



Rechtsgutachten

zur kommunalen Wärmeplanung für die Landeshauptstadt München – Instrumente
und ausgewählte Rechtsfragen einer Wärmewendestrategie

von


Fachanwälte für Verwaltungsrecht

AVR Rechtsanwälte

 München

erstellt im Auftrag der Landeshauptstadt München

München, Januar 2024

Inhaltsverzeichnis

A.	Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen.....	8
I.	Rechtsrahmen für die kommunale Wärmeplanung (Kapitel C)	8
II.	Instrumente für die rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung (Kapitel D).....	8
III.	Verfahren der Wärmeplanung und Erlass einer Wärmesatzung (Kapitel E).....	12
IV.	Gebot der planerischen Abwägung und Verhältnismäßigkeit (Kapitel F).....	17
B.	Ausgangslage für die Wärmeplanung in München und rechtliche Fragestellungen	26
I.	Wesentliche Stadtratsbeschlüsse und Handlungsauftrag für die Verwaltung	26
II.	Planungsziele für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung.....	27
III.	Dynamik der rechtlichen Entwicklungen als Herausforderung und Chance	28
IV.	Fragestellungen für die rechtliche Prüfung und Aufbau des Rechtsgutachtens.....	28
C.	Rechtsrahmen für die kommunale Wärmeplanung	30
I.	Bundesgesetze für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung	31
1.	Nationale Klimaschutzziele nach dem Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG).....	31
2.	Einführung einer neuen Fachplanung durch das Wärmeplanungsgesetz	
(WPG).....		32
a)	Einordnung der Wärmeplanung als strategische Planung ohne Außenwirkung	33
b)	Verpflichtung zur Durchführung einer flächendeckenden Wärmeplanung.. ..	34
c)	Reichweite des Bestandsschutzes für in der Erstellung befindliche Wärmepläne.....	34
3.	Bedeutung des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) für die Wärmeplanung	35
a)	Wärmeplanungsrelevanter Regelungsinhalt der GEG-Novelle im Jahr 2023	36
b)	Verzahnung der kommunalen Wärmeplanung mit den Vorschriften des GEG	37
II.	Gesetze zur Umsetzung der Wärmeplanung im bayerischen Landesrecht.....	39
III.	Ortsrecht der Landeshauptstadt München mit Bezug zur Wärmeplanung	41

1.	Zielvorgaben nach der Klimaschutz als Maßstab für die Wärmeplanung der LHM	41
2.	Anforderungen an Einzelraumfeuerungsanlagen nach der Brennstoffverordnung	42
3.	Bedeutung von Erhaltungssatzungen für die Umsetzung der Wärmeplanung	43
IV.	Gestaltungsspielräume bei der Umsetzung einer kommunalen Wärmeplanung	44
1.	Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	46
2.	Reichweite und Grenzen der kommunalen Planungshoheit	46
a)	Klimaschutz und Wärmeplanung als Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	47
b)	Unzulässigkeit von Eingriffen in das Regelungskonzept des Energiefachrechts	48
V.	Regelungen zum Klimaschutz und zur Gebäudeenergieeffizienz im Europarecht ..	51
1.	Sanierungspflichten nach der EU-Gebäuderichtlinie	51
2.	Ausweitung des europäischen Emissionshandels auf den Gebäudereich	52
VI.	Berücksichtigung von gebäude- und quartiersbezogenen Besonderheiten	53
1.	Anforderungen an die Wärmeplanung für denkmalgeschützte Gebäude	53
2.	Rechtliche Rahmenbedingungen für die Nutzung von unvermeidbarer Abwärme	56
D.	Instrumente für die rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung	58
I.	Ausweisung von Wärmenetzgebieten	59
1.	Maßstab für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten	60
2.	Rechtswirkung der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten	62
II.	Umsetzung der Wärmeplanung im Rahmen der Bauleitplanung	64
1.	Bedeutung der Bauleitplanung für die Umsetzung der Wärmewende	64
a)	Klimaschutz als zulässiges Ziel städtebaulicher Planungen	65
b)	Verzahnung der Wärmeplanung mit den Instrumenten der Bauleitplanung	66

2.	Einfache Bebauungspläne und Anwendung des beschleunigten Verfahrens.....	67
3.	Flächensicherung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan	68
4.	Festsetzungen zur Sicherung der für die Wärmewende erforderlichen Flächen.....	69
5.	Möglichkeiten und Grenzen für die Festsetzung von Verbrennungsverboten.....	70
	a) Voraussetzungen für Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB.....	71
	aa) Treibhausgasemissionen als schädliche Umwelteinwirkungen	72
	bb) Stoffbezogenheit von Verbrennungsverboten	72
	cc) Möglichkeiten und Grenzen für quartiersübergreifende Festsetzungen.....	73
	dd) Rechtsprechung zum Erfordernis einer örtlichen Belastungssituation	74
	b) Grenzen für kommunale Verbrennungsverbote aufgrund von Bundesrecht.....	76
	aa) Regelungskonzept des europäischen Emissionshandels	77
	bb) Berücksichtigung der Wertungen des Gebäudeenergiegesetzes.....	78
	c) Gebot der Verhältnismäßigkeit als hohe Hürde für Verbrennungsverbote... ..	79
	d) Risiken bei der Festsetzung von Verbrennungsverboten	80
6.	Sicherung der Wärmeplanung mit den Instrumenten der Bauleitplanung	81
III.	Möglichkeiten und Grenzen für den Abschluss von städtebaulichen Verträgen	81
IV.	Instrumente des besonderen Städtebaurechts	83
1.	Ausweisung von Sanierungsgebieten als flankierende Maßnahme im Quartier.....	83
	a) Voraussetzungen für das Vorliegen von städtebaulichen Missständen.....	84
	b) Rahmenbedingungen auf die Umsetzung von Maßnahmen in Sanierungsgebieten	85

b)	Rechtsrahmen für die Umsetzung von Stadtumbaumaßnahmen.....	86
V.	Anschluss- und Benutzungszwang für Wärmenetze	87
1.	Grundlagen für die Entscheidung über einen Anschluss- und Benutzungszwang	88
a)	Rechtliche Konsequenzen eines Anschluss- und Benutzungszwanges.....	89
b)	Vorrang des § 109 GEG gegenüber Vorgaben durch das bayerische Landesrecht	90
2.	Regelungsziele der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges.....	92
a)	Schutz des globalen Klimas als zulässiger Regelungszweck	92
b)	Legitimes Ziel eines wirtschaftlich tragfähigen Gesamtkonzepts	93
c)	Ausschluss von individuellen Lösungen als zulässige Rechtsfolge.....	94
aa)	Rechtsrahmen nach dem Landesrecht und der Fernwärmeverordnung	95
bb)	Klimaneutralität im gesamten Stadtgebiet als zentraler Beurteilungsmaßstab	96
cc)	Wertungen nach dem bundesgesetzlichen Regelungskonzept für Wärmenetze.....	96
dd)	Abkoppelungsrecht der Kunden bei Nichteinhaltung der Vorgaben des WPG	99
3.	Anwendungsbereiche für einen Anschluss- und Benutzungszwang	100
a)	Zulässigkeit einer Einbeziehung von Bestandsgebäuden	101
b)	Erfordernis eines „öffentlichen“ Wärmenetzes und Fälle einer Privatisierung	103
4.	Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit	105
a)	Prüfung der Erforderlichkeit einer Verpflichtung (erst) auf Quartiersebene.....	105
b)	Befreiungstatbestände zur Vermeidung von unbilligen Härten im Einzelfall.....	106
c)	Berücksichtigung der Wertungen des Bundesgesetzgebers.....	108

d)	Synchronisierung mit den Regelungen zum Anschluss an Wärmenetze im GEG	108
5.	Zwischenfazit	110
E.	Verfahren der Wärmeplanung und Erlass einer Wärmesatzung	112
I.	Wärmeplanung als Entwicklungskonzept für das gesamte Stadtgebiet.....	112
II.	Anforderungen an die Durchführung von Beteiligungsverfahren	113
III.	Entscheidung über den Erlass einer Wärmesatzung	114
1.	Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer kommunalen Wärmesatzung.....	115
2.	Kriterien für die Entscheidung über den Regelungsinhalt einer Wärmesatzung.....	117
IV.	Verpflichtung zur Überprüfung und Fortschreibung des Wärmeplans	119
F.	Gebot der planerischen Abwägung und Verhältnismäßigkeit.....	121
I.	Grundlagen des Verfassungsrechts.....	121
1.	Gebot der Verhältnismäßigkeit als Maßstab für die Abwägung.....	121
a)	Abwägungsrelevanz der kommunalen Wärmeplanung	122
b)	Gebot der planerischen Konfliktbewältigung.....	124
2.	Eigentumsgarantie und Anforderungen an den Bestandsschutz.....	126
a)	Berücksichtigung der bundesgesetzlichen Wertungen zum Bestandsschutz.....	127
b)	Regelungen zur Vermeidung von unbilligen Härten im Einzelfall	127
c)	Bedeutung der Sozialbindung des Eigentums für die Wärmeplanung.....	129
3.	Bedeutung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG für die Wärmeplanung... ..	130
4.	Grundsatz des Vertrauensschutzes und Gewährleistung von Planungssicherheit	131
II.	Abwägungsgewicht des Klimaschutzes	132
1.	Verpflichtung der Kommunen zur Herstellung von Klimaneutralität.....	132
2.	Bedeutung der Klima-Rechtsprechung des BVerfG für die Wärmeplanung.....	133

a) Gewichtung des Klimaschutzes im Verhältnis zu anderen Verfassungsgütern	133
b) Gewicht des Klimaschutzes bei langfristigen Planungsentscheidungen.....	134
c) Bedeutsamkeit von lokalen Maßnahmen für den globalen Klimaschutz.....	136
3. Wärmeplanung als Vorhaben im überragenden öffentlichen Interesse	137
III. Belange der öffentlichen Sicherheit	139
IV. Anforderungen an die Umsetzung einer sozial gerechten Wärmeplanung.....	140
Literatur (Auswahl).....	143

A. Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen

Die Landeshauptstadt München (LHM) bereitet seit mehreren Jahren die Grundlagen für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung vor. Hierzu wurde das Referat für Klima- und Umweltschutz (RKU) u.a. damit beauftragt, dem Stadtrat eine Wärmeplanung vorzulegen, die als Satzung beschlossen und durch konkrete Maßnahmen auf Quartiersebene umgesetzt werden soll. Gegenstand des vorliegenden Gutachtens sind ausgewählte Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der Umsetzung der Wärmewendestrategie der LHM stellen. Die Ergebnisse unserer rechtlichen Prüfung fassen wir wie folgt zusammen:

I. Rechtsrahmen für die kommunale Wärmeplanung (Kapitel C)

Der Rechtsrahmen, in dem sich die LHM bei der Wärmeplanung und der Umsetzung von konkreten Maßnahmen im Quartier bewegt, lässt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Übergeordnetes Ziel jeder Wärmeplanung ist die Erreichung der nationalen Klimaschutzziele, die durch das **Bundes-Klimaschutzgesetz** (KSG) vorgegeben werden. Nach der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BVerfG ist der Staat verpflichtet, „den Übergang zur Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten“ und muss hierfür „ein Planungshorizont entstehen, vor dem Anreiz und Druck erwachsen, die erforderlichen, teils langwierigen Entwicklungen in großer Breite in Gang zu setzen“. Diese Feststellung kann als Programmsatz für die Durchführung einer Wärmeplanung verstanden werden.
2. Maßstab für die Wärmeplanung der LHM ist das Ziel der Klimaneutralität bis 2035, das in der Satzung zur Umsetzung sozial gerechter Klimaziele auf dem Gebiet der Landeshauptstadt München (**Klimasatzung**) verankert ist. Dabei bewegt sich die Stadt in einem rechtlichen Spannungsfeld: Sie ist einerseits zu einer möglichst frühzeitigen Herstellung von Klimaneutralität verpflichtet, muss andererseits aber auch ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleisten und die sozialen Auswirkungen ihrer Planung berücksichtigen.
3. Mit dem **Wärmeplanungsgesetz** (WPG), das am 01.01.2024 in Kraft tritt, legt der Bund die gesetzlichen Grundlagen für eine flächendeckende Wärmeplanung und deren Umsetzung in die Hände der Länder, die diese Aufgabe in der Regel auf die Kommunen übertragen werden. Es ist davon auszugehen, dass der LHM die Aufgabe der Wärmeplanung für ihr Gebiet zur Wahrnehmung „in eigener Verantwortung“ übertragen wird. Dies vorausgesetzt, kann sich die LHM bei der Ausgestaltung der Wärmeplanung auf ihre kommunale Planungshoheit berufen, die durch die Verfassung gewährleistet wird.
4. Bei der Wärmeplanung im Sinne des WPG handelt es sich um eine **strategische Fachplanung**, die Möglichkeiten für den Ausbau von Wärmenetzen und die Dekarbonisierung (v.a.) der leitungsgebundenen Wärmeversorgung aufzeigt. Der Wärmeplan hat keine rechtliche Außenwirkung und begründet keine einklagbaren Rechte oder Pflichten. Davon zu unterscheiden ist die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzge-

bieten im Sinne des § 26 WPG, die aufgrund ihrer Rechtswirkung für die Eigentümer, die sich aus § 27 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 71 Abs. 8 Satz 3 GEG ergibt, eine Außenwirkung hat und die für die Umsetzung der Wärmeplanung auf Quartiersebene eine Schlüsselfunktion haben kann.

5. Zwar genießt die in der Erstellung befindliche Wärmeplanung für München aufgrund der Regelung in § 5 Abs. 2 WPG in einem gewissen Umfang **Bestandsschutz**. Konkret bedeutet dies, dass die Wärmeplanung der LHM mit den Anforderungen des WPG „im Wesentlichen vergleichbar“ sein muss. Aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Förderung von Akzeptanz in der Bevölkerung empfehlen wir aber, dass die LHM die Anforderungen an das weitere Verfahren zur Aufstellung des Wärmeplans, soweit dies angesichts der fortgeschrittenen Planung möglich ist, einhält. Das gilt insbesondere für die Anforderungen an die Durchführung von Beteiligungsverfahren.
6. Nach dem Regelungskonzept, das der **Novelle des Gebäudeenergiegesetzes** (im Folgenden auch: „GEG-Novelle 2024“) zu Grunde liegt, dürfen Heizkessel ab 2045 nicht mehr mit fossilen Brennstoffen betrieben werden. Die Nutzung von Biomasse wird auf Bundesebene, auch in Neubauten, weitgehend uneingeschränkt zugelassen. Im Übrigen hat der Bundesgesetzgeber zum Schutz der Eigentümer zahlreiche Übergangsregelungen und Befreiungstatbestände vorgesehen. An die Wertungen, die sich aus dem Regelungskonzept des GEG ergeben, ist die LHM bei ihrer Wärmeplanung aus kompetenzrechtlichen Gründen gebunden.
7. Für Neubauten gilt die **65-Prozent-EE-Vorgabe**, die in § 71 Abs. 1 GEG geregelt ist, ab Inkrafttreten der Gesetzesnovelle und somit ab dem 01.01.2024. Auf die Wärmeplanung kommt es insoweit nicht an. Eine Ausnahme gilt für Neubauten, die in Baulücken errichtet werden: Für sie greifen nach § 71 Abs. 10 GEG die gleichen Regeln wie für Bestandsgebäude. Die Eigentümer von Bestandsgebäuden und Neubauten in Baulücken sind grundsätzlich (erst) ab dem 01.07.2026 zur Einhaltung der 65-Prozent-EE-Vorgabe verpflichtet. Etwas anderes gilt in Gebieten, die als Wärmenetzgebiete ausgewiesen werden. In diesem Fall gelten die neuen Vorgaben einen Monat nach Bekanntgabe einer entsprechenden Entscheidung. Wichtig ist: Der Wärmeplan allein löst diese frühere Geltung der Pflichten des GEG nicht aus. Es braucht hierfür die – rechtlich eigenständige – Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG. Der Stadtrat kann den Wärmeplan also beschließen, ohne dass sich für die Eigentümer etwas ändert.
8. Im bayerischen **Landesrecht** finden sich verschiedene Regelungen, die für die rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung von Bedeutung sind. Mit Blick auf das weitere Verfahren hervorzuheben ist das kommunale Satzungsrecht. Darüber hinaus wird es auf Landesebene ein Gesetz und/oder eine Verordnung zur Einführung einer kommunalen Wärmeplanung geben. Zwar ist der konkrete Inhalt der Regelungen, die hierzu auf Landesebene getroffen werden, noch offen. Fest steht aber, dass die Regelungsmöglichkeiten der Länder, was den wesentlichen Inhalt von Wärmeplänen und deren Rechtswirkung angeht,

aufgrund der bundesgesetzlichen Vorgaben begrenzt sind und die Wärmeplanung für München in gewissem Umfang Bestandsschutz genießt. Gleichwohl sollte zwischen der LHM und dem Freistaat Bayern bezüglich der Ausgestaltung der Wärmeplanung eine frühzeitige Abstimmung erfolgen.

9. Ob der Freistaat Bayern von der **Länderöffnungsklausel des § 9a GEG** Gebrauch machen und „weitergehende Anforderungen“ an die Nutzung von erneuerbaren Energien im räumlichen Zusammenhang mit Gebäuden stellen wird, bleibt abzuwarten. Dass die Anforderungen für die Eigentümer in wesentlichen Punkten verschärft werden, ist vor dem Hintergrund der Debatten rund um die GEG-Novelle 2024 aber nur schwer vorstellbar. Die LHM kann und sollte sich darauf einstellen, dass sich die wesentlichen Anforderungen an die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung von Gebäuden aus dem Bundesrecht ergeben.
10. Die **Brennstoffverordnung** der LHM gilt nur für sog. Einzelraumfeuerungsanlagen. Dazu zählen insbesondere Kamine und Öfen. Die Zentralheizungen, die bei der Wärmeplanung im Fokus stehen und von deren Umstellung auf erneuerbare Energien und/oder unvermeidbare Abwärme der Erfolg der Wärmewende abhängt, sind davon nicht umfasst. Bei kommunalen Verordnungen zur Luftreinhaltung im Sinne des § 49 Abs. 3 BImSchG, wozu die Brennstoffverordnung zählt, geht es um die Vermeidung von örtlichen Belastungssituationen. Die Stadt kann durch Änderungen ihrer Brennstoffverordnung aus kompetenzrechtlichen Gründen von vornherein nur lokalen Gegebenheiten und Besonderheiten Rechnung tragen, aber keine Regelungen zum Zwecke des globalen Klimaschutzes treffen.
11. Die in vielen Bereichen des Stadtgebiets bestehenden **Erhaltungssatzungen** stehen Maßnahmen zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung grundsätzlich nicht entgegen. Soweit es um Maßnahmen zur Erfüllung der gesetzlichen Mindestanforderungen an den energetischen Zustand von Gebäuden geht, die sich aus dem GEG ergeben, muss die im Geltungsbereich von Erhaltungssatzungen erforderliche Genehmigung gemäß § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1a BauGB – rechtlich zwingend – erteilt werden. Eine Verpflichtung zur Erteilung einer entsprechenden Genehmigung besteht auch, soweit es um Maßnahmen zur energetischen Sanierung von Gebäuden geht, die über die gesetzlich vorgegebenen Mindeststandards hinausgehen, es sei denn, infolge der zu genehmigenden Maßnahme entsteht die Gefahr einer nachteiligen Veränderung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung. Maßgeblich hierfür sind die tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier.
12. Bei der Wärmeplanung zu berücksichtigen sind auch die Vorgaben der **EU-Gebäude-richtlinie**, über die derzeit beraten wird. Ziel der geplanten Regelungen ist es, dass neue Gebäude bis spätestens 2030 als sog. Nullemissionsgebäude errichtet werden und bestehende Gebäude bis 2050 entsprechend umgebaut werden. Zwar geht es bei der kommunalen Wärmeplanung im Ausgangspunkt nicht um die energetische Sanierung von Gebäuden, sondern um die Dekarbonisierung der Wärmeerzeugung. Aufgrund der,

zumindest technisch, engen Verzahnung der beiden Themen sind die Entwicklungen auf europäischer Ebene und die daraus resultierenden Anforderungen an die energetische Sanierung von Gebäuden im Rahmen der weiteren Wärmeplanung aber im Blick zu behalten.

13. Bei der kommunalen Wärmeplanung zu berücksichtigen ist auch, dass der **europäische Emissionshandel** spätestens ab dem Jahr 2028 auf den Gebäudebereich ausgeweitet (ETS II) und dies zu steigenden Kosten für fossile Brennstoffe führen wird. Zur Vermeidung von Fehlinvestitionen und Akzeptanzverlusten in der Bevölkerung ist dieser Aspekt im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung möglichst frühzeitig und transparent zu kommunizieren. Im Übrigen sind die steigenden Kosten für fossile Brennstoffen auch bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen für die Umstellung auf erneuerbare Energien zu berücksichtigen. Maßnahmen, die bei isolierter Betrachtung der damit verbundenen Investitionskosten als unzumutbar zu bewerten wären, können sich unter Berücksichtigung der schon heute absehbaren Preisentwicklung als verhältnismäßig erweisen. Insoweit handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, bei der die Stadt einen gewissen Einschätzungsspielraum hat.
14. Die **Belange des Denkmalschutzes** sind im Rahmen von Ermessens- und Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen, setzen sich gegenüber dem „überragenden öffentlichen Interesse“ am Ausbau der erneuerbaren Energien und dem Vorrang entsprechender Vorhaben in der Abwägung nach den hierzu geplanten Regelungen im WPG aber nur (noch) in Ausnahmefällen durch. Die Novelle des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes, die am 01.07.2023 in Kraft getreten ist, trägt dem Rechnung und stellt dementsprechend klar, dass Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Denkmalsbereich und Maßnahmen zur energetischen Verbesserung von Baudenkmalern „regelmäßig ermöglicht werden“ sollen. Hierzu bedarf es auf Quartiersebene einer frühzeitigen Abstimmung mit den zuständigen Denkmalbehörden.
15. Die bundesgesetzlichen Vorgaben für die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung können erfüllt werden, indem für die Wärmeerzeugung in Zukunft erneuerbare Energien und/oder, d.h. kumulativ oder alternativ, **unvermeidbare Abwärme** eingesetzt wird. Die Nutzung von unvermeidbarer Abwärme ist erneuerbaren Energien rechtlich gleichgestellt. Dies gilt sowohl für die Abwärme aus gewerblichen und industriellen Anwendungen als auch für die Abwärme aus der thermischen Verwertung von Abfällen. Wichtige Akteure sind in diesem Zusammenhang die Abfallwirtschaftsbetriebe München (AWM) sowie Gewerbe- und Industrieunternehmen.
16. Die **kommunale Planungshoheit** umfasst alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Dazu zählt auch der Schutz des globalen Klimas. Allgemein gilt, dass sich die Stadt bei der Ausgestaltung der Wärmeplanung auf ihr Recht zur Selbstverwaltung berufen kann, das im Grundgesetz und in der Bayerischen Verfassung verankert ist. Danach steht der LHM bei der Umsetzung der Wärmeplanung grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der einer gerichtlichen Kontrolle nur sehr eingeschränkt zugänglich ist.

17. Die Stadt darf sich mit ihrer Wärmeplanung aber nicht über höherrangiges Recht hinwegsetzen. Insoweit zu berücksichtigen ist, dass die **Gesetzgebungskompetenzen für den Klimaschutz und die Energiewirtschaft** beim Bund liegen. Soweit der Bundesgesetzgeber davon (z.B. mit der GEG-Novelle 2024) abschließend Gebrauch gemacht hat, dürfen die Kommunen sich über die darin enthaltenen Wertungen nicht hinwegsetzen. Die verfassungsrechtlichen Erwägungen zu den Grenzen der kommunalen Planungshoheit sind für die Gewährleistung von Rechtssicherheit im Rahmen der Wärmeplanung von zentraler Bedeutung und werden in dem vorliegenden Gutachten an verschiedenen Stellen näher beleuchtet.
18. Zum **Rechtsschutz durch die Gerichte** ist Folgendes festzuhalten: Der Wärmeplan kann mangels rechtlicher Außenwirkung nicht beklagt werden. In Abgrenzung dazu unterliegt die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten aufgrund ihrer Rechtswirkung für die Eigentümer zwar grundsätzlich einer gerichtlichen Kontrolle. Die Hürden für eine erfolgreiche Anfechtung liegen aber hoch. Insbesondere haben Eigentümer keinen Anspruch auf Einteilung ihres Grundstücks zu einem Wärmenetzgebiet. Auch bewirkt die Ausweisung von Wärmenetzgebieten weder für die Stadt noch für die Stadtwerke eine Pflicht, eine entsprechende Versorgungsinfrastruktur zu errichten, auszubauen oder zu betreiben. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit von vertraglichen Verpflichtungen im privatrechtlichen Verhältnis zwischen den einzelnen Gebäudeeigentümern und dem jeweiligen Betreiber des Wärmenetzes nach § 71j GEG.

II. Instrumente für die rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung (Kapitel D)

Der Stadt stehen verschiedene Instrumente zur Verfügung, um die Wärmeplanung im Rahmen einer kommunalen Satzung und durch konkrete Maßnahmen auf Quartiersebene umzusetzen.

1. Eine zentrale Weichenstellung für die Umsetzung der Wärmeplanung ist die Entscheidung über die **Ausweisung von Wärmenetzgebieten** im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG. Diese Entscheidung ist nicht Teil der in den vorstehenden Paragrafen geregelten Wärmeplanung, baut aber ganz wesentlich darauf auf und hat, anders als der Wärmeplan, eine rechtliche Außenwirkung. Die Stadt kann in den Grenzen des Willkürverbots frei darüber entscheiden, ob und, wenn ja, wann sie für welche Bereiche des Stadtgebiets ein Wärmenetzgebiet ausweist. Dabei handelt es sich um eine rechtlich eigenständige Abwägungsentscheidung, die unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Wärmeplanung getroffen wird.
2. Wichtig ist, dass die Entscheidung in räumlicher Hinsicht nur für das jeweilige Teilgebiet bzw. Quartier gilt, für das sie getroffen wird, d.h. nur dort tritt die in § 27 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 71 Abs. 8 Satz 3 GEG geregelte **Rechtswirkung der Ausweisung von Wärmenetzgebieten** ein. Davon umfasst sind sowohl Bestandsgebäude als auch Neubauten, die in Baulücken errichtet werden. Konkrete Rechtsfolge ist, dass die Eigentümer von Gebäuden, die in einem Wärmenetzgebiet liegen, nicht erst ab dem 01.07.2026, sondern im Falle eines Heizungs austausches bereits einen Monat nach

Bekanntgabe der Entscheidung über die Ausweisung des jeweiligen Wärmenetzgebiets und somit schon früher zur Einhaltung der (neuen) Vorgaben des GEG verpflichtet sind als die Eigentümer von bestehenden Gebäuden oder Neubauten in Baulücken, die in einem Gebiet für die dezentrale Wärmeversorgung oder in einem Prüfgebiet liegen. Die rechtlichen Konsequenzen, die sich daraus für die Eigentümer und die Betreiber von Wärmenetzen ergeben können, müssen auf Quartiersebene sorgfältig geprüft und sollten im Rahmen der Beteiligungsverfahren frühzeitig kommuniziert werden.

3. Die **Bauleitplanung** kann neben der Ausweisung von Wärmenetzgebieten ein weiteres wichtiges Instrument sein, um die Umsetzung der Wärmeplanung auf Quartiersebene planerisch zu unterstützen. Das gilt insbesondere für die Möglichkeit von Festsetzungen zur Sicherung von wärmeversorgungsrelevanten Flächen (z.B. für Geothermieanlagen, Großwärmepumpen, Versorgungsleitungen und Speicheranlagen). Dass die Bauleitplanung auch den Zwecken des globalen Klimaschutzes dienen kann, ist mittlerweile allgemein anerkannt. Grundsätzlich steht der Stadt bei der Bauleitplanung aufgrund ihrer Planungshoheit, wie auch bei der Wärmeplanung, ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. An die Wertungen, die sich aus dem GEG und sonstigem höherrangigem Recht wie z.B. dem Europarecht ergeben, ist die Stadt aber gebunden.
4. Maßgeblich für die Entscheidung darüber, ob und, wenn ja, in welchem Umfang für die Umsetzung der Wärmeplanung eine Bebauungsplanung erforderlich ist, sind die gesetzlichen Anforderungen und die tatsächlichen **Gegebenheiten im jeweiligen Quartier**. Auch für die Umsetzung der Wärmeplanung gilt § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB, d.h. Bauleitpläne sind aufzustellen, „sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist“. Die Bauleitplanung ist, auch unter dem Blickwinkel der Wärmewende, kein Selbstzweck, sondern berücksichtigt wegen § 1 Abs. 5 Satz 2 und § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g BauGB u.a. die nationalen und kommunalen Ziele für die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung. Mit Blick auf die Zeitvorgaben, die sich daraus ergeben, müssen Aufwand und Nutzen einer Bauleitplanung auf Quartiersebene sorgfältig geprüft und in ein – bezogen auf die Umsetzung der Wärmewende – zweckdienliches Verhältnis gesetzt werden. Dies kann in dem einen Fall zum Erfordernis einer städtebaulichen Planung und in dem anderen Fall dazu führen, dass von einer Bauleitplanung aufgrund der nicht vorhandenen oder zu vernachlässigenden Vorteile für die Umsetzung der kommunalen Wärmewende oder aus anderen Gründen abgesehen wird.
5. Die Stadt muss bei der Bauleitplanung, wie auch bei sonstigen flächenbedeutsamen Planungen oder Maßnahmen, das **Berücksichtigungsgebot des § 27 Abs. 3 WPG** beachten. Daraus folgt, dass die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten bei der Aufstellung von Bebauungsplänen berücksichtigt werden muss. Auch insoweit steht der Stadt ein Gestaltungsspielraum zu, der einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich ist. Die zuständigen Behörden dürfen die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten aber nicht ignorieren oder konterkarieren, sondern müssen den Ausbau des jeweiligen Wärmenetzes und der dafür erforderlichen

Infrastruktur grundsätzlich ermöglichen. Auch insoweit entfalten die Zielvorgaben der Klimaschutz eine verwaltungsinterne Bindungswirkung.

6. Die vom Stadtrat erwogene **Aufstellung eines einfachen Bebauungsplanes**, dessen räumlicher Geltungsbereich weite Teile von München oder gar das gesamte Stadtgebiet umfasst, scheidet aufgrund der damit verbundenen Schwierigkeiten in der planerischen Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB nach unserer Überzeugung aus. Zwar kann es sich in bestimmten Konstellationen anbieten, etwaig erforderliche Planungsentscheidungen (v.a.) zur Sicherung von wärmeversorgungsrelevanten Flächen auf Quartiersebene nicht durch einen qualifizierten Bebauungsplan, sondern durch einen einfachen Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB zu treffen, der sich auf die für die Umsetzung der Wärmeplanung relevanten Festsetzungen beschränkt. Mit Blick auf die Ausführungen zum Planungserfordernis (Ziffer 4) ist aber zu berücksichtigen, dass aufgrund der allgemeinen Anforderungen an das Verfahren der Bauleitplanung auch die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplans regelmäßig mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden ist. Maßgeblich für die Wahl des konkreten Verfahrens zur Aufstellung von Bauleitplänen und etwaige Beschleunigungsmöglichkeiten sind stets die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier. Dabei sind auch planungsbedingte Lärmkonflikte und Entschädigungsfragen sowie neu entstehende Flächenkonkurrenzen zu berücksichtigen.
7. Für eine erfolgreiche Umsetzung der Wärmewende kommt der Flächensicherung eine zentrale Bedeutung zu. Die **Ausweisung von wärmeversorgungsrelevanten Flächen** kann durch Darstellungen im Flächennutzungsplan und entsprechende Festsetzungen in Bebauungsplänen erfolgen. Das gilt nicht nur für Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus erneuerbaren Energien wie z.B. Geothermie, sondern auch für die Errichtung der dafür erforderlichen Infrastruktur einschließlich Versorgungsleitungen und Speicheranlagen. Für die Flächenausweisung gelten die allgemeinen Anforderungen des Bauplanungsrechts.
8. Die nach dem Grundsatzbeschluss II des Stadtrats vom 19.01.2022 zu prüfenden **Verbrennungsbeschränkungen für fossile Brennstoffe und Biomasse** sind infolge der zwischenzeitlichen Rechtsentwicklungen auf Bundesebene nach unserer Einschätzung kein taugliches Instrument (mehr), um die Wärmeplanung umzusetzen. Hintergrund ist, dass sich die Stadt mit entsprechenden Festsetzungen in Bebauungsplänen über die Wertungen hinwegsetzen würde, die der GEG-Novelle 2024 zu Grunde liegen. Unabhängig davon sehen wir ein erhebliches Risiko, dass kommunale Verbrennungsbeschränkungen für fossile Brennstoffe von Gerichten als unzulässiger Eingriff in das Regelungskonzept des europäischen Emissionshandels gewertet würden.
9. Die Festsetzung von Verbrennungsbeschränkungen kommt nach unserer Einschätzung nur in Betracht, soweit es um die **Vermeidung von örtlichen Belastungssituationen** geht. Eine solche Konstellation kann vorliegen, wenn es durch den Einsatz von fossilen Brennstoffen und/oder Biomasse in Heizungsanlagen unter Berücksichtigung bereits vor-

handener Belastungen vor Ort zu einer erhöhten Schadstoffkonzentration und damit zu ungesunden Wohn- und Arbeitsverhältnissen kommen kann. Maßgeblich hierfür sind die tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier. Nach sorgfältiger Prüfung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles können auf dieser Grundlage – ausnahmsweise – Verbrennungsbeschränkungen geregelt werden. Eine solche Konstellation ist in München nach den uns vorliegenden Informationen aber nicht gegeben. Im Übrigen würde sich die Stadt mit Regelungen zu Verbrennungsbeschränkungen für fossile Brennstoffe und/oder Biomasse rechtlich auf dünnes Eis begeben. Davon raten wir ab.

10. Möglich ist auch eine **Sicherung der Wärmeplanung mit den Instrumenten des Bauplanungsrechts**. Hervorzuheben ist, dass der Erlass einer Veränderungssperre zur Sicherung eines in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans (mittelbar) auch den gleichgerichteten Zielen dienen kann, die mit der Wärmeplanung verfolgt werden. Im Ergebnis kann sich daraus, nach sorgfältiger Abwägung unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier, ein Verbot von Vorhaben ergeben, die zu einer Beeinträchtigung von Maßnahmen zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung führen können. Eine solche Konstellation kann vorliegen, wenn auf wärmeversorgungsrelevanten Flächen in einem Quartier die Errichtung von baulichen Anlagen geplant ist, die eine Umsetzung der Wärmeplanung erschweren oder unmöglich machen würden. Eine Veränderungssperre kann unter Umständen auch einen Schutz vor Fehlinvestitionen durch die Eigentümer bewirken.
11. Ein weiteres Instrument, das der Stadt für die Umsetzung der Wärmeplanung zur Verfügung steht, ist der **Abschluss von städtebaulichen Verträgen** im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und 5 BauGB. Ein Vorteil von vertraglichen Lösungen ist, dass die Parteien bei der Vertragsgestaltung nicht an den Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB gebunden sind. Die Stadt kann mit Eigentümern und Unternehmen dementsprechend auch Verträge abschließen, in denen sich diese zu Maßnahmen verpflichten, die über die Mindestanforderungen des GEG hinausgehen und die Umsetzung der Wärmewende im jeweiligen Quartier auf diese Weise vorantreiben. Unabhängig davon können vertragliche Vereinbarungen mit einzelnen Akteuren auch ergänzend zu Festsetzungen in Bebauungsplänen getroffen werden, insbesondere um die tatsächliche Errichtung und den Betrieb der auf einer Versorgungsfläche nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB vorgesehenen Anlagen abzusichern. Innerhalb der Grenzen der Angemessenheit nach § 11 Abs. 2 BauGB hat die Stadt bei der Ausgestaltung von vertraglichen Vereinbarungen mit einzelnen Akteuren einen weiten Spielraum.
12. Im Rahmen der **Ausweisung von Sanierungsgebieten** kann u.a. eine im Hinblick auf die Anforderungen an die energetische Sanierung von Gebäuden nach der EU-Gebäude-richtlinie unzureichende Gebäudesubstanz einen sog. städtebaulichen Missstand darstellen. Auch insoweit kommt es stets auf die tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier an. Das städtebauliche Sanierungsrecht ist, wie die Wärmeplanung, von der Vorstellung des Gesetzgebers geprägt, dass die Gemeinde für die Ermöglichung der notwendigen Baumaßnahmen zuständig ist. Die konkrete Umsetzung bleibt grundsätzlich

den Eigentümern überlassen. Insoweit kommt einer frühzeitigen Abstimmung mit den Eigentümern in Gebieten, die zum Zwecke des Klimaschutzes als Sanierungsgebiete ausgewiesen werden sollen, eine besondere Bedeutung zu.

13. Ein möglicher Anwendungsbereich für sog. **Stadtumbaumaßnahmen** sind gebäudeübergreifende Lösungen für eine klimaneutrale Wärmeversorgung. Auch insoweit geht es um einen quartiersbezogenen Ansatz und im Kern um konsensuale Lösungen, d.h. die betroffenen Eigentümer sind frühzeitig in die Planung einzubeziehen. Stadtumbaumaßnahmen eignen sich somit, wie auch städtebauliche Sanierungsmaßnahmen, v.a. für Gebiete mit einer homogenen Eigentümerstruktur. Die Maßnahmen sind auf der Grundlage von städtebaulichen Entwicklungskonzepten und Stadtumbauverträgen umzusetzen. Gegenstand solcher Verträge kann auch der Rückbau von besonders klimaschädlichen Anlagen wie z.B. Ölheizungen sein.
14. Eine **Erfüllungsoption für die Eigentümer** von Gebäuden in Wärmenetzgebieten ist die Aufstellung einer Hausübergabestation. Voraussetzung hierfür ist, dass das jeweilige Wärmenetz die nach dem WPG geltenden rechtlichen Anforderungen erfüllt und der Betreiber dies schriftlich bestätigt. Neue Wärmenetze müssen zu einem Anteil von mindestens 65 Prozent mit Wärme aus erneuerbaren Energien und/oder unvermeidbarer Abwärme gespeist werden. Für bestehende Wärmenetze ist eine sukzessive Erhöhung des Mindesteinsatzes von erneuerbaren Energien innerhalb bestimmter Übergangsfristen vorgeschrieben. Bis 2045 müssen dann alle Wärmenetze klimaneutral sein. Ein Gebäudeeigentümer, dessen Grundstück in einem Wärmenetzgebiet liegt, kann sich auch für eine eigene dezentrale Wärmeversorgungsart, etwa in Form einer Wärmepumpe, entscheiden.
15. Etwas anders gilt, wenn die Stadt für das jeweilige Gebiet einen **Anschluss- und Benutzungszwang** anordnet. Die Frage, ob und, wenn ja, in welchen Konstellationen von einem Anschluss- und Benutzungszwang für Wärmenetze Gebrauch gemacht wird, ist letztlich auf politischer Ebene und somit vom Stadtrat zu entscheiden. Nach dem aktuellen Stand der Überlegungen kommen entsprechende Anordnungen v.a. für Nahwärmenetze in Betracht, um die für ihren Bau erforderliche Investitionssicherheit zu gewährleisten. Rechtlich ist die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs nach unserer Einschätzung nicht nur für Neubauten, sondern auch für Bestandsgebäude zulässig. Die rechtlichen Erwägungen und Gerichtsentscheidungen, die unserer Einschätzung zu Grunde liegen, werden im vorliegenden Gutachten ausführlich dargestellt. Maßgeblich hierfür ist die höchstrichterliche Rechtsprechung.
16. Durch einen Anschluss- und Benutzungszwang kann im Ergebnis ein **Ausschluss von individuellen Lösungen** erreicht werden, d.h. es können auch Eigentümer zum Anschluss an ein Wärmenetz und zur Nutzung der darüber bereitgestellten Wärme verpflichtet werden, die eine dezentrale Lösung wie z.B. den Einbau einer Wärmepumpe präferieren. Das gilt nach unserer Einschätzung auch, wenn der Anteil erneuerbarer Energien zunächst geringer ist als bei der vom Eigentümer angestrebten dezentralen

Lösung. Denn Maßstab für die Wärmeplanung ist nicht die für den einzelnen Eigentümer optimale Lösung, sondern die an den Klimaschutzziele für das gesamte Stadtgebiet ausgerichtete Optimierung der Wärmeversorgung im jeweiligen Quartier.

17. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit können durch **Ausnahme- und Befreiungstatbestände** gewahrt werden. Für den Fall, dass der durch das WPG vorgegebene Anteil erneuerbarer Energien in dem jeweiligen Wärmenetz über einen längeren Zeitraum nicht eingehalten wird, muss eine Ausnahme vom Anschluss- und Benutzungszwang geregelt werden. Die Stadt darf die Zulassung von Ausnahmen oder die Erteilung von Befreiungen nicht davon abhängig machen, auf welche der im GEG vorgesehenen Erfüllungsoptionen (z.B. Biomasse) die Eigentümer stattdessen zurückgreifen möchten.
18. Ein Anschluss- und Benutzungszwang darf nur für „**öffentliche**“ **Wärmenetze** angeordnet werden. Zwar schließt dies nach ständiger Rechtsprechung nicht aus, dass das Benutzungsverhältnis privatrechtlich ausgestaltet ist. Voraussetzung ist aber, dass das Wärmenetz für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offensteht und die Stadt über entsprechende Einwirkungsmöglichkeiten verfügt. Die LHM muss ihre Vorstellungen gegenüber dem privaten Betreiber auch rechtlich durchsetzen können und Vorkehrungen treffen, um bei einem Ausfall des Betreibers (z.B. im Insolvenzfall) die Wärmeversorgung aufrecht erhalten zu können. Hierfür kommen u.a. gesellschaftsrechtliche Beteiligungen oder vertragliche Vereinbarungen zu Abstimmungspflichten bezüglich der Preisgestaltung in Betracht.
19. Im Ergebnis sprechen unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung die ganz überwiegenden Gründe dafür, dass die Einschränkungen, die sich – bei isolierter Betrachtung – aus der landesrechtlichen Regelung in Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO ergeben, für einen auf § 109 GEG und somit auf Bundesrecht gestützten Anschluss- und Benutzungszwang keine Anwendung finden. Gleichwohl verbleiben Rechtsunsicherheiten, die das vorliegende Gutachten aufgrund der derzeitigen Formulierung der landesgesetzlichen Befugnisnorm nicht vollständig ausräumen kann. Wir regen deshalb an, dass sich die LHM beim bayerischen Landesgesetzgeber ggf. für eine **Änderung des Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO** einsetzt. Konkret geht es um die Einschränkung für Bestandsgebäude und die Ausnahme für „emissionsfreie Heizungsanlagen“.

III. Verfahren der Wärmeplanung und Erlass einer Wärmesatzung (Kapitel E)

Das Verfahren zur Aufstellung eines Wärmeplans wird im Wesentlichen durch die Vorschriften des WPG und somit durch Bundesrecht vorgegeben. Der Ablauf der Wärmeplanung wird in § 13 WPG zusammengefasst und hat in den nachfolgenden Paragraphen zum Teil sehr detaillierte Regelungen erfahren. Ergänzend dazu kommen die noch ausstehenden Regelungen zur Einführung der kommunalen Wärmeplanung durch das Landesrecht und die allgemeinen Vorschriften des Kommunalrechts zur Anwendung.

1. Soweit das WPG die Länder dazu ermächtigt, einzelne Aspekte des Verfahrens näher zu regeln, bleibt die **Ausgestaltung der Wärmeplanung durch den Freistaat Bayern** abzuwarten. Hierzu sollte sich die LHM mit der bayerischen Landesregierung abstimmen. Im Ergebnis kann das bereits weit fortgeschrittene Verfahren der Wärmeplanung für die LHM nach unserer Einschätzung aber fortgesetzt werden, d.h. der Umstand, dass die Einführung einer Wärmeplanung auf Landesebene durch ein entsprechendes Gesetz bzw. eine Verordnung noch aussteht, wird im weiteren Verfahren voraussichtlich zu keinen Verzögerungen führen.
2. Bei der Wärmeplanung handelt es sich um ein Entwicklungskonzept für das gesamte Stadtgebiet, das die langfristige Gestaltung der Wärmeversorgung in den einzelnen Quartieren beschreibt. Hierfür ist in einem ersten Schritt das beplante Gebiet insgesamt in den Blick zu nehmen und darauf zu achten, dass die kommunale Planung unter Berücksichtigung der technischen, wirtschaftlichen und sozialen Anforderungen in jedem Stadtteil „funktioniert“. Der räumliche **Geltungsbereich des Wärmeplans** für München sollte dementsprechend das gesamte Stadtgebiet umfassen. In einem zweiten Schritt geht es um die Umsetzung von konkreten Maßnahmen im Quartier.
3. Zwar reicht es aufgrund der im WPG vorgesehenen Regelungen zum **Bestandsschutz für in der Erstellung befindliche Wärmepläne** aus, wenn die dem Wärmeplan für München zu Grunde liegende Planung mit den Anforderungen des WPG „im Wesentlichen vergleichbar“ ist. Zur Gewährleistung von Rechtssicherheit empfehlen wir aber, dass die Stadt die im WPG geregelten Anforderungen an das weitere Verfahren zur Aufstellung des Wärmeplans, soweit dies angesichts der fortgeschrittenen Planung möglich ist, einhält.
4. Der Durchführung von **Beteiligungsverfahren** kommt im Verfahren zur Aufstellung des Wärmeplans eine Schlüsselfunktion zu. An dem Verfahren zu beteiligen sind neben der Öffentlichkeit auch die in ihren Aufgabenbereichen berührten Behörden und Träger öffentlicher Belange sowie weitere Akteure, die an der Wärmeversorgung mitwirken. Die Stadt kann auch Nachbargemeinden am Verfahren beteiligen. Für eine kommunale Zusammenarbeit (z.B. bei der Nutzung von Tiefengeothermie) ist eine frühzeitige Einbindung der umliegenden Gemeinden auch deshalb ratsam, weil die Wärmeplanungen der Kooperationsgemeinden aufeinander abgestimmt werden sollten.
5. Das Wärmeplanungsgesetz sieht die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Entwürfe für den Wärmeplan und der Abgabe von Stellungnahmen vor. Das **Verfahren zur Öffentlichkeitsbeteiligung** ist an die Vorschriften für die Bauleitplanung angelehnt. Die Abarbeitung der Stellungnahmen durch die Verwaltung und etwaig erforderliche Anpassungen der Planung dürften mit einem nicht unerheblichen Zeitaufwand verbunden sein, der bei der Ausgestaltung des weiteren Verfahrens berücksichtigt werden sollte. Nach der finalen Überarbeitung wird der Wärmeplan vom Stadtrat beschlossen und anschließend für jedermann einsehbar im Internet veröffentlicht.

6. Die Wärmeplanung für München soll laut Stadtratsbeschluss vom 19.01.2022 in den Erlass einer kommunalen Satzung münden. Der **Beschluss des Wärmeplans als Bestandteil einer Satzung** kann auf Art. 23 Satz 1 BayGO gestützt werden. Es bietet sich an, die voraussichtlichen Wärmeversorgungsgebiete als Anlage in Form einer kartografischen Darstellung aufzunehmen, die das gesamte Stadtgebiet umfasst. Zur Klarstellung sollte in der Satzung darauf hingewiesen werden, dass die Darstellung dieser Gebiete gemäß § 23 Abs. 4 WPG keine einklagbaren Rechte oder Pflichten begründet.
7. Bei der **Ausgestaltung des konkreten Inhalts einer Wärmesatzung** hat die Stadt aufgrund der kommunalen Satzungsautonomie einen weiten Gestaltungsspielraum. Eine wichtige Weichenstellung hierfür ist die – v.a. strategische – Entscheidung darüber, ob eine Satzung zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung auf dem Gebiet der Landeshauptstadt München (WärmeS) sich auf die Darstellung der für die Veröffentlichung bestimmten Ergebnisse der Wärmeplanung in Form des Wärmeplans beschränken soll, oder ob auch Regelungen aufgenommen werden sollen, die eine rechtliche Außenwirkung entfalten. Die Frage stellt sich v.a. im Hinblick auf die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach § 26 WPG und mögliche Regelungen zu einem Anschluss- und Benutzungszwang nach § 109 GEG.
8. Der **Zeitpunkt für Entscheidungen mit einer rechtlichen Außenwirkung** muss von der Stadt sorgfältig abgewogen werden. In Betracht kommt, dass eine Wärmesatzung, jedenfalls zunächst, (nur) den Wärmeplan und allgemeine Programmsätze festschreibt, die eine verwaltungsinterne Bindungswirkung entfalten. Die in ihrer Rechtswirkung für die Eigentümer weitreichenden Entscheidungen über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten und/oder die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs können, nach sorgfältiger Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten in dem jeweiligen Quartier, ggf. auch erst zu einem späteren Zeitpunkt getroffen werden. Ein solches Vorgehen, d.h. eine rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung in mehreren Schritten halten wir, nicht zuletzt mit Blick auf die dynamischen Rechtsentwicklungen, zumindest in solchen Quartieren für ratsam, in denen die Voraussetzungen für eine leitungsgebundene Wärmeversorgung noch nicht abschließend geklärt sind.
9. Unabhängig davon kann die Stadt in einer Wärmesatzung in jedem Fall **Aussagen zu allgemeinen Entscheidungsmaßstäben**, d.h. dazu treffen, nach welchen Maßstäben (ggf. zu einem späteren Zeitpunkt) über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten und/oder die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs entschieden wird. Auf dieser, für das gesamte Stadtgebiet einheitlichen Grundlage kann auf Quartiersebene, nach sorgfältiger Abwägung unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten, darüber entschieden werden, ob und, wenn ja, inwieweit von diesen Instrumenten Gebrauch gemacht werden soll bzw. muss.
10. Für die rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung ist auch die Frage nach der möglichen **Rechtsform der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten** zu klären. Im Ergebnis kann diese – quartiersbezogene – Entscheidung, vorbehaltlich lan-

desrechtlicher Regelungen, durch den Erlass einer Satzung oder als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung erfolgen; ein einfacher Stadtratsbeschluss reicht hierfür jedenfalls nicht aus. In Betracht kommt auch, die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach § 26 WPG in die Wärmesatzung zu integrieren.

11. Für die Wahl der Rechtsform sind auch **Fragen der formellen Bestandskraft** in den Blick zu nehmen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass Entscheidungen in Form von Allgemeinverfügungen einen Monat nach Bekanntgabe in Bestandskraft erwachsen, d.h. sie können – dann – nicht mehr angefochten werden. Regelungen in einer kommunalen Satzung können mangels einer landesgesetzlichen Regelung zur Möglichkeit einer Normentrolle nicht unmittelbar angefochten werden, von den Gerichten im Zusammenhang mit flächenbedeutsamen Planungen oder Maßnahmen, bei denen eine etwaige Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach § 27 Abs. 3 WPG zu berücksichtigen ist, aber stets, d.h. ohne eine zeitliche Begrenzung (inzident) geprüft werden. Die Vor- und Nachteile, die damit verbunden sind, gilt es bei der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten sorgfältig abzuwägen.
12. Die Wärmeplanung stellt für die Kommunen nach einer entsprechenden Aufgabenübertragung durch die Länder eine dauerhafte (Pflicht-)Aufgabe dar. Das WPG sieht dementsprechend eine Verpflichtung zur regelmäßigen Überprüfung und bedarfsweisen **Fortschreibung des Wärmeplans** vor. Im Ergebnis ist die LHM ab dem 01.07.2030 verpflichtet, ihren Wärmeplan in regelmäßigen Abständen zu überprüfen und bei Bedarf fortzuschreiben. Hierfür ist – dann – eine Änderung der Wärmesatzung durch einen entsprechenden Beschluss des Stadtrats erforderlich. In einer Großstadt wie München wird der Wärmeplan immer wieder fortgeschrieben werden (müssen). Insoweit handelt es sich um einen dynamischen Prozess. Die wesentlichen Weichenstellungen werden aber mit der erstmaligen Aufstellung des Wärmeplans und ggf. mit der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten getroffen.

IV. Gebot der planerischen Abwägung und Verhältnismäßigkeit (Kapitel F)

Das Abwägungsgebot und die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmeplanung spielen für die Gewährleistung von Rechtssicherheit und den Ausgleich der zahlreichen Interessen, die durch die Wärmeplanung berührt werden, eine zentrale Rolle.

1. Das verfassungsrechtliche **Gebot der Verhältnismäßigkeit** bedeutet, dass die Schwere einer Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamtbetrachtung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe stehen darf. Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von einzelnen Maßnahmen kann und muss (erst) auf Quartiersebene erfolgen, denn maßgeblich hierfür sind stets, und so auch hier, die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalles.

2. Die Stadt muss bei jeder Abwägungs- bzw. Ermessensentscheidung in Umsetzung der Wärmeplanung zur Festlegung von konkreten Maßnahmen deren **Erforderlichkeit** prüfen. Gegenstand der Prüfung ist die Frage, ob es zur Erreichung der mit der jeweiligen Maßnahme verfolgten Ziele gleich geeignete, aber weniger grundrechtsbeschränkende und somit mildere Mittel gibt. Überall dort, wo Angebote statt Verbote in Betracht kommen, muss diese Möglichkeit von der Stadt bzw. den zuständigen Behörden sorgfältig abgewogen werden. Das gilt auch für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges.
3. Die **Abwägungsrelevanz der Wärmeplanung** muss von der Stadt, trotz der fehlenden Außenwirkung des Wärmeplans, frühzeitig berücksichtigt werden. Insoweit sind bereits bei der Entscheidung über den Wärmeplan zahlreiche öffentliche und private Belange gegen- und untereinander gerecht abzuwägen. Das gilt auch für die nachgelagerte Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten und die Bauleitplanung. In beiden Fällen ist das Abwägungsgebot ausdrücklich geregelt (§ 26 Abs. 1 Satz 1 WPG und § 1 Abs. 7 BauGB). Soll die Wärmeplanung als diesen Entscheidungen vorgelagerte Planung ein verlässliches Gesamtkonzept bieten, müssen die Anforderungen des Abwägungsgebots auch bei der Aufstellung des Wärmeplans beachtet werden.
4. Die Wärmeplanung darf keine Konflikte auslösen, die auf der Ebene der nachgelagerten Entscheidungen über konkrete Maßnahmen nicht mehr aufgelöst werden können. Insoweit gilt das **Gebot der planerischen Konfliktbewältigung**. Die Grenzen zulässiger Konfliktverlagerung sind (erst) überschritten, wenn bereits im Planungsstadium absehbar ist, dass sich ein Interessenkonflikt auch in einem nachfolgenden Verfahren nicht sachgerecht lösen lassen wird. Im Hinblick auf das Berücksichtigungsgebot des § 27 Abs. 3 WPG müssen die Weichen für die Abwägung von nachgelagerten Entscheidungen über flächenbedeutsame Planungen und Maßnahmen im Quartier bereits auf der Ebene der gesamtstädtischen Wärmeplanung so gestellt werden, dass für spätere Entscheidungen (z.B. im Rahmen der Bauleitplanung) eine sachgerechte Abwägung ermöglicht wird.
5. Für die Abwägung der Wärmeplanung und der nachgelagerten Entscheidungen von grundlegender Bedeutung ist der **Schutzbereich der Eigentumsgarantie** aus Art. 14 GG. Der sog. passive Bestandsschutz, der daraus abgeleitet wird, gewährleistet das Recht, eine Heizung oder sonstige Anlage zur Wärmeversorgung weiter so zu unterhalten und zu nutzen, wie sie seinerzeit errichtet wurde. Davon zu unterscheiden und vom verfassungsrechtlichen Bestandsschutz grundsätzlich nicht mehr umfasst sind bauliche Änderungen und Nutzungsänderungen.
6. Bei der rechtlichen Bewertung von Eingriffen in das Eigentum zu berücksichtigen sind die **Inhaltsbestimmungen** im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Insoweit hat der Bundesgesetzgeber im Rahmen der GEG-Novelle 2024 zahlreiche Übergangsregelungen und Befreiungstatbestände zum Schutz der Eigentümer vorgesehen, die bei der kommunalen Wärmeplanung zwingend zu beachten sind. Ob ein derart weitreichender Schutz der Eigentümer verfassungsrechtlich geboten ist, kann dahinstehen. Entscheidend ist, dass die Kommunen sich über die Wertungen, die der Bund im Rahmen der ihm zustehenden

Gesetzgebungskompetenzen für den Klimaschutz und die Energiewirtschaft getroffen hat, nicht hinwegsetzen dürfen.

7. Das gilt auch für die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, den **Einsatz von Biomasse** trotz der damit verbundenen CO₂-Emissionen weitgehend uneingeschränkt zuzulassen. Diese Entscheidung ist im Hinblick auf den weiten Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber bei der Schaffung der rechtlichen Rahmenbedingungen für konkrete Maßnahmen zur Erreichung von Klimaneutralität nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG zusteht, nicht zu beanstanden. Die Wertungen, die sich aus dem Regelungskonzept des GEG ergeben, sind das Ergebnis einer umfassenden Abwägung auf Bundesebene und dürfen von den Kommunen im Rahmen ihrer Wärmeplanung nicht konterkariert werden, zumal andernfalls einer rechtlicher Flickenteppich entstehen würde, der durch die bundeseinheitlichen Regelungen zur Wärmeplanung gerade vermieden werden soll.
8. Die Stadt muss für die Umsetzung der Wärmeplanung durch konkrete Maßnahmen, etwa in einer kommunalen Satzung, Regelungen zur **Vermeidung von unbilligen Härten im Einzelfall** vorsehen, um unverhältnismäßige Belastungen der Eigentümer auszuschließen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür müssen in einer entsprechenden Satzung unter Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen an die Bestimmtheit von Rechtsnormen geregelt werden. Eine unbillige Härte liegt insbesondere vor, wenn die notwendigen Investitionen nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Ertrag stehen. Dabei sind aber folgende Aspekte zu berücksichtigen:
9. Für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit spielen nicht nur die Investitionskosten, sondern auch die erwartbaren **Preisentwicklungen** für Energie einschließlich der CO₂-Preise nach dem europäischen und dem nationalen Emissionshandel eine wichtige Rolle. Hinzu kommt, dass es bei der Nutzung von fossilen Brennstoffen, nicht zuletzt infolge von geopolitischen Konflikten, immer wieder zu kaum kalkulierbaren Preissprüngen kommen kann. In die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen ist auch eine mögliche **Amortisation von Investitionskosten** in Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien aufgrund von niedrige(re)n Betriebskosten. Bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zu berücksichtigen ist auch die **Gewährung von Fördermitteln** für Investitionen in klimafreundliche Heizungsanlagen.
10. Soweit der Gesetzgeber den Inhalt und die Schranken des Eigentums für den Bereich der Wärmewende näher ausgestaltet hat, sind die Kommunen aber daran gebunden. Hervorzuheben ist die Regelung des § 5 GEG, in der es um den Maßstab für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit von Maßnahmen geht, die von den Eigentümern umzusetzen sind. Das **Wirtschaftlichkeitsgebot** darf mit Blick auf den Schutzauftrag des Art. 20a GG und die darin enthaltene Verpflichtung des Staates zur Herstellung von Klimaneutralität aber nicht zu eng interpretiert werden.
11. Die in Art. 14 Abs. 2 GG geregelte **Sozialbindung des Eigentums** spielt für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von grundrechtsintensiven Klimaschutzmaßnahmen eine

zentrale Rolle. Nach der Rechtsprechung des BVerfG liegt darin „die Absage an eine Eigentumsordnung, in der das Individualinteresse den unbedingten Vorrang vor den Interessen der Gemeinschaft hat“. Bei der kommunalen Wärmeplanung geht es um Gemeinschaftsinteressen „höchsten Ranges“. Das gilt nicht nur für die öffentlichen Belange des Klimaschutzes und der Versorgungssicherheit, sondern auch für die damit verbundenen Fragen des gesellschaftlichen Zusammenhalts. Insoweit geht es bei der Wärmeplanung auch um Verteilungsfragen. Dies gilt insbesondere für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, die für die Eigentümer bezüglich der neuen Vorgaben des GEG eine wichtige Entlastungsfunktion haben kann.

