



Prof. Dr. Stephan Tomerius
Hochschule Trier – Umwelt-
Campus Birkenfeld

Der Anschluss- und Benutzungszwang für kommunale Nah- und Fernwärmesysteme

Aktuelle rechtliche Vorgaben und Ausgestaltungsmöglichkeiten

Prof. Dr. Stephan Tomerius

Das Gelingen der Energiewende hängt u. a. maßgeblich davon ab, dass auf der kommunalen Ebene taugliche Instrumente für einen effizienten Umgang mit Energie Anwendung finden. Eines dieser Instrumente sind kommunale Nah- und Fernwärmesysteme, deren Anschluss- und Nutzungsgrad vom Erlass eines entsprechenden Anschluss- und Benutzungszwangs (ABZ) bestimmt wird. Der folgende Beitrag schildert die aktuellen einfachgesetzlichen wie verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, die für einen rechtssicheren ABZ in Kommunen zu beachten sind.

I. Einleitung

Auf dem Weg zur „Energiewende“ kommt den Instrumenten für eine emissionsärmere Strom- und Wärmeversorgung auf dezentraler Ebene, also in den Kommunen, weichenstellende Bedeutung zu. Dies umso mehr, als die letzten internationalen Klimakonferenzen zusehends Enttäuschungen brachten, wenn man nicht gar von Versagen sprechen muss. Nach Erkenntnissen des Umweltbundesamts stellt die Steigerung der Energieeffizienz eine der wesentlichen Säulen zur Erreichung der Klimaschutzziele dar. Hierbei wird dem Ausbau der Nah- und Fernwärmeversorgung insbesondere auf der Basis von effizienten Kraft-Wärme-Kopplung (KWK)-Anlagen eine wesentliche Bedeutung beigegeben. Dieses gelte zunächst einmal sowohl für die öffentliche und dezentrale KWK auf fossiler Brennstoffbasis als auch für die Bereitstellung von Nahwärme aus regenerativen Energien.¹ Die Klimaschutzwirkung tritt nach herrschender Auffassung vor allem dann ein, wenn Nah- und Fernwärmenetze von KWK-Anlagen gespeist werden.² Die Nahwärmeversorgung vor allem durch haushaltsnahe, dezentrale Systeme schneidet hierbei allerdings nach Effizienzkriterien im direkten Vergleich mit der Fernwärmeversorgung besser ab.³ Im Übrigen scheint sich das Geschäftsfeld

der Nah-/Fernwärmeversorgung positiv zu entwickeln: In der EU lässt sich eine jährliche Steigerungsrate des Fernwärmeabsatzes von einem Prozent verzeichnen. Auch auf dem deutschen Wärme- markt werden Wachstumschancen erkannt.⁴

Das „klassische“ Instrument, mit dem die Kommunen einen möglichst hohen Anschlussgrad an bestehende Nah-/Fernwärmesysteme zu erreichen suchen,⁵ ist der Anschluss- und Benutzungszwang (ABZ). Bei diesem – angesichts der aufgezeigten Entwicklungen im Bereich der Nah-/Fernwärmeversorgung weiterhin aktuellen – Satzungsinstrument stellen sich allerdings nach wie vor diverse, zum Teil anspruchsvolle Rechtsfragen, die die Kommune im Interesse der Rechtssicherheit schon vor der Wahl und bei Anwendung dieses Mittels reflektieren sollte.

II. Landesgesetzliche Rechtsgrundlagen für einen ABZ an die kommunale Fernwärmeversorgung

Die Rechtsgrundlage für einen ABZ an ein kommunales Nah- oder Fernwärmenetz findet sich in den meisten Bundesländern im Landes-Kommunalrecht, also in den Gemeindeordnungen (GemO).⁶

1 UBA (Hrsg.), Potenziale von Nah- und Fernwärmenetzen für den Klimaschutz bis zum Jahr 2020, Climate Change 17/2007, S. 5 (<http://www.umwelt-daten.de/publikationen/fpdf-l/3501.pdf>, letzter Abruf: 25.02.2013).

2 UBA (Hrsg.), Potenziale von Nah- und Fernwärmenetzen für den Klimaschutz bis zum Jahr 2020, Climate Change 17/2007, S. 7; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 - 8 C 13.05, BVerwGE 125, 68 ff. = DVBl 2006, 781 ff., Rn. 27 f. – juris.

3 UBA (Hrsg.), Potenziale von Nah- und Fernwärmenetzen für den Klimaschutz bis zum Jahr 2020, Climate Change 17/2007, S. 36 f. (52).

4 UBA (Hrsg.), Potenziale von Nah- und Fernwärmenetzen für den Klimaschutz bis zum Jahr 2020, Climate Change 17/2007, S. 5.

5 Denkbar ist allerdings auch, etwa bei der konkreten Entwicklung von Baugebieten, eine vertragliche Verpflichtung zur Nutzung von Einrichtungen der Nah-/Fernwärmeversorgung über städtebauliche Verträge, vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

6 Vgl. etwa § 11 GemO Baden-Württemberg; § 17 Abs. 1 GO Schleswig-Holstein; § 14 Abs. 1 GemO Sachsen; § 20 Abs. 2 Nr. 2 GemO Thüringen; § 9 GemO Nordrhein-Westfalen; § 8 Nr. 2 GO Niedersachsen; § 19 Abs. 2 GemO Hessen; Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GemO Bayern.

Zum Teil sind auch spezialgesetzliche Regelungen erlassen worden.⁷ Die rechtliche Thematik wird nachfolgend beispielhaft für das Land Rheinland-Pfalz geschildert. Einschlägige Vorschrift ist § 26 GemO RLP,⁸ der es den Gemeinden erlaubt (Abs.1), *bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für Grundstücke ihres Gebiets den Anschluss an Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Straßenreinigung, Fernheizung, von Heizungsanlagen an bestimmte Energieversorgungsanlagen sowie den Anschluss an andere dem Gemeinwohl dienende Einrichtungen vorzuschreiben (Anschlusszwang). Sie können durch Satzung bei öffentlichem Bedürfnis auch die Benutzung dieser und anderer dem Gemeinwohl dienender Einrichtungen vorschreiben (Benutzungszwang).*

§ 26 Abs. 2 GemO RLP sieht Befreiungs- und Beschränkungsmöglichkeiten vor:

(2) Die Satzung kann Ausnahmen vom Anschluss- und Benutzungszwang zulassen; sie kann den Anschluss- und Benutzungszwang auf bestimmte Teile des Gemeindegebiets und auf bestimmte Gruppen von Grundstücken oder Personen beschränken.

Aus § 26 GemO folgt zunächst, dass der Landesgesetzgeber einen ABZ per Satzung speziell zu Zwecken der Fernheizung vorgesehen hat. Es besteht wie in den meisten anderen Bundesländern auch keine Einschränkung des ABZ nur für Neubauten, so dass grundsätzlich auch Altbauten erfasst werden können.⁹ Allerdings hat das Land Rheinland-Pfalz, anders als andere Bundesländer,¹⁰ keine Ermächtigung für einen ABZ zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen oder im Interesse des Klimaschutzes statuiert.¹¹ Ohne eine solche ausdrückliche gesetzliche Zweckbestimmung ist es in einigen Fällen zu rechtlichen Problemen gekommen, weil die Rechtsprechung teilweise einen klaren kommunalen Bezug und klima- bzw. gesundheitsbezogene Vorteile im kommunalen Gebiet als Rechtfertigung für den ABZ gefordert und allgemeine Gründe des Klimaschutzes nicht für ausreichend gehalten hatte.¹² Daher stellt sich zunächst die Frage, ob ein überörtlicher Bezug des ABZ – etwa als Beitrag der kommunalen Fernwärmeversorgung zum globalen Klimaschutz – im Land Rheinland-Pfalz durch die geltende Regelung des § 26 GemO RLP bzw. in gesetzlich vergleichbaren Bundesländern durch entsprechende Regelungen der GemO gerechtfertigt werden kann.

