



RUB

RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM

EWIR Universität zu Köln, Workshop 9. April 2024:

**DER ANSCHLUSS- UND BENUTZUNGSZWANG –
KÖNIGSWEG ZUR WÄRMEWENDE ODER
„KLIMASCHUTZ MIT DER BRECHSTANGE“?
- *Rechtliche Betrachtung* -**

Prof. Dr. Joh.-Christian Pielow
Institut für Berg- und Energierecht /
Juristische Fakultät
Ruhr-Universität Bochum

Agenda

- I. Ausgangs- und Spannungslagen
- II. Rechtsrahmen des ABZ im „Mehrebenensystem“
- III. Die (Problem-) Lage nach GEG und WPIG 2023
- IV. Fazit & Ausblick

I. Ausgangs- und Spannungslage

- Vorgaben für Wärmenetze nach WPIG 2023:
 - neue Netze i.V.m. gemeindlicher Planung von Wärme- oder Wasserstoffnetzgebieten: mind. 65 % EE/uv. Abwärme ab 1.1.2025
 - bestehende Netze: mind. 30 % EE/uv. Abwärme bis 2030, bundesweit im Ø 50 %, mind. 80 % bis 2040 (§ 25 – mit Ausnahmen)
 - alle Netze: 100 % EE/uv. Abwärme bis 31.12.2044 (§ 31) und Wärmenetzausbau-/dekarbonisierungsfahrpläne bis Ende 2026 (§ 32)
 - Ausbau FW-Versorgung: Verdreifachung bis bis 2045, zZt 14%
- Erforderliche Innovationen / massive Investitionen (bei relativ bescheidener staatl. Förderung) und entsprechender Bedarf an hoher Netzauslastung - *versus* Eigentümerinteressen
- *Daneben*: „Selbst-Kannibalisierung“ zulasten der Gasnetze und/oder Aufbau von Wasserstoffnetzen!?

II. Rechtsrahmen des ABZ

- Nach § 18 DGO 1935 Ermächtigung in Landes-Kommunalverfassungen, s. z.B. § 9 GO NRW – tw. abweichend im übrigen Landesrecht:

*„Die Gemeinden können bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebiets den Anschluss an Wasserleitung, Kanalisation und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen sowie an Einrichtungen zur Versorgung mit Fernwärme (**Anschlusszwang**) und die Benutzung dieser Einrichtungen und der Schlachthöfe (**Benutzungszwang**) vorschreiben. Die Satzung kann Ausnahmen vom Anschluss- und Benutzungszwang zulassen. Sie kann den Zwang auch auf bestimmte Teile des Gemeindegebiets und auf bestimmte Gruppen von Grundstücken oder Personen beschränken. Im Falle des Anschluss- und Benutzungszwangs für Fernwärme soll die Satzung zum Ausgleich von sozialen Härten angemessene Übergangsregelungen enthalten.“*

II. Rechtsrahmen des ABZ

- Regelung tw. auch im (Landes-) Immissionsschutzrecht
 - zB in § 8 LImSchG Brbg.: „Anforderungen an Wärmebedarfsdeckung“ mit detaillierten Ausnahmemöglichkeiten
 - dort auch ABZ *allgemein* für „Heizungsanlagen an bestimmte Energieversorgungseinrichtungen“, also u.a. Wasserstoffnetze; ebenso § 26 GO Rhl.-Pf.
- Weitere Vorgaben zur komm. Wärmeplanung im Landes-Klimaschutzrecht
 - z.B. § 27 KISchG Bad.-Württ. u. § 10 II EEWärmeG B.-W: Anschluss an EE-Wärmenetz als Ersatz für EE-Nutzungspflicht von Gebäuden (wie bislang GEG a.F.)

