuelle Vertragslage zwischen der Klägerin und der E.ON Bayern AG der Vollziehbarkeit der Anordnung nicht entgegen. Insoweit werde auf eine E-Mail der E.ON Bayern/Regionalleitung Ostbayern vom 22.1.2013 verwiesen. Danach ist eine Änderung des Konzessionsabgabengesetzes jederzeit möglich. In der Praxis beschließe eine Kommune die Änderung der Konzessionsabgabe in einer Gemeinderatssitzung. Die Kommune informiere dann die E.ON Bayern AG hiervon schriftlich. Daraufhin werde dann ein Nachtrag oder eine Zusatzvereinbarung mit der Gemeinde abgeschlossen. Nach Vorliegen der unterzeichneten Verträge werde die Änderung der Konzessionsabgabe an die Abrechnung weitergegeben. Eine Änderung könne nicht rückwirkend erfolgen. Sie bedürfe einer Vorlaufzeit von ca. zwei bis drei Monaten und sollte immer zum Ersten eines Monats erfolgen.

28

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere auf die Sitzungsniederschrift vom 5.12.2013, sowie auf die Aktengehefte der Klägerin und des Beklagten, die dem Gericht vorgelegen haben, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

29

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die rechtsaufsichtliche Beanstandung des Landratsamtes Kelheim ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

30

Der streitgegenständliche Bescheid weist weder formelle noch materielle Mängel auf.

31

1. In formeller Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Klägerin vor Erlass des Bescheides ordnungsgemäß nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG angehört worden ist. Zwar ging das Landratsamt zunächst noch davon aus, dass lediglich der Konzessionsabgabenverzicht im HT-Bereich unzulässig sei. Der Verzicht im NT-Bereich wurde dagegen zunächst noch für zulässig erachtet (vgl. Anhörungsschreiben vom 19.12.2011). Aus den vom Landratsamt Kelheim vorgelegten Akten ergibt sich jedoch, dass sich die Rechtsauffassung aufgrund der von der Klägerin vom Bayerischen kommunalen Prüfungsverband eingeholten Stellungnahme (vgl. E-Mail des Bayerischen kommunalen Prüfungsverbandes an die Klägerin vom 6.8.2012, S. 76 der Akten des Landratsamtes) geändert hat. In der Stellungnahme wird der Klägerin nämlich empfohlen, aus Gründen der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung, mit dem Betreiber des Stromnetzes für alle Tarifkunden unabhängig von deren Gewerbe und Verbrauch kurzfristig die höchstzulässigen Konzessionsabgabesätze nach § 2 Abs. 2 Ziffer 1 KAV zu vereinbaren und damit Mehreinnahmen zu generieren. Diese Empfehlung bezieht sich somit ausdrücklich auch auf den zeitvariablen Tarif (NT-Bereich) nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a) KAV. Beide Beteiligten haben nach dem Inhalt der Akten zunächst die Stellungnahme des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbandes abgewartet, um diese auch zur Grundlage der jeweils zu treffenden Entscheidung zu machen. Aufgrund der Stellungnahme wurde in der Gemeinderatssitzung am 20.9.2012 auch die Problematik der Zwei-Tarif-Kunden – also der Verzicht auf die Konzessionsabgabe im NT-Bereich – erörtert. Insbesondere wurde angesprochen, dass dieser Tarif nur von 28 Kunden im Gemeindegebiet in Anspruch genommen wird. Dementsprechend hat sich der Gemeinderat mit der Abschaffung aller in der Vereinbarung mit E.ON Bayern enthaltenen Befreiungen von der Konzessionsabgabe befasst. Eine erneute Anhörung zur beabsichtigten Beanstandung des Konzessionsabgabenverzichts auch im NT-Bereich war daher nach den besonderen Umständen dieses Einzelfalles nach Art. 28 Abs. 1 HS. 1 BayVwVfG nicht mehr geboten.