1. Die Voraussetzung für einen ABZ in der Gemeindeordnung – Rechtfertigen Beiträge zum globalen Klimaschutz einen kommunalen ABZ für ein Fernwärmenetz?

Diese Frage ließe sich auf der Grundlage des Landesrechts – auf die Auswirkungen der Regelung des § 16 Erneuerbare-Energien-

Wärmegesetz (EEWärmeG)¹³ für die Begründung eines ABZ wird anschließend eingegangen – bejahen, wenn man Beiträge zum globalen Klimaschutz, ohne dass man dies durch konkrete ökologische Vorteile in der Kommune selbst belegen müsste, unter ein „öffentliches Bedürfnis“, hier beispielhaft im Rahmen von § 26 GemO RLP, fassen könnte. Voraussetzung ist nämlich sowohl für den Anschlusszwang hinsichtlich der Grundstücke im Gemeindegebiet als auch für den Benutzungszwang hinsichtlich der Fernwärmeeinrichtungen, dass ein „öffentliches Bedürfnis“ bestehen muss. Hiermit stellt sich also zunächst die Frage, inwieweit Konzepte des Klima- und Ressourcenschutzes in der Kommune ein solches, gesetzlich gefordertes „öffentliches Bedürfnis“ zu begründen vermögen. Dies ist in der Rechtsprechung am Beispiel des Landes Schleswig-Holstein – hierzu sogleich – bejaht worden. Allerdings ist hier vorab schon klarzustellen, dass die zugrundeliegende GemO dieses Landes einen ausdrücklichen Bezug in der Ermächtigungsnorm zum ABZ für Fernwärme zum „Schutz der natürlichen Grundlagen des Lebens“ beinhaltete. Dies ist ein bedeutsamer Unterschied zur Situation im Land Rheinland-Pfalz und den Ländern mit vergleichbarer Regelung, wie sich gleich zeigen wird.

So hatte zunächst das OVG Schleswig im Jahr 2005 festgestellt, dass es für einen legitimen Zweck der Fernwärmesatzung ausreiche, wenn der angeordnete ABZ geeignet sei, dem (überörtlichen) Zweck des globalen Klimaschutzes zu dienen; hierfür genüge es, wenn über die kommunale Fernwärmesatzung und die hierdurch vorgegebene Fernwärmeversorgung ein Beitrag geleistet werde, über den Einsatz der Kraft-Wärme-Kopplung und über einen möglichst hohen Versorgungsgrad – auch bei globaler Betrachtung unter Einbeziehung ersparter Kraftwerksleistungen an anderer Stelle – den Ausstoß von Schadstoffen einschließlich klimaschädlicher CO₂-Emissionen im Vergleich zu einer Wärmeversorgung mit Einzelfeuerungsanlagen zu verringern.¹⁴

Neben der ökologischen, umweltpolitischen Motivation der Kommune können es allerdings auch Gesichtspunkte der Rentabilität, also rein wirtschaftliche Aspekte sein, die ein „öffentliches Bedürfnis“ zu begründen vermögen:¹⁵ Eine Rechtfertigung für einen ABZ hat die Rechtsprechung anerkannt, wenn sich die Einrichtung nicht trüge, ohne dass eine unzumutbare Belastung für die sich freiwillig Anschließenden entstünde; könne der Zweck der Einrichtung nur durch den Anschluss einer möglichst großen Zahl von Grundstücken verwirklicht werden, so liege hierin ebenfalls ein „öffentliches Bedürfnis“.¹⁶ Auch die Gefahr, dass die für die zentrale Fernwärmeeinrichtung bestehenden Nutzungsverhältnisse ohne einen ABZ aufgekündigt oder nicht verlängert werden müssten und sich daraus negative Auswirkungen auf die Gesundheit oder die natürlichen Grundlagen des Lebens ergäben, ist nach der Rechtsprechung eine legitime Rechtfertigung für den Satzungszwang gewesen.¹⁷

Die o. g. Entscheidung des OVG Schleswig zum ABZ für Fernwärmeversorgung aus dem Jahr 2005 ist vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in der Revision bestätigt worden. Auch hier gilt aber: auf der besonderen gesetzlichen Grundlage der

7 So etwa § 8 LImSchG Brandenburg; § 23 Abs. 1 EnSpG Berlin; § 4 KliSchG Hamburg; vgl. auch den Überblick bei: *Deutsches Institut für Urbanistik (difu)*, Klimaschutz in Kommunen, Praxisleitfaden, 2011, S. 52 f. (<http://www.leitfaden.kommunaler-klimaschutz.de/download.html>, letzter Abruf: 25.02.2013).

8 GemO RLP i.d. Fassung v. 31.01.1994, zul. geänd. durch § 142 Abs. 3 des Gesetzes v. 20.10.2010 (GVBl. S. 319).

9 Vgl. auch *Kahl*, ZUR 2010, 393 (395).

10 Etwa § 11 GO Baden-Württemberg oder § 17 Abs. 2 GO Schleswig-Holstein.

11 Die gleiche Gesetzeslage wie in Rheinland-Pfalz besteht etwa in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Hessen, Bayern, Sachsen-Anhalt oder Thüringen.

12 OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 K 95/07, NVwZ-RR 2008, 810 (812), auf Grundlage der GemO Sachsen-Anhalt, in der das „öffentliche Bedürfnis“ für den ABZ allerdings von der Formulierung her an einen Gesundheitsbezug gekoppelt ist.

13 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) v. 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658), zul. geänd. durch Art. 2 Abs. 68 des Gesetzes v. 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044).

14 OVG Schleswig, Urt. v. 05.01.2005 – 2 LB 62/04, Rn. 72 f. – juris.

15 So etwa OVG Lüneburg, Urt. v. 08.01.1991 – 9 L 280/89, NVwZ-RR 1991, 576 (577).

16 OVG Lüneburg, Urt. v. 13.12.1968 – III C 1/67, E 25, 375 (381); OVG Schleswig, Urt. v. 05.01.2005 – 2 LB 62/04, Rn. 76 – juris.

17 OVG Schleswig, Urt. v. 05.01.2005 – 2 LB 62/04, Rn. 76 – juris.

GemO Schleswig-Holstein. Das BVerwG stufte die Bejahung eines „öffentlichen Bedürfnisses“ für einen ABZ für die Fernwärmeversorgung als Beitrag zur Verringerung des Schadstoffausstoßes auch bei globaler Betrachtung nicht als willkürlich ein; ebenfalls könnten Gründe des Klimaschutzes – auch ohne Aspekte des Gesundheitsschutzes – den ABZ rechtfertigen; ferner weise die Versorgung der Gemeindeeinwohner mit Fernwärme einen deutlichen örtlichen Bezug auf, auch wenn damit das Ziel des globalen Klimaschutzes verfolgt werde.¹⁸

Schließlich unterstrich das BVerwG die Rolle der Kommunen bei Beiträgen zum globalen Klimaschutz und verwies hierbei auf die Staatszielbestimmung Umweltschutz aus Art. 20a Grundgesetz (GG):¹⁹ Diese Verfassungsnorm erteile auch der Exekutive und in diesem Rahmen auch den Kommunen einen Pflichtauftrag, die „natürlichen Lebensgrundlagen“ im Sinne eines Optimierunggebots zu schützen.²⁰