12. Dabei zu berücksichtigen ist der allgemeine Gleichheitssatz, der in Art. 3 Abs. 1 GG verankert ist. Allerdings ist bei weitem nicht jede Ungleichbehandlung unzulässig. Grenze ist das sog. **Willkürverbot**. Danach endet der Gestaltungsspielraum der Stadt (erst) dort, wo die Ungleichbehandlung nicht mehr „mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise“ vereinbar ist oder die „Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft“ missachtet. Die Hürden für die Annahme einer unzulässigen Ungleichbehandlung liegen nach diesen – verfassungsrechtlichen – Maßstäben hoch.
13. Zwar ist das Vertrauen in den Fortbestand der Rechtslage verfassungsrechtlich unter bestimmten Voraussetzungen geschützt. Grundsätzlich gilt aber, dass dem **Vertrauensschutzgebot** durch die zahlreichen Übergangsregelungen und Befreiungsmöglichkeiten, die mit der GEG-Novelle 2024 eingeführt werden, hinreichend Rechnung getragen wird. Im Übrigen besteht nach ständiger Rechtsprechung „keine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen“. Das gilt auch für Änderungen der Rechtslage infolge der kommunalen Wärmeplanung bzw. der darauf gestützten Entscheidungen.
14. Die **Klima-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** gibt kommunalen Klimaschutzmaßnahmen verfassungsrechtliche Rückendeckung. Das bedeutet: Nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Kommunen können sich zur Begründung von Entscheidungen, die zu Lasten einzelner Grundrechtsbetroffener gehen, sich aber zu Gunsten eines beschleunigten Ausbaus der erneuerbaren Energien auswirken, auf das Grundgesetz berufen. Damit ist für die Kommunen und die für den Vollzug von Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmewende zuständigen Behörden, zumindest rechtlich, eine Entlastung verbunden.
15. Das BVerfG hat mittlerweile in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass das **Klimaschutzgebot des Art. 20a GG** den Staat zur Herstellung von Klimaneutralität verpflichtet und die Grundrechte als intertemporale Freiheitssicherung vor einer einseitigen Verlagerung der hierdurch aufgegebenen Treibhausgasreduzierungslast in die Zukunft schützen. Der Staat muss den Übergang zur Klimaneutralität deshalb rechtzeitig einleiten. Die Feststellungen des BVerfG betreffen die Verhältnismäßigkeit von staatlichem Handeln und somit den Kern jeder Abwägungsentscheidung. Für Kommunen und Behörden kommen die Klimaschutzmaßgaben des Grundgesetzes überall dort zum Tragen, wo ihnen durch die geltenden Gesetze Entscheidungsspielräume eröffnet sind.

16. Eine Besonderheit ist die **zeitliche Dynamisierung des Grundrechtsschutzes**: Das in Art. 20a GG enthaltene Ziel der Herstellung von Klimaneutralität gewinnt bei fortschreitendem Klimawandel in der Abwägung weiter an relativem Gewicht. Die Bandbreite verfassungskonformer Handlungsoptionen nimmt bei fortschreitendem Klimawandel also, auch auf kommunaler Ebene, immer weiter ab. Das Klimaschutzgebot des Grundgesetzes ist schon heute besonders gewichtig und darf in der Abwägung deshalb nicht (mehr) als ein Belang unter vielen behandelt werden.
17. Die **Bedeutsamkeit von lokalen Klimaschutzmaßnahmen** wird durch ihren begrenzten Wirkungsradius nicht eingeschränkt. Im Gegenteil: Gerade weil der Klimawandel „nur angehalten werden kann, wenn all die vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus“. Für Klimaschutzmaßnahmen auf kommunaler Ebene ist diese Feststellung des BVerfG von grundlegender Bedeutung.
18. Der Bundesgesetzgeber hat das überragende öffentliche Interesse und den **Vorrang der erneuerbaren Energien in der Abwägung** analog zu § 2 EEG nunmehr auch für den Bereich der Wärmeversorgung geregelt. Für die leitungsgebundene Wärmeversorgung, um die es bei der kommunalen Wärmeplanung v.a. geht, gilt § 2 Abs. 3 WPG, für dezentrale Anlagen und Energieeffizienzmaßnahmen in Gebäuden § 1 Abs. 3 GEG. Für die Abwägung von Entscheidungen führen die darin enthaltenen Abwägungsdirektiven, auch auf kommunaler Ebene, zu einem Paradigmenwechsel. Zwar folgt daraus kein absoluter Vorrang in dem Sinne, dass sich die Belange der erneuerbaren Energien in der Abwägung stets durchsetzen müssen. Es handelt sich aber um ein sog. Optimierungsgebot, d.h. Vorhaben zur Nutzung erneuerbarer Energien muss möglichst weitgehend zur Durchsetzung verholfen werden.
19. Bei der Wärmeplanung geht es auch und nicht zuletzt um **Belange der öffentlichen Sicherheit**. Das mit den Belangen des Klimaschutzes gleichgerichtete Ziel einer sicheren Energieversorgung ist nach der Rechtsprechung als „Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges“ anzusehen. Die Umstellung der Wärmeversorgung auf erneuerbare Energien dient nicht nur dem Klimaschutz, sondern leistet darüber hinaus einen wichtigen Beitrag dazu, dass Deutschland in den nächsten Jahrzehnten unabhängig(er) von Energieimporten wird. Das BVerfG hat diesen Aspekt in den Entscheidungen, die seit Beginn des russischen Angriffskrieges auf die Ukraine ergangen sind, wiederholt hervorgehoben. Dadurch erhalten Vorhaben zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung zusätzliches Gewicht.
20. Im Ergebnis führen die hier dargestellten Rechtsentwicklungen für die Abwägung von Entscheidungen über die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung und sonstige Klimaschutzmaßnahmen zu einem **Paradigmenwechsel**. Wie das BVerfG festgestellt hat, leistet jede auf den weiteren Ausbau der Nutzung der erneuerbaren Energien gerichtete Maßnahme einen „faktisch unverzichtbaren Beitrag“ zu der durch Art. 20a GG und grundrechtliche Schutzpflichten gebotenen Begrenzung des Klimawandels.

21. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Wärmeplanung für München bereits weit fortgeschritten ist und sie deshalb eine **Vorbildfunktion für andere Kommunen** haben kann. Die Bedeutung von entsprechenden Maßnahmen durch „Vorreiter“-Kommunen hat das BVerfG in seiner Rechtsprechung ausdrücklich hervorgehoben. Danach ist bei Vorhaben und Planungen mit Pilotcharakter zu berücksichtigen, dass durch gleichartige Maßnahmen anderer Gemeinden zusätzliche CO₂-Minderungen erzielt und die Einspareffekte dadurch potenziert werden können.

22. In der Abwägung mit hohem Gewicht zu berücksichtigen sind neben den öffentlichen Belangen des Klimaschutzes und der Versorgungssicherheit auch **soziale Aspekte**. Wie das BVerfG festgestellt hat, „verschärft der Klimawandel soziale Ungleichheiten“. Dies korrespondiert mit der Aussage des Bundesgesetzgebers, dass der Umbau der Wärmeversorgung „auch aus sozialpolitischen Gründen dringend notwendig“ ist. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Anforderungen an die Umsetzung der Wärmeplanung, die sich aus der Klimaschutz der LHM ergeben. Ein zentraler Maßstab für die Umsetzung der Wärmeplanung ist demnach die hinreichende Berücksichtigung der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bürgerinnen und Bürger. Ziel der Wärmeplanung ist die Erarbeitung eines Gesamtkonzepts, das auch im Hinblick auf den gesellschaftlichen Zusammenhalt im gesamten Stadtgebiet „funktioniert“. Dabei geht es letztlich um politische Fragen, über die der Stadtrat zu entscheiden hat. Aus rechtlicher Sicht hat die Stadt diesbezüglich einen weiten Gestaltungsspielraum.

B. Ausgangslage für die Wärmeplanung in München und rechtliche Fragestellungen

Die nachfolgende Zusammenfassung des Sachverhalts beschränkt sich auf Aspekte, die für die Prüfung der an uns (AVR) gerichteten Rechtsfragen von besonderer Relevanz sind. Für die technischen, politischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen kann auf die Ausführungen in den Studien der Forschungsstelle für Energiewirtschaft e.V. (FfE),¹ der TU München² und der Hamburg Institut Consulting GmbH (HI)³ verwiesen werden.

I. Wesentliche Stadtratsbeschlüsse und Handlungsauftrag für die Verwaltung

Mit Beschluss vom 18.12.2019 hat die Vollversammlung des Münchener Stadtrats (im Folgenden: der „Stadtrat“) für das Gebiet der Landeshauptstadt München (LHM; im Folgenden auch: die „Stadt“) den Klimanotstand ausgerufen.⁴ Zugleich wurde eine Klimaschutzprüfung bei allen relevanten Beschlüssen der Stadtverwaltung eingeführt und die städtische Verwaltung damit beauftragt, „unter Einbindung der Öffentlichkeit einen Maßnahmenplan zu erstellen, der zum Ziel hat, München bereits bis 2035 zu einer klimaneutralen Stadt umzugestalten“.

Am 28.07.2021 hat der Stadtrat unter Bezugnahme auf den Klimanotstand die Satzung zur Umsetzung sozial gerechter Klimaziele auf dem Gebiet der Landeshauptstadt München (im Folgenden: die „Klimasatzung“) beschlossen.⁵ Die Stadt verfolgt laut dem Beschluss (u.a.) das Ziel, den Quartiersansatz für München „weiterzuentwickeln und in ersten gemeinsam ausgewählten Quartieren zu erproben“. Der Ausschuss für Stadtplanung und Bauordnung hat das Referat für Stadtplanung und Bauordnung (PLAN; im Folgenden: das „Planungsreferat“) und das Referat für Klima- und Umweltschutz (RKU) mit Hinweis auf den Energienutzungsplan für München damit beauftragt, dem Stadtrat „über die Ergebnisse von rechtlichen Prüfungen und Studien, die zur verstärkten Steuerungswirkung im Rahmen der kommunalen Energieplanung beitragen, zu berichten“.⁶

Mit Beschluss vom 19.01.2022 wurde das RKU damit beauftragt, „im Einvernehmen mit dem Referat für Stadtplanung und Bauordnung“ dem Stadtrat den „Entwurf einer verbindlichen

¹ FfE, Wärmestrategie München – Verbesserung der Daten- und Analysegrundlage für die kommunale Wärmeplanung (Abschlussbericht), Stand: 10/2023

² TUM – Lehrstuhl für Hydrogeologie, Integration der thermischen Grundwassernutzung in das Modell München – Kopplung des geothermischen Speicherpotenzials mit dem zentralen Steuerungsinstrument der Wärmewende in München zur effizienten Nutzung der regenerativen Energiequelle Grundwasser für die dezentrale Wärme- und Kältebereitstellung, Stand: 12/2022.

³ HI, Studie zur Wärmewendestrategie München, Stand: 09/2023.

⁴ Bayerisches Versöhnungsgesetz II / Grundsatzbeschluss zur „Klimaneutralen Stadtverwaltung 2030“ und weitere Maßnahmen zur Erreichung der Klimaneutralität München 2050, Sitzungsvorlage Nr. 14-20 / V 16525, S. 4.

⁵ Grundsatzbeschluss I, Umsetzung Klimaziele München, Erlass einer Klimasatzung, Erlass einer Klimaratssatzung, Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 03533.

⁶ Energienutzungsplan für München – Maßnahmen und Bericht 2021, Sitzungsvorlage 20-26 / V 03626, S. 36.

räumlich ausdifferenzierten Wärmestrategie zur Beschlussfassung als Satzung“ vorzulegen.⁷ Zudem wurde das Planungsreferat gebeten, im Einvernehmen mit dem RKU „den Einsatz bestehender Instrumentarien der Bauleitplanung und des Städtebaurechts zur Umsetzung der Wärmestrategie zu prüfen, vorzubereiten und dem Stadtrat zu berichten“. Insbesondere soll festgesetzt werden, dass „in neu beplanten Gebieten bzw. in Gebieten, in denen geltende Bebauungspläne ohnehin überarbeitet werden, für alle neuen Gebäude die Verbrennung von Heizöl und Erdgas sowie Biomasse ausgeschlossen ist“ und „für bestehende Gebäude beim Austausch von Heizungen die Verbrennung von Heizöl, Erdgas und Biomasse in monovalenten Heizungen ausgeschlossen wird“. Zudem sollen „alle bestehenden Bebauungspläne sukzessiv mit entsprechenden textlichen Festsetzungen ergänzt“ und „für den bisher unbeplanten Innenbereich einfache Bebauungspläne (ohne Festsetzungen zum Maß und zur Art der baulichen Nutzung) mit entsprechenden textlichen Festsetzungen getroffen werden“.

Gemäß dem Beschluss zur Wärmestudie für München,⁸ die dem Stadtrat am 23.02.2022 vorgestellt wurde, setzt sich die LHM gegenüber dem Bund für eine „Stärkung des kommunalpolitischen Gestaltungsrahmens in Richtung auf eine kommunale Wärmeplanung“ und „ordnungsrechtliche Maßnahmen“ wie z.B. ein „Verbot monovalenter Gaskessel“ ein.⁹ Die LHM unterstützt die Stadtwerke München GmbH (SWM; im Folgenden auch: die „Stadtwerke“) „bei der Flächensicherung für Anlagen der Strom- und Wärmeversorgung (u.a. für die Tiefengeothermie), für den Aus- und Umbau der Strom- und Wärmenetzinfrastruktur sowie bei der Einbindung der Öffentlichkeit“ und der „Kooperation mit den Umlandgemeinden“. Die zuständigen Referate und Behörden werden vom Stadtrat gebeten, „Genehmigungsverfahren für den Bau von Leitungen und Anlagen der Strom- und Wärmeversorgung zu unterstützen“.

II. Planungsziele für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung

Die zentralen Planungsziele ergeben sich aus der Klimasatzung der LHM, die im Jahr 2021 in Kraft getreten ist.¹⁰ Danach schafft die LHM „in ihrem Wirkungskreis die organisatorischen, rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen“, um das Ziel der „Klimaneutralität innerhalb des gesamten Gebiets der Landeshauptstadt München bis 2035“ zu erreichen. Dabei müssen die Belange des Klimaschutzes „unter Berücksichtigung der jeweils geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen auf EU-, Bundes-, und Landesebene bei allen Planungen, Maßnahmen und Entscheidungen der Stadt und ihrer kommunalen Unternehmen berücksichtigt“ werden. Wie es in der Klimasatzung heißt, ist Klimaschutz „immer mit sozialer Gerechtigkeit verbunden“

⁷ Grundsatzbeschluss II, Klimaneutrales München 2035 und klimaneutrale Stadtverwaltung 2030: Von der Vision zur Aktion, Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 05040, S. 188.

⁸ Gemeinsame Studie von FfE GmbH und Öko-Institut e.V., Klimaneutrale Wärme München 2035, Mögliche Lösungspfade für eine klimaneutrale Wärmeversorgung in der Landeshauptstadt München (06.10.2021).

⁹ Klimaschutz in München, Bericht zur Studie Klimaneutrale Wärme München 2035, Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 04126.

¹⁰ Satzung zur Umsetzung sozial gerechter Klimaziele auf dem Gebiet der Landeshauptstadt München (KlimaS) vom 12.09.2021.

und werden Bürgerinnen und Bürger sowie Münchner Gewerbetreibenden „entsprechend ihrer individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bei der Erreichung der Klimaziele beteiligt“.

Für die Umsetzung der Wärmeplanung spielt die Klimaschutz auf Grund der darin enthaltenen Weichenstellungen, die eine verwaltungsinterne Bindungswirkung entfalten, eine wichtige Rolle. Die LHM muss ihre Wärmeplanung nach den Vorgaben der Klimaschutz so gestalten, dass das Ziel der Klimaneutralität bis 2035 so weit wie möglich erreicht wird. Dabei mit besonderem Gewicht zu berücksichtigen ist das Ziel einer sozial gerechten Umsetzung der Wärmewende. Zugleich ist sicherzustellen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden, die sich aus höherrangigem Recht ergeben. Dabei bewegt sich die Stadt in einem Spannungsfeld: Sie ist einerseits zur möglichst frühzeitigen Herstellung von Klimaneutralität verpflichtet, muss andererseits aber, auch im Interesse der Münchner Bürgerinnen und Bürger, ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleisten und im Rahmen der Abwägung auch die sozialen Auswirkungen ihrer Planung berücksichtigen.

III. Dynamik der rechtlichen Entwicklungen als Herausforderung und Chance

Die Stadt muss sich bei der Umsetzung der Wärmeplanung innerhalb des Rahmens bewegen, der durch höherrangiges Recht vorgegeben wird. Insoweit sind insbesondere die aktuellen – äußerst dynamischen – Rechtsentwicklungen auf Bundesebene zu berücksichtigen. Fest steht, dass sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für die kommunale Wärmeplanung durch die im September 2023 vom Bundestag beschlossene Novelle des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) und das Wärmeplanungsgesetz (WPG), das im November 2023 beschlossen wurde, grundlegend geändert haben.

Auf das Gesetzgebungsverfahren und die hierzu (nicht: zum Inhalt der GEG-Novelle 2024) ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)¹¹ soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Wichtig ist, dass das WPG am 01.01.2024 und somit zeitgleich mit der GEG-Novelle 2024 in Kraft treten soll. Damit verbunden ist eine grundlegende Neujustierung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Umsetzung der Wärmewende. Für Kommunen wie die LHM, deren Wärmeplanung bereits weit fortgeschritten ist, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Vereinbarkeit der bisherigen Planung mit den neuen Vorgaben des Bundesgesetzgebers. Zugleich bietet die Wärmeplanung den Kommunen die Chance, die erforderlichen Transformationen auf lokaler Ebene frühzeitig zu steuern und im Interesse der Bürgerinnen und Bürger für Planungssicherheit zu sorgen. Dabei spielen die Beteiligung der Öffentlichkeit und eine frühzeitige Kommunikation mit allen Beteiligten eine zentrale Rolle.

IV. Fragestellungen für die rechtliche Prüfung und Aufbau des Rechtsgutachtens

Das vorliegende Rechtsgutachten wurde in enger Abstimmung mit dem RKU und unter Einbindung des PLAN erstellt. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse sollen in einen „Stadtrats-

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 05.07.2023 – 2 BvE 4/23.

beschluss einfließen, der eine Wärmewendestrategie beinhaltet“.¹² In dem vorliegenden Rechtsgutachten soll laut Leistungsbeschreibung auch der „Bezug zu den planerischen Aufgaben“ des Planungsreferats thematisiert werden. Im Hinblick auf vorhandene Satzungen und Festsetzungen in Bebauungsplänen soll eine „rechtliche Analyse“ erfolgen. Im Fokus der rechtlichen Prüfung sollen nach unserer Beauftragung durch die LHM zwei Fragen stehen:

1. Welche Möglichkeiten bietet das kommunale Satzungsrecht und welche Wirkung hat eine Wärmesatzung für die Stadtverwaltung?
2. Welche rechtlichen und planerischen Instrumente stehen für eine Umsetzung einer Wärmewendestrategie zur Verfügung und was ist dabei zu beachten?

Ein Schwerpunkt des Gutachtens soll auf der Frage nach der Zulässigkeit von Verbrennungsbeschränkungen für fossile Brennstoffe und Biomasse in Form von Festsetzungen in Bebauungsplänen liegen. Dabei und insbesondere im Zusammenhang mit den Möglichkeiten des kommunalen Satzungsrechts zu berücksichtigen sind auch die rechtlichen Rahmenbedingungen, die sich aus dem Europarecht sowie den Vorgaben des Bundesrechts und dem bayerischen Landesrecht sowie dem bestehenden Ortsrecht der LHM ergeben.

Das vorliegende Rechtsgutachten wird diese Fragen beantworten. Dabei zu berücksichtigen ist aber, dass sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für die kommunale Wärmeplanung durch die GEG-Novelle 2024¹³ und das WPG grundlegend ändern werden. Die rechtlichen Entwicklungen auf Bundesebene, die hierzu geführt haben, waren bei der Erteilung des Auftrags für das Gutachten im Dezember 2022 – so – nicht absehbar. Um der LHM ein Rechtsgutachten vorlegen zu können, das den neuen Vorgaben gerecht wird, haben wir in Abstimmung mit dem RKU unter Einbindung des PLAN die Schwerpunktsetzung angepasst und weitere Themenbereiche aufgenommen. Dies betrifft insbesondere die Abgrenzung der Regelungskompetenzen zwischen Bund, Ländern und Kommunen.

Das vorliegende Rechtsgutachten ist in vier Themenkomplexe unterteilt. Zunächst wird der Rechtsrahmen dargestellt, in dem sich die LHM bei der Umsetzung der Wärmeplanung bewegt (**Kapitel C**). Hierfür von grundlegender Bedeutung sind die Vorgaben, die sich aus höher-rangigem Recht ergeben und über die sich die Stadt nicht hinwegsetzen darf. Dazu zählt auch das Regelungskonzept, das dem GEG zu Grunde liegt. Maßgeblich für die Abgrenzung der Kompetenzbereiche ist das Verfassungsrecht. Insoweit zu berücksichtigen ist neben den Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder auch die kommunale Planungshoheit.

¹² Leistungsbeschreibung, Vergabeverfahren: Ausgewählte Rechtsfragen einer Wärmewendestrategie, Az. VGSt1-2-2022-0240.

¹³ Hierzu im Einzelnen Spieler/Muffler, Zur Bedeutung der GEG-Novelle für die kommunale Wärmeplanung, jurisPR-UmwR 9/2023, Anm. 2; zur Annahme der GEG-Novelle durch den Bundesrat siehe BR-Drs. 415/23.

Der Schwerpunkt der gutachterlichen Prüfung liegt, unserem Auftrag entsprechend, auf den Instrumenten für die Umsetzung der Wärmeplanung (**Kapitel D**). Zunächst wird auf die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten eingegangen. Im Anschluss werden die für die Umsetzung der Wärmeplanung besonders relevanten Instrumente der Bauleitplanung geprüft, wobei ein Schwerpunkt auf der Frage nach der Zulässigkeit von kommunalen Verbrennungsbeschränkungen liegt. Darüber hinaus werden vertragliche Lösungen und die Instrumente des besonderen Städtebaurechts in den Blick genommen. Ein weiterer Schwerpunkt der Prüfung, der durch das bayerische Landesrecht bedingt ist, liegt auf den Voraussetzungen für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs.

Im Anschluss wird das Verfahren zur Aufstellung eines Wärmeplans dargestellt (**Kapitel E**). Mit Blick auf das vom Stadtrat angestrebte Ziel, die Wärmeplanung als kommunale Satzung zu beschließen, werden die rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer solchen (Wärme-)Satzung und deren Rechtswirkung näher beleuchtet. Dabei zu berücksichtigen sind auch die Anforderungen an die Fortschreibung von Wärmeplänen und die Durchführung von Beteiligungsverfahren, die sich aus den neuen Vorgaben durch das WPG ergeben.

Das letzte Kapitel widmet sich der zentralen Bedeutung der Abwägung (**Kapitel F**). Hierfür sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu untersuchen, wobei neben den grundrechtlich geschützten Interessen der Eigentümer vor allem die öffentlichen Belangen des Klimaschutzes und der Versorgungssicherheit in den Blick zu nehmen sind. Dabei kommt der Klima-Rechtsprechung des BVerfG eine besondere Bedeutung zu. Zu berücksichtigen sind auch soziale Aspekte und, damit in einem engen Zusammenhang stehend, das Erfordernis von Akzeptanz für die Wärmeplanung in der Bevölkerung.

Wir weisen darauf hin, dass es sich um äußerst dynamische Rechtsentwicklungen handelt und es zu vielen Rechtsfragen, die für die praktische und rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung von Bedeutung sind, (noch) keine gesicherte Rechtsprechung gibt. Die aktuellen Gesetzesvorhaben führen zu einer grundlegenden Neujustierung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Umsetzung der Wärmewende. Hinzu kommt, dass die Klima-Rechtsprechung des BVerfG für Abwägungsentscheidungen, auch auf kommunaler Ebene, zu einem Paradigmenwechsel führt. Übergeordneter Maßstab für die Wärmeplanung der LHM und somit für unser Rechtsgutachten ist es, die Erreichung von Klimaneutralität bis zum Jahr 2035, so weit wie möglich, zu fördern. Zugleich muss ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleistet werden.

Bei der Auswertung der juristischen Literatur ist zu beachten, dass diese in vielen Fällen die bisherige Rechtslage abbildet, die durch die grundlegende Neujustierung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Wärmewende durch das Bundesrecht, die zum 01.01.2024 in Kraft treten werden, im Zweifel überholt ist. Veröffentlichungen und Gerichtsentscheidungen zur alten Rechtslage müssen im Lichte dieser Rechtsentwicklungen betrachtet werden. Der zentrale Maßstab für unsere rechtliche Bewertung ist die höchstrichterliche Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG, die im Lichte des (neuen) Regelungskonzept ausgelegt werden muss, das sich aus den Vorschriften des GEG und des WPG ergibt.

C. Rechtsrahmen für die kommunale Wärmeplanung

Bei der Wärmeplanung sind zahlreiche Gesetze auf Bundes- und Landesebene, Verordnungen und kommunale Satzungen sowie Vorgaben des Europarechts und Voraussetzungen für die Gewährung von Fördermitteln¹⁴ zu berücksichtigen. Der Fokus der rechtlichen Prüfung im vorliegenden Gutachten liegt auf den Instrumenten und Rahmenbedingungen, die sich aus dem Energiefachrecht sowie dem öffentlichen Bau- und Planungsrecht ergeben. Hierfür von besonderer Bedeutung sind neben der Bauleitplanung und dem (sonstigen) kommunalen Satzungsrecht die spezialgesetzlichen Vorgaben, die sich aus dem GEG und dem neuen WPG ergeben.

Die LHM muss sicherstellen, dass sie mit ihrem Planungskonzept und konkreten Maßnahme zur Umsetzung der Wärmewende im Quartier nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Vorschriften des GEG. Was daraus im Einzelnen folgt, wird im vorliegenden Gutachten an verschiedenen Stellen näher beleuchtet. Insgesamt hat die Stadt bei der Umsetzung der Wärmeplanung aufgrund ihrer Planungshoheit aber einen weiten Gestaltungsspielraum. Der Rechtsrahmen, in dem sie sich dabei bewegt, lässt sich wie folgt zusammenfassen:

I. Bundesgesetze für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung

Die zentralen Weichenstellungen für die Wärmeplanung ergeben sich aus den rechtlichen Rahmenbedingungen, die der Bundesgesetzgeber für die Erreichung von Klimaneutralität im Bereich der Wärmeversorgung geschaffen hat. Zu den Wertungen, die sich aus dem Regelungskonzept des GEG und des WPG ergeben, darf sich die Stadt mit ihrer Wärmeplanung nicht in Widerspruch setzen. Hintergrund sind kompetenz- und somit verfassungsrechtliche Erwägungen, auf die später noch näher eingegangen wird.¹⁵ Die nachfolgende Zusammenfassung bietet zunächst einen Überblick über Bundesgesetze, denen für die kommunale Wärmeplanung eine besondere Bedeutung zukommt.

1. Nationale Klimaschutzziele nach dem Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG)

Übergeordnetes Ziel jeder Wärmeplanung ist die Erreichung der nationalen Klimaschutzziele, die durch das Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) vorgegeben werden.¹⁶ Der Gesetzgeber hat das Klimaschutzgebot des Grundgesetzes¹⁷ aktuell dahingehend konkretisiert, dass Deutschland bis 2045 vollständig klimaneutral sein muss.¹⁸ Die Länder können auch ein früheres Zieljahr

¹⁴ Zur Bundesförderung effiziente Gebäude (BEG) und zur Bundesförderung effiziente Wärmenetze (BEW) sowie zu weiteren Förderprogrammen HI, Studie zur Wärmewendestrategie München, Ziff. 2.20 bis 2.25.

¹⁵ Zur Abgrenzung der Kompetenzbereiche zwischen Bund, Ländern und Kommunen siehe Kapitel C.IV.

¹⁶ Vgl. § 9 Abs. 1 WPG; die Regelung ist gegenüber dem allgemeinen Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 KSG vorrangig.

¹⁷ Hierzu und zur Bedeutung des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots für Abwägungsentscheidungen siehe Kapitel F.II.

¹⁸ § 3 Abs. 2 Satz 1 KSG; Hintergrund ist das in § 1 Satz 3 KSG verankerte 1,5-Grad-Ziel, das im Übereinkommen von Paris vereinbart wurde und das eine völkerrechtliche Vereinbarung zwischen 195 Vertragsparteien darstellt.

bestimmen.¹⁹ Unabhängig davon bleibt es den Kommunen unbenommen, sich selbst ambitioniertere Klimaziele zu setzen, an denen sie ihre Wärmeplanung ausrichten. Maßgeblich für die Wärmeplanung der LHM ist somit das durch die Klimaschutzgesetz vorgegebene Ziel der Klimaneutralität bis zum Jahr 2035.²⁰

Bei der Wärmeplanung zu berücksichtigen sind auch die Minderungsziele für eine schrittweise Umsetzung von Klimaneutralität, die durch das Bundesrecht vorgegeben werden. In diesem Zusammenhang hervorzuheben sind die bundesgesetzlichen Vorgaben für den Anteil erneuerbarer Energien in bestehenden Wärmenetzen, die den Betreibern im Vergleich zu den allgemeinen Minderungszielen²¹ mehr Zeit einräumen. Danach muss die jährliche Nettowärmeerzeugung in bestehenden Wärmenetzen ab 2030 zu einem Anteil von mindestens 30 Prozent und ab 2040 zu mindestens 80 Prozent aus erneuerbaren Energien und/oder unvermeidbarer Abweise gespeist werden.²²

Das Ziel der Erreichung von Klimaneutralität bis 2035, das durch die Klimaschutzgesetz vorgegeben wird, und die bundesgesetzlichen Minderungsziele sind der zentrale Maßstab für die Wärmeplanung der LHM. Nur so kann, in den Worten des BVerfG, „ein Planungshorizont entstehen, vor dem Anreiz und Druck erwachsen, die erforderlichen, teils langwierigen Entwicklungen in großer Breite in Gang zu setzen“.²³ Diese Feststellung im Klimabeschluss des BVerfG kann, wenn man so will, als Leitsatz für die Durchführung einer Wärmeplanung verstanden werden. Der Bundesgesetzgeber verfolgt mit der Einführung einer flächendeckenden Wärmeplanung dementsprechend das Ziel, einen „wesentlichen Beitrag“ zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele zu leisten.²⁴

2. Einführung einer neuen Fachplanung durch das Wärmeplanungsgesetz (WPG)

Mit dem Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Wärmeplanungsgesetz – WPG) werden auf Bundesebene erstmalig die gesetzlichen Grundlagen für eine flächendeckende Wärmeplanung geschaffen. Eine detaillierte Darstellung der neuen Regelungen würde den Rahmen des vorliegenden Gutachtens sprengen. Mit Blick auf die Wärmeplanung für München sind aber folgende Aspekte hervorzuheben:

¹⁹ Siehe § 1 Satz 2 WPG; gemäß Art. 2 Abs. 2 BayKlimaG soll Bayern spätestens bis zum Jahr 2040 klimaneutral sein.

²⁰ Siehe § 4 Nr. 2 der Satzung zur Umsetzung sozial gerechter Klimaziele auf dem Gebiet der Landeshauptstadt München vom 12.09.2021 (KlimaS), <https://stadt.muenchen.de> (abgerufen am 20.12.2023); hierzu im Einzelnen in Kapitel C.III.1.

²¹ § 3 Abs. 1 KSG.

²² § 29 WPG; die Anforderungen an den Anteil erneuerbarer Energien in neuen Wärmenetzen sind in § 30 WPG geregelt; die allgemeinen Minderungsziele des § 3 Abs. 1 KSG finden insoweit keine Anwendung.

²³ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 253.

²⁴ Vgl. § 1 WPG; siehe auch § 1 Abs. 1 Satz 1 GEG.

a) Einordnung der Wärmeplanung als strategische Planung ohne Außenwirkung

Bei der Wärmeplanung handelt es sich gemäß der Definition in § 3 Abs. 1 Nr. 20 WPG um eine „rechtlich unverbindliche, strategische Fachplanung“, die Möglichkeiten für den Ausbau von Wärmenetzen²⁵ und die Dekarbonisierung (v.a.) der leitungsgebundenen Wärmeversorgung aufzeigt. Die Betroffenen sollen sich auf dieser Grundlage frühzeitig darauf einstellen können, in welchem Teil des Gemeindegebiets vorrangig welche Art der Wärmeversorgung²⁶ eingesetzt werden soll. Der Wärmeplan als solcher hat nach § 23 Abs. 4 WPG keine rechtliche Außenwirkung und begründet keine einklagbaren Rechte oder Pflichten. Schon deshalb scheidet eine gerichtliche Überprüfung des Wärmeplans im Rahmen einer Normenkontrolle nach § 47 VwGO aus.

Davon, d.h. von der Wärmeplanung im engeren Sinne zu unterscheiden ist die rechtlich eigenständige Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG,²⁷ die bei (allen) nachgelagerten Entscheidungen über flächenbedeutsame Planungen und Maßnahmen zu berücksichtigen ist.²⁸ Dazu zählen neben der Bauleitplanung auch Straßenausbaumaßnahmen und Planungen für den Ausbau von Wärmenetzen durch Unternehmen der Privatwirtschaft sowie behördliche Entscheidungen über die Zulassung von Anlagen der Wärmeversorgung.²⁹

Bei der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten handelt es sich, anders als beim Wärmeplan, um einen Rechtsakt mit Außenwirkung. Hintergrund ist, dass die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach § 27 Abs. 1 WPG als Anknüpfungspunkt für die Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen dient, die sich für die Eigentümer aus dem GEG ergeben. Die Einzelheiten werden später noch näher beleuchtet.³⁰

Werden Entscheidungen über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten oder flächenbedeutsame Maßnahmen bzw. Planungen im Sinne des § 27 Abs. 3 WPG wie die Zulassung von Anlagen der Wärmeversorgung oder die Bauleitplanung angefochten, unterliegt die Wärmeplanung zwar mittelbar einer gerichtlichen Kontrolle. Der Stadt steht bei der Ausgestaltung der Wärmeplanung aufgrund ihrer Planungshoheit aber ein weiter Gestaltungs-

²⁵ Der Begriff der „Wärmenetze“ umfasst nicht nur Fernwärmenetze, sondern auch Nahwärmenetze; davon zu unterscheiden sind „Gebäudenetze“ im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 9a GEG.

²⁶ Eine Definition des Begriffs „Wärmeversorgungsart“ findet sich in § 3 Abs. 1 Nr. 22 WPG.

²⁷ Die nachfolgenden Aussagen zu Wärmenetzgebieten gelten auch für Wasserstoffnetzgebiete im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 23 WPG.

²⁸ Die Rechtswirkung der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, die sich aus § 27 WPG ergeben, sind für die Wärmeplanung von zentraler Bedeutung; hierzu im Einzelnen in Kapitel D.I.2.

²⁹ Entwurf eines Gesetzes für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze vom 06.10.2023 (BT-Drs. 20/8654), S. 107. In dem vorliegenden Gutachten wird unter Berücksichtigung der finalen Änderungen, die der Bundestag am 17.11.2023 beschlossen hat (BT-Drs. 20/9344), auf die Begründung vom 06.10.2023 verwiesen.

³⁰ Siehe Kapitel D.I.2.

spielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.³¹ Zudem haben Eigentümer nach § 26 Abs. 2 WPG keinen Anspruch darauf, dass ihr Grundstück einem Wärmenetzgebiet zugeordnet wird.³² Die Hürden für eine erfolgreiche Beanstandung der Wärmeplanung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens liegen dementsprechend hoch.

b) Verpflichtung zur Durchführung einer flächendeckenden Wärmeplanung

Die Verpflichtung zur Wärmeplanung richtet sich zunächst (nur) an die Länder. Hintergrund ist das in der Verfassung verankerte Verbot einer unmittelbaren Übertragung von Aufgaben durch den Bund auf die Kommunen.³³ Die Landesregierungen können die Pflicht zur Erstellung von Wärmeplänen und zur Erfüllung der Aufgaben im Zusammenhang mit der Wärmeplanung aber auf die Kommunen übertragen.³⁴ Von dieser Möglichkeit werden die Länder, so viel lässt sich schon jetzt sagen, in der Regel Gebrauch machen.

Das gilt jedenfalls für leistungsstarke Kommunen und insbesondere für Großstädte wie München, deren Wärmeplanung bereits weit fortgeschritten ist und die ein Vorbild für andere Kommunen sein kann. Für das vorliegende Gutachten wird deshalb unterstellt, dass der Freistaat Bayern der LHM die Aufgabe der Wärmeplanung für ihr Gebiet auf der Grundlage von § 33 Abs. 1 WPG zur Wahrnehmung „in eigener Verantwortung“ übertragen wird und die Stadt als „planungsverantwortliche Stelle“ anzusehen ist.³⁵

c) Reichweite des Bestandsschutzes für in der Erstellung befindliche Wärmepläne

Die Wärmeplanung für München ist bereits weit fortgeschritten und wurde bzw. wird erstellt, ohne dass hierzu auf landesgesetzlicher Ebene eine Verpflichtung besteht. Mit der Verpflichtung der Länder zur Einführung einer flächendeckenden Wärmeplanung durch das WPG, das am 01.01.2024 in Kraft tritt, stellt sich für die LHM die Frage nach möglichen Konsequenzen für das weitere Verfahren der Wärmeplanung. Das WPG enthält für solche Konstellationen, d.h. für bestehende oder in der Erstellung befindliche Wärmepläne, Regelungen zum Bestandsschutz.

Der Bestandsschutz erstreckt sich nach § 5 Abs. 2 Satz 1 WPG auch auf Wärmepläne, die erstellt wurden oder erstellt werden, ohne dass hierzu (bislang) eine landesrechtliche Vorgabe oder Regelung existiert. Voraussetzung für die Gewährung von Bestandsschutz nach dieser Vorschrift ist u.a., dass die dem Wärmeplan zu Grunde liegende Planung mit den Anforderungen des WPG „im Wesentlichen vergleichbar“ ist. Für die wesentliche Vergleichbarkeit besteht nach

³¹ Zu den Grenzen einer gerichtlichen Kontrolle von kommunalen Planungsentscheidungen BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66, Rn. 20; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 10 Rn. 23.

³² Für den Wärmeplan gelten, was den Rechtsschutz angeht, ähnliche Maßstäbe wie für Flächennutzungspläne; vgl. hierzu Söfker in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 5 BauGB Rn. 9.

³³ Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG.

³⁴ § 33 Abs 1 Satz 1 WPG; die Möglichkeit einer Aufgabenübertragung von den Ländern auf die Kommunen durch Gesetz ergibt sich aus Art. 80 Abs. 4 GG.

³⁵ Siehe § 6 WPG; die Stadt bleibt für die Wärmeplanung auch verantwortlich, wenn sie zur Erfüllung ihrer Pflichten Dritte beauftragt. Der Begriff der „planungsverantwortlichen Stelle“ wird in § 3 Abs. 1 Nr. 9 WPG legal definiert.

§ 5 Abs. 2 Satz 2 WPG eine „unwiderlegliche Vermutung“,³⁶ wenn die Erstellung des Wärmeplans, wie hier, „nach den Standards der in der Praxis verwendeten Leitfäden erfolgt ist“.³⁷

Für den Fall, dass der Wärmeplan für München spätestens bis zum Ablauf des 30.06.2026 erstellt und veröffentlicht wird, kann die LHM sich deshalb auf den Bestandsschutz berufen. Dies darf aber nicht zu der Annahme verleiten, dass die Vorgaben des WPG für die Wärmeplanung der LHM keine Rolle spielen. Für das weitere Verfahren zur (erstmaligen) Aufstellung des Wärmeplans gilt das Erfordernis der wesentlichen Vergleichbarkeit, d.h. eine Abweichung von einzelnen Regelungen ist grundsätzlich unschädlich. Nach unserer Einschätzung sollte sich die Stadt diesbezüglich aber nicht angreifbar machen und bei der Ausgestaltung des weiteren Verfahrens schon heute an den Vorschriften des WPG orientieren.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die Anforderungen des WPG aufgrund der Verpflichtung zur regelmäßigen Überprüfung und bedarfsweisen Fortschreibung von Wärmeplänen nach § 25 Abs. 3 Satz 1 WPG ab dem 01.07.2030 vollständig berücksichtigt werden müssen.³⁸ Soweit wir dies beurteilen können, wurde bzw. wird der Wärmeplan für München unter Berücksichtigung der anerkannten Standards erstellt, die im Wesentlichen den neuen Vorgaben durch das WPG entsprechen, und dürfte sich der Anpassungsbedarf im Rahmen der ersten Fortschreibung insoweit in Grenzen halten.³⁹

Wichtig ist, dass der Bestandsschutz nur das Verfahren zur Erstellung des Wärmeplans und dessen Inhalt betrifft. Die Rechtswirkung der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, die sich aus § 27 WPG ergibt, bleibt davon unberührt.⁴⁰ Maßgeblich für die Konsequenzen, die sich aus der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten ergeben, sind die rechtlichen Schnittstellen zwischen dem WPG und den Vorgaben des GEG, die im Folgenden näher betrachtet werden.

3. Bedeutung des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) für die Wärmeplanung

Die Wärmeplanung bezieht sich nach dem Regelungskonzept des Bundesgesetzgebers in erster Linie auf die leitungsgebundene Wärmeversorgung über Wärmenetze. Die zweite wichtige Säule der Wärmewende, die Dekarbonisierung der dezentralen Wärmeversorgung, soll insbesondere mit dem GEG erreicht werden,⁴¹ das sich an die Eigentümer richtet. Gebiete für

³⁶ BT-Drs. 20/8654, S. 88.

³⁷ Unabhängig davon dürfen an die Vergleichbarkeit „nicht zu strenge Maßstäbe angelegt werden“; siehe BT-Drs. 20/8654, S. 88.

³⁸ Hierzu in Kapitel E.IV.

³⁹ Davon zu unterscheiden sind Anpassungen, die sich aus neuen Entwicklungen und Erkenntnissen ergeben. Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für eine Fortschreibung des Wärmeplans siehe Kapitel E.IV.

⁴⁰ Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 Satz 1 WPG, der sich (nur) auf die „Pflicht zur Durchführung einer Wärmeplanung“ nach § 4 Abs. 1 WPG und somit ausschließlich auf die Erstellung des Wärmeplans bezieht.

⁴¹ Gesetz zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung der Heizkostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung, Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 05.07.2023 (BT-Drs. 20/6875).

dezentrale Anlagen werden in einem Wärmeplan zwar als solche dargestellt,⁴² stehen aber nicht im Fokus der kommunalen Planung. Gleichwohl dürfen Kommunen die Vorgaben des GEG bei der Durchführung einer Wärmeplanung nicht ausblenden; andernfalls besteht die Gefahr, dass sich Eigentümer widersprüchlichen Regelungen ausgesetzt sehen und die Akzeptanz für die Wärmeplanung in der Bevölkerung sinkt.

a) Wärmeplanungsrelevanter Regelungsinhalt der GEG-Novelle im Jahr 2023

Fest steht, dass Heizkessel spätestens ab dem Jahr 2045 nicht mehr mit fossilen Brennstoffen betrieben werden dürfen. Als Zwischenschritt müssen neue (nicht: bestehende) Heizungsanlagen in Gebäuden mindestens 65 Prozent der Wärme mit erneuerbaren Energien und/oder unvermeidbarer Abwärme erzeugen (sog. 65-Prozent-EE-Vorgabe). Eigentümer können nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GEG grundsätzlich frei wählen, auf welche Technologie sie zur Erfüllung dieser Anforderung zurückgreifen. Dies gilt auch für Gebiete, die als Wärmenetzgebiete ausgewiesen werden, d.h. der Einbau und die Nutzung von dezentralen Anlagen wie z.B. Wärmepumpen ist grundsätzlich auch dort zulässig.⁴³

Wichtig ist, dass der Bundesgesetzgeber mit den Regelungen zur Nutzung von Brennstoffen und erneuerbaren Energien für die Wärmeversorgung von Gebäuden grundsätzlich abschließend von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz für die Bereiche des Klimaschutzes und der Energiewirtschaft Gebrauch gemacht hat und Kommunen sich über die Vorgaben des GEG im Rahmen ihrer Wärmeplanung nicht hinwegsetzen dürfen.⁴⁴ Das gilt, trotz der damit verbundenen CO₂-Emissionen, auch im Hinblick auf die weitgehend uneingeschränkte Zulässigkeit des Einsatzes von Biomasse sowie die zahlreichen Ausnahme- und Befreiungstatbestände, die mit der GEG-Novelle 2024 eingeführt werden.⁴⁵

Denn die Regelungen im GEG sind das Ergebnis einer umfassenden Abwägung durch den Bundesgesetzgeber⁴⁶ und dürfen von den Kommunen im Rahmen ihrer Wärmeplanung nicht konterkariert werden, zumal andernfalls einer rechtlicher Flickenteppich entstehen würde, der durch die bundeseinheitlichen Regelungen zur Wärmeplanung gerade vermieden werden soll. Das BVerwG hat in einer aktuellen Entscheidung hervorgehoben, dass der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum nicht überschreitet, wenn er „das Ziel einer sukzessiven Minderung von Treibhausgasemissionen aufgrund des Verbrauchs fossilen Gases nicht durch einschränkende Vorgaben für die Betriebszulassung von Anlagen der Gasversorgungsinfrastruktur verfolgt, sondern regulatorisch am Gasverbrauch ansetzt, insbesondere durch das insoweit einschlägige

⁴² Bei einem Gebiet für die dezentrale Wärmeversorgung handelt es sich nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 WPG um ein beplantes Teilgebiet, das überwiegend nicht über ein Wärme- oder ein Gasnetz versorgt werden soll.

⁴³ Vgl. WPG vom 16.08.2023, S. 125; etwas anderes gilt, wenn für das jeweilige Wärmenetz ein Anschluss- und Benutzungszwang angeordnet wird; hierzu im Einzelnen unter Kapitel D.V.

⁴⁴ Zu den Regelungskompetenzen im Bereich der Wärmeplanung im Einzelnen unter Kapitel C.IV.2.

⁴⁵ Die Möglichkeit einer Erteilung von Befreiungen auf der Grundlage von § 102 GEG wird durch die Novelle des GEG ausgeweitet.

⁴⁶ Zum Gang des Gesetzgebungsverfahrens BVerfG, Beschl. v. 05.07.2023 – 2 BvE 4/23.

Anlagenzulassungsrecht, das Treibhausgas-Emissionshandelsrecht oder rechtliche Vorgaben für den Energieeinsatz in Gebäuden“.⁴⁷

Mit anderen Worten: Die Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Erreichung des in Art. 20a GG enthaltenen Ziels der Erreichung von Klimaneutralität ist Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers. Nach der Rechtsprechung des BVerwG werden Kommunen auch im Rahmen ihrer Satzungsautonomie nicht als Legislative, sondern als Exekutive tätig. Damit „ist die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinden trotz eines gewissen legislatorischen Charakters im System der staatlichen Gewaltenteilung dem Bereich der Verwaltung und nicht dem der Gesetzgebung zuzuordnen“.⁴⁸

b) Verzahnung der kommunalen Wärmeplanung mit den Vorschriften des GEG

Für Neubauten gilt die 65-Prozent-EE-Vorbabe ab Inkrafttreten der GEG-Novelle 2024 und somit ab dem 01.01.2024. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Bauantrag gestellt wird. Auf das Vorliegen einer Wärmeplanung kommt es insoweit nicht an. Eine Ausnahme gilt für Neubauten, die in Baulücken errichtet werden: Für sie greifen nach § 71 Abs. 10 GEG die gleichen Regeln wie für Bestandsgebäude.

Für Neubauten in Baulücken und Bestandsgebäude werden in einem ersten Schritt nicht die Eigentümer in die Pflicht genommen. Für diese Gebäude gelten die neuen Vorgaben des GEG erst, nachdem für das jeweilige Gebiet eine Wärmeplanung durchgeführt wurde. Auf dieser Grundlage sollen die Eigentümer sich darauf einstellen können, welche Art der Wärmeversorgung für sie in Betracht kommt. Erst nach der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten durch die Kommune, spätestens aber nach Ablauf der in § 71 Abs. 8 Satz 1 und 2 GEG vorgesehenen Zeiträume, sind die Eigentümer von bestehenden Gebäuden zur Einhaltung der Anforderungen verpflichtet, die sich aus dem GEG ergeben. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die Kommunikation im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung müssen die rechtlichen Schnittstellen zwischen dem WPG und den Anforderungen nach dem GEG bei der kommunalen Wärmeplanung frühzeitig berücksichtigt werden.

Die Eigentümer von bestehenden Gebäuden und Neubauten in Baulücken sind, wie sich aus § 71 Abs. 8 Satz 1 GEG ergibt, bis zum Ablauf des 30.06.2026 nicht zur Einhaltung der 65-Prozent-EE-Vorgabe verpflichtet. Davon regelt das Bundesrecht aber eine wichtige Ausnahme für den Fall, dass das Gebäude in einem Wärmenetzgebiet liegt. Die Entscheidung darüber liegt in den Händen der Kommunen und richtet sich nach den Vorgaben des § 26 WPG. Rechtlich gesehen handelt es sich um eine eigenständige Entscheidung, die nicht Teil der in den vorstehenden Paragraphen geregelten Wärmeplanung ist und die im Ermessen der planungsverantwortlichen Stellen, in der Regel also der Kommunen, steht.

⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 22.06.2023 – 7 A 9.22, Rn. 46.

⁴⁸ BVerwG, Beschl. v. 07.09.1992 – 7 NB 2/92, Rn. 11 mit Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 22.11.1983 – 2 BvL 25/81, Rn. 30.

Die Ausweisung eines Quartiers als Wärmenetzgebiet gemäß § 27 Abs. 2 WPG bewirkt keine Pflicht, eine bestimmte Wärmeversorgungsart tatsächlich zu nutzen oder eine bestimmte Wärmeversorgungsinfrastruktur zu errichten, auszubauen oder zu betreiben. Die Eigentümer von Gebäuden in diesen Gebieten sind wegen § 27 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 71 Abs. 8 Satz 3 GEG aber einen Monat nach Bekanntgabe einer entsprechenden Entscheidung zur Einhaltung der 65-Prozent-EE-Vorgabe verpflichtet und müssen im Falle eines Heizungsaustauschs (nicht: bloße Reparatur) reagieren. Was auf den ersten Blick als Schlechterstellung gegenüber Eigentümern in anderen Gebieten erscheinen kann, dürfte sich für die Betroffenen bei näherer Betrachtung der einschlägigen Vorschriften und der damit verbundenen Konsequenzen in vielen Fällen als Vorteil erweisen. Denn mit der frühzeitigen Ausweisung von Wärmenetzgebieten erhalten die Eigentümer Planungssicherheit.

Wichtig ist: Der Wärmeplan allein löst diese frühere Geltung der Pflichten des GEG nicht aus. Es braucht hierfür die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG. Der Stadtrat kann den Wärmeplan also (z.B. in Form einer Satzung) beschließen, ohne dass sich für die Eigentümer etwas ändert. Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, die auf dieser Grundlage getroffen werden kann (nicht: muss), gilt nur für das jeweilige Teilgebiet bzw. Quartier, für das sie getroffen wurde, d.h. nur dort tritt die in § 27 WPG geregelte Rechtswirkung ein.⁴⁹ Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten hat für die Umsetzung der Wärmeplanung eine Schlüsselfunktion, weil sie die rechtliche Schnittstelle zu den Anforderungen des GEG darstellt und darüber hinaus ein Berücksichtigungsgebot für flächenbedeutsame Maßnahmen oder Planungen wie z.B. die Bauleitplanung begründet.

Bei der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten sind folgende Aspekte zu berücksichtigen: Eine Erfüllungsoption für die Eigentümer von Gebäuden, die in einem Gebiet für ein Nah- oder Fernwärmenetz liegen, ist nach § 71 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GEG die Aufstellung einer Hausübergabestation. Hierzu bedarf es einer schriftlichen Bestätigung durch den Betreiber des Wärmenetzes, dass die Anforderungen an Wärmenetze nach § 71b GEG eingehalten werden. Die Möglichkeiten und Grenzen solcher Vereinbarungen, die sich aus rechtlichen sowie aus technischen und wirtschaftlichen Erwägungen ergeben, sind zwischen der LHM und dem Betreiber des jeweiligen Wärmenetzes frühzeitig abzustimmen. Insbesondere müssen die vertraglichen Vereinbarungen, auch in zeitlicher Hinsicht, mit den gesetzlichen Vorgaben für die Einhaltung der bundesrechtlichen Anforderungen an den Anteil erneuerbarer Energien in Wärmenetzen nach § 29 und § 30 WPG synchronisiert⁵⁰ und Fragen der Verteilung von wirtschaftlichen Risiken geklärt werden.

Zwar besteht für die Eigentümer in Wärmenetzgebieten nach § 27 Abs. 2 WPG, wie bereits festgestellt, keine Verpflichtung, eine bestimmte Wärmeversorgungsart tatsächlich zu nutzen. Mit Blick auf die Erfüllungswirkung der Aufstellung einer Hausübergabestation hinsichtlich der 65-Prozent-EE-Vorgabe und die Vorteile einer leitungsgebunden Wärmeversorgung dürfte es

⁴⁹ Hierzu in Kapitel D.I.2.

⁵⁰ Siehe Kapitel C.I.1. und Kapitel D.V.4.d).

von Seiten der Eigentümer diesbezüglich aber eine hohe Nachfrage geben.⁵¹ Insoweit geht es bei der Wärmeplanung auch um Verteilungsfragen. Denn es können und sollen nicht alle Gebäude im Stadtgebiet über Wärmenetze versorgt werden. Aufgabe der Wärmeplanung ist es, die öffentlichen und privaten Belange insoweit in einen gerechten Ausgleich zu bringen und eine Strategie zu erarbeiten, die sowohl in technischer als auch in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht für das gesamte Stadtgebiet „funktioniert“.⁵²

II. Gesetze zur Umsetzung der Wärmeplanung im bayerischen Landesrecht

Das bayerische Landesrecht enthält zur Wärmeplanung bislang keine expliziten Regelungen. Eine Verpflichtung zur kommunalen Wärmeplanung, wie es sie z.B. in Baden-Württemberg gibt,⁵³ sieht das Bayerische Klimaschutzgesetz nicht vor.⁵⁴ Durch das WPG werden die Länder vom Bund aber zur Einführung einer flächendeckenden Wärmeplanung verpflichtet.⁵⁵ Fristen für die Umsetzung dieser Verpflichtung durch die Länder sind bislang nicht vorgesehen. Insoweit bleiben die finale Fassung des WPG und dessen Umsetzung durch den Freistaat Bayern abzuwarten.

Mit Blick auf die Ermächtigungsgrundlagen in § 33 WPG und die Regelungsmöglichkeiten, die sich daraus für die Länder ergeben, sowie unter Berücksichtigung der Bestandsschutzregelung in § 5 Abs. 2 WPG⁵⁶ gehen wir davon aus, dass sich der Änderungsbedarf infolge der bayerischen Landesregelungen zur Einführung einer kommunalen Wärmeplanung für die LHM in Grenzen halten wird. Die Länder können zur Ausgestaltung der Rahmenbedingungen für die Wärmeplanung aber nähere Regelungen treffen. Die Regelungskompetenzen der Länder betreffen v.a. die Anforderungen an das Verfahren und die Festlegung der Zuständigkeiten. Ob der Freistaat Bayern von der Öffnungsklausel des § 9a GEG Gebrauch machen und „weitergehende Anforderungen“ an die Nutzung von erneuerbaren Energien im räumlichen Zusammenhang mit Gebäuden stellen wird, bleibt abzuwarten. Dass die Anforderungen in wesentlichen Punkten verschärft werden, ist vor dem Hintergrund der auf Bundesebene geführten Debatten rund um die GEG-Novelle 2024 aber nur schwer vorstellbar.

Unabhängig davon finden sich im Landesrecht schon heute zahlreiche Vorschriften, die für die Umsetzung einer kommunalen Wärmeplanung von Relevanz sind. Hervorzuheben sind die Abstandsflächenregelungen nach Art. 6 der Bayerischen Bauordnung (BayBO), die Vorgaben für eine Inanspruchnahme von öffentlichen Verkehrsflächen, die sich aus dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz (BayStrWG) ergeben, und das Bayerische Denkmalschutzgesetz

⁵¹ Zur Entwicklung der Nachfrage nach Fernwärme siehe FfE, Wärmestrategie München (Fn. 1), Tabelle 3-1.

⁵² Hierfür müssen bereits auf der Ebene der gesamtstädtischen Planung zahlreiche Belange gegeneinander und untereinander gerecht abgewogen werden; hierzu im Einzelnen in Kapitel F.

⁵³ § 27 Abs. 3 Satz 1 KlimaG BW.

⁵⁴ Der Entwurf für ein Bayerisches Wärmegesetz (LT-Drs. 18/19043, S. 8 f.) wurde vom Bayerischen Landtag im Jahr 2022 wiederholt abgelehnt.

⁵⁵ § 4 WPG.

⁵⁶ Hierzu in Kapitel C.I.2.c).

(BayDSchG).⁵⁷ Für die Wärmeplanung von besonderer Bedeutung ist das Satzungsrecht, das in der Bayerischen Gemeindeordnung (BayGO) geregelt ist. Die Verfahrensanforderungen und Zuständigkeiten, die sich daraus ergeben, sind auch bei Entscheidungen im Anwendungsbereich des WPG zu beachten.

Auch das Bayerische Klimaschutzgesetz (BayKlimaG) enthält Regelungen, die im Zusammenhang mit der Wärmeplanung erwähnenswert sind. Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen nach Art. 2 Abs. 5 Satz 2 BayKlimaS im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.⁵⁸ Die Vorschrift hat aufgrund der inhaltsgleichen Abwägungsdirektiven auf der Ebene der Bundesgesetzgebung⁵⁹ lediglich einen klarstellenden Charakter.

Klargestellt wird auch, dass die Kommunen in ihrem eigenen Wirkungskreis Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien errichten und betreiben können.⁶⁰ Der bayerische Gesetzgeber verlangt von den Behörden außerdem einen aktiven Beitrag zur Erreichung der Klimaziele.⁶¹ Unterbleibt eine solche Unterstützung bzw. Berücksichtigung des Klimaschutzes, leidet die Entscheidung an einem Mangel, der im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten behoben werden muss.⁶² Im Hinblick auf das allgemeine Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 KSG und spezialgesetzliche Regelungen wie § 1 Abs. 5 Satz 2 und § 1a Abs. 5 BauGB geht es, auch insoweit, in erster Linie um eine landesrechtliche Klarstellung.

