

Anschluss- und Benutzungszwang bei bestehenden Wärmepumpen-Heizungen

Im Auftrag des

Bundesverband Wärmepumpe (BWP) e.V.
Hauptstraße 3 :: 10827 Berlin

erstellt durch

Dr. Miriam Vollmer, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht

April 2024

re | Rechtsanwälte PartGmbH
Neue Promenade 5
10178 Berlin
030 403 643 62 0
office@re-rechtsanwaelte.de
www.re-rechtsanwaelte.de

Inhaltsverzeichnis

I.	Kein Anschluss- und Benutzungszwang bei vorhandener Wärmepumpe	.2	
II.	Eingeschränkter Anschluss- und Benutzungszwang bei neuer Wärmepumpe		4
III.	Einleitung und Fragestellung5	
IV.	Maßgeblicher Rechtsrahmen6	
1.	Rechtsrahmen des Anschluss- und Benutzungszwangs an die Fernwärme	6	
a.	Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz (GG)6	
b.	Die Gemeindeordnungen der Länder6	
2.	Rechtsrahmen der Wärmewende7	
a.	Das Gebäude-Energiegesetz (GEG)7	
b.	Das Wärmeplanungsgesetz (WPG)7	
c.	CO ₂ -Preis8	
3.	Zwischenergebnis8	
V.	Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwangs8	
1.	Formelle Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwangs9	
2.	Materielle Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwanges9	
a.	Fernwärme als öffentliche Einrichtung9	
b.	Gemeinwohlbezug10	
c.	Tatbestandsmäßigkeit des Anschluss- und Benutzungszwangs11	
d.	Verhältnismäßigkeit des Anschluss- und Benutzungszwangs12	
e.	Ausnahmetatbestände13	

SUMMARY

I. Kein Anschluss- und Benutzungszwang bei vorhandener Wärmepumpe

An sich können auch Grundstücke, die bereits eine eigene Heizungsanlage betreiben, durch einen Anschluss- und Benutzungszwang verpflichtet werden, sich an die Fernwärme anzuschließen. Zwar gewährt das Eigentumsgrundrecht einen gewissen, aber keinen absoluten Schutz.

Anders sieht es aber aus, wenn die Einzelheizung emissionsfrei durch eine Wärmepumpe betrieben wird. In **Bayern** und **Brandenburg**, in der Tendenz auch in **Schleswig-Holstein**, sind schon gesetzlich für diesen Fall Ausnahmen vorgesehen. Doch auch dann, wenn die Landesgesetzgebung keine Ausnahme vorsieht, ist ein Dispens aus den folgenden Gründen zu gewähren:

- Ein Anschluss- und Benutzungszwang ist nur zulässig, wenn er einem legitimen **Gemeinwohlbelang** dient. Dies trifft auf die Fernwärme zu: Fernwärmesatzungen dienen regelmäßig dem Klimaschutz, bisweilen auch dem Schutz der Gesundheit vor lokalen Emissionen. Das öffentliche Interesse an einer wirtschaftlich attraktiven Fernwärmeversorgung dagegen ist nur sekundär imstande, einen Anschluss- und Benutzungszwang zu rechtfertigen. Auch die kommunale Wärmeplanung ist kein Gemeinwohlbelang, der imstande wäre, einen Anschluss- und Benutzungszwang zu legitimieren. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 18 Abs. 2 S. 2 Wärmeplanungsgesetz.
- Der Anschluss- und Benutzungszwang muss **geeignet, erforderlich und angemessen** sein, den verfolgten Gemeinwohlbelang zu fördern. Dies resultiert aus dem Eingriffscharakter der Einschränkung bei der Wahl der Heizungstechnologie.
- Die **Geeignetheit** der Anschlussverpflichtung zum verfolgten Zweck besteht nicht, wenn die örtliche Fernwärme emissionsintensiver ist als die Wärme aus einer Wärmepumpe, die nur indirekte Emissionen durch den Stromverbrauch der Pumpe generiert. Wenn die Fernwärme vor Ort auf Verbrennungsvorgängen beruht, ist ein Anschluss- und Benutzungszwang auch gegenüber Wärmepumpen praktisch unmöglich. Hier ist auch in den Ländern, die dies nicht ausdrücklich festgeschrieben haben, eine Ausnahme in der Satzung vorzusehen. Mangels Geeignetheit verbietet es sich auch, Eigentümern zwar die Beibehaltung der Wärmepumpe zu gestatten, sie aber gleichwohl zum Anschluss ans Fernwärmenetz mit freigestellter Benutzung zu verpflichten.

- Selbst wenn die örtliche Fernwärme zu noch geringeren Emissionen führt als eine Wärmepumpe, wären aus Gründen der **Erforderlichkeit** Ausnahmen zu gewähren. Zum einen gibt es mit dem Wechsel zu Ökostrom bereits ein milderes Mittel, um selbst geringe indirekte Treibhausgas-Emissionen weiter zu senken. Zum anderen ist generell zweifelhaft, ob die indirekten Emissionen der Stromversorgung einen Anschluss an die Fernwärme erfordern, denn es gibt einen gesetzlichen verbindlichen Minderungspfad für den Stromsektor, der über den europäischen Emissionshandel reguliert wird. Der Nachteil ist also nur vorübergehender Natur.
- Zuletzt ist auch aus Gründen der **Angemessenheit** eine Ausnahme zu gewähren, wenn Eigentümer eine Wärmepumpe unterhalten. Zum einen bedarf es wegen der drohenden vollständigen Entwertung der Investitionen in die Wärmepumpe besonders triftiger Gründe, wenn es dem Eigentümer zugemutet werden soll, auf diese zu verzichten. Solche Gründe sind kaum vorstellbar, betrachtet man die ökologische Gemengelage.

Zum anderen spricht ein normsystematisches Argument gegen die Angemessenheit eines Anschluss- und Benutzungszwangs auch für wärmepumpenversorgte Liegenschaften. Der Gesetzgeber des Gebäude-Energiegesetzes (GEG) hat ausdrücklich Wärmepumpen unabhängig vom CO₂-Gehalt des bezogenen Strom regenerativen Wärmeversorgungstechnologien wie etwa der Solarthermie gleichgestellt. Aus Gründen der Systemgerechtigkeit und der Folgerichtigkeit können Gemeinden dies in ihren Satzungen nun nicht anders handhaben.