Auswirkungen der Rechtsprechung auf die Situation in den Bundesländern

Was bedeuten diese Urteile nun für die rechtliche Situation im Land Rheinland-Pfalz und in Ländern mit vergleichbarer Regelung? Ohne weiteres kann man die weite Interpretation des „öffentlichen Bedürfnisses“ in der GemO RLP, die zu einer Rechtfertigung des ABZ über eine überörtliche, sogar globale Begründung von Klimaschutzziele geführt hat, nicht auf andere Bundesländer übertragen. Es fehlt ohne ausdrücklichen Bezug zum Klimaschutz/Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen – anders als etwa in Schleswig-Holstein und in jüngerer Zeit in Baden-Württemberg – an einer spezifischen landesgesetzlichen Rechtsgrundlage für diese Auslegung. So sieht auch § 26 GemO RLP keinen ABZ für Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes vor.²¹ Auch kann das „öffentliche Bedürfnis“ für einen ABZ weder über die Staatszielbestimmung zum Umweltschutz aus Art. 20a GG noch über Art. 28 Abs. 2 GG – Selbstverwaltung der Kommunen, die im Grundsatz auf das örtliche Gebiet begrenzt ist – so interpretiert werden, dass man zu einer Kompetenzerweiterung der Kommune für den ABZ gelangt.²² Nach h.M. sind diese Befugnisnormen nicht geeignet, der Kommune ohne konkrete gesetzliche Grundlagen zusätzliche Satzungs Kompetenzen zu verleihen.²³ Hiernach müsste man eine Befugnis beispielsweise der rheinland-pfälzischen Kommunen zur Verhängung eines ABZ für die Fernwärmeversor-

gung auf der landesgesetzlichen Grundlage des § 26 GemO RLP generell verneinen. Dies klingt zunächst ernüchternd, Rettung naht allerdings von Seiten des jüngeren Bundesrechts, das gerade diese aufgezeigten Kompetenz-Defizite im Landesrecht zu beseitigen suchte.

2. Der Einfluss des EEWärmeG auf die kommunalen Handlungsmöglichkeiten für einen ABZ an die Fernwärmeversorgung

Mittlerweile hat der Bundesgesetzgeber auf das oben beschriebene Kompetenzproblem im Spannungsverhältnis „Globaler Klimaschutz und kommunaler örtlicher Bezug“ reagiert: Er ermöglicht es den Kommunen nunmehr über § 16 EEWärmeG ausdrücklich, „von einer Bestimmung des Landesrechts, die sie zur Begründung eines ABZ an ein Netz der öffentlichen Fernwärme- oder Fernkälteversorgung ermächtigt, auch zum Zweck des Klima- und Ressourcenschutzes Gebrauch zu machen.“

Aus verfassungsrechtlicher Sicht dürfte mittlerweile geklärt sein, dass der Bundesgesetzgeber für diese Regelung auf die verfassungsrechtlichen Kompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) und/oder der Luftreinhaltung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG zurückgreifen konnte²⁴ und dass es sich auch nicht um eine verfassungswidrige, gegen Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG verstoßende Aufgabenübertragung an die Kommunen handelt.²⁵ § 16 EEWärmeG hat also die kommunalen Begründungs- und damit Handlungsmöglichkeiten für einen ABZ an die Fernwärmeversorgung erweitert, insbesondere in den Bundesländern, in denen es wie in Rheinland-Pfalz an einer konkreten landesgesetzlichen Kompetenz zu Zwecken des Klima- und Ressourcenschutzes mangelt.²⁶ Hiermit stellt sich nun auch nicht mehr die Frage, ob die Kommunen einen konkreten örtlichen Bezug nachweisen müssen, oder – so nun die Gesetzeslage gem. § 16 EEWärmeG – ob es ausreicht, dass die Fernwärmeversorgung in ihrer Energieeffizienz nachweislich einen Beitrag zum globalen Klima- und Ressourcenschutz leistet.

Im Interesse der Regelungsklarheit und auch als umweltpolitisches Signal wäre es allerdings besser, wenn die Landesgesetzgeber – wo noch nicht geschehen – in den §§ der GemO ausdrücklich die Befugnis verankern würden, einen ABZ für Nah- und Fernwärmenetze im Interesse des Klima- und Ressourcenschutzes zu verhängen.

Vor Erlass des § 16 EEWärmeG ist in der Rechtsprechung zur Bejahung eines „öffentlichen Bedürfnisses“ verlangt worden, dass der ABZ an das Fernwärmenetz nachweislich zur Verringerung der klimaschädlichen Emissionen vor Ort beiträgt.²⁷ Diese Auffassung dürfte in dieser Allgemeinheit angesichts der geschilderten neuen Gesetzeslage überholt sein, denn hiernach ist es den Kommunen ja nun generell erlaubt, bei bestehender landesgesetzlicher Ermächtigung für einen ABZ an die Fernwärmeversorgung auch Beiträge zum globalen Klimaschutz als legitimen Zweck der Satzung und als öffentliches Bedürfnis zur Begründung anzuführen. Es gilt natürlich nach wie vor das Gebot, dass die Begründung „Beitrag zum globalen Klimaschutz“ nicht will-

18 BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13. 05, BVerwGE 125, 68 ff. = DVBl 2006, 781 ff., Rn. 15 und 17 – juris.

19 Grundgesetz (GG) i.d. Fassung v. 23.05.1949, zul. geänd. durch Art. 1 G. v. 11.07.2012 (BGBl. I 1478).

20 BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13. 05, BVerwGE 125, 68 ff. = DVBl 2006, 781 ff., Rn. 19 – juris; a.A. OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 K 95/07, NVwZ-RR 2008, 810 (812), allerdings für den Fall und mit der Auslegung, dass die GemO Sachsen-Anhalt beim „öffentlichen Bedürfnis“ für den ABZ generell einen nachweisbaren Gesundheitsbezug fordert.

21 Hierzu vergleichbar am Beispiel von Baden-Württemberg, wo seinerzeit ebenfalls kein spezifischer Bezug zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in der GemO bestand: VGH Mannheim, Beschl. v. 09.12.2010 – 3 S 2190/10, VBIBW 2004, 333, Rn. 28 und 35 – juris.

22 Zu den verfassungsrechtlichen Bezugspunkten der kommunalen regenerativen Energieversorgung im Rahmen der örtlichen Angelegenheiten nach Art. 28 Abs. 2 GG näher Longo, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe (Diss. Marburg 2009), 2010, S. 157 ff. (173); zum Verhältnis des kommunalen Ressourcenschutzes zu Art. 20a GG und dessen Einstufung als Optimierunggebote ebenfalls ausführlich Longo, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe (Diss. Marburg 2009), 2010, S. 178 ff. (195).

23 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 09.12.2010 – 3 S 2190/10, VBIBW 2004, 333, Rn. 34 – juris; OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 K 95/07, NVwZ-RR 2008, 810, Rn. 19 – juris; Kahl, ZUR 2010, 393 (398) m.w.N. aus der Literatur.

24 Milkau, ZUR 2008, 561 (564); Kahl, ZUR 2010, 395 (399); ders., VBIBW 2011, 53 (55); Böhm/Schwarz, DVBl 2012, 540 (542 f.); a.A. Longo, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe (Diss. Marburg 2009), 2010, S. 337 f.

25 Kahl, VBIBW 2011, 53 (56); Böhm/Schwarz, DVBl 2012, 540 (542 f.); Ekardt/Heitmann, ZNER 2009, 346 (354).

26 Vgl. auch Kahl, ZUR 2010, 393 (400).

27 OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 K 95/07, NVwZ-RR 2008, 810 (812), Rn. 24 – juris; OVG Bautzen, Sächs. VBl. 2005, 256 (260); VGH Mannheim, Beschl. v. 09.12.2010 – 3 S 2190/10, VBIBW 2004, 333, Rn. 28 ff. – juris.

kürlich vorgeschoben werden darf, etwa in Fällen, in denen beim erzwungenen Anschluss bestimmter Ortsteile keinerlei konkrete Vorteile im Interesse des Ressourcenschutzes erkennbar sind und es nur um rein wirtschaftliche Aspekte geht. Bei solchen vorgeschobenen Begründungen würde der ABZ gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Es würde ferner auch schon in unverhältnismäßiger und damit verfassungswidriger Weise an der Eignung des ABZ fehlen, wenn ein Beitrag zum Klimaschutz nicht erkennbar wäre (hierzu noch unten unter IV 1.). Die Beschränkung des ABZ auf bestimmte Ortsteile kann allerdings durchaus aus technischen Gründen – z. B. der Anschlussfähigkeit aufgrund schon bestehender oder erst erforderlicher Infrastruktur – mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sein.²⁸ § 26 Abs. 2 GemO RLP und auch andere Gemeindeordnungen der Bundesländer sehen diese Möglichkeit denn auch ausdrücklich vor.

