

## **Bericht zum 11. EWIR Workshop „Der Anschluss- und Benutzungszwang – Königsweg zur Wärmewende oder „Klimaschutz mit der Brechstange“?“**

Christian Müller ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Energiewirtschaftsrecht (EWIR) der Universität zu Köln

Dieses Jahr veranstaltet das Institut für Energiewirtschaftsrecht (EWIR) eine Reihe an Workshops, die sich dem Thema Wärmewende und insbesondere Fernwärme widmen. Am 9. April 2024 startete die Workshopreihe mit dem Thema „Der Anschluss- und Benutzungszwang – Königsweg zur Wärmewende oder ‚Klimaschutz mit der Brechstange‘?“.

Ziel dieses Workshops war es, Herausforderungen, die sich in Bezug auf einen Anschluss- und Benutzungszwang (ABZ) für Kommunen und Fernwärmeversorger in praktischer und rechtlicher Hinsicht ergeben, zu diskutieren. Dazu waren ein Referent aus der Praxis, **Holger Fröhlich** (Rechtsanwalt [Syndikusrechtsanwalt], Rheinenergie AG, Köln) und einer aus der Wissenschaft, **Prof. Dr. Christian Pielow** (Geschäftsführender Direktor des Instituts für Berg- und Energerecht der Ruhr-Universität Bochum), eingeladen.

Nach der Begrüßung der Teilnehmer und Vorstellung der Referenten durch den Direktor des EWIR, **Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)**, widmete sich Holger Fröhlich als erster Referent den Vor- und Nachteilen eines Anschluss- und Benutzungszwangs aus Sicht eines kommunalen Versorgungsunternehmens.

Nach einer kurzen Einführung über die Ziele der Wärmewende und die gesetzliche Grundlage des Anschluss- und Benutzungszwangs in der GO NRW und den Klimaschutzbezogenen Normen in § 16 EEWärmeG bzw. nunmehr § 109 GEG, stellte er dem Plenum die Eingangsfrage des Workshops, ob der Anschluss- und Benutzungszwang Königsweg zur Wärmewende oder „Klimaschutz mit der Brechstange“ sei. Die Mehrzahl der Teilnehmer tendierte zur zweiten Alternative. Danach schaute sich der Referent die Vorteile, die sich aus der Einführung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für die Wärmewende ergeben könnten, an. Dabei hob er insbesondere eine mögliche Effizienzsteigerung und die höhere Planungssicherheit für den Versorger hervor. Dieser könne bereits bei Errichtung des Wärmenetzes eine gesicherte Auslastung einplanen und dabei sogar auf teure Kundenakquise verzichten. Im Anschluss gab Herr Fröhlich den Teilnehmern online und in Präsenz die Möglichkeit, die dargestellten Vorteile zu diskutieren und weitere, eigene Ideen einzubringen. So wurde etwa aus dem Plenum als weiterer Vorteil vorgeschlagen, dass den Haushalten durch eine verpflichtende Fernwärmeversorgung die komplizierte Entscheidung, welche Heizung die „richtige“ für das jeweilige Objekt und Gebiet sei, abgenommen würde und dadurch auch etwaige Ungleichheiten durch Informationsdefizite der Verbraucher ausgeglichen werden könnten. Insbesondere zu diesem Punkt wurde kontrovers diskutiert, ob es ein Vor- oder ein Nachteil sei.

Auf diese Diskussion aufbauend widmete sich der Referent sodann den Nachteilen des Anschluss- und Benutzungszwangs aus Sicht eines kommunalen Versorgers. Dabei stellte er insbesondere eine mögliche Verzögerung bei der Technologieentwicklung und einen möglicherweise drohenden Zwang auch zu unwirtschaftlichen Netzausbauten heraus. Besonders ging er noch auf den Mehraufwand ein, der sich durch eine schärfere Kontrolle nach dem GWB aufgrund der weiter gefestigten künstlichen Monopolstellung in der Wärmeversorgung ein. Zudem seien auch die Eingriffe in grundrechtlich geschützte Eigentumspositionen der Grundstückseigentümer und Bewohner nicht zu vernachlässigen. Kernelement für das Versorgungsunternehmen sei allerdings, dass ein Zwangskunde häufig ein unzufriedener Kunde sei, der für den Versorger durch Beschwerden einen erheblichen Mehraufwand in der Abwicklung bedeuten könnte.

Anschließend stellte er die vorgestellten Nachteile erneut zur Diskussion und bat um weitere Vorschläge. Aus dem Plenum wurde sodann eingeworfen, dass Eigentümer, die ihre Gebäude bereits besonders effizient zu einem Niedrigenergiehaus saniert hätten, durch eine Pflichtversorgung mit Fernwärme bestraft würden, da andere Technologien zur Wärmeerzeugung effizienter sein könnten. Könnten Verbraucher allerdings nach einer Sanierung eine Befreiung von der Versorgungspflicht beantragen, würde die Planungssicherheit des Versorgers gemindert und der Netzbetrieb möglicherweise doch unrentabel. Teilweise wurden einige Nachteile allerdings auch relativiert. So arbeiteten die Teilnehmer etwa heraus, dass der Zwang zu einem unwirtschaftlichen Netzausbau unwahrscheinlich sei, wenn der Versorger gut in die kommunale Wärmeplanung eingebunden würde. Der Abschluss der kommunalen Wärmeplanung sei daher besonders wichtig, um zu erkennen, in welchen Gebieten der Ausbau der Fernwärme sinnvoll sei. Erst im zweiten Schritt sei dann über einen Anschluss- und Benutzungszwang zu entscheiden.