Nur in ganz extremen Fällen wäre es denkbar, dass eine Ausnahme abzulehnen wäre, weil das Netz sonst unwirtschaftlich würde. Dies müsste die Gemeinde nicht nur anhand sachgerechter Kriterien regeln. Sie wäre auch gehalten, wegen ihrer Bindung an das aus Art. 20a GG fließende Ziel der Klimaneutralität differenzierend zunächst auf Heizungen zuzugreifen, von denen Emissionen ausgehen. Eine gewisse Mehrbelastung der Nutzer aufgrund von Ausnahmen ist zudem auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hinzunehmen.

Gewährt eine Gemeinde in ihrer Satzung keine Ausnahmen oder nicht im erforderlichen Maße, so wäre die Satzung unwirksam. In diesem Falle wäre kein Eigentümer im Satzungsgebiet an die Verpflichtung gebunden. Die Kommune müsste eine neue Satzung erlassen, die rechtskonforme Ausnahmen enthält.

II. Eingeschränkter Anschluss- und Benutzungszwang bei neuer Wärmepumpe

Besteht der Anschluss- und Benutzungszwang bereits, und beantragt ein Eigentümer sodann eine Ausnahme, um auf eine individuelle Wärmepumpe umzusteigen, besteht in den meisten Fällen Anspruch auf eine Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang:

- Ist die Wärmepumpe einschließlich indirekter Emissionen emissionsärmer als die Fernwärmeversorgung, ist ein Dispens zu gewähren, weil der Anschluss- und Benutzungszwang nicht geeignet ist, den Klima- und/oder Gesundheitsschutz zu fördern. Der gesetzgeberische Zweck würde verfehlt. Dies wäre rechtsfehlerhaft.
- Auch wenn die Wärmepumpe nur ebenso emissionsarm ist wie die Fernwärme, ist ein Dispens im Regelfall aus Gründen der **Angemessenheit** zu gewähren. Dies gilt auch dann, wenn die indirekten Emissionen die der Fernwärme übersteigen, da unabhängig von dieser Frage Wärmepumpen gem. § 71 Abs. 3 GEG emissionsfreien Technologien gleichgestellt sind.
- Nur dann, wenn durch den nachträglichen Wegfall eines so erheblichen Teils der Wärmenachfrage die Wärmeversorgung vor Ort wirtschaftlich zu scheitern droht, kann eine **Abwägung im Einzelfall** zu einem anderen Ergebnis kommen. Allein steigende Kosten rechtfertigen dies indes nicht: Diese sind bis zu einem gewissen Grade hinzunehmen.

Auch in diesem Falle ist eine Satzung, die keine entsprechenden Ausnahmevorschriften enthält, rechtswidrig und damit nichtig. Betroffene Eigentümer sind deswegen nicht an den Anschluss- und Benutzungszwang gebunden und können dies verwaltungsgerichtlich feststellen lassen.

Gutachten

III. Einleitung und Fragestellung

Die Wärmewende ist noch längst nicht abgeschlossen: Derzeit stammen noch mehr als 80% der Wärmenachfrage aus fossilen Quellen. Fast die Hälfte der deutschen Haushalte heizt mit Erdgas, ein Viertel mit Heizöl und 14% werden mit Fernwärme versorgt. Nur 3% nutzen Umgebungswärme mittels Wärmepumpen.

Laut § 3 Abs. 1 Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) müssen die deutschen THG-Emissionen bis 2030 um 65% und bis 2040 um 88% sinken. Diesen Minderungspfad hält der Gebäudesektor bislang nicht ein. Auch aus diesem Grunde wurde zum 01.01.2024 das Gebäudeenergiegesetz (GEG) novelliert und das Wärmeplanungsgesetz (WPG) neu erlassen. Beide Gesetze zielen darauf ab, Raumheizung und Warmwasserversorgung zu dekarbonisieren, entweder durch Umstellung der individuellen Heizung auf treibhausgasemissionsfreie Technologien wie Wärmepumpen, Solarthermie und im eingeschränkten Maße Stromdirektheizungen und Biomasse, vor allem Pellets. Oder durch kollektive Lösungen wie die Umstellung des Erdgasnetzes auf klimaneutrale Gase wie Wasserstoff oder den Ausbau, Neubau und die Transformation von Fernwärmenetzen.

Beide Gesetze sind miteinander verzahnt. Der Gesetzgeber zielt darauf ab, dass Kommunen bis 2026 bzw. 2028 Wärmepläne aufstellen, aus denen sich ergibt, welche THG-freie öffentliche Infrastruktur künftig vor Ort verfügbar sein wird. Bis diese Entscheidungen gefallen sind, haben Eigentümer keine Sicherheit, welche Optionen beim Heizungswechsel konkret bestehen und ob neben der Installation einer Wärmepumpe oder einer anderen Einzelheizung auch der Anschluss an ein Wärmenetz möglich sein soll. Da Kommunen entsprechende Versorgungsentscheidungen für Gebiete zunächst als Prüfgebiete zurückzustellen können, könnten entsprechende Verbraucherinformationen noch lange ausbleiben.

Diese Situation verunsichert viele Eigentümer, die vor einem Heizungstausch stehen. Der Mehrheit ist zwar bewusst, dass die Entscheidung für eine weitere Gas- oder Ölheizung nur ein Interim auf dem Weg zu einer klimaneutralen Heizung darstellen kann, zumal fossile Brennstoffe mit hoher Wahrscheinlichkeit schon wegen des Emissionshandels ab 2027 deutlich teurer werden, und auch für Biomasse Kostensteigerungen erwartet werden. Unsicherheit besteht aber gerade bei denjenigen, die eine Wärmepumpe installiert haben oder in den kommenden Jahren installieren, um dann später zu erfahren, dass ihr Grundstück in einem Wärmeversorgungsgebiet liegt, für das ein Fernwärmenetz geplant ist, das mit einem Anschluss- und Benutzungszwang abgesichert werden soll. Die Betroffenen fragen sich nun,

1. ob sie gezwungen werden können, eine bereits vorhandene oder bis zum Beschluss über einen Wärmeplan installierte Wärmepumpe abzubauen und sich an die Fernwärme anzuschließen.
2. Weiter stellt sich die Frage, ob Eigentümer nach Inkrafttreten eines Anschluss- und Benutzungszwanges Anspruch auf eine Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang haben, wenn sie eine Wärmepumpe installieren wollen.