In der Gesetzesbegründung zum Bayerischen Klimaschutzgesetz wird auf das erforderliche „Ausschöpfen der Klimaschutzpotenziale im Gebäudebereich“ (u.a.) durch „eine energieeffiziente Wärmeherzeugung mit einem hohen Anteil erneuerbarer Energien“ hingewiesen.⁶³ Im Bayerischen Klimaschutzprogramm finden sich zur Wärmeplanung keine näheren Aussagen. Mit Blick auf die Umsetzung der Wärmeplanung in München ist der sog. Masterplan Geothermie zu erwähnen. Im Übrigen setzt Bayern bislang v.a. auf Förderprogramme.⁶⁴

Eine ergänzende, im Ergebnis aber nachrangige Arbeitsgrundlage für die Erarbeitung von Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmeplanung kann der Energienutzungsplan (ENP) sein.⁶⁵

⁵⁷ Zur Novelle des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes siehe Kapitel C.VI.1.

⁵⁸ Art. 2 Abs. 5 Satz 2 BayKlimaS entspricht den bundesgesetzlichen Abwägungsdirektiven des § 1 Abs. 3 Satz 1 GEG, auf deren Bedeutung in Kapitel F.II.3. näher eingegangen wird.

⁵⁹ Siehe § 1 Abs. 3 Satz 1 GEG § 2 Satz 1 EEG und die entsprechende Regelung, die (wohl) in § 2 Abs. 3 des WPG verankert werden soll; vgl. BR-Drs. 388/23, S. 1.

⁶⁰ Die Regelung in Art. 3 Abs. 6 BayKlimaG hat eher klarstellenden Charakter, indem sie beschreibt, was sich aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie und den Art. 87 ff. GO ergibt.

⁶¹ Art. 2 Abs. 3 Satz 2 BayKlimaG.

⁶² Vgl. BVerwG, Urt. v. 04.05.2022 – 9 A 7.21, Rn. 72 (zum Berücksichtigungsgebot des § 13 KSG).

⁶³ LT-Drs. 18/23363, S. 13.

⁶⁴ Grundlage hierfür ist die Regelung in Art. 8 Abs. 1 BayKlimaG; davon umfasst sind auch Förderprogramme für die Wärmeplanung.

⁶⁵ Bayerisches Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit (StMUG), Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie (StMWIVT), Oberste Baubehörde (OBB), Leitfaden Energienutzungsplan, Stand: 21.02.2011, <https://stmi.bayern.de> (abgerufen am 20.12.2023).

Dabei handelt es sich um ein informelles kommunales Planungsinstrument, das vergleichbar mit der Flächennutzungsplanung die energetische Bestandssituation in Kommunen abbildet und Potentiale für erneuerbare Energien aufzeigt. Der Energienutzungsplan für München soll sowohl im Rahmen von informellen als auch formellen Verfahren wie der Bauleitplanung als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden.⁶⁶ Nach der aktuellen Beschlusslage im Stadtrat kommt dem Energienutzungsplan für die Umsetzung der Wärmeplanung aber allenfalls eine untergeordnete Bedeutung zu, denn: „Das Modell München löst perspektivisch den im Referat für Stadtplanung und Bauordnung existierenden Energienutzungsplan als energieplanerisches Instrument ab“.⁶⁷

Wir gehen davon aus, dass der bayerische Landesgesetzgeber flankierend zu den ohnehin erforderlichen Regelungen zur Einführung einer flächendeckenden Wärmeplanung, die durch das WPG des Bundes vorgeschrieben wird, Änderungen in den für die Umsetzung der Wärmeplanung auf Landesebene einschlägigen Gesetzen und Verordnungen vornehmen wird. Es sprechen gute Gründe dafür, dass davon auch die Regelung zum Anschluss- und Benutzungszwang in Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO betroffen sein wird; zumindest sollten die bayerischen Kommunen nach unserer rechtlichen Einschätzung darauf hinwirken, um diesbezüglich Rechts- und Planungssicherheit zu erhalten. Die Einzelheiten werden später noch näher beleuchtet.⁶⁸

III. Ortsrecht der Landeshauptstadt München mit Bezug zur Wärmeplanung

Bei der Wärmeplanung sind neben den gesetzlichen Vorgaben durch das Bundes- und Landesrecht auch die bestehenden Bebauungspläne und sonstige Satzungen der LHM zu berücksichtigen. Soweit dies für die Umsetzung der Wärmewende erforderlich ist, können kommunale Satzungen aber grundsätzlich jederzeit geändert werden. Für die Sicherung der wärmeversorgungsrelevanten Flächen kommt der Bauleitplanung eine entscheidende Rolle zu.⁶⁹ Im Folgenden sollen zunächst die Klimasatzung und die Brennstoffverordnung der LHM sowie Erhaltungssatzungen in den Blick genommen werden.

1. Zielvorgaben nach der Klimasatzung als Maßstab für die Wärmeplanung der LHM

Die LHM hat für das Stadtgebiet München am 18.12.2019 den Klimanotstand ausgerufen und ihre Klimaziele an das 1,5-Grad-Ziel angepasst, das im Übereinkommen von Paris⁷⁰ vereinbart wurde. Beschlüsse zum Klimanotstand entfalten insofern eine rechtliche Bindungswirkung als sie die Kommunalverwaltung dazu verpflichten, Überlegungen dazu anzustellen, wie auf der

⁶⁶ Energienutzungsplan für München – Maßnahmen und Bericht 2021, Beschluss des Ausschusses für Stadtplanung und Bauordnung vom 07.07.2021, S. 3; zur Ausweisung von Sanierungsgebieten aufgrund von städtebaulichen Missständen siehe Kapitel D.IV.1.a).

⁶⁷ Umsetzung der kommunalen Wärmeplanung in München – Zwischenbericht, Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 08153 vom 13.12.2022.

⁶⁸ Hierzu in Kapitel D.V.

⁶⁹ Hierzu im Einzelnen in Kapitel D.II.

⁷⁰ Übereinkommens von Paris, ABl. L 282 vom 19.10.2016, S. 4–18, <https://eur-lex.europa.eu> (abgerufen am 20.12.2023).

kommunalen Ebene dem Klimawandel entgegengewirkt werden kann und welche Maßnahmen hierzu erforderlich sind.⁷¹

Mit Beschluss vom 28.07.2021 hat der Stadtrat unter Bezugnahme auf den Klimanotstand die Satzung zur Umsetzung sozial gerechter Klimaziele auf dem Gebiet der Landeshauptstadt München (Klimasatzung – KlimaS) beschlossen. Wie bereits festgestellt, ist die Wärmeplanung der LHM daran auszurichten, dass das durch § 4 Nr. 2 KlimaS vorgegebene Ziel der Klimaneutralität bis 2035 so weit wie möglich erreicht wird. Bei der Umsetzung von konkreten Maßnahmen zu berücksichtigen ist auch das Ziel einer sozial gerechten Energiewende.⁷²

Die Klimasatzung hat (nur) eine verwaltungsinterne Bindungswirkung. § 1 Abs. 2 KlimaS regelt dementsprechend, dass die Stadt und ihre kommunalen Unternehmen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten in eigener Verantwortung an der Umsetzung der städtischen Klimaziele mitwirken. Daraus folgt, dass die Klimasatzung keine einklagbaren Rechte oder Pflichten begründet, zugleich aber auch, dass die Stadt und ihre kommunalen Unternehmen an das Ziel der Klimaneutralität bis 2035 gebunden sind. Für die Wärmeplanung der LHM ist dies das maßgebliche „Zieljahr“.⁷³ Das bundesgesetzlich vorgegebene Zieljahr 2045 definiert, aus § 1 Satz 1 und § 3 Abs. 1 Nr. 24 WPG ersichtlich („spätestens“) lediglich die Mindestanforderungen. Dass § 1 Satz 2 WPG nur die Länder und nicht auch die Kommunen dazu ermächtigt, ein früheres Zieljahr zu bestimmen, ist dem sog. Durchgriffsverbot für den Bund aus Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG geschuldet, steht der Festlegung von ambitionierteren Zielvorgaben durch die Kommunen im Rahmen der Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nach unserer Überzeugung aber nicht entgegen.

Die kommunale Wärmeplanung dürfte für die Klimasatzung der LHM, gemessen an der praktischen Bedeutung, den bislang weitreichendsten und wohl auch wichtigsten Anwendungsbereich darstellen. An die allgemeinen Ziele, die darin verankert sind, ist die Stadt bei der Umsetzung der Wärmeplanung gebunden. Bei der Ausgestaltung von konkreten Maßnahmen steht ihr in den Grenzen, die sich aus höherrangigem Recht ergeben,⁷⁴ aber ein weiterer Gestaltungsspielraum zu.

2. Anforderungen an Einzelraumfeuerungsanlagen nach der Brennstoffverordnung

Die Brennstoffverordnung der LHM⁷⁵ dient dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, gilt aber nur für Einzelraumfeuerungsanlagen, die zur Beheizung des Aufstellraumes durch die Verwendung von festen Brennstoffen verwendet werden (z.B.

⁷¹ Zur rechtlichen Einordnung von Klimanotstandsbeschlüssen siehe Schink, UPR 2020, 201 (201 f.).

⁷² § 1 Abs. 4 Satz 1 KlimaS; zur Berücksichtigung von sozialen Belangen in der Abwägung siehe Kapitel F.IV.

⁷³ Vgl. hierzu § 3 Abs. 1 Nr. 24 WPG.

⁷⁴ Hierzu in Kapitel C.IV.2.

⁷⁵ Verordnung der Landeshauptstadt München über die Errichtung und den Betrieb von Einzelfeuerstätten für feste Brennstoffe vom 16.08.2011, abrufbar unter: <https://stadt.muenchen.de> (abgerufen am 20.12.2023).

Kamine und Öfen).⁷⁶ Die für die Umsetzung der Wärmewende relevanten Zentralheizungen sind davon gerade nicht umfasst.⁷⁷ Zwar werden die Gemeinden durch das Bayerische Immissionsschutzgesetz ermächtigt, durch Rechtsverordnung zum Schutz vor schädlichen Einwirkungen durch Luftverunreinigungen die Errichtung und den Betrieb von Anlagen und die Verwendung bestimmter Brennstoffe zu verbieten, zeitlich zu beschränken oder von Vorkehrungen abhängig zu machen.⁷⁸ Dies ermöglicht grundsätzlich auch Regelungen zum Schutz vor den klimaschädlichen Auswirkungen von Treibhausgasemissionen.

Aufgrund der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Immissionsschutzrecht gilt dies aber nur für Regelungen zum Zwecke des örtlichen Immissionsschutzes; der globale Klimaschutz ist von der Ermächtigung für die Brennstoffverordnung nicht umfasst.⁷⁹ Zwar soll das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) um das Schutzgut „Klima“ erweitert werden.⁸⁰ Damit ist aber keine Erweiterung der Regelungskompetenzen verbunden, die sich aus dem Vorbehalt für ortsrechtliche Vorschriften nach § 49 Abs. 3 BImSchG in Verbindung mit entsprechenden Regelungen auf Landesebene ergeben.

Im Ergebnis kann die Stadt durch Änderungen ihrer Brennstoffverordnung deshalb (nur) lokalen Gegebenheiten und Besonderheiten Rechnung tragen, aber keine Regelungen zum Zwecke des globalen Klimaschutzes treffen, zumal die Stadt sich nicht über die Vorgaben hinwegsetzen darf, die sich aus höherrangigem Recht ergeben. Dazu zählen auch die Regelungen für den Einsatz von Brennstoffen in Heizungen, die durch die GEG-Novelle 2024 eingeführt werden.⁸¹ Weder die Brennstoffverordnung noch die Festsetzungsmöglichkeiten für Verbrennungsverbote in Bebauungsplänen⁸² ermächtigen die Kommunen dazu, sich über die Wertungen des Bundesrechts hinwegzusetzen.

3. Bedeutung von Erhaltungssatzungen für die Umsetzung der Wärmeplanung

Bei der Planung und Umsetzung von Maßnahmen für eine klimaneutrale Wärmeversorgung müssen die in vielen Bereichen des Stadtgebiets existierenden Erhaltungssatzungen zum Milieuschutz berücksichtigt werden.⁸³ Ziel dieser sog. Milieuschutzsatzungen⁸⁴ ist nach § 172

⁷⁶ Die Definition für den Begriff „Einzelraumfeuerungsanlage“ findet sich in § 2 Nr. 3 der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen (1. BImSchV).

⁷⁷ BT-Drs. 16/13 100, S. 28: „Einzelraumfeuerungsanlagen werden im Gegensatz zu Zentralheizungskesseln zur Beheizung des Aufstellraumes betrieben“.

⁷⁸ Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayImSchG.

⁷⁹ Hofmann in: BeckOK UmweltR, Stand: 07/2023, BImSchG § 49 Rn. 25; Thiel in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 01/2023, BImSchG § 49 Rn. 42.

⁸⁰ Zur Ergänzung der Regelungen in § 1 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 BImSchG um das Schutzgut „Klima“ siehe BT-Drs. 20/7502, S. 7.

⁸¹ Zur Abgrenzung der Regelungskompetenzen siehe Kapitel C.IV.2.b).

⁸² Zu den Voraussetzungen für die Festsetzung von Verbrennungsverboten nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB im Einzelnen siehe Kapitel D.II.5.

⁸³ Aktuell gibt es im Stadtgebiet München 35 Erhaltungssatzungen, die ca. 201.000 Wohnungen betreffen; siehe hierzu <https://stadt.muenchen.de/infos/erhaltungssatzung-muenchen.html> (abgerufen am 20.12.2023).

⁸⁴ In der Anwendungspraxis ist auch zunehmend die Bezeichnung „soziale Erhaltungssatzung“ gebräuchlich.

Abs. 1 Nr. 2 BauGB die Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung; dabei geht es v.a. um die Sicherung von bezahlbarem Wohnraum. Eine solche Satzung führt u.a. dazu, dass der Rückbau, die Änderung oder die Nutzungsänderung von baulichen Anlagen genehmigungspflichtig ist. Der Stadt wird damit ein Instrument in die Hand gegeben, um Luxussanierungen und eine unangemessene Erhöhung des Standards der Wohnungen zu verhindern, und Mieter vor Verdrängungen zu schützen.⁸⁵

Die Maßnahmen für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung einschließlich der hierfür erforderlichen Sanierung von Bestandsgebäuden können für die Eigentümer und Mieter mit nicht unerheblichen Kosten verbunden sein, sodass sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit den städtebaulichen Zielen einer Erhaltungssatzung stellt. Insoweit ist die (planungs-)rechtliche Situation eindeutig: Die Genehmigung für die Änderung einer baulichen Anlage, die der Anpassung an die baulichen oder anlagentechnischen Mindestanforderungen des GEG dient, muss gemäß § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1a BauGB – d.h. rechtlich zwingend – erteilt werden.

Die Regelung dient der Unterstützung des energie- und klimapolitischen Interesses an der energetischen Sanierung des Gebäudebestandes.⁸⁶ Erhaltungssatzungen sollen im Ergebnis nicht die klimapolitischen Entscheidungen konterkarieren, die auf anderen Ebenen getroffen werden. Wichtig ist, dass die Verpflichtung zur Erteilung der Genehmigung nicht erst dann eingreift, wenn der Eigentümer seine gesetzlichen Pflichten erfüllt, d.h. auch die freiwillige energetische Sanierung führt zu einer Genehmigungspflicht.⁸⁷ Die umfassenden Neuregelungen durch die GEG-Novelle 2024, insbesondere die verpflichtenden Regelungen zur Art der Wärmeversorgung, lassen den Genehmigungsanspruch des Eigentümers im Ergebnis unberührt.

Der Genehmigungsanspruch nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1a BauGB erstreckt sich nicht auf energetisch relevante Änderungen, die über die gesetzlich vorgegebenen Mindeststandards hinausgehen (sog. „Übererfüllung“).⁸⁸ Die Zulässigkeit solcher Maßnahmen, etwa zur Erreichung des EH-55-Neubaustandards, in einem sozialen Erhaltungs- oder Milieuschutzgebiet beurteilt sich nach § 172 Abs. 4 Satz 1 BauGB. Danach darf die Genehmigung nur versagt werden, wenn die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung aus besonderen städtebaulichen Gründen erhalten werden soll. Entscheidend ist, ob die jeweiligen Maßnahmen eine Verdrängungsgefahr auslösen. Davon ist auszugehen, wenn es sachlich begründeten Anlass zu der Sorge gibt, dass die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung nachteilhaft verändert wird.⁸⁹ Ist dies nicht der Fall, muss die Genehmigung erteilt werden. Vor diesem Hintergrund stehen Erhaltungssatz-

⁸⁵ Hierzu BVerwG, Urt. v. 18.06.1997 – 4 C 2/97, Rn. 15; Söfker, in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 05/2023, § 172 BauGB Rn. 40; zu den Grenzen für die Ausübung eines Vorkaufsrechts zuletzt BVerwG, Urt. v. 09.11.2021 – 4 C 1/20, Rn. 21.

⁸⁶ BT-Drs. 17/13272 S. 17.

⁸⁷ Stock in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 05/2023, § 172 BauGB, Rn. 193b; Mitschang in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Stand: 15. Aufl. 2022, § 172 BauGB, Rn. 112.

⁸⁸ Stock in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 05/2023, § 172 BauGB, Rn. 194.

⁸⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.06.1997 – 4 C 2.97, Rn. 18.

ungen der Umsetzung der Wärmeplanung und den hierfür erforderlichen Baumaßnahmen in der Regel nicht entgegen.

IV. Gestaltungsspielräume bei der Umsetzung einer kommunalen Wärmeplanung

Wie bereits festgestellt, muss die Stadt bei der Umsetzung der Wärmeplanung sicherstellen, dass sie mit ihrem Planungskonzept und konkreten Maßnahmen für die Umsetzung der Wärmewende auf Quartiersebene nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Soweit der Bund von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz für den Klimaschutz und die Energiewirtschaft abschließend Gebrauch gemacht hat, dürfen Kommunen davon nicht abweichen. Die kompetenzrechtlichen Erwägungen, die dem zugrunde liegen, spielen für die Umsetzung der Wärmeplanung eine wichtige Rolle und werden im vorliegenden Gutachten dementsprechend an mehreren Stellen aufgegriffen. Im Folgenden werden die allgemeinen Grundlagen zur Kompetenzverteilung im föderalen System dargestellt, die sich aus dem Grundgesetz ergeben.

Zwar kann sich die Stadt bei der Ausgestaltung der Wärmeplanung auf ihre Planungshoheit berufen und steht ihr grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich ist.⁹⁰ Das Recht zur kommunalen Selbstverwaltung wird von Verfassungswegen aber nur im Rahmen der geltenden Gesetze gewährleistet. Die Stadt darf sich deshalb nicht über das Regelungskonzept hinwegsetzen, das den bundesgesetzlichen Vorgaben im GEG und im WPG sowie dem europäischen Emissionshandel zugrunde liegt.

Mit Blick auf das Ziel der Erreichung von Klimaneutralität bis 2035, das durch die Klimaschutzvorgabe der LHM vorgegeben wird, bewegt sich die Stadt in einem Spannungsfeld. Ziel ist es, die kommunalen Klimaschutzziele so weit wie möglich zu erreichen. Zugleich muss ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleistet werden. Gemessen an diesem Handlungsauftrag sind die Gestaltungsspielräume für Maßnahmen zur Dekarbonisierung der Wärmeversorgung auszuloten und im Rahmen der Wärmeplanung, so weit wie (rechtlich) möglich, zu nutzen.

Die Gewährleistung von Rechtssicherheit ist für den Erfolg der Wärmewende von überragender Bedeutung. Die Stadt muss sich darauf einstellen, dass etwaige Regelungen zur Verschärfung der bundesrechtlichen Anforderungen angefochten würden, und die damit verbundenen Risiken unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier sorgfältig abwägen. Maßgeblich hierfür sind neben den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit insbesondere die allgemeinen Grundsätze zur Verteilung der Regelungskompetenzen im föderalen System, die sich aus dem Grundgesetz ergeben. Dazu und zu den möglichen Konsequenzen für die Wärmeplanung der LHM im Einzelnen:

⁹⁰ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.IV.2.

1. Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes umfasst nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (u.a.) den Bereich der „Luftreinhaltung“. Dies schließt nach ständiger Rechtsprechung den Klimaschutz⁹¹ und somit auch Regelungen für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung ein.⁹² Für den Bereich der „Energiewirtschaft“ liegt die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG grundsätzlich ebenfalls beim Bund. Die bundesweit einheitlichen Regelungen für die Umsetzung der Wärmewende auf kommunaler Ebene gewährleisten, dass die Akteure verlässliche technische und rechtliche Rahmenbedingungen vorfinden. Festzuhalten ist deshalb zunächst, dass die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich der Wärmeplanung grundsätzlich beim Bund liegt.⁹³

Zwar können die Länder nach § 9a GEG „weitergehende Anforderungen“ regeln. Die Vorschrift stellt klar, dass der Bund nur einen Mindeststandard setzt, d.h. den Ländern steht insoweit eine Abweichungsbefugnis zu. Allerdings existieren hierzu auf Landesebene bislang keine Regelungen und kann nach den Debatten rund um die GEG-Novelle 2024 bezweifelt werden, dass der Freistaat Bayern die bundesrechtlichen Anforderungen an die Nutzung von Brennstoffen in Heizungsanlagen verschärfen wird. Die Kommunen können aus einer Länderöffnungsklausel nicht die Befugnis ableiten, weitergehende Anforderungen zu regeln.⁹⁴

2. Reichweite und Grenzen der kommunalen Planungshoheit

Maßgeblich für die Frage, welche Regelungskompetenzen den Kommunen im Rahmen der Wärmeplanung zustehen, ist die Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Danach muss den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Eine entsprechende Regelung findet sich auch in Art. 11 Abs. 2 Satz 2 der Bayerischen Verfassung (BV). Das Recht zur Selbstverwaltung wird aber nur „im Rahmen der Gesetze“ gewährleistet, steht also unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt.⁹⁵

Die Planungshoheit gibt den Gemeinden die Befugnis, ihr Gebiet im Hinblick auf die Bodennutzung eigenverantwortlich zu ordnen und zu gestalten.⁹⁶ Das Recht zur eigenver-

⁹¹ BVerwG, Urt. v. 17.12.2015 – 7 C 5/14, Rn. 37; Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 25; OVG Magdeburg, Urt. v. 10.04.2014 – 4 K 180/12, Rn. 39; Degenhart in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 102.

⁹² Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Wärmeplanung siehe BT-Drs. 20/8654, S. 48 f.

⁹³ Die Einführung einer bundesweit geltenden Verpflichtung zur Durchführung einer flächendeckenden Wärmeplanung ist, wie von Art. 72 Abs. 2 GG vorausgesetzt, „im gesamtstaatlichen Interesse“ erforderlich.

⁹⁴ Bei einer Länderöffnungsklausel geht es ausschließlich um das Verhältnis der Bundesgesetzgebung zu den Regelungskompetenzen der Länder; vgl. Art. 70 Abs. 2 GG.

⁹⁵ Die Formulierung „im Rahmen der Gesetze“ ist als Gesetzesvorbehalt zu interpretieren; dazu Nierhaus/Engels in: Sachs, GG, Stand: 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 59.

⁹⁶ Ob und in welchem Umfang die Planungshoheit zum unantastbaren Kernbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts gehört, ist umstritten; hierzu BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980 – 2 BvR 584/76, Rn. 44.

antwortlichen Planung⁹⁷ wird nach dem Grundgesetz also nicht schrankenlos gewährleistet und bedarf dementsprechend einer gesetzlichen Ausgestaltung und Formung.⁹⁸ Zwar nehmen Kommunen die Aufgabe der Wärmeplanung in eigener Verantwortung wahr. Dies gilt aber nur, soweit Bundes- oder Landesrecht nicht entgegensteht.⁹⁹ Soweit der Bund die Rahmenbedingungen für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung abschließend geregelt hat, dürfen sich die Kommunen darüber nicht hinwegsetzen. Das gilt auch für die zahlreichen Ausnahme- und Befreiungstatbestände, die im GEG vorgesehen und die das Ergebnis einer umfassenden Abwägung durch den Bundesgesetzgeber sind.¹⁰⁰

Für die LHM stellt sich somit die Frage nach der Reichweite ihrer Regelungskompetenzen. Hierfür in den Blick zu nehmen sind die allgemeinen Grundsätze zur Kompetenzverteilung im föderalen System, die durch die Verfassung vorgegeben werden. Auf dieser Grundlage ist in einem zweiten Schritt das Regelungskonzept zu betrachten, das den bundesgesetzlichen Vorschriften für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung nach der GEG-Novelle 2024 und dem WPG zugrunde liegt.

a) Klimaschutz und Wärmeplanung als Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

Der Hoheitsbereich der Kommunen umfasst alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Dazu zählen diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, weil sie das Zusammenleben der Menschen in der Gemeinde betreffen.¹⁰¹ In ihrem eigenen Wirkungskreis haben die Kommunen nach der Konzeption des Grundgesetzes das Recht, sich, auch ohne besonderen Kompetenztitel, aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzunehmen, die nicht durch Gesetz anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind.¹⁰²

Es ist mittlerweile allgemein anerkannt, dass auch Maßnahmen zum Schutz des globalen Klimas Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sein können.¹⁰³ Denn die Folgen des Klimawandels wirken sich auch auf kommunaler Ebene aus. Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann dementsprechend „nicht zweifelhaft sein, dass die Versorgung der Gemeinde-

⁹⁷ Zur rechtsdogmatischen Herleitung der kommunalen Planungshoheit siehe BVerfG, Beschl. v. 07.05.2001 – 2 BvK 1/00, Rn. 21 ff.; Mehde in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: 01/2023, Art. 28 Abs. 2 Rn. 116 m.w.N.

⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, Rn. 40.

⁹⁹ Vgl. § 6 Abs. 1 und § 33 Abs. 1 Satz 2 WPG; für die Bauleitplanung siehe § 2 Abs. 1 BauGB; vgl. auch § 13 Abs. 1 Satz 2 KSG, wonach die Regelungskompetenzen für den Klimaschutz (nur) „innerhalb ihrer jeweiligen Verantwortungsbereiche“ unberührt bleiben.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 05.07.2023 – 2 BvE 4/23.

¹⁰¹ BVerwG, Ur. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 17; BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, Rn. 59.

¹⁰² Spiegelbildlich besteht auch eine Pflicht zur Aufgabenwahrnehmung; dazu BVerwG, Ur. v. 27.05.2009 – 8 C 10/08, Rn. 30.

¹⁰³ Dazu Grabmayr/Stollmann, KlimR 2022, 266 (270).

einwohner mit Fernwärme einen deutlichen örtlichen Bezug aufweist, auch wenn das Ziel der – globale – Klimaschutz ist“.¹⁰⁴

Dass die CO₂-Einsparungen, die mit lokalen Klimaschutzmaßnahmen erzielt werden können, im Verhältnis zu der gegenwärtig global emittierten Gesamtmenge an CO₂ gering sind, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht relevant.¹⁰⁵ Denn: Gerade weil der Klimawandel „nur angehalten werden kann, wenn all die vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus“.¹⁰⁶ Davon abweichende (Rechts-)Auffassungen sind mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BVerfG unvereinbar.

Kommunen können sich bei der Umsetzung von Maßnahmen zum Schutz des globalen Klimas somit auf ihre Planungshoheit berufen. Dabei verlangt der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ein bestimmtes Maß an Eigenentwicklung und die Möglichkeit des Ausgleichs unterschiedlicher Interessen im Gemeindegebiet.¹⁰⁷ Wie bereits festgestellt, müssen kommunale Regelungen sich aber stets, d.h. auch im eigenen Wirkungskreis der Gemeinde, „im Rahmen der Gesetze“ bewegen. Für die Wärmeplanung ergeben sich daraus wichtige Einschränkungen:

b) Unzulässigkeit von Eingriffen in das Regelungskonzept des Energiefachrechts

Die Gestaltungsmöglichkeiten der Kommunen sind aufgrund des Gesetzesvorbehaltes aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG „ganz wesentlich von der Entwicklung der Gesetzgebung abhängig“.¹⁰⁸ Zwar darf der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie nicht ausgehöhlt werden. Darum geht es hier aber nicht. Im Gegenteil werden den Kommunen durch das WPG des Bundes in Verbindung mit entsprechenden Regelungen auf Landesebene¹⁰⁹ nicht nur Aufgaben übertragen, sondern auch weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet.

Soweit der Bund den Einsatz von Brennstoffen für die Wärmeerzeugung im GEG abschließend geregelt hat, dürfen die Kommunen sich darüber nicht hinwegsetzen. Die gegenteilige Rechtsauffassung, die in Teilen der Literatur vertreten wird,¹¹⁰ ist unter Berücksichtigung der umfassenden Neuregelungen nach der GEG-Novelle 2024 und der darin enthaltenen Wertungen nach unserer rechtlichen Einschätzung nicht (mehr) haltbar. Die Stadt würde sich mit

¹⁰⁴ BVerfG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 17.

¹⁰⁵ So aber VG Aachen, Beschl. v. 07.10.2021 – 6 L 418/21, Rn. 89 ff.; bestätigt durch OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21; zur Kritik an dieser Entscheidung Verheyen/Heß/Peters/Schöneberger, NVwZ 2023, 113 (119).

¹⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 143; für Treibhausgasemissionen in anderen Staaten bereits BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 203; VG Berlin, Urt. v. 31.10.2019 – 10 K 412.18, Rn. 74; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 30.06.2005 – 7 C 26/04, Rn. 36.

¹⁰⁷ Söfker in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, Stand: 02/2023, BauGB, § 2 Rn. 8.

¹⁰⁸ Mehde in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: 01/2023, Art. 28 Abs. 2 Rn. 103.

¹⁰⁹ Gemäß Art. 80 Abs. 4 GG steht es den Ländern frei, zur Übertragung der Aufgaben nach dem WPG auf die Kommunen anstelle einer Rechtsverordnung auch ein Landesgesetz zu erlassen.

¹¹⁰ Siehe Wustlich in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 86 f.

kommunalen Regelungen, etwa zu Verbrennungsverboten für fossile Brennstoffe, die über die Anforderungen nach dem GEG hinausgehen,¹¹¹ rechtlich jedenfalls auf dünnes Eis begeben. Aus dem Regelungskonzept, das den bundesgesetzlichen Vorschriften für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung zugrunde liegt, ergeben sich folgende Vorgaben:

Die Förderung erneuerbarer Energien und deren verbindliche Nutzung zur Wärmeerzeugung im Gebäudebereich ist vorrangig eine Aufgabe des Energiefachrechts.¹¹² Die Eigentümer müssen nach § 72 Abs. 2 Satz 1 GEG grundsätzlich frei wählen können, mit welcher Heizungsanlage die 65-Prozent-EE-Vorgabe erfüllt wird. Die detaillierten Regelungen, die das GEG hierzu enthält, sind das Ergebnis einer umfassenden Abwägung durch den Bundesgesetzgeber.¹¹³ Über die Wertungen, die sich daraus ergeben, darf die Stadt sich nicht ohne Weiteres hinwegsetzen; andernfalls besteht das Risiko, dass ein Gericht die entsprechenden Regelungen für unwirksam erklärt. Die Stadt muss sich deshalb sehr genau überlegen, ob und ggf. inwieweit sie die bundesrechtlichen Anforderungen verschärft.

Das gilt auch für die zahlreichen Übergangsregelungen und Ausnahmetatbestände, die den Eigentümern, zumindest für einen gewissen Zeitraum, den Einsatz von fossilen Brennstoffen ermöglichen sollen.¹¹⁴ Dass damit negative Auswirkungen auf das globale Klima und die Erreichung der Klimaschutzziele verbunden sind, liegt auf der Hand. Das BVerfG hat in den letzten Jahren aber wiederholt festgestellt, dass der Gesetzgeber bei der Umsetzung von konkreten Maßnahmen zur Erreichung von Klimaneutralität über einen „breiten Gestaltungsspielraum“ verfügt, der einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich ist.¹¹⁵ Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung zu berücksichtigen ist auch, dass ein „punktuell Tun oder Unterlassen des Staates“ die Reduktionslasten regelmäßig nicht insgesamt unverhältnismäßig auf die Zukunft verschieben können.¹¹⁶

Mit anderen Worten: Die Entscheidung über eine „gerechte“ Lastenverteilung innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen obliegt dem Gesetzgeber. Da die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Klimaschutzes und das Energiefachrecht beim Bund liegt, kommt es für die Umsetzung von Maßnahmen zur Erreichung von Klimaneutralität im Gebäudebereich vorrangig auf die Regelungen des GEG an. Mit Blick auf die grundlegende Neuausrichtung durch die GEG-Novelle 2024, die nach intensiven Debatten beschlossen wurde,¹¹⁷ kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber den Kommunen die Befugnis zur Ver-

¹¹¹ Zu den Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung von kommunalen Verbrennungsverboten siehe Kapitel D.II.5.

¹¹² Wagner in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 1a Rn. 272.

¹¹³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 05.07.2023 – 2 BvE 4/23.

¹¹⁴ Zum Beispiel § 71 Abs. 8 Satz 1, § 71i und § 71k GEG.

¹¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 162, 172, 215 und 228 und 248.

¹¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 18.01.2022 – 1 BvR 1565/21, Rn. 11; zur Einführung eines Tempolimits auf Autobahnen auch Beschl. v. 15.12.2022 . 1 BvR 2146/22, Rn. 5.

¹¹⁷ Zu der „außergewöhnlichen Verdichtung“ des Gesetzgebungsverfahrens BVerfG, Beschl. v. 05.07.2023 – 2 BvE 4/23.

schärfung der Anforderungen an die Nutzung von fossilen Brennstoffen einräumen wollte, zumal damit eine Zersplitterung der rechtlichen Anforderungen im Bundesgebiet verbunden wäre.

Die Übergangsregelungen für die Nutzung von fossilen Brennstoffen sind das Ergebnis der politischen Entscheidungsprozesse auf Bundesebene. Gleiches gilt für die weitgehend uneingeschränkte Zulässigkeit einer Wärmeerzeugung durch die Verbrennung von Biomasse. Der Bundesgesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, diese Option nicht nur in Bestandsgebäuden, sondern auch in Neubauten zuzulassen.¹¹⁸ Die Kommunen dürfen diese Vorgaben nicht, zumindest nicht ohne lokale Herleitung aus den tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort, verschärfen. Die Bauleitplanung und das neue Instrument der Wärmeplanung können von den Kommunen nach unserer rechtlichen Einschätzung nicht als Möglichkeit zur Verschärfung des bundesweit geltenden und technisch ausgeprägten Energiefachrecht aufgefasst werden.¹¹⁹

Dabei bewegen sich Kommunen wie die LHM, die ambitionierte(re) Klimaschutzziele verfolgen, in einem Spannungsfeld. Denn zugleich ist es notwendig und damit auch Aufgabe der Kommunen, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Vorgaben des Energiefachrechts auf der örtlichen Ebene optimal ihre Wirkung entfalten können.¹²⁰ Die Wärmeplanung soll in Verbindung mit den Instrumenten, die das Bauplanungsrecht zur Verfügung stellt, die planerischen Rahmenbedingungen auf den für die Wärmewende benötigten Flächen schaffen. Soweit es um die Regelungen des Energiefachrechts geht, hat die kommunale Planung also eine „dienende“ Funktion.

Die Regelungskompetenzen, die den Kommunen im Bereich der Wärmeplanung eingeräumt werden, betreffen (v.a.) den Ausbau der leitungsgebundenen Wärmeversorgung.¹²¹ Soweit es um Regelungen für die nicht leitungsgebundene Wärmeversorgung über dezentrale Heizungsanlagen geht, werden den Kommunen durch das WPG des Bundes in Verbindung mit entsprechenden Landesregelungen keine Kompetenzen eingeräumt. Maßgeblich für diese – zweite – Säule der Wärmewende sind die Vorschriften des GEG. Soweit es um die Vorgaben für die Nutzung von bestimmten Brennstoffen für die Wärmeversorgung von Gebäuden geht, hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Darüber dürfen die Kommunen grundsätzlich nur hinausgehen, wenn und soweit im jeweiligen Landesrecht weitergehende Anforderungen geregelt sind.

Das bedeutet nicht, dass kommunale Regelungen zur Nutzung von Brennstoffen in Heizungsanlagen, die über die bundesrechtlichen Vorgaben hinausgehen, von vornherein unzulässig sind. In bestimmten Konstellationen können entsprechende Regelungen sogar geboten sein.¹²² Das gilt insbesondere, soweit es um die Vermeidung von örtlichen Belastungs-

¹¹⁸ BT-Drs. 20/7619, S. 31 f.; eine Definition für „Biomasse“ findet sich in § 3 Abs. 3 GEG, auf den § 3 Abs. 1 Nr. 15 e) WPG verweist.

¹¹⁹ Vgl. dazu auch Wagner in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 1a Rn. 271.

¹²⁰ Stüer/Stüer, DVBl. 2011, 1117 (1119 f.).

¹²¹ Vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 20 WPG.

¹²² Wagner in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 1a Rn. 275.

situationen und die Gewährleistung von gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnissen¹²³ geht.¹²⁴ Hierzu bedarf es auf Quartiersebene gegebenenfalls aber einer genauen Prüfung. Dabei hat die Stadt auch auf die Schlüssigkeit und mögliche Wechselwirkungen zu achten.¹²⁵

V. Regelungen zum Klimaschutz und zur Gebäudeenergieeffizienz im Europarecht

Mit der Neufassung der EU-Energieeffizienzrichtlinie im Jahr 2023 hat die Wärmeplanung auf europäischer Ebene erstmalig verbindliche Regelungen erfahren.¹²⁶ Die nationalen Regelungen zur Wärmeplanung gehen im Kern auf diese Richtlinie zurück und müssen deshalb im Zweifel europarechtskonform ausgelegt werden. Insoweit sind bei der kommunalen Wärmeplanung auch die europarechtlich fundierten Anforderungen an die Energieeffizienz von Gebäuden zu berücksichtigen.

Die CO₂-Emissionen in der Europäischen Union sollen bis 2030 um mindestens 55 Prozent gesenkt werden.¹²⁷ Ziel ist die Erreichung von Klimaneutralität bis 2050.¹²⁸ Für den Gebäudebereich ist eine Ausweitung des europäischen Emissionshandels geplant,¹²⁹ dessen Auswirkungen auf die Preise für Erdgas und Heizöl bei der Erarbeitung eines tragfähigen Gesamtkonzepts im Rahmen der Wärmeplanung berücksichtigt und zur Gewährleistung von Akzeptanz in der Bevölkerung auch frühzeitig kommuniziert werden müssen.

Darüber hinaus soll die europäische Gebäuderichtlinie¹³⁰ überarbeitet werden. Die darin enthaltenen Maßgaben für die Energieeffizienz von Gebäuden sind bei der Ausgestaltung von Maßnahmen im Rahmen der Wärmeplanung zu berücksichtigen. Weitere Vorschläge auf europäischer Ebene betreffen die Einrichtung eines Klima-Sozialfonds, die Festlegung von CO₂-Minderungszielen und die Steigerung des Anteils erneuerbarer Energien am Gesamtenergiemix bis zum Jahr 2030 auf mindestens 40 Prozent.

1. Sanierungspflichten nach der EU-Gebäuderichtlinie

Die bestehende EU-Gebäuderichtlinie enthält Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden. Die Umsetzung in nationales Recht ist im GEG erfolgt. Zwar geht es

¹²³ Vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB.

¹²⁴ Vgl. Schmidt, NVwZ 2006, 1354 (1359); Wagner in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 1a Rn. 276.

¹²⁵ Mitschang/Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 9 Rn. 128.

¹²⁶ Art. 25 der Richtlinie (EU) 2023/1791 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.09.2023 zur Energieeffizienz und zur Änderung der Verordnung (EU) 2023/955 (Neufassung), ABl. L 231 v. 20.09.2023, S. 1–111.

¹²⁷ „Fit für 55“: auf dem Weg zur Klimaneutralität – Umsetzung des EU-Klimaziels für 2030, COM(2021) 550 final.

¹²⁸ Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“), ABl. L 243 v. 09.07.2021, S. 1–17.

¹²⁹ Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 19.12.2022, Klimaschutz: Einigung über ehrgeizigeren EU-Emissionshandel (ETS), <https://europarl.europa.eu> (abgerufen am 20.12.2023).

¹³⁰ Richtlinie (EU) 2018/844 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und der Richtlinie 2012/27/EU über Energieeffizienz.

bei der Wärmeplanung im Sinne des WPG nicht um die energetische Sanierung von Gebäuden, sondern um die Dekarbonisierung der Wärmeerzeugung. Die Anforderungen an die energetische Sanierung von Gebäuden sind damit aber eng verknüpft und im Rahmen der Wärmeplanung dementsprechend frühzeitig in den Blick zu nehmen.

Schon heute müssen neue Gebäude nach Maßgabe des § 10 GEG als sog. Niedrigstenergiegebäude errichtet werden. Vor dem Hintergrund der europäischen Strategie zur Erreichung einer höheren Energieeffizienz durch eine Renovierungswelle sind diesbezüglich strengere Vorschriften geplant.¹³¹ Übergeordnetes Ziel ist es, dass neue Gebäude bis spätestens 2030 als sog. Nullemissionsgebäude errichtet werden und bestehende Gebäude bis 2050 entsprechend umgebaut werden.¹³² Die energetischen Sanierungen, die hierfür in vielen Fällen erforderlich werden, sind bei der Wärmeplanung zu berücksichtigen.

2. Ausweitung des europäischen Emissionshandels auf den Gebäudebereich

Das zentrale Klimaschutzinstrument der EU ist der Europäische Emissionshandel (ETS). Die zugrundeliegende Emissionsrichtlinie¹³³ wurde mit dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) umgesetzt. Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes umfasst bislang Anlagen der Energiewirtschaft und der energieintensiven Industrie. Ergänzend dazu hat der deutsche Gesetzgeber mit dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) einen Emissionshandel für die Sektoren Wärme und Verkehr eingeführt, der seit dem Jahr 2021 gilt.

Das BEHG sieht vor, dass grundsätzlich sämtliche CO₂-Emissionen, die durch Verbrennung von fossilen Brennstoffen¹³⁴ entstehen und die nicht dem ETS unterliegen, mit einem CO₂-Preis zu versehen sind. Mit der zunehmenden Verknappung der Zertifikate und den damit verbundenen Kostensteigerungen soll bei den Betroffenen ein wirtschaftlicher Anreiz zur Verringerung oder Vermeidung von CO₂-Emissionen geschaffen werden. Der nationale Emissionshandel soll auf längere Sicht in einem europäischen Emissionshandel aufgehen.¹³⁵

Für die Umsetzung einer kommunalen Wärmeplanung von besonderer Bedeutung ist die geplante Einführung eines neuen Emissionshandelssystems für Gebäude spätestens ab dem Jahr 2028.¹³⁶ Anders als nach dem bestehenden ETS wird die Bepreisung im Gebäudebereich über einen „Upstream-Ansatz“ erfolgen. Konkret bedeutet dies, dass nicht die Verbraucher, sondern die Inverkehrbringer von fossilen Brennstoffen wie Erdgas und Heizöl für die darin

¹³¹ Eine Renovierungswelle für Europa – umweltfreundlichere Gebäude, mehr Arbeitsplätze und bessere Lebensbedingungen, COM(2020) 662 final, S. 3.

¹³² Interinstitutionelles Dossier 2021/0426(COD), <https://data.consilium.europa.eu> (abgerufen am 20.12.2023).

¹³³ Richtlinie 2010/75/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung).

¹³⁴ Dazu zählen insbesondere Erdgas und Heizöl; zu den umfassten Brennstoffen siehe Anlage 2 des BEHG.

¹³⁵ BT-Drs. 19/14746, S. 21.

¹³⁶ Sollten die Energiepreise außergewöhnlich hoch sein, kann die Einführung des „ETS II“ bis 2028 verschoben werden, um die Bürgerinnen und Bürger vor zu hohen Kosten zu schützen, vgl. Art. 30k der geänderten RL (EU) Nr. 2003/87 (Art. 1 Nr. 29 RL (EU) Nr. 2023/959).

enthaltenen CO₂-Emissionen entsprechende Zertifikate kaufen müssen. Die steigenden Kosten, die damit verbunden sind, dürften die Lieferanten in der Regel auf ihre Kunden, d.h. Gebäudeeigentümer und Mieter übertragen. Zur Abfederung von sozialen Härten soll auf europäischer Ebene ein Klima-Sozialfonds eingerichtet werden.

Zwar sind die Rechtsentwicklungen auf europäischer Ebene derzeit sehr dynamisch und lässt sich die Entwicklung des CO₂-Preises im Einzelnen nicht vorhersagen. Fest steht aber schon heute, dass die Preise für Erdgas und Heizöl durch die Ausweitung des europäischen Emissionshandels auf den Gebäudebereich spätestens ab dem Jahr 2028 steigen werden. Dies gilt unabhängig von sonstigen Preissteigerungen, die durch geopolitische und sonstige Entwicklungen bedingt sein können.

In der Kommunikation mit Eigentümern und Mietern zu berücksichtigen ist auch, dass eine Umstellung auf Wasserstoff in München, wenn überhaupt, nur sehr begrenzt möglich sein wird. Wer heute noch eine neue Gas- oder Ölheizung einbaut, läuft deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit in eine Kostenfalle. § 71 Abs. 11 GEG regelt (wohl) vor diesem Hintergrund, dass vor dem Einbau einer neuen Heizungsanlage, die mit fossilen Brennstoffen betrieben wird, eine Beratung zu erfolgen hat, die auf mögliche Auswirkungen der Wärmeplanung und eine mögliche Unwirtschaftlichkeit, insbesondere aufgrund ansteigender CO₂-Bepreisung, hinweist.

Für die Wärmeplanung spielt dieser Aspekt nicht nur im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung und für die Kommunikation gegenüber den Betroffenen eine wichtige Rolle, sondern auch im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen, die für Gebäudeeigentümer mit hohen Investitionskosten verbunden sind. Denn die zunächst hohen Kosten für Investitionen in die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung werden sich über einen längeren Zeitraum in der Regel durch vergleichsweise niedrige Verbrauchskosten amortisieren.¹³⁷

VI. Berücksichtigung von gebäude- und quartiersbezogenen Besonderheiten

Die Entscheidungen über die Umsetzung von konkreten Maßnahmen müssen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier getroffen werden. Dabei ist aufgrund des Gebots der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall auf gebäude- und quartiersbezogene Besonderheiten zu achten. Die nachfolgenden Aspekte dürften in vielen Fällen in die Überlegungen einzubeziehen sein:

1. Anforderungen an die Wärmeplanung für denkmalgeschützte Gebäude

Die Veränderung von Baudenkmalern bedarf einer Erlaubnis nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSchG. Dabei ist die Substanz des Denkmals so weit wie möglich zu erhalten.¹³⁸ In die planerische Abwägung sind die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege sowohl zur Erhaltung der Denkmäler als auch zur angemessenen Gestaltung ihrer Umgebung einzu-

¹³⁷ Hierzu FfE, Wärmestrategie München – Verbesserung der Daten- und Analysegrundlage für die kommunale Wärmeplanung (Abschlussbericht), Stand: 10/2023, Tabelle 7-5 und Tabelle 7-6.

¹³⁸ Vgl. Art. 5 Satz 3 BayDSchG; dazu LT-Drs. 18/25751, S. 9.

beziehen.¹³⁹ Zwar soll dem Denkmalschutz im Hinblick auf Art. 141 BV grundsätzlich besonderer Schutz gewährt werden¹⁴⁰ und ist die Denkmalpflege eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang.¹⁴¹

Die bisherige Gewichtung des Denkmalschutzes in Genehmigungs- und Planungsverfahren für Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien einschließlich der erforderlichen Infrastruktur ist vor dem Hintergrund der Klima-Rechtsprechung des BVerfG aber neu zu bewerten.¹⁴² Wie das OVG Greifswald festgestellt hat, erfordert der Klimaschutz die Errichtung von technischen Anlagen, „die in einem gewissen Kontrast zur Landschaft bzw. einem Denkmal stehen“.¹⁴³ Der Denkmalschutz kann für sich genommen kein öffentliches Interessen begründen, das dem „überragenden“ öffentlichen Interesse an Anlagen für eine klimaneutrale Wärmeversorgung entgegengehalten werden oder dieses gar überwinden könnte.¹⁴⁴ Bis der Gebäudebetrieb im Bundesgebiet treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien sowie Effizienzmaßnahmen nach § 1 Abs. 3 Satz 2 GEG als vorrangige Belange in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden.

Eine entsprechende Regelung ist auch für den Bereich der Wärmeplanung geplant.¹⁴⁵ Konkret sollen die Belange der erneuerbaren Energien im Rahmen von Abwägungsentscheidungen nach dieser Vorschrift (u.a.) gegenüber den Belangen des Denkmalschutzes „nur in Ausnahmefällen“ überwunden werden.¹⁴⁶ Zwar sieht § 105 GEG vor, dass von den Anforderungen dieses Gesetzes aus Gründen des Denkmalschutzes abgewichen werden „kann“. Die Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz und die Denkmalpflege liegt nach Art. 70 Abs. 1 GG aber bei den Ländern,¹⁴⁷ d.h. maßgeblich für die Anforderungen an die Umsetzung der Wärmewende im Denkmalbereich sind die Regelungen im bayerischen Landesrecht.

Die Novelle des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes, die am 01.07.2023 in Kraft getreten ist,¹⁴⁸ sieht dementsprechend Regelungen vor, die den Einsatz von Anlagen für die Erzeugung von erneuerbaren Energien im Denkmalbereich erleichtern sollen. Im Zusammenhang mit der Wärmeplanung hervorzuheben ist Art. 6 Abs. 2 Satz 3 BayDSchG: Dient eine Maßnahme der

¹³⁹ BVerwG, Urt. v. 18.05.2001 – 4 CN 4.00, Rn. 12; VGH München, Beschl. v. 20.07.2023 – 2 NE 23.1159, Rn. 22.

¹⁴⁰ Siehe Nr. 3 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst über den Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und baurechtlicher Vorschriften vom 27. Juli 1984 (KWMBI. I S. 561, AllMBI. S. 421).

¹⁴¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, Rn. 81.

¹⁴² Zum Abwägungsgewicht des Klimaschutzes siehe Kapitel F.II.

¹⁴³ Vgl. OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22, Rn. 130.

¹⁴⁴ Vgl. OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22, Rn. 163.

¹⁴⁵ Vgl. BR-Drs. 388/23, S. 1.

¹⁴⁶ BT-Drs. 20/1630, S. 159; die Aussage bezieht sich auf die mit den in § 1 Abs. 3 Satz 2 GEG und (wohl) § 2 Abs. 3 Satz 2 WPG vorgesehenen (vgl. BR-Drs. 388/23, S. 1) Abwägungsdirektiven im Wesentlichen gleichlautende Regelung in § 2 Satz 2 EEG.

¹⁴⁷ Die Denkmalschutzkompetenz der Länder ist Bestandteil ihrer sog. Kulturhoheit und der Gesetzgebung des Bundes grundsätzlich entzogen; siehe Uhle in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: 05/2023, Art. 70 Rn. 92.

¹⁴⁸ Gesetzesentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes (LT-Drs. 18/25751), <https://www.bayern.landtag.de> (abgerufen am 20.12.2023).

Gewinnung erneuerbarer Energien überwiegend für den Energiebedarf im Baudenkmal oder zu seiner energetischen Verbesserung, kann die Erteilung einer Erlaubnis nur versagt werden, soweit überwiegende Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen und diesen nicht durch Nebenbestimmungen zur Art der Umsetzung Rechnung getragen werden kann. Ziel ist es, dass Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Denkmalbereich und Maßnahmen zur energetischen Verbesserung von Baudenkmalern „regelmäßig ermöglicht werden, soweit sie denkmalverträglich sind“.¹⁴⁹

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass die bisherige Position des Denkmalschutzes aufgrund der „gesamtgesellschaftlichen Herausforderungen durch den fortschreitenden Klimawandel, der stark ansteigenden Energiekosten und der anstehenden Transformationen bei der Energieversorgung (insbesondere infolge der aktuellen geopolitischen Konflikte) und der damit verbundenen bundesrechtlichen Grundsatzentscheidung“ in § 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)¹⁵⁰ „weiterzuentwickeln“ ist.¹⁵¹ Mit der Beschränkung auf den Energiebedarf im Baudenkmal soll sichergestellt werden, „dass Denkmäler nicht über das für die Nutzung erforderliche Maß beeinträchtigt werden“. Für die Nutzung von erneuerbaren Energien soll die „aus denkmalfachlicher Sicht verträgliche Versorgung mit bezahlbarer erneuerbarer Energie gewährleistet werden“.

In grundsätzlicher Abstimmung mit dem Landesamt für Denkmalpflege „kann in diesem Bereich „regelmäßig eine Denkmalverträglichkeit durch entsprechende Nebenbestimmungen erreicht werden“. Durch die Beschränkung auf den Energiebedarf im Baudenkmal wird sichergestellt, dass Denkmäler nicht über das für die Nutzung erforderliche Maß beeinträchtigt werden. Denkmalschutz und Klimaschutz sollen dabei „Hand in Hand gehen und ihre Belange verantwortungsvoll verbunden werden“. Zielkonflikte sollen „durch geeignete Maßnahmen aufgelöst“ werden, damit „auch unter den großen aktuellen Herausforderungen die Denkmäler ihre Eigenheit als einzigartige, identitätsstiftende und höchst wertvolle Zeugnisse der bayerischen Geschichte behalten“. Insgesamt kommt dem Denkmalbereich in Bezug auf Nachhaltigkeitsaspekte und CO₂-Einsparung nach den Vorstellungen des bayerischen Landesgesetzgebers eine „Vorreiterrolle für die nachhaltige Sanierung von Bestandsbauten“ zu.

Die landesgesetzlichen Regelungen machen deutlich, dass in einem Großteil der Fälle die Frage des „Ob“ der Genehmigung positiv zu beantworten, die Errichtung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien mithin grundsätzlich zu genehmigen ist.¹⁵² Begründet der besondere denkmalrechtliche Wert und/oder das Ausmaß der Beeinträchtigung des Denkmals selbst oder von Denkmälern in der näheren Umgebung einen vom Regelfall abweichenden

¹⁴⁹ LT-Drs. 18/25751, S. 1 mit dem Hinweis, dass die Maßnahmen „mittelbar zu höheren Kosten für denkmalverträgliche Planungen und Ausführungen im Vergleich zu herkömmlichen Lösungen führen“ können.

¹⁵⁰ Die Grundsatzentscheidung des Bundesgesetzgebers für die Nutzung von erneuerbaren Energien im Gebäudebereich ergibt sich aus der neuen Regelung in § 1 Abs. 3 GEG, die mit der GEG-Novelle 2024 zum 01.01.2024 in Kraft treten wird. Für das WPG hat der Bundesrat eine entsprechende Regelung vorgeschlagen (vgl. BR-Drs. 388/23, S. 1)

¹⁵¹ Dazu und zu den nachfolgenden Aussagen siehe LT-Drs. 18/25751, S. 6 f.

¹⁵² Siehe dazu und zu den nachfolgenden Aussagen in diesem Absatz OVG Lüneburg, Beschl. v. 08.09.2023 – 1 ME 15/23, Rn. 15 bis 18 (zu § 7 NDSchG).

atypischen Fall, bedarf es bei der Frage des „Ob“ der Genehmigung einer im Ausgangspunkt ergebnisoffenen Abwägung zwischen dem öffentlichen und privaten Interesse an der Errichtung zur Nutzung von erneuerbaren Energien und dem Interesse an der unveränderten Erhaltung des Kulturdenkmals, in die allerdings das gesetzgeberische Ziel des Klimaschutzes mit erheblichem Gewicht einfließen muss. Für die Frage des „Wie“ der Genehmigung bleibt es bei der Pflicht der zuständigen Behörde, auf eine möglichst denkmalverträgliche Ausgestaltung der Anlage hinzuwirken. Dabei darf die grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten der Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien nicht konterkariert werden, sodass aufwändige und mit hohen Kosten verbundene technische Sonderlösungen ebenso wie eine Installation in ertragsschwacher Lage in aller Regel nicht verlangt werden können.

Festzuhalten ist: Die Belange des Denkmalschutzes sind im Rahmen von Ermessens- und Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen, setzen sich gegenüber den Belangen des Klimaschutzes bei Vorhaben zum Ausbau von erneuerbaren Energien aber nur (noch) in Ausnahmefällen durch. Im Übrigen haben Kommunen die Möglichkeit, den Ausbau der erneuerbaren Energien über ein kommunales Denkmalkonzept¹⁵³ oder einen Rahmenplan zu steuern. In Betracht kommt auch der Erlass von örtlichen Bauvorschriften zur äußeren Gestaltung von baulichen Anlagen.¹⁵⁴ Die im Denkmalbereich geplanten Maßnahmen sollten frühzeitig mit dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege abgestimmt werden.¹⁵⁵

2. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Nutzung von unvermeidbarer Abwärme

Die bundesgesetzlichen Vorgaben für die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung können durch die Nutzung von erneuerbaren Energien und/oder unvermeidbarer Abwärme umgesetzt werden.¹⁵⁶ Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 13 WPG ist unvermeidbare Abwärme Wärme, die als unvermeidbares Nebenprodukt in einer Industrieanlage, einer Stromerzeugungsanlage oder im tertiären Sektor anfällt und ohne den Zugang zu einem Wärmenetz ungenutzt in die Luft oder in das Wasser abgeleitet werden würde; Abwärme gilt als unvermeidbar, soweit sie aus wirtschaftlichen, sicherheitstechnischen oder sonstigen Gründen im Produktionsprozess nicht nutzbar ist und nicht mit vertretbarem Aufwand verringert werden kann.¹⁵⁷ Der unvermeidbaren Abwärme gleichgestellt ist Wärme, die unter Einhaltung der Vorgaben des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) aus der thermischen Verwertung von Abfällen¹⁵⁸ gewonnen wird.¹⁵⁹

¹⁵³ Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege, Das Kommunale Denkmalkonzept, Stand: 2017, <https://blfd.bayern.de> (abgerufen am 20.12.2023).

¹⁵⁴ Rechtsgrundlage für den Erlass von örtlichen Bauvorschriften ist Art. 81 Abs. 1 Nr. 1 BayBO.

¹⁵⁵ Die Instrumente unterscheiden sich im Hinblick auf ihren Lösungsansatz, ihren Detaillierungsgrad und ihre Verbindlichkeit.

¹⁵⁶ § 1 Abs. 1 und § 71 Abs. 1 Satz 1 GEG sowie § 1 Satz 1 und § 3 Abs. 4 WPG.

¹⁵⁷ Siehe auch § 3 Abs. 1 Nr. 30a und § 71 Abs. 6 GEG.

¹⁵⁸ Der Begriff der „Verwertung“ wird in § 3 Abs. 23 KrWG definiert; die möglichen Verwertungsverfahren sind in Anlage 2 geregelt.

¹⁵⁹ § 3 Abs. 4 Nr. 1 WPG; nach § 3 Abs. 4 Nr. 2 WPG kommt auch die Einbeziehung von Wärme in Betracht, für die ein Nachweis nach dem Herkunftsnachweisregistergesetz ausgestellt wurde.