32

2. Rechtsgrundlage für die Beanstandung in Ziffer I des streitgegenständlichen Bescheides ist Art. 112 Satz 1 GO. Danach kann die Rechtsaufsichtsbehörde rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen der Gemeinde beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung verlangen. Rechtsaufsichtliche Befugnisse stehen dem Landratsamt als zuständiger Behörde (vgl. Art. 110 Satz 1 GO) nach Art. 109 Abs. 1 GO allerdings nur dann zu, wenn eine Gemeinde die ihr obliegenden öffentlich-rechtliche Aufgaben und Verpflichtungen nicht einhält. Die Überwachung privatrechtlicher Verpflichtungen obliegt ihr dagegen nicht.

33

Auch wenn es sich bei der Konzessionsabgabe um ein privatrechtliches Entgelt handelt (vgl. dazu: BVerwG vom 24.4.2012, Az. 8 B 25/12 <juris>; OVG Nordrhein-Westfalen vom 7.12.2011, Az. 11 A 341/09 <juris> jeweils m.w.N.), bedeutet dies jedoch nicht, dass eine rechtsaufsichtliche Maßnahme auszuschließen hätte. Wenn es nämlich – wie vorliegend – nicht um die Kontrolle der Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften geht, sondern um die Einhaltung des öffentlich-rechtlichen Gebots der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung, das auch beim Abschluss privatrechtlicher Verträge zu beachten ist und das in Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO niedergelegt ist, so ist die Rechtsaufsichtsbehörde befugt, einzugreifen.

34

Ferner gehört die Erhebung der Konzessionsabgabe zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden, weshalb in diesem Bereich von den rechtsaufsichtlichen Befugnissen Gebrauch gemacht werden kann (vgl. Art. 109 Abs. 1 GO). Bei der Konzessionsabgabe handelt es sich nach § 48 Abs. 1 Satz 1 EnWG um ein Entgelt, welches seitens des Energieversorgungsunternehmens für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Energie dienen, entrichtet wird. Die Nutzung gemeindlicher Verkehrswege sowie die Erhebung eines Entgelts für deren Benutzung sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und gehören somit zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten im Sinne der Art. 28 Abs. 2 GG, 11 Abs. 2 BV (BVerfG vom 7.1.1999, Az. 2 BvR 929/97 <juris>; BVerwG vom 20.11.1990, BVerwGE 87, 133).

35

Der seitens der Klägerin mit der Beklagten vereinbarte (teilweise) Verzicht auf die Konzessionsabgabe verstößt gegen den in Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO niedergelegten Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung, weshalb das Festhalten an der Vereinbarung vom

November 2008 durch die Gemeinderatsbeschlüsse vom 20.10.2011 und vom 20.9.2012 rechtswidrig ist.

36

Die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit beherrschen das gesamte öffentliche Haushaltsrecht und sind in der gesamten Gemeindegewirtschaft und bei allen finanzwirksamen gemeindlichen Aktivitäten zu beachten (Praxis der Kommunalverwaltung, B1, Art. 61 GO Nr. 6.1). Dementsprechend muss eine Gemeinde diese Grundsätze nicht nur dann in den Blick nehmen, wenn sie selbst Geld ausgibt, sondern auch wenn ihr die Möglichkeit der Einnahmeerzielung eingeräumt wird.

37

Die Möglichkeit der Erhebung einer Konzessionsabgabe ist als verwertbares Wirtschaftsgut in Form einer Erwerbchance anzusehen. Beim Bestehen einer Erwerbchance wird man von einer wirtschaftlich handelnden Gemeinde aber grundsätzlich erwarten müssen, dass sie diese auch wahrnimmt.

38

Bei der Konzessionsabgabe handelt es sich um eine sonstige Einnahme im Sinne des Art. 62 Abs. 2 letzter Halbsatz GO, die noch vor den besonderen Leistungsentgelten im Sinne des Art. 62 Abs. 2 Nr. 1 GO und den Steuern nach Art. 62 Abs. 2 Nr. 2 GO beschafft werden sollen, um die gemeindlichen Aufgaben zu erfüllen. Auch aus der Rangfolge der den Gemeinde zur Verfügung stehenden Einnahmen folgt somit, dass die sonstigen Einnahmen seitens der Gemeinde soweit als möglich und vorrangig beschafft werden müssen, damit diese ihre Aufgaben erfüllen kann.