III. Bundesgesetzliche Anforderungen an die rechtliche Wirksamkeit von ABZ für Fernwärme kraft Satzung

Ist nun also der Erlass einer ABZ kraft Satzung für die kommunale Fernwärmeversorgung auch aus Gründen des übergeordneten Klima- und Ressourcenschutzes gesetzlich möglich, so muss die Satzung darüber hinaus mit weiteren einschlägigen Normen höherrangigen Rechts vereinbar sein. Hierzu zählt aus dem Bundesrecht die AVBFernwärmeverordnung (AVBFernwärmeV).²⁹

1. Der Einfluss der AVBFernwärmeV und die Frage der Befreiung vom ABZ

Konflikte können sich hierbei vor allem in den Fällen ergeben, in denen zum Anschluss Verpflichtete tatsächlich schon selbst regenerative Energiequellen zur Wärmeerzeugung nutzen oder dies zukünftig planen. Rechtlich spitzt sich diese Konfliktlage dann auf die Frage zu, ob der Grundstücksinhaber einen Anspruch auf die Befreiung vom ABZ hat. Diese Situation haben alle Gemeindeordnungen und so auch die GemO RLP in § 26 Abs. 2 aufgegriffen, indem die Norm der Kommune die Möglichkeit gibt, Ausnahmen vom ABZ und örtliche wie personelle Beschränkungen vorzusehen. Hierbei räumt die Norm der Kommune Ermessen ein. Ausnahme-Kriterien nennt das Gesetz nicht, allerdings besteht bei der Frage einer Befreiung vom ABZ ein deutlicher Bezug zum Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. In der Regel wird es um Fragen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des ABZ in der – im Vergleich zu anderen Grundstückseigentümern besonderen – Situation schon bestehender oder geplanter Wärmesysteme auf Basis erneuerbarer Energien gehen.

Die rechtliche Verbindung zwischen einer möglichen Befreiung von Gebäude-/Grundstückseigentümern vom ABZ und der AVBFernwärmeV gestaltet sich wie folgt: Gemäß § 3 AVBFernwärmeV hat das Fernwärmeversorgungsunternehmen dem Kunden im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren die Möglichkeit einzuräumen, den Wärmebezug auf den von ihm gewünschten Verbrauch oder auf einen Teilbedarf zu beschränken. § 3 Satz 3 AVBFernwärmeV räumt dem Kunden darüber hinaus das Recht ein, eine Vertragsanpassung zu verlangen, soweit er den Wärmebedarf unter Nutzung regenerativer Energiequellen decken will.

Diese Regelungen gelten nach § 35 Abs. 1 AVBFernwärmeV bei öffentlich-rechtlichen Versorgungsverhältnissen entsprechend.

Für die Wirksamkeit von Satzungen, die einen ABZ für Fernwärmeversorgung vorsehen, bedeutet dies, dass die Satzung nicht gegen dieses übergeordnete Bundesrecht verstoßen darf. Konkret kann sich also die Frage stellen, ob die Fernwärmesatzung die genannten §§ der AVBFernwärmeV dadurch respektiert, dass sie entsprechende Befreiungstatbestände für die in der Verordnung eröffneten Wärmebedarfs-Varianten des Kunden vorsieht. Tut sie es nicht, ist die Satzung nach Auffassung der Rechtsprechung nichtig. So hatte zunächst das OVG Thüringen in einem Normenkontrollverfahren entschieden, dass eine Fernwärmeversorgungsatzung, welche keine Ausnahmen vom ABZ für die nachträgliche Nutzung regenerativer Energiequellen durch bereits angeschlossene Grundstücke zulässt, den rechtlichen Vorgaben der AVBFernwärmeV nicht genügt und daher nichtig ist.³⁰ Im konkreten Fall hatte die Kommune in ihrer Satzung Befreiungen vom ABZ nur zugelassen, wenn ausschließlich emissionsfreie Heizanlagen bereits vorhanden waren, d. h. keine Heizungsanlagen mit festen, flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen, oder neue Gebäude mit emissionsfreien Heizanlagen errichtet werden sollten. Des Weiteren kam eine Befreiung für bereits errichtete oder genehmigte Gebäude, die keine emissionsfreie Heizanlage besitzen oder planen, nur bis zur notwendigen Erneuerung der – bereits bestehenden oder in der Bauplanung vorgesehenen – Heizanlage in Betracht. Ansonsten sah die Satzung eine Befreiung nur noch für Fälle wirtschaftlicher Existenzgefährdung (Unzumutbarkeit) vor. Das OVG Thüringen erkannte daher, dass die Satzung keine Befreiung bzw. Teilbefreiung für die bereits angeschlossenen Grundstücke erlaubte, die bislang ihren Wärmebedarf über die Fernwärmeversorgung deckten und keine eigene emissionsfreie Heizungsanlage besaßen, aber zumindest nachträglich eine emissionsfreie Heizungsanlage einbauen wollten, um den Wärmebedarf zumindest teilweise durch den Einsatz regenerativer Energien, z. B. über Solarkollektoren, zu decken. Die Satzung verstieß mithin in ihrer Befreiungsregelung gegen das höherrangige Recht der AVBFernwärmeV (§ 3 Satz 3 und § 35), denn sie ließ keine Ausnahmen für die nachträgliche Nutzung regenerativer Energiequellen durch bereits angeschlossene Grundstücke zu.³¹

Eine solche Restriktion in der Satzung kollidierte nach Auffassung des Gerichts auch gegen die landes- und bundesverfassungsrechtlichen Staatsziele des Umwelt- und Ressourcenschutzes – in diesem Fall abgeleitet aus der Thüringischen Landesverfassung und aus Art. 20a GG.³²

In der Konsequenz für die kommunalen Gestaltungsmöglichkeiten bedeutet diese Rechtsprechung, dass die Kommune Befreiungsmöglichkeiten vom ABZ für die auch nachträgliche Deckung des Wärmebedarfs durch die vollständige oder teilweise Nutzung emissionsarmer, regenerativer Energiequellen vorsehen muss. Hiervon kann sie nur absehen, wenn solche erweiterten Befreiungsmöglichkeiten dem Zweck des ABZ im Kern entgegen stehen und es der Kommune wirtschaftlich nicht zumutbar wäre, solche Befreiungen regelmäßig zu erteilen.

28 OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 K 95/07, NVwZ-RR 2008, 810 (812), Rn. 27 – juris; *Böhm/Schwarz*, DVBl 2012, 540 (544 f.).

29 Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme i. d. Fassung v. 20.06.1980 (BGBl. I S. 742), zul. geänd. durch Art. 5 des Gesetzes v. 04. 11.2010 (BGBl. I S. 1483).

30 OVG Thüringen, ThürVBl. 2008, 131 ff.; so in jüngerer Zeit auch VG Gera, Urt. v. 10.03.2010 – 2 K 3/08 – juris.

31 OVG Thüringen, ThürVBl. 2008, 131 ff., Rn. 46 – juris; vgl. auch VG Gera, Urt. v. 10.03.2010 – 2 K 3/08, Rn. 17 – juris.

32 OVG Thüringen, ThürVBl. 2008, 131 ff., Rn. 46 (50) – juris; zur ermessensleitenden Funktion des Optimierungsgebots Art. 20a GG beim Erlass kommunaler Satzungen näher *Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe (Diss. Marburg 2009), 2010, S. 204.