Aus rechtlicher Sicht kann und sollte die Nutzung von unvermeidbarer Abwärme somit in die Wärmeplanung einbezogen werden. Maßgeblich hierfür sind die Gegebenheiten im jeweiligen Quartier. Wichtige Akteure sind die Abfallwirtschaftsbetriebe München (AWM) sowie Gewerbe- und Industrieunternehmen, die insoweit frühzeitig in die Wärmeplanung eingebunden werden sollten. Der Bundesgesetzgeber sieht für das Verfahren zur Aufstellung von Wärmeplänen in § 7 Abs. 3 Nr. 1 WPG dementsprechend die Möglichkeit einer Beteiligung von bestehenden sowie der Kommune bekannten potentiellen Produzenten von unvermeidbarer Abwärme vor, wenn die Abwärme in ein Wärmenetz innerhalb des beplanten Gebiets eingespeist wird oder hierzu geeignet ist.

D. Instrumente für die rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung

Ein zentraler Bestandteil der Wärmeplanung ist die Entwicklung einer Umsetzungsstrategie mit konkreten Maßnahmen, die zur Erreichung des Zielszenarios beitragen sollen und die von der Stadt im Rahmen ihrer Zuständigkeiten „unmittelbar selbst“ zu realisieren sind.¹⁶⁰ Die Stadt kann zur Unterstützung bei der Erfüllung dieser Aufgabe nach § 6 Satz 2 WPG auch Dritte beauftragen und diesbezüglich nach § 20 Abs. 2 Satz 2 WPG auch (sonstige) Vereinbarungen schließen. Die Umsetzungsstrategie zeigt auf, welche Maßnahmen die planungsverantwortliche Stelle umsetzen möchte, um „im Rahmen ihrer Zuständigkeiten und Möglichkeiten“ zur Realisierung des Zielszenarios beizutragen.¹⁶¹

Hierfür können sich die Kommunen der „bestehenden Instrumente“ und Maßnahmen bedienen, zu deren Umsetzung sie „tatsächlich in der Lage“ sind.¹⁶² Für die Umsetzung der Wärmeplanung im Quartier kommt dem kommunalen Satzungsrecht einschließlich der Bebauungsplanung deshalb eine wichtige Bedeutung zu. Welche Maßnahmen die LHM im Einzelnen ergreift, um das Ziel einer klimaneutralen Wärmeversorgung auf ihrem Gebiet innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Zeiträume zu erreichen, kann sie im Falle einer entsprechenden Aufgabenübertragung durch die bayerische Landesregierung nach § 33 Abs. 1 Satz 2 WPG „in eigener Verantwortung“ entscheiden. Inhalt und Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei der Umsetzung der Wärmeplanung ergeben sich aus dem verfassungsrechtlich verbürgten Recht zur kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV sowie dem Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG und dem nationalen Ziel der Erreichung von Klimaneutralität bis zum Jahr 2045, das für die Wärmeplanung in § 9 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 1 KSG geregelt ist.

Maßstab für die Umsetzung der Wärmewende in München ist das Ziel der Klimaneutralität bis 2035.¹⁶³ Bei der Umsetzung von konkreten Maßnahmen zur Erreichung von Klimaneutralität hat die Stadt somit einen weiten Gestaltungsspielraum, der einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich ist. Zu berücksichtigen sind aber die Rahmenbedingungen, die sich aus höherrangigem Recht ergeben. Dazu zählen insbesondere die bundesrechtlichen Vorschriften des GEG und des WPG. An das Regelungskonzept von Bundesgesetzen und die darin enthaltenen Wertungen sind die Kommunen bei ihrer Wärmeplanung grundsätzlich gebunden. Die Zulässigkeit von Maßnahmen, die über Bundesrecht hinausgehen, bedarf einer genauen Prüfung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier und der sich daraus im Einzelnen ergebenden Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit.¹⁶⁴ Grundlage hierfür ist die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten.

¹⁶⁰ § 13 Abs. 1 Nr. 19 und § 20 WPG.

¹⁶¹ BT-Drs. 20/8654, S. 97.

¹⁶² BT-Drs. 20/8654, S. 102.

¹⁶³ Das Zieljahr 2035 ergibt sich, abweichend vom nationalen Ziel der Erreichung von Klimaneutralität bis 2045 nach § 1 Satz 1 WPG und § 3 Abs. 2 Satz 1 KSG, aus der Regelung in § 4 Nr. 2 KlimaS.

¹⁶⁴ Hierzu im Einzelnen in Kapitel F.I.1.

Der Stadt stehen darüber hinaus zahlreiche weitere Instrumente zur Verfügung, um die Wärmeplanung im Rahmen einer kommunalen Satzung und durch konkrete Maßnahmen auf Quartiersebene umzusetzen. Zu den besonders wirkungsvollen rechtlichen Instrumenten zählen der Anschluss- und Benutzungszwang für Nahwärmenetze und Festsetzungen in Bebauungsplänen, insbesondere zur Sicherung von wärmeversorgungsrelevanten Flächen. Insoweit kann der Bauleitplanung für die Umsetzung der Wärmeplanung im Quartier eine „wichtige flankierende Rolle“ zukommen.¹⁶⁵ Ergänzend dazu kommen vertragliche Vereinbarungen in Betracht, um das Ziel der Klimaneutralität bis 2035 so weit wie möglich zu erreichen.

Von der Zweckmäßigkeit einzelner Instrumente zu unterscheiden ist die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen von ihnen in zulässiger Weise Gebrauch gemacht werden kann und welche rechtlichen Risiken damit unter Umständen verbunden sind. Hierfür näher in den Blick zu nehmen sind die Regelungskompetenzen im föderalen System, die sich aus dem Grundgesetz ergeben. Für die Umsetzung der Wärmeplanung durch die Kommunen ergeben sich aus den nachfolgenden Erwägungen hierzu wichtige Grenzen, die zur Gewährleistung von Rechtssicherheit beachtet werden müssen. Das gilt insbesondere für die Regelung von kommunalen Verbrennungsverboten in Bebauungsplänen.

Die Entscheidungen, ob bzw. in welchen Konstellationen von den im Folgenden dargestellten Instrumenten Gebrauch gemacht wird, muss am Ende auf politischer Ebene und somit vom Stadtrat getroffen werden. Die rechtlichen Anforderungen und die Grenzen der Regelungskompetenzen auf kommunaler Ebene, die dabei zu beachten sind, werden nachfolgend näher betrachtet.

I. Ausweisung von Wärmenetzgebieten

Der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten kommt für die Umsetzung der Wärmeplanung eine Schlüsselfunktion zu. Dabei handelt es sich um eine rechtlich eigenständige, d.h. vom Wärmeplan bzw. von der Wärmeplanung im engeren Sinne¹⁶⁶ zu unterscheidende (Abwägungs-)Entscheidung. Im Gegensatz zu den Darstellungen im Wärmeplan, die unverbindlich sind, kommt der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten eine rechtliche Außenwirkung zu, da sie als Anknüpfungspunkt für die Anforderungen nach dem GEG dient, die sich unmittelbar an die Eigentümer richten.¹⁶⁷ Die weitreichenden Konsequenzen, die sich daraus für die Münchner Bürgerinnen und Bürger sowie Betreiber von Wärmenetzen ergeben können, sind von der Stadt im Rahmen der Wärmeplanung frühzeitig in den Blick zu nehmen.

Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten muss aufgrund ihrer weitreichenden Rechtswirkung durch den Beschluss einer Satzung oder als Verwaltungsakt in Form

¹⁶⁵ BT-Drs. 20/8654, S. 120.

¹⁶⁶ Für die gesetzliche Definition der „Wärmeplanung“ siehe § 3 Abs. 1 Nr. 6 WPG. Der „Wärmeplan“ ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 19 WPG das zur Veröffentlichung bestimmte Ergebnis der Wärmeplanung.

¹⁶⁷ Hierzu im Einzelnen in Kapitel D.I.2.

einer Allgemeinverfügung getroffen werden.¹⁶⁸ Eine später noch näher zu betrachtende Option ist der Erlass einer kommunalen (Wärme-)Satzung, die sowohl den Wärmeplan als auch die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten und unter Umständen auch weitere Regelungen, etwa zum Anschluss- und Benutzungszwang, enthält.¹⁶⁹

Die nachfolgenden Aussagen zu Wärmenetzgebieten gelten auch für Wasserstoffnetzgebiete im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 23 WPG-Reg. Für die Ausweisung solcher Gebiete gibt es in München nach dem aktuellen Stand der Planung aber, wenn überhaupt, nur einen sehr begrenzten Anwendungsbereich; davon betroffen sind in erster Linie Gebiete mit einem hohen Wärmebedarf für gewerbliche und industrielle Anwendungen.¹⁷⁰ Dieser Aspekt sollte im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung zur Vermeidung von Fehlinvestitionen auf Seiten der Gebäudeeigentümer, etwa durch den Einbau einer sog. H₂-Ready-Gasheizung,¹⁷¹ möglichst frühzeitig und transparent kommuniziert werden.

1. Maßstab für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten

Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten erfolgt gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG unter „Berücksichtigung der Ergebnisse der Wärmeplanung“, d.h. sie ist rechtlich gesehen nicht Teil der in den vorstehenden Paragraphen geregelten Wärmeplanung,¹⁷² baut aber ganz wesentlich darauf auf. Grundlage für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten ist die Darstellung von voraussichtlichen Wärmeversorgungsgebieten¹⁷³ im Wärmeplan. Insoweit bilden die Ergebnisse der Wärmeplanung, die im Wärmeplan enthalten sind, eine wichtige Informationsgrundlage für die (endgültige) Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten.¹⁷⁴ Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 WPG erfolgt die Entscheidung grundstücksbezogen.

Ein „Wärmenetzgebiet“ ist nach der Definition in § 3 Abs. 1 Nr. 18 WPG ein beplantes Teilgebiet, in dem ein Wärmenetz besteht oder geplant ist und ein erheblicher Anteil der ansässigen Letztverbraucher über das Wärmenetz versorgt werden soll. Innerhalb der Wärmenetzgebiete ist zwischen Verdichtungs-, Ausbau- und Neubaugebieten zu unterscheiden. § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG sieht für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten ein sog. Entschließungs- und Auswahlermessen vor.¹⁷⁵ Das bedeutet, dass die Stadt grundsätzlich frei

¹⁶⁸ Vgl. BT-Drs. 20/8654, S. 66; der Erlass einer Rechtsverordnung dürfte für Kommunen ausscheiden.

¹⁶⁹ Hierzu im Einzelnen in Kapitel E.III.

¹⁷⁰ Die Ausweisung von Wasserstoffnetzgebieten kommt (nur) im Bereich der Bereitstellung von Prozesswärme für gewerbliche und industrielle Anwendungen in Betracht. Zur Entwicklung der Preise für Wasserstoff siehe FfE, Wärmestrategie München (Fn. 1), Tabelle 7-9.

¹⁷¹ Vgl. § 71k Abs. 1 GEG.

¹⁷² BT-Drs. 20/8654, S. 105; dies wird auch durch die unterschiedlichen Begrifflichkeiten deutlich, wobei § 26 WPG die Begriffe des Gebäudeenergiegesetzes übernimmt.

¹⁷³ Ein „voraussichtliches Wärmeversorgungsgebiet“ ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 14 WPG ein Wärmenetzgebiet, ein Wasserstoffnetzgebiet, ein Gebiet für die dezentrale Wärmeversorgung oder ein Prüfgebiet.

¹⁷⁴ BT-Drs. 20/8654, S. 106.

¹⁷⁵ Zum Entschließungs- und Auswahlermessen siehe Riese in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: 03/2023, § 144 VwGO Rn. 17 m.w.N.

darüber entscheiden kann, ob und, wenn ja, wann sie welche Quartiere als Wärmenetzgebiete ausweist. Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten muss also nicht zeitgleich mit dem Beschluss des Wärmeplans erfolgen. Insoweit stellen sich vor allem strategische Fragen, über die am Ende der Stadtrat zu entscheiden hat. Die rechtlichen Rahmenbedingungen, die dabei zu beachten sind, werden im Folgenden näher beleuchtet.

Grundlage für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten ist die Einteilung des beplanten Gebiets in voraussichtliche Wärmeversorgungsgebiete. Hierfür ist mit dem Ziel einer möglichst kosteneffizienten Versorgung des jeweiligen Teilgebiets auf Basis von Wirtschaftlichkeitsvergleichen darzustellen, welche Wärmeversorgungsart sich für das jeweilige geplante Teilgebiet bzw. Quartier besonders eignet.¹⁷⁶ Besonders geeignet sind Wärmeversorgungsarten, die im Vergleich zu den anderen in Betracht kommenden Wärmeversorgungsarten geringe Wärmegestehungskosten, geringe Realisierungsrisiken, ein hohes Maß an Versorgungssicherheit und geringe kumulierte Treibhausgasemissionen bis zum Zieljahr aufweisen, wobei die Wärmegestehungskosten sowohl Investitionskosten einschließlich Infrastrukturausbaukosten als auch Betriebskosten über die Lebensdauer umfassen.¹⁷⁷

Die tatsächlichen Grundlagen für die Entscheidung über die Eignung von einzelnen Gebieten für bestimmte Wärmeversorgungsarten wurden von der LHM unter Hinzuziehung von externen Sachverständigen erarbeitet. Die finale Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten trifft der Stadtrat, wobei die Ergebnisse der Wärmeplanung zu berücksichtigen sind und die berührten öffentlichen und privaten Belange gegen- und untereinander abgewogen werden müssen. Auf die rechtlichen Anforderungen, die dabei zu beachten sind, wird später noch näher eingegangen.¹⁷⁸ Für die räumliche Abgrenzung der einzelnen Wärmeversorgungsgebiete gilt rechtlich folgender Maßstab:

Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz¹⁷⁹ liegt nach der Rechtsprechung nur vor, „wenn sich ein sachgerechter Grund für die getroffene Regelung bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise schlechterdings nicht feststellen lässt“. ¹⁸⁰ Soweit die Differenzierungen bei der räumlichen Abgrenzung von Wärmeversorgungsgebieten „durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt“ sind, bleibt es dem Ermessen der Stadt überlassen zu bestimmen, „in welcher Weise dem Gedanken der Angemessenheit, Billigkeit und Zweckmäßigkeit Rechnung zu tragen ist. Nur wenn die äußersten Grenzen dieses Ermessens überschritten sind, wenn für die getroffene Regelung jeder sachliche Grund fehlt, ist der Gleichheitssatz verletzt“. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte zu überprüfen, ob die von der Stadt getroffenen Entscheidungen „die bestmögliche oder gerechteste Lösung darstellen“.

¹⁷⁶ § 18 Abs. 1 Satz 2 WPG.

¹⁷⁷ § 18 Abs. 1 Satz 3 WPG.

¹⁷⁸ Zur zentralen Bedeutung der Abwägung für die Wärmeplanung siehe Kapitel F.

¹⁷⁹ Zum verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG siehe Kapitel F.I.3.

¹⁸⁰ Dazu und zu den nachfolgenden Aussagen vgl. VerfGH München, Entsch. v. 13.07.2009 – Vf. 3-VII-09, Rn. 49 (zur Bebauungsplanung).

Festzuhalten ist somit, dass die im WPG in Verbindung mit einer entsprechenden Aufgabenübertragung durch den Freistaat Bayern vorgesehene Durchführung der kommunalen Wärmeplanung durch die LHM „in eigener Verantwortung“¹⁸¹ auch die räumliche Abgrenzung der einzelnen Quartiere und die Entscheidung darüber umfasst, welche Bereiche des Stadtgebiets als Wärmeversorgungsgebiete ausgewiesen werden und welche nicht. Dabei steht der LHM nach allgemeinen Grundsätzen des kommunalen Planungsrechts ein Gestaltungsspielraum zu, der einer gerichtlichen Überprüfung nur eingeschränkt zugänglich ist.¹⁸²

2. Rechtswirkung der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten

Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten gilt nur für das jeweilige Teilgebiet bzw. Quartier, für das sie getroffen wurde, d.h. nur dort tritt die in § 27 Abs. 1 WPG geregelte Rechtswirkung ein. Konkret bedeutet dies, wie sich aus § 71 Abs. 8 Satz 3 GEG ergibt,¹⁸³ dass die Eigentümer von Gebäuden, die in einem Wärmenetzgebiet liegen, nicht erst ab dem 01.07.2026, sondern bereits einen Monat nach Bekanntgabe der Entscheidung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG und somit schon früher zur Einhaltung der Anforderungen nach § 71 Abs. 1 GEG verpflichtet sind als die Eigentümern von Gebäuden, die in einem Gebiet für die dezentrale Wärmeversorgung oder in einem Prüfgebiet liegen.¹⁸⁴

Zwar bewirkt die Ausweisung von Wärmenetzgebieten gemäß § 27 Abs. 2 WPG keine Pflicht, eine bestimmte Wärmeversorgungsart tatsächlich zu nutzen oder eine bestimmte Wärmeversorgungsinfrastruktur zu errichten, auszubauen oder zu betreiben. Ein Gebäudeeigentümer, dessen Grundstück in einem Wärmenetzgebiet liegt, kann sich also auch für eine eigene dezentrale Wärmeversorgungsart, etwa in Form einer Wärmepumpe, entscheiden.¹⁸⁵ Auch entsteht durch die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten – für sich genommen – weder für die Stadt noch für die Stadtwerke oder andere Betreiber von Wärmenetzen eine Pflicht, eine der Ausweisung als Wärmenetzgebiet entsprechende Versorgungsinfrastruktur zu errichten, auszubauen oder zu betreiben.

Davon unberührt bleiben Verpflichtungen aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen. Maßgeblich hierfür sind insbesondere vertragliche Vereinbarungen im Verhältnis zwischen den Eigentümern und dem Betreiber des jeweiligen Wärmenetzes nach § 71j Abs. 1 Nr. 3 GEG. Die rechtlichen Konsequenzen, die sich daraus (z.B. für Haftungsfragen) ergeben können, sind bei der Wärmeplanung in enger Abstimmung mit den jeweiligen Akteuren frühzeitig in den Blick zu nehmen, vom Auftrag für das vorliegende Gutachten aber nicht umfasst und letztlich, auch nach dem Regelungskonzept des GEG und des WPG, eine Angelegenheit der Wärmenetzbetreiber.

¹⁸¹ Vgl. § 6 Abs. 1 und § 33 Abs. 1 Satz 2 WPG.

¹⁸² Zur Frage, was im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB erforderlich ist siehe BVerwG, Beschl. v. 11.05.1999 – 4 BN 15/99, Rn. 4.

¹⁸³ Für Wasserstoffnetzgebiete gilt § 71k Abs. 1 Nr. 1 GEG.

¹⁸⁴ In Neubaugebieten gelten die neuen Vorgaben des Gebäudeenergiegesetzes bereits ab dem 01.01.2024.

¹⁸⁵ BT-Drs. 20/8654, S. 107.

Die Eigentümer von Gebäuden, die als Wärmenetzgebiet ausgewiesen wurden, sind ab einem Monat nach Bekanntgabe einer entsprechenden Entscheidung zur Einhaltung der 65-Prozent-EE-Vorgabe verpflichtet, die sich aus § 71 Abs. 1 GEG ergibt, und müssen im Falle eines Heizungsaustauschs reagieren, z.B. einen Vertrag über den Anschluss an das (ggf. noch zu bauende) Wärmenetz abschließen. Auch insoweit gilt der in § 71 Abs. 2 Satz 1 GEG verankerte Grundsatz der Technologieoffenheit, es sei denn, die Stadt ordnet einen Anschluss- und Benutzungszwang an.¹⁸⁶ Nach § 71 Abs. 3 GEG gelten die Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG für bestimmte Anlagen qua lege als erfüllt. Dazu zählt (u.a.) die Hausübergabestation zum Anschluss an ein Wärmenetz nach Maßgabe des § 71b GEG. Diese Vorschrift regelt, etwas vereinfacht gesagt, dass der Betreiber des Wärmenetzes sicherzustellen hat, dass dieses bestimmten rechtlichen Anforderungen genügt.

Die Aufstellung einer Hausübergabestation für ein Wärmenetz stellt also eine Option für die Erfüllung der neuen Anforderungen des GEG dar, wenn das Wärmenetz die nach dem WPG geltenden rechtlichen Anforderungen erfüllt. Neue Wärmenetze müssen gemäß § 30 WPG ab dem 01.01.2024 zu einem Anteil von mindestens 65 Prozent der jährlichen Nettowärmeerzeugung mit Wärme aus erneuerbaren Energien oder aus unvermeidbarer Abwärme oder einer Kombination hieraus gespeist werden. Für bestehenden Wärmenetze ist gemäß § 29 WPG eine sukzessive Erhöhung des Mindesteinsatzes von erneuerbaren Energien innerhalb von Übergangsfristen vorgeschrieben. Bis 2045 müssen dann alle Wärmenetze klimaneutral sein.

Die hier dargestellten Konsequenzen, die mit der Ausweisung von Wärmenetzgebieten für die betroffenen Eigentümer und Betreiber von Wärmenetzen verbunden sind, müssen im Rahmen der Wärmeplanung antizipiert und frühzeitig kommuniziert werden. Zwar ist die Ausweisung von Wärmenetzgebieten für die Eigentümer, nicht zuletzt aufgrund der damit einhergehenden Planungs- und Investitionssicherheit, grundsätzlich mit Vorteilen verbunden.¹⁸⁷ Die räumliche Differenzierung im Hinblick auf die Anforderungen nach dem GEG, die mit der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten zwangsläufig verbunden ist, dürfte kommunikativ aber mit Herausforderungen verbunden sein. Bei der Durchführung von Beteiligungsverfahren muss der rechtliche Hintergrund der räumlichen Differenzierung möglichst transparent und, auch für den Rechts Laien, nachvollziehbar erläutert werden.

Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG ist ein wichtiges Instrument für die Umsetzung der Wärmeplanung und dient als Grundlage für nachgelagerte Entscheidungen über flächenbedeutsame Planungen oder Maßnahmen. Dabei handelt es sich um die rechtliche Schnittstelle zwischen dem Wärmeplan und den nachgelagerten Entscheidungen über Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmeplanung im Quartier. Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten ist eine wichtige Grundlage, um die Wärmeplanung mit den Instrumenten des jeweiligen Fachrechts umzusetzen. Hintergrund ist das Berücksichtigungsgebot, das in § 27 Abs. 3 WPG geregelt ist.

¹⁸⁶ Hierzu im Einzelnen in Kapitel D.V.

¹⁸⁷ Für einen möglichen Erstattungsanspruch der Eigentümer im Falle einer Nichteinhaltung des Anteils erneuerbarer Energien in Wärmenetzen siehe § 71j Abs. 4 GEG.

In Abgrenzung dazu hat der Wärmeplan zwar keine rechtliche Außenwirkung. Die Festlegungen im Wärmeplan entfalten aber eine verwaltungsinterne Bindungswirkung, d.h. sie sind von den zuständigen Behörden bei der Entscheidung über die Umsetzung von konkreten Maßnahmen zu berücksichtigen. Im Ergebnis kann und sollte die kommunale Planung für die Umsetzung der Wärmewende im Quartier nicht mit der Erstellung des Wärmeplans enden. Welche der im Folgenden dargestellten Instrumente in welchen Quartieren eingesetzt werden (sollen), liegt im planerischen Ermessen der Stadt.

II. Umsetzung der Wärmeplanung im Rahmen der Bauleitplanung

Eine wichtige Rolle für die rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung im Quartier spielen die Instrumente, die das Bauplanungsrecht den Kommunen zur Verfügung stellt. Das gilt insbesondere, soweit es um die Sicherung von wärmeversorgungsrelevanten Flächen geht. Zwar kann sich die Stadt bei der Bauleitplanung, wie bei der Erstellung des Wärmeplans, auf ihre Planungshoheit berufen. Wie bereits festgestellt, ist die Stadt dabei aber an höherrangiges Recht gebunden und zählen dazu insbesondere die Vorgaben des GEG.¹⁸⁸ Daraus folgt, dass die Stadt sich im Rahmen der Bauleitplanung nicht in Widerspruch zu den Wertungen setzen darf, die sich aus dem übergeordneten Regelungskonzept des Bundesgesetzgebers ergeben.

Die Festsetzung von Verbrennungsverboten in Bebauungsplänen ist vor diesem Hintergrund nur unter engen Voraussetzungen zulässig und nach unserer Überzeugung kein geeignetes Instrument, um die Wärmeplanung umzusetzen. Der Bauleitplanung kommt aber insoweit eine wichtige flankierende Rolle zu, als sie die für die Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung erforderlichen Flächen sichern kann.¹⁸⁹ Maßgeblich für das Erfordernis einer Flächensicherung mit den Instrumenten der Bauleitplanung sind die Gegebenheiten im jeweiligen Quartier. Grundlage hierfür ist die Ausweisung von Wärmenetzgebieten. Dazu und zur Bedeutung, die der Bauleitplanung für die Umsetzung der Wärmeplanung in München zukommt, im Einzelnen:

1. Bedeutung der Bauleitplanung für die Umsetzung der Wärmewende

Festsetzungen in Bauleitplänen müssen stets von legitimen städtebaulichen Gründen getragen werden.¹⁹⁰ Dazu zählt auch der Schutz des globalen Klimas. Das BVerwG hat bereits im Jahr 2003 festgestellt, dass Gemeinden berechtigt sind, „mit ihrem planungsrechtlichen Instrumentarium Klimaschutzpolitik zu betreiben“.¹⁹¹ Hierfür hat der Gesetzgeber im Zuge der Klimaschutznovelle des BauGB im Jahr 2011 mehrere Vorschriften geschaffen, auf die Gemeinden sich auch im Rahmen der Wärmeplanung stützen können. Das Gesetz zur

¹⁸⁸ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.IV.2.b).

¹⁸⁹ BT-Drs. 20/8654, S. 120.

¹⁹⁰ Vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB.

¹⁹¹ BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02, Rn. 27.

Einführung einer flächendeckenden Wärmeplanung sieht weitere Regelungen vor, mit denen die Belange des Klimaschutzes in der Bauleitplanung gestärkt werden sollen.

a) Klimaschutz als zulässiges Ziel städtebaulicher Planungen

Bauleitpläne sollen gemäß § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB „eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung gewährleisten, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen miteinander in Einklang bringt“, und nach § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB u.a. dazu beitragen, „den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern“. Die Regelung wird im Zuge der Einführung einer flächendeckenden Wärmeplanung um einen Halbsatz ergänzt, wonach Bauleitpläne auch dazu beitragen sollen, „zur Erfüllung der Klimaschutzziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes die Wärme- und Energieversorgung von Gebäuden treibhausgasneutral zu gestalten“. In Zukunft bezieht sich das Bauplanungsrecht also unmittelbar auf die gesetzlich vorgegebenen Klimaschutzziele. Zwar sind Kommunen nicht verpflichtet, in jedem Bebauungsplan Festsetzungen zum Schutz des globalen Klimas aufzunehmen. Sie dürfen den Klimaschutz aber auch nicht ignorieren und müssen sich mit diesen Belangen im Rahmen der Abwägung eines Bebauungsplans in jedem Fall auseinandersetzen.¹⁹²

Gemäß § 1a Abs. 5 Satz 1 BauGB soll den Erfordernissen des Klimaschutzes in der Bauleitplanung „sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden“. Eine Konkretisierung dieses Planungsleitsatzes enthält § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB, wonach bei der Aufstellung der Bauleitpläne insbesondere die „Belange des Umweltschutzes“ zu berücksichtigen sind. Dazu zählen auch „die Vermeidung von Emissionen“ (lit. e) und „die Nutzung erneuerbarer Energien, insbesondere auch im Zusammenhang mit der Wärmeversorgung von Gebäuden sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie“ (lit. f). Wichtig ist die neu eingeführte Verpflichtung zur Berücksichtigung der „Darstellungen in Wärmeplänen“ und der „Entscheidungen über die Ausweisung als Gebiet zum Neu- oder Ausbau von Wärmenetzen oder als Wasserstoffnetzausbaugebiet“ gemäß § 26 WPG (lit. g). Eine entsprechende Regelung findet sich auch in § 27 Abs. 3 Nr. 1 WPG.

Festzuhalten ist an dieser Stelle jedenfalls, dass die Bauleitplanung aufgrund der gesetzlichen Regelungen im BauGB auch und insbesondere den Zwecken des Klimaschutzes dienen kann. Im Ergebnis bestehen daher keine Zweifel, dass die LHM mit den Mitteln der Bauleitplanung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben die klimapolitischen Ziele ihrer Wärmewendestrategie umsetzen kann, zumal die Herstellung von Klimaneutralität nach der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BVerfG Verfassungsrang hat.¹⁹³

¹⁹² Möller in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9, Rn. 162; Schmidt, NVwZ 2006, 1354 (1358).

¹⁹³ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198; hierzu im Einzelnen in Kapitel F.II.1.

b) Verzahnung der Wärmeplanung mit den Instrumenten der Bauleitplanung

Wie bereits festgestellt, sind Entscheidungen über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten in allen Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen, die im Rahmen der Bauleitplanung getroffen werden.¹⁹⁴ Die gesamtstädtische Wärmeplanung und die Bebauungsplanung sind deshalb nicht nur strategisch, sondern auch rechtlich sehr eng miteinander verknüpft. Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, die in Form einer Allgemeinverfügung oder in einer kommunalen Satzung getroffen wird,¹⁹⁵ ist in der Bauleitplanung nach § 27 Abs. 3 Nr. 1 WPG zu berücksichtigen.

Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG ist die rechtliche Schnittstelle zwischen den Ergebnissen der Wärmeplanung, die in den Beschluss des Wärmeplans münden, und den Entscheidungen über die Umsetzung der Wärmeplanung durch konkrete Maßnahmen im Quartier, die von der planungsverantwortlichen Stelle, hier also der LHM, „in eigener Verantwortung“ getroffen werden.¹⁹⁶ Außerhalb ausgewiesener Wärmenetzgebiete entfalten die Festlegungen im Wärmeplan (nur) eine verwaltungsinterne Bindungswirkung. Das Baugesetzbuch kann für die Umsetzung der Wärmeplanung auf Quartiersebene einen wichtigen Instrumentenkasten darstellen, weil es die Errichtung von Anlagen und sonstige Infrastrukturmaßnahmen steuern kann, die für die Umsetzung der Wärmewende erforderlich sind. Das gilt insbesondere für den – besonders flächenbedeutsamen – Ausbau von Wärmenetzen, der im Fokus der kommunalen (Wärme-)Planung steht.

Maßgeblich hierfür ist das Planungserfordernis, das in § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB geregelt und das wegen § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB, neben anderen städtebaulichen Belangen, auch im Hinblick auf die Ziele für die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung zu bestimmen ist. Danach haben die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist.¹⁹⁷ In diese Betrachtung sind aufgrund der im vorstehenden Kapitel zitierten Vorschriften auch die Erfordernisse der Wärmeplanung einzubeziehen. Maßgeblich hierfür ist neben der Pflicht zu konzeptgemäßer Planung v.a. das Gebot der Konfliktlösung.¹⁹⁸ Für die Umsetzung der Wärmeplanung ist die neue Regelung in § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB hervorzuheben, wonach die Bauleitplanung dazu beitragen soll, zur Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele die Wärme- und Energieversorgung von Gebäuden treibhausgasneutral zu gestalten.

Zur Vermeidung von Missverständnis: Das bedeutet nicht, dass für eine Umsetzung der Wärmeplanung auf Quartiersebene in jedem Fall eine Bauleitplanung zu erfolgen hat. Maßgeblich für die Frage nach dem Erfordernis für eine städtebauliche Planung sind stets, und so auch

¹⁹⁴ § 27 Abs. 3 WPG und § 1 Abs. 6 Nr. 7 g) BauGB.

¹⁹⁵ Vgl. § 26 Abs. 3 WPG; eine Rechtsverordnung oder der Erlass von Verwaltungsakten dürfte für die Umsetzung der Wärmeplanung durch die Kommunen die Ausnahme sein; hierzu im Einzelnen in Kapitel E.III.

¹⁹⁶ Siehe die Ausführungen zu Umsetzungsmaßnahmen im Sinne des § 20 WPG in der Einleitung von Kapitel D.

¹⁹⁷ Zum weiten Gestaltungsspielraum der Kommunen bei der Entscheidung über das Planungserfordernis nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB siehe BVerwG, Urt. v. 27.03.2013 – 4 C 13.11, Rn. 9 m.w.N.

¹⁹⁸ Vgl. Söfker in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 05/2023, § 1 BauGB Rn. 41.

bei der Umsetzung der Wärmeplanung, die Umstände des Einzelfalles, d.h. es kommt auf die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier an. Bei der Umsetzung der Wärmeplanung im Außenbereich ist zu berücksichtigen, dass Vorhaben zur öffentlichen Wärmeversorgung dort nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert zulässig sind, mit der Folge, dass gegebenenfalls, in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalles, keine Bauleitplanung erforderlich ist.

2. Einfache Bebauungspläne und Anwendung des beschleunigten Verfahrens

In welchem Verfahren ein etwaig erforderlicher Bebauungsplan aufgestellt wird, kann nicht pauschal, sondern nur quartiersbezogen beantwortet werden. Allgemein gilt: Die Aufstellung eines qualifizierten Bebauungsplans, der nach § 30 Abs. 1 BauGB mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält, ist nicht zwingend. Auch insoweit hat die Stadt einen weiten Gestaltungsspielraum. Die Bauleitplanung kann z.B. durch Sicherung von Versorgungsflächen in einem Wärmenetzgebiet einen Umsetzungsbeitrag leisten. Um den Aufwand hierfür möglichst gering zu halten, kann es sich nach sorgfältiger Abwägung unter Berücksichtigung der Gegebenheiten im jeweiligen Quartier anbieten, einen einfachen Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB aufzustellen, der sich auf die für die Umsetzung der Wärmeplanung relevanten Festsetzungen beschränkt.

Dabei sind auch planungsbedingte Lärmkonflikte und Entschädigungsfragen sowie neu entstehende Flächenkonkurrenzen zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass auch für einen einfachen Bebauungsplan die allgemeinen Anforderungen an das Verfahren der Bauleitplanung gelten. Ob und, wenn ja, in welchen Quartieren ein einfacher Bebauungsplan für die Umsetzung der Wärmewende zweckmäßig ist, hängt von den dortigen Gegebenheiten und einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der zeitlichen Vorgaben für die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung ab. In beplanten Gebieten dürfte es in der Regel auf eine Änderung bzw. Ergänzung der Festsetzungen hinauslaufen.¹⁹⁹

Die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplans, dessen räumlicher Geltungsbereich weite Teile von München oder gar das gesamte Stadtgebiet umfasst, dürfte sich für die Umsetzung der Wärmeplanung im Ergebnis als nicht zweckdienlich erweisen. Die öffentlichen und privaten Belange, die durch einen solchen Bebauungsplan berührt sind, wären im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB rechtlich gesehen nicht in einen „gerechten“ Ausgleich zu bringen. Denn die insoweit maßgebliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit muss sich an der örtlichen Situation orientieren. Das gilt erst recht, wenn es um die Festsetzung von Verbrennungsverboten zur Vermeidung einer örtlichen Belastungssituation geht.²⁰⁰

Werden die Grundzüge der Planung nicht berührt, kann die Stadt für Bebauungspläne der Innenentwicklung zwar unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 BauGB das vereinfachte

¹⁹⁹ Nach § 1 Abs. 8 BauGB gelten für das Verfahren die Regelungen in §§ 2 ff. BauGB.

²⁰⁰ Siehe Kapitel D.II.5.a).dd).

Verfahren anwenden. In diesem Fall kann von einer frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange abgesehen werden. Die Aufstellung eines Bebauungsplans erfolgt im beschleunigten Verfahren ohne Durchführung einer Umweltprüfung, wodurch eine Verfahrensbeschleunigung erreicht werden kann. Mit Blick auf das Erfordernis einer Umweltprüfung für Entscheidungen über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach Ziffer 2.14 der Anlage 5 des UVPG und die europarechtlichen Anforderungen an die Durchführung einer Umweltprüfung²⁰¹ sollte das beschleunigte Verfahren bei der Umsetzung der Wärmewende im Rahmen der Bauleitplanung aber, wenn überhaupt, nur sehr zurückhaltend eingesetzt werden; in jedem Fall bedarf es hierzu im Einzelfall einer sorgfältigen rechtlichen Prüfung. Das gilt erst recht vor dem Hintergrund des hohen Stellenwerts, den der Gesetzgeber der Öffentlichkeitsbeteiligung im Zusammenhang mit der kommunalen Wärmewende beimisst.

3. Flächensicherung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist im Flächennutzungsplan „für das ganze Gemeindegebiet“ die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen darzustellen. Die Darstellungen im Flächennutzungsplan haben grundsätzlich keine Außenwirkung, sondern nur eine verwaltungsinterne Bindungswirkung.²⁰² Daraus folgt nach § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB, dass Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln sind. Insoweit weist der Flächennutzungsplan Parallelen zum Wärmeplan auf. In beiden Fällen geht es um eine Planung für das gesamte Stadtgebiet, die für nachgelagerte Entscheidungen über die Umsetzung von konkreten Maßnahmen eine Bindungswirkung entfaltet. Die Flächennutzungsplanung stellt somit ein geeignetes Instrument dar, um die Umsetzung der Wärmeplanung mit den Mitteln der Bauleitplanung vorzubereiten bzw. abzusichern.

Zwar sind die im Katalog des § 5 Abs. 2 BauGB aufgezählten Darstellungsmöglichkeiten nicht abschließend. Daraus folgt aber nicht, dass die Kommune einen unbegrenzten Spielraum für Darstellungen im Flächennutzungsplan hat. Vielmehr dürfen nur solche Darstellungen aufgenommen werden, die auf der Ebene des Bebauungsplans grundsätzlich zum Gegenstand von Festsetzungen gemacht werden können.²⁰³

Hervorzuheben sind Darstellungen zur Ausstattung mit Anlagen, Einrichtungen und sonstigen Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, insbesondere zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB. Auf die örtliche Bedeutung der Anlage oder Einrichtung kommt es nicht an, sodass ggf. auch Anlagen von überörtlicher Bedeutung dargestellt werden können. Dies gilt auch für Anlagen, die für eine interkommunale Zusammenarbeit notwendig sind. Zudem können nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 und 6

²⁰¹ Zur Unvereinbarkeit der Regelung zum beschleunigten Verfahren nach § 13b Satz 1 BauGB mit dem Europarecht zuletzt BVerwG, Urt. v. 18.07.2023 – 4 CN 3.22.

²⁰² Hierzu Jaeger in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, Stand: 06/2023, § 5 Rn. 10.

²⁰³ Siehe BVerwG, Urt. v. 18.08.2005 – 4 C 13/04, Rn. 28.

BauGB Flächen für Versorgungsanlagen und Flächen für Vorkehrungen zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen²⁰⁴ dargestellt werden.

Nach der neuen Regelung in § 204 Abs. 1 Satz 2 BauGB, die im Zusammenhang mit der Wärmeplanung geplant ist, „soll“ ein gemeinsamer Flächennutzungsplan u.a. dann aufgestellt werden, „wenn die Umsetzung eines oder mehrerer Wärmepläne“ eine gemeinsame Planung erfordert. Ziel ist die Abstimmung mit Nachbargemeinden und die Förderung einer kommunalen Zusammenarbeit, der für die Umsetzung der Wärmewende (v.a.) in kleineren Gemeinden eine wichtige Rolle zukommen kann. Für die LHM dürfte die Aufstellung eines gemeinsamen Flächennutzungsplans aufgrund der bereits weit fortgeschrittenen Wärmeplanung aber tendenziell ausscheiden.

4. Festsetzungen zur Sicherung der für die Wärmewende erforderlichen Flächen

Für die Umsetzung von konkreten Maßnahmen im jeweiligen Quartier kann die Bauleitplanung eine wichtige Rolle spielen. Das gilt insbesondere, soweit es um die Sicherung der dafür erforderlichen Flächen geht. Das Bauplanungsrecht enthält hierzu verschiedene Regelungsmöglichkeiten, von denen die Stadt unter Berücksichtigung der Anforderungen auf Quartiers-ebene Gebrauch machen kann. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ergeben sich durch die gesetzlichen Neuregelungen im Zusammenhang mit der Wärmewende keine wesentlichen Änderungen, d.h. insoweit können die allgemeinen Anforderungen zugrunde gelegt werden, die der Stadt und insbesondere dem Planungsreferat bekannt sind. In materieller Hinsicht ist das Berücksichtigungsgebot hervorzuheben, das in § 27 Abs. 3 Nr. 1 WPG und § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g BauGB verankert ist.

Für die Bauleitplanung und insbesondere für Festsetzungen zur Ausweisung von wärmeversorgungsrelevanten Flächen ist v.a. die Einteilung des beplanten Gebiets in voraussichtliche Wärmeversorgungsgebiete nach § 18 WPG von Bedeutung. Zwar findet das Berücksichtigungsgebot nach den genannten Vorschriften insoweit, anders als in ausgewiesenen Wärmeversorgungsgebieten, keine Anwendung. Mit Blick auf das übergeordnete Ziel der Dekarbonisierung der Wärmeversorgung, das sich unmittelbar aus Art. 20a GG sowie einfachrechtlich aus § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB und § 9 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 1 KSG ergibt, sollten die Festlegungen im Wärmeplan aber frühzeitig und hinreichend berücksichtigt werden, zumal die LHM für ihr Gebiet besonders ambitionierte Klimaziele verfolgt. Im Übrigen soll an dieser Stelle nur eine kurze Zusammenfassung der nach unserer Einschätzung besonders relevanten Rechtsgrundlagen erfolgen.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB kann die Stadt in einem Bebauungsplan Versorgungsflächen festsetzen; dazu zählen (u.a.) Flächen für Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung, oder Speicherung von Wärme aus erneuerbaren Energien. Die jeweiligen Anlagen und Einrichtungen (z.B. Grabenkollektoren, Wärmespeicher

²⁰⁴ Zu den Grenzen der Regelungsmöglichkeiten auf kommunaler Ebene vgl. die Ausführungen in Kapitel D.II.5.

oder Großwärmepumpen) sind im Bebauungsplan konkret zu bezeichnen.²⁰⁵ Rechtsfolge ist, dass auf den festgesetzten Flächen nur diese Anlagen und Einrichtungen zulässig sind. Damit geht für die Stadt und die Eigentümer keine Verpflichtung einher, entsprechende Anlagen und Einrichtungen tatsächlich zu errichten und zu betreiben.²⁰⁶ Die Erteilung von Befreiungen für andere Anlagen oder Einrichtungen scheidet aber in der Regel aus, d.h. die Festsetzungen entfalten insoweit eine Sperrwirkung.²⁰⁷ Für die Umsetzung der Wärmeplanung im Quartier kann diesem Aspekt eine wichtige Rolle zukommen.

§ 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB ermöglicht es der Stadt, in einem Bebauungsplan die Führung bzw. Trassierung von Versorgungsanlagen und -leitungen festzusetzen. Auf die Trägerschaft oder Rechtsform des Begünstigten (z.B. Netzbetreiber) kommt es insoweit nicht an. Entsprechende Festsetzungen kommen dementsprechend auch in Betracht, um zugunsten von Nahwärmenetzen für Reihenhäuser die Eigentümer von Nachbargrundstücken zur Duldung einer Benutzung ihrer Grundstücke für die Führung von Leitungen zu verpflichten.²⁰⁸ Ergänzend dazu können Flächen festgesetzt werden, die mit Leitungsrechten belastet sind.²⁰⁹ Leitungsrechte können sich nicht nur auf die Wärmeversorgung, sondern auch auf andere Versorgungssparten wie die Stromversorgung beziehen.

Bei der Ausweisung von wärmeversorgungsrelevanten Flächen in Bestandsgebieten sind die allgemeinen Anforderungen an den Bestandsschutz zu berücksichtigen.²¹⁰ Welche Regelungen im Einzelnen getroffen werden müssen, hängt von den tatsächlichen Gegebenheiten und den rechtlichen Anforderungen an die Wärmeplanung im jeweiligen Quartier ab. Festzuhalten ist aber, dass der Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB der Stadt hinreichende Möglichkeiten eröffnet, um die für die Umsetzung der Wärmeplanung auf Quartiersebene erforderlichen Flächen zu sichern.

5. Möglichkeiten und Grenzen für die Festsetzung von Verbrennungsverboten

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB können in einem Bebauungsplan aus städtebaulichen Gründen Gebiete festgesetzt werden, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen bestimmte luftverunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen. Davon umfasst ist jeder Umgang mit Stoffen, bei dem luftverunreinigende Stoffe emittiert werden,²¹¹ d.h. auch die Verbrennung von fossilen Brennstoffen und Biomasse zum Zwecke der Wärmeerzeugung. Die Stadt darf sich mit der Regelung von Verbrennungsverboten²¹² in Bebau-

²⁰⁵ Dazu Söfker in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 05/2023, § 9 BauGB Rn. 111.

²⁰⁶ Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 22.09.2004 – 5 S 382/03, Rn. 43.

²⁰⁷ Vgl. VG Bremen, Urt. v. 17.08.2015 – 1 K 1079/11, Rn. 20 ff.

²⁰⁸ Vgl. Söfker in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 05/2023, § 9 BauGB Rn. 114.

²⁰⁹ § 9 Abs. 1 Nr. 21 BauGB.

²¹⁰ Hierzu in Kapitel F.I.2.

²¹¹ Gierke in: Brügelmann, BauGB, Stand: 10/2022, § 9 Rn. 910.

²¹² Mit dem Begriff „Verbrennungsverbote“ sind im Folgenden auch „Verbrennungsbeschränkungen“ gemeint.

ungsplänen aber nicht über die Wertungen hinwegsetzen, die der Bundesgesetzgeber im GEG vorgenommen hat.²¹³

Die Frage nach einer Zulässigkeit von kommunalen Verbrennungsverboten bildet einen zentralen Gegenstand des Auftrags für das vorliegende Rechtsgutachten, der im Dezember 2022 erteilt wurde. Durch die Novelle des GEG, die im September 2023 beschlossen wurde und die zum 01.01.2024 in Kraft treten soll, haben sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für entsprechende Regelungen in Bebauungsplänen grundlegend geändert. Insofern haben wir die Schwerpunktsetzung in unserem Gutachten, wie eingangs beschrieben, nach Abstimmung mit dem RKU unter Einbindung des PLAN angepasst.

Im Ergebnis würde sich die LHM mit der Festsetzung von Verbrennungsverboten, die über die neuen Vorgaben des GEG hinausgehen, rechtlich auf dünnes Eis begeben und besteht nach unserer Einschätzung die Gefahr, dass entsprechende Regelungen von den Gerichten für unwirksam erklärt werden. Etwas anderes kann gelten, soweit es um die Vermeidung von örtlichen Belastungssituationen durch erhöhte Schadstoffkonzentrationen geht. Eine solche Konstellation liegt in München nach den uns vorliegenden Informationen aber nicht vor. Mit Blick auf die aktuelle Beschlusslage im Stadtrat²¹⁴ und die grundlegenden Bedeutung, die der Entscheidungen über Verbrennungsverbote für die Umsetzung der Wärmeplanung auf Quartiersebene zukommt, werden die rechtlichen Anforderungen, dabei zu beachten sind, im vorliegenden Gutachten ausführlich behandelt.

a) Voraussetzungen für Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB

Wie das BVerwG bereits im Jahr 1988 festgestellt hat, war der Möglichkeit einer Festsetzung von Verbrennungsverboten in Bebauungsplänen „von Anfang an auch die Aufgabe zugeordnet, Regelungen für die Wärmeversorgung von Baugebieten zu ermöglichen“.²¹⁵ Verbrennungsverbote im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB können nicht nur für Neubaugebiete, sondern auch für bebaute Gebiete festgesetzt werden.²¹⁶ Damit kann auch das Ziel verfolgt werden, die Gebäudeheizungen „nach und nach im gesamten Stadtgebiet“ auf Fernwärme umzustellen.²¹⁷ Mit Blick auf den Bestandsschutz greifen Verbrennungsverbote erst dann, wenn eine Heizung ausgetauscht werden muss.²¹⁸ Der Eigentümer ist also weiterhin zu Instandhaltungsarbeiten berechtigt, ohne dass er die Rechtswirkung der Festsetzung beachten muss.

Zwar begründen Verbrennungsverbote in einem Bebauungsplan aus rechtlicher Sicht keinen Anschluss- und Benutzungszwang; sie können faktisch bzw. mittelbar aber dazu führen, dass

²¹³ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.IV.2.b).

²¹⁴ Siehe hierzu die Zusammenfassung in Kapitel B.I.

²¹⁵ BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 52; vgl. auch BT-Drs. 7/2496, S. 40.

²¹⁶ Gierke in: Brügemann, BauGB, 1. Aufl. 2023, § 9 Rn. 921; zum Erfordernis von Ausnahmen BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 61.

²¹⁷ BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 54.

²¹⁸ Vgl. Schrödter/Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 164.

die davon betroffenen Gebäude an ein Wärmenetz angeschlossen werden (müssen).²¹⁹ Nicht zulässig sind Verbrennungsverbote, die ein kommunales Energieversorgungsunternehmen bevorzugen.²²⁰ Eine Gemeinde darf mit der Festsetzung von Verbrennungsverboten aber auch energiepolitische Ziele verfolgen.²²¹ Mit Blick auf das Vorsorgeprinzip²²² kann die Gemeinde mit dem Mittel der Bauleitplanung auch vorsorgenden Umwelt- und Klimaschutz betreiben. In den Worten des BVerwG: Die Gemeinde darf ihre Bauleitplanung darauf ausrichten, „derartige Verhältnisse erst gar nicht entstehen zu lassen“.²²³ Zu den Voraussetzungen für Verbrennungsverbote im Einzelnen:

aa) Treibhausgasemissionen als schädliche Umwelteinwirkungen

Verbrennungsverbote können zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG festgesetzt werden. Dies sind alle Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Dazu zählen auch Treibhausgase, die auf die Atmosphäre einwirken.²²⁴ Fest steht, dass bei der Verbrennung von fossilen Brennstoffen und Biomasse klimaschädliche Treibhausgase wie CO₂ emittiert werden. Insoweit geht es um den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen.

bb) Stoffbezogenheit von Verbrennungsverboten

Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB müssen stoffbezogen sein; anlagenbezogene Regelungen sind auf der Grundlage dieser Vorschrift nicht zulässig.²²⁵ Dazu zählen auch technische Anforderungen in Bezug auf einen maximalen CO₂-Ausstoß von Heizungsanlagen. Das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Bestimmtheitsgebot verlangt außerdem, dass die von dem Verbot erfassten Stoffe im Bebauungsplan so präzise definiert werden, dass die Betroffenen und die für den Vollzug zuständige Behörde diese eindeutig bestimmen können.²²⁶ Hierfür genügt eine Umschreibung des davon umfassten Brennstoffs (z.B. Holz, Heizöl oder Erdgas)²²⁷ oder des Aggregatzustand (z.B. fest oder flüssig).²²⁸

²¹⁹ BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 30.

²²⁰ OVG Lüneburg, Urt. v. 14.01.2002 – 1 KN 468/01, Rn. 28; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 24.07.2000 – 7a D 179/98.NE, Rn. 13.

²²¹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 54; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 9 Rn. 128.

²²² Vgl. § 5 Nr. 2 BImSchG.

²²³ BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 53.

²²⁴ Vgl. § 3 Abs. 2 und 4 BImSchG; Reidt, UPR 2020, 489 (491) m.w.N.; a.A. Ehrmann, NVwZ 2018, 322 (327).

²²⁵ VGH Mannheim, Urt. v. 29.07.2015 – 3 S 2492/13, Rn. 54; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 9 Rn. 129a.

²²⁶ Möller in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 154.

²²⁷ BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 56.

²²⁸ VGH Mannheim, Beschl. v. 02.12.1997 – 8 S 1477/97, Rn. 22.

Regelungen für Verbrennungsverbote kommen in räumlicher, zeitlicher, mengenmäßiger und qualitativer Hinsicht in Betracht.²²⁹ Nicht zulässig sind Festsetzungen, die keinen konkreten Bezug zur Schädlichkeit des Brennstoffs²³⁰ erkennen lassen oder die mehrere Betriebsarten und Einsatzformen mit völlig unterschiedlicher Schädlichkeit erfassen.²³¹ Es kann nur festgesetzt werden, dass bestimmte Stoffe nicht oder nur beschränkt werden dürfen, d.h. es ist nur eine Negativliste im Sinne einer Ausschlussliste möglich. Eine Positivliste mit Stoffen, die allein verwendet werden dürfen, ist nicht zulässig.²³² Für einen Ausschluss von „fossilen Brennstoffen“ in ihrer Gesamtheit ergeben sich im Hinblick auf die Bestimmtheit keine Hindernisse, denn „fossile Brennstoffe“ lassen sich eindeutig eingrenzen.²³³

Gebietsbezogene Festsetzungen, die ein sog. Windhundrennen eröffnen können, sind in der Regel unzulässig. Dazu zählen Regelungen, wonach in einem Gebiet vorhabenunabhängig maximal eine bestimmte Menge an CO₂ emittiert werden darf.²³⁴ Nicht zulässig sind auch rein anlagenbezogene Festsetzungen zu isolierten Emissions- oder Immissionsgrenzwerten in Bezug auf den Schadstoffgehalt bestimmter Stoffe, die das Resultat des Brennstoffeinsatzes nach konkreten Verbrennungsvorgängen in konkreten Anlagen betreffen.²³⁵

cc) Möglichkeiten und Grenzen für quartiersübergreifende Festsetzungen

§ 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB ermächtigt zur Festsetzung von „Gebieten“ und setzt hierfür das Vorhandensein von „städtebaulichen Gründen“ voraus. Dass der Schutz des globalen Klimas und damit auch die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung, um die es hier geht, ein zulässiges Ziel städtebaulicher Planungen ist, wurde bereits festgestellt. Festsetzungen in Bebauungsplänen müssen sich aus kompetenzrechtlichen Gründen aber stets auf das eigene Gemeindegebiet beschränken.²³⁶ Nach der Rechtsprechung dürfen Verbrennungsverbote nicht auf einzelne Flächen oder Grundstücke beschränkt werden und müssen sich die Festsetzungen deshalb zumindest auf einen Teilbereich des Bebauungsplans erstrecken.²³⁷ Die Festsetzung von Verbrennungsverboten ist „städtebaulich nur dann sinnvoll“, wenn „möglichst große zusammenhängende Flächen erfasst werden“.²³⁸

Wenn in der Literatur teilweise die Ansicht vertreten wird, eine gemeindeweite Regelung im Sinne einer klimafreundlichen Stadt sei nicht möglich,²³⁹ kann dem nicht gefolgt werden. Das

²²⁹ OVG Bautzen, Ur. v. 19.08.1999 – 1 S 555/98.

²³⁰ OVG Münster, Ur. v. 06.11.1996 – 11 A 29/94, Rn. 26.

²³¹ OVG Koblenz, Ur. v. 07.12.2011 – 1 C 11407.10, Rn. 47.

²³² VGH Mannheim, Beschl. v. 25.02.1994 – 5 S 317/93, Rn. 32.

²³³ VGH Mannheim, Beschl. v. 02.12.1997 – 8 S 1477/97, Rn. 22.

²³⁴ Reidt, UPR 2020, 489 (491).

²³⁵ VGH Mannheim, Ur. v. 29.07.2015 – 3 S 2492/13, Rn. 58.

²³⁶ Hintergrund sind die Gesetzgebungskompetenzen für das Bodenrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG.

²³⁷ BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 61.

²³⁸ OVG Lüneburg, Ur. v. 14.01.2022 – 1 KN 468/01, Rn. 28.

²³⁹ Reidt, UPR 2020, 489 (490).

gilt auch mit Blick auf die Aufwertung, die der Klimaschutz durch die Gesetzesnovelle im Jahr 2023 im Hinblick auf die Wärmeplanung erfahren hat. Der Geltungsbereich eines (einfachen) Bebauungsplans, der Verbrennungsverbote vorsieht, kann somit auch das gesamte Gemeindegebiet umfassen.²⁴⁰ In einer Großstadt wie München dürften Verbrennungsverbote für das gesamte Stadtgebiet aber trotzdem ausscheiden.

Entscheidend ist letztlich, ob die Festsetzung von einheitlichen Verbrennungsverboten für das gesamte Stadtgebiet zweckmäßig und im Hinblick auf die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB verhältnismäßig wäre. Mit Blick auf die rechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit wäre die Aufstellung eines Bebauungsplans, der für das gesamte Stadtgebiet Verbrennungsverbote festsetzt, in der Abwägung mit enormen Schwierigkeiten verbunden und auch aus verfahrensrechtlichen Gründen kaum praktikabel. Verbrennungsverbote können nach unserer Einschätzung – wenn überhaupt – nur für einzelne Bereiche festgesetzt werden. Hierfür in den Blick zu nehmen sind die Gegebenheiten im jeweiligen Quartier. Aus rechtlicher Sicht sind für die Entscheidung über Verbrennungsverbote folgende Aspekte hervorzuheben:

dd) Rechtsprechung zum Erfordernis einer örtlichen Belastungssituation

Klärungsbedürftig ist zunächst, ob Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB auch aus Gründen des überörtlichen (globalen) Klimaschutzes in Betracht kommen, oder ob hierfür eine örtliche (lokale) Belastungssituation erforderlich ist. Der originäre Anwendungsbereich der Regelung betrifft Gebiete, die aufgrund der örtlichen Gegebenheiten in besonderem Maße gegen Luftverunreinigungen geschützt werden sollen.²⁴¹ Dabei zu berücksichtigen ist, dass sich die Rechtsprechung hierzu auf die Rechtslage vor Inkrafttreten der Klimaschutznovelle des Baugesetzbuchs (2011) sowie des Bundes-Klimaschutzgesetzes (2019) und der Novelle des GEG zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung (2024) bezieht. Mit anderen Worten: Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Verbrennungsverbote haben sich seitdem grundlegend geändert.

Das BVerwG hat die städtebauliche Erforderlichkeit solcher Festsetzungen in einer Entscheidung aus dem Jahr 1988 davon abhängig gemacht, dass eine „starke lufthygienische Vorbelastung des Stadtgebiets vorliegt“.²⁴² Im Jahr 2006 hat das Gericht diese Rechtsprechung bestätigt und festgestellt, dass Verbrennungsverbote nur „im Hinblick auf begrenzte örtliche Gegebenheiten festgesetzt werden“ können.²⁴³ Mit Blick auf die Klimaschutznovelle des BauGB hat das OVG Lüneburg im Jahr 2002 zwar festgestellt, dass starke lufthygienische Vorbelastungen „nicht mehr Voraussetzung für eine derartige Festsetzung“ und die Gemeinden deshalb berechtigt sind, „im Rahmen der Bauleitplanung Umweltvorsorge zu betreiben“; „die Verfolgung

²⁴⁰ Gierke in: Brügelmann, Stand: 10/2022, BauGB, § 9 Rn. 920; Möller in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 164.

²⁴¹ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 15. Aufl. 2022, BauGB, § 9 Rn. 129; Reidt, UPR 2020, 489 (490); Möller, in: Schrödter BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 159; Gierke, in: Brügelmann, Stand: 10/2022, BauGB, § 9 Rn. 920.

²⁴² BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 54.