39

Dies bedeute freilich nicht, dass eine Gemeinde nicht auch auf die Realisierung von Einnahmen verzichten könnte. Dass dies möglich sein muss, folgt schon aus der Konzessionsabgabenverordnung, die für Konzessionsabgaben bestimmte Höchstsätze vorsieht, die nach § 2 Abs. 2 KAV nicht überschritten werden dürfen. Dies bedeutet, dass ein Unterschreiten der Höchstsätze und sogar ein Verzicht auf die Konzessionsabgabe grundsätzlich als zulässig erachtet wird. Dies ergibt sich ausdrücklich auch aus § 4 Abs. 2 KAV. Dort ist geregelt, dass ein Energieversorgungsunternehmen die

Entgelte für den Netzzugang und die allgemeinen Tarife entsprechend herabzusetzen hat, wenn für die Belieferung von Stromtarifabnehmern keine Konzessionsabgaben oder niedrigere als die nach der KAV zulässigen Höchstbeträge gezahlt werden.

40

In den zitierten Regelungen kommt aber auch die energiewirtschaftliche Zielsetzung der Konzessionsabgabenverordnung zum Ausdruck. Mit der Festlegung von Höchstsätzen für die Konzessionsabgabe sollen in erster Linie die Endverbraucher vor allzu hohen Energiekosten geschützt werden, die umso höher ausfallen, je höher die Konzessionsabgabe ist. Dementsprechend soll umgekehrt ein Verzicht auf die Konzessionsabgabe nach § 4 Abs. 2 KAV den Stromabnehmern in der Gemeinde zugute kommen.

41

Dagegen hat die Konzessionsabgabenverordnung den Schutz der Gemeindefinanzen nicht im Blick. Diesem Schutz dienen die Vorschriften über die Haushaltswirtschaft in den Art. 61 ff. GO und hier insbesondere die Grundsätze der Sparsamkeit und der Wirtschaftlichkeit in Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO, welche die Konzessionsabgabenverordnung überlagern. Nach Ansicht der entscheidenden Kammer ist daher ein Verzicht auf die Konzessionsabgabe nur möglich, wenn er der Erfüllung einer gemeindlichen Aufgabe dient und darüber hinaus auch geeignet ist, das verfolgte Ziel zu erreichen. Nur wenn die Gemeinde nämlich innerhalb des ihr nach Art. 6 Abs. 1, 57 Abs. 1 GO zugewiesenen Aufgabenbereichs handelt, ist sie auch berechtigt zur Erfüllung ihrer Aufgaben Ausgaben zu tätigen. Ebenso muss es ihr dann auch gestattet sein, auf Einnahmen zu verzichten, deren Erhebung aus Gründen der wirtschaftlichen Haushaltsführung an sich geboten wäre.

42

Der Verzicht auf die Konzessionsabgabe im HT-Bereich für Stromlieferungen, die den Verbrauch von 6.000 kWh/a übersteigen, soll nach der Intention der Gemeinde den ortsansässigen Landwirten zugute kommen, da landwirtschaftliche Betriebe Großverbraucher sind und der Verzicht in diesem Bereich nach den Vorgaben der Konzessionsabgabenverordnung über den örtlichen Energieversorger an die betroffenen Betriebe weitergegeben wird. Im Ergebnis dient der Verzicht damit der Förderung der örtlichen Landwirtschaft.

43

Es ist anerkannt, dass die kommunale Wirtschaftsförderung eine wichtige kommunale Aufgabe des eigenen Wirkungskreises darstellt (BVerwG vom 15.12.1989, BayVBl 1990, 281; Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 57 GO Rn. 5). Einer Gemeinde ist es deshalb nicht verwehrt, günstige Rahmenbedingungen für eine wirtschaftliche Betätigung in der Gemeinde zu schaffen, um etwa ansiedlungsbereite Betriebe in die Gemeinde zu ziehen oder die bereits ortsansässigen Betriebe dort zu halten. Ein Weg hierzu ist es, die Ausgaben für die örtlichen Gewerbe- und landwirtschaftlichen Betriebe zu senken, um diese konkurrenzfähiger zu machen. Dementsprechend wäre der Verzicht auf die Konzessionsabgabe im HT-Bereich dann nicht zu beanstanden, wenn der Betrag, auf den die Gemeinde verzichtet, weitestgehend bei den gemeindeansässigen Landwirten in Form eines verbilligten Strombezugs ankommen würde.