IV. Maßgeblicher Rechtsrahmen

Das deutsche Kommunalrecht kennt den Anschluss- und Benutzungszwang als Option auch für zentrale Fernwärmeeinrichtungen seit Jahrzehnten (Punkt 1.). Die jüngst erlassenen Regelungen, die die Dekarbonisierung des Gebäudebereichs regulieren, enthalten jeweils keine eigenen Grundlagen für einen Anschluss- und Benutzungszwang (Punkt 2.), so dass eine solche Nutzungsverpflichtung zentraler Infrastrukturen nach wie vor nur möglich ist, wenn die jeweilige Gemeindeordnung dies erlaubt (Punkt 3.).

1. Rechtsrahmen des Anschluss- und Benutzungszwangs an die Fernwärme

a. Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz (GG)

Hintergrund des Rechts der Gemeinden, einen Anschluss- und Benutzungszwang anzuordnen, ist ihr Recht, Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbständig zu regeln. Ein Instrument für solche Regelungen ist der Anschluss- und Benutzungszwang. Er gilt auch nach dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) als ein im Kommunalrecht seit langem eingeführtes Rechtsinstitut, dessen Konturen von der Rechtsprechung herausgearbeitet sind¹.

b. Die Gemeindeordnungen der Länder

Alle Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen enthalten Regelungen, die den Anschluss- und Benutzungszwang auch für die Fernwärme erlauben. Sie unterscheiden sich im Detail, so ist der Anwendungsbereich der bayerischen Regelung auf Neubau- und Sanierungsgebiete eingeschränkt.² Diese landesrechtlichen Regelungen erlauben es den Kommunen jeweils, örtliche Adressaten – wie Grundstückseigentümer – im Rahmen klar festgelegter Voraussetzungen und zu definierten Zwecken, zur Nutzung zentraler öffentlicher Einrichtungen zu verpflichten.

¹ BVerwG, Urt. v. 25.01.2006, 8 C 13.05.

² Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO Bayern.

2. Rechtsrahmen der Wärmewende

a. Das Gebäude-Energiegesetz (GEG)

Das GEG in seiner 2023 verabschiedeten Form ordnet in den §§ 71ff GEG an, dass Gebäudeeigentümer beim Austausch von Heizungen gestaffelten Pflichten unterliegen:

- Vorerst bleibt der Einbau fossiler Heizungen erlaubt, neu eingebaute Heizungen müssen aber in den nächsten Jahren in steigendem Maße Erneuerbare Energien oder unvermeidliche Abwärme nutzen.
- Ab 2026 (große Kommunen) bzw. 2028 (kleine Kommunen) greift die Pflicht, beim Austausch einer Heizung eine Heizungstechnologie einzubauen, die zu mindestens 65% auf Erneuerbaren Energien und/oder unvermeidlicher Abwärme beruht. In Frage kommen sowohl individuelle Lösungen (wie Wärmepumpen, Solarthermie) als auch kollektive Lösungen (wie Fernwärme, Wasserstoff).

Das Gesetz selbst priorisiert gemäß § 71 Abs. 2 S. 1 GEG ausdrücklich nicht, auf welche Weise der Eigentümer einer Liegenschaft seiner Pflicht nachzukommen hat, seine Heizung zu dekarbonisieren. Das GEG regelt lediglich, dass und wann er 65% erneuerbare Wärme oder Abwärme nutzt. Damit existiert im GEG explizit keine Vorrangregelung zugunsten von Fernwärme oder auch grünen Gasen. Zwar hat der Gesetzgeber mit § 109 GEG den Spielraum der Gemeinden erweitert, Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang an ein Fernwärmenetz aus Klimaschutzgründen zu treffen. Ohne eine solche Regelung ergibt sich jedoch aus dem Gesetz keine Pflicht des einzelnen Gebäudeeigentümers, sich an eine zentrale Struktur anzuschließen.

b. Das Wärmeplanungsgesetz (WPG)

Das ebenfalls zum 01.01.2024 in Kraft getretene WPG erlegt Kommunen die Pflicht auf, bis 30.06.2026 (große Kommunen) bzw. 2028 (kleine Kommunen) einen Wärmeplan zu erlassen. In diesem Wärmeplan soll für das gesamte Gemeindegebiet festgelegt werden, wo Fernwärmenetze aus- oder neugebaut werden sollen, wo Gasnetze zu Wasserstoffnetzen umgerüstet werden, und wo Eigentümer individuell dekarbonisieren müssen.

Das WPG sieht keine Bindungswirkung der Wärmeplanung gegenüber den Gebäudeeigentümern vor. Adressaten des WPG sind die Gemeinden. Das bedeutet: Auch wenn ein Grundstück in einem Gebiet liegt, für das ein Fernwärmenetz oder ein grünes Gasnetz vorgesehen sind, steht es dem Eigentümer frei, sein Gebäude separat mit einer

eigenen Wärmepumpe oder einer anderen individuellen Heizung, die die Voraussetzungen des § 71 GEG erfüllt, zu versorgen. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 18 Abs. 2 S. 2 WPG, wo es heißt:

„Aus der Einteilung in ein voraussichtliches Wärmeversorgungsgebiet entsteht keine Pflicht, eine bestimmte Wärmeversorgungsart tatsächlich zu nutzen oder bereitzustellen.“

Das bedeutet: Dass eine Kommune in einem bestimmten Gebiet Fernwärmenetze vorsieht, ändert an den Rechten und Pflichten eines Eigentümers erst einmal nichts. Um eine Anschlusspflicht zu schaffen, muss eine Gemeinde ausdrücklich einen Anschluss- und Benutzungszwang anordnen. Das WPG kann damit zwar Motiv einer Anschluss- und Benutzungspflicht sein, nicht aber dessen Rechtsgrundlage.