²⁴³ BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 30.

des Ziels, das Weltklima verbessern zu helfen“, reicht „mangels bodenrechtlichen Bezugs“ aber nicht aus.²⁴⁴

Ob dies infolge der weitreichenden Gesetzesänderungen zur Stärkung der Belange des Klimaschutzes in der Bauleitplanung und der Einführung einer Verpflichtung zur Durchführung einer flächendeckenden Wärmeplanung heute nach anderen Maßstäben zu beurteilen ist, wurde von den Gerichten noch nicht entschieden; jedenfalls existiert hierzu bislang keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Nach unserer Einschätzung sprechen aber gewichtige Gründe dafür, dass Gemeinden Verbrennungsverbote in Bebauungsplänen zum Zwecke des globalen Klimaschutzes im Grundsatz unabhängig davon festsetzen können, ob in dem Gebiet eine örtliche Belastungssituation gegeben ist oder nicht.²⁴⁵

Die Wertungen des Bundesgesetzgebers, die in den zahlreichen Vorschriften zur Bedeutung des Klimaschutzes in der Bauleitplanung zum Ausdruck kommen, gelten auch für planungsrechtliche Regelungen mit Bezug zum Immissionsschutzrecht, die primär auf die Vermeidung von örtlichen Belastungssituationen ausgerichtet sind. Das Erfordernis einer spezifischen Ortsbezogenheit wird auch dann erfüllt, wenn bauleitplanerische Festsetzungen zum Schutz des weltweiten Klimas getroffen werden, zumal anerkannt ist, dass Festsetzungen in Bebauungsplänen aufgrund des Vorsorgegedankens auch dem Schutz von jenseits des Plangebiets gelegenen Gebieten dienen dürfen.²⁴⁶

Dies gilt auch mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Klimaschutz.²⁴⁷ Wie das BVerfG festgestellt hat, kann der Klimawandel nur angehalten werden, „wenn all die vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden“, und „kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus“. Diese Rechtsprechung führt zu einer verfassungsrechtlichen Aufwertung von lokalen Maßnahmen für den globalen Klimaschutz und spricht dafür, dass es für die Festsetzung von Verbrennungsverboten zum Zwecke des Klimaschutzes nicht auf eine örtliche Belastungssituation ankommt.

Im Ergebnis kann die LHM Verbrennungsverbote in Bebauungsplänen deshalb unabhängig vom Vorliegen einer örtlichen Belastungssituation mit den Zielen des globalen Klimaschutzes begründen. Gleichwohl unterliegen die Festsetzungsmöglichkeiten infolge der umfassenden Gesetzesänderungen im Zusammenhang mit der Wärmewende, die zum 01.01.2024 in Kraft treten, nach unserer Einschätzung deutlichen Einschränkungen. Hintergrund sind verfassungsrechtliche Erwägungen zu den Regelungskompetenzen, die den Kommunen unter Berück-

²⁴⁴ OVG Lüneburg, Urt. v. 14.01.2002 – 1 KN 468/01, Rn. 27 f.; zum Erfordernis einer besonderen örtlichen Situation im Plangebiet vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 02.12.1997 – 8 S 1477/97, Rn. 19 f.; OVG Berlin, Urt. v. 27.11.1981 – 2 A 1/80, NVwZ 1982, 442 (445).

²⁴⁵ Rath/Ekardt, ZNER 2021, 12 (15); Gaentzsch in: Berliner Kommentar zum BauGB, Stand: 08/2023, § 9 Rn. 59; andeutungsweise auch VGH Mannheim, Urt. v. 29.07.2015 – 3 S 2492/13, Rn. 56.

²⁴⁶ Battis/Kersten/Mitschang, Stadtentwicklung – Rechtsfragen zur ökologischen Stadterneuerung (2009), S. 83; OVG Berlin 27.11.1981 – 2 A 1/80, NVwZ 1982, 442 (445).

²⁴⁷ Zur Bindung der Kommunen an das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot Britz, NdsVBl. 2023, 65 (67).

sichtigung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder zustehen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

b) Grenzen für kommunale Verbrennungsverbote aufgrund von Bundesrecht

Von der Frage nach dem Erfordernis einer örtlichen Belastungssituation zu unterscheiden ist die Frage, ob bzw. inwieweit kommunale Verbrennungsverbote mit höherrangigem Recht vereinbar sind. Dabei zu berücksichtigen ist der „Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung“, den das BVerfG in einer Entscheidung zur kommunalen Verpackungssteuer aus dem Jahr 1998 als Kompetenzausübungsschranke entwickelt hat.²⁴⁸ Zwar steht diese Rechtsprechung einem kommunalen „Draufsatteln“ zum Zwecke des Klima- und Umweltschutzes, wie das BVerwG im Jahr 2023 festgestellt hat, nicht per se entgegen und können sich für die Kommunen „angesichts einer wesentlich veränderten Rechtslage“ im Bereich des Klima- und Umweltschutzes heute, auch unter Berücksichtigung des in Art. 20a GG enthaltenen Klimaschutzgebots, weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten ergeben.²⁴⁹ Die Frage nach den Regelungskompetenzen von Kommunen wie der LHM, die eine ambitionierte(re) Klimapolitik verfolgen, ist aber nicht abstrakt, sondern im Lichte des jeweiligen Rechtsgebiets und seiner konkreten Ausgestaltung zu beantworten.

Hierfür, d.h. für die Umsetzung der Wärmewende auf der kommunalen Ebene von zentraler Bedeutung ist das Regelungskonzept, das der GEG-Novelle zugrunde liegt. Mit Blick auf die darin enthaltenen Wertungen und Übergangsregelungen sowie Ausnahmen für die Nutzung von fossilen Brennstoffen und die weitgehend uneingeschränkte Zulässigkeit von Biomasse bleibt für Verbrennungsverbote bezüglich dieser Brennstoffe auf kommunaler Ebene nach unserer Einschätzung nur noch ein sehr eingeschränkter Anwendungsbereich. Insoweit hat der Bund von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz für das Klimaschutzrecht und den Bereich der Energiewirtschaft²⁵⁰ abschließend Gebrauch gemacht. Im Ergebnis sprechen unter Berücksichtigung der hier zitierten Rechtsprechung die überwiegenden Gründe dafür, dass Kommunen sich über die Wertungen, die der GEG-Novelle zu Grunde liegen, nicht hinwegsetzen dürfen. Die Länderöffnungsklausel in § 9a GEG betrifft allein das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht. Kommunen können daraus, jedenfalls für sich genommen, d.h. ohne eine entsprechende Aufgabenübertragung durch die Länder, keine Kompetenzen ableiten.

Das bedeutet nicht, dass kommunale Verbrennungsverbote von vornherein unzulässig sind. Zur Vermeidung von örtlichen Belastungssituationen können entsprechende Festsetzungen in Bebauungsplänen weiterhin zulässig sein. Als Instrument für eine flächendeckende Umsetzung der Wärmeplanung sind Verbrennungsverbote aber kritisch zu beurteilen. Nach unserer Einschätzung besteht insoweit ein erhebliches Risiko, dass entsprechende Festsetzungen in Bebauungsplänen einer gerichtlichen Kontrolle nicht standhalten würden. Dabei zu berücksichtigen ist auch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Möglichkeiten und Grenzen für

²⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 07.05.1998 – 2 BvR 1991/95, Rn. 57 ff.

²⁴⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22, Rn. 26 (zur Zulässigkeit einer kommunalen Verpackungssteuer).

²⁵⁰ Zu den Regelungskompetenzen im Bereich der Wärmewende siehe Kapitel C.IV.

Festsetzungen in Bebauungsplänen, die in das Regelungskonzept des europäischen Emissionshandels eingreifen. Für kommunale Verbrennungsverbote sind damit nach unserer Einschätzung zusätzliche Risiken verbunden. Hierzu weisen wir auf Folgendes hin:

aa) Regelungskonzept des europäischen Emissionshandels

Die aktuellen Rechtsentwicklungen auf Bundesebene und die gesetzlichen Neuregelungen für die Umsetzung der Wärmewende sind, auch auf kommunaler Ebene, mit einer Neuausrichtung der rechtlichen Rahmenbedingungen für gebäudebezogene Maßnahmen zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung verbunden. Mit Blick auf die zahlreichen Übergangsregelungen und Ausnahmetatbestände, die mit der GEG-Novelle 2024 eingeführt werden, stellt sich für Kommunen, die wie die LHM ambitionierte(re) Klimaschutzziele verfolgen, die Frage, ob die bundesrechtlichen Regelungen durch die Festsetzung von Verbrennungsverboten für fossile Brennstoffe und möglicherweise auch Biomasse im Sinne des Klimaschutzes verschärft werden können.

Hierzu gibt es freilich (noch) keine Rechtsprechung. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2017 hat das BVerwG aber festgestellt, dass es einer Gemeinde verwehrt ist, die Verwendung fossiler Brennstoffe in Anlagen, die dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) und somit dem Bundesrecht unterliegen, im Bebauungsplan davon abhängig zu machen, dass die eingesetzten Stoffe bestimmte CO₂-Emissionsfaktoren nicht überschreiten. Eine solche Festsetzung, so das BVerwG, „widerspricht dem Regelungskonzept“ des TEHG.²⁵¹ Zwar betrifft die Entscheidung die besondere Situation von Anlagen, die dem Emissionshandel unterliegen. In jedem Fall unzulässig sind aber Verbrennungsverbote, durch die Anforderungen zur Begrenzung von Treibhausgasen an Anlagen gestellt werden, die dem Emissionshandel unterfallen. Gleiches gilt für Vorgaben zur Steigerung der Anlageneffizienz. Das gilt jedenfalls, wenn die Stadt damit keine auf die örtlichen Verhältnisse abstellenden Ziele verfolgt, sondern zum globalen Klimaschutz beitragen möchte. Denn so setzt sie, in den Worten des BVerwG, „ihr eigenes, auf verbindlichen Vorgaben gegründetes Klimaschutzkonzept an die Stelle des auf Entscheidungsfreiheit des Anlagenbetreibers aufbauenden Klimaschutzkonzepts, das dem [Emissionshandel] zugrunde liegt.“²⁵²

Mit Blick auf die geplante Ausweitung des europäischen Emissionshandels auf Gebäude bis 2028²⁵³ könnte sich für Heizungsanlagen eine vergleichbare Situation ergeben und wäre die Regelung von kommunalen Verbrennungsverboten nach unserer Einschätzung schon deshalb mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden.²⁵⁴ Unabhängig davon sprechen die ganz überwiegenden Gründe dafür, dass die Stadt sich durch Festsetzungen in Bebauungsplänen nicht über die insoweit abschließenden und vorrangigen Vorgaben des GEG hinwegsetzen darf,

²⁵¹ BVerwG, Urt. v. 14.09.2017 – 4 CN 6/16, Rn. 13.

²⁵² BVerwG, Urt. v. 14.09.2017 – 4 CN 6/16, Rn. 22.

²⁵³ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.V.2.

²⁵⁴ In Abgrenzung dazu ist ein Anschluss- und Benutzungszwang nicht brennstoffbezogen und besteht insoweit nicht das Risiko, dass die Stadt mit einer entsprechenden Anordnung in das Regelungskonzept des europäischen Emissionshandels eingreift.

sodass für Verbrennungsverbote auf kommunaler Ebene nur noch ein sehr eingeschränkter Anwendungsbereich bleibt. Grundlage für diese Einschätzung sind folgende Erwägungen:

bb) Berücksichtigung der Wertungen des Gebäudeenergiegesetzes

Die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Klimaschutzes und der Energiewirtschaft liegt beim Bund.²⁵⁵ Hat der Bundesgesetzgeber eine Materie umfassend geregelt, kann ein Regelungsvorbehalt zugunsten der Länder wie in § 9a GEG als Indiz dafür gewertet werden, dass im Übrigen eine erschöpfende bundesgesetzliche Regelung gewollt war.²⁵⁶ Maßgeblich für die Handlungsspielräume, die der LHM bei der Regelung von Verbrennungsverboten bleiben, ist die Reichweite der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Wie festgestellt, dürfen Kommunen sich im Rahmen der Wärmeplanung nicht über höherrangiges Recht hinwegsetzen und zählt dazu insbesondere das Energiefachrecht einschließlich des GEG.²⁵⁷

Die zahlreichen Übergangs- und Ausnahmegesetze für die Nutzung von Brennstoffen in Heizungsanlagen, die im Rahmen der Gesetzesnovelle im Jahr 2023 aufgenommen wurden, sind das Ergebnis einer umfassenden Abwägung durch den Bundesgesetzgeber. Das gilt auch für die Zulässigkeit von Heizungsanlagen, in denen Biomasse eingesetzt wird. Der Bundesgesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, die Nutzung von Biomasse für die Wärmeerzeugung nicht nur in Bestandsgebäuden, sondern auch in Neubauten zuzulassen und hierfür keine allzu strengen Vorgaben zu machen.²⁵⁸ Ob ein derart weitreichender Schutz der Eigentümer verfassungsrechtlich geboten ist, kann dahinstehen. Entscheidend ist, dass die Kommunen sich über die Wertungen, die der Bund im Rahmen der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenzen getroffen hat, nicht hinwegsetzen dürfen. Eine entsprechende Befugnis lässt sich auch nicht aus dem verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebot ableiten.²⁵⁹

Fraglich ist, ob Verbrennungsverbote für die Nutzung von fossilen Brennstoffen oder Biomasse für die Umsetzung einer kommunalen Wärmeplanung überhaupt noch einen Anwendungsbereich haben können. Die Regelungen in §§ 71 ff. GEG enthalten für die Nutzung von Brennstoffen in Heizungsanlagen weitreichende Vorgaben. Anknüpfungspunkt für die Verpflichtung zur Einhaltung der 65-Prozent-EE-Vorgabe nach Maßgabe dieser Vorschriften ist der Einbau von neuen Heizungen. Mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Bestandsschutz müssten auch Verbrennungsverbote an diesen Tatbestand anknüpfen. Die Erwägungen, die der Bundesgesetzgeber im Rahmen der GEG-Novelle 2024 angestellt hat, müssen auf kommunaler Ebene beachtet werden und lassen für Verschärfungen der Anforderungen nach unserer Einschätzung keinen Raum.

²⁵⁵ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.IV.1.

²⁵⁶ Vgl. Degenhart in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 33.

²⁵⁷ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.IV.2.b).

²⁵⁸ BT-Drs. 20/7619, S. 31 f.; eine Definition für „Biomasse“ findet sich in § 3 Abs. 3 GEG, auf den § 3 Nr. 15 e) WPG verweist.

²⁵⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 23.11.2005 – 8 C 14/04, Rn. 21; Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 57.

Rechtlich besonders problematisch sind Verbrennungsverbote für dezentrale Lösungen. Denn insoweit können Kommunen sich nicht auf die Kompetenzen berufen, die ihnen durch das WPG des Bundes in Verbindung mit den landesrechtlichen Regelungen übertragen werden. Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes umfasst im Grundsatz nur die leitungsgebundene Wärmeversorgung. Vor diesem Hintergrund können Regelungen wie ein Anschluss- und Benutzungszwang für Wärmenetze sich, wie bereits festgestellt, auch auf die Zulässigkeit von dezentralen Anlagen auswirken.²⁶⁰ Soweit es um davon losgelöste Vorgaben für die Nutzung von Brennstoffen in dezentralen Anlagen geht, dürfte den Kommunen aber die Regelungskompetenz fehlen.

c) Gebot der Verhältnismäßigkeit als hohe Hürde für Verbrennungsverbote

Unabhängig davon liegen die rechtlichen Hürden für die Zulässigkeit von kommunalen Verbrennungsverboten unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von entsprechenden Regelungen besonders hoch. Insoweit ist Folgendes zu berücksichtigen: Verbrennungsverbote greifen in die Grundrechte der betroffenen Eigentümer ein und müssen mit Blick auf die planerische Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB, wie jede Festsetzung in einem Bebauungsplan, verhältnismäßig sein. Zwar können Eingriffe in Grundrechte mit Blick auf das hohe Gewicht, das dem Klimaschutz nach der Rechtsprechung des BVerfG in der Abwägung zukommt,²⁶¹ grundsätzlich gerechtfertigt sein. Die Stadt muss aber in jedem Fall prüfen, ob Verbrennungsverbote erforderlich sind. Daran fehlt es, wenn für die Erreichung der Planungsziele unter Berücksichtigung der Gegebenheiten im jeweiligen Quartier gleich geeignete, aber weniger eingriffsintensive Maßnahmen existieren.

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist auch, dass dem Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen bei Verbrennungsverboten, anders als bei einem Anschluss- und Benutzungszwang, grundsätzlich kein Recht auf eine leitungsgebundene Wärmeversorgung gegenübersteht. Die Stadt müsste im Falle einer Festsetzung von Verbrennungsverboten aber sicherstellen, dass eine Wärmeversorgung auf andere Weise, etwa durch Fernwärme, sichergestellt ist.²⁶² Es sprechen deshalb die ganz überwiegenden Gründe dafür, dass den Wärmenetzbetreiber infolge der Festsetzung von Verbrennungsverboten die Verpflichtung trifft, mit den Betroffenen entsprechende Versorgungsverträge abzuschließen (Kontrahierungszwang).²⁶³ Dies muss zu zumutbaren Bedingungen und Kosten erfolgen.²⁶⁴ Dabei zu berücksichtigen ist auch die zu erwartende Preisentwicklung der einzusetzenden Energieträger.

Die Anforderungen an Verbrennungsverbote sind für bebaute Gebiete, die in München den Großteil des für die Wärmeplanung relevanten Stadtgebiets ausmachen, regelmäßig höher als

²⁶⁰ Hierzu im Einzelnen in Kapitel D.V.2.c).

²⁶¹ Hierzu im Einzelnen in Kapitel F.II.2.

²⁶² Mitschang/Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 9 Rn. 132; dazu auch BT-Drs. 7/2496, S. 40.

²⁶³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 08/2022, § 9 Rn. 195; Sparwasser, ZUR 2008, 469 (470).

²⁶⁴ Reidt, UPR 2020, 489 (489 ff.).

bei Neubaugebieten.²⁶⁵ Die Stadt müsste bei der Regelung von Verbrennungsverboten in jedem Fall sicherstellen, dass kein unzulässiger Eingriff in den verfassungsrechtlich besonders geschützten Bestand begründet wird.²⁶⁶

d) Risiken bei der Festsetzung von Verbrennungsverboten

Im Ergebnis sind kommunale Verbrennungsverbote für Heizungsanlagen infolge der GEG-Novelle 2024 nach unserer Einschätzung nur (noch) unter engen Voraussetzungen zulässig. Zwar scheidet die Festsetzung von Verbrennungsverboten in Bebauungsplänen nicht von vornherein aus. Das gilt insbesondere, soweit damit das Ziel der Vermeidung einer örtlichen Belastungssituationen verfolgt wird. Für die Umsetzung der Wärmewende stellen kommunale Verbrennungsverbote für Heizungsanlagen aufgrund der erheblichen Rechtsunsicherheiten, die damit verbunden wären, nach unserer Einschätzung aber kein geeignetes Instrument dar. Von einer Umsetzung der unter Ziffer 9 des Grundsatzbeschlusses II vom 19.01.2022 in Betracht gezogenen Verbrennungsverbote²⁶⁷ raten wir deshalb – d.h. aus rechtlichen Gründen – ab. Das gilt unabhängig davon, ob es um neue Planungsgebiete, die sukzessive Ergänzung bestehender Bebauungspläne oder die Aufstellung von einfachen Bebauungsplänen im bisher unbeplanten Innenbereich geht.

In jedem Fall müsste die Stadt die rechtlichen Anforderungen, die sich aus höherrangigem Recht ergeben, im Einzelfall, d.h. unter Berücksichtigung der Gegebenheiten im jeweiligen Quartier sorgfältig prüfen und die damit verbundenen Risiken abwägen. Dabei geht es nicht nur um die Risiken, die sich aus den rechtlichen Erwägungen unter Berücksichtigung der höchst-richterlichen Rechtsprechung und der Grenzen der Regelungskompetenzen von Kommunen im Bereich des Klimaschutzes ergeben, sondern auch um die Frage nach möglichen Akzeptanzverlusten in der Bevölkerung.

Die Entscheidung darüber, ob bzw. in welchen Konstellationen die bundesgesetzlichen Vorgaben durch die GEG-Novelle 2024 im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung verschärft werden sollen, liegt am Ende beim Stadtrat. In rechtlicher Hinsicht geht es dabei nicht nur um eine Risikoabwägung, sondern auch um die Frage nach mildereren Mitteln. Hierfür kommt neben wirtschaftlichen Anreizen das Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges in Betracht, das aus den hier dargelegten Gründe, zumindest mittel- bis langfristig, d.h. für den Fall des Heizungsaustauschs, zu einem Ausschluss von dezentralen Anlagen führen kann.²⁶⁸

²⁶⁵ Dazu BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 50; OVG Lüneburg, Urte. v. 14.01.2002 – 1 KN 468/01, Rn. 27; Reidt, UPR 2020, 489 (491); Rath/Ekardt, ZNER 2021, 12 (16).

²⁶⁶ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, Rn. 59.

²⁶⁷ Hierzu unter Kapitel B.I.

²⁶⁸ Zum Ausschluss von dezentralen Anlagen als Konsequenz eines Anschluss- und Benutzungszwanges siehe Kapitel D.V.2.c).

6. Sicherung der Wärmeplanung mit den Instrumenten der Bauleitplanung

Die Stadt kann für die Umsetzung der Wärmeplanung auch die Instrumente zur Sicherung der Bauleitplanung nutzen. Dazu zählt v.a. das Instrument der Veränderungssperre. Die allgemeinen Anforderungen an den Erlass einer entsprechenden Satzung, die sich aus § 14 BauGB ergeben, sind durch die Rechtsprechung geklärt und sollen an dieser Stelle nicht näher erläutert werden.²⁶⁹ Ergänzend dazu sind für die Wärmeplanung folgende Aspekte hervorzuheben:

Voraussetzung für den Erlass einer Veränderungssperre ist (u.a.), dass diese der „Sicherung der Planung für den künftigen Planbereich“ dient. Anknüpfungspunkt hierfür ist nicht der Beschluss über die Durchführung einer Wärmeplanung im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 1 WPG, sondern der Beschluss über die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung²⁷⁰ des jeweiligen Bebauungsplans im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB. Ist ein solcher Beschluss für das jeweilige Quartier gefasst, kann die Veränderungssperre nach unserer Einschätzung aber auch der Sicherung der Wärmeplanung dienen.

Hintergrund ist das in § 27 Abs. 3 Nr. 1 WPG und § 1 Abs. 6 Nr. 7 g) BauGB n.F. vorgesehene Berücksichtigungsgebot. Danach sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne auch die Darstellungen in Wärmeplänen und die Entscheidungen über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten zu berücksichtigen. Die Veränderungssperre für einen Bebauungsplan kann somit auch der Sicherung der Ziele dienen, die mit der Wärmeplanung für das jeweilige Quartier verfolgt werden. Konkret kann sich daraus z.B. das Verbot zur Durchführung von Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB ergeben, die zu einer Beeinträchtigung der Realisierung von Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmeplanung führen würden. Dazu zählen neben der Errichtung von Anlagen zur Wärmeerzeugung aus erneuerbaren Energien auch für den Bau von Wärmenetzen erforderliche Infrastrukturmaßnahmen.

III. Möglichkeiten und Grenzen für den Abschluss von städtebaulichen Verträgen

Die Identifizierung von Umsetzungsmaßnahmen kann im Einvernehmen oder in Abstimmung mit den Beteiligten erfolgen. Die Entscheidung darüber, welche Akteure hierfür in das Verfahren einbezogen werden, liegt im Ermessen der Stadt. Das WPG sieht vor, dass die planungsverantwortliche Stelle „Vereinbarungen mit den betroffenen Personen und Dritten abschließen“ kann.²⁷¹ Der Stadt stehen für die Umsetzung der Wärmeplanung also nicht nur ordnungsrechtliche Instrumente zur Verfügung, sondern sie kann mit den Betroffenen auch vertragliche Vereinbarungen schließen. Ziel ist die Nutzung von Synergien und eine aktive Beteiligung von Akteuren „auf Augenhöhe“ mit der Stadt.

Ein Instrument, das Kommunen für die Umsetzung der Wärmeplanung zur Verfügung steht, ist der städtebauliche Vertrag. Hierfür in den Blick zu nehmen ist v.a. die Möglichkeit von Verein-

²⁶⁹ Hierzu Stock in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGb, Stand: 02/2023, § 14 BauGB Rn. 31 ff.

²⁷⁰ Vgl. § 1 Abs. 8 BauGB.

²⁷¹ § 20 Abs. 2 Satz 2 WPG.

barungen zur Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Wärme aus erneuerbaren Energien im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB. In Betracht kommen auch Vereinbarungen zu den Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 BauGB. Ob bzw. in welchen Konstellationen die Stadt davon Gebrauch macht, ist weniger eine rechtliche als eine strategische Frage. Der Gesetzgeber sieht vertragliche Vereinbarungen jedenfalls als einen Baustein an, der sich für eine klimagerechte Stadtentwicklung in besonderer Weise eignet.²⁷² Im Folgenden werden die allgemeinen Anforderungen skizziert, die dabei zu beachten sind. Die Entscheidung über die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit von vertraglichen Vereinbarungen kann und muss (erst) auf Quartiersebene erfolgen, denn maßgeblich hierfür sind die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten vor Ort.

Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages können z.B. Vereinbarungen zur Errichtung und Nutzung von Anlagen sein, die der Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme und Kälte aus erneuerbaren Energien dienen.²⁷³ Voraussetzung hierfür ist, dass die vertraglichen Vereinbarungen mit einzelnen Unternehmen oder sonstigen Akteuren nicht im Widerspruch zum Regelungskonzept stehen, das der Wärmeplanung zugrunde liegt. Da der Klimaschutz ein zulässiges Ziel städtebaulicher Planungen ist,²⁷⁴ kann die Stadt hierzu auch städtebauliche Verträge abschließen.²⁷⁵ Dabei wird es in der Regel um Vereinbarungen gehen, die der Ergänzung der Bauleitplanung dienen. Möglich sind aber auch Vereinbarungen im Zusammenhang mit Grundstückskaufverträgen. Als zentrales Instrument für die Umsetzung der Wärmeplanung sind Verträge, da es sich um vergleichsweise kleinteilige Lösungen handelt, nach unserer Einschätzung demgegenüber ungeeignet.

Ein Vorteil von städtebaulichen Verträgen ist, dass ihr Regelungsinhalt nicht an den Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB gebunden ist. Für die Umsetzung der Wärmeplanung ist dieser Aspekt von besonderer Bedeutung. Denn wie bereits festgestellt, darf sich die Stadt im Rahmen ihrer Wärmeplanung nicht über das Regelungskonzept des GEG hinwegsetzen.²⁷⁶ Kommunen dürfen die bundesgesetzlichen Vorgaben für Eigentümer durch Festsetzungen in einem Bebauungsplan oder sonstige Regelungen nicht verschärfen; insoweit hat der Bund grundsätzlich abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz für die Bereiche des Klimaschutzes und der Energiewirtschaft Gebrauch gemacht.

Etwas anderes gilt jedoch für vertragliche Vereinbarungen. Die Stadt kann mit einzelnen Eigentümern und Unternehmen Verträge abschließen, in denen sich diese zu Maßnahmen verpflichten, die über die Vorgaben des GEG hinausgehen.²⁷⁷ Denn insoweit begegnen die Parteien

²⁷² BT-Drs. 344/11, S. 13.

²⁷³ § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB.

²⁷⁴ Hierzu im Einzelnen in Kapitel D.II.1.a).

²⁷⁵ Rath/Ekardt ZNER 2021, 12 (17).

²⁷⁶ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.IV.2.b).

²⁷⁷ Vgl. Mitschang ZfBR 2020, 613 (614); Rath/Ekardt ZNER 2021, 12 (17); Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Stand: 15. Auflage 2022, § 11 BauGB Rn. 62.

sich auf der Ebene der Gleichordnung. Bei städtebaulichen Verträgen sind das Gebot der Angemessenheit und das sog. Koppelungsverbot zu berücksichtigen.²⁷⁸ Möglich ist auch der Abschluss von zivilrechtlichen Verträgen. Beispielsweise ist es zulässig, den Verkauf eines im städtischen Eigentum stehenden Grundstücks in einem Neubaugebiet mit der Verpflichtung zur Nutzung von Fernwärme zu verbinden.²⁷⁹

IV. Instrumente des besonderen Städtebaurechts

Die Stadt kann für die Umsetzung der Wärmeplanung auch auf Instrumente des besonderen Städtebaurechts zurückgreifen. Hervorzuheben sind städtebauliche Sanierungsmaßnahmen und sog. Stadtumbaumaßnahmen. Bei der Entscheidung darüber, ob und, wenn ja, in welchen Konstellationen diese Instrumente eingesetzt werden sollen, ist zu berücksichtigen, dass es sich im Grundsatz um konsensuale Lösungen handelt und die Umsetzung von konkreten Maßnahmen in der Regel Aufgabe der Eigentümer bleibt. Im Ergebnis sind die Instrumente des besonderen Städtebaurechts, wie auch (sonstige) vertragliche Lösungen, nicht geeignet, um die Wärmewende in der Breite umzusetzen.

Ob und, wenn ja, in welchem Umfang die Instrumente des besonderen Städtebaurechts für die Umsetzung der Wärmeplanung eingesetzt werden, ist auch und v.a. eine Frage der Zweckmäßigkeit. Zu berücksichtigen ist, dass die Wärmeplanung quartiersbezogen und damit relativ kleinteilig erfolgt, während sich die Instrumente des besonderen Städtebaurechts in einer Großstadt wie München in der Regel auf größere Gebiete erstrecken. In Quartieren, die in ausgewiesenen oder ohnehin geplanten Sanierungsgebieten liegen, kann den sanierungsrechtlichen Instrumenten bei der Wärmewende aber eine Unterstützungsfunktion zukommen. Aus rechtlicher Sicht sind bei der Entscheidung über städtebauliche Sanierungsmaßnahmen und Stadtumbaumaßnahmen insbesondere die folgenden Überlegungen zu berücksichtigen:

1. Ausweisung von Sanierungsgebieten als flankierende Maßnahme im Quartier

Bei städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen handelt es sich nach § 136 Abs. 2 Satz 1 BauGB um Maßnahmen, durch die ein Gebiet zur Behebung städtebaulicher Missstände wesentlich verbessert oder umgestaltet wird. In Abgrenzung zu den Vorgaben für einzelne Gebäude, die sich aus den Regelungen des Energiefachrechts ergeben, handelt es sich um ein großräumliches Lenkungsinstrument, mit dem auch energetischen Defiziten in bebauten Gebieten Rechnung getragen werden kann. Dabei geht es um städtebauliche Gesamtmaßnahmen, sodass regelmäßig ein Bündel städtebaulicher Maßnahmen erforderlich ist.²⁸⁰ Sanierungsmaßnahmen sollen (u.a.) dazu beitragen, dass die bauliche Struktur „nach den allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung“ entwickelt wird.²⁸¹

²⁷⁸ § 11 Abs. 2 BauGB.

²⁷⁹ BGH, Urt. v. 09.07.2002 – KZR 30/00, Ls. 1 und 2.

²⁸⁰ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 3.

²⁸¹ § 136 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BauGB.

a) Voraussetzungen für das Vorliegen von städtebaulichen Missständen

Städtebauliche Missstände liegen nach § 136 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BauGB (u.a.) vor, „wenn das Gebiet nach seiner vorhandenen Bebauung oder nach seiner sonstigen Beschaffenheit den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse oder an die Sicherheit der in ihm wohnenden oder arbeitenden Menschen auch unter Berücksichtigung der Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung“ nicht entspricht“. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen sind insbesondere „die energetische Beschaffenheit, die Gesamtenergieeffizienz der vorhandenen Bebauung und der Versorgungseinrichtungen des Gebiets unter Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung“ zu berücksichtigen.²⁸² Davon umfasst sind auch Fälle, in denen aus Gründen des globalen Klimaschutzes eine städtebauliche Sanierung erforderlich ist.²⁸³ Die Stadt hat vor der förmlichen Festlegung eines Sanierungsgebiets grundsätzlich die vorbereitenden Untersuchungen durchzuführen oder zu veranlassen, die erforderlich sind, um Beurteilungsunterlagen über die Notwendigkeit und Durchführbarkeit der Sanierung zu gewinnen. Ein gänzliches Absehen von vorbereitenden Untersuchungen nach § 141 Abs. 2 BauGB scheidet in aller Regel und so auch bei Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmewende aus.²⁸⁴

Die Bewertungskriterien für das Vorliegen eines städtebaulichen Missstandes in Bezug auf die Erreichung von Klimaneutralität im Gebäudebereich ergeben sich aus dem Energiefachrecht.²⁸⁵ Maßgeblich hierfür sind insbesondere die Anforderungen an den Anteil erneuerbarer Energien in Heizungsanlagen, die im GEG geregelt sind.²⁸⁶ Als Grundlage für die Identifikation von städtebaulichen Missständen kann auch der Wärmeplan für München dienen.²⁸⁷ Eine fehlende oder lückenhafte Infrastruktur für die Umstellung der Wärmeversorgung auf erneuerbare Energien oder unvermeidbare Abwärme kann nach diesen Maßstäben einen städtebaulichen Missstand darstellen.²⁸⁸ Gleiches gilt für eine im Hinblick auf die europarechtlichen Anforderungen an die energetische Sanierung von Gebäuden unzureichende Gebäudesubstanz.²⁸⁹ Ziel von Sanierungsmaßnahmen kann somit auch und insbesondere die Förderung von Anlagen sein, die für die Nutzung von Wärme aus erneuerbaren Energien benötigt werden.²⁹⁰ Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob ein „städtebaulicher Missstand vorliegt, sind aber stets die tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier.

²⁸² § 136 Abs. 3 Nr. 1 h) BauGB.

²⁸³ BT-Drs. 17/11468, S. 23.

²⁸⁴ Hierzu Schmitz, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, Stand: 10/2023, § 141 Rn. 39 f.

²⁸⁵ Rath/Ekardt ZNER 2021, 12 (18).

²⁸⁶ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.I.3.a).

²⁸⁷ Energienutzungsplan für München – Maßnahmen und Bericht 2021, Beschluss des Ausschusses für Stadtplanung und Bauordnung vom 07.07.2021, S. 3.

²⁸⁸ Mitschang ZfBR 2020, 613 (616).

²⁸⁹ Zu den Anforderungen an die energetische Sanierung von Gebäuden nach der EU-Gebäuderichtlinie siehe Kapitel C.V.1.

²⁹⁰ Mitschang ZfBR 2020, 613 (616).

b) Rahmenbedingungen auf die Umsetzung von Maßnahmen in Sanierungsgebieten

Die Wärmeplanung kann aufgrund der ähnlich gelagerten Zielrichtung als Teilaspekt in die Erstellung einer Sanierungssatzung nach § 142 BauGB einfließen. Denn: In beiden Fällen geht es, zumindest auch, um die Anforderungen an den Klimaschutz und deren Umsetzung im Rahmen der kommunalen Planung. Dabei kann es sich um gesamträumliche Energie- und Klimaschutzkonzepte handeln oder um integrierte energetische Quartierskonzepte. Auf der Grundlage einer Sanierungssatzung kann die Stadt festlegen, welche Maßnahmen für eine klimaneutralen Wärmeversorgung in dem jeweiligen Quartier bzw. Sanierungsgebiet im Einzelnen notwendig sind, um die städtebaulichen Missstände zu beseitigen. Eine Möglichkeit ist die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwang für eine leitungsgebundene Wärmeversorgung gemäß § 109 GEG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO;²⁹¹ auf die Frage nach der Zulässigkeit einer Einbeziehung von Bestandsgebäuden kommt es insoweit nicht an.²⁹²

Das Sanierungsrechts ist, wie die Wärmeplanung, von der Vorstellung des Gesetzgebers geprägt, dass die Kommune für die Ermöglichung der notwendigen Baumaßnahmen zuständig ist; die konkrete Umsetzung bleibt nach § 148 Abs. 1 BauGB grundsätzlich den Eigentümern überlassen. Zu den möglichen Baumaßnahmen in Sanierungsgebieten gehört nach § 148 Abs. 2 Nr. 5 BauGB (u.a.) die Errichtung oder Erweiterung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Wärme aus erneuerbaren Energien.²⁹³ Soweit es sich um sog. Ordnungsmaßnahmen handelt, deren Durchführung grundsätzlich der Stadt obliegt, können diese nach § 146 Abs. 3 BauGB durch einen städtebaulichen Vertrag auf der Grundlage von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB auf die Eigentümer übertragen werden. Eine solche Konstellation kommt beispielsweise in Betracht, wenn es um die Errichtung einer grundstücksübergreifenden Anlage zur Erzeugung von Wärme aus erneuerbaren Energien geht, die einer städtebaulichen Planung, einer Erschließung und einer Einbeziehung von Grundstücken bedarf, deren Eigentümer ggf. nicht von Anfang an mitwirkungsbereit sind.²⁹⁴

Der Stadt obliegt es, für die Errichtung und Änderung der sog. Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen zu sorgen und die Durchführung sonstiger Baumaßnahmen, soweit sie selbst Eigentümerin ist oder nicht gewährleistet ist, dass diese vom einzelnen Eigentümer zügig und zweckmäßig durchgeführt werden.²⁹⁵ Dies betrifft auch die Maßnahmen zur Bereitstellung der notwendigen Infrastruktur. Dadurch soll die zügige Durchführung der im öffentlichen

²⁹¹ Mitschang ZfBR 2020, 613 (617); zum Anschluss- und Benutzungszwang siehe Kapitel D.V.

²⁹² Hierzu im Einzelnen in Kapitel D.V.3.a).

²⁹³ Ziel der Regelung ist die Stärkung des Klimaschutzes (vgl. BR-Drs. 344/11, S. 25, BT-Drs. 17/6076, S. 20 und BT-Drs. 17/6357).

²⁹⁴ Siehe hierzu Krautzberger/Fieseler in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 05/2023, § 148 Rn. 30c.

²⁹⁵ § 148 Abs. 1 Satz 1 BauGB.

Interesse liegenden städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen gesichert werden. Die Gesamtverantwortung für die Durchführung der Sanierung verbleibt bei der Stadt.²⁹⁶

Zu den Baumaßnahmen, die primär von den Eigentümern durchzuführen sind, gehören auch die Errichtung oder Erweiterung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung.²⁹⁷ Für Sanierungsgebiete besteht die Möglichkeit Förderungsmittel abzurufen.²⁹⁸ Dies gilt sowohl für Baumaßnahmen als auch für die Durchführung von Ordnungsmaßnahmen.²⁹⁹

b) Rechtsrahmen für die Umsetzung von Stadtumbaumaßnahmen

Stadtumbaumaßnahmen sind nach § 171a Abs. 2 BauGB Maßnahmen, durch die in von erheblichen städtebaulichen Funktionsverlusten betroffenen Gebieten Anpassungen zur Herstellung nachhaltiger städtebaulicher Strukturen vorgenommen werden. Die Durchführung solcher Maßnahmen kommt (u.a.) in Betracht, „wenn die allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung nicht erfüllt werden“.³⁰⁰ Insoweit stehen, wie in Sanierungsgebieten, konsensuale Lösungen mit den Eigentümern im Fokus. Die Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen bietet sich deshalb v.a. in Quartieren mit einer homogenen Eigentümerstruktur an. Wie es in der Gesetzesbegründung heißt, sind Stadtumbaumaßnahmen „in besonderem Maße als normative Grundlage für quartiersbezogene Maßnahmen zur klimagerechten Stadtentwicklung geeignet“.³⁰¹ Stadtumbaumaßnahmen bieten sich zur Gewährleistung einer effektiven Umsetzung der Wärmeplanung an, d.h. auch insoweit geht es um flankierende Maßnahmen, über deren Zweckmäßigkeit und Zulässigkeit auf Quartiersebene zu entscheiden ist.

Mit Stadtumbaumaßnahmen kann den besonderen klimaschutzrechtlichen Anforderungen im Bestand Rechnung getragen werden.³⁰² Gemessen an den allgemeine Anforderungen, die sich aus dem Energiefachrecht ergeben, können energetisch unzureichende Verhältnisse bereits dann vorliegen, wenn die Wärmeversorgung im Stadtgebiet bislang auf die Verbrennung von fossilen Brennstoffen ausgerichtet ist; auch insoweit sind die Wertungen zu berücksichtigen, die der GEG-Novelle 2024 zugrunde liegen.³⁰³ Auch steigende Energiekosten infolge von unzureichenden Maßnahmen für die Umstellung der Wärmeversorgung auf erneuerbare

²⁹⁶ Mitschang ZfBR 2020, 613 (617).

²⁹⁷ § 148 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 BauGB.

²⁹⁸ § 164a Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 BauGB; zu den Vorbereitungen der Sanierungsmaßnahme zählen insbesondere auch die vorbereitenden Untersuchungen, § 140 Nr. 1 BauGB, also die Erstellung einer Datengrundlage.

²⁹⁹ Dazu zählt nach § 147 S. 1 Nr. 4 BauGB auch die Herstellung von Erschließungsanlagen bzw. Ertüchtigung der kommunalen Infrastruktur.

³⁰⁰ § 171a Abs. 2 Satz 2 BauGB; vgl. auch § 171a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BauGB.

³⁰¹ BR-Drs. 344/11, S. 26.

³⁰² Krautzberger/Richter in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 149. EL 2023, § 171a BauGB Rn. 25.

³⁰³ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.IV.2.b).

Energien können zu einem Funktionsverlust von Gebieten führen.³⁰⁴ Ein wichtiger Anwendungsbereich für Stadtumbaumaßnahmen sind laut Gesetzesbegründung „gebäudeübergreifende Lösungen zur Wärmeversorgung“.³⁰⁵ Davon umfasst sind auch Maßnahmen für die Instandsetzung und Modernisierung von Gebäuden.³⁰⁶

Die Maßnahmen sind auf der Grundlage von städtebaulichen Entwicklungskonzepten und sog. Stadtumbauverträgen umzusetzen. Gegenstand solcher Verträge³⁰⁷ kann neben der Errichtung von neuen Anlagen für die Wärmeversorgung auch die Anpassung von vorhandenen Anlagen sein,³⁰⁸ die sich unterhalb der Schwelle des Rückbaus bewegen. Möglich sind auch Regelungen zu einem Lastenausgleich zwischen den beteiligten Eigentümern.³⁰⁹ Auch die Vereinbarung eines Vertrags zum Rückbau besonders klimaschädlicher Anlagen wie z.B. Ölheizungen kann vereinbart werden.³¹⁰ Erforderlichenfalls kann die Stadt von der Möglichkeit Gebrauch machen, einen Anschluss- und Benutzungszwang für ein leitungsgebundene Wärmeversorgung anzuordnen.³¹¹

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass es bei Stadtumbaumaßnahmen im Kern um konsensuale Lösungen unter Einbeziehung der jeweiligen Akteure geht. Um den Erfordernissen einer klimagerechten Stadtentwicklung Rechnung zu tragen, soll diesen Maßnahmen nach Auffassung des Bundesgesetzgebers eine besondere Bedeutung zukommen. Ob bzw. inwieweit Stadtumbaumaßnahmen einen wirkungsvollen Beitrag zur erfolgreichen Umsetzung der Wärmeplanung leisten können, ist v.a. eine strategische Frage. Aus rechtlicher Sicht wird mit diesem Instrument vom Gesetzgeber jedenfalls die Umstellung der Wärmeversorgung zum Zwecke des Klimaschutzes adressiert.

V. Anschluss- und Benutzungszwang für Wärmenetze

Ein zentraler Baustein für die Wärmewende in München ist die leitungsgebundene Versorgung mit Wärme aus erneuerbaren Energien.³¹² Das gilt insbesondere für dicht besiedelte Gebiete, in denen dezentrale Lösungen wie der Einbau einer Wärmepumpe nicht oder nur schwer realisierbar sind.³¹³ Die Frage, ob das Ziel der Klimaneutralität bis 2035, so weit wie möglich,

³⁰⁴ Vgl. BR-Drs. 344/11, S. 27.

³⁰⁵ BR-Drs. 344/11, S. 26.

³⁰⁶ Rath/Ekardt, ZNER 2021, 12 (18).

³⁰⁷ Bei einem Stadtumbauvertrag im Sinne des § 171c BauGB handelt es sich um eine spezifische Ausprägung des städtebaulichen Vertrages.

³⁰⁸ Vgl. § 171c Satz 2 Nr. 1 BauGB.

³⁰⁹ § 171c Satz 2 Nr. 3 BauGB.

³¹⁰ Rath/Ekardt, ZNER 2021, 12 (17).

³¹¹ BR-Drs. 344/11, S. 30; zu den Voraussetzungen im Einzelnen in Kapitel D.V.

³¹² Gemeinsame Studie von FfE und Öko-Institut, Klimaneutrale Wärme München 2035 vom 06.10.2021, S. 101 ff.; zur Bedeutung der Fernwärme siehe auch VG Schleswig, Urt. v. 27.08.2021 – 4 A 157/19, Rn. 54.

³¹³ Zum Potenzial für die Nutzung von Wärmepumpen siehe FfE, Wärmestrategie München (Fn. 1) Ziffer 6.5.

erreicht wird, hängt somit auch davon ab, dass möglichst viele Gebäude über Wärmenetze³¹⁴ versorgt werden. Der Begriff der „Wärmenetze“ umfasst nicht nur die Fernwärme, sondern auch Nahwärmenetze. Damit gemeint ist die Versorgung mit Wärme, die durch eine zentrale ortsnahe Anlage erzeugt wird.³¹⁵

Im Ergebnis ist der Anschluss- und Benutzungszwang nach unserer rechtlichen Einschätzung ein zulässiges und in bestimmten Konstellationen wirkungsvolles Instrument, um die Realisierung von Wärmenetzen zu ermöglichen oder zumindest abzusichern. Mit Blick auf die Befugnis im bayerischen Landesrecht, namentlich Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO, und deren Verhältnis zu der bundesgesetzlichen Regelungen in § 109 GEG stellen sich unter Berücksichtigung der neuen Rahmenbedingungen durch die GEG-Novelle 2024 und das neue WPG komplexe Rechtsfragen, zu denen es (noch) keine Rechtsprechung gibt. Hinzu kommt, dass die Einführung einer flächendeckenden Wärmeplanung auf Landesebene noch aussteht; insoweit bleibt abzuwarten, ob der bayerische Landesgesetzgeber die Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang ändern wird.

Angesichts der dynamischen Rechtsentwicklungen können die Risiken, die mit einem Anschluss- und Benutzungszwang in rechtlicher Hinsicht verbunden sind, nicht vollständig ausgeschlossen werden. Mit Blick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung sowohl des BVerwG als auch des BVerfG sowie die Aussagen des Bundesgesetzgebers zur GEG-Novelle 2024 und zum neuen WPG sprechen nach unserer Einschätzung aber die überwiegenden Gründe dafür, dass das Instrument des Anschluss- und Benutzungszwangs den Kommunen für die rechtliche Umsetzung der Wärmeplanung ohne die in Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO vorgesehenen Einschränkungen zur Verfügung steht. Hierzu und zur Begründung unserer Rechtsauffassung im Einzelnen:

1. Grundlagen für die Entscheidung über einen Anschluss- und Benutzungszwang

Der Ausbau der Wärmenetze und die Dekarbonisierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung sind für die Erreichung der Klimaschutzziele „von herausragender Bedeutung“.³¹⁶ Nach den Vorstellungen des Bundesgesetzgebers soll die Anzahl der Gebäude, die an ein Wärmenetz³¹⁷ angeschlossen sind, in Zukunft „deutlich und dynamisch“ gesteigert werden.³¹⁸ Eine „hohe Zahl von Anschlussnehmern“ sichert, wie es in der Begründung zum Regierungsentwurf für das WPG heißt, die „Wirtschaftlichkeit der Investitionen in die Dekarbonisierung der

³¹⁴ Der in § 109 GEG verwendete Begriff „Fernwärme“ umfasst nach dem Regelungszweck dieser Vorschrift, trotz des leicht missverständlichen Wortlauts, auch „Nahwärme“.

³¹⁵ Zur Bedeutung von Nahwärmenetzen für die Umsetzung der Wärmeplanung in München siehe FfE, Wärmestrategie München (Fn. 1), Ziffer 8.4.3.

³¹⁶ Referentenentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze vom 21.07.2023, S. 1.

³¹⁷ Die Definition für „Wärmenetze“ findet sich in § 3 Nr. 17 WPG; dazu zählen auch „Nahwärmenetze“; davon zu unterscheiden sind „Gebäudenetze“ im Sinne des § 3 Nr. 9a GEG.

³¹⁸ § 2 Abs. 2 WPG.

Wärmenetze“ ab,³¹⁹ ist also eine wichtige Voraussetzung dafür, dass die Fernwärme preislich konkurrenzfähig und damit wirtschaftlich attraktiv wird.³²⁰

Zu berücksichtigen ist neben wirtschaftlichen Erwägungen, dass die Realisierung von Wärmenetzen in bestimmten Konstellationen auch aus technischen Gründen davon abhängen kann, dass möglichst viele oder sogar alle Gebäude in einem Quartier oder Straßenabschnitt über Wärmenetze versorgt werden.³²¹ Die Weigerung einzelner Eigentümer, sich an ein Nah- oder Fernwärmenetz anzuschließen und die darüber bereitgestellte Wärme auch tatsächlich zu nutzen, kann beim Ausbau von Wärmenetzen zu erheblichen Verzögerungen führen und im „worst case“ sogar das Aus von einzelnen Projekten bedeuten. Denn der Bau bzw. Ausbau von Wärmenetzen erfordert erhebliche Investitionen, die vom Betreiber refinanziert werden müssen. Dieser Aspekt dürfte v.a. für den Neubau von Nahwärmenetzen durch Unternehmen der Privatwirtschaft eine wichtige Rolle spielen.

Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG begründet für die Eigentümer keine Pflicht, sich an das jeweilige Wärmenetz anzuschließen und die darüber bereitgestellte Wärme zu nutzen. Auch die Eigentümer von Gebäuden, die in einem Wärmenetzgebiet liegen, können sich also über eigene dezentrale Anlagen wie z.B. Wärmepumpen versorgen. In § 27 Abs. 2 WPG hat der Gesetzgeber dies ausdrücklich klargestellt. Davon unberührt bleiben, wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, Regelungen zu einem Anschluss- und Benutzungszwang.³²²

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Stadt einen Anschluss- und Benutzungszwang regeln kann. Im Folgenden werden deshalb zunächst die rechtlichen Konsequenzen dargestellt, die sich aus der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Ermächtigung des § 109 GEG und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BVerwG ergeben (können). Für die Entscheidung über die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges sind auch die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit in den Blick zu nehmen, die dabei zu beachten sind.

a) Rechtliche Konsequenzen eines Anschluss- und Benutzungszwanges

Zwar müssen Fernwärmekunden vorrangig durch marktliche Strukturen gefunden werden.³²³ Dies gelingt aber nicht immer. In diesen Fällen kann ein Anschluss- und Benutzungszwang zweckmäßig sein, um eine ausreichende Nachfrage und damit die Wirtschaftlichkeit der

³¹⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung der Heizkostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung (Stand: 19.04.2023), S. 130.

³²⁰ Gemeinsame Studie von FfE und Öko-Institut, Klimaneutrale Wärme München 2035 vom 06.10.2021, S. 111; siehe auch Böhm/Schwarz, DVBl. 2012, 540 (540).

³²¹ Zum Erfordernis einer Erhöhung der Anschlussrate im Fernwärme-Verdichtungsgebiet siehe FfE, Wärmestrategie München (Fn. 1), Ziffer 8.4.1.

³²² Vgl. BT-Drs. 20/8654, S. 107.

³²³ Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, Einf. EEWärmeG Rn. 9.

Fernwärmeversorgung zu gewährleisten.³²⁴ Ein „Benutzungszwang“ bedeutet, dass die Bewohner³²⁵ in dem jeweiligen Gebiet oder Straßenzug zum Heizen ihrer Gebäude ausschließlich das dort vorhandene Wärmenetz nutzen und nicht auf eigene Anlagen wie z.B. Wärmepumpen zurückgreifen dürfen.³²⁶ Der „Anschlusszwang“ ist hierfür eine notwendige Voraussetzung und bedeutet, dass Vorkehrungen getroffen werden müssen, um die Benutzung des Wärmenetzes zu ermöglichen.³²⁷ Zu den erforderlichen Einrichtungen zählen neben der Hausübergabestation auch die Leitungen im Gebäude.³²⁸

Mit diesen Verpflichtungen korrespondiert, aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend, ein Recht der Betroffenen, von dem jeweiligen Betreiber an das Wärmenetz angeschlossen und mit Fernwärme versorgt zu werden.³²⁹ Hintergrund dieses Rechtsanspruchs ist, dass durch den Anschluss- und Benutzungszwang eine Abhängigkeit von der Einrichtung herbeigeführt und den Betroffenen untersagt wird, sich anderweitig zu versorgen. Damit sind sie, in den Worten der Rechtsprechung, „zur Deckung eines existenziell wichtigen Bedarfs darauf angewiesen, dass der Zugang zu der Einrichtung rechtlich gesichert ist“.³³⁰

b) Vorrang des § 109 GEG gegenüber Vorgaben durch das bayerische Landesrecht

Der Anschluss- und Benutzungszwang ist ein allgemein anerkanntes und z.B. bei öffentlichen Einrichtungen der kommunalen Daseinsvorsorge, etwa im Bereich der Wasserversorgung, verbreitetes Instrument. Die landesrechtliche Ermächtigung zur Regelung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für Fernwärme findet sich in Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO. Danach können Städte und Gemeinden in einer Satzung für Grundstücke, die einer neuen Bebauung zugeführt werden, und in Sanierungsgebieten den Anschluß an Einrichtungen zur Versorgung mit Fernwärme und deren Benutzung zur Pflicht machen, sofern der Anschluß aus besonderen städtebaulichen Gründen oder zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen³³¹ notwendig ist; ausgenommen sind Grundstücke mit emissionsfreien Heizeinrichtungen.³³²

Soweit es, wie bei der Wärmeplanung, um eine Dekarbonisierung der Wärmeversorgung zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes geht, sieht das Bundesrecht in § 109 GEG³³³ eine

³²⁴ Kahl, ZUR 2010, 395 (398).

³²⁵ Adressaten der Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang sind auch Mieterinnen und Mieter; siehe dazu Widtmann/Grasser/Glaser, BayGO, Art. 24 Rn. 11.

³²⁶ Siehe dazu BayObLG, Urt. v. 25.05.1999 – ZZ RR 670/98, Rn. 13.

³²⁷ Widtmann/Grasser/Glaser, BayGO, Stand: 01/2023, Art. 24 Rn. 8.

³²⁸ Zum Begriff der „gebäudetechnischen Systeme“ siehe § 3 Nr. 10a GEG; zum Begriff der „Heizungsanlage“ siehe § 3 Nr. 14a GEG.

³²⁹ VGH Kassel, Beschl. v. 25.06.1974 – VN 2/70, DVBl 1975, 913 (914); VGH Mannheim, Urt. v. 23.07.1981 – 2 S 1569/80, VBIBW 1982, 54 (55); zu den für die Betreiber von Wärmenetzen geltenden Anforderungen siehe Kapitel D.I.2.

³³⁰ OVG Bautzen, Urt. v. 25.02.2003 – 4 D 699/99, Rn. 73.

³³¹ Maßgeblich hierfür ist die Definition in § 3 Abs. 1 BImSchG.

³³² Zur Ausnahme für „emissionsfreie Heizeinrichtungen“ siehe Kapitel D.V.2.c).

³³³ § 109 GEG geht auf § 16 EEWärmeG 2009 (BGBl. I 2008, S. 1659) zurück; zur Entstehungsgeschichte dieser Regelung Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, § 16 EEWärmeG Rn. 3 und 9 ff.

Erweiterung der landesrechtlichen Befugnisse vor.³³⁴ Das Verhältnis dieser Vorschrift zu den Regelungen im jeweiligen Landesrecht ist durch die Rechtsprechung des BVerwG mittlerweile weitgehend geklärt. Die Regelungsmöglichkeiten, die sich daraus für die Kommunen ergeben, gelten auch für den Bereich der Wärmeplanung, zumal der Gesetzgeber in der Begründung zur GEG-Novelle 2024 ausdrücklich auf diese Rechtsprechung Bezug nimmt. Wie es dort heißt, stellen „Fernwärmesatzungen aufgrund von kommunalrechtlichen Regelungen in den Ländern oder [!] nach § 109 GEG ein geeignetes Mittel zur Förderung des Klima- und Ressourcenschutzes“ dar.³³⁵ Die Formulierung („oder“) bestätigt die nachfolgenden Überlegungen, wonach es sich bei § 109 GEG um eine eigenständige Ermächtigung handelt, von der die Länder aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht abweichen dürfen.

Die Ermächtigung in § 109 GEG bewirkt nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht lediglich eine Modifikation landesrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen, sondern eine bundesrechtliche und somit vorrangige Erweiterung zur Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs.³³⁶ Dahinter stehen kompetenzrechtliche Erwägungen: Der Bundesgesetzgeber ist nur zum Erlass eigener konkurrierender Bundesgesetze befugt. Ansonsten würde „ein unklares Mischverhältnis aus Bundes- und Landesrecht entstehen, das dem System der verfassungsrechtlichen Kompetenznormen fremd ist und mit ihrer Abgrenzungsfunktion (Art. 70 Abs. 2 GG) nicht in Einklang stünde“.³³⁷ Daher stellt § 109 GEG selbst eine bundesrechtliche Befugnisnorm dar, die jede Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an ein Netz der öffentlichen Fernwärmeversorgung zum Zwecke des Klimaschutzes erfasst.³³⁸

Zwar verweist § 109 GEG durch die Formulierung vom „Gebrauch machen“ der landesrechtlichen Ermächtigung darauf, dass ergänzend Landesrecht in bestimmten Umfang zur Anwendung kommt. Das Landesrecht darf aber „nicht als Grundlage für zusätzliche verfahrensrechtliche oder materiell-rechtliche Erfordernisse herangezogen werden, die den vorrangigen Vorgaben des [§ 109 GEG]³³⁹ oder des sonstigen anwendbaren Bundesrechts widersprechen“.³⁴⁰ Insoweit hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Klimaschutzes³⁴¹ abschließend Gebrauch gemacht. Darüber dürfen die Länder sich aus kompetenz- und somit verfassungsrechtlichen Gründen nicht hinwegsetzen.³⁴² Für Kommunen,

³³⁴ BT-Drs. 19/16716, S. 160 f.; siehe dazu auch BT-Drs. 16/8149, S. 29 und BR-Drs. 9/08, S. 65 f.; Böhm/Schwarz, DVBI 2012, 540 (542).

³³⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung der Heizkostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung (Stand: 19.04.2023), S. 130.

³³⁶ BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 12.

³³⁷ Dazu BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, Rn. 206.

³³⁸ BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 12.

³³⁹ Die Entscheidung des BVerwG bezieht sich auf § 16 EEWärmeG; die Regelung findet sich heute in § 109 GEG.

³⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 13; OVG Magdeburg, Urt. v. 21.03.2018 – 4 K 181/15, Rn. 27.

³⁴¹ Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG; dazu BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 25; siehe auch BVerfG, Urt. v. 12.03.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 47; Böhm/Schwarz, DVBI 2022, 540 (542).

³⁴² Maßgeblich hierfür ist Art. 72 Abs. 1 GG; dazu BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 25 ff.

die im Rahmen ihrer Wärmeplanung von der Möglichkeit der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges Gebrauch machen wollen, gilt folgender Prüfungsmaßstab:³⁴³

In einem ersten Schritt sind die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Anschluss- und Benutzungszwang zu prüfen, die sich aus § 109 GEG und Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO ergeben. Soweit es an den Voraussetzungen nach der landesrechtlichen Ermächtigung fehlt, ist ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht zu prüfen. Entscheidend ist, dass die Länder nicht befugt sind, „die im Bundesrecht geregelten Anforderungen an einen Anschluss- und Benutzungszwang in Bezug auf den Klimaschutz zu verschärfen, zu relativieren oder sonst zu verändern“.³⁴⁴ Bestimmungen des Landesrechts, die eine derartige Wirkung entfalten würden, dürfen aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht angewendet werden.³⁴⁵ Insoweit gilt der „Vorrang des Bundesrechts“.³⁴⁶ Daran lässt die Rechtsprechung des BVerwG keinen Zweifel.