44

Gerade dies ist jedoch seit der Liberalisierung des Strommarktes nicht mehr der Fall. Der Verzicht auf die Konzessionsabgabe kommt nämlich nur solchen Endkunden zugute, die von der E.ON Bayern AG in der Grundversorgung mit Energie beliefert werden. Endabnehmer, die nicht in der Grundversorgung sind, und solche, die von Fremdanbietern versorgt werden, kommen nicht in den Genuss eines aufgrund der Konzessionsabgabe vergünstigten Tarifs. Aus § 4 Abs. 1 Satz 1 KAV folgt nämlich, dass die Konzessionsabgaben nur in den Entgelten für den Netzzugang und allgemeinen Tarifen auszuweisen sind. Erfüllt der sich nicht in der Grundversorgung befindliche Endverbraucher damit die Kriterien für die vergünstigte Konzessionsabgabe, so kommt zwar E.ON Bayern in den Genuss der Vergünstigung, diese wird jedoch nicht an den Endverbraucher weitergereicht. Ähnlich stellt sich die Situation dar, wenn ein Endverbraucher seinen Strom von einem Drittanbieter bezieht. Dieser wird gegenüber E.ON Bayern so behandelt, als sei er Letztverbraucher. Sind die Voraussetzungen für die Vergünstigungen im Bereich der Konzessionsabgabe erfüllt, kommt folglich der Drittanbieter in den Genuss der Vergünstigung, die vom Drittanbieter allerdings nicht an den jeweiligen Endverbraucher weitergereicht wird, da der Drittanbieter seinen Strompreis überregional kalkuliert, so dass für alle Verbraucher gleiche Konditionen gelten.

45

Im Ergebnis bedeutet dies, was vom Ersten Bürgermeister der Klägerin in der Gemeinderatssitzung vom 20.9.2012 ausgeführt worden ist, dass der Verzicht auf die Konzessionsabgabe zu einem Großteil nicht im Wege vergünstigter Tarife auf den Endabnehmer durchgereicht wird. Der aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Konzessionsabgabe verursachte „Einkommensverlust“ der Klägerin beträgt unter Einbeziehung des Verzichts im NT-Bereich jährlich ca. 11.000,-- €. Von diesem Betrag kommt bei den Endkunden nur ein Drittel als vergünstigter Tarif an. Die restlichen zwei Drittel verbleiben bei der E.ON Bayern AG bzw. bei Drittanbietern.

46

Ersichtlich wird somit das von der Klägerin verfolgte Ziel der Förderung der ortsansässigen Landwirtschaft zum überwiegenden Teil nicht erreicht. Anstatt dessen werden zum überwiegenden Teil nicht ortsansässige Großunternehmen gefördert, deren Förderung überhaupt nicht beabsichtigt ist und deren Förderung auch nicht zu den gemeindlichen Aufgaben zählt.

47

Allein deshalb verstößt die beanstandete Vereinbarung gegen Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO, weshalb es nicht darauf ankommt, ob die Klägerin – wie von ihr behauptet – aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation ohne Weiteres in der Lage ist, auf die Einnahmen aus der Konzessionsabgabe zu verzichten.

48

Keine Rolle spielt es darüber hinaus, ob dem Netzbetreiber von den Landwirten in der Gemeinde tatsächlich – wie von der Klägerin vorgetragen – unentgeltlich landwirtschaftliche Grundstücke zur Verlegung von Stromleitungen zur Verfügung gestellt worden sind. Einerseits hat der Beklagte diesbezüglich zu Recht festgestellt, dass es nicht Aufgabe der Gemeinde ist, eine Entschädigung für Eingriffe Dritter in die Grundstücke der Landwirte zu leisten. Andererseits wird auch die Zielsetzung der Gewährung einer Ausgleichsleistung für die Inanspruchnahme der Grundstücke durch den Stromversorger weitestgehend nicht erreicht; denn wie bereits ausgeführt kommt der Verzicht auf die Konzessionsabgabe weitestgehend nicht den Landwirten sondern den Energieversorgern zugute.