2. Ermessen oder Verpflichtung zur Ausnahmeerteilung?

In der Rechtsfolge, also hinsichtlich der Frage der Entscheidung über konkrete Anträge auf Befreiung vom ABZ, ist sich die Rechtsprechung nicht darüber einig, ob ein Ermessen der Behörde besteht die Befreiung zu erteilen³³ oder ob die Kommune angesichts der §§ der AVBFernwärmeV grundsätzlich verpflichtet ist, die begehrte Befreiung vom ABZ zu erteilen.³⁴

Hierbei ist m.E. dem VG Gera zu folgen. Das Gericht weist zu Recht darauf hin, dass der nach Kommunalrecht zulässige ABZ durch die AVBFernwärmeV nicht komplett ausgehöhlt werden dürfe und damit unter Negierung der landesgesetzlichen Gesetzgebungskompetenzen praktisch seine Wirkung verlöre.³⁵ Ferner ist der Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerwG überzeugend, nach der eine Gemeinde z.B. den Betrieb von Kachelöfen verbieten kann, wenn sie mit der Anordnung des ABZ Ziele der Luftreinhaltung verfolgt, obwohl die Verbrennung von Holz zur Deckung des Wärmebedarfs in § 3 Satz 3 AVBFernwärmeV ausdrücklich als regenerative Energiequelle aufgeführt wird.³⁶ Ist also in der Satzung eine Ermessensentscheidung der Gemeinde über eine etwaige Befreiung vom ABZ vorgesehen, so genügt dies, um den Vorgaben der AVBFernwärmeV zu entsprechen.

3. Sachliche Gründe zur Ablehnung von Befreiungen vom ABZ

Eine Befreiungsantrag vom ABZ könnte in dem Fall von der Gemeinde abgelehnt werden, dass die Gemeinde in der Folge der Befreiung und etwa auch in der Folge weiterer zu erwartender, erfolgreicher Befreiungsanträge ihre örtlichen Umweltziele, die in hohem Maße auf energieeffizienter Fernwärmeversorgung basieren, zukünftig nicht mehr wirtschaftlich verfolgen und erreichen kann. Auch wenn zu befürchten ist, dass die bisherigen Fernwärmenutzer auf Öl-, Gas- bzw. Holzfeuerungsanlagen ausweichen müssten, könnte dies ein umweltpolitisches Argument für die Ablehnung von Befreiungsanträgen sein. Allerdings trifft im Streitfall die Gemeinde die Darlegungslast für die wirtschaftliche Zumutbarkeit und die negativen Auswirkungen auf die örtliche Umweltsituation bei Wegfall der Fernwärmeversorgung.³⁷ Bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Kosten, die die Befreiungen vom ABZ mit sich brächten, kommt es nach der Rechtsprechung nur auf die Kosten an, die in der Sparte Fernwärme anfallen. Dies sind insbesondere die Kosten des Betriebs eines Blockheizkraftwerks. Ob das kommunale Unternehmen in anderen Bereichen Gewinne macht, ist hierbei irrelevant.³⁸

IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben für einen ABZ an die Fernwärmeversorgung

Bei den verfassungsrechtlichen Vorgaben für einen ABZ an ein Fernwärmenetz sind vier Anknüpfungspunkte zu untersuchen: Erstens die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verhängung eines ABZ kraft Satzung an sich verhältnismäßig ist, zweitens die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG, regelmäßig verknüpft mit dem in Rechtsprechung und Literatur entscheidenden dritten Aspekt, nämlich der Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs durch den ABZ und dessen Wirkung auf den

Eigentümer des angeschlossenen Grundstücks. Viertens kann es um Fragen der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG gehen, vor allem, wenn über Befreiungen vom ABZ für einzelne Grundstückseigentümer gestritten wird. Entscheidende Bedeutung für die Praxis hat auch hier die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, weil der ABZ als Satzung über die Normenkontrolle nach § 47 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)³⁹ (mit erstinstanzlicher Zuständigkeit der OVG) überprüft werden kann und weil über eine versagte Befreiung vom ABZ (Verpflichtungsklagen der Antragsteller) von den Verwaltungsgerichten entschieden wird.

1. Zur Frage der Verhältnismäßigkeit eines ABZ für Fernwärme an sich

Der Erlass einer Fernwärmesatzung, mittels derer ein ABZ angeordnet wird, muss sich generell am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen lassen. Dies bedeutet, der ABZ muss erstens geeignet sein, das Ziel des Klima- und Ressourcenschutzes in der Gemeinde und als Beitrag zum globalen Klimaschutz zu verfolgen. Bejahen kann man das nicht, wenn der ABZ für Fernheizwerke erfolgt, die mit rein fossilen Energieträgern betrieben werden. Denn die Klimaschutzwirkung tritt nach herrschender Auffassung vor allem dann ein, wenn Fernwärmenetze von KWK-Anlagen gespeist werden.⁴⁰ Die Nahwärmeversorgung insbesondere durch haushaltsnahe, dezentrale Systeme schneidet allerdings nach Effizienzkriterien im direkten Vergleich mit der Fernwärmeversorgung besser ab.⁴¹

Teilweise verlangt die Rechtsprechung auf der ersten Verhältnismäßigkeits-Stufe der Geeignetheit, dass der ABZ an das Fernwärmenetz nachweislich zur Verringerung der klimaschädlichen Emissionen beiträgt; die Kommune treffe eine Pflicht zur sorgfältigen Ermittlung dieses Sachverhalts; könne der Nachweis nicht geführt werden, dass die örtliche Abgasbelastung, insbesondere durch CO₂, durch die Fernwärmeversorgungsanlage im Vergleich zum Betrieb von Einzelfeuerungsanlagen signifikant gesenkt werden kann, so sei der ABZ ungeeignet und daher unverhältnismäßig.⁴²

Mittlerweile dürfte diese Auffassung insofern zu relativieren sein, als die Kommunen nunmehr nach Erlass des § 16 EEWärmeG befugt sind, selbst bei nur allgemeiner landesgesetzlicher Ermächtigung zum ABZ die Fernwärmesatzung mit Beiträgen zum globalen Klimaschutz zu rechtfertigen (s. auch oben II 2). Daher ist es ausreichend, wenn die Gemeinde signifikante Beiträge zur CO₂-Emissionsminderung nachweisen kann. Dies ist allerdings auch ihre Verpflichtung, will sie die Wirksamkeit der Satzung nicht mangels genereller Eignung als Beitrag zum Klima- und Ressourcenschutz riskieren.

Auf der zweiten Stufe der Verhältnismäßigkeit, der Erforderlichkeit eines ABZ, ist die Frage zu beantworten, ob es für die Kommune mildere Mittel als einen ABZ gibt, um das Klima- und

39 Verwaltungsgerichtsordnung i.d. Fassung v. 19.03.1991 (BGBl. I S. 686), zul. geänd. durch Art. 6 des Gesetzes v. 21.07.2012 (BGBl. I S. 1577).

40 UBA (Hrsg.), Potenziale von Nah- und Fernwärmenetzen für den Klimaschutz bis zum Jahr 2020, Climate Change 17/2007, S. 7; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13. 05, BVerwGE 125, 68 ff. = DVBl 2006, 781 ff., Rn. 27 f. – juris.

41 UBA (Hrsg.), Potenziale von Nah- und Fernwärmenetzen für den Klimaschutz bis zum Jahr 2020, Climate Change 17/2007, S. 36 f. (52).

42 VGH Mannheim, Beschl. v. 09.12.2010 – 3 S 2190/10, VBilW 2004, 333, Rn. 43 – juris; OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 K 95/07, NVwZ-RR 2008, 810, Rn 22 f. – juris; vgl. auch OVG Bautzen, Sächs. VBl. 2005, 256 (260), welches die Eignung des ABZ zur Reduzierung von Emissionen ähnlich wie der VGH Mannheim im Kontext des „öffentlichen Bedürfnisses“ erörtert.

33 So VG Gera, Urt. v. 10.03.2010 – 2 K 3/08, Rn. 18 – juris.

34 So Bayerischer VGH, Urt. v. 26.04.2007 – 4 BV 05.1037, DÖV 2007, 935, am Beispiel der Wasserversorgung/Erlaubnis zur Regenwassernutzung.