II. Rechtsrahmen des ABZ

- Bundesgesetzliche Ergänzung in § 16 EEWärmeG a.F., nunmehr § 109 GEG i.d.F. v. 16.10.2023:
Anschluss- und Benutzungszwang
„Die Gemeinden und Gemeindeverbände können von einer Bestimmung nach Landesrecht, die sie zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an ein Netz der öffentlichen Fernwärme- oder Fernkälteversorgung ermächtigt, auch zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes Gebrauch machen“.
- Verf.-rechtlich zulässig laut BVerwG v. 8.09.2016; nach st. Rspr. auch kein Verstoß gegen EU-Binnenmarkt- oder – Kartellrecht
- Aber: Monopolisierung durch ABZ = Verstoß gegen GWB, mit Ausschreibungspflicht (so u.a. *T. Körber*)?
- Bundesrechtlich ferner: AVBFernwärmeV mit Geltung auch für „öffentlich-rechtliche“ FW-Versorgung (§ 35) und insbes. Kundenrecht zur Anpassung der Leistung bei Umstieg auf EE (§ 3 II)

II. Rechtsrahmen des ABZ

Praxisrelevanz des ABZ bislang

- Speziell: Wasserver- sowie Abwasser-/Abfallentsorgung, Bestattungswesen
- (-) für Gas- und Elektrizitätsnetze, schon weil Wettbewerb und Regulierung über § 18 EnWG mit NAV/NDAV
- Bezüglich Wärmenetzen schon vor GEG/WPIG 2023:
 - ABZ in *Neubaugemeinden* unproblematisch
 - dagegen im *Gebäudebestand*: massive Rechtsunsicherheit! Regelmäßig „fehleranfällig“ v.a. bzgl. gebotener Ausnahmen und Befreiungen – mit reichhaltiger Rspr. dazu

Umweltbundesamt 2022: ABZ im Bestand „praktisch nicht realisiert ...; rechtliche Risiken für Kommunen bei der Definition einer Fernwärmesatzung (...) nach wie vor zu hoch“

auch: fehlende Flächen in Bestandsquartieren

→ ABZ im Bestand = „Tabuthema“, nicht „zeitgeistkonform“

III. Die (Problem-) Lage nach GEG und WPIG 2023

1. Satzung

- Grds. Satzungshoheit und Ermessen (Gemeinden „können“), wg. Grundrechtseingriff (mind. Art. 2 I GG) aber nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung und mit entspr. Ermessensbindung und u.U. -reduktion
- Verfahren, s. z.B. § 7 GO NRW (u.a. öff. Bekanntmachung, Sanktionen/Bußgelder, Präklusion/Fehlerfolgen) und übriges kommunales Binnenrecht
- ABZ auch im gemeindl. Bebauungsplan (= Satzung) anzuordnen
 - speziell für *Neubauggebiete* und mit Festsetzungen nach § 9 Nrn. 12 (Versorgungsbereiche) und 23 lit. b) und c) BauGB (bzgl luftgef. Stoffe und Nutzung von EE)
 - nebst § 9 IV BauGB: mögliche Erweiterung durch Landesrecht
 - denkbar auch für *Bestandsgebiete*, aber wiederum grundrechtsrelevant und deshalb mehr noch als der ABZ (mit seinen Befreiungsmöglichkeiten) restriktiv zu handhaben

III. Die (Problem-) Lage nach GEG und WPIG 2023

2. Öffentliche Einrichtung der Gemeinde

- „Öffentlich“ iSv *Jedermann-Versorgung* (arg e z.B. § 8 II GO NRW), also prinzipiell offen für Dritte
- missverständliche Terminologie im Bundesrecht:
 - § 3 I Nr. 17 WPIG unterscheidet „Wärmenetz“ vom „Gebäudenetz“ iSd § 3 I Nr. 9a GEG (= Versorgung von „mindestens 2 und bis zu 16 Gebäuden und bis zu 100 Wohneinheiten“)
 - andererseits z.B. § 109 GEG: „Netz der öffentlichen Fernwärmeversorgung“
- von kommunalrechtl. ABZ-Ermächtigungen (meist) nicht erfasst: Nah-/Fernkälte, aber (+) über Erstreckungsklausel in § 109 GEG
- ABZ nach st. Rsrp. grds. (-) für Wärmenetze *privater oder gemischt-wirtschaftlicher Betreiber*, es sei denn:
 - Kommune sichert sich ausreichenden Einfluss auf die Versorgung, z.B. im Betreiber-/ Konzessionsvertrag
 - entsprechend wohl auch für interkommunale Kooperation