2. Regelungsziele der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges

Die Stadt darf mit Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang das Ziel des globalen Klimaschutzes verfolgen. Anerkannt ist darüber hinaus, dass durch die Förderung von Fernwärme aus erneuerbaren Energien auch wirtschaftliche Ziele verfolgt werden können, einschließlich der Sicherstellung der tatsächlichen Realisierbarkeit des jeweiligen Wärmenetzes. Mit entsprechenden Anordnungen auf Quartiersebene kann die Stadt also im Ergebnis erreichen, dass individuelle Lösungen wie der Einbau von Wärmepumpen nicht mehr zulässig sind. Eine besonders zu betrachtende rechtliche Frage in diesem Zusammenhang ist aber, ob der in § 71 Abs. 2 Satz 1 GEG und somit auf Bundesebene geregelte Grundsatz der Wahlfreiheit die Gestaltungsmöglichkeiten auf kommunaler Ebene einschränkt.

a) Schutz des globalen Klimas als zulässiger Regelungszweck

Gemäß § 109 GEG können die Gemeinden und Gemeindeverbände von einer Bestimmung nach Landesrecht, die sie zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwanges an ein Netz der öffentlichen Fernwärme- oder Fernkälteversorgung³⁴⁷ ermächtigt, auch zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes Gebrauch machen.³⁴⁸ Die Vorschrift bezieht sich nach ihrem Regelungszweck³⁴⁹ auch auf Nahwärme.³⁵⁰

³⁴³ Hierzu Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, § 16 EEWärmeG Rn. 13–15.

³⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 13; vgl. auch Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 30; Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, § 16 EEWärmeG Rn. 2.

³⁴⁵ Helmes, NVwZ 2017, 61 (65); Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, § 16 EEWärmeG Rn. 15.

³⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 13.

³⁴⁷ Eine Definition dieser Begriffe findet sich in § 3 Nr. 19 und 20 GEG; siehe dazu auch BR-Drs. 647/10, S. 94.

³⁴⁸ Dazu bereits BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 30.

³⁴⁹ Zur Bedeutung für den Schutz des globalen Klimas siehe BR-Drs. 9/08, S. 65.

³⁵⁰ Kahl/Schmidtchen, ZNER 2011, 35 (38); Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, § 16 EEWärmeG Rn. 19; vgl. auch Widtmann/Grasser/Glaser, Stand: 01/2023, BayGO, Art. 24 Rn. 7.

Durch die Rechtsprechung ist mittlerweile geklärt, dass hierfür kein Bezug zum örtlichen Klima erforderlich ist.³⁵¹ Das Erfordernis der Ortsbezogenheit von kommunalen Regelungen³⁵² steht der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges zum Schutz des globalen Klimas nicht entgegen.³⁵³ Es reicht aus, wenn der Anschluss- und Benutzungszwang der Erreichung der überörtlich gefassten Klimaschutzziele dient, auf die § 1 Abs. 1 Satz 1 GEG Bezug nimmt.³⁵⁴ In diesen Fällen erfolgt der Anschluss- und Benutzungszwang, wie von Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO vorausgesetzt,³⁵⁵ stets aus Gründen des öffentlichen Wohls.³⁵⁶

Werden die bundesrechtlichen Anforderungen an Wärmenetze nach § 71b GEG eingehalten, besteht nach der Rechtsprechung des BVerwG eine „unwiderlegliche gesetzliche Vermutung“ dafür, dass der Anschluss- und Benutzungszwang, zumindest auch, dem Klimaschutz dient,³⁵⁷ andernfalls muss geprüft werden, ob der Anschluss- und Benutzungszwang ein geeignetes, erforderliches und verhältnismäßiges Mittel für den Klima- und Ressourcenschutz ist.³⁵⁸

Dass die CO₂-Einsparungen, die auf kommunaler Ebene erzielt werden können, im Verhältnis zu der gegenwärtig global emittierten Gesamtmenge an CO₂ gering sind, ist für die rechtliche Beurteilung nicht relevant. In den Worten des BVerfG: Gerade weil der Klimawandel „nur angehalten werden kann, wenn all die vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus“. Danach gilt, im Großen wie im Kleinen, dass der Staat sich seiner Verantwortung nicht mit dem Hinweis auf CO₂-Emissionen an anderer Stelle entziehen kann. Auf diese Rechtsprechung können Kommunen sich zur Begründung von Maßnahmen zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung berufen.

b) Legitimes Ziel eines wirtschaftlich tragfähigen Gesamtkonzepts

Die Stadt darf mit der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für Wärmenetze neben den Zielen des Klimaschutzes auch wirtschaftliche Interessen verfolgen. Wie der VGH München festgestellt hat, ist die zwangsweise Beiziehung einer Minderheit zur Gewährleistung einer funktionierenden und wirtschaftlich tragfähigen Gesamtversorgung zulässig, „um eine für alle tragbare und wirtschaftliche Erfüllung der Aufgabe zu ermöglichen“.³⁵⁹

³⁵¹ OVG Magdeburg, Urt. v. 21.03.2018 – 4 K 181/15, Rn. 27; Gläß, KommP spezial 2019, 180 (181); dazu bereits BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 15

³⁵² Dazu grundlegend BVerfG, Beschl. v. 23.11.1998 – 2 BvR 1619/83, Rn. 40 ff.

³⁵³ BR-Drs. 9/08, S. 66; dazu auch BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 29.

³⁵⁴ Vgl. Böhm/Schwarz DVBl. 2012, 540 (542); BR-Drs. 9/08, S. 66.

³⁵⁵ Widtmann/Grasser/Glaser, BayGO, Stand: 01/2023, Art. 24 Rn. 6.

³⁵⁶ Vgl. BT-Drs. 168149, S. 29.

³⁵⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 11 und 17 (zur Vorgängerregelung des § 109 GEG in § 16 EEWärmeG).

³⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 16; Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13.05, Rn. 25 ff.

³⁵⁹ VGH München, Urt. v. 17.04.1985 – 23 B 83 A. 2018, Rn. 27.

Das gilt erst recht mit Blick auf die „überragende“ Bedeutung, die dem Ausbau von Wärmenetzen nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers zukommt. Die Ermöglichung eines wirtschaftliche tragfähigen und auch insoweit realisierbaren Gesamtkonzepts ist allgemein ein legitimes Ziel der Wärmeplanung.³⁶⁰ Für die Gewährleistung von Planungs- und Investitionssicherheit kann der Anschluss- und Benutzungszwang nach sorgfältiger Abwägung der damit im Einzelfall verbundenen Vor- und Nachteile deshalb eine wichtige Rolle spielen. Das gilt vor allem im Hinblick auf die Suche nach Investoren für den Neubau von Nahwärmenetzen.

c) Ausschluss von individuellen Lösungen als zulässige Rechtsfolge

Zwar dürfte eine Versorgung über Wärmenetze aufgrund der damit verbundenen Vorteile für die Eigentümer in vielen Fällen so attraktiv sein, dass diese sich freiwillig für einen Anschluss und die Nutzung des jeweiligen Wärmenetzes entscheiden werden. Es ist aber durchaus denkbar, dass Eigentümer, aus welchen Gründen auch immer, eine dezentrale Lösung wie den Einbau einer Wärmepumpe präferieren. Da individuelle Lösungen im Ergebnis eine vergleichbaren, ggf. sogar besseren Nutzen für den Klimaschutz erreichen könnten, stellt sich die Frage, ob die Stadt solche Lösungen zulassen und entsprechende Ausnahmen von einem Anschluss- und Benutzungszwang regeln muss.

Eine generelle Ausnahme für dezentrale Lösungen, die emissionsarm oder sogar vollständig klimaneutral sind, ist nach unserer rechtlichen Einschätzung nicht erforderlich. Im Gegenteil dürfte eine solche Ausnahme (sogar) im Widerspruch zu den bundesgesetzlichen Wertungen stehen, die sich aus der GEG-Novelle 2024 und dem neuen WPG ergeben. Im Ergebnis sprechen deshalb die ganz überwiegenden Gründe dafür, dass ein Anschluss- und Benutzungszwang auch für Eigentümer angeordnet werden kann, die eine dezentrale Lösung wie den Einbau einer Wärmepumpe präferieren. Andernfalls würde das Ziel, das der Gesetzgeber mit dem Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges verfolgt, nämlich die wirtschaftliche Absicherung der Realisierung von Wärmenetzen, die ein zentraler Baustein für den Erfolg der Wärmewende sind, in bestimmten Konstellationen nicht erreicht werden können.

Die Frage, ob ein Anschluss- und Benutzungszwang auch für Eigentümer angeordnet werden kann, die sich unter Einhaltung der Vorgaben des GEG über eine dezentrale Anlage versorgen wollen, dürfte für die praktische Umsetzung der Wärmeplanung, insbesondere im Hinblick auf die Realisierung von Nahwärmenetzen, von großer Bedeutung sein. In diesem Zusammenhang stellen sich komplexe Rechtsfragen, die im Lichte der aktuellen Rechtsentwicklungen und unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bewertet werden müssen. Auf dieser Grundlage ist auf Quartiersebene unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles darüber zu entscheiden, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang ein Anschluss- und Benutzungszwang angeordnet werden kann bzw. soll.

³⁶⁰ Vgl. § 2 Abs. 2 WPG.

aa) Rechtsrahmen nach dem Landesrecht und der Fernwärmeverordnung

Gemäß Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO sind „emissionsfreie Heizeinrichtungen“ von einem Anschluss- und Benutzungszwang ausgenommen; dazu zählen auch dezentrale Anlagen wie z.B. Wärmepumpen oder Stromdirektheizungen.³⁶¹ Mit der Formulierung „emissionsfreie Heizeinrichtungen“ gemeint ist, dass die jeweilige Anlage nicht mit festen, flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen betrieben werden darf.³⁶² Dass eine Heizungsanlage aufgrund des eingesetzten Stroms (noch) nicht vollständig klimaneutral betrieben wird, steht einer Einordnung als „emissionsfreie Heizungsanlage“ somit nicht entgegen. Nach der landesrechtlichen Regelung des Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO müsste für dezentrale Anlagen, die mit erneuerbaren Energien betrieben werden, dementsprechend eine Ausnahme zugelassen werden.

Dafür spricht auch die Regelung in § 3 Abs. 2 der Fernwärmeverordnung.³⁶³ Danach kann der Kunde eine Anpassung der Leistung, die eine Reduktion um mehr als 50 Prozent im Vergleich zur vertraglich vereinbarten Leistung darstellt, oder eine Kündigung des Versorgungsvertrages mit zweimonatiger Frist vornehmen, sofern er die Leistung durch den Einsatz erneuerbarer Energien ersetzen will. § 35 der Fernwärmeverordnung regelt, dass die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Versorgungsverhältnisses und somit auch die Regelung eines Anschluss- und Benutzungszwangs diesen Bestimmungen „entsprechend zu gestalten“ ist. Mit anderen Worten: Eigentümer, die sich über eine eigene dezentrale Anlage versorgen wollen, die mit erneuerbaren Energien betrieben werden soll, müssten von einem kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang ausgenommen werden.³⁶⁴

Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO und die Regelungen in der Fernwärmeverordnung sprechen somit für das Erfordernis einer Ausnahme für Eigentümer, die sich über eine eigene Anlage mit Wärme versorgen wollen. Gleichwohl halten wir eine generelle Ausnahme für diese Fälle im Ergebnis für wenig überzeugend. Hintergrund sind die grundlegenden Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen durch die GEG-Novelle 2024 und das neue WPG. Nach den Maßstäben, die sich daraus unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergeben, sprechen nach unserer Einschätzung die ganz überwiegenden Gründe dafür, dass ein Anschluss- und Benutzungszwang – grundsätzlich – auch für Eigentümer angeordnet werden kann, die eine dezentrale Lösung präferieren. Maßgeblich hierfür ist eine Interessenabwägung zwischen den legitimen Zielen, die mit einem Anschluss- und Benutzungszwang verfolgt werden, und den Nachteilen für die Eigentümer.³⁶⁵

³⁶¹ Von dieser Ausnahme nicht umfasst, weil mit Emissionen verbunden, sind Anlagen zur Nutzung von Biomasse oder fossilen Brennstoffen; dazu Widmann/Grasser/Glaser, BayGO, Stand: 01/2023, Art. 24 Rn. 12.

³⁶² Vgl. OVG Weimar, Urt. v. 24.09.2007 – 4 N 70/03, Rn. 46; VG Schleswig, Urt. v. 27.08.2021 – 4 A 157/19, Rn. 51 mit Hinweis auf § 906 BGB; siehe auch VG München, Urt. v. 22.09.2005 – M 10 K 05.2456, Rn. 35.

³⁶³ Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV).

³⁶⁴ Die Verordnung über die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum (Wärmelieferverordnung - WärmeLV) steht einem kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang nicht entgegen. Gegenstand der Verordnung sind Vorschriften für privatrechtliche Wärmelieferverträge und mietrechtliche Vorschriften.

³⁶⁵ Siehe dazu VG Schleswig, Urt. v. 27.08.2021 – 4 A 157/19, Rn. 53 f.

Dieses Ergebnis mag auf den ersten Blick überraschen; schließlich handelt es sich um emissionsarme bzw. unter Umständen sogar um vollständig klimaneutrale Anlagen und dürfte der Anteil erneuerbarer Energien in Wärmenetzen auf absehbare Zeit in vielen Fällen geringer sein. Bei näherer Betrachtung der rechtlichen Konsequenzen würde eine generelle Ausnahme für emissionsfreie Heizungsanlagen aber die Ziele, die der Bundesgesetzgeber mit den neuen Regelungen für die leitungsgebundene Wärmeversorgung verfolgt, aber konterkarieren. Dazu im Einzelnen:

bb) Klimaneutralität im gesamten Stadtgebiet als zentraler Beurteilungsmaßstab

Wie bereits festgestellt, kann die Realisierung von Wärmenetzen in bestimmten Konstellationen und insbesondere bei Nahwärmenetzen davon abhängen, dass möglichst viele oder sogar alle Eigentümer an das jeweilige Wärmenetz angeschlossen und darüber mit Wärme versorgt werden. Zwar mögen dezentrale Lösungen für den einzelnen Eigentümer in bestimmten Fällen wirtschaftlich attraktiver und hinsichtlich der Klimabilanz – für sich genommen – (sogar) besser sein. Maßstab für die Wärmeplanung ist aber nicht eine Optimierung der Wärmeversorgung für einzelne Gebäude, sondern die Erreichung von Klimaneutralität im „beplanten Gebiet“, d.h. im gesamten Stadtgebiet.

Die grundrechtlich geschützte Eigentumsgarantie steht dem nicht entgegen. Wie das BVerwG im Zusammenhang mit der öffentlichen Wasserversorgung festgestellt hat, ist ein Anschluss- und Benutzungszwang durch die Sozialbindung des Eigentums gerechtfertigt und gilt dies auch (sogar) dann, „wenn der betroffene Grundstückseigentümer seinen Wasserbedarf bisher aus einer eigenen, einwandfreies Wasser liefernden Anlage gedeckt hat“.³⁶⁶ Die Maßstäbe, die sich daraus für die Rechtfertigung eines Anschluss- und Benutzungszwangs ergeben, können nach unserer Einschätzung auf die Wärmeversorgung übertragen werden.

Die LHM muss auf Quartiersebene genau prüfen, mit welchen Lösungen dieses Ziel am besten erreicht werden kann. Kommt sie im Rahmen einer Gesamtschau zu dem Ergebnis, dass sich dieses Ziel für das jeweilige Quartier bzw. einzelne Straßenzüge oder Baublöcke durch eine leitungsgebundene Wärmeversorgung besser realisieren lässt als durch dezentrale Lösungen, kann der Anschluss- und Benutzungszwang auch für Eigentümer angeordnet werden, die eine dezentrale Lösung bevorzugen. Das Bundesrecht steht dem nach unserer Einschätzung nicht entgegen. Im Gegenteil:

cc) Wertungen nach dem bundesgesetzlichen Regelungskonzept für Wärmenetze

Eine generelle Ausnahme für emissionsfreie Heizungen würde im Ergebnis dazu führen, dass der Anschluss- und Benutzungszwang als Instrument für die Umsetzung der Wärmeplanung, ausgehöhlt würde. Denn aufgrund der neuen Regelungen, die durch die GEG-Novelle 2024 eingeführt werden, müssen Heizungsanlagen mittelfristig zu mindestens 65 Prozent mit erneuerbaren Energien und/oder unvermeidbarer Abwärme und langfristig, d.h. spätestens bis

³⁶⁶ BVerwG, Beschl. v. 12.01.1988 – 7 B 55/87, Rn. 3.

zum Jahr 2045 vollständig klimaneutral betrieben werden. Der Einbau emissionsarmer bzw. emissionsfreier Heizungsanlagen ist somit durch das Bundesrecht vorgeschrieben.

Vor diesem Hintergrund würde nach der neuen Rechtslage zunehmend die Situation eintreten, dass eine derart große Zahl von Eigentümern sich auf Ausnahme- oder Befreiungstatbestände berufen könnte, dass das mit einem Anschluss- und Benutzungszwang verfolgte Ziel einer Sicherung der für die Wirtschaftlichkeit von Wärmenetzen erforderlichen Anschlussdichte ins Leere läuft.³⁶⁷ Dadurch würde die bisherige Ausnahme für „emissionsfreie“ Heizungsanlagen zum Regelfall. Der Anschluss- und Benutzungszwang wäre dann kein wirksames Instrument (mehr), um die Investitionen in Wärmenetze abzusichern. Die fehlende Wirtschaftlichkeit einer leitungsgebundenen Wärmeversorgung dürfte es schwierig bis unmöglich machen, Investoren zu finden. Eine generelle Ausnahme für dezentrale – wenngleich klimafreundliche – Anlagen kann deshalb in bestimmten Konstellationen zu einer Gefährdung der Klimaschutzziele führen.

Dass dies vom Bundesgesetzgeber nicht gewollt ist, zeigt die Regelung in § 29 Abs. 7 S. 4 WPG, wonach Regelungen zu einem Anschluss- und Benutzungszwang zum Zweck des Klima- und Ressourcenschutzes von dem in den vorstehenden Sätzen geregelten Abkoppelungsrecht „unberührt“ bleiben. Demnach bleibt es bei der unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung, dass Fernwärmesetzungen aufgrund von kommunalrechtlichen Regelungen in den Ländern oder nach § 109 GEG ein geeignetes Mittel zur Förderung des Klima- und Ressourcenschutzes darstellen. Die hierzu ergangene Rechtsprechung des BVerwG³⁶⁸ kann in Zukunft auf Wärmemetze angewendet werden, welche die Anforderungen des § 71b GEG und § 29 WPG erfüllen. Bei einem Verstoß gegen die gesetzlichen Anforderungen an den Anteil erneuerbarer Energien in Wärmenetzen – und nur dann – soll die gesetzliche Vermutung entfallen, dass ein Anschluss an das Wärmenetz dem Zweck des Klima- und Ressourcenschutzes dient. Sofern ein Kunde aus diesem Anlass eine Abkopplung von dem Wärmenetz anstrebt, „richtet sich dies jedoch nach den Regelungen des Anschluss- und Benutzungszwangs“.³⁶⁹

Weitere Anhaltspunkte für die Rechtsfolgen, die mit einem Anschluss- und Benutzungszwang für Wärmenetze nach den Vorstellungen des Bundesgesetzgebers verbunden sein können bzw. sollen, ergeben sich aus den Regelungen, die im Regierungsentwurf für das WPG vorgesehen sind. Ein sog. Abkoppelungsrecht soll nach den geplanten Regelungen in § 29 Abs. 7 Satz 2 und 3 WPG nur bestehen, wenn die im Bundesrecht geregelten Anforderungen an den Anteil erneuerbarer Energien in Wärmenetzen unterschritten oder auf absehbare Zeit nicht erreicht werden. Der Verstoß muss von einer gewissen Dauerhaftigkeit sein. Nur für diesen Fall sieht § 29 Abs. 7 Satz 2 WPG als Rechtsfolge vor, „dass sich ein angeschlossener Kunde von dem Wärmenetz abkoppeln kann“, um sich anderweitig mit erneuerbaren Energien, unvermeidbarer

³⁶⁷ Siehe dazu auch IKEM, Einbindung von Wärmeverbrauchern in grüne Wärmenetze – Kommunale Steuerungsinstrumente, Kurzstudie, April 2020, <https://www.ikem.de> (abgerufen am 20.12.2023), S. 47.

³⁶⁸ BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 13; hierzu im Einzelnen in Kapitel F.II.2.

³⁶⁹ BT-Drs. 20/8654, S. 112.

Abwärme oder eine Kombination hieraus zu versorgen. Gemäß § 29 Abs. 7 Satz 4 WPG bleiben Regelungen zu einem kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang „hiervon unberührt“.

In der Begründung zum WPG heißt es hierzu: „In der Wirkung ist der Kunde von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen befreit, seinen Wärmebedarf ausschließlich oder teilweise über das Wärmenetz zu decken.“ Daraus folgt im Umkehrschluss, dass sich aus „öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen“ ein Verbot ergeben kann, sich von dem jeweiligen Wärmenetz abzukoppeln und den Wärmebedarf durch eine dezentrale Lösung wie den Einbau einer Wärmepumpe zu decken. In der Anlage 2 findet sich zu § 18 WPG dementsprechend der Hinweis, dass in Gebieten oder Straßenabschnitten, für die auf Grundlage einer bestehenden Satzung ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht „eine Wärmeversorgung über individuelle, dezentrale Heizungsanlagen nicht oder nur ausnahmsweise zulässig ist“.³⁷⁰

Welche Bedeutung der Bundesgesetzgeber dem Anschluss- und Benutzungszwang beimisst, ergibt sich auch aus der Begründung zu § 27 Abs. 2 WPG. Nach dieser Regelung bewirkt die Ausweisung eines Wärmenetzgebiets zwar „keine Pflicht, eine bestimmte Wärmeversorgungsart tatsächlich zu nutzen“. In der Gesetzesbegründung wird aber klargestellt, dass landesrechtliche Regelungen zum Erlass einer Satzung zum Anschluss- und Benutzungszwang von Fernwärme „unberührt“ bleiben.³⁷¹ Durch einen Anschluss- und Benutzungszwang kann nach den Vorstellungen des Bundesgesetzgebers also eine Pflicht begründet werden, sich über Wärmenetze zur versorgen und nicht auf eigene Anlagen zurückzugreifen.

Mit den bundesgesetzlichen Zielen für die leitungsgebundene Wärmeversorgung wäre es nach unserer Einschätzung nicht vereinbar, wenn einzelne Eigentümer es in der Hand hätten, den Ausbau von Wärmenetzen zu erschweren oder gar zu verhindern. Dabei zu berücksichtigen ist auch, dass die Anzahl der Gebäude, die an ein Wärmenetz angeschlossen sind, nach dem Ziel, das der Bundesgesetzgeber mit dem WPG verfolgt, „deutlich und dynamisch“ gesteigert werden soll.³⁷² Zwar kann ein Eigentümer nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GEG grundsätzlich frei wählen, mit welcher Technologie die 65-Prozent-EE-Vorgabe eingehalten wird. Dieser Grundsatz kann durch einen Anschluss- und Benutzungszwang aus den genannten Gründen aber eingeschränkt werden.

Mit Blick auf die hier zitierten Rechtsvorschriften und die Gesetzesbegründungen sprechen nach unserer Auffassung die ganz überwiegenden Gründe dafür, dass zu Gunsten eines wirtschaftlich tragfähigen und funktionierenden Gesamtkonzepts in bestimmten Konstellationen, nämlich dann, wenn davon die Realisierung des Wärmenetzes als für den Klimaschutz nach Einschätzung der Stadt insgesamt „beste“ Lösung abhängt, auch solche Gebäudeeigentümer zum Anschluss an das jeweilige Wärmenetz und zur Nutzung der darüber bereitgestellten Wärme verpflichtet werden können, die eine individuelle Lösung präferieren.

³⁷⁰ BT-Drs. 20/8654, S. 41.

³⁷¹ BT-Drs. 20/8654, S. 107.

³⁷² § 2 Abs. 2 WPG

Dieses Ergebnis wird auch durch die Rechtsprechung des BVerwG zum Anschluss- und Benutzungszwang für die öffentliche Wasserversorgung gestützt. Danach ist eine entsprechende Anordnung durch die Kommune im Grundsatz auch dann verhältnismäßig, wenn der betroffene Eigentümer sich „aus einer eigenen, einwandfreies Wasser liefernden Anlage“ versorgen kann.³⁷³ Die rechtlichen Erwägungen, die dem zugrunde liegen, können auf die Wärmeversorgung nach unserer Einschätzung übertragen werden.

Vor dem Hintergrund der hier dargestellten Rechtsentwicklungen sprechen gute Gründe dafür, dass der Landesgesetzgeber Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO zur Gewährleistung von Rechtssicherheit für die kommunale Wärmeplanung so ändern wird, dass die hier beschriebenen Widersprüche zum Regelungskonzept der bundesgesetzlichen Vorgaben aufgelöst werden. Gleiches gilt für die Regelungen in der Fernwärmeverordnung. Der Entwurf für eine Novelle der Verordnung, der im Jahr 2022 vorgelegt wurde, sieht u.a. Änderungen der Regelung in § 3 Abs. 2 vor.³⁷⁴ Wir gehen davon aus, dass dieser Entwurf infolge der Neuausrichtung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Wärmewende noch angepasst wird. Soweit es um die generelle Ausnahme für emissionsfreie Heizungsanlagen nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO geht, ist es zumindest naheliegend, dass der bayerische Landesgesetzgeber im Zuge der Umsetzung des WPG auch die Regelung zum Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme überarbeiten wird.

Im Ergebnis kommt es darauf nach unserer rechtlichen Einschätzung aber nicht an. Denn maßgeblich für die Frage nach der Zulässigkeit eines Anschluss- und Benutzungszwanges ist im Zweifel das Regelungskonzept, das sich aus den bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt. Auch insoweit geht es um kompetenz- und somit um verfassungsrechtliche Erwägungen.³⁷⁵ Entscheidend ist, dass die Länder nicht befugt sind, „die im Bundesrecht geregelten Anforderungen an einen Anschluss- und Benutzungszwang in Bezug auf den Klimaschutz zu verschärfen, zu relativieren oder sonst zu verändern“.³⁷⁶ Bestimmungen des Landesrechts, die eine derartige Wirkung entfalten würden, dürfen nicht angewendet werden.³⁷⁷

dd) Abkoppelungsrecht der Kunden bei Nichteinhaltung der Vorgaben des WPG

Gleichwohl muss eine kommunale Satzung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und mit Blick auf die Klimaschutzziele für bestimmte Konstellationen Ausnahme- und Befreiungstatbestände regeln. Anknüpfungspunkt muss, dem Regelungskonzept des Bundesgesetzgebers folgend, der Anteil von erneuerbaren Energien und/oder unvermeidbarer Abwärme in dem jeweiligen Wärmenetz sein. Denn Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang nach § 109 GEG

³⁷³ BVerwG, Beschl. v. 12.01.1988 – 7 B 55/87, Rn. 3; vgl. auch VG Cottbus, Urt. v. 25.09.2009 – 7 K 923/07, Rn. 31.

³⁷⁴ Verordnung zur Änderung der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme, Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 25.07.2022.

³⁷⁵ Hierzu im Einzelnen in Kapitel D.V.1.b).

³⁷⁶ BVerwG, Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1/15, Rn. 13; vgl. auch Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 30; Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, § 16 EEWärmeG Rn. 2.

³⁷⁷ Helmes, NVwZ 2017, 61 (65); Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, § 16 EEWärmeG Rn. 15.

finden ihre Rechtfertigung in den Belangen des Klimaschutzes.³⁷⁸ Für den Fall, dass die in § 29 Abs. 1 WPG geregelten Anforderungen an Wärmenetze unterschritten oder absehbar nicht erreicht werden, muss deshalb eine Ausnahme vom Anschluss- und Benutzungszwang geregelt werden.

Der Verstoß muss nach den Wertungen des Bundesgesetzgebers von einer gewissen Dauerhaftigkeit sein. Ein Wärmenetz muss also nicht zu jeder gegebenen Zeit die Vorgaben des § 29 Abs. 1 WPG einhalten. Vielmehr beziehen sich die Werte auf die jährliche Nettowärmeerzeugung. Dies bedeutet, dass erst zum Ende eines Kalender- oder Abrechnungsjahres ermittelt werden kann, ob die Werte eingehalten oder unterschritten worden sind. Ist bereits konkret absehbar, dass das Wärmenetz die Anforderungen zeitnah erfüllen oder wieder erfüllen wird, besteht dementsprechend kein Erfordernis für eine Ausnahme vom Anschluss- und Benutzungszwang. Ein solcher Fall liegt z.B. vor, wenn es aufgrund höherer Gewalt zu einem längeren Ausfall einer Erzeugungsanlage gekommen ist oder fossile Spitzenlastkessel aufgrund der Witterungsbedingungen ungewöhnlich stark in Anspruch genommen werden mussten.³⁷⁹ Darüber hinaus sollte eine kommunale Satzung zur Klarstellung eine Ausnahme für bestehende Heizungsanlagen vorsehen. Hintergrund sind allgemeine Erwägungen des verfassungsrechtlichen Bestandschutzes und die Wertungen des GEG.³⁸⁰

Festzuhalten ist: Im Ergebnis sprechen unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BVerwG und der Wertungen des Bundesgesetzgebers die ganz überwiegenden Gründe dafür, dass die Ausnahme für „emissionsfreie Heizeinrichtungen“ in Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO durch die vorrangigen Vorgaben des Bundesrechts verdrängt wird bzw. nicht (mehr) anzuwenden ist. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund weist in einem Positionspapier zur Wärmeplanung dementsprechend darauf hin, dass die Refinanzierung der erheblichen Investitionen in den Bau bzw. Ausbau von Wärme- und Wasserstoffnetzen gewährleistet werden muss und die Möglichkeit eines kommunalen Anschluss- und Benutzungszwanges zu diesem Zwecke „unumgänglich“ ist.³⁸¹ Weiter heißt es in dem Positionspapier zu Recht: „Hierzu müssen Bundes- und Landesgesetzgebung so verzahnt werden, dass ein kohärenter und verbindlicher Rechtsrahmen entsteht.“

3. Anwendungsbereiche für einen Anschluss- und Benutzungszwang

Neben der grundsätzlichen Zulässigkeit des Anschluss- und Benutzungszwanges stellt sich die Frage, welche Gebäude davon erfasst sein können. Die Frage nach der Einbeziehung von Bestandsgebäuden ist nach ähnlichen Maßstäben zu beurteilen wie die soeben behandelte Zulässigkeit der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für Eigentümer, die eine dezentrale Anlage präferieren; auch insoweit geht es um grundlegende Fragen der Kompetenz-

³⁷⁸ Zum Abwägungsgewicht des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots siehe Kapitel F.II.

³⁷⁹ Vgl. BT-Drs. 20/8654, S. 112.

³⁸⁰ Zum Bestandsschutz für bereits bei Erlass einer entsprechenden Satzung bestehenden Heizungsanlagen siehe VGH München, Beschl. v. 17.12.1982 – 4 B 526/79, NVwZ 1983, 167 (168).

³⁸¹ DStGB, Keine Energiewende ohne Wärmewende: Kommunale Wärmewende erfolgreich gestalten!, Positionspapier vom 02.08.2023, S. 2.

verteilung im föderalen System und die Grenzen einer Abweichungsbefugnis durch die Länder, die sich aus dem Grundgesetz ergeben. Zu beachten ist außerdem, dass die Befugnis zur Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges nur „öffentliche“ Wärmenetze umfasst. Hierzu im Einzelnen:

a) Zulässigkeit einer Einbeziehung von Bestandsgebäuden

Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO gilt nur „für Grundstücke, die einer neuen Bebauung zugeführt werden, und in Sanierungsgebieten“. Bestandsgebäude außerhalb von Sanierungsgebieten sind von dieser Regelung nicht umfasst. Hintergrund sind Erwägungen des Landesgesetzgebers zum verfassungsrechtlich gebotenen Bestandsschutz.³⁸² Für den Ausbau der Fernwärme bedarf es in der Regel auch gebäudeseitiger Umbaumaßnahmen,³⁸³ die im Falle eines Anschlusszwanges grundsätzlich von den Eigentümern durchgeführt werden müssen. Für den damit verbundenen Eingriff in den Bestand fehlt es im bayerischen Landesrecht an einer Ermächtigung.

Nach unserer rechtlichen Einschätzung sprechen aber die ganz überwiegenden Gründe dafür, dass ein Anschluss- und Benutzungszwang zum Zwecke des Klimaschutzes aufgrund der bundesgesetzlichen und somit vorrangigen Regelung des § 109 GEG auch für Bestandsgebäude angeordnet werden kann. Für die Einzelheiten kann auf die Ausführungen zum Verhältnis dieser Vorschrift zu den landesrechtlichen Befugnisnormen und die hierzu ergangene Rechtsprechung des BVerwG verwiesen werden.³⁸⁴ Daraus folgt:

Der Bund hat für Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang aus Gründen des Klimaschutzes von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz – insoweit abschließend – Gebrauch gemacht. Die Regelung des § 109 GEG stellt aus verfassungsrechtlichen Gründen eine eigenständige Ermächtigung dar und wurde im Rahmen der GEG-Novelle 2024 nicht verändert; auf etwaige Einschränkungen durch das Landesrecht kommt es insoweit, trotz der leicht missverständlichen Formulierung in Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO („Gebrauch machen“) nicht an. Mit der GEG-Novelle und dem WPG werden umfassende Regelungen zum Ausbau der Fernwärme und zur Dekarbonisierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung geschaffen, die sich auch auf Bestandsgebäude beziehen. Damit verbunden ist ein „Bekenntnis zur Fernwärme“.³⁸⁵

Nach der Rechtsprechung des BVerfG leistet der Ausbau der erneuerbaren Energien einen „faktisch unverzichtbaren Beitrag“ zu der verfassungsrechtlich gebotenen³⁸⁶ Begrenzung des

³⁸² Dazu VGH München, Urt. v. 13.01.1982 – 4 B 526/79, NVwZ 1983, 167 (168); Widmann/Grasser/Glaser, BayGO, Art. 24 Rn. 12.

³⁸³ Gemeinsame Studie von FfE GmbH und Öko-Institut e.V., Klimaneutrale Wärme München 2035 – Mögliche Lösungspfade für eine klimaneutrale Wärmeversorgung in der Landeshauptstadt München, 06.10.2021, S. 103.

³⁸⁴ Hierzu im Einzelnen in Kapitel D.V.1.b).

³⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 20/8654, S. 46.

³⁸⁶ Maßgeblich hierfür ist Art. 20a GG in Verbindung mit gleichgelagerten Schutzpflichten aus den Grundrechten und dem Gebot der Verhältnismäßigkeit.

Klimawandels.³⁸⁷ Vor diesem Hintergrund „liegt es bei objektiver Betrachtung fern, dass das Bundesrecht auf eine zentrale Klimaschutz- und Energieversorgungsstrategie“ verzichten könnte, indem es den Ländern erlaube, die Nutzung erneuerbarer Energien „in nennenswertem Umfang“ auszuschließen.³⁸⁸ Dabei zu berücksichtigen ist auch, dass zur Herstellung von Klimaneutralität erhebliche weitere Anstrengungen unternommen werden müssen.³⁸⁹

Die grundsätzlichen Erwägungen, die das BVerfG zu den Grenzen einer Abweichungsbefugnis der Länder im Bereich des Klimaschutzrechts angestellt hat,³⁹⁰ lassen sich auf die Frage nach der Zulässigkeit eines Anschluss- und Benutzungszwanges für Bestandsgebäude übertragen. § 109 GEG dient der Erreichung der nationalen Klimaschutzziele, die im KSG geregelt sind.³⁹¹ Der Ausbau der leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme aus erneuerbaren Energien und unvermeidbarer Abwärme, der mit der kommunalen Wärmeplanung vorangetrieben werden soll, ist für die Erreichung dieser Ziele „von herausragender Bedeutung“.³⁹²

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Bundesrecht auf das zentrale Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges in großem Umfang verzichten könnte, indem es den Ländern erlaube, diese Möglichkeit für Bestandsgebäude auszuschließen oder, wie in Bayern, durch das zusätzliche Erfordernis einer Ausweisung von Sanierungsgebieten einzuschränken. Im Gegenteil soll in Gebieten für den Aus- und Umbau der Fernwärme „ein erheblicher Anteil der ansässigen Letztverbraucher über das Wärmenetz versorgt werden“.³⁹³ Der Bundesgesetzgeber geht offenkundig davon aus, dass in diesen Gebieten „auf Grundlage einer bestehenden Satzung ein Anschluss- und Benutzungszwang“ bestehen kann und „eine Wärmeversorgung über individuelle dezentrale Heizungsanlagen danach nicht oder nur ausnahmsweise zulässig ist“.³⁹⁴ In diesem Zusammenhang hervorzuheben ist auch, dass die Regelung in § 109 GEG im Rahmen der Gesetzesnovelle im Jahr 2023 nicht geändert wurde.

Im Ergebnis steht das Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges der LHM nach unserer Einschätzung deshalb auch für Bestandsgebäude zur Verfügung.³⁹⁵ Die Einschränkung durch das bayerische Landesrecht, wonach ein Anschluss- und Benutzungszwang für Bestandsgebäude nur in Sanierungsgebieten zulässig ist, kommt aufgrund des Vorrangs der bundesgesetzlichen Regelung unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BVerfG nach unserer rechtlichen Einschätzung nicht zur Anwendung. Eine Möglichkeit,

³⁸⁷ BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21, Rn. 79; dazu auch OVG Greifswald, Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, Rn. 159.

³⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 – 1 BvR 2661/21, Rn. 79.

³⁸⁹ Dazu BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 208 ff. und 231 ff.; BT-Drs. 20/8654, S. 1.

³⁹⁰ In dem Fall, über den das BVerfG zu entscheiden hatte, ging es um eine bundesgesetzliche Regelungen zur Privilegierung der Windkraft und davon abweichenden Regelungen des Landesrechts.

³⁹¹ Siehe § 1 Abs. 1 Satz 1 GEG.

³⁹² BT-Drs. 20/8654, S. 2 und 46.

³⁹³ § 3 Nr. 18 WPG.

³⁹⁴ BT-Drs. 20/8654, S. 41; zu den erforderlichen Ausnahmen siehe Kapitel D.V.4.b).

³⁹⁵ Siehe dazu auch Wustlich in: Theobald/Kühling, Energierecht, Stand: 03/2023, § 16 EEWärmeG Fn. 3; Mussaeus/Winkelmann in: Knauff, GEG | GEIG, 1. Aufl. 2022, § 109 Rn. 22.

um den Anschluss- und Benutzungszwang gegen verbleibende Risiken abzusichern, ist die Ausweisung von Sanierungsgebieten.³⁹⁶

Darüber hinaus kann und sollte die LHM nach unserer Einschätzung, d.h. aus rechtlicher Sicht darauf hinwirken, dass der bayerische Landesgesetzgeber die Einschränkungen durch die landesrechtliche Befugnisnorm in Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO aufhebt.³⁹⁷ Es sprechen gute Gründe dafür, dass die bisherige Regelung gegen Bundesrecht und möglicherweise auch gegen die Vorgaben des Verfassungsrecht verstößt. Dabei zu berücksichtigen ist auch, dass durch das WPG des Bundes nicht die Kommunen, sondern – zunächst – die Länder zu einer flächen-deckenden Wärmeplanung verpflichtet werden. Eine Übertragung dieser Aufgabe durch die Länder auf die Kommunen setzt voraus, dass der Landesgesetzgeber die für eine erfolgreiche Umsetzung notwendigen Rahmenbedingungen schafft und bestehende Rechtsunsicherheiten, so weit wie möglich, beseitigt werden. Denn nur so können die Kommunen die große Aufgabe der Wärmewende erfolgreich bewältigen.

b) Erfordernis eines „öffentlichen“ Wärmenetzes und Fälle einer Privatisierung

§ 109 GEG gilt, wie auch Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO, nur für „öffentliche“ Wärmenetze.³⁹⁸ Zwar ist für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs nach diesen Vorschriften keine Trägerschaft der öffentlichen Hand erforderlich.³⁹⁹ In den Worten des BVerwG: „Die Anordnung eines kommunalrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwanges für die Fernwärmeversorgung schließt es nicht aus, dass das Benutzungsverhältnis privatrechtlich ausgestaltet ist“.⁴⁰⁰

Voraussetzung ist aber, dass das Wärmenetz für die Versorgung „jedes Letztverbrauchers“ offensteht.⁴⁰¹ Entscheidend ist auch, dass die Gemeinde „rechtlich in der Lage und tatsächlich bereit ist, die maßgeblichen betrieblichen Entscheidungen eigenverantwortlich zu treffen“.⁴⁰² Hintergrund dieser Einschränkung sind verfassungsrechtliche Erwägungen: Der Eingriff in die grundrechtlich geschützten Interessen der Betroffenen, den ein Anschluss- und Benutzungszwang stets darstellt,⁴⁰³ ist nur dann verhältnismäßig, wenn die Stadt selbst über die Eingriffsintensität entscheiden kann.⁴⁰⁴

³⁹⁶ Zu den Voraussetzungen für die Ausweisung von Sanierungsgebieten siehe Kapitel D.IV.1.

³⁹⁷ Dies betrifft neben der Einschränkung für Bestandsgebäude auch die Ausnahme für „emissionsfreie Heizeinrichtungen“.

³⁹⁸ Vgl. OVG Bautzen, Urt. v. 03.06.2003 – 4 D 373/99, Rn. 114; Gläß, KommP spezial 2019, 180 (183).

³⁹⁹ Zur bundesrechtlichen Ermächtigung des § 109 GEG siehe BR-Drs. 9/08, S. 66.

⁴⁰⁰ BVerwG, Urt. v. 06.04.2005 – 8 CN 1/04, Ls. 1.

⁴⁰¹ BR-Drs. 9/08, S. 66; siehe auch Widtmann/Grasser/Glaser, BayGO, Stand: 01/2023, Art. 21 Rn. 4.

⁴⁰² BVerwG, Urt. v. 06.04.2005 – 8 CN 1.04, Rn. 32; vgl. auch Beschl. v. 24.01.2019 – 10 BN 2/18, Rn. 4 und 7; OVG Bautzen, Urt. v. 25.03.2003 – 4 C 699/99, Rn. 76; Urt. v. 03.06.2003 – 4 D 373/99, Rn. 123.

⁴⁰³ Dazu zählen insbesondere die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.

⁴⁰⁴ Dazu Böhm/Schwarz, DVBl. 2012, 540 (543).

Wird die öffentliche Einrichtung durch eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts betrieben, an der die Gemeinde beteiligt ist, etwa durch einen Zweckverband, handelt es sich stets um ein öffentliches Wärmenetz.⁴⁰⁵ Eine hinreichende Einflussmöglichkeit ist auch gegeben, wenn die Betreibergesellschaft mehrheitlich oder sogar vollständig im Eigentum der Stadt steht (sog. formelle Privatisierung).⁴⁰⁶ Das bestehende Wärmenetz in München wird von der SWM GmbH und somit von einer Gesellschaft betrieben, die zu hundert Prozent im Eigentum der LHM steht. In diesem Rechtsverhältnis sind die Anforderungen an eine hinreichende Einflussnahmemöglichkeit unproblematisch gegeben.

In anderen Konstellationen kann sich diese Möglichkeit aus einem Vertrag mit dem jeweiligen Betreiber ergeben, der diesen verpflichtet, das Wärmenetz der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen (sog. materielle Privatisierung).⁴⁰⁷ Die Stadt muss aber durch geeignete Einwirkungs- und Kontrollrechte sicherstellen, dass sie über hinreichende Einflussmöglichkeiten verfügt, um die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.⁴⁰⁸ Das Wärmenetz muss den Einwohnern so zur Verfügung stehen als würde es von der Stadt bzw. einer städtischen Gesellschaft betrieben werden.⁴⁰⁹ Denn die Kommune trägt, auch bei der Einbindung von Privaten, die Gewähr dafür, dass die Leistung dauerhaft erbracht wird.⁴¹⁰

Die LHM muss ihre Vorstellungen gegenüber dem privaten Betreiber also nicht nur politisch, sondern auch rechtlich durchsetzen können⁴¹¹ und Vorkehrungen treffen, um bei einem Ausfall des Betreibers, z.B. im Insolvenzfall, die Versorgung der Einwohner mit Fernwärme, jedenfalls für eine angemessene Übergangszeit, aufrecht erhalten zu können.⁴¹² Um die Versorgung der Einwohner abzusichern, kommen gesellschaftsrechtliche Beteiligungen und/oder vertragliche Vereinbarungen mit dem Betreiber des Wärmenetzes in Betracht, etwa zu Veto- Übernahme- und Kündigungsrechten oder Abstimmungspflichten bezüglich der Preisgestaltung und des Netzausbaus.⁴¹³

Zur Klarstellung an dieser Stelle noch folgender Hinweis: Die kartell- und vergaberechtlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von Wärmenetzen durch Unternehmen der Privatwirtschaft stellen, werden in dem vorliegenden Gutachten zu den bau- und planungsrechtlichen Anforderungen an die Wärmeplanung nicht behandelt; hierfür hat die LHM ein weiteres Rechtsgutachten in Auftrag gegeben.

⁴⁰⁵ Widtmann/Grasser/Glaser, Stand: 01/2023, BayGO, Art. 21 Rn. 8.

⁴⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 06.04.2005 – 8 CN 1/03, Rn. 21.

⁴⁰⁷ OVG Münster, 13.03.2018 – 15 A 971/17, Rn. 17.

⁴⁰⁸ OVG Magdeburg, Urt. v. 21.02.2017 – 4 K 168/14, Rn. 55.

⁴⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 06.04.2005 – 8 CN 1.04, Rn. 36.

⁴¹⁰ BVerwG, Urt. v. 06.04.2005 – 8 CN 1/04, Rn. 35; OVG Magdeburg, Urt. v. 21.02.2017 – 4 K 185/16, Rn. 35.

⁴¹¹ Zu den Anforderungen im Einzelnen OVG Magdeburg, Urt. v. 21.03.2018 – 4 K 181/15, Rn. 32 ff.

⁴¹² OVG Bautzen, Urt. v. 25.03.2003 – 4 C 699/99, Rn. 77.

⁴¹³ BVerwG, Urt. v. 06.04.2005 – 8 CN 1/04, Rn. 36.

4. Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit

Die satzungsrechtliche Ausgestaltung eines Anschluss- und Benutzungszwangs steht im Ermessen der Kommune. Das Ermessen wird jedoch durch verfassungsrechtliche Vorgaben eingeschränkt. So ist die Festlegung von Ausnahmen bzw. Befreiungen vom Anschluss- und Benutzungszwang in der Satzung einer Kommune nicht freigestellt, sondern insbesondere aus Gründen der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkung der Benutzer unabdingbar.⁴¹⁴

Das Verfassungsrecht steht der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs grundsätzlich nicht entgegen. Im Gegenteil: Nach der Rechtsprechung des VGH München ist das grundrechtlich geschützte Eigentum „von vornherein mit der Pflichtigkeit der jederzeitigen Einführung des Anschluss- und Benutzungszwanges belastet“; es handelt sich insoweit „um eine im Grundsatz zulässige Inhaltsbestimmung und Ausgestaltung der Sozialbindung des Eigentums“.⁴¹⁵ Hinzu kommt, dass das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG bei fortschreitendem Klimawandel „weitergehende Freiheitseinschränkungen als heute rechtfertigen“ wird.⁴¹⁶

Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang greifen, wie bereits festgestellt, stets in Grundrechte der dadurch Verpflichteten ein und müssen deshalb in jedem Fall verhältnismäßig sein.⁴¹⁷ Eine kommunale Satzung, die einen Anschluss- und Benutzungszwang vorsieht, darf den Inhalt und die Grenzen des grundrechtlich geschützten Eigentums nicht in einer Weise bestimmen, die „grob sachwidrig“ wäre und die verfassungsrechtlichen Rechtspositionen der Betroffenen unverhältnismäßig einschränkt.⁴¹⁸ Daraus ergeben sich für die Ausgestaltung eines Anschluss- und Benutzungszwanges im Einzelfall die nachfolgend erläuterten Anforderungen.

a) Prüfung der Erforderlichkeit einer Verpflichtung (erst) auf Quartiersebene

Die Stadt muss in jedem Fall prüfen, ob für die Erreichung ihrer Planungsziele gleichermaßen geeignete, aber weniger eingriffsintensive Alternativen existieren.⁴¹⁹ Dabei steht ihr ein weiterer Gestaltungsspielraum offen, der einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich ist. Insbesondere steht den Eigentümern nicht das Recht zu, die Entscheidung der Stadt über die Erforderlichkeit eines Anschluss- und Benutzungszwanges zu korrigieren. Von der Stadt kann „nicht verlangt werden, dass der zweckmäßigste, vernünftigste, gerechteste oder wahrscheinlichste Maßstab angewendet wird“,⁴²⁰ um Fernwärmeprojekte umzusetzen. Die LHM hat bei der

⁴¹⁴ OVG Schleswig, Urt. v. 27.08.2021 – 4 A 157/19, Rn. 53; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13.05, Rn. 25; Urt. v. 28.04.2004 – 8 C 13.03, Rn. 39 f.

⁴¹⁵ VGH München, Urt. v. 17.04.1985 – 23 B 83 A. 2018, Rn. 27; Urt. v. 13.08.1998 – 23 B 96.328, Rn. 20.

⁴¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 117 und 120; Kment, NVwZ 2020, 1537 (1540); zur Bedeutung des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots für die Abwägung siehe Kapitel F.II.

⁴¹⁷ OVG Weimar, Urt. v. 24.09.2007 – 4 N 70/03, Rn. 44 ff.; VG Freiburg, Urt. v. 16.06.2021 – 1 K 5140/18, Rn. 31.

⁴¹⁸ VGH München, Beschl. v. 18.06.2001 – 23 ZS 01.526, Rn. 3; Beschl. v. 19.07.2000 – 23 ZB 00.741, Rn. 2; Urt. v. 17.04.1985 – 23 B 83 A. 2018, Rn. 27.

⁴¹⁹ Als milderes Mittel kommen z.B. (vor-)vertragliche Vereinbarungen mit Anschlusswilligen in Frage; die Anforderungen, die beim Abschluss von privatrechtlichen Verträgen zu beachten sind, müssen von der Stadt bzw. dem Betreiber des jeweiligen Wärmenetzes ggf. noch näher geprüft werden.

⁴²⁰ Vgl. VGH München, Urt. v. 27.09.2018 – 20 N 16.1422, Rn. 29.

Entscheidung über die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges deshalb einen Einschätzungsspielraum, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.

Typisierungen und Pauschalierungen sind zulässig, solange damit einhergehende Ungleichbehandlungen noch in einem angemessenen Verhältnis zu den damit verbundenen Vorteilen für die Realisierung einer leitungsgebundenen Wärmeversorgung stehen.⁴²¹ Es verstößt nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, wenn der Anschluss- und Benutzungszwang sich nicht auf das gesamte Stadtgebiet erstreckt. Im Gegenteil soll im Rahmen der Wärmeplanung durch die Einteilung des beplanten Gebiets auf der Grundlage von § 18 WPG gerade eine räumliche Differenzierung erfolgen.

Innerhalb eines ausgewiesenen Wärmenetzgebiets muss der Anschluss- und Benutzungszwang aber grundsätzlich für alle Gebäudeeigentümer gelten.⁴²² Der räumliche Bereich, auf den sich ein Anschluss- und Benutzungszwang erstreckt, muss nicht zwangsläufig das gesamte Wärmeversorgungsgebiet umfassen, sondern kann sich auch auf einzelnen Baublöcke oder Straßenzüge erstrecken. Wichtig ist, dass die Entscheidung über den räumlichen Geltungsbereich auf sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen beruht.

Zwar ist die Anordnung eines Anschlusszwangs ohne einen Benutzungszwang im Grundsatz nicht ausgeschlossen. Das Ziel, das die Gemeinde damit verfolgt, wird in aller Regel aber erst durch eine Kombination beider Instrumente erreicht werden.⁴²³ Sofern der Anschlusszwang, wie hier, mit den Belangen des Klimaschutzes begründet wird, ergibt sich ohne die Anordnung eines Benutzungszwanges für die planende Gemeinde ein erheblicher Begründungsaufwand. Denn das Ziel des globalen Klimaschutzes kann sich nur verwirklichen, wenn die durch eine entsprechende Regelung adressierten Eigentümer die Versorgung mit Fernwärme tatsächlich in Anspruch nimmt und nicht weiterhin klimaschädliche Brennstoffe eingesetzt werden können. Im Ergebnis sollte die Stadt nach unserer Einschätzung deshalb – wenn dann, d.h. nach sorgfältiger Abwägung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier – nicht nur einen Anschluss-, sondern auch einen Benutzungszwang anordnen.

b) Befreiungstatbestände zur Vermeidung von unbilligen Härten im Einzelfall

Für den Ausbau der Fernwärme und den Umbau des vorhandenen Gasnetzes sind auch gebäudeseitige Umbaumaßnahmen erforderlich. Die Kosten hierfür sind grundsätzlich von den Eigentümern zu tragen. Zur Vermeidung von unverhältnismäßigen Belastungen im Einzelfall sind in einer kommunalen Satzung, die einen Anschluss- und Benutzungszwang vorsieht,

⁴²¹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.9.2007 – 9 BN 2/07, Rn. 5.

⁴²² Böhm/Schwarz, DVBl 2012, 540 (545 f.).

⁴²³ Gläß, Rechtsfragen des kommunalen Anschluss- und Benutzungszwangs in Zeiten von Klimawandel und Energiewende, S. 112.

Ausnahme- und Befreiungstatbestände vorzusehen.⁴²⁴ Das gilt insbesondere für solche Fälle, in denen die Opfer- oder Zumutbarkeitsgrenze überschritten werden könnte.⁴²⁵

Der Tatbestand für die Erteilung von Befreiungen kann auch an soziale Aspekte anknüpfen. Dass der Betrieb einer dezentralen Anlage für einzelne Eigentümer wirtschaftlich attraktiver ist als die Nutzung des jeweiligen Wärmenetzes führt für sich genommen nicht dazu, dass eine Ausnahme zugelassen oder eine Befreiung erteilt werden muss. Im Übrigen hat der durch die Ausnahme- und Befreiungstatbestände im GEG bereits einen Ausgleich geschaffen, dem eine grundsätzlich abschließende Prüfung der Verhältnismäßigkeit zugrunde liegt. Darauf können Kommunen sich bei der Ausgestaltung von Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang berufen, d.h. kommunale Regelungen hierzu werden in vielen Fällen eher einen klarstellenden Charakter haben.

Bei der Ausgestaltung einer kommunalen Satzung, die einen Anschluss- und Benutzungszwang vorsieht, ist allgemein zu berücksichtigen, dass für Bestandsgebäude höhere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stellen sind als für Neubauten.⁴²⁶ Bei Neubauten gebietet die Baufreiheit, dass die Bebauung des Grundstücks wirtschaftlich möglich bleiben muss. Insoweit ergeben sich keine Bedenken, wenn bei einem Anschluss an ein Fernwärmenetz geringere Kosten anfallen als bei einer individuellen Wärmeversorgung.⁴²⁷ Für Bestandsgebäude gelten strengere Anforderungen. Es muss feststehen, dass das Wärmenetz zu CO₂-Einsparungen beiträgt.⁴²⁸ Dabei zu berücksichtigen ist, auf welche Weise die in Rede stehenden Gebäude gegenwärtig mit Wärme versorgt werden.⁴²⁹

In der Abwägung können zugunsten der Fernwärmeversorgung auch die Anforderungen an den Denkmalschutz berücksichtigt werden. Denn zentrale Lösungen weisen gegenüber dezentralen Anlagen wie Wärmepumpen in vielen Fällen den Vorteil auf, dass keine äußerlich sichtbaren Veränderung des Gebäudes erforderlich sind. Dass frühere Investitionen in die Infrastruktur für Anlagen wie Gasheizungen nutzlos werden, steht einem Anschluss- und Benutzungszwang nicht entgegen.⁴³⁰ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG „wirft bei weitem nicht jede Rechtsänderung, die aus Sicht von Grundrechtsträgern Nachteile mit sich bringt, verfassungs-

⁴²⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13.05, Rn. 25; Urt. v. 28.04.2004 – 8 C 13.03, Rn. 39 f.; VG Schleswig, Urt. v. 27.08.2021 – 4 A 157/19, Rn. 53.

⁴²⁵ VGH München, Urt. v. 17.04.1985 – 23 B 83 A. 2018, Rn. 27.

⁴²⁶ Rath/Ekardt, ZNER 2021, 12 (20); Maaß, ZUR 2020, 22 (30).

⁴²⁷ Böhm/Schwarz, DVBI 2012, 540 (545).

⁴²⁸ OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 K 95/07, Rn. 18; OVG Bautzen, Urt. v. 03.06.2003 – 4 D 373/99, Rn. 136.

⁴²⁹ Böhm/Schwarz, DVBI 2012, 540 (545).

⁴³⁰ Zur „faktischen Enteignung“ Böhm/Schwarz, NVwZ 2012, 129 (132 f.).

rechtliche Vertrauensschutzfragen auf“.⁴³¹ Eine Garantie der Erfüllung von Investitionserwartungen, die in den Bestand des geltenden Rechts gesetzt werden, besteht grundsätzlich nicht.⁴³²

c) Berücksichtigung der Wertungen des Bundesgesetzgebers

Mit Blick auf das Regelungskonzept, das den bundesrechtlichen Vorschriften des GEG infolge der Gesetzesänderungen im Jahr 2023 zugrunde liegt, müssen Grundstücke mit bestehenden Heizungsanlagen von einem kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang ausgenommen werden. Die Verpflichtung darf aufgrund des Vorrangs von Bundesrecht erst greifen, wenn eine Heizung irreparabel beschädigt ist und ausgetauscht werden müsste.⁴³³ Davon unberührt bleibt die Möglichkeit, Eigentümer durch finanzielle Anreize oder vertragliche Vereinbarungen schon früher dazu bringen, auf Fernwärme umzustellen.

Die Stadt ist bei der konkreten Ausgestaltung eines Anschluss- und Benutzungszwanges an die Wertungen gebunden, die der Bundesgesetzgeber in den einschlägigen Vorschriften des Energiefachrechts getroffen hat. Soweit der Einsatz von fossilen Brennstoffen und Biomasse nach dem GEG zulässig ist, dürfen sich Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang hierzu nicht in Widerspruch setzen.⁴³⁴

Die Regelung von Ausnahmen für Bestandsgebäude und die Erteilung von Befreiungen im Einzelfall darf nicht davon abhängig gemacht werden, auf welche der im GEG vorgesehenen Alternativlösungen die Betroffenen anstelle der Fernwärme zurückgreifen wollen.⁴³⁵ Ein Vorrang der Nutzung von erneuerbaren Energien oder eine Differenzierung zwischen erneuerbaren und emissionsarmen Energien, darf nach der Rechtsprechung auch nicht durch kommunale Regelungen begründet werden.⁴³⁶ Der Bundesgesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, dass die Nutzung von Biomasse oder der Einbau von Gasheizungen, die auf Wasserstoff umgestellt werden können, unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Wie bereits festgestellt, sind die Kommunen bei der Wärmeplanung an diese Entscheidungen und die darin enthaltenen Wertungen gebunden.

d) Synchronisierung mit den Regelungen zum Anschluss an Wärmenetze im GEG

Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang müssen mit den zeitlichen Vorgaben für die Einhaltung der bundesrechtlichen Anforderungen durch die Betreiber von Wärmenetzen⁴³⁷

⁴³¹ BVerwG, Urt. v. 18.03.2021 – 7 CN 1/20, Rn. 24 mit Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 30.06.2020 - 1 BvR 1679/17, Rn. 123 f.