c. CO₂-Preis

Der Gesetzgeber bepreist die Emission von CO₂. Seit 2005 unterliegen viele Fernwärme produzierenden Anlagen ab 20 MW Feuerungswärmeleistung (FWL) dem EU Emissionshandel und führen jährlich Zertifikate ab, die derzeit pro t CO₂ Kosten zwischen 60 und 100 EUR nach sich ziehen. Kleinere Anlagen der Fern- und Nahwärmeerzeugung sowie Erdgas, Heizöl und Kohle unterliegen dagegen bisher dem nationalen Emissionshandel mit Kosten von derzeit 45 EUR/t CO₂. Ab 2027 wird dieses System jedoch in einen europaweiten Rahmen überführt, für den mit deutlich steigenden Kosten gerechnet wird. Da in beiden Systemen die verfügbaren Budgets stetig sinken, ist mit drastisch steigenden Preisen für die fossile Wärmeerzeugung gegen Ende dieses Jahrzehnts zu rechnen. Mittelfristig soll es keine Zertifikate mehr geben.

3. Zwischenergebnis

Weder das GEG noch das WPG begründen eigenständige Verpflichtungen des Eigentümers, zentrale Einrichtungen zur Versorgung mit Wärme zu nutzen, wenn die Kommune diese bereitstellt. Gebäudeeigentümer haben das Recht, unabhängig von der Bereitstellung eines Fernwärmenetzes eine individuelle Heizung einzubauen bzw. zu betreiben, es sei denn, es existiert ein Anschluss- und Benutzungszwang auf Basis der jeweiligen Gemeindeordnung, aus dem sich etwas anderes ergibt. Anders als vielfach vermutet wird, haben die Novellen des Jahres 2023 damit nicht zu einem erhöhten Zugriff des Gesetzgebers auf die Freiheit des Gebäudeeigentümers geführt, vorhandene Infrastrukturen ungenutzt zu lassen. Insgesamt sind die aktuellen Regelungen für die Wärmeerzeugung im Kontext der progressiven CO₂-Bepreisung zu betrachten, die auf schnelle Kostensteigerungen abzielen.

V. Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwangs

Das WPG enthält keine Regelungen, die es den Gemeinden erleichtern, Eigentümer zum Anschluss an die Fernwärme zu verpflichten. Voraussichtlich werden auch ohne eine solche Pflicht viele Eigentümer von der Möglichkeit, angeschlossen zu werden, Gebrauch machen, wenn die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit des Anschlusses an das Gasnetz oder die Nutzung einer Ölheizung absehbar nicht mehr besteht. Doch gleichwohl stellt sich die Frage, unter welchen formellen (Punkt 1.) und materiellen (Punkt 2.) Voraussetzungen ein solcher Anschluss- und Benutzungszwang überhaupt beschlossen werden kann.

1. Formelle Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwangs

Der rechtmäßige Anschluss- und Benutzungszwang setzt voraus, dass die formellen Anforderungen an Satzungen eingehalten werden, also Einhaltung der Zuständigkeiten, ein korrektes Verfahren und eine ordnungsgemäße Veröffentlichung.

2. Materielle Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwanges

Inhaltlich ist der Anschluss- und Benutzungszwang an die Fernwärme anspruchsvoll. Er setzt eine öffentliche Einrichtung voraus (Punkt a.) und einen Gemeinwohlbezug (Punkt b.). Der Anschluss- und Benutzungszwang muss darüber hinaus von der konkreten Gemeindeordnung gedeckt (Punkt c.) und den Adressaten zumutbar sein, was Ausnahmetatbestände für ansonsten unzumutbare Einschränkungen voraussetzt (Punkt d.).

a. Fernwärme als öffentliche Einrichtung

Der Anschluss- und Benutzungszwang bezieht sich in allen Bundesländern auf öffentliche Einrichtungen. Doch nur wenige Fernwärmenetze werden von der Gemeinde selbst betrieben. Hier stellt sich die Frage, wie mit nicht öffentlichen Fernwärmenetzen umzugehen ist, Punkt (1). Und wie es sich verhält, wenn die öffentlichen Einrichtungen sich erst im Planungsstadium befinden, Punkt (2).

(1) Nicht öffentliche Fernwärmenetze

Viele Fernwärmenetze werden von Privaten betrieben. Dies ist unproblematisch, wenn das Fernwärmenetz auf vertraglicher Basis für die Allgemeinheit bereitgestellt wird, außer, wenn sich aus Landesrecht etwas anderes ergibt³. Das BVerwG hat aber in den Fällen, in denen eine

³ BVerwG, Urt. v. 06.04.2005, 8 CN 1.04,

Person des Privatrechts – also nicht die Gemeinde selbst – tätig wird, eine hinreichende Einflussnahme durch Einwirkungs- und Kontrollrechte angemahnt⁴.

(2) Geplante öffentliche Einrichtungen

Nicht in allen Fällen ist die öffentliche Einrichtung bereits vorhanden, wenn der Anschluss- und Benutzungszwang erlassen wird, sei es, dass die Einrichtung noch nicht öffentlich ist⁵, sei es, dass sie technisch noch nicht existiert. Rechtlich sind diese Fälle insofern unproblematisch, als dass ein Anschluss zwar erst mit dessen faktischer Möglichkeit verpflichtend wird, aber die Satzung den Betroffenen die Möglichkeit gibt, mit dem einzurichtenden Netz zu planen und auch den zukünftigen Anschluss- und Benutzungszwang in ihre Planungen einzubeziehen.

b. Gemeinwohlbezug

Jeder Anschluss- und Benutzungszwang setzt einen Gemeinwohlbezug voraus, also einen zulässigen Zweck, der die Einschränkung der Dispositionsfreiheit der Eigentümer rechtfertigt. Folgende Punkte werden hier angeführt:

(1) Gesundheitsschutz

Traditionell werden die meisten Fernwärmesatzungen über den Gesundheitsschutz gerechtfertigt, da durch die Verlagerung von vielen einzelnen dezentralen Feuerungsanlagen auf eine zentrale Feuerungsanlage die lokale Schadstoffbelastung sinkt.