III. Die (Problem-) Lage nach GEG und WPIG 2023

3. Gemeinwohlgrund („Öffentliches Bedürfnis“)

- *Früher umstr.*: ABZ allein aus Gründen des („globalen“) Klimaschutzes vs. kommunale Verbandskompetenz („Örtlichkeit“)?
- Klärung mit § 16 EEWärmeG (2016), jetzt § 109 GEG: „auch zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes“
- Erneuerbare Wärmeversorgung zunehmend wichtig auch für *Versorgungssicherheit* (Importunabhängigkeit!)
- sowie Gründe der *Wirtschaftlichkeit* und Gemeininteresse an hoher Netzauslastung / Anschlussdichte / Amortisation
- *Zentrales Indiz nunmehr*. kommunale Wärmeplanung!
 - Aber: bereits nach Benennung „voraussichtlicher“ Wärmenetzgebiete (§§ 18 ff.) *oder* erst nach Entscheidung über Neu-/ Ausbaugebiete (§ 26 WPIG)? *Beides* nicht rechtsverbindlich (§§ 18 II, 26 II, 27 II) – aber „Selbstbindung der Verwaltung“ nach (vorrangigem) Verf.-Recht?

III. Die (Problem-) Lage nach GEG und WPIG 2023

4. Verhältnismäßigkeit

- weil Grundrechtseingriff jedenfalls hins. Art. 2 I GG, u.U. auch Art. 12 I, 14 I und 3 I GG
- hier liegt der *Teufel im Detail!*
 - schon aufgrund kasuistischer Rspr. und Mehrebenenregulierung
 - sowie nunmehr wg. „überkomplexen“ Zusammenspiels mit GEG und WPIG!
- Prüfprogramm (wohl der Kommune!!): Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit im Einzelfall mit Übergangs-/Härtefallregelungen / Befreiungen
- Empfehlenswert im Ansatz: Differenzierung nach Gebäuden, die GEG entsprechen – oder nicht
- Aber: komplexe Abschichtung zwischen GEG-konformer Eigen- und Fremd-/FW-Versorgung (s. nur § 22 II bei Wegfall des „einfacheren“ § 44 GEG a.F.); Inkohärenzen auch zw. GEG und Landesrecht / AVBFernwärmeV

III. Die (Problem-) Lage nach GEG und WPIG 2023

- *Zudem: Wechselbezüglichkeit zwischen GEG und WPIG speziell bezüglich Bestandsgebäuden und drohender Teufelskreis:*
 - nach Entscheidung über Neu- oder Ausbau von Wärmenetzen im Wärmeplan gelten *schon nach einem Monat* auch für Bestandsgebäude die strengen Vorgaben (65 % EE) für neue Heizungsanlagen, s. § 71 VIII S. 3 GEG
 - Gebäudeeigentümer entscheiden sich womöglich schon im Vorfeld für EE-Heizung → weniger Anschlüsse an Wärmenetz
 - andererseits: Je mehr Wärmeplanung (aufgrund fehlenden Geldes, Knowhows, Konsenses o.dgl.) auf sich warten lässt und Gebäude zunehmend GEG-konformer werden, desto weniger wird ABZ zu legitimieren bzw. verhältnismäßig sein

IV. Fazit & Ausblick

- ABZ für Fernwärme schon bislang mit erheblichen Rechtsunsicherheiten (v.a. bzgl. „Verhältnismäßigkeit“) belastet
- Eher noch „Verschlimmböserung“ infolge GEG und WPIG 2023: tw. überkomplex und inkohärent im Mehrebenensystem
- Es hätte sich deshalb empfohlen, bereits bundesgesetzlich den möglichen ABZ für Wärmenetze genauer zu konturieren, zB in § 109 GEG
- „Schwarzer Peter“ nunmehr bei Ländern (wird deren Umsetzung des WPIG es richten!?) und – letztlich – Kommunen
 - mglst. umgehende Wärmeplanung, ungeachtet aller Hemmnisse (Finanzierung, Knowhow & Fachkräfte etc.), mit Ausweisung von Wärmenetzgebieten
 - aber ohne Rechtssicherheit bzgl. etwa gewünschter zwangsweiser Durchsetzung
 - ABZ bis dato eher *stumpfes Schwert* als „Königsweg“ oder „Brechstange“
- Einstweilen geboten: Anreize und Überzeugungsarbeit für (freiwillige) Akzeptanz von Wärmenetzen und partizipativ-kooperative Abstimmung in der Gemeinde

Vielen Dank für Ihr Interesse!