⁴³² BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12, Rn. 189.

⁴³³ Zum Bestandsschutz siehe VGH München, Beschl. v. 17.12.1974 – 85 IV 27, BayVBl. 1975, 617 (619); Urt. v. 13.01.1982 – 4 B 526/79, BayVBl. 1982, 370 (371).

⁴³⁴ Vgl. VG Freiburg, Urt. v. 16.06.2021 – 1 K 5140/18, Rn. 32 ff. (zu § 2 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 EEWärmeG).

⁴³⁵ Hintergrund ist der Grundsatz der Wahlfreiheit, der in § 71 Abs. 2 Satz 1 GEG geregelt ist.

⁴³⁶ Vgl. VG Schleswig, Urt. v. 27.08.2021 – 4 A 157/19, Rn. 53 ff.

⁴³⁷ §§ 29 bis 32 WPG.

und den damit verzahnten Verpflichtungen der Eigentümer⁴³⁸ synchronisiert werden. Denn der Ausbau und die Dekarbonisierung von Wärmenetzen werden erst nach und nach erfolgen. Dazu an dieser Stelle folgende – allgemeine – Überlegungen:

Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten nach § 26 Abs. 1 WPG führt aufgrund der Rechtswirkung des § 27 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 71 Abs. 8 Satz 3 GEG dazu, dass die davon betroffenen Eigentümer einen Monat nach Inkrafttreten einer entsprechenden Satzung die 65-Prozent-EE-Vorgabe⁴³⁹ einhalten müssen.⁴⁴⁰ Eine Erfüllungsoption ist die Aufstellung einer Hausübergabestation für den (späteren) Anschluss an ein Wärmenetz.⁴⁴¹ Bei der Entscheidung über die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für ein solches Wärmenetz ist zu berücksichtigen, ob die Eigentümer möglichst frühzeitig verpflichtet werden können bzw. sollen, die darüber bereitgestellte Wärme auch tatsächlich zu nutzen.

Solange die Fernwärme noch zu einem erheblichen Anteil durch den Einsatz von fossilen Brennstoffen erzeugt wird, kann es nicht zuletzt aus Gründen des Klimaschutzes geboten sein, den Benutzungszwang erst zu einem späteren Zeitpunkt anzuordnen. Hierfür in den Blick zu nehmen sind die bundesgesetzlichen Anforderungen an den Anteil erneuerbarer Energien in Wärmenetzen. Nach dem Regelungskonzept des WPG ist diesbezüglich zwischen neuen und bestehenden Wärmenetzen zu unterscheiden.

Neue Wärmenetze⁴⁴² müssen zu einem Anteil von mindestens 65 Prozent mit erneuerbaren Energien oder aus unvermeidbarer Abwärme gespeist werden.⁴⁴³ Die Erfüllung dieser Vorgabe hat der Betreiber dem Eigentümer zum Zeitpunkt der Herstellung des Netzanschlusses zu bestätigen.⁴⁴⁴ Es ergeben sich grundsätzlich keine Bedenken, wenn – dann – ein Anschluss- und Benutzungszwang angeordnet wird. Zwar wird sich die Verpflichtung zur tatsächlichen Nutzung der Fernwärme in der Regel aus den vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Betreiber des Wärmenetzes und den Eigentümern ergeben. Da diese Verträge nach Maßgabe des Zivilrechts gekündigt werden können, kann durch einen kommunalen Benutzungszwang aber eine langfristige Planungs- und Investitionssicherheit gewährleistet werden.

Davon zu unterscheiden sind die Vorgaben für den Anschluss an bestehende Wärmenetze.⁴⁴⁵ Grundsätzlich muss jedes Wärmenetz ab dem Jahr 2030 zu einem Anteil von mindestens 30 Prozent und ab dem Jahr 2040 zu mindestens 80 Prozent mit Wärme aus erneuerbaren

⁴³⁸ § 71 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 71b GEG.

⁴³⁹ § 71 Abs. 1 GEG.

⁴⁴⁰ § 27 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 71 Abs. 8 Satz 3 GEG.

⁴⁴¹ § 71 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 GEG.

⁴⁴² § 71b Abs. 1 Satz 2 GEG und § 3 Abs. 1 Nr. 7 WPG.

⁴⁴³ § 30 Abs. 1 WPG.

⁴⁴⁴ § 71b Abs. 1 Satz 3 GEG.

⁴⁴⁵ Die Definition für „bestehende“ Wärmenetze ergibt sich in Abgrenzung zu „neuen“ Wärmenetzen im Sinne des § 3 Nr. 7 WPG. Gemeint sind Wärmenetze, deren Baubeginn vor dem 01.01.2024 liegt und in denen weniger als 65 Prozent der insgesamt verteilten Wärme aus erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme stammt (vgl. § 71b Abs. 2 Satz 1 GEG).

Energien oder aus unvermeidbarer Abwärme gespeist werden.⁴⁴⁶ Auch insoweit hat der Betreiber dem Eigentümer die Erfüllung der jeweils geltenden rechtlichen Anforderungen zum Zeitpunkt des Netzanschlusses schriftlich zu bestätigen.⁴⁴⁷ Ob ein Anschluss- und Benutzungszwang für bestehende Wärmenetze unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Vorgaben erforderlich und auch zweckmäßig ist und, wenn ja, zu welchem Zeitpunkt eine entsprechende Anordnung erfolgen sollte, bedarf bei der Umsetzung der Wärmeplanung auf Quartiersebene einer sorgfältigen Prüfung und Abwägung.

Mit Blick auf die Belange des Klimaschutzes, auf die es für einen Anschluss- und Benutzungszwang nach der bundesrechtlichen Ermächtigung des § 109 GEG ankommt, muss die Stadt unter Berücksichtigung der Gegebenheiten im jeweiligen Quartier genau prüfen, ob das jeweilige Wärmenetz zu einem hinreichend hohen Anteil aus erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme gespeist wird; andernfalls besteht das Risiko, dass die Eigentümer in dem jeweiligen Gebiet sich widersprüchlichen Regelungen ausgesetzt sehen und die Akzeptanz der Wärmeplanung in der Bevölkerung abnimmt.

5. Zwischenfazit

Die Frage, ob und, wenn ja, in welchen Konstellationen von dem Instrument eines Anschluss- und Benutzungszwanges für die Umsetzung der Wärmeplanung der LHM Gebrauch gemacht werden soll, ist unter Berücksichtigung der hier dargestellten Anforderungen auf politischer Ebene und somit vom Stadtrat zu entscheiden. Für den Fall, dass der durch das Bundesrecht vorgegebene Anteil erneuerbarer Energien in dem jeweiligen Wärmenetz nicht eingehalten wird, muss nach den bundesrechtlichen Wertungen im WPG und im GEG eine Ausnahme vom Anschluss- und Benutzungszwang geregelt werden.

Im Übrigen können auch Eigentümer zum Anschluss an ein Wärmenetz und zur Nutzung der darüber bereitgestellten Wärme verpflichtet werden, die eine dezentrale Lösung präferieren. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn der Anteil erneuerbarer Energien geringer ist als bei der vom Eigentümer angestrebten dezentralen Lösung. Denn Maßstab für die Wärmeplanung ist nicht die für den einzelnen Eigentümer optimale Lösung, sondern die an den Klimaschutzziele für das gesamte Stadtgebiet ausgerichtete Optimierung der Wärmeversorgung für das jeweilige Quartier bzw. bestimmte Baublöcke. Aufgabe der kommunalen Wärmeplanung ist es, eine möglichst klimafreundliche Gesamtlösung zu erarbeiten und einen Flickenteppich bei der technischen Umsetzung der Wärmewende, der im Ergebnis zu Lasten der übergeordneten Klimaschutzziele gehen würde, soweit dies technisch und rechtlich möglich ist, zu vermeiden.

Die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit eines Anschluss- und Benutzungszwanges können durch Ausnahmetatbestände und Befreiungsmöglichkeiten zur Vermeidung von unbilligen Härten im Einzelfall gewahrt werden. Insoweit muss gewährleistet werden, dass die

⁴⁴⁶ § 29 Abs. 1 Satz 1 WPG.

⁴⁴⁷ § 71b Abs. 2 Satz 2 GEG; dabei handelt es sich um dynamische Betreiberpflichten, d.h. maßgeblich ist die jeweils geltende Rechtslage.

Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang im Einklang mit den Wertungen stehen, die sich aus dem bundesgesetzlichen Regelungskonzept ergeben.

Wir regen an, dass die LHM sich beim bayerischen Landesgesetzgeber für eine Änderung der Regelung in Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO einsetzt. Dies betrifft nicht nur die bisherige Einschränkung für Bestandsgebäude, sondern auch die Ausnahme für „emissionsfreie Heizeinrichtungen“; diese Ausnahme würde nach den (neuen) bundesgesetzlichen Rahmenbedingungen, die sich aus der GEG-Novelle 2024 ergeben, dazu führen, dass der Anschluss- und Benutzungszwang kein wirkungsvolles Instrument (mehr) wäre, um Investitionen in Wärmenetze abzusichern. Wie dargelegt wurde, bestehen erhebliche Zweifel, ob die im bayerischen Landesrecht geregelte Ausnahme nach Inkrafttreten der neuen Regelungen zum 01.01.2024 noch mit Bundesrecht vereinbar ist. Unabhängig davon ist es Aufgabe des Landesgesetzgebers, die für die Umsetzung der Wärmeplanung durch die Kommunen erforderlichen Rahmenbedingungen zu schaffen und für die notwendige Rechts- und Investitionssicherheit zu sorgen.⁴⁴⁸

⁴⁴⁸ Hierzu Britz, NdsVBl. 2023, 65 (69); die Autorin war bis April 2023 Richterin des BVerfG und dort u.a. Bericht-erstatteerin für den Klimabeschluss vom 24.03.2021.

E. Verfahren der Wärmeplanung und Erlass einer Wärmesatzung

Das Verfahren zur Aufstellung eines Wärmeplans wird im Wesentlichen durch die Vorschriften des WPG und somit durch Bundesrecht vorgegeben. Soweit der Bund die Länder dazu ermächtigt, einzelne Aspekte des Verfahrens wie z.B. die Genehmigungsbedürftigkeit von Wärmeplänen näher zu regeln,⁴⁴⁹ bleibt die Umsetzung durch den Freistaat Bayern abzuwarten. Im Übrigen kommen für das Verfahren zur Aufstellung des Wärmeplans die allgemeinen Vorschriften des Kommunalrechts zur Anwendung.

I. Wärmeplanung als Entwicklungskonzept für das gesamte Stadtgebiet

Bei der Wärmeplanung handelt es sich um ein gesamtstädtisches Entwicklungskonzept, das die langfristige Gestaltung der Wärmeversorgung in den einzelnen Quartieren beschreibt. Ziel ist eine strategische Planung für das gesamte Stadtgebiet, die in die Umsetzung von konkreten Maßnahmen mündet. Insoweit sind bei der Wärmeplanung zwei Ebenen zu unterscheiden: In einem ersten Schritt ist das beplante Gebiet insgesamt in den Blick zu nehmen und darauf zu achten, dass die kommunale Planung unter Berücksichtigung der technischen, wirtschaftlichen und sozialen Anforderungen in jedem Stadtteil „funktioniert“. In einem zweiten Schritt geht es um die Umsetzung von konkreten Maßnahmen im Quartier.

Die „Wärmeplanung“ ist nach der Definition in § 3 Abs. 1 Nr. 20 WPG eine rechtlich unverbindliche strategische Fachplanung, die Möglichkeiten für den Ausbau und die Weiterentwicklung leitungsgebundener Energieinfrastrukturen für die Wärmeversorgung, die Nutzung von Wärme aus erneuerbaren Energien, unvermeidbarer Abwärme oder einer Kombination hieraus sowie zur Einsparung von Wärme aufzeigt und die mittel- und langfristige Gestaltung der Wärmeversorgung für das beplante Gebiet beschreibt. Ein „Wärmeplan“ ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 19 WPG das zur Veröffentlichung bestimmte Ergebnis der Wärmeplanung. Der Wärmeplan, der vom Stadtrat beschlossen und anschließend im Internet veröffentlicht wird, fasst das wesentliche Ergebnis der Wärmeplanung zusammen⁴⁵⁰ und soll den Bürgerinnen und Bürgern sowie Unternehmen Orientierung im Hinblick auf die möglichen, von der Stadt identifizierten Wärmeversorgungsarten geben.⁴⁵¹

Der räumliche Geltungsbereich des Wärmeplans umfasst das „beplante Gebiet“, d.h. nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 WPG den räumlichen Bereich, für den ein Wärmeplan erstellt wird. Dies entspricht grundsätzlich und vorbehaltlich abweichender Regelungen auf Landesebene dem Hoheitsgebiet der planungsverantwortlichen Stelle.⁴⁵² Insoweit zu berücksichtigen ist, dass der Bund die Länder durch das WPG zur Einführung einer „flächendeckenden“ Wärmeplanung verpflicht-

⁴⁴⁹ Die Ermächtigungen zum Erlassen von Rechtsverordnungen durch die Länder finden sich in § 33 Abs. 3 und 4 WPG; möglich sind auch landesgesetzliche Regelungen (vgl. Art. 80 Abs. 4 GG).

⁴⁵⁰ § 23 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 WPG.

⁴⁵¹ BT-Drs. 20/8654, S. 80.

⁴⁵² BT-Drs. 20/8654, S. 79; etwas anderes kann gelten, wenn mehrere Kommunen sich die Aufgabe der Wärmeplanung teilen oder sog. Konvoi-Verfahren durchgeführt werden.

tet.⁴⁵³ Der räumliche Geltungsbereich des Wärmeplans für München sollte dementsprechend das gesamte Stadtgebiet umfassen.

II. Anforderungen an die Durchführung von Beteiligungsverfahren

Das Instrument der Wärmeplanung bietet den Kommunen die Chance, die für eine klimaneutrale Wärmeversorgung notwendigen Transformationen auf lokaler Ebene zu steuern und vor Ort für Planungssicherheit zu sorgen. Hierfür kommt der Beteiligung der Öffentlichkeit und der sonstigen Akteure einschließlich der Betreiber von Wärmenetzen eine Schlüsselfunktion zu.⁴⁵⁴

Zwar reicht es aufgrund der Regelungen zum Bestandsschutz nach § 5 Abs. 2 WPG aus, wenn die dem Wärmeplan zu Grunde liegende Planung mit den Anforderungen des WPG „im Wesentlichen vergleichbar“ ist.⁴⁵⁵ Wir empfehlen aber, nicht nur aus Gründen der Rechtssicherheit, sondern auch zur Förderung von Akzeptanz in der Bevölkerung, dass die Stadt die im WPG geregelten Anforderungen an das Verfahren zur Aufstellung von Wärmeplänen, soweit dies angesichts der fortgeschrittenen Planung möglich ist, einhält.

Zwar handelt es sich bei einem Wärmeplan mangels Außenwirkung nicht um eine Rechtsnorm im engeren Sinne⁴⁵⁶ und führen Abweichungen von dem im WPG vorgesehenen Verfahren nicht per se zur Unwirksamkeit des Beschlusses über die Aufstellung des Wärmeplans im Sinne des § 23 Abs. 3 WPG. Kommunen sind aber stets, d.h. auch hinsichtlich der Anforderungen an das Zustandekommen und die Wirksamkeit von Ortsrecht ohne Rechtsnormqualität, an die Anforderungen gebunden, die sich aus höherrangigem Recht ergeben. Wurde ein Wärmeplan unter Verstoß gegen das WPG erstellt, besteht ein gewisses Risiko, dass die darauf aufbauenden Entscheidungen über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten oder Umsetzungsmaßnahmen im Quartier an einem rechtlich relevanten Mangel leiden.⁴⁵⁷

Die Stadt sollte bei der Ausgestaltung des Verfahrens zur Aufstellung des Wärmeplans zur Gewährleistung von Rechtssicherheit deshalb, unabhängig von den Bestandsschutzregelungen, die Anforderungen einhalten, die sich aus dem WPG ergeben. Nach dem Entwurf für das WPG vom 06.10.2023 gilt Folgendes:⁴⁵⁸ An dem Verfahren zur Aufstellung des Wärmeplans zu beteiligen sind nach § 7 Abs. 1 und 2 WPG neben der Öffentlichkeit auch die in ihren Aufgabenbereichen berührten Behörden und Träger öffentlicher Belange sowie weitere Akteure, die

⁴⁵³ BT-Drs. 20/8654, S. 2.

⁴⁵⁴ Die Anforderungen an die Durchführung von Beteiligungsverfahren in der Bauleitplanung sind den zuständigen Behörden bekannt und werden an dieser Stelle nicht näher behandelt. Davon zu unterscheiden sind die Beteiligungsverfahren im Rahmen der Wärmeplanung.

⁴⁵⁵ Siehe hierzu Kapitel C.I.2.c).

⁴⁵⁶ Vgl. Stock in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 214 BauGB Rn. 2 (zum Flächennutzungsplan).

⁴⁵⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 07.03.2002 – 4 BN 60.01, Rn. 27.

⁴⁵⁸ Für die Einzelheiten bleibt die finale Fassung des WPG abzuwarten, die im Dezember 2023 beschlossen werden soll.

an der Wärmeversorgung mitwirken (z.B. Betreiber von Wärmenetzen).⁴⁵⁹ Nach § 7 Abs. 3 WPG können an dem Verfahren weitere Akteure (z.B. Nachbargemeinden) beteiligt werden. Der Einbindung von Gemeinden aus dem Umland von München dürfte für die kommunale Zusammenarbeit bei der Nutzung von Tiefengeothermie ein besondere Bedeutung zukommen. In § 7 Abs. 4 WPG sind Mitwirkungspflichten der einzelnen Akteure geregelt. Aufgabe der Stadt ist es nach § 7 Abs. 5 WPG, den erforderlichen Austausch zwischen den Beteiligten zu organisieren und die von ihnen zu erbringenden Mitwirkungshandlungen zu koordinieren.⁴⁶⁰

§ 13 Abs. 2 WPG sieht vor, dass die Ergebnisse der Eignungsprüfung, der Bestandsanalyse sowie der Potenzialanalyse „unverzüglich“ im Internet veröffentlicht werden sollen.⁴⁶¹ Im Anschluss ist nach § 13 Abs. 3 WPG ein Entwurf für das Zielszenario, die Einteilung des beplanten Gebiets in Wärmeversorgungsgebiete und die Wärmeversorgungsarten für das Zieljahr zu erstellen. Für die Wärmeplanung der LHM sind diese Verfahrensschritte weitgehend abgeschlossen. Dass bislang keine Veröffentlichung im Internet erfolgt ist, ist aufgrund der Regelung zum Bestandsschutz für in der Erstellung befindliche Wärmepläne in § 5 Abs. 2 WPG nach unserer Einschätzung unschädlich. Es genügt, wenn die soeben genannten Entwürfe nach der (ersten) Beschlussfassung im Stadtrat im Internet veröffentlicht werden.

Im Anschluss erhalten die Öffentlichkeit, die in ihren Aufgabenbereichen berührten Behörden, Träger öffentlicher Belange und die in § 7 Abs. 2 und 3 WPG genannten Beteiligten gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 WPG die Möglichkeit der Einsichtnahme für die Dauer eines Monats, mindestens jedoch für die Dauer von 30 Tagen, oder bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Dauer einer angemessenen längeren Frist. Innerhalb dieser Frist können nach § 13 Abs. 4 Satz 2 WPG Stellungnahmen abgegeben werden.⁴⁶² Der Stadt steht bei der Entscheidung über den Beginn der Öffentlichkeitsbeteiligung durch Auslegung der Entwürfe für die Erstellung des Wärmeplans ein Gestaltungsspielraum zu. Wichtig ist, dass die Rechtswirkung der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, die sich aus den Regelungen in § 27 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 71 Abs. 8 Satz 3 und § 71b GEG ergibt, im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung möglichst transparent und für jedermann verständlich kommuniziert wird. Insoweit geht es bei der Durchführung von Beteiligungsverfahren vor allem um die Förderung von Akzeptanz, d.h. letztlich um eine Beschleunigung der Wärmeplanung im Sinne einer möglichst frühzeitigen Erreichung der damit verfolgten (Klima-)Ziele.

Nach Abschluss des Auslegungsverfahrens sind die Stellungnahmen abzuarbeiten und, soweit dies zweckmäßig und/oder aus rechtlichen Gründen erforderlich ist, um die Wärmeplanung auf der nachgelagerten Ebene durch konkrete Maßnahmen umsetzen zu können, bei der Überarbeitung des Wärmeplans zu berücksichtigen. Insoweit geht es auch und vor allem um die

⁴⁵⁹ Die in Absatz 1 und 2 des § 7 WPG aufgezählten Akteure müssen an der Wärmeplanung beteiligt werden; die Beteiligung der in Absatz 3 genannten natürlichen und juristischen Personen ist optional.

⁴⁶⁰ § 7 Abs. 5 WPG.

⁴⁶¹ Zum intendierten Ermessen („sollen“) vgl. WPG vom 16.08.2023, S. 113.

⁴⁶² Die Vorgaben in § 13 Abs. 4 WPG sind erkennbar an die Vorschriften zur Durchführung von Beteiligungsverfahren im Rahmen der Bauleitplanung angelehnt (vgl. § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 BauGB).

Vorbereitung von Abwägungsentscheidungen, die im Rahmen der Umsetzung von konkreten Maßnahmen auf Quartiersebene erfolgen sollen. Der Wärmeplan wird nach Maßgabe des § 13 Abs. 5 WPG vom Stadtrat beschlossen und anschließend im Internet veröffentlicht. Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, dass der Stadtrat in einem ersten Schritt über die Entwürfe für den Wärmeplan entscheidet und deren Auslegung im Rahmen der Durchführung der im WPG vorgesehenen Beteiligungsverfahren billigt. Nachdem die Stellungnahmen abgearbeitet und, soweit erforderlich, berücksichtigt wurden, wird die finale Fassung des Wärmeplans in einem zweiten Schritt vom Stadtrat beschlossen.

III. Entscheidung über den Erlass einer Wärmesatzung

Mit Beschluss vom 19.01.2022 wurde das RKU beauftragt, „dem Stadtrat den Entwurf einer verbindlichen räumlich ausdifferenzierten Wärmestrategie zur Beschlussfassung als Satzung“ vorzulegen.⁴⁶³ Die Wärmeplanung für München soll dementsprechend in den Erlass einer kommunalen Satzung münden. Für die Ausgestaltung des weiteren Verfahrens stellen sich in diesem Zusammenhang verschiedene – vor allem: strategische – Fragen, auf die der Stadtrat Antworten finden muss. Im Fokus der nachfolgenden Prüfung stehen zwei Fragen: Auf welche Ermächtigungsgrundlage(n) kann der Erlass einer Wärmesatzung gestützt werden und welche Inhalte sollten in eine solche Satzung aus rechtlicher Sicht aufgenommen werden?

1. Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer kommunalen (Wärme-)Satzung

Gemäß § 23 Abs. 3 WPG wird der Wärmeplan durch das nach Maßgabe des Landesrechts zuständige Gremium oder die zuständige Stelle beschlossen und anschließend im Internet veröffentlicht. Die Zuständigkeit für den Beschluss über den Wärmeplan liegt somit beim Stadtrat.⁴⁶⁴ Eine bestimmte Form ist hierfür, jedenfalls auf bundesgesetzlicher Ebene, nicht vorgeschrieben. Insoweit bleibt die nähere Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die kommunale Wärmeplanung durch den Freistaat Bayern abzuwarten. Mit Blick auf die fehlende Außenwirkung des Wärmeplans sprechen aber gute Gründe dafür, dass an den Beschluss über den Wärmeplan auf der Ebene der Landesgesetzgebung keine weiteren, d.h. über das Erfordernis eines Stadtratsbeschlusses hinausgehenden Anforderungen gestellt werden.

Satzungen sind primär dafür gedacht, generelle Regelungen zu erlassen. Der Wärmeplan enthält als unverbindliche Fachplanung ohne Außenwirkung aber keine Regelungen. Gleichwohl ist der Erlass einer Satzung, in die der Wärmeplan integriert wird, nach unserer Einschätzung sinnvoll, um zur Vermeidung eines rechtlichen Flickenteppichs bei der Umsetzung der Wärmeplanung auf kommunaler Ebene verschiedene Entscheidungen der Stadt zusammenzufassen. Gemäß Art. 23 Satz 1 BayGO können die Gemeinden zur Regelung ihrer Angelegenheiten Satzungen erlassen. Hintergrund ist die kommunale Satzungsautonomie, die durch Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV gewährleistet wird. Bei der Wärmeplanung

⁴⁶³ Grundsatzbeschluss II Klimaneutrales München 2035 und klimaneutrale Stadtverwaltung 2030: Von der Vision zur Aktion, Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 05040, S. 188.

⁴⁶⁴ Art. 29 BayGO; eine Zuständigkeit des Oberbürgermeisters nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO ist nicht gegeben, da es sich beim Beschluss des Wärmeplans nicht um eine „laufende Angelegenheit“ handelt.

handelt es sich, wie bei der Bauleitplanung,⁴⁶⁵ um eine Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises im Sinne des Art. 7 Abs. 1 BayGO; denn zu den klassischen Kernbereichen des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden zählt auch die Planungshoheit.⁴⁶⁶ Wie bereits festgestellt, gehen wir davon aus, dass der Freistaat Bayern der LHM die Aufgabe der Wärmeplanung für ihr Gebiet zur Wahrnehmung „in eigener Verantwortung“ übertragen wird.⁴⁶⁷ Dies vorausgesetzt, kann der Wärmeplan als kommunale Satzung beschlossen werden.

2. Rechtsform der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob auch die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten als Satzung beschlossen werden kann und, wenn ja, welche Vor- und Nachteile damit aus rechtlicher Sicht verbunden wären. Der Bundesgesetzgeber geht davon aus, dass diese Entscheidung von den Kommunen durch den Erlass einer Satzung oder als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung⁴⁶⁸ getroffen werden kann;⁴⁶⁹ ein einfacher Stadtratsbeschluss reicht hierfür nicht aus. Hintergrund ist die Rechtswirkung, die mit der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten für die Eigentümer verbunden ist.⁴⁷⁰ In einem ersten Schritt ist deshalb zu klären, ob es für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten im bayerischen Landesrecht eine Ermächtigung gibt.

Insoweit zu berücksichtigen ist, dass die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten aufgrund ihrer Rechtswirkung für die Eigentümer in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen eingreift. Konkret geht es v.a. um die Eigentumsgarantie und die allgemeine Handlungsfreiheit sowie, in bestimmten Konstellationen, um die Berufsfreiheit. Art. 23 Satz 1 BayGO begründet für sich genommen keine Befugnis, durch Satzung in Grundrechte einzugreifen. Hierzu bedarf es aus rechtsstaatlichen Gründen stets, und so auch hier, einer Ermächtigung durch den parlamentarischen Gesetzgeber.⁴⁷¹ Dies gilt auch unter Berücksichtigung der kommunalen Satzungsautonomie.⁴⁷² Denn die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinden ist, obwohl sie in mancher Hinsicht legislatorischen Charakter aufweist, im System der staatlichen Gewaltenteilung dem Bereich der Verwaltung und nicht der Gesetzgebung zuzuordnen.⁴⁷³

Die grundlegende Entscheidung darüber, welche Gemeinschaftsinteressen so gewichtig sind, dass die Freiheitsrechte einzelner Grundrechtsträger zurücktreten müssen, fällt allein in den

⁴⁶⁵ Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB; VGH München, Beschl. v. 25.06.2012 – 4 CE 12.1224, Rn. 24.

⁴⁶⁶ Gaß in: Widtmann/Grasser/Glaser, BayGO, Stand: 01/2023, Art. 7 Rn. 8.

⁴⁶⁷ Vgl. § 33 Abs. 1 Satz 2 WPG.

⁴⁶⁸ Art. 35 Satz 2 BayVwVfG.

⁴⁶⁹ Vgl. BT-Drs. 20/8654, S. 66 u. 127; der Erlass einer Rechtsverordnung scheidet für Kommunen, vorbehaltlich einer Ermächtigung durch das Landesrecht, aus.

⁴⁷⁰ Zur Rechtswirkung der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten siehe Kapitel D.I.2.

⁴⁷¹ BVerwG, Beschl. v. 07.09.1992 – 7 NB 2/92, Rn. 13; zur Ausnahme für „spezifisch örtliche, gerade nur diese Gemeinde betreffende Vorgänge“ siehe VGH München, Urt. v. 22.01.1992 – 20 N 91.2850, Ls. 2.

⁴⁷² BVerwG, Beschl. v. 07.09.1992 – 7 NB 2/92, Ls. 1.

⁴⁷³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.11.1983 – 2 BvL 25/81, Rn. 30.

Verantwortungsbereich der Legislative.⁴⁷⁴ Der Gesetzgeber muss festlegen, „in welchem Rahmen und zu welchem Zweck dem Satzungsgeber die Befugnis eröffnet ist, Grundrechte der Gemeindeglieder einzuschränken“.⁴⁷⁵ Eine Ermächtigung zum Eingriff in Grundrechte muss dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots genügen. Die Anforderungen an die Bestimmtheit sind umso höher, je empfindlicher die in Rede stehenden Grundrechte beeinträchtigt und je stärker die Interessen der Allgemeinheit von der Art und Weise der Tätigkeit berührt werden.⁴⁷⁶

Art. 24 Abs. 1 BayGO enthält für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten durch Erlass einer kommunalen Satzung, zumindest bislang, keine Befugnis. Der Bundesgesetzgeber ermächtigt die planungsverantwortlichen Stellen in § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG aber ausdrücklich zur Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten. Für den Fall, dass der Freistaat Bayern der LHM die Aufgabe der Wärmeplanung für ihr Gebiet zur Wahrnehmung in eigener Verantwortung überträgt, ist die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten durch Erlass einer Satzung deshalb von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie umfasst.⁴⁷⁷

3. Kriterien für die Entscheidung über den Regelungsinhalt einer Wärmesatzung

Klärungsbedürftig ist, welchen Regelungsinhalt eine Wärmesatzung für die LHM haben kann und sollte. Allgemein gilt, dass der Stadt bei der Ausgestaltung einer Satzung ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht.⁴⁷⁸ Ziel des Stadtrats ist es, den Wärmeplan als Bestandteil einer kommunalen Satzung zu beschließen. In einer Großstadt wie München erscheint dies auch sachgerechter als ein einfacher Stadtratsbeschluss, zumal in einer Satzung weitere, mit dem Wärmeplan in Verbindung stehende Entscheidungen getroffen werden können und damit auch die Sichtbarkeit des Wärmeplans verbessert werden kann. Der Erlass einer Satzung ist mithin ein geeignetes Instrument, auch um die Ergebnisse der Wärmeplanung zu veröffentlichen. Zur Klarstellung sollte darauf hingewiesen werden, dass die Rechtsform einer Satzung den materiellen Gehalt der darin enthaltenen Informationen und Regelungen nicht ändert. Mit anderen Worten: Es bleibt bei der Grundentscheidung des Gesetzgebers, dass der Wärmeplan bzw. die Wärmeplanung als solche keine rechtliche Außenwirkung hat, während die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten bei flächenbedeutsamen Maßnahmen und Planungen zu berücksichtigen ist.⁴⁷⁹

Nach unserer Einschätzung bietet es sich an, die voraussichtlichen Wärmeversorgungsgebiete einschließlich der Gebiete für die dezentrale Wärmeversorgung und Prüfgebiete als Anlage in

⁴⁷⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.05.1972 – 1 BvR 518/62, Rn. 106.

⁴⁷⁵ BVerwG, Urt. v. 25.01.2006 – 8 C 13/05, Rn. 13.

⁴⁷⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985 – 1 BvR 934/82, Rn. 32 (zur Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG).

⁴⁷⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 07.09.1992 – 7 NB 2/92, Rn. 14.

⁴⁷⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.11.1991 – 1 C 11/89, Rn. 17; VGH München, Urt. v. 14.05.2001 – 9 N 98.3588, Rn. 20; die Rechtssetzungshoheit bzw. Satzungsautonomie der Kommunen ist Teil der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV.

⁴⁷⁹ Siehe § 3 Abs. 1 Nr. 19 und 20 WPG sowie § 27 Abs. 3 WPG.

Form einer kartografischen Darstellung in eine solche Satzung aufzunehmen. Zur Vermeidung von Missverständnis sollte in geeigneter Form klargestellt werden, dass die Darstellung dieser Gebiete in der Wärmesatzung gemäß § 23 Abs. 4 WPG keine Rechtswirkung entfalten, insbesondere keine einklagbaren Rechte oder Pflichten begründet. Im Übrigen hat die Stadt bei der Entscheidung darüber, welche Ergebnisse der Wärmeplanung veröffentlicht werden sollen, im Rahmen der Vorgaben durch das WPG einen weiten Einschätzungsspielraum. Der räumliche Geltungsbereich einer Wärmesatzung sollte das gesamte Stadtgebiet umfassen. Auf diese Weise können für die Umsetzung im Quartier einheitliche Rahmenbedingungen geschaffen werden. Dabei geht es auch um die Gewährleistung von Transparenz und, damit eng verbunden, die Förderung von Akzeptanz.

In eine Wärmesatzung, die z.B. als „Satzung zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung auf dem Gebiet der Landeshauptstadt München (WärmeS)“ bezeichnet werden kann, können neben dem Wärmeplan⁴⁸⁰ auch weitere Inhalte aufgenommen werden. Insoweit hat die Stadt aufgrund ihrer Satzungsautonomie einen weiten Gestaltungsspielraum. Eine Prüfung der Einzelheiten würde den Rahmen des vorliegenden Gutachtens sprengen und wäre im aktuellen Planungsstadium auch nicht zielführend. Wichtig ist aber die grundlegende Entscheidung darüber, ob eine Wärmesatzung für München sich auf die – rechtlich unverbindliche – Darstellung der voraussichtlichen Wärmeversorgungsgebiete und sonstigen Ergebnisse der Wärmeplanung beschränken soll, oder ob auch Regelungen aufgenommen werden sollen, die eine rechtliche Außenwirkung entfalten.

Die Frage stellt sich v.a. im Hinblick auf die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten und einen Anschluss- und Benutzungszwang. In beiden Fällen handelt es sich um Entscheidungen, die sowohl für die Stadt als auch für die Eigentümer und sonstigen Betroffenen mit weitreichenden Rechtsfolgen verbunden sein können. Die Vor- und Nachteile sowie der Zeitpunkt dieser Entscheidungen müssen von der Stadt sorgfältig abgewogen werden. In Betracht kommt auch, dass eine Wärmesatzung zunächst (nur) den Wärmeplan festschreibt und weitere Regelungen, soweit dies zweckmäßig erscheint, zu einem späteren Zeitpunkt ergänzt werden. Ein solches – schrittweises – Vorgehen halten wir aus rechtlicher Sicht, nicht zuletzt mit Blick auf die dynamischen Rechtsentwicklungen, für ratsam.

Bei der Wahl der Rechtsform für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten sind auch Fragen der Bestandskraft und die damit verbundenen Rechtsschutzmöglichkeiten zu berücksichtigen. Soll die Entscheidung als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung im Sinne des Art. 35 Satz 2 BayVwVfG ergehen, erwächst sie einen Monat nach Bekanntgabe in Bestandskraft.⁴⁸¹ Die formelle Bestandskraft bedeutet die Unanfechtbarkeit der

⁴⁸⁰ Der „Wärmeplan“ im Sinne des § 23 WPG ist nach der Definition in § 3 Abs. 1 Nr. 19 WPG das zur Veröffentlichung bestimmte Ergebnis der Wärmeplanung und, wie bereits dargelegt wurde, von der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten im Sinne des § 26 WPG zu unterscheiden.

⁴⁸¹ Für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten dürfte auch eine öffentliche Bekanntgabe nach Art. 41 Abs. 3 Satz 2 BayVwVfG in Betracht kommen; vgl. hierzu Baer in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: 08/2022, § 41 VwVfG Rn. 96.

Entscheidung mit ordentlichen Rechtsbehelfen.⁴⁸² In Abgrenzung dazu handelt es sich beim Erlass einer Satzung um einen Akt der örtlichen Gesetzgebung, gegen den keine Anfechtungsklage erhoben werden kann. Auch eine Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO scheidet mangels einer entsprechenden Regelung im bayerischen Landesrecht aus. In Betracht kommt aber eine inzidente Kontrolle im Zusammenhang mit Entscheidungen über Maßnahmen oder Planungen im Sinne von § 27 Abs. 3 WPG, bei denen die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten zu berücksichtigen ist. Zwar liegen die Hürden für eine erfolgreiche Anfechtung sehr hoch.⁴⁸³ Mit Gerichtsprozessen sind aber stets Rechtsunsicherheiten verbunden.

Die Wahl der Rechtsform für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten („Wie“) hängt, wie auch die Frage nach dem „Ob“, „Wann“ und „Wo“, von zahlreichen Faktoren ab. Hinzu kommt, dass der bayerische Landesgesetzgeber hierzu möglicherweise noch nähere Regelungen treffen wird. Dies spricht nach unserer Einschätzung dafür, über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten erst zu einem späteren Zeitpunkt, d.h. nach dem Beschluss über den Wärmeplan durch Erlass einer Wärmesatzung zu entscheiden, zumal für die Entscheidung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG zahlreiche öffentliche und private Belange gegeneinander und untereinander abgewogen werden müssen.⁴⁸⁴ Letztlich handelt es sich aber um eine strategische Entscheidung, in die zahlreiche Faktoren einfließen und über die am Ende der Stadtrat zu entscheiden hat.

Unabhängig davon kann die Stadt in einer Wärmesatzung auch Aussagen dazu treffen, nach welchen Maßstäben (ggf. zu einem späteren Zeitpunkt) über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten entschieden wird. Gleiches gilt für die Möglichkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs. Insoweit geht es um allgemeine Vorgaben und Programmsätze für die Umsetzung von Maßnahmen im Quartier, die eine verwaltungsinterne Bindungswirkung, rechtlich gesehen aber keine Außenwirkung entfalten. Auf dieser, für das gesamte Stadtgebiet einheitlichen Grundlage kann auf Quartiersebene nach sorgfältiger Abwägung unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten vor Ort darüber entschieden werden, ob und, wenn ja, inwieweit von dem jeweiligen Instrument Gebrauch gemacht werden soll bzw. muss.

IV. Verpflichtung zur Überprüfung und Fortschreibung des Wärmeplans

Die Wärmeplanung soll über gesetzlich vorgesehene Fortschreibungszyklen als dauerhafte Aufgabe ausgestaltet werden. Die Anforderungen an die Fortschreibung von Wärmepläne ergeben sich aus § 25 WPG. Danach ist die planungsverantwortliche Stelle verpflichtet, den Wärmeplan spätestens alle fünf Jahre zu überprüfen und die Fortschritte bei der Umsetzung der ermittelten Strategien und Maßnahmen zu überwachen. Bei Bedarf ist der Wärmeplan

⁴⁸² Art. 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO; hierzu Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 43 Rn. 20.

⁴⁸³ Vgl. § 26 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 WPG.

⁴⁸⁴ Zu den Anforderungen an die Abwägung und die dabei zu berücksichtigenden Belange siehe Kapitel F.

fortzuschreiben, d.h. zu überarbeiten und zu aktualisieren.⁴⁸⁵ Wärmepläne, die sich in der Erstellung befinden, sollen aber für einen Übergangszeitraum Bestandsschutz genießen.⁴⁸⁶

Im Ergebnis ist die LHM ab dem 01.07.2030 verpflichtet, ihren Wärmeplan spätestens alle fünf Jahre zu überprüfen und bei Bedarf fortzuschreiben.⁴⁸⁷ Für die Überprüfung legt das WPG keine besonderen Anforderungen fest. Die Überprüfung kann sich daher auch in der kurzen Feststellung erschöpfen, dass kein Überarbeitungs- und Aktualisierungsbedarf besteht. Ergibt die Überprüfung einen Aktualisierungsbedarf, ist der Plan anzupassen. In Großstädten wie München wird dies in der Regel der Fall sein. Die Anpassung kann sich dabei auf diejenigen Teile des Plans beschränken, die fortschreibungsbedürftig sind; eine vollständig neue Planerstellung ist nicht erforderlich.

Für die Fortschreibung gelten die Vorgaben des WPG.⁴⁸⁸ Zwar regelt das WPG davon eine Ausnahme für auf Grundlage von Wärmeplänen identifizierte Maßnahmen oder Projekte, mit deren Umsetzung im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes „bereits begonnen“ wurde,⁴⁸⁹ und ist eine Anwendung dieser Regelung auf einzelne Maßnahmen oder Projekte für die Wärmewende in München denkbar. Im Wesentlichen wird die LHM aber früher oder später zur vollständigen Einhaltung der Anforderungen verpflichtet sein, die sich aus den Vorgaben des WPG ergeben.

⁴⁸⁵ Für die Fortschreibung sind die Regelungen zur erstmaligen Aufstellung eines Wärmeplans entsprechend anzuwenden.

⁴⁸⁶ Zum Bestandsschutz für in Aufstellung befindliche Wärmepläne und zu den rechtlichen Konsequenzen für die Wärmeplanung der LHM siehe Kapitel C.I.2.c).

⁴⁸⁷ § 25 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 WPG.

⁴⁸⁸ Maßgeblich hierfür sind die in Teil 2 des WPG geregelten Anforderungen; vgl. § 25 Abs. 2 WPG.

⁴⁸⁹ § 25 Abs. 3 Satz 2 WPG.

F. Gebot der planerischen Abwägung und Verhältnismäßigkeit

Das Abwägungsgebot ist das zentrale Gebot jeder staatlichen Planung.⁴⁹⁰ Insoweit sind auf der Planungsebene zahlreiche öffentliche und private Belange gegen- und untereinander gerecht abzuwägen. Das gilt insbesondere für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten und die Bauleitplanung.⁴⁹¹ Soll die Wärmeplanung ein verlässliches Gesamtkonzept für die nachfolgenden Entscheidungen bieten, müssen die Anforderungen des Abwägungsgebots aber auch bei Aufstellung des Wärmeplans beachtet werden. Zur Vermeidung von Missverständnissen: Der Wärmeplan als solcher kann, weil es sich um ein unverbindliches Planungsinstrument handelt,⁴⁹² nicht mit Hinweis auf einen Abwägungsfehler als rechtswidrig beanstandet werden. Eine abschließende Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von einzelnen Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmeplanung kann und muss (erst) auf Quartiersebene erfolgen. Denn maßgeblich für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sind stets, und so auch hier, die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten des Einzelfalles.

Im Folgenden werden die Schutzgüter und allgemeinen Verfassungsprinzipien dargestellt, die bei der Abwägung von Entscheidungen über die Umsetzung der Wärmeplanung von besonderer Bedeutung sind. Mit Blick auf die zahlreichen Akteure, die an der Wärmewende beteiligt sind, kommt der Abwägung für die Gewährleistung von Rechtssicherheit eine entscheidende Rolle zu. Im Kern wird es dabei in vielen Fällen um die Abwägung der grundrechtlich geschützten Interessen der Eigentümer mit den öffentlichen Belangen des Klimaschutzes und der Versorgungssicherheit gehen. Zu berücksichtigen sind auch soziale Aspekte und, damit in einem engen Zusammenhang stehend, das Erfordernis von Akzeptanz für die Wärmeplanung in der Bevölkerung.

I. Grundlagen des Verfassungsrechts

Die wesentlichen Weichenstellungen für die Abwägung werden durch das Verfassungsrecht vorgegeben. Hintergrund ist das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Gebot der Verhältnismäßigkeit. Maßstab für die Abwägung ist mithin das Gebot der planerischen Konfliktbewältigung, das nicht nur für die Bauleitplanung gilt, sondern jedenfalls in der Sache auch Anforderungen an die Wärmeplanung stellt. Dazu und zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Bestandsschutz im Einzelnen:

1. Gebot der Verhältnismäßigkeit als Maßstab für die Abwägung

Soweit die gesetzlichen Vorschriften den Kommunen bei der Umsetzung der Wärmeplanung Entscheidungsspielräume eröffnen, müssen die dadurch berührten öffentlichen und privaten

⁴⁹⁰ Hierzu Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 87.

⁴⁹¹ Innerhalb der Bauleitplanung ist die Flächennutzungsplanung der Bebauungsplanung vorgelagert (vgl. § 8 Abs. 2 BauGB). Die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten bzw. der Wärmeplan sind in der Bauleitplanung nach § 27 Abs. 3 Nr. 1 WPG zu berücksichtigen und können dementsprechend eine Grundlage für klimaschutzrelevante Entscheidungen sein.

⁴⁹² Siehe § 3 Abs. 1 Nr. 19 und 20 sowie § 23 Abs. 4 WPG.

Belange gegen- und untereinander gerecht abgewogen werden. Das Abwägungsgebot, das sich aus den Grundrechten und dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip ableitet, gilt für jede Ermessensausübung bei behördlichen Entscheidungen oder hoheitliche Planung⁴⁹³. Es gilt nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG ausdrücklich für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten. In diesem Zusammenhang kommt es maßgeblich auf das Ausbalancieren zwischen den Grundrechten der Betroffenen und dem Klimaschutzgebot an. Der Abwägungsprozess stellt rechtlich wie gesellschaftlich eine enorme Herausforderung dar. Die Stadt kann sich aber in vielen Fällen auf die Wertungen berufen, die sich aus den bundesgesetzlichen Vorgaben und den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Klimaschutz ergeben. Damit dürfte, zumindest in rechtlicher Hinsicht, eine gewisse Entlastung verbunden sein.

a) Abwägungsrelevanz der kommunalen Wärmeplanung

Das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit bedeutet, dass die Schwere einer Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamtabwägung unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalles nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe stehen darf.⁴⁹⁴ Die Stadt muss bei jeder Abwägungs- bzw. Ermessensentscheidung in Umsetzung der Wärmeplanung zur Festlegung von konkreten Maßnahmen (in der Regel auf der nachgelagerten Quartiersebene) prüfen, ob es zur Erreichung der damit verfolgten Ziele gleich geeignete, aber weniger grundrechtsbeschränkende und somit mildere Mittel gibt. Überall dort, wo Angebote statt Verbote in Betracht kommen, muss diese Möglichkeit von der Stadt bzw. den für die jeweilige Entscheidung zuständigen Behörden sorgfältig abgewogen werden. Dabei steht der Verwaltung ein Einschätzungsspielraum zu, der einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich ist.⁴⁹⁵

Für die Bauleitplanung hat das Gebot der planerischen Abwägung in § 1 Abs. 7 BauGB eine ausdrückliche Regelung erfahren. Für Ermessensentscheidungen nach § 40 VwVfG (bzw. den jeweiligen landesrechtlichen Regelungen) gelten in der Rechtsprechung anerkannte rechtliche Anforderungen an die Ermessensausübung. Wie bereits ausgeführt, regelt § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG auch für die auf der Grundlage der Wärmeplanung zu treffende Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, die für die Eigentümer im Hinblick auf die Anforderungen nach dem GEG eine weitreichende Rechtswirkung entfalten kann⁴⁹⁶, dass diese Entscheidung „unter Abwägung der berührten öffentlichen und privaten Belange gegen- und untereinander“ zu treffen ist.

Demgegenüber unterliegt die Wärmeplanung selbst nicht unmittelbar den rechtlichen Anforderungen des Abwägungsgebots. Bei der Wärmeplanung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 20 WPG

⁴⁹³ BVerfG, Beschl. v. 20.02.2008 – 1 BvR 2722/06, Rn. 55; BVerwG, Urt. v. 10.02.1978 – IV C 25.75, Rn. 24.

⁴⁹⁴ Zum Gebot der Verhältnismäßigkeit bzw. sog. Übermaßverbot mit weiteren Nachweisen z.B. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 134.

⁴⁹⁵ Zum Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers siehe BVerfG, Beschl. v. 19.11.2002 – 2 BvR 329/97, Rn. 49.

⁴⁹⁶ Vgl. § 27 Abs. 1 WPG in Verbindung mit § 71 Abs. 8 Satz 3 und § 71k Abs. 1 Nr. 1 GEG; hierzu in Kapitel D.I.2.

handelt es sich um eine strategische Fachplanung ohne rechtliche Außenwirkung. Aus ihr ergeben sich keine unmittelbaren Rechtsfolgen für Dritte, insbesondere scheidet ein Eingriff in geschützte Rechtspositionen aus.⁴⁹⁷ Die Wärmeplanung ist in ihrer Rechtsnatur daher einem städtebaulichen Entwicklungskonzept bzw. einer sonstigen städtebaulichen Planung vergleichbar, wie sie in § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB angesprochen ist. Der Entwurf für das WPG enthält für die Aufstellung von Wärmeplänen konsequenterweise keine Regelung zur Abwägung.

Diese Zurückhaltung bei der Formulierung der rechtlichen Anforderungen an die Wärmeplanung dürfte allerdings in den meisten Fällen der tatsächlichen Bedeutung von Wärmeplänen für die nachfolgenden (verbindlichen) Entscheidungen von Gemeinden und Behörden nicht gerecht werden. In dem Berücksichtigungsgebot für flächenbedeutsame Planungen und Maßnahmen, das sich aus § 27 Abs. 3 WPG ergibt, ist diese Verknüpfung bereits angelegt. Vor dem Hintergrund der komplexen Fragestellungen, die Gemeinden im Rahmen der Wärmeplanung zu bewältigen haben, kommt dem Instrument des Wärmeplans insbesondere dann eine hohe Wirksamkeit zu, wenn im Wärmeplan Grundsatzentscheidungen für das Gemeindegebiet und die zu betrachtenden Teilgebiete getroffen werden, auf die sich nachfolgenden Entscheidungen hinreichend verlässlich stützen können.

Festsetzungen von Bebauungsplänen zum Beispiel sollten sich auf die Ergebnisse des Wärmeplans stützen können, ohne den Vorgang der Entscheidungsfindung nochmals insgesamt wiederholen zu müssen, damit der Bebauungsplan den Anforderungen des Abwägungsgebots nach § 1 Abs. 7 BauGB gerecht wird. Im Gegenteil sollte sich die Bauleitplanung im Rahmen der ihr zukommenden Abwägungsaufgabe darauf beschränken können, zu prüfen, ob im konkreten Fall der Umsetzung im Quartier noch Fragen zu beantworten sind, die nicht bereits im Wärmeplan in grundsätzlicher Weise entschieden wurden oder ob aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls eine Abweichung von den im Wärmeplan getroffenen Grundsatzentscheidungen geboten ist. Etwas anderes kann gelten, wenn der Wärmeplan für den räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans veraltet ist und die darin enthaltenen Festlegungen deshalb schwerlich als Grundlage für die städtebauliche Planung herangezogen werden können. Insoweit zu berücksichtigen ist auch im Rahmen von § 27 Abs. 3 Nr. 1 WPG die in § 25 Abs. 1 WPG geregelte Verpflichtung, den Wärmeplan spätestens alle fünf Jahre zu überprüfen und bei Bedarf fortzuschreiben.

Ist dies nicht der Fall, muss sich die Bauleitplanung auf die Umsetzung der im Wärmeplan getroffenen Entscheidungen beschränken dürfen, ohne dass insoweit eine erneute, eigene und vollständige Entscheidungsfindung in dem (jedem) Bebauungsplanverfahren zu erfolgen hat. Insoweit hat die Wärmeplanung für die nachgelagerten Entscheidungen über flächenbedeutsame Planungen oder Maßnahmen einschließlich der Bauleitplanung eine Entlastungs- und Beschleunigungsfunktion. Ob bzw. in welchem Umfang Festsetzungen in einem Bebauungsplan erforderlich sind, hängt von den tatsächlichen und rechtlichen Erfordernissen im jeweiligen Quartier ab.

⁴⁹⁷ Vgl. § 23 Abs. 4 WPG.

Damit Wärmepläne diese Funktion erfüllen können, müssen die rechtlichen Anforderungen an die planerische Abwägung auch bei der Aufstellung von Wärmeplänen beachtet werden. Für die Bauleitplanung ist anerkannt, dass informellen städtebaulichen Planungen ein umso größeres Gewicht bei der Umsetzung in der Bauleitplanung zukommen kann, je mehr diese Planung den an die Bauleitplanung zu stellenden rechtlichen Anforderungen genügt.⁴⁹⁸ Für die Umsetzung eines Einzelhandelskonzepten hat das BVerwG zum Beispiel anerkannt, dass weitergehende Differenzierungen auf der Ebene eines Bebauungsplans nicht erforderlich sind, wenn im Einzelhandelskonzept einer Gemeinde ein nachvollziehbares und widerspruchsfreies – und damit auch den Anforderungen an das Abwägungsgebot genügendes – Gesamtkonzept für das Gemeindegebiet erarbeitet wurde und die Festsetzungen des Bebauungsplans sich darauf stützen.⁴⁹⁹ Dies muss gleichermaßen für sonstige Ermessens- oder Planungsentscheidungen gelten.

Dass der Entwurf für das WPG für die Aufstellung von Wärmeplänen keine Regelung zur Abwägung enthält, darf deshalb nicht dazu verleiten, die abwägungsrelevanten Belange auf dieser Planungsebene außer Betracht zu lassen. Gerade die Grundsatzentscheidungen, die auf der zeitlich vorgelagerten Ebene der Wärmeplanung getroffen werden, bedürfen im besonderen Maße der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wenn sie für die nachfolgenden Planungen und Entscheidungen verlässliche Vorentscheidungen bilden sollen. Darüber hinaus gelten aber auch für diese nachfolgenden Entscheidungen wie die besonders abwägungsrelevante Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten (weiterhin) die rechtlichen Anforderungen an die Abwägung oder Ermessensausübung. Insoweit können und sollten die zuständigen Behörden ihre Entscheidungen insgesamt an der hierzu ergangenen Rechtsprechung ausrichten.⁵⁰⁰

Die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit sind also im Ergebnis nicht nur bei der gesamtstädtischen (Wärme-)Planung und der Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, sondern auch bei Entscheidungen über die Umsetzung von konkreten Maßnahmen im Quartier zu berücksichtigen. Die nachfolgenden Erwägungen kommen also überall dort zum Tragen, wo das Gesetz der Stadt bzw. den zuständigen Behörden Entscheidungsspielräume eröffnet. Dazu zählen z.B. Entscheidungen über Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans oder einem Anschluss- und Benutzungszwang.

b) Gebot der planerischen Konfliktbewältigung

Für die Abwägung von Entscheidungen, die im Rahmen der Wärmeplanung getroffen werden, gilt das Gebot der Konfliktbewältigung. Die Grundsätze, die das BVerwG hierzu für die Bauleitplanung entwickelt hat,⁵⁰¹ lassen sich, wie oben erläutert wurde, auf die Wärmeplanung

⁴⁹⁸ Söfker in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 1 BauGB, Rn. 155 m.w.N.

⁴⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 26. 03. 2009 – 4 C 21.07, Ls. und Rn. 26.

⁵⁰⁰ Zu den Grundsätzen des Abwägungsgebots für die Bauleitplanung siehe Söfker/Runkel in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 1 BauGB, Rn. 185 ff. m.w.N.

⁵⁰¹ Siehe z.B. BVerwG, Urt. v. 07.05.2014 – 4 CN 5.13, Rn. 25.; hierzu mit weiteren Nachweisen auch Söfker in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 1 BauGB Rn. 215.

und die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten übertragen, sofern die Wärmeplanung für das jeweilige Quartier (auch) Entscheidungen in der Bauleitplanung vorbereiten soll. Danach gilt, dass grundsätzlich jede Planung die von ihr geschaffenen oder ihr zurechenbaren Konflikte zu lösen hat.⁵⁰²

Damit ist nicht mehr – und auch nicht weniger – gemeint, als dass die von der Planung berührten Belange zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden müssen.⁵⁰³ Aus der Sicht der Betroffenen muss in bestimmter Weise erkennbar und vorhersehbar sein, mit welchen Nutzungen auf den von den Festlegungen im Wärmeplan erfassten Flächen und mit welchen Auswirkungen auf das Eigentum zu rechnen ist.⁵⁰⁴ Die Wärmeplanung darf keine Konflikte auslösen, die auf der Ebene der nachgelagerten Entscheidungen über konkrete Maßnahmen (z.B. bei der Erteilung von Baugenehmigungen) nicht mehr aufgelöst werden können. Gleiches gilt für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, der aufgrund ihrer Rechtswirkung für die Eigentümer auch insoweit eine besondere Bedeutung zukommt. Soweit die Realisierung von Anlagen, die für den Ausbau der leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme aus erneuerbaren Energien und/oder unvermeidbarer Abwärme erforderlich sind, genehmigungsbedürftig ist, müssen etwaige Immissionskonflikte im Rahmen des Genehmigungsverfahrens gelöst werden können.

Dies schließt eine Verlagerung von Problemen in ein nachfolgendes Verwaltungsverfahren nicht zwingend aus. Von einer abschließenden Konfliktbewältigung in einem Planungsverfahren darf die Kommune Abstand nehmen, wenn bei vorausschauender Betrachtung die Durchführung der als notwendig erkannten Konfliktlösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens auf der Stufe der Verwirklichung der Planung sichergestellt ist.⁵⁰⁵ Die Grenzen zulässiger Konfliktverlagerung sind (erst) überschritten, wenn bereits im Planungsstadium absehbar ist, dass sich der Interessenkonflikt auch in einem nachfolgenden Verfahren nicht sachgerecht lösen lassen wird.⁵⁰⁶ Die Planung darf nicht dazu führen, dass Konflikte, die durch sie hervorgerufen werden, zu Lasten Betroffener auf der Ebene der Vorhabenzulassung letztlich ungelöst bleiben.⁵⁰⁷

Eine nicht hinreichende Berücksichtigung der für die Umsetzung der Wärmeplanung relevanten Belange auf der Planungsebene kann (nicht: muss) sich auf die Rechtmäßigkeit der nachgelagerten Entscheidungen über konkrete Umsetzungsmaßnahmen auswirken. Insoweit sind die Anforderungen an die Abwägung bei der Erstellung von Wärmeplänen frühzeitig in den Blick zu nehmen. Im Hinblick auf das Berücksichtigungsgebot des § 27 Abs. 3 WPG müssen

⁵⁰² BVerwG, Urt. v. 07.05.2014 – 4 CN 5/13, Rn. 25 m.w.N.

⁵⁰³ Für die Bauleitplanung siehe Söfker in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 02/2023, § 1 BauGB Rn. 216.

⁵⁰⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.03.1988 – 4 C 56.84, Rn. 19 (zum Gebot der planerischen Konfliktbewältigung in der Bauleitplanung).

⁵⁰⁵ BVerwG, Beschl. v. 16.03.2010 – 4 BN 66.09, Rn. 27 m.w.N.

⁵⁰⁶ BVerwG, Beschl. v. 26.03.2007 – 4 BN 10.07, Rn. 9 m.w.N.