Im Anschluss an diese lebhafte Diskussion stellte der Referent noch einige Hemmnisse des Fernwärmeausbaus dar. Dabei ging er auf § 556c Abs. 1 BGB und § 3 AVBFernwärmeV ein. Insbesondere die in § 3 AVBFernwärmeV geregelte Möglichkeit, den Fernwärmebezug (auch bei einem Anschluss- und Benutzungszwang) zu reduzieren (ggf. sogar „auf Null“, wenn sich der Bezieher nachträglich für eine Wärmepumpe entscheidet), beeinträchtigt die Planungssicherheit des Versorgers erheblich.

Zum Abschluss stellte Herr Fröhlich erneut die Eingangsfrage des Workshops. Das Meinungsbild hatte sich nun leicht gedreht und eine knappe Mehrheit sprach sich für den Anschluss- und Benutzungszwang als „Königsweg“ aus.

Im zweiten Vortrag des Abends folgte die rechtliche Betrachtung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für die Fernwärme durch Herrn Prof. Dr. Johann-Christian Pielow.

Zunächst stellte er als Ausgangslage die politischen Zielvorgaben für die Wärmenetze bis 2045 und den Investitionsbedarf für den nötigen Ausbau dar. Anschließend untersuchte der Referent den allgemeinen Rechtsrahmen eines Anschluss- und Benutzungszwangs im deutschen Recht. So sei etwa in der Gemeindeordnung NRW in § 9 oder teilweise auch im Immissionsschutzrecht (§ 8 ImSchG Brbg.) die Möglichkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs verankert. In den Bereichen Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Müllabfuhr oder auch der Nutzung der Friedhöfe sei dieser bereits lange Praxis. Bezüglich Wärmenetzen hätten die Kommunen bislang allerdings auf die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs außerhalb von Neubaugebieten aufgrund erheblicher Rechtsunsicherheiten bei der Ausgestaltung der erforderlichen Satzung verzichtet. Insbesondere bei der Ausgestaltung von Ausnahmen und Befreiungstatbeständen bestünde erhebliches Fehlerpotential.

Anschließend ging der Referent dezidiert auf die Tatbestandsvoraussetzungen zur Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs nach Veröffentlichung des GEG und WPIG 2023 ein. Sein Augenmerk galt zunächst dem erforderlichen Gemeinwohlgrund („öffentliches Bedürfnis“). So sei mittlerweile geklärt, dass als Gemeinwohlgrund auch der Klima- und Ressourcenschutz herangezogen werden könne (§ 16 EEWärmeG). Zudem könne auch auf die Versorgungssicherheit bzw. Importunabhängigkeit abgestellt werden. Das öffentliche Bedürfnis folge fortan vor allem aus kommunalen Wärmeplänen. Zentraler Aspekt der Rechtmäßigkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs sei allerdings die Verhältnismäßigkeitsprüfung. Aufgrund kasuistischer Rechtsprechung, Mehrebenenregulierung sowie des „überkomplexen“ Zusammenspiels von GEG und WPIG ergebe sich für die Kommunen ein detailliertes und anspruchsvolles Prüfprogramm hinsichtlich

Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit im Einzelfall im Zusammenspiel mit Übergangs- und Härtefallregelungen sowie Befreiungen. Dafür sei erhebliches rechtliches wie technisches Know-How bei den Kommunen erforderlich, sodass insbesondere kleine Kommunen überfordert sein könnten. Der Ansatz, sich hinsichtlich Ausnahmen und Befreiungen an den Anforderungen des GEG an Gebäude zu orientieren, sei zwar im Grundsatz empfehlenswert, aufgrund der komplexen Abschichtung etwa in § 22 Abs. 2 EnWG allerdings auch äußerst kompliziert und fehleranfällig.

In seinem Fazit betonte Prof. Dr. Pielow nochmals, dass vor allem die Kommunen vor der Herausforderung stünden, die komplexen Abwägungsfragen rund um die Einführung des Anschluss- und Benutzungszwangs bei der Aufstellung der Satzung zu beantworten. Es hätte sich empfohlen, Präzisierungen zum Anschluss- und Benutzungszwang für „erneuerbare“ Wärmenetze schon in das Wärmeplanungsgesetz aufzunehmen. Insoweit seien nun auch die Landesgesetzgeber bei der Umsetzung des WPIG in der Pflicht. Wegen der skizzierten schwierigen Rechtslage bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit handele es sich bei der Option des Anschluss- und Benutzungszwangs zusammenfassend und bis dato eher um ein „stumpfes Schwert“ als um eine „Brechtstange“ oder den „Königsweg“.

In der anschließenden lebhaften Diskussion thematisierten die Teilnehmer u.a., ob auch Wärmenetzbetreiber, die nicht der Kommune gehören, die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs verlangen könnten. Dies wurde mit dem Hinweis, dass es sich um eine öffentliche Einrichtung der Gemeinde handeln müsse abgelehnt; die Kommune müsse jedenfalls beherrschenden Einfluss auf den Wärmenetzbetreiber haben.

Die mit ca. 75 Teilnehmern (online und in Präsenz) gut besuchte Veranstaltung endete mit einem geselligen Beisammensein mit Buffet und Getränken auf Einladung des Fördervereins des Kölner Instituts für Energiewirtschaftsrecht. Prof. Dr. Körber lud dazu ein, dem Förderverein beizutreten und verwies auf den entsprechenden Link auf der Webseite des EWIR (<https://ewir.jura.uni-koeln.de/foerderverein>).

Die nächsten Workshops aus der Wärmewende-Reihe finden am 22. Mai, 17. Juni und 10. Oktober an der Universität zu Köln statt. Weitere Informationen finden Sie unter <https://ewir.jura.uni-koeln.de/infobereich/ewir-workshops>.