(2) Klimaschutz

Lange war umstritten, ob Klimaschutzabwägungen auch ohne direkten örtlichen Bezug einen Anschluss- und Benutzungszwang rechtfertigen⁶. Dies hat der Gesetzgeber mit § 109 GEG inzwischen bejaht und klargestellt. Wenn die Anforderungen von § 71b GEG eingehalten werden, besteht eine unwiderlegliche gesetzliche Vermutung, dass kommunale Fernwärmesatzungen ein geeignetes Mittel zur Förderung des Klima- und Ressourcenschutzes darstellen⁷.

⁴ Ebda.

⁵ OVG Meißen, Urt. v. 11.11.2014, 4 C 26/13.

⁶ Hierzu bejahend schon BVerwG, Urt. v. 25.1.2006, 8 C 13.05.

⁷ Vgl. BVerwG Urt. v. 08.09.2016, 10 CN 1.15 (LS 2); näher BT-Drs. 20/6875, 113.

(3) Wirtschaftliche Erwägungen

Ein Anschluss- und Benutzungszwang kann auch durch wirtschaftliche Erwägungen gerechtfertigt werden, aber als alleiniges Argument reichen wirtschaftliche Erwägungen nicht aus⁸. Dass ein Fernwärmenetz sich nur rechnet, wenn ein hoher Anschlussgrad erreicht wird, fließt nur dann in die Rechtfertigung des Anschluss- und Benutzungszwanges ein, wenn ein anderer Gemeinwohlbelang – also in aller Regel Klimaschutz Erwägungen oder der Gesundheitsschutz – sonst nicht erreicht werden können.

Eng verbunden mit der Frage, inwieweit wirtschaftliche Erwägungen geeignet sind, einen Anschluss- und Benutzungszwang zu rechtfertigen, ist die Verknüpfung mit der örtlichen Wärmeplanung: Beruht die Dekarbonisierung einer örtlichen Wärmeplanung maßgeblich auf Fernwärme mit einem hohen Anschlussgrad, so liegt es nahe, auf diese zu verweisen, um einen Anschluss- und Benutzungszwang zu rechtfertigen. Dies indes lässt § 18 Abs. 2 S. 2 WPG nicht zu, wo es heißt:

„Aus der Einteilung in ein voraussichtliches Wärmeversorgungsgebiet entsteht keine Pflicht, eine bestimmte Wärmeversorgungsart tatsächlich zu nutzen oder bereitzustellen.“

Damit muss es unabhängig von der örtlichen Wärmeplanung eine hinreichende Rechtfertigung für einen Anschluss- und Benutzungszwang geben.

c. Tatbestandsmäßigkeit des Anschluss- und Benutzungszwangs

Nicht in allen Bundesländern erlaubt die Gemeindeordnung sachlich uneingeschränkt, den Anschluss an die Fernwärme vorzuschreiben:

- § 24 Abs. 1 Nr. 3 der **Bayerischen Gemeindeordnung** erlaubt den Anschluss- und Benutzungszwang ohnehin nur für neue Bebauungen und in Sanierungsgebieten und nimmt Grundstücke mit emissionsfreien Heizeinrichtungen ganz aus. In Bayern können Gemeinden deswegen Fernwärmesatzungen von vornherein nicht auf Wärmepumpen erstrecken.
- § 8 Abs. 2 S. 4 des **Brandenburgischen Landes-Immissionsschutzgesetzes** enthält sogar eine Regelung, nach der für Gebäude, die überwiegend mit regenerativen

⁸ Uckel/Hauth/Hoffmann, Kommunalrecht in Thüringen, Anm. 5.1 zu § 20 ThürKO; Schmidt-Aßmann, in: Badura u.a., Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rn. 115; BVerwG, NVwZ 1986, 754; VGH Mannheim, 23.11.1972 – I 732/72, zit. nach beck-online; OVG Schleswig, Urt. v. 22.10.2003 – 2 KN 5/02, zit. nach beck-online.

Energien gedeckt werden, kein Anschluss- und Benutzungszwang verordnet werden darf.

- § 17 Abs. 3 S. 1 der **Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein** bestimmt, dass Fernwärmesatzungen Ausnahmen vorsehen können für Grundstücke mit Heizungsanlagen, die einen immissionsfreien Betrieb gewährleisten. Eine Verpflichtung wohnt dem aber dem Wortlaut nach nicht inne.

In diesen Bundesländern ist es also von vornherein nicht zulässig oder – wie in Schleswig-Holstein – nicht vorgesehen, dass auch auf Grundstücke mit einer Wärmepumpe ein Anschluss- und Benutzungszwang erstreckt wird.

d. Verhältnismäßigkeit des Anschluss- und Benutzungszwangs

Ein Anschluss- und Benutzungszwang muss verhältnismäßig ausgestaltet werden⁹. Daran scheitern nicht nur Fernwärmesatzungen mit unzureichenden Ausnahmen (hierzu sogleich), sondern etwa auch Satzungen, deren Anschluss- und Benutzungszwang den an sich zulässigen Zweck nicht fördert:

- Dass ein Anschluss- und Benutzungszwang für die Fernwärme aus Klimaschutzabwägungen beschlossen werden darf, setzt voraus, dass das Fernwärmenetz überhaupt und generell – also abgelöst vom Einzelfall – zu einer Verbesserung der Treibhausgasbilanz führt. Eine Konstellation, wo dies generell und bezogen auf ein ganzes Netz zu verneinen ist, ist heute schwer vorstellbar. In der Vergangenheit wäre etwa an ein das Netz versorgendes Heizwerk zu denken gewesen, das Braunkohle oder Heizöl verbrennt, und so, wenn keine besonderen Umstände wie eine bereits geplante Umrüstung vorliegen, gegenüber einer verfügbaren Gasleitung zu deutlich höheren Emissionen pro kWh geführt hätte. Seit dem Betriebsverbot für neue Stein- und Braunkohleanlagen seit 2020 ist dies indes ausgeschlossen.¹⁰
- Ähnliche Konstellationen sind für den an sich zulässigen Gemeinwohlbelang Gesundheitsfürsorge zumindest theoretisch vorstellbar. Wenn das Schadstoffniveau vor Ort nicht sinkt, sondern steigt, ist eine Fernwärmesatzung vor Ort schon nicht verhältnismäßig, weil zur Zweckerreichung nicht geeignet.