⁵⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 – 4 CN 3.11, Rn. 19 m.w.N.

die Weichen für die Abwägung von nachgelagerten Entscheidungen über flächenbedeutsame Planungen und Maßnahmen im Quartier bereits auf der Ebene der gesamtstädtischen Planung so gestellt werden, dass den für den Vollzug zuständigen Behörden eine sachgerechte Abwägung ermöglicht wird.

Hierfür in den Blick zu nehmen sind auch die Anforderungen an die Genehmigung von Anlagen, die für die Umsetzung der Wärmeplanung im jeweiligen Quartier benötigt werden. Ein Beispiel hierfür sind Nahwärmenetze, die mit Wärme aus oberflächennaher Geothermie gespeist werden sollen. Die rechtlichen Einzelheiten hierzu würden den Rahmen des vorliegenden Gutachtens sprengen. Wichtig ist aber, dass die Stadt sich bereits auf der Planungsebene mit den Auswirkungen von konkurrierenden Grundwassernutzungen auseinandersetzen muss. Konkret geht es um die Gefahr von sog. Windhundrennen.⁵⁰⁸ Eine solche Konstellation kann vorliegen, wenn die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis⁵⁰⁹ für Grundwasserwärmepumpen zugunsten einzelner Gebäudeeigentümer sich zu Lasten der Realisierbarkeit eines Nahwärmenetzes auswirken würde.⁵¹⁰ Hierzu bedarf es einer frühzeitigen Abstimmung mit den für den Vollzug der Wassergesetze zuständigen Behörden.

Ein Verstoß gegen das Gebot der planerischen Abwägung und den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liegt (nur) vor, wenn eine sachgerechte Abwägung überhaupt nicht stattfindet, wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss, wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht.⁵¹¹ Innerhalb des so gezogenen Rahmens wird das Abwägungsgebot jedoch nicht verletzt, wenn sich die Stadt in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen entscheidet.

2. Eigentumsgarantie und Anforderungen an den Bestandsschutz

Das Eigentum wird grundrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt. Der darin enthaltene Bestandsschutz sichert im Bereich des öffentlichen Baurechts vor allem rechtmäßig errichtete bauliche Anlagen, die durch eine spätere Rechtsänderung materiell illegal geworden sind. Die allgemeinen Voraussetzungen für den Bestandsschutz sind durch die Rechtsprechung geklärt und werden an dieser Stelle nicht im Einzelnen dargestellt.⁵¹² Für die Umsetzung der Wärmeplanung sind folgende Aspekte hervorzuheben:

⁵⁰⁸ Nach dem sog. Prioritätsprinzip ist es bei mehreren konkurrierenden Anlagen regelmäßig sachgerecht, einen früher eingegangenen Antrag grundsätzlich früher zu bearbeiten und dieser Anlage gegenüber späteren Anträgen den Vorrang einzuräumen; hierzu BVerwG, Urt. v. 25.06.2020 – 4 C 3/19, Rn. 19 ff.

⁵⁰⁹ Vgl. § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 Nr. 4 und 5 WHG.

⁵¹⁰ Zu möglichen Einschränkungen des im Wasserrecht geltenden Prioritätsprinzips aufgrund von höherrangigem Recht siehe VG Berlin, Urt. v. 23.05.2023 – 10 K 302.21, Rn. 37 ff.

⁵¹¹ BVerwG, Urt. v. 05.07.1974 – IV C 50.72, Rn. 45.

⁵¹² Hierzu m.w.N. Decker in: Busse/Kraus, BayBO, Stand: 02/2023, Art. 76 Rn. 115 ff.

a) Berücksichtigung der bundesgesetzlichen Wertungen zum Bestandsschutz

Die Rahmenbedingungen für die Wärmeversorgung von Gebäuden haben sich infolge der GEG-Novelle 2024 grundlegend geändert. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass der legal geschaffene Bestand nach allgemeinen Grundsätzen des Verfassungsrechts weiterhin, d.h. auch dann genutzt werden kann, wenn er nach inzwischen geänderter Rechtslage nicht (mehr) zulässig wäre.⁵¹³ Der sog. passive Bestandsschutz gewährleistet das Recht, die Anlage weiter so zu unterhalten und zu nutzen, wie sie seinerzeit errichtet wurde; dies schließt auch Reparaturen und Instandhaltungsarbeiten ein.⁵¹⁴ Davon zu unterscheiden und vom verfassungsrechtlichen Bestandsschutz grundsätzlich nicht mehr umfasst sind bauliche Änderungen und Nutzungsänderungen.⁵¹⁵

Insoweit hat der Bundesgesetzgeber im Rahmen der GEG-Novelle 2024 aber zahlreiche Übergangsregelungen vorgesehen, die bei der Wärmeplanung, aus kompetenzrechtlichen Gründen zwingend,⁵¹⁶ zu beachten sind. Ob ein derart weitreichender Schutz der Eigentümer verfassungsrechtlich geboten ist, kann dahinstehen. Entscheidend ist, dass die Kommunen sich über die Wertungen zum Bestandsschutz, die der Bund im Rahmen der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz für die Bereiche des Klimaschutzes und der Energiewirtschaft im GEG getroffen hat, nicht hinwegsetzen dürfen. Insoweit handelt es sich um eine zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 GG.⁵¹⁷ Für die Ausgestaltung der Wärmeplanung hervorzuheben sind die Übergangsfristen bei Neu- und Ausbau eines Wärmenetzes, die in § 71j GEG geregelt sind.

b) Regelungen zur Vermeidung von unbilligen Härten im Einzelfall

Die Stadt muss für die Umsetzung der Wärmeplanung, etwa im Rahmen einer kommunalen Satzung, Regelungen zur Vermeidung von unbilligen Härten im Einzelfall vorsehen, um unverhältnismäßige Belastungen der Eigentümer auszuschließen.⁵¹⁸ Hierzu müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen festgelegt werden, die für die Zulassung einer Ausnahme oder die Erteilung einer Befreiung vorliegen müssen. Anforderungen, die das Eigentum zu einer Last für den Eigentümer werden lassen, sind nicht zumutbar und damit unverhältnismäßig.⁵¹⁹ Auch insoweit sind die Wertungen zu berücksichtigen, die sich aus den Vorgaben des Bundesrechts ergeben. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen zur

⁵¹³ Battis/Kersten/Mitschang, Stadtentwicklung – Rechtsfragen zur ökologischen Stadterneuerung (2009), S. 55.

⁵¹⁴ BVerwG, Urt. v. 18.10.1974 – IV C 75.71, Rn. 18.

⁵¹⁵ BVerwG, Urt. v. 27.08.1998 – 4 C 5/98, Rn. 20.

⁵¹⁶ Zur Verteilung der Regelungskompetenzen im föderalen System siehe Kapitel C.IV.

⁵¹⁷ Generell zu Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG siehe Papier/Shirvani in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: 01/2023, Art. 14 Rn. 417.

⁵¹⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.02.2018 – 7 C 26/16, Rn. 38.

⁵¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, Rn. 92.

Umsetzung der Wärmewende ergeben sich aus den in § 102 GEG geregelten Befreiungsmöglichkeiten folgende Maßstäbe:

Eine unbillige Härte liegt insbesondere vor, wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer, bei Anforderungen an bestehende Gebäude innerhalb angemessener Frist durch die eintretenden Einsparungen nicht erwirtschaftet werden können, das heißt, wenn die notwendigen Investitionen nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Ertrag oder zum Wert des Gebäudes stehen. Von einer unbilligen Härte ist auch auszugehen, wenn aufgrund besonderer persönlicher Umstände die Erfüllung der Anforderungen des GEG nicht zumutbar ist.

Bei der Frage nach dem Vorliegen einer unbilligen Härte sind auch die erwartbaren Preisentwicklungen für Energie einschließlich der CO₂-Preise nach dem europäischen und dem nationalen Emissionshandel zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich mit Blick auf die geplante Ausweitung des europäischen Emissionshandels auf Gebäude⁵²⁰ eine Verschiebung der Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe zu Gunsten der erneuerbaren Energien. Dabei zu berücksichtigen ist die Frage, ob bzw. inwieweit sich die Investitionen in Heizungsanlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien und eine entsprechende Infrastruktur über einen längeren Zeitraum amortisieren. Zu bedenken ist auch, dass es bei der Nutzung von fossilen Brennstoffen, nicht zuletzt infolge von geopolitischen Konflikten, immer wieder zu „kaum kalkulierbaren Preissprüngen“ kommen kann.⁵²¹

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist auch die Gewährung von Fördermitteln.⁵²² Die Kommunen können grundsätzlich Förderprogramme beschließen, um die Bürger vor Ort zusätzlich zu entlasten. Die Förderung kann grundsätzlich auch auf einzelne Quartiere beschränkt werden. Dabei in rechtlicher Hinsicht zu beachten ist das allgemeine Willkürverbot, d.h. das Ermessen bei der Ausgestaltung von Förderprogrammen für einzelne Quartiere und/oder bestimmte Gebäudeeigentümer darf nicht auf sachwidrigen Erwägungen beruhen.⁵²³ Auch insoweit müssen die Anforderungen und mögliche Wechselwirkungen berücksichtigt werden, die sich aus den rechtlichen Rahmenbedingungen und/oder Förderprogrammen auf Bundes- und Landesebene ergeben.⁵²⁴ Die rechtlichen Anforderungen, die bei der Ausgestaltung von kommunalen Förderprogrammen zu beachten sind, müssen ggf. noch näher geprüft werden.

⁵²⁰ Hierzu im Einzelnen in Kapitel C.V.2.

⁵²¹ Referentenentwurf zur GEG-Novelle (Stand: 17.05.2023), S. 2.

⁵²² Vgl. Schomerus, KlimR 2022, 113 (116).

⁵²³ Vgl. BVerfG, 05.11.2014 – 1 BvF 3/11, Rn. 42 m.w.N.

⁵²⁴ Die rechtlichen Anforderungen an die Gewährung von Fördermitteln durch die Kommunen werden im vorliegenden Gutachten nicht näher behandelt und müssen von der Stadt ggf. noch näher geprüft werden.

c) Bedeutung der Sozialbindung des Eigentums für die Wärmeplanung

Das Eigentum wird nicht schrankenlos gewährleistet, sondern kann eingeschränkt werden. In den Worten des Art. 14 Abs. 2 GG heißt dies: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Die in diesen Sätzen geregelte Sozialbindung des Eigentums spielt für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von grundrechtsintensiven Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmewende eine wichtige Rolle. Nach der Rechtsprechung des BVerfG liegt in der Sozialbindung „die Absage an eine Eigentumsordnung, in der das Individualinteresse den unbedingten Vorrang vor den Interessen der Gemeinschaft hat“.⁵²⁵ Der Staat muss „beiden Elementen des im Grundgesetz angelegten dialektischen Verhältnisses“ des verfassungsrechtlich garantierten Eigentums und dessen Sozialbindung „in gleicher Weise Rechnung tragen und die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen“.⁵²⁶ Die Eigentumsgarantie und ihre Sozialbindung „stehen in einem unlöslichen Zusammenhang“, d.h. keiner dieser Faktoren „darf über Gebühr verkürzt werden“.⁵²⁷

Soweit der Gesetzgeber den Inhalt und die Schranken des Eigentums für den Bereich der Wärmewende näher ausgestaltet hat, sind die Kommunen aber daran gebunden. Hervorzuheben ist die Regelung des § 5 GEG, in der es um den Maßstab für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit von Maßnahmen geht, die von den Eigentümern umzusetzen sind. Danach muss die Erfüllung der Pflichten aus dem GEG „wirtschaftlich vertretbar“ sein. Davon ist auszugehen, wenn generell die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer durch die eintretenden Einsparungen erwirtschaftet werden können. Bei bestehenden Gebäuden, Anlagen und Einrichtungen ist die noch zu erwartende Nutzungsdauer zu berücksichtigen.

Das Wirtschaftlichkeitsgebot darf im Zusammenhang mit der Wärmewende jedoch nicht zu eng interpretiert werden. Das gilt insbesondere mit Blick auf den Schutzauftrag des Art. 20a GG⁵²⁸ und die darin enthaltene Verpflichtung des Staates zur Herstellung von Klimaneutralität. Dabei geht es auch um die Förderung von Akzeptanz und, damit untrennbar verbunden, die Umsetzung einer sozial gerechten Wärmeplanung. Wie das BVerfG festgestellt hat, dienen Maßnahmen zur Förderung der Nutzung erneuerbarer Energien der Verbesserung der Akzeptanz in der Bevölkerung und somit den legitimen Gemeinwohlzielen des Klimaschutzes, des Schutzes der Grundrechte vor den nachteiligen Folgen des Klimawandels und der Sicherung der Energieversorgung.⁵²⁹

⁵²⁵ BVerfG, Beschl. v. 12.01.1967 – 1 BvR 169/63, Rn. 24.

⁵²⁶ BVerfG, Beschl. v. 23.04.1974 – 1 BvR 6/74, Rn. 22 f. (zur Ausgestaltung der Eigentumsgarantie durch den Gesetzgeber im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG).

⁵²⁷ BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532/77, Rn. 126 ff.

⁵²⁸ Schomerus, KlimR 2022, 113 (116).

⁵²⁹ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 103.

Nach diesen Maßstäben und unter Berücksichtigung der in der Klimaschutz der LHM enthaltenen Grundsätze⁵³⁰ unterliegen Gebäudeeigentümer einer gesteigerten Sozialbindung, die mit dem fortschreitenden Klimawandel weiter an Gewicht gewinnt.⁵³¹ Nach diesen Maßstäben und im Hinblick auf die nachfolgenden Ausführungen kann die Umsetzung von grundrechtsintensiven Maßnahmen zur Dekarbonisierung der Wärmeversorgung einschließlich der Ausweisung von Wärmenetzgebieten gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG nach sorgfältiger Abwägung unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten im jeweiligen Quartier auch in Bestandsgebieten gerechtfertigt werden.

3. Bedeutung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG für die Wärmeplanung

Bei der Wärmeplanung geht es auch um Verteilungsfragen. Dies gilt insbesondere für die Entscheidung über die Ausweisung von Wärmenetzgebieten, die für die Eigentümer im Hinblick auf die Anforderungen nach dem GEG eine wichtige Entlastungsfunktion haben kann. Insgesamt stellen sich beim Neu- und Ausbau von Wärmenetzen zahlreiche Fragen, die den Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes berühren, der in Art. 3 Abs. 1 GG geregelt ist. Danach muss wesentliches Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich behandelt werden.⁵³² Dieser Grundsatz ist auch bei der Ausgestaltung von kommunalen Satzungen zu beachten.⁵³³

Allerdings ist bei weitem nicht jede Ungleichbehandlung unzulässig. Grenze ist das sog. Willkürverbot. Danach ist das Gleichheitsgrundrecht vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.⁵³⁴ Dies erfordert eine Gesamt abwägung, wobei der Spielraum des Normgebers erst dort endet, wo die Ungleichbehandlung nicht mehr „mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise“ vereinbar ist oder „die fundierten allg. Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft“ missachtet.⁵³⁵ Die Hürden für die Annahme einer unzulässigen Ungleichbehandlung liegen nach diesen – verfassungsrechtlichen – Maßstäben hoch.

Dabei zu berücksichtigen ist auch, dass der Einteilung des Stadtgebiets in voraussichtliche Wärmeversorgungsgebiete nach § 18 WPG eine ungleiche Behandlung der einzelnen Teilgebiete wesensimmanent ist. Maßstab für die Entscheidung über die Einteilung des beplanten Gebiets ist die Frage, welche Wärmeversorgungsart sich für das jeweilige Teilgebiet besonders eignet. Insoweit hat die Stadt, wie bereits festgestellt, einen weiten Einschätzungsspielraum, der einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich ist. Vor dem Hintergrund, dass

⁵³⁰ § 1 Abs. 4 und 5 KlimaS.

⁵³¹ Vgl. Reeh/Schäfer-Stradowsky, KlimR 2022, 240 (243); zu den Anforderungen an die Umsetzung einer sozial gerechten Wärmeplanung siehe Kapitel F.IV. und C.III.1.

⁵³² BVerfG, Beschl. v. 16.03.2005 – 2 BvL 7/00, Rn. 66 m.w.N.

⁵³³ Zur Ausgestaltung eines kommunalen Anschluss- und Benutzungszwanges für Fernwärme siehe VG Freiburg, Urt. v. 16.06.2021 – 1 K 5140/18, Rn. 31.

⁵³⁴ BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980 – 1 BvL 50/79, Rn. 47.

⁵³⁵ Nußberger in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 9 m.w.N.

die Einteilung des Stadtgebiets in Wärmeversorgungsgebiete auf der Grundlage von umfassenden Untersuchungen unter Mitwirkung von zahlreichen Sachverständigen erfolgt ist, dürften eine willkürliche und somit verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung ausscheiden, zumal 26 Abs. 2 WPG klarstellt, dass kein Anspruch auf Einteilung eines Grundstücks zu einem Wärmenetzgebiet besteht.

Im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz zu berücksichtigen ist auch die im GEG vorgesehene Gleichbehandlung erneuerbarer Energien. Konkret geht es um den Grundsatz der Wahlfreiheit, der in § 71 Abs. 2 Satz 1 GEG geregelt ist. Daraus folgt, dass ordnungsrechtliche Vorgaben in einer kommunalen Satzung grundsätzlich nicht nach der Art der erneuerbaren Energien differenzieren dürfen. Die Stadt darf die Zulassung von Ausnahmen oder die Erteilung von Befreiungen, etwa von einem Anschluss- und Benutzungszwang, deshalb nicht davon abhängig machen, auf welche der in § 71 Abs. 3 GEG vorgesehenen Erfüllungsoptionen die Eigentümer stattdessen zurückgreifen möchten.⁵³⁶

4. Grundsatz des Vertrauensschutzes und Gewährleistung von Planungssicherheit

Die GEG-Novelle 2024 und das neue WPG führen auf Bundesebene zu einer grundlegenden Neujustierung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Umsetzung der Wärmewende. Auf kommunaler Ebene gilt dies auch für die Wärmeplanung und die mitunter weitreichenden Entscheidungen, die auf dieser Grundlage getroffen werden (müssen). Vor diesem Hintergrund stellen sich im Zusammenhang mit der Umsetzung einer kommunalen Wärmeplanung auch Fragen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes.

Zwar schützt das Grundgesetz unter bestimmten Voraussetzungen das Vertrauen in den Fortbestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit.⁵³⁷ Ob und inwieweit ein solches Vertrauen berechtigt ist, hängt aber von den Umständen des Einzelfalles ab. Nach der Rechtsprechung besteht jedenfalls „keine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen“.⁵³⁸ Anhaltspunkte für die Grenzen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzgebots ergeben sich aus der Rechtsprechung, die hierzu im Bereich des Immissionsschutzrechts ergangen ist.

So hat das BVerwG in seiner Entscheidung zu den viel diskutierten Verkehrsverboten für bestimmte Dieselfahrzeuge aufgrund von Luftreinhalteplänen, die große Teile eines Stadtgebiets erfassen, festgestellt, dass eine verhältnismäßige Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs durch ein örtlich begrenztes Verkehrsverbot und der damit ggf. verbundene Marktwertverlust des Kraftfahrzeugs „eine vom jeweiligen Eigentümer entschädi-

⁵³⁶ Vgl. VG Freiburg, Urt. v. 16.06.2021 – 1 K 5140/18, Rn. 32 ff. (zu § 2 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 EEWärmeG); hierzu in Kapitel D.V.4.b).

⁵³⁷ Zum verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzgebot bei Rechtsänderungen durch kommunale Satzungen siehe BVerwG, Urt. v. 18.03.2021 – 7 CN 1/20, Rn. 24 ff.

⁵³⁸ BVerwG, Urt. v. 18.03.2021 – 7 CN 1.20, Rn. 25; siehe auch BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, Rn. 372; so auch Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12, Rn. 189; BVerwG, Urt. v. 23.10.2008 – 7 C 48.07, Rn. 41.

gungslos hinzunehmende Inhaltsbestimmung des Eigentums“ darstellt.⁵³⁹ Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist auch zu berücksichtigen, ob für die Betroffenen „ohne Weiteres erkennbar war, dass dieses Fahrzeug in Kürze nicht mehr dem Stand der neuesten Abgasvorschriften entsprechen werde“.⁵⁴⁰

Die darin enthaltenen Wertungen zum Vertrauensschutz lassen sich auf die Umsetzung von grundrechtsintensiven Maßnahmen Bereich der Wärmeplanung nach unserer Einschätzung übertragen. Die Maßstäbe für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen bzw. Verboten für die Nutzung von fossilen Brennstoffen in Heizungsanlagen, die sich daraus ergeben und die für die Betroffenen zu finanziellen Verlusten führen können, müssen im Rahmen der Wärmeplanung frühzeitig und transparent kommuniziert werden. Insoweit geht es um den Schutz vor Fehlinvestitionen und damit im Ergebnis auch um eine Förderung von Akzeptanz für die Wärmeplanung.

Grundsätzlich gilt, dass dem Vertrauensschutzgebot durch die zahlreichen Übergangsregelungen und Befreiungsmöglichkeiten, die mit der GEG-Novelle 2024 zum Schutz der Eigentümer eingeführt werden, bereits hinreichend Rechnung getragen wird. Grundlage hierfür ist eine umfassende Abwägung durch den Bundesgesetzgeber. An den darin enthaltenen Wertungen zum Bestands- und Vertrauensschutz kann und sollte die Stadt sich bei der Ausgestaltung von Maßnahmen zur Umsetzung der Wärmeplanung orientieren.

II. Abwägungsgewicht des Klimaschutzes

Das Grundgesetz verpflichtet den Staat und somit auch die Kommunen zur Herstellung von Klimaneutralität.⁵⁴¹ Die hierzu ergangene Rechtsprechung des BVerfG gibt (auch) kommunalen Klimaschutzmaßnahmen „verfassungsrechtliche Rückendeckung“.⁵⁴² Nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Kommunen können sich zur Begründung von Entscheidungen, die zu Lasten einzelner Grundrechtsbetroffener gehen, sich aber zu Gunsten eines beschleunigten Ausbaus der erneuerbaren Energien auswirken, somit auf höherrangiges Recht berufen. Dazu und zu den Konsequenzen für die kommunale Wärmeplanung im Einzelnen:

1. Verpflichtung der Kommunen zur Herstellung von Klimaneutralität

Das nationale Klimaschutzrecht wird seit dem Klimabeschluss des BVerfG vom 24.03.2021⁵⁴³ maßgeblich durch das Verfassungsrecht geprägt und kann heute als eigenständiger Teilbereich des Umweltrechts einschließlich bau- und planungsrechtlicher Elemente gelten. Normativer Bezugspunkt ist Art. 20a GG in Verbindung mit den Grundrechten und dem Gebot der

⁵³⁹ BVerwG, Urt. v. 27.02.2018 – 7 C 26/16, Rn. 45.

⁵⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 27.02.2018 – 7 C 26/16, Rn. 39.

⁵⁴¹ Siehe BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198; zum verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebot in den Kommunen siehe Britz, NdsVBl. 2023, 65 (67).

⁵⁴² Vgl. Britz, NVwZ 2022, 825 (833).

⁵⁴³ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18.

Verhältnismäßigkeit.⁵⁴⁴ Die daraus und somit unmittelbar aus der Verfassung abgeleiteten Anforderungen an den Klimaschutz binden auch die Kommunen.⁵⁴⁵

Das BVerfG hat mittlerweile in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass Art. 20a GG den Staat zur Herstellung von Klimaneutralität⁵⁴⁶ verpflichtet und die Grundrechte als intertemporale Freiheitssicherung vor einer einseitigen Verlagerung der hierdurch aufgegebenen Treibhausgas-minderungs-last in die Zukunft schützen.⁵⁴⁷ Der Staat muss den Übergang zur Klimaneutralität deshalb rechtzeitig einleiten.⁵⁴⁸ Je mehr von dem nationalen CO₂-Restbudget aufgebraucht ist, desto gewichtiger wird das Ziel der Herstellung von Klimaneutralität.⁵⁴⁹ Die Feststellungen des BVerfG betreffen die Verhältnismäßigkeit von staatlichem Handeln und somit den Kern jeder Abwägungsentscheidung. Für Kommunen und Behörden kommen die Klimaschutzmaßnahmen des Grundgesetzes überall dort zum Tragen, wo ihnen durch die geltenden Gesetze Entscheidungsspielräume eröffnet sind.⁵⁵⁰ Davon besonders betroffen sind Entscheidungen im Bereich des Umwelt- und Planungsrechts, die – wie die kommunale Wärmeplanung – einen langfristigen Wirkungshorizont haben.

2. Bedeutung der Klima-Rechtsprechung des BVerfG für die Wärmeplanung

Für Behörden und Kommunen stellen sich in diesem Zusammenhang aktuell viele Fragen, deren Klärung durch Gerichte zeitaufwendig und aufgrund der dynamischen Entwicklungen in vielen Fällen nur eine Momentaufnahme ist. Daher lohnt es sich, den Blick auf die allgemeinen Anforderungen und übergeordneten Prinzipien der Verfassung zu richten, die bei der Abwägung von klimaschutzrelevanten Entscheidungen im Rahmen der Wärmeplanung stets zu beachten sind.

a) Gewichtung des Klimaschutzes im Verhältnis zu anderen Verfassungsgütern

Das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG ist schon heute besonders wichtig und darf in der Abwägung deshalb nicht als ein Belang unter vielen behandelt werden.⁵⁵¹ Dabei geht es nicht um einen unbedingten Vorrang in dem Sinne, dass sich die Belange des Klimaschutzes stets durchsetzen müssen.⁵⁵² Auch das Ziel der Herstellung von Klimaneutralität ist im Konfliktfall in

⁵⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 192; vgl. auch schon BVerfG, Urt. v. 05.11.2014 – 1 BvF 3/11, Rn. 47; Beschl. v. 30.06.2020 – 1 BvR 1679/17, Rn. 100.

⁵⁴⁵ Grundlage hierfür ist die Gesetzesbindung der Verwaltung aus Art. 20 Abs. 3 GG und die Regelung in § 31 Abs. 1 BVerfGG; zum Klimaschutzgebot in den Kommunen siehe Britz, NdsVBl. 2023, 65 (67).

⁵⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, Rn. 3; Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198.

⁵⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 18.01.2022 – 1 BvR 1565/21, Rn. 5; Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 192.

⁵⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 248.

⁵⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 120.

⁵⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 04.05.2022 – 9 A 7/21, Rn. 61; VG Leipzig, Urt. v. 13.10.2021 – 1 K 1108/20, Rn. 58.

⁵⁵¹ So bereits BVerfG, Beschl. v. 30.06.2020 – 1 BvR 1679/17, Rn. 106; Urt. v. 5.11.2014 – 1 BvF 3/11, Rn. 73; siehe zuletzt auch BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 140.

⁵⁵² BVerfG, Urt. v. 04.05.2022 – 9 A 7/21, Rn. 86 mit Hinweis auf BT-Drs. 19/14337, S. 36; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 7.7.2022 – 9 A 1/21, Rn. 164; VGH München, Urt. v. 21.06.2022 – 8 A 20.40019, Rn. 68.

einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen.⁵⁵³ Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass dem Klimaschutzgebot in der Abwägung schon heute ein hohes Gewicht zukommt.

Zwar hat das BVerwG festgestellt, dass das einfachrechtliche Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG keine gesteigerte Beachtungspflicht formuliert.⁵⁵⁴ Dies relativiert aber nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Klimaschutz.⁵⁵⁵ Denn die Klimaschutzmaßnahmen des Grundgesetzes gelten direkt und nicht erst vermittelt durch ein (einfaches) Gesetz.⁵⁵⁶ Dass die gesetzlich vorgegebenen Klimaziele von der Verwaltung zu berücksichtigen sind, ergibt sich unmittelbar aus der Abwägungsvorschrift im jeweiligen Fachrecht⁵⁵⁷ in Verbindung mit Art. 20a GG und dem Gebot der intertemporalen Freiheitssicherung. § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG hat insoweit lediglich klarstellenden Charakter.⁵⁵⁸ Mit Blick auf die explizite Bezugnahme auf die nationalen Klimaschutzziele in § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB und in § 9 Abs. 1 WPG gilt dies sowohl für die Bauleitplanung als auch für die Wärmeplanung.⁵⁵⁹

b) Gewicht des Klimaschutzes bei langfristigen Planungsentscheidungen

Das in Art. 20a GG enthaltene Ziel der Herstellung von Klimaneutralität gewinnt bei fortschreitendem Klimawandel in der Abwägung weiter an relativem Gewicht.⁵⁶⁰ Wie das BVerfG hervorgehoben hat, gilt dies „in allen Abwägungsentscheidungen des Staates“ und somit auch „für Verwaltungsentscheidungen über klimaschutzrelevante Vorhaben, Planungen et cetera“.⁵⁶¹ Die zeitliche Dynamisierung des Grundrechtsschutzes im Rahmen einer intertemporalen Verhältnismäßigkeitsprüfung ist ein Novum in der Verfassungsdogmatik und für die Abwägung von staatlichen Entscheidungen mit weitreichenden Konsequenzen verbunden:

Geht das der Temperaturschwelle des § 1 Satz 3 KSG zugrundeliegende CO₂-Budget zur Neige, dürfen Verhaltensweisen, die direkt oder indirekt mit CO₂-Emissionen verbunden sind, nur noch zugelassen werden, soweit sich die entsprechenden Grundrechte in der Abwägung mit dem Klimaschutzgebot durchsetzen können.⁵⁶² Dies gilt im Rahmen der geltenden Gesetze auch für die Kommunen. Sobald sich abzeichnet, dass die durch § 3 Abs. 1 und 2 KSG vorgegebenen Klimaziele nicht eingehalten werden können, verdichtet sich das Klimaschutz-

⁵⁵³ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198.

⁵⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 04.05.2022 – 9 A 7/21, Rn. 85.

⁵⁵⁵ Verheyen/Heß/Peters/Schöneberger, NVwZ 2023, 113 (119); im Kontext mit den vorstehenden Ausführungen leicht missverständlich BVerwG, Urt. v. 04.05.2022 – 9 A 7/21, Rn. 86.

⁵⁵⁶ Britz, NdsVBl. 2023, 65 (67).

⁵⁵⁷ Für die Bauleitplanung: § 1 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 7 sowie § 1a Abs. 5 BauGB. Für die Ausweisung von Wärmenetzgebieten: § 26 Abs. 1 Satz 1 WPG.

⁵⁵⁸ Gleiches gilt für die Berücksichtigungspflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 und § 16 Abs. 3 i.V.m. Anlage 4 UVPG.

⁵⁵⁹ Zur Bedeutung des § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG für die Bauleitplanung, allerdings noch zur Rechtslage vor Inkrafttreten der neuen Regelung in § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB, Guckelberger, KlimR 2022, 294 (299).

⁵⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198; BVerwG, Urt. v. 04.05.2022 – 9 A 7/21, Rn. 86.

⁵⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, Rn. 3.

⁵⁶² BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 120 und 185.

gebot des Art. 20a GG zu einem sog. Optimierungsgebot.⁵⁶³ Zur Vermeidung von Missverständnis: Es geht – auch dann – nicht um eine CO₂-Reduktion um jeden Preis, wohl aber um eine möglichst weitgehende Beachtung der Belange des Klimaschutzes.⁵⁶⁴ Die Bandbreite verfassungskonformer Handlungsoptionen nimmt bei fortschreitendem Klimawandel also, auch auf kommunaler Ebene, immer weiter ab.⁵⁶⁵

Die zeitlichen Betrachtungsräume für die Umsetzung der Wärmeplanung ergeben sich aus den nationalen Klimaschutzzielen⁵⁶⁶ und der Klimaschutz der LHM. An diesen Zielen müssen sich Entscheidungen der LHM über klimaschutzrelevante Vorhaben und Planungen aktuell messen lassen. Steigerungen der nationalen Gesamtemissionen an CO₂ sind in § 3 Abs. 1 KSG nicht vorgesehen und wären verfassungsrechtlich nur unter engen Voraussetzungen, etwa zum Schutz von Grundrechten, zu rechtfertigen.⁵⁶⁷ An diese Vorgaben ist die Stadt, wie alle staatliche Gewalt, gebunden.⁵⁶⁸

Aus dem für die Abwägung maßgeblichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass nicht einer Generation zugestanden werden darf, unter vergleichsweise milder Reduktionslast große Teile des CO₂-Budgets zu verbrauchen, wenn damit zugleich den nachfolgenden Generationen eine radikale Reduktionslast überlassen würde.⁵⁶⁹ Zwar liegen die Hürden für die Annahme einer eingriffsähnlichen Vorwirkung auf Vorhabenebene hoch, weil mit der jeweiligen Einzelentscheidung auch in rechtlicher Hinsicht zwangsläufig bestimmte weitere Emissionsreduktionslasten und Freiheitsbeschränkungen verbunden sein müssen.⁵⁷⁰ Die grundrechtlichen Schutzpflichten mit einer vergleichbaren Stoßrichtung wie Art. 20a GG sind in der Abwägung von Verwaltungsentscheidungen aber stets zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie bereits verletzt und damit einklagbar sind.⁵⁷¹

Die Verpflichtung zur vorausschauenden Planung und zur Schonung künftiger Freiheit⁵⁷² besteht schon heute und gewinnt bei fortschreitendem Klimawandel weiter an Bedeutung. Das gilt insbesondere für Entscheidungen über langfristig wirkende Vorhaben und Planungen. Das BVerfG weist im Klimabeschluss dementsprechend auf das Erfordernis von Regelungen hin, die geeignet sind, einer notwendigen Entwicklung klimaneutraler Techniken und Praktiken „rechtzeitig grundlegende Orientierung und Anreiz zu bieten. Praktisch verlangt die Schonung künftiger Freiheit, den Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten. Nur so kann ein „Planungshorizont“ entstehen, vor dem Anreiz und Druck erwachsen, die erforderlichen, teils

⁵⁶³ Muffler, KlimR 2023, 240 (241); Verheyen/Heß/Peters/Schöneberger, NVwZ 2023, 113 (119).

⁵⁶⁴ Zum Begriff des Optimierungsgebots BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 – 4 C 73/82, Rn. 8.

⁵⁶⁵ Britz, NdsVBl. 2023, 65 (68); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 206.

⁵⁶⁶ VGH Mannheim, Urt. v. 04.05.2023 – 5 S 1941/22, Rn. 67; Eifert, Jura 2021, 1085 (1093).

⁵⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198 und 212.

⁵⁶⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 04.05.2022 – 9 A 7/21, Rn. 78.

⁵⁶⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 192; BVerwG, Beschl. v. 07.07.2022 – 9 A 1/21, Rn. 164.

⁵⁷⁰ Zum Maßstab für die Gesetzgebung BVerfG, Beschl. v. 18.01.2022 – 1 BvR 1565/21, Rn. 10.

⁵⁷¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 03.05.2011 – 7 A 9/09, Rn. 41m.w.N.

⁵⁷² BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 245.

langwierigen Entwicklungen in großer Breite in Gang zu setzen. Dass „diese Entwicklungen bald beginnen, ist erforderlich, um künftige Freiheit nicht plötzlich, radikal und ersatzlos beschneiden zu müssen.“⁵⁷³ Auf diese Rechtsprechung des BVerfG kann sich die Stadt bei Maßnahmen zur Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung berufen.

Die tatsächliche Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung auf dem Gebiet der LHM wird sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, d.h. die Auswirkungen werden sich erst in vielen Jahren bemerkbar machen. Die rechtlichen Grundlagen für eine klimaneutrale Wärmeversorgung müssen nach den verfassungsrechtlichen Maßgaben aber frühzeitig gelegt werden. Ob die Klimaschutzziele für den Gebäudesektor erreicht werden, hängt maßgeblich von Planungsentscheidungen ab, die heute bzw. in den nächsten Jahren auf kommunaler Ebene getroffen werden. Die hier zitierten Aussagen des BVerfG sind für die Umsetzung der Wärmeplanung von besonderer Bedeutung, weil sie als Grundlage für die Rechtfertigung von Maßnahmen dienen können, die in Grundrechte der Betroffenen eingreifen. Maßgeblich hierfür sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalles, die bei der Umsetzung der Wärmeplanung auf Quartiersebene sorgfältig geprüft werden müssen.

c) Bedeutsamkeit von lokalen Maßnahmen für den globalen Klimaschutz

Dass die CO₂-Einsparungen, die mit lokalen Klimaschutzmaßnahmen erzielt werden können, im Verhältnis zu der gegenwärtig global emittierten Gesamtmenge an CO₂ gering sind, ist für die rechtliche Beurteilung nicht relevant. Gerade weil der Klimawandel „nur angehalten werden kann, wenn all die vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus“.⁵⁷⁴ Diese Feststellung, mit der das BVerfG den sog. Fundamenteinwand (drop in the ocean)⁵⁷⁵ für unzulässig erklärt hat, ist für die Abwägung von Entscheidungen im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung mit weitreichenden Konsequenzen verbunden. Danach kann sich der Staat seiner Verantwortung, im Großen wie im Kleinen, nicht mit dem Hinweis auf Treibhausgasemissionen an anderer Stelle entziehen.

Für Klimaschutzmaßnahmen auf kommunaler Ebene einschließlich der Umsetzung einer klimaneutralen Wärmeversorgung ist diese Feststellung von grundlegender Bedeutung. Danach gilt, dass auch in ihrer Wirkung begrenzten („kleinen“) Klimaschutzmaßnahmen in der Abwägung mit anderen Schutzgütern ein hohes Gewicht zukommen kann. In den Worten des BVerfG: „Gerade weil der Klimawandel durch zahlreiche, für sich genommen oftmals geringe Mengen an Treibhausgasemissionen verursacht wird, kann er auch nur durch Maßnahmen zur

⁵⁷³ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 248 f. und 253.

⁵⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 143; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 203; BVerwG, Urt. v. 30.06.2005 – 7 C 26/04, Rn. 36.

⁵⁷⁵ Dazu Verheyen/Heß/Peters/Schöneberger, NVwZ 2023, 113 (119).

Begrenzung all dieser Emissionen angehalten werden. Es liegt hier in der Natur der Sache, dass einzelnen Maßnahmen für sich genommen nicht die allein entscheidende Wirkung zukommt“.⁵⁷⁶

Dabei kommt Maßnahmen zum Ausbau der erneuerbaren Energien eine umso größere Bedeutung zu, je höher die dadurch nutzbare Wärmeleistung ist.⁵⁷⁷ Die Bedeutung von lokalen Maßnahmen für den Klimaschutz und den Schutz der Grundrechte vor den Gefahren des Klimawandels sowie für die Sicherung der Wärmeversorgung hängt bei Maßnahmen der Kommunen, „insbesondere denen mit Pilotcharakter“, auch von der Wärmemenge ab, die durch gleichartige Maßnahmen anderer Gemeinden erzielt wird oder erzielt werden kann.⁵⁷⁸ Diese Feststellung des BVerfG ist für die Wärmeplanung der LHM, die bereits weit fortgeschritten ist und die dementsprechend eine Vorbildfunktion für andere Gemeinden haben kann, besonders hervorzuheben.

3. Wärmeplanung als Vorhaben im überragenden öffentlichen Interesse

Wie das BVerfG festgestellt hat, leistet jede auf den weiteren Ausbau der Nutzung der erneuerbaren Energien gerichtete Maßnahme einen „faktisch unverzichtbaren Beitrag“ zu der durch Art. 20a GG und grundrechtliche Schutzpflichten gebotenen Begrenzung des Klimawandels.⁵⁷⁹ Die Belange der erneuerbaren Energien können in der Abwägung deshalb nur noch in Ausnahmefällen überwunden werden⁵⁸⁰ und schon heute erhebliche Grundrechtseingriffe rechtfertigen.⁵⁸¹ Öffentliche und private Interessen können den erneuerbaren Energien, wenn überhaupt, nur entgegenstehen, wenn sie mit einem vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang geschützt sind.⁵⁸²

Mit der Abwägungsdirektive in § 2 Abs. 3 WPG hat der Bundesgesetzgeber diesen – verfassungsrechtlich fundierten⁵⁸³ – Maßstab für den Bereich der leitungsgebundenen Wärmeversorgung ausdrücklich geregelt: „Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus erneuerbaren Energien, die in ein Wärmenetz gespeist wird, von erforderlichen Nebenanlagen sowie von Wärmenetzen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die leitungsgebundene Wärmeversorgung im Bundesgebiet nahezu vollständig auf erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme beruht, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2040, sollen die Anlagen im Sinne von Satz 1 als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht

⁵⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 143.

⁵⁷⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 149 (zur Stromerzeugung).

⁵⁷⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 149 (zur Stromerzeugung).

⁵⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 – 1 BvR 2661/21, Rn. 79.

⁵⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 – 1 BvR 2661/21, Rn. 85 mit Hinweis auf BT-Drs. 20/1630, S. 158 f.

⁵⁸¹ Hierzu im Einzelnen BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 152 ff.; zur Bedeutung der Klimarechtsprechung des BVerfG für Verwaltungsentscheidungen mit zahlreichen weiteren Nachweisen Muffler, KlimR 2023, 240 ff.

⁵⁸² BT-Drs. 20/1630, S. 159; OVG Münster, Urt. v. 27.10.2022 – 22 D 247/21.AK, Rn. 111; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 – 1 BvR 2661/21, Rn. 79; EuGH, Urt. v. 04.05.2016 – C-346/14, Rn. 73.

⁵⁸³ OVG Münster, Urt. v. 27.10.2022 – 22 D 363/21.AK, Rn. 121 (zu § 2 EEG).

werden.⁵⁸⁴ Dies gilt für jede einzelne Anlage zur Erzeugung von Wärme aus erneuerbaren Energien einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen und bedeutet, dass das Gewicht des „überragenden“ öffentlichen Interesses am beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien für Abwägungsprozesse „voreingestellt“ ist.⁵⁸⁵ Eine entsprechende Regelung für dezentrale Anlagen in Gebäuden, d.h. für die nicht leitungsgebundene Wärmeversorgung, findet sich in § 1 Abs. 3 GEG.⁵⁸⁶

§ 27 Abs. 3 WPG schreibt die Berücksichtigung ausgewiesener Wärmenetzgebiete u.a. in der Bauleitplanung vor. Eine entsprechende Regelung findet sich auch in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g BauGB. In der bauplanerischen Abwägung etwa führt dies dazu, dass die leitungsgebundene Wärmeversorgung aus erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang einzubringen ist. Dabei geht es nicht um einen unbedingten Vorrang in dem Sinne, dass sich die Belange des Klimaschutzes stets durchsetzen müssen.⁵⁸⁷ Auch das Ziel der Herstellung von Klimaneutralität ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen.⁵⁸⁸ Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass dem Klimaschutzgebot in der Abwägung von Verfassungs wegen schon heute ein hohes Gewicht zukommt.⁵⁸⁹ Darüber hinaus gewinnt das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG bei fortschreitendem Klimawandel in der Abwägung weiter an relativem Gewicht.⁵⁹⁰

Diese Rechtsentwicklung ist durch die Verfassung und die hierzu ergangene Rechtsprechung des BVerfG vorgegeben und zu weiten Teilen unumkehrbar.⁵⁹¹ Das bedeutet nicht, dass Vorhaben oder Planungen mit negativen Auswirkungen auf das Klima in Zukunft nicht mehr zulässig sind. Ein Sofortausstieg aus allen klimaschädlichen Verhaltensweisen ist weder möglich noch verfassungsrechtlich geboten.⁵⁹² So hat der Bundesgesetzgeber sich dafür entschieden, den Einsatz von Heizöl und Erdgas in Heizungsanlagen für einen Übergangszeitraum zuzulassen. Diese Entscheidung müssen die Kommunen bei ihrer Wärmeplanung und der Bauleitplanung, wie am Beispiel der Verbrennungsverbote umfassend dargelegt wurde, respektieren. Innerhalb des verbleibenden Rahmens für die planerische Abwägung hat die Stadt aber einen weiten Gestaltungsspielraum, um die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung auf ihrem Gebiet voranzutreiben. Ein Beispiel hierfür ist die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für Wärmenetze, die nach der hier vertretenen Rechtsauffassung unter

⁵⁸⁴ Die Regelung zu den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung und zu den Berichtspflichten in Satz 3 bis 6 der Vorschrift spielen an dieser Stelle keine Rolle.

⁵⁸⁵ OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22 OVG, Rn. 155 (zu § 2 EEG).

⁵⁸⁶ Zur Abgrenzung: § 2 Abs. 3 WPG betrifft die leitungsgebundene (zentrale) Wärmeversorgung, um die es bei der Wärmeplanung v.a. geht, § 1 Abs. 3 GEG dezentrale Anlagen in Gebäuden. Für den Strombereich ist das überragende öffentliche Interesse in § 2 EEG 2023 und § 43 Abs. 3a EnWG geregelt.

⁵⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 4.5.2022 – 9 A 7/21, Rn. 86 mit Hinweis auf BT-Drs. 19/14337, S. 36; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 7.7.2022 – 9 A 1/21, Rn. 164; VGH München, Urt. v. 21.6.2022 – 8 A 20.40019, Rn. 68.

⁵⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198.

⁵⁸⁹ Hierzu im Einzelnen und mit zahlreichen weiteren Nachweisen Muffler, KlimR 2023, 240 (241).

⁵⁹⁰ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, Rn. 3; Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 198.

⁵⁹¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 118, 130, 146, 185 ff. und 198.

⁵⁹² BVerwG, Urt. v. 7.7.2022 – 9 A 1/21, Rn. 164; vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 6.7.2021 – 3 S 2013/19, Rn. 167.

Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG auch für Bestandsgebäude zulässig ist.

Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EERL)⁵⁹³ sieht in ihrer neuen Fassung (RED III)⁵⁹⁴ unter Art. 16f in den dort genannten Konstellationen vor, „dass bis zum Erreichen der Klimaneutralität im Genehmigungsverfahren, bei der Planung, beim Bau und beim Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarer Energie, bei dem Anschluss solcher Anlagen an das Netz, dem betreffenden Netz selbst sowie bei Speicheranlagen davon ausgegangen wird, dass sie im überragenden öffentlichen Interesse liegen, wenn „im Einzelfall rechtliche Interessen abgewogen werden“. Abwägungsentscheidungen über entsprechende Vorhaben sind „vorgeprägt und damit abgekürzt möglich“.⁵⁹⁵ Weicht die Verwaltung von der widerleglichen Vermutung des Vorrangs erneuerbarer Energien ab, muss sie dies gesondert begründen und darlegen, warum das überragende Gemeinwohlinteresse an solchen Vorhaben im konkreten Fall ausnahmsweise überwunden werden kann. Die Wärmeplanung liegt aufgrund der Regelung in § 2 Abs. 3 WPG im „überragenden öffentlichen Interesse“.

III. Belange der öffentlichen Sicherheit

Bei der Wärmeplanung geht es neben der Erreichung der nationalen Klimaschutzziele auch um Belange der öffentlichen Sicherheit. Das Ziel einer sicheren Wärmeversorgung ist in der Abwägung von Entscheidungen im Rahmen der Wärmeplanung nach den Wertungen des Verfassungsrechts mit hohem Gewicht zu berücksichtigen. Der Bundesgesetzgeber hat in § 2 Abs. 3 Satz 1 WPG und § 1 Abs. 3 Satz 1 GEG dementsprechend geregelt, dass (u.a.) die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung sowie zum Transport von Wärme aus erneuerbaren Energien und Wärmenetzen der öffentlichen Sicherheit dienen.

Das mit den Belangen des Klimaschutzes gleichgerichtete Ziel einer sicheren Energieversorgung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG als „Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges“ anzusehen.⁵⁹⁶ Der EuGH hat außerdem festgestellt, dass die Gewährleistung von Versorgungssicherheit im Energiebereich wesentlich „für die Existenz eines Staates“ ist, da nicht nur das „Funktionieren seiner Wirtschaft, sondern vor allem auch das seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste und selbst das Überleben seiner Bevölkerung“ von ihr abhängen.⁵⁹⁷

⁵⁹³ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. L 328 v. 21.12.2018.

⁵⁹⁴ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.10.2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, ABl. L v. 31.10.2023.

⁵⁹⁵ Vgl. Kment/Maier, ZUR 2023, 323 (325).

⁵⁹⁶ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, Rn. 286; Beschl. v. 20.03.1984 – 1 BvL 28/82, Rn. 37; Beschl. v. 16.03.1971 – 1 BvR 52/66, Rn. 82.

⁵⁹⁷ EuGH, Urt. v. 10.07.1984 – 72/83, Rn. 34.

Die Umstellung der Wärmeversorgung auf erneuerbare Energien dient nicht nur dem Klimaschutz, sondern leistet darüber hinaus einen wichtigen Beitrag dazu, dass Deutschland in den nächsten Jahrzehnten unabhängig(er) von Energieimporten wird.⁵⁹⁸ Das BVerfG hat diesen Aspekt in den Entscheidungen, die seit Beginn des russischen Angriffskrieges auf die Ukraine ergangen sind, wiederholt hervorgehoben.⁵⁹⁹ Dadurch erhalten Vorhaben zur Förderung von erneuerbaren Energien zusätzliches Gewicht.⁶⁰⁰ Dies gilt auch und insbesondere für den Ausbau der Fernwärme und die Dekarbonisierung der Wärmeversorgung, die mit der kommunalen Wärmeplanung vorangetrieben werden sollen.

IV. Anforderungen an die Umsetzung einer sozial gerechten Wärmeplanung

Wie das BVerfG im Klimabeschluss festgestellt hat, „verschärft der Klimawandel soziale Ungleichheiten“.⁶⁰¹ Dies korrespondiert mit der Aussage des Bundesgesetzgebers, dass der Umbau der Wärmeversorgung „auch aus sozialpolitischen Gründen dringend notwendig“ ist.⁶⁰² Für die Abwägung von Entscheidungen im Rahmen der Wärmeplanung sind deshalb auch und insbesondere die sozialen Auswirkungen in den Blick zu nehmen.

Die Investitionskosten für eine klimaneutrale Wärmeversorgung und damit einhergehende Preissteigerungen bedeuten, dass die Belastungen für den Einzelnen umso höher ausfallen, je geringer sein Einkommen ist.⁶⁰³ Maßnahmen zum Klimaschutz werfen deshalb soziale Verteilungsfragen auf. Das gilt auch und in besonderer Weise für die Umsetzung der Wärmewende. Zu den Prinzipien der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie (DNS), denen der Entwurf für das WPG folgt,⁶⁰⁴ zählt dementsprechend auch die Wahrung und Verbesserung des sozialen Zusammenhalts in der Gesellschaft.⁶⁰⁵

Nach Einschätzung des Bundesgesetzgebers würde ein Beibehalten der derzeitigen fossil dominierten Versorgungsstrukturen in diesem Bereich aufgrund der Knappheit der fossilen Energieträger und deren Ballung in geopolitischen Konfliktregionen immer wieder zu kaum kalkulierbaren Preissprüngen und damit „zu erheblichen sozialen Verwerfungen“ führen, die nur begrenzt und temporär durch staatliche Hilfsmaßnahmen abgefedert werden können.⁶⁰⁶ Eine auf erneuerbaren Energien basierende Wärmeversorgung dürfte, wie es in der Gesetzes-

⁵⁹⁸ Zur Abhängigkeit Deutschlands von Energieimporten siehe AG Energiebilanzen e.V., Importabhängigkeit der deutschen Energieversorgung 2021, <https://ag-energiebilanzen.de> (abgerufen am 20.12.2023).

⁵⁹⁹ BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 – 1 BvR 26661/21, Rn. 79; Beschl. v. 22.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 108.

⁶⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 – 1 BvR 26661/21, Rn. 79; Beschl. v. 22.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 108.

⁶⁰¹ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 28.

⁶⁰² GEG-Novelle, Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 05.07.2023, S. 2.

⁶⁰³ Rath/Ekardt, KlimR 2022, 171 (172).

⁶⁰⁴ BT-Drs. 20/8654, S. 50.

⁶⁰⁵ Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Weiterentwicklung 2021, S. 15; <https://www.bundesregierung.de/breg-de> (aufgerufen am 20.12.2023).

⁶⁰⁶ GEG-Novelle, Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 05.07.2023, S. 2.

begründung zur GEG-Novelle 2024 in diesem Zusammenhang weiter heißt, mittel- bis langfristig eine sehr viel kalkulierbarere, kostengünstigere und stabilere Wärmeversorgung gewährleisten.

Ein zentraler Maßstab für die Umsetzung der Wärmeplanung ist aufgrund der Regelung in § 1 Abs. 5 der Klimaschutz der LHM die hinreichende Berücksichtigung der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bürgerinnen und Bürger. Klimaschutz ist, wie es in der Klimaschutz der LHM heißt, „immer mit sozialer Gerechtigkeit verbunden“.⁶⁰⁷ Dabei handelt es sich nicht nur um einen allgemeinen Programmsatz, sondern um ein verfassungsrechtlich fundiertes Leitkonzept, dem für die Umsetzung der Wärmeplanung eine besondere Bedeutung zukommen kann. Auch insoweit hat die Stadt einen weiten Gestaltungsspielraum.

Wie bereits festgestellt, kommt der verfassungsrechtlichen Sozialbindung des Eigentums im Zusammenhang mit der Wärmeplanung eine besondere Bedeutung zu.⁶⁰⁸ Insoweit zu berücksichtigen ist auch das Gebot der intertemporalen Freiheitssicherung zum Schutz der Freiheitsrechte der nachfolgenden Generationen. Aus dem für die Abwägung maßgeblichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass nicht einer Generation zugestanden werden darf, unter vergleichsweise milder Reduktionslast große Teile des CO₂-Budgets zu verbrauchen, wenn damit zugleich den nachfolgenden Generationen eine radikale Reduktionslast überlassen würde.⁶⁰⁹ Denn schädliche Auswirkungen auf Grundrechte treten umso eher ein und sind umso größer, je rascher und je höher die Erdtemperatur ansteigt.⁶¹⁰ Der Gedanke des Minderheitenschutzes, der hier zum Ausdruck kommt, ist ein Grundthema des Klimabeschlusses.⁶¹¹ Hintergrund sind Fragen des gesellschaftlichen Zusammenhalts.

Die Anforderungen an die Ausgestaltung von Förderkonzepten sind nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens und müssen ggf. noch näher geprüft werden. Soweit ersichtlich, werden Fördergelder für die energetische Gebäudesanierung und den Ausbau der erneuerbaren Energien in der Regel nicht gezielt in bestimmte, aus energetischer oder sozialer Sicht prioritäre Gebäude oder Gebiete gelenkt.⁶¹² Eine solche (gebietsbezogene) Förderung dürfte mangels der Möglichkeit einer gezielten Steuerung im Ergebnis auch kaum dazu geeignet sein, einkommensschwache Mieter zu entlasten. Insoweit zu berücksichtigen sind auch die neuen Regelungen zum Schutz von Mietern in § 710 GEG und § 559e BGB, die mit der GEG-Novelle 2024 eingeführt werden. Hinzu kommt die gezielte Bereitstellung von Fördermitteln durch den Bund, die zu einer „sozial-ökologischen Klimagerechtigkeit“ beitragen sollen.⁶¹³ Klärungs-

⁶⁰⁷ § 1 Abs. 4 Satz 1 KlimaS.

⁶⁰⁸ Siehe Kapitel F.1.2.c).

⁶⁰⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 192; BVerwG, Beschl. v. 07.07.2022 – 9 A 1/21, Rn. 164.

⁶¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 122 mit Hinweis auf BT-Drs. 18/7111, S. 36 ff.

⁶¹¹ Britz, NdsVBl. 2023, 65 (69).

⁶¹² Mit Blick auf die Förderung von bestimmten Quartierskonzepten und Angebote zur Energieberatung werden in den betroffenen Quartieren aber voraussichtlich verstärkte Investitionsaktivitäten erfolgen, die wiederum auch über Fördermittel des Bundes und der LHM gestützt werden.

⁶¹³ Vgl. BR-Drs. 388/23, S. 25.

bedürftig ist ggf. auch, ob und, wenn ja, inwieweit die Gewährung von Fördermitteln durch den Bund und die Länder durch kommunale Förderprogramme ergänzt werden können.

Auf der Ebene der Wärmeplanung und der Entscheidung über ordnungsrechtliche Maßnahmen stellt die Abwägung bzw. Ermessensausübung das rechtliche Einfallstor für die Berücksichtigung von sozialen Aspekten dar. Dabei geht es in vielen Fällen um die Gewährleistung von Verteilungsgerechtigkeit und die Erarbeitung eines Gesamtkonzepts, das nicht nur technisch und wirtschaftlich, sondern auch im Hinblick auf den gesellschaftlichen Zusammenhalt in der örtlichen Bevölkerung im gesamten Stadtgebiet „funktioniert“. Insoweit geht es in erster Linie um politische Fragen, über die der Stadtrat zu entscheiden hat. Aus rechtlicher Sicht hat die Stadt dabei einen weiten Gestaltungsspielraum.

Literatur (Auswahl):

- Benz, Steffen/Boinski, Olivia: Die Umsetzung kommunaler Wärmepläne durch das Bauleitplanungsrecht – Status Quo und mögliche Fortentwicklung, ZUR 2023, 330–338
- Britz, Gabriele: Verfassungsrechtliches Klimaschutzgebot in den Kommunen, NdsVBI 2023, 65–69
- Burgi, Martin: Klimaschutz und kommunale Selbstverwaltung, KlimaRZ 2022, 79–85
- Dombert, Maximilian: Am Beispiel des Städtebaus: Klimaschutz als kommunale Aufgabe, ThürVBI 2022, 225-231
- Frenz, Walter: EU-„Heizungsgesetz“: eigentumsrechtliche und soziale Grenzen des Klimaschutzes, EuR 2023, 417–432
- Groß, Thomas: Klimaschutz als kommunale Pflicht, NordÖR 2022, 557–561
- Heß, Franziska: Die Belange des Klimaschutzes in der Fachplanung, UPR 2022, 440–443
- Lippert, Michael: Der Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme als Instrument einer kommunalen Wärmewende im Dienst von Klima- und Ressourcenschutz, RdE 2021, 457–466
- Maaß, Christian: Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, 22–31
- Muffler, Lukas: Klimaschutz in der Abwägung von Verwaltungsentscheidungen, KlimR 2023, 240–245
- Muffler, Lukas: Rechtsrahmen für die kommunale Wärmeplanung, KommP spezial 2023, 150–154
- Muffler, Lukas/Spieler, Martin: Zur Bedeutung der GEG-Novelle für die kommunale Wärmeplanung, jurisPR-UmwR 9/2023 Anm. 2
- Rath, Theresa: Ein Anschluss- und Benutzungszwang auch für Bestandsbauten?, ZNER 2022, 436–438
- Reidt, Olaf: Heizstoffverwendungsverbote und CO₂-Schwellenwerte in Bebauungsplänen – Möglichkeiten für einen kommunalen Beitrag zum Klimaschutz, UPR 2020, 489–492
- Tejkl, Jasmin/Sauter, Annika: Das neue Wärmeplanungsgesetz – der langersehnte Katalysator für die Wärmewende?, EnWZ 2023, 403–410
- Thalhammer, Veronika/Breidenbach, Stephan: Auswirkungen der Klimaentscheidung des BVerfG auf Kommunen, ZRP 2023, 183–186
- Vornholt, Cedric: Kommunale Satzungen als Instrument grüner Stadtplanung, KlimaRZ 2023, 226–230
- Winkler, Daniele/Zeccola, Marc/Tejkl, Jasmin: Die Wärmeplanung als rechtlicher Flickenteppich, EnWZ 2022, 339–346