49

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben des Bayerischen Staatsministers für Wirtschaft und Verkehr vom 25.8.1992, das eine vergünstigte Konzessionsabgabe für die Landwirtschaft für zulässig erachtet. Dieses Schreiben bezieht sich einerseits auf eine nicht mehr in Kraft befindliche Rechtslage, nach der gewährleistet war, dass Vergünstigungen bei der Konzessionsabgabe für den landwirtschaftlichen Bedarf auch an die Landwirte in Form vergünstigter Strompreise weiter gereicht wurden. Andererseits beleuchtet das Schreiben die Problematik nur mit Blick auf die Konzessionsabgabenverordnung unter energiewirtschaftlichen Gesichtspunkten und nicht mit Blick auf die Haushaltswirtschaft der Gemeinden.

50

Sofern die Klägerin schließlich vorträgt, Großabnehmer würden die öffentlichen Verkehrswege für ihre Versorgung im Vergleich zur Stromabnahmemenge weniger stark in Anspruch nehmen, so ist auch hier darauf hinzuweisen, dass die beabsichtigte Vergünstigung zum Großteil nicht bei den Großabnehmern ankommt, weshalb alleine schon deshalb dahin stehen kann, ob die Annahme der Klägerin zutrifft.

51

Rechtswidrig ist schließlich auch der Verzicht auf die Konzessionsabgabe im NT-Bereich. Hier ist schon nicht eindeutig erkennbar, welchen Zweck die Gemeinde mit dem Verzicht in diesem Bereich erreichen möchte. Es kann hier lediglich davon ausgegangen werden, dass dieser Verzicht der Allgemeinheit durch eine Vergünstigung des Strompreises zugute kommen soll. Unabhängig davon, ob dieses Ziel einen Verzicht rechtfertigen kann, muss jedenfalls festgestellt werden, dass auch im NT-Bereich nur ein geringer Teil der Stromkunden von dem Verzicht profitiert. Nur 5,5 % aller Stromkunden in H... – nämlich 28 Haushalte – besitzen einen zweiten Stromzähler und kommen somit in den Genuss der Vergünstigung. 94.5 % der Haushalte beziehen dagegen keinen verbilligten Nachtstrom, so dass die Vergünstigung nur einzelnen Stromabnehmern zugute kommt und nicht der Allgemeinheit.

52

Nach alledem kann somit abschließend festgestellt werden, dass die Klägerin durch den (teilweisen) Konzessionsabgabenverzicht die von ihr angestrebten Ziele nicht erreichen kann. Im HT-Bereich fließt die beabsichtigte Förderung zu zwei Dritteln nicht ortsansässigen Stromversorgern zu und im NT-Bereich kommt der Verzicht nur einzelnen Haushalten zugute, die über einen zweiten Stromzähler verfügen.

53

Zu Recht hat der Beklagte im streitgegenständlichen Bescheid darüber hinaus ausgeführt, dass das gefundene Ergebnis auch aus Art. 75 Abs. 3 Satz 1 GO hergeleitet werden kann. Danach sind die Verschwendung und die unentgeltliche Überlassung von Gemeindevermögen unzulässig. Der (teilweise) Verzicht auf die Konzessionsabgabe steht im Ergebnis einer Verschwendung gleich, da die Gemeinde eine sichere Erwerbchance nicht nutzt und sie hierfür keine adäquate Gegenleistung – z.B. in der Form der Förderung einer von ihr wahrzunehmenden Aufgabe – erhält.

Der mit der E.ON Bayern AG vereinbarte (teilweise) Konzessionsabgabenverzicht ist somit rechtswidrig, so dass die Tatbestandsvoraussetzungen für eine rechtsaufsichtliche Beanstandung nach Art. 112 Satz 1 GO gegeben sind. Auf der Rechtsfolgenseite stand dem Beklagten somit ein Ermessen hinsichtlich der Frage zu, ob das rechtswidrige Handeln der Klägerin beanstandet wird oder nicht. Der Beklagte hat dieses ihm eingeräumte Ermessen, das seitens des Gerichts lediglich in den Grenzen des § 114 Satz 1 VwGO überprüft werden kann, auch ordnungsgemäß ausgeübt. Im angegriffenen Bescheid hat der Beklagte dargestellt, dass nur durch die rechtsaufsichtliche Beanstandung verhindert werden könne, dass die Klägerin über Jahre hinweg auf Einnahmen in Höhe von über 10.000,- € jährlich verzichte. Die Klägerin habe die Grenzen vernünftigen Wirtschaftens in nicht mehr vertretbarer Weise überschritten, weshalb die Rechtsaufsichtsbehörde zur Durchsetzung des in Art. 62 Abs. 2 Satz 1 GO verankerten Grundsatzes eingeschritten sei. Diese Erwägungen sind gerichtlicherseits nicht zu beanstanden.