Damit gilt: Der Anschluss- und Benutzungszwang muss insgesamt verhältnismäßig sein. Nur theoretisch vorstellbar sind Konstellationen, in denen dies generell nicht der Fall ist. Jedoch

⁹ VG Freiburg, Urt. v. 16.06.2021, 1 K 5140/18, zit. nach openJur 2021, 22983, Rn. 50.

¹⁰ § 53 Abs. 1 und Abs. 2 Kohleverstromungsbeendigungsgesetz – KVBG.

muss die Verhältnismäßigkeit nicht nur übergreifend bezogen auf das gesamte Satzungsgebiet bestehen. Sondern auch im Einzelfall, siehe hierzu sogleich.

e. Ausnahmetatbestände

(1) Grundsatz: Ausnahmen und Befreiungstatbestände als Gebot der Verhältnismäßigkeit

Es steht Kommunen nicht frei, ob und wie weitgehend sie Ausnahmetatbestände formulieren. Die Festlegung von ausdrücklichen Ausnahmen bzw. Befreiungen vom Anschluss- und Benutzungszwang in der Satzung einer Kommune ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkung der Benutzer unabdingbar.¹¹ Das bedeutet: Die Gemeinde muss nicht nur generell und bezogen auf das gesamte Satzungsgebiet, sondern auch individuell immer dann Ausnahmen und Befreiungen vom Anschluss- und Benutzungszwang gewähren, wenn der Anschluss- und Benutzungszwang im Einzelfall nicht geeignet und nicht erforderlich oder unzumutbar ist, um den Satzungszweck zu erreichen. Hierbei sind insbesondere die Grundrechte der betroffenen Eigentümer zu beachten, denn auch beim Satzungserlass sind Kommunen rechtliche Grenzen gesetzt, die sich u. a. aus den Grenzen der Grundrechte der betroffenen Bürger ergeben¹². Enthält eine Fernwärmesatzung keine oder keine zureichenden Ausnahmeregelungen, ist sie unwirksam.¹³ Entsprechend formuliert das OVG Thüringen bereits 2007 zum Maßstab von Ausnahmen und Befreiungen vom Anschluss- und Benutzungszwang an die öffentliche Fernwärmeversorgung:

„Für die satzungsrechtliche Festlegung von Ausnahmen oder Befreiungen vom Anschluss- und Benutzungszwang bei öffentlichen Fernwärmeversorgungseinrichtungen nach § 20 Abs. 2 Satz 2 ThürKO bedeutet dies, dass eine Gemeinde Befreiungsmöglichkeiten für die (auch nachträgliche) Deckung des Wärmebedarfs durch die (Teil-)Nutzung emissionsarmer (sic), regenerativer Energiequellen vorsehen muss, soweit dies dem Zweck des Anschluss- und Benutzungszwangs nicht entgegensteht und es ihr wirtschaftlich zumutbar ist.“

(Hervorh. d. d. Verf.)

(2) Befreiung bestehender Wärmepumpen

Die Frage, ob der Eigentümer einer Wärmepumpe, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Anschluss- und Benutzungszwangs bereits vorhanden ist, diese weiterbetreiben darf, muss

¹¹ VG Schleswig, Urt. v. 27.08.2021, 4 A 157/19, Rn. 53; Thüringer OVG, Urt. v. 24.09.2007, 4 N 70/03 – zit. nach juris Rn. 44 ff.

¹² BVerwG, Urt. v. 06.04.2005, 8 CN 1.04 - NVwZ 2005, 1072; zum parallelen Wasserrecht BVerfG, Beschl. V. 02.11.1981, 2 BvR 671/81 – zit. nach juris.

¹³ Thüringer OVG, Urt. v. 24.09.2007, 4 N 70/03 – zit. nach juris Rn. 44 ff.

sich damit am Prüfungsprogramm messen lassen, das unter Punkt (1) dargestellt wird. Das bedeutet:

(a) Kein absoluter Bestandsschutz gegenüber Anschluss- und Benutzungszwang

Die vorhandenen Wärmepumpen der Eigentümer sowie ihr Grundstück und dessen Bebauung insgesamt unterfallen dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG, der das Eigentum schützt.

Art. 14 Abs. 1 GG bietet aber keinen absoluten Schutz vor nachträglichen Auflagen an die Eigentumsnutzung. Denn Inhalt und Schranken des Eigentums werden gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch die Gesetze bestimmt. Dies umfasst einen nachträglich in Kraft getretenen Anschluss- und Benutzungszwang, der damit seinerseits angemessen und für die Betroffenen zumutbar sein muss. Dass dies neuen, bei Erwerb einer Liegenschaft nicht absehbaren Pflichten entgegensteht, ist keineswegs selbstverständlich, sondern bedarf der Abwägung im Einzelfall. Dies hält die Rechtsprechung für berechtigt, denn das Eigentum im Gemeindegebiet sei von vornherein latent mit der Möglichkeit belastet gewesen, dass ein Anschluss- und Benutzungszwang eingeführt wird.¹⁴

So hat etwa das VG München in einer Entscheidung aus 2019 bezüglich eines Anschluss- und Benutzungszwangs an die Abwasserleitung Bestandsschutz hinsichtlich der Nutzung einer vorhandenen Einrichtung abgelehnt, weil der Kläger dieses Verfahrens nicht davon ausgehen durfte, dass künftig keine andere Entwässerung gefordert werde, und zudem die finanzielle Belastung durch den verpflichtenden Anschluss an die öffentliche Entwässerung sogar geringer ausfiel als die Sanierung des Bestandes.¹⁵ In ähnlicher Weise äußert sich das OVG Münster, ebenfalls hinsichtlich einer Entwässerungsanlage. Das OVG Münster stellt klar, dass dem Anschluss- und Benutzungszwang Bestandsschutz nicht unabhängig von den Gegebenheiten im Einzelfall entgegengehalten werden kann, um sodann die Frage zu untersuchen, wann Anschlusskosten nicht mehr zumutbar sind.¹⁶ Nach Ansicht des OVG Münster ist das der Fall, wenn die Anschlusskosten noch in einem tragbaren Verhältnis zum Verkehrswert des Grundstücks stehen.¹⁷

Dies ist grundsätzlich durchaus auch auf die Fernwärme übertragbar. Denn auch die Möglichkeit, dass ein Fernwärmenetz errichtet und dieses per Anschluss- und Benutzungszwang abgesichert wird, besteht seit vielen Jahrzehnten. Der Verweis auf den

¹⁴ BVerwG, 27.05.1981, VII C 34.77; v. Mangoldt/Klein/Starck/Depenheuer/Froese, 7. Aufl. 2018, GG Art. 14 Rn. 365.