35 VG Gera, Urt. v. 10.03.2010 – 2 K 3/08, Rn. 18 – juris.

36 BVerwG, Urt. v. 12.07.1991 – 7 B 17/91, NVwZ-RR 1992, 37, 38 f.

37 VG Gera, Urt. v. 10.03.2010 – 2 K 3/08, Rn. 22 – juris.

38 VG Gera, Urt. v. 10.03.2010 – 2 K 3/08, Rn. 23 – juris.

Ressourcenschutzziel zu erreichen. Bei nachweisbaren Effizienzvorteilen und gegenüber Einzelfeuerungsanlagen geringeren Emissionswerten eines kommunalen KWK-Fernwärmesystems dürften sich in dieser Hinsicht keine rechtlichen Probleme stellen. Festsetzungen in Bebauungsplänen auf Grundlage des BauGB⁴³ im Interesse des Klimaschutzes nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 a (Verwendungsverbote zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen), Nr. 23 b (bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung und Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder KWK) oder Nr. 24 (von der Bebauung freizuhaltenden Schutzflächen und ihre Nutzung, Flächen für besondere Anlagen) sind nicht als mildere, sondern als andere Mittel mit unterschiedlicher Zielstellung und Wirkung einzustufen.⁴⁴ So hat auch das BVerwG die Verwendungsverbote gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB a.F. durch städtebauliche Gründe in einem Bebauungsplan gerechtfertigt gesehen, also als Festsetzung im Hinblick auf nur begrenzte örtliche Gegebenheiten; dies – so das Gericht weiter – sei eine andere instrumentelle Ebene als der ABZ, der dem vorsorgenden Klimaschutz in auch globaler Dimension diene.⁴⁵ Diese Auffassung überzeugt erst recht unter den erweiterten, klimaschutzorientierten Festsetzungsmöglichkeiten in der BauGB-Novelle von 2011.

Problematischer wird es dann wieder auf der dritten Stufe der Verhältnismäßigkeit, nämlich der Angemessenheit des ABZ. Hier liegen die rechtlichen Fragen aber eher auf der konkreten Ebene der individuellen Betroffenheit des Grundstücks- und Gebäudeeigentümers. Dabei spielt neben der Frage nach der zumutbaren Eigentumsbelastung durch Nutzungseinschränkungen und wirtschaftliche Lasten (zu Art. 14 GG näher nachfolgend unter IV 2.) vor allem auch der Aspekt der Befreiung vom ABZ eine Rolle (hierzu schon oben unter III., im Kontext mit den §§ der AVBFernwärmeV).

2. Zu den rechtlichen Grenzen aus Art. 14 GG und zur Verhältnismäßigkeit des ABZ

Grundsätzlich liegt es im Ermessen der Kommune, den ABZ nur auf Neubauten zu erstrecken oder aber auch den Bestand an Grundstücken und Einrichtungen zu erfassen. Aus dem Blickwinkel von Art. 14 Abs. 1 GG und der Verhältnismäßigkeit ist zwischen den Wirkungen des ABZ im Hinblick auf Neubauten und Altbauten zu unterscheiden.

a) Neubauten

Die Frage, ob der ABZ verhältnismäßig in die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG eingreift, kann bei Neubauten zunächst die Geeignetheit des ABZ betreffen: § 3 EEWärmeG verpflichtet den Bauherrn, den Wärmebedarf anteilig aus erneuerbaren Energien durch bauliche Maßnahmen selbst zu decken. Ist durch den ABZ kein zusätzlicher Beitrag zum Klima- und Ressourcenschutz erkennbar, so mangelt es unter dieser Zielrichtung an der Eignung des ABZ.⁴⁶ Teilweise wird angenommen, dass auf der zweiten Stufe der Verhältnismäßigkeit, nämlich der Frage, ob der ABZ erforderlich ist (d.h. mildere Mittel zur Verfügung stehen, um kommunalen Klimaschutz zu bewirken), klimaschutzorientierte Festsetzungen in Bebauungsplänen die weniger einschneidenden

Maßnahmen sein könnten.⁴⁷ Dem ist das BVerwG allerdings entgegengetreten: Das Gericht sieht z.B. Verwendungsverbote gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB (a.F.) nur durch städtebauliche Gründe in einem Bebauungsplan gerechtfertigt und damit im Hinblick auf nur begrenzte örtliche Gegebenheiten festgesetzt; dem ABZ komme dagegen als vorsorgendem Klimaschutz eine globale Dimension zu.⁴⁸ Im Ergebnis ist dem auch nach der BauGB-Novelle 2011 zuzustimmen. Mittlerweile dürften angesichts des in der Klimaschutz-Novelle erweiterten § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB auch rein durch den globalen Klimaschutz motivierte Festsetzungen in Bebauungsplänen zulässig sein (s. auch schon oben IV 1.). Diese zusätzliche und vom Typus her andere kommunale Option blockiert aber nicht den ABZ.

b) Altbauten

Im Hinblick auf den Gebäudebestand, dem grundsätzlich ein bei legaler Errichtung eintretender Bestandsschutz aus Art. 14 GG zukommt, sind die Anforderungen an den ABZ strenger. Besondere Relevanz für Bestandsbauten hat vor allem auch in der Rechtsprechung die dritte Stufe der Verhältnismäßigkeit. Es geht hierbei um die Angemessenheit des ABZ im Sinne einer ausgewogenen Mittel-Zweck-Relation. Hier stehen sich neben dem kommunalen Ziel des Klima- und Ressourcenschutzes vor allem wirtschaftliche Argumente der Kommune und des Eigentümers gegenüber.

Das BVerwG sieht die Grenze der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nicht mehr gewahrt, wenn der Eingriff übermäßig belastet und in keinem vernünftigen Verhältnis zum gegebenen Anlass und dem mit ihm verfolgten Zweck steht; hierbei sind die höheren Kosten der Eigentümer in Folge des ABZ zu ermitteln und gegenüber den Vorteilen eines möglichst hohen Anschluss- und Versorgungsgrads als Voraussetzung für eine effektive Wirkungsweise des Fernwärmenetzes abzuwägen.⁴⁹

Im Rahmen dieser Abwägung lassen sich keine generellen Ergebnisse vorwegnehmen oder präjudizielle Leitlinien vorgeben.⁵⁰ Wie dezidiert die umweltpolitischen Zielvorstellungen der Kommune (im Auftrag der Landesverfassungen und des Art. 20a GG Beiträge zum Klima- und Ressourcenschutz zu leisten⁵¹) sind, welchen praktischen Detaillierungsgrad sie erreicht haben (je konkreter die Konzepte, desto mehr Gewicht in der Abwägung wird ihnen beigemessen werden dürfen) ist für die Gewichtung des kommunalen Interesses und des Gemeinwohls ebenso eine Frage des Einzelfalls wie die die tatsächlichen wirtschaftlichen Belastungen der Grundstückseigentümer in Folge des ABZ. Elastizität und Milderung der Eingriffsintensität bringen hierbei die Befreiungstatbestände in der Fernwärmesatzung, die gerade auch die Situation berücksichtigen müssen, dass der Eigentümer selbst schon im Interesse des Klimaschutzes dezentrale regenerative Systeme installiert hat oder dies nachweislich plant (zum Verhältnis der Regelungen aus den §§ 3 und 35 AVBFernwärmeV s. schon oben III.).

47 So *Böhm/Schwarz*, DVBl 2012, 540 (545).

48 BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13. 05, BVerwGE 125, 68 ff. = DVBl 2006, 781 ff., Rn. 30 – juris.

49 BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13. 05, BVerwGE 125, 68 ff. = DVBl 2006, 781 ff., Rn. 31 – juris.

50 Vgl. auch *Kahl*, ZUR 2010, 393 (400).

51 Zur Adressierung des Art. 20a GG an die Kommunen und den Auswirkungen für kommunale Planungs-, Abwägungs- und Ermessensentscheidungen ausführlich *Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe (Diss. Marburg 2009), 2010, S. 198 ff. (204 ff.).

43 Baugesetzbuch (BauGB) i.d. Fassung v. 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zul. geänd. durch Art. 1 des Gesetzes v. 22.07.2011 (BGBl. I S. 1509).