3. Die Aufforderung in Ziffer 2. des angegriffenen Bescheides, die beanstandeten Beschlüsse innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Unanfechtbarkeit des Bescheides aufzuheben und mit der E.ON Bayern AG eine neue rechtskonforme Zusatzvereinbarung zum Konzessionsvertrag vom 21.11./26.11.2008 abzuschließen, findet ihre Rechtsgrundlage ebenfalls in Art. 112 Satz 1 GO. Zwar hat die Klägerin zu Recht darauf hingewiesen, dass die Rechtsaufsichtsbehörde im Rahmen einer Beanstandung lediglich ein Handeln verlangen kann, das der Gemeinde auch möglich ist. Tatsächlich oder rechtlich unmögliche Handlungen kann die Rechtsaufsichtsbehörde nicht verlangen.

Zwar reicht die reguläre Laufzeit der Zusatzvereinbarung bis zum 30.9.2031. Dies bedeutet aber nicht, dass bei einer vorzeitigen Änderung der Vereinbarung Schadensersatzansprüche auf die Klägerin zukommen können. Diesbezüglich hat eine Nachfrage des Beklagten bei der E.ON Bayern AG ergeben, dass eine Änderung des in der Zusatzvereinbarung festgelegten Konzessionsabgabesatzes jederzeit möglich ist. In der Praxis erfolge dies dadurch, dass die betroffene Kommune die Änderung der Konzessionsabgabe in einer Gemeinderatssitzung beschließen. Mit der E.ON Bayern könne dann ohne Weiteres ein Nachtrag oder eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen werden, durch die die Konzessionsabgabe geändert werde.

57

4. Die Androhung der Ersatzvornahme in Ziffer 3. des angegriffenen Bescheides ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Nach Art. 113 Satz 1 kann die Rechtsaufsichtsbehörde die notwendigen Maßnahmen an Stelle der Gemeinde verfügen und vollziehen, wenn die Gemeinde binnen einer ihr gesetzten angemessenen Frist den Anordnungen der Rechtsaufsichtsbehörde nicht nachkommt. Dementsprechend steht der Rechtsaufsichtsbehörde die Befugnis zu, die von der Gemeinde zu fordernde Handlung im Wege der Ersatzvornahme durchzusetzen. Es entspricht allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Grundsätzen, dass die Ersatzvornahme vorher anzudrohen ist, wobei der Gemeinde eine angemessene Frist für die Durchführung zu setzen ist. Gegen die Angemessenheit der gesetzten Frist von vier Wochen zur Aufhebung der Gemeinderatsbeschlüsse vom 20.10.2011 und vom 20.9.2012 bestehen keine Bedenken. Innerhalb dieser Frist ist dem Gemeinderat ohne Weiteres möglich, die Beschlüsse, wonach an der im Jahr 2008 abgeschlossenen Zusatzvereinbarung festgehalten werden soll, aufzuheben und einen Beschluss über den Abschluss einer neuen, rechtskonformen Zusatzvereinbarung zu fassen.

58

Die Klage war nach alledem mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

59

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf den §§ 167 VwGO, 708 ff. ZPO.

60

Die Berufung war gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Nach der vom Verwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung dürfte ein Verzicht auf die Erhebung der Konzessionsabgabe nach der Liberalisierung des Strommarktes kaum noch möglich sein. Da – wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat – die Klägerin nicht die einzige Gemeinde ist, die (teilweise) auf die Konzessionsabgabe verzichtet, kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu.

61

Beschluss

62

Der Streitwert wird auf 15.000,-- € festgesetzt.

63

Gründe

64

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. den Empfehlungen des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013, denen die Kammer folgt. Nach Nr. 22.5 des Streitwertkataloges beträgt der Streitwert für kommunalaufsichtliche Maßnahmen 15.000,-- €.