¹⁵ VG München, Urt. v. 29.07.2019, M 10 K 18.4252, Rn. 17.

¹⁶ OVG Münster, Beschl. vom 19.10.2017, 15 A 1666/17, zit. nach openJur 2019, 6705, Rn. 19ff.

¹⁷ OVG Münster, ebda., Rn. 24.

Umstand, dass eine individuelle Heizung bereits vorhanden ist, steht einem Anschluss- und Benutzungszwang also noch nicht per se entgegen. Erforderlich ist eine Abwägung.

(b) Abwägung: Bestandsschutz vs. Anschluss von Liegenschaften mit vorhandener Wärmepumpe

Bei der Abwägung zwischen dem Interesse, eine bereits vorhandene Wärmepumpe weiter zu betreiben, und dem Gemeinwohlinteresse an der Einführung eines Anschluss- und Benutzungszwangs kommt es im Rahmen einer Abwägung auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme in Hinblick auf den Zweck an:

- **Zweck:** Fernwärmesatzungen werden regelmäßig mit Klimaschutzabwägungen begründet. Der Anschluss- und Benutzungszwang soll also bezogen auf das gesamte Gemeindegebiet die Emissionen, die für Heizen und Warmwasseraufbereitung aufgebracht werden, mindern.¹⁸
- **Geeignetheit:** Ein Anschluss- und Benutzungszwang müsste also zunächst geeignet sein, auch bei Einbeziehung vorhandener Wärmepumpen den verfolgten Zweck mindestens zu fördern. Es kommt also hierfür darauf an, ob die Fernwärme klimaschutzdienlicher ist als Wärme aus der Wärmepumpe. Dies dürfte nach derzeitigem Stand in den meisten Fällen eindeutig zugunsten der Wärmepumpe beantwortet werden, denn Fernwärme beruht heute noch im überwältigenden Maße zumindest auch auf fossilen Verbrennungsprozessen. Diesem Gedanken folgend hat das VG Freiburg in einer Entscheidung von 2021 festgehalten, dass eine Regelung über Befreiungen vom Anschluss- und Benutzungszwang an die Fernwärme in jedem Fall gegen höherrangiges Recht verstößt, wenn sie keine Ausnahmen für regenerative oder diesen gleichgestellte Energiequellen vorsieht.¹⁹ Als höherrangiges Recht zieht das Gericht Art. 20a GG und die entsprechenden Regelungen des Landesrechts heran, die jeweils den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zum Staatsziel erklären.

Indes beruht auch Wärme aus Wärmepumpen nicht zwangsläufig auf regenerativen Energien im Sinne des § 3 Nr. 21 EEG 2023, der Wasserkraft, Windenergie, solare Strahlungsenergie, Geothermie und Biomasse als erneuerbare Energien definiert. Denn die Umweltwärme entsteht ohne Emission fossilen Kohlenstoffs, so dass nur der für den Betrieb der Pumpen erforderliche Strom als Emissionsquelle in Betracht kommt. Selbst beim allgemeinen Strommix und einer nur durchschnittlichen

¹⁸ Vgl. Punkt III.2.a.

¹⁹ VG Freiburg, ebda., Ls.; Rn. 47.

Wärmepumpe entfallen auf jede kWh Wärme laut Umweltbundesamt nur 145 g/kWh, während selbst eine moderne Gasheizung etwa 218 g/kWh verursacht. Verbessert sich wie gesetzlich vorgesehen – der Strommix weiter, sinkt auch diese relative Emission weiter ab.

Die Frage, ob ein Anschluss- und Benutzungszwang an ein öffentliches Fernwärmenetz auch Eigentümer von Gebäuden erfassen kann, die mit Wärmepumpen versorgt werden, stellt sich damit schon von vornherein nur dann, wenn die öffentliche Fernwärmeversorgung noch emissionsärmer ist als die Versorgung durch die eigene Wärmepumpe. Denkbar ist dies, wenn das Fernwärmenetz zu 100% regenerativ betrieben wird, die individuelle Wärmepumpe aber mit dem allgemeinen Strommix versorgt wird, der derzeit ungefähr 50% erneuerbare Energie aufweist. Solche Konstellationen sind selten, aber zumindest theoretisch möglich, wenn Biomasse oder ausschließlich mit erneuerbarem Strom versorgte Großwärmepumpen zum Einsatz kommen. In diesem zugegeben seltenen Falle wäre der Anschluss- und Benutzungszwang also geeignet, das Satzungsziel zu erreichen.²⁰ In allen anderen Fallkonstellationen würde eine Fernwärmesatzung, die keine Ausnahme für bestehende Wärmepumpen enthält, mangels Geeignetheit als unverhältnismäßig und damit nichtig verworfen.

- **Erforderlichkeit:** Der Anschluss- und Benutzungszwang wäre auch in den seltenen Fällen, in denen Fernwärme weniger emissionsintensiv wäre, nur verhältnismäßig, wenn er auch erforderlich wäre, um den Satzungszweck zu erreichen. Erforderlichkeit besteht, wenn es kein gleich geeignetes milderes Mittel gibt, den angestrebten Zweck zu erreichen.