44 A.A. *Böhm/Schwarz*, DVBl 2012, 540 (545).

45 BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13. 05, BVerwGE 125, 68 ff. = DVBl 2006, 781 ff., Rn. 30 – juris.

46 *Böhm/Schwarz*, DVBl 2012, 540 (545).

Angesichts dessen ist die Auffassung, ein ABZ sei regelmäßig nur verhältnismäßig, wenn der Eigentümer von sich aus den Austausch der Heizungsanlage beabsichtige, zu verengend und zu restriktiv.⁵² Ebenso ist es angesichts des möglichen Gewichts der kommunalen umweltpolitischen Zielsetzungen und Konzepte zweifelhaft, die Angemessenheit eines ABZ regelmäßig nur dann für rechtmäßig zu halten, wenn die bisherigen Kosten nicht oder nur unwesentlich überschritten werden.⁵³ In der Rechtsprechung wurde durchaus auch anerkannt, dass gewisse – sachlich gerechtfertigte – Mehrkosten von den Eigentümern zu tragen sind.⁵⁴ Hinzu kommt, dass energieeffiziente Nah- oder Fernwärmesysteme für den Eigentümer selbst zunächst zwar ein Plus an Anfangsinvestitionen bedeuten, möglicherweise aber mittel- bis langfristig zu Kosteneinsparungen führen. Im Rahmen der Abwägung liegt es nahe, im Interesse des Klima- und Ressourcenschutzes diese in die Zukunft gerichtete Perspektive anzulegen und ihr angesichts des entsprechenden Verfassungsauftrags der Kommunen ein besonderes Gewicht bei der Frage der Angemessenheit des ABZ beizumessen.

c) ABZ, Art. 14 GG und bestehende Gebäude – Parallelen zur Diskussion über Solarsatzungen

Eine ganz ähnliche Problematik der Eingriffsintensität in Art. 14 GG durch kommunale Satzungen besteht gerade im Hinblick auf Bestandsbauten beim Erlass gemeindlicher Solarsatzungen. In dieser Thematik hatte das VG Gießen am Fall der Marburger Solarsatzung, gestützt auf die Hessische Landesbauordnung, aus dem Blickwinkel der Eigentümersgarantie aus Art. 14 GG und der Verhältnismäßigkeit diverse Klarstellungen getroffen und Grenzlinien für satzungsbedingte Eingriffe der Gemeinden gezogen. Es liegt daher nahe, die wesentlichen Aussagen des Gerichts zur Bestandsproblematik auch für die Fernwärmeversorgung mittels ABZ zu beleuchten.

Das VG Gießen hatte vor allem mit Blick auf die bestehenden Gebäude aus Art. 14 GG zunächst abgeleitet, dass die Gestaltungsbefugnis des Satzungsgebers, alte Rechtspositionen umzugestalten, begrenzt sei; vor allem bei einer Neugestaltung von Rechtsverhältnissen müsse die Satzung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine schonende, d. h. angemessene und zumutbare Überleitungsregelung vorsehen.⁵⁵ Des Weiteren verwies das VG Gießen darauf, dass auch schon bei geringfügige Maßnahmen wie etwa Reparaturmaßnahmen oder dem bloßen Austausch einer Heizungsanlage die Übergangsregelungen großzügig zu bemessen seien, um den Satzungsunterworfenen zu ermöglichen, sich vor allem finanziell auf die solarthermische Verpflichtung einzustellen.⁵⁶

Und schließlich spricht das VG Gießen auch den Aspekt der Ausnahmeregelung an, um unzumutbare Kostenbelastungen im Einzelfall – hinsichtlich der Marburger Satzung für Gebäude mit geringer Fläche – abfedern zu können und unverwertbare kostenintensive Überkapazitäten zu vermeiden. Das Fehlen einer solchen Ausnahmeregelung sah das Gericht ebenfalls als Grund für die Unwirksamkeit der Solarsatzung an.⁵⁷

52 *Böhm/Schwarz*, DVBl 2012, 540 (545).

53 *Böhm/Schwarz*, DVBl 2012, 540 (545).

54 OVG Thüringen, ThürVBl. 2008, 131 ff., Rn. 51 – juris.

55 VG Gießen, ZUR 2010, 375, Rn. 141 – juris, mit zahlreichen Verweisen auf die Rspr. des BVerfG und des BVerwG sowie das Schrifttum; zum Urteil im Einzelnen *Kahl*, ZUR 2010, 371 ff.; *ders.*, ZUR 2010, 393 (400 f.); *Ennuschat/Volino*, CuR 2010, 99 ff.; *Murswiek*, JuS 2011, 1145 ff.

56 VG Gießen, ZUR 2010, 375, Rn. 145 – juris.

57 VG Gießen, ZUR 2010, 375, Rn. 150 – juris.

Überträgt man die wesentlichen Anforderungen, die das VG Gießen aus der Perspektive des Art. 14 GG und der Verhältnismäßigkeit an die Marburger Solarsatzung gestellt hat, so kann man auch im Hinblick auf Fernwärmesatzungen mit ABZ folgende Hinweise im Interesse der Rechtssicherheit der Satzung festhalten:

Für von der Satzung ebenfalls erfasste Bestandsbauten sollte die Gemeinde eine angemessene Überleitungsregelung vorsehen, etwa hinreichende Übergangsfristen einräumen, um dem Eigentümer einen schonenden Weg zur Anpassung seiner Wärmeversorgung zu eröffnen und sich auch finanziell auf die technischen Änderungen vorbereiten zu können. Des Weiteren sind Ausnahmeregelungen vom ABZ in die Satzung aufzunehmen, ggf. hinsichtlich der technischen und wirtschaftlichen Machbarkeit des Anschlusses, die eventuell zu unzumutbaren Kosten führen. Vor allem aber müssen auch Befreiungsmöglichkeiten für Fälle vorgesehen werden, in denen der Eigentümer schon eine emissionsarme dezentrale Wärmeversorgungsanlage betreibt oder diese auf Basis regenerativer Energien nachweislich zu installieren gedenkt. Letztere Satzungsregelung ergibt sich auch aus dem übergeordneten Bundesrecht, nämlich der AVBFernwärmeV (s. o. III.).

3. Aspekte des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 GG

Dass eine Fernwärmesatzung mit ABZ auch an dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG scheitern kann, wurde schon oben unter II 2. und im Zusammenhang mit den Befreiungstatbeständen, die angesichts der Regelungen der AVBFernwärmeV erforderlich werden (s. o. III.), thematisiert. Was eine unzureichende Befreiungsregelung in der Fernwärmesatzung anbetrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass hiermit nicht nur eine teilweise Nichtigkeit der Satzung droht. In der Rechtsprechung wurden Befreiungsregelungen als gewichtiger Teil der Gesamtsatzung angesehen, ohne die die restliche wirksame Satzung unvollständig wäre. Dies führte zur Nichtigkeit der gesamten Fernwärmesatzung.⁵⁸

Darüber hinaus bleibt lediglich festzuhalten, dass eine Differenzierung des ABZ, etwa eine Verhängung nur für bestimmte Quartiere bei sachlich begründeten räumlichen Gegebenheiten durchaus gerechtfertigt sein kann. So könnte eine Beschränkung des ABZ auf bestimmte Ortsteile aus technischen Gründen, beispielsweise aufgrund schon bestehender oder erst erforderlicher Infrastruktur oder auch aus Gründen unterschiedlicher Entfernung zur Wärmequelle, mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sein.⁵⁹ Auch der Gesetzgeber gewährt Flexibilität, denn die GemO der Bundesländer sehen diese Möglichkeit der Differenzierung ausdrücklich vor.

V. Fazit

Im Land Rheinland-Pfalz und in den Bundesländern mit vergleichbaren Regelungen über den ABZ ist es den Kommunen nur mit Rückgriff auf § 16 EEWärmeG möglich, einen ABZ an Nah-/Fernwärmenetze zu Zwecken des Klima- und Ressourcenschutzes zu verhängen und damit die landesgesetzlichen Defizite in der Ermächtigungsgrundlage zu überbrücken. Vorzugswürdig wäre eine entsprechende Ergänzung in der jeweiligen Gemeindeordnung.

Kommunale Nah-/Fernwärmesatzungen mit ABZ müssen mit dem höherrangigen Recht des § 3 AVBFernwärmeV vereinbar

58 OVG Thüringen, ThürVBl. 2008, 131 ff., Rn. 55 – juris.

59 OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 K 95/07, NVwZ-RR 2008, 810 (812), Rn. 27 – juris; *Böhm/Schwarz*, DVBl 2012, 540 (544 f.).

sein. Befreiungsmöglichkeiten vom ABZ für die auch nachträgliche Deckung des Wärmebedarfs durch die vollständige oder teilweise Nutzung emissionsarmer, regenerativer Energiequellen müssen daher in der Satzung regelmäßig vorgesehen sein. Bei der konkreten Beurteilung von Befreiungsanträgen hat die Kommune den klimaschützenden Beitrag sinnvoller dezentraler Lösungen der Nahwärmeversorgung, die nach Studien des Umweltbundesamts in der Energieeffizienz überlegen und daher auch im umweltpolitischen Interesse der Kommune wünschenswert sind, angemessen zu berücksichtigen.

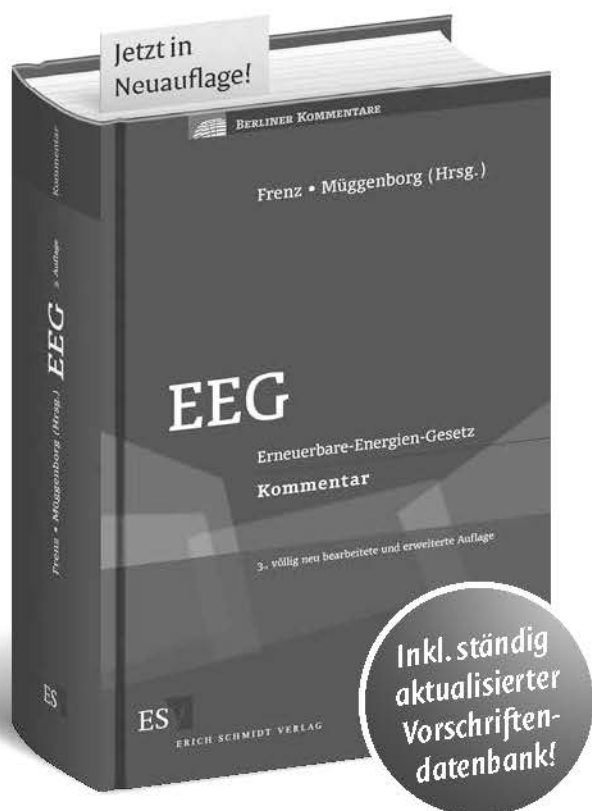
Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eines ABZ an ein kommunales Fernwärmenetz ist die Rechtsprechung vor Erlass des § 16 EEWärmeG, wonach der ABZ ungeeignet und daher unverhältnismäßig sei, wenn nicht nachgewiesen werden könne, dass die örtliche Abgas- und CO²-Belastung im Vergleich zum Betrieb von Einzelfeuerungsanlagen signifikant gesenkt werde, zu relativieren. Da die Kommunen seit Erlass des § 16 EEWärmeG befugt sind, selbst bei nur allgemeiner landesgesetzlicher Ermächtigung zum ABZ die Fernwärmesatzung mit Beiträgen zum globalen Klimaschutz zu rechtfertigen, ist es für die Eignung des ABZ ausreichend, wenn die Gemeinde signifikante Beiträge zur CO²-Emissionsminderung belegen kann.

Auf der Ebene der individuellen Betroffenheit des Grundstücks- und Gebäudeeigentümers ist die Angemessenheit des ABZ nach der Rechtsprechung zu verneinen, wenn die Grenze der wirtschaftlichen Zumutbarkeit überschritten ist, der Eingriff also übermäßig belastet und in keinem vernünftigen Verhältnis zum gegebenen Anlass und dem mit ihm verfolgten Zweck steht. Hierbei sind die umweltpolitischen Zielvorstellungen der Kommune, ihr Auftrag nach der Landesverfassung und nach Art. 20a GG Beiträge zum Klima- und Ressourcenschutz zu leisten sowie der Detaillierungsgrad ihrer Umweltschutzkonzepte im öffentlichen Interesse in der erforderlichen Abwägung zu gewichten. Zur Vermeidung unzumutbarer wirtschaftlicher Härten können die Befreiungstatbestände in der Fernwärmesatzung Elastizität und Milderung der Eingriffsintensität bewirken, insbesondere in den Fällen, in denen der Eigentümer selbst schon im Interesse des Klimaschutzes dezentrale regenerative Systeme installiert hat oder dies nachweislich plant.

Vor allem mit Blick auf Bestandbauten bietet es sich an, wesentliche Anforderungen, die die Rechtsprechung aus Sicht der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG an kommunale Solarsatzungen gestellt hat, auch für den ABZ über Fernwärmesatzungen zu beachten. Hierbei geht es vor allem um angemessene Überleitungsregelungen zur Anpassung seiner Wärmeversorgung und Ausnahmeregelungen für Eigentümer, die schon eine emissionsarme dezentrale Wärmeversorgungsanlage betreiben oder diese auf Basis regenerativer Energien nachweislich zu installieren gedenken.



Mit neuer Energie voraus!



Wie kaum ein anderes Gesetz ist das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) ständigen Änderungen unterworfen. Dies macht die Anwendung der ohnehin komplizierten Regelungen selbst für Experten zu einer besonderen Herausforderung.

Umfassend und praxisnah

Mit dem bewährten Berliner Kommentar EEG haben Sie einen verlässlichen Begleiter durch den Paragraphendschungel an Ihrer Seite. Alle Vorschriften des EEG werden präzise und gut verständlich von profunden Kennern der Materie kommentiert. Ein umfangreiches Stichwortverzeichnis hilft Ihnen, sich schnell innerhalb des Werkes zurechtzufinden.

Verständnisfördernd

Die mit der Voraufgabe eingeführten instruktiven Exkurse zu den Erneuerbare-Energien-Technologien wurden beibehalten. Neu ist ein gesonderter, den §§ 32 f. EEG vorgelagerter Beitrag zu den baurechtlichen Aspekten bei der Errichtung einer Photovoltaikanlage, um dieser komplexen Spezialmaterie ausreichend Rechnung zu tragen.

Vorschriftendatenbank inklusive

Zusätzlich profitieren Sie mit dem Erwerb des Buches von unserer umfangreichen, ständig aktualisierten Datenbank mit wichtigen energierechtlichen Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder. Zu Vergleichszwecken bleiben auch frühere Versionen recherchierbar und können komfortabel mit aktuellen Vorschriften verglichen werden. So sehen Sie auf einen Blick, was sich geändert hat.


EEG

Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar

Herausgegeben von Prof. Dr. jur. **Walter Frenz**
und Prof. Dr. jur. **Hans-Jürgen Müggendorf**
3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2013,
ca. XL, ca. 1.620 Seiten, inkl. Online-Zugang zu
energierechtlicher Vorschriften-datenbank,
fester Einband, € (D) 164,-, ISBN 978-3-503-13853-1
Berliner Kommentare

Kostenfrei aus dem deutschen Festnetz
bestellen: 0800 25 00 850

Weitere Informationen:

 www.ESV.info/978-3-503-13853-1



ERICH SCHMIDT VERLAG
Auf Wissen vertrauen

Bestellungen bitte an den Buchhandel oder: Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG · Genthiner Str. 30 G · 10785 Berlin
Tel. (030) 25 00 85-265 · Fax (030) 25 00 85-275 · ESV@ESVmedien.de · www.ESV.info