Dies ist nur in seltenen Fällen vorstellbar. Die einzigen Emissionen, die von den an sich ja nicht emittierenden Wärmepumpen ausgehen, sind indirekte Emissionen der Stromversorgung. Es ist ausgesprochen zweifelhaft, ob es kein milderes Mittel als den Anschluss an die öffentliche Fernwärmeversorgung gibt, um diese Emissionen zu senken:

- Zum einen sinken die Emissionen der Stromversorgung ohnehin plangemäß auf netto null: Die fossile Stromerzeugung ist über den Europäischen Emissionshandel reguliert, in dem ab 2040 keine Neuausgabe von Zertifikaten

²⁰ Hack, Energie-Contracting, 3. Auflage 2015, Rn. 475, beschreibt die Frage, wie mit solchen Netzen umzugehen ist, schon 2015 als ungeklärt. Die Rechtsprechung hat sich aber auch in der Zwischenzeit dem nicht angenommen, vermutlich in Ermangelung von Fällen.

mehr vorgesehen ist²¹, und parallel zu dieser Entwicklung steigt der Anteil Erneuerbarer Energien gem. dem EEG 2023 stetig an²². Damit ist es ohnehin fraglich, ob mit strombetriebenen Wärmepumpen ein Mehr an Emissionen verbunden ist, denn die Treibhausgasemissionen sind bereits durch die Mengenfestlegung der Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG fixiert. Sie steigen nicht, sie verteilen sich nur anders, wenn Wärmepumpen eingesetzt werden.

- Zum anderen würde es ein milderes Mittel darstellen, den Eigentümern aufzuerlegen, die Wärmepumpen mit erneuerbarem Strom zu betreiben, entweder aus dem Netz der Allgemeinen Versorgung in Gestalt von bilanziellem Ökostrom oder auch teilweise physikalisch, etwa durch den Betrieb von Aufdach-PV.

Insgesamt ist es damit nur schwer vorstellbar, dass es kein milderes Mittel für die Absenkung dieser indirekten Emissionen gibt als den Anschluss ans Fernwärmenetz.

- **Angemessenheit:** Nach den vorstehenden Ausführungen zu Geeignetheit und Erforderlichkeit sind ohnehin nur wenige Konstellationen vorstellbar, in denen ein Anschluss- und Benutzungszwang überhaupt in Frage kommt. Doch auch diese wenigen Fälle müssen sich am Kriterium der Angemessenheit messen lassen. Sie dürfen also nicht unzumutbar sein.

Der Maßstab für die Unzumutbarkeit sind u. a. die Grundrechte der Betroffenen. Hier kommt nun das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG zum Tragen. Zunächst sind die wirtschaftlichen Ausgangsbedingungen bei Wärmepumpen deutlich andere als bei einem Anschluss an die Abwasserinfrastruktur, in deren Kontext die meisten Entscheidungen gefallen sind, die eine Überwindung des Bestandsschutzes bejahen. Wenn das OVG Münster in der o. a. zitierten Entscheidung²³ Anschlusskosten und Verkehrswert des Grundstücks ins Verhältnis setzt, verschiebt sich die Abwägung deutlich, bezieht man die in der Relation hohen Anschaffungskosten einer neuen und noch nicht refinanzierten Wärmepumpe ein. Diese würden vollständig entwertet, wenn man Eigentümer verpflichtet, sich an die öffentliche Fernwärmeversorgung

²¹ Die Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG sieht derzeit eine Verknappung von 4,2 bis 4,4% der Emissionen für diesen Sektor vor. Ab 2040 sollen keine neuen Zertifikate mehr ausgegeben werden und nur noch vorhandene Bestände aufgebraucht werden.

²² Vgl. §§ 4, 5 EEG 2023.

²³ OVG Münster, ebda., Rn. 24.

anzuschließen. Die Abwägung ist also schon von vornherein deutlich zugunsten der Beibehaltung der vorhandenen individuellen Heizung verschoben. Danach bedarf es besonders schwerwiegender Gründe, wieso es dem Eigentümer zugemutet werden soll, auf eine Amortisation einer vorhandenen Heizungsanlage zu verzichten, um sich an die öffentliche Fernwärmeversorgung anzuschließen.

Solche besonders schwer wiegenden Gründe sind praktisch nicht vorstellbar. Die relativen Emissionen von Wärmepumpen sind allein indirekter Natur und zudem im Verhältnis zu anderen Technologien sehr niedrig. Sie sinken zudem gesetzlich programmiert mit jedem Jahr, vgl. weiter oben (Erforderlichkeit/ 1. Spiegelstrich). Der ökologische Vorteil selbst des besten Fernwärmenetzes gegenüber dezentralen Wärmepumpen ist damit schon heute gering und wird beständig kleiner. Diesem geringen Vorteil steht nun der Nachteil der auch technisch-physikalischen Entwertung der vorhandenen Wärmepumpe gegenüber. In der Gesamtschau spricht schon diese ökologische Gesamtbewertung gegen die Angemessenheit eines Anschlusses ans Fernwärmenetz trotz vorhandener Wärmepumpe.

Hinzu kommt ein weiteres gesetzssystematisches Argument: Das GEG stellt Wärmepumpen mit Solarthermie und der Nutzung von Biomasse gleich. Dies ergibt sich aus § 71 Abs. 3 GEG. Hiernach stellen Fernwärmeanschlüsse (§ 71 Abs. 3 Nr. 1 GEG) und elektrisch angetriebene Wärmepumpen (§ 71 Abs. 3 Nr. 2 GEG) jeweils GEG-konforme Heizungstechnologien dar, die Technologien wie der Solarthermie (§ 71 Abs. 3 Nr. 4 GEG) oder Biomasse- und Wasserstoffanlagen (§ 71 Abs. 3 Nr. 5 GEG) gleichgestellt sind. Betrachtet der Gesetzgeber sie damit als „gleich gut“, jedenfalls aber jeweils „gut genug“, so ist eine Einschränkung bei der Wahl zwischen diesen gesetzlich gleichgestellten Technologien besonders rechtfertigungsbedürftig. Das VG Freiburg weist in seinem Urteil von 2021 in diesem Zusammenhang auf das Gebot der Systemgerechtigkeit und der Folgerichtigkeit hin.²⁴ Mit anderen Worten: Wenn der Gesetzgeber Wärmepumpen auch unabhängig von der Frage, ob sie mit Grünstrom betrieben werden, als gleichrangig wie rein regenerative Wärmeerzeugungstechnologien betrachtet, ist eine Gemeinde nicht ohne Weiteres²⁵ berechtigt, dies in ihren Satzungen anders zu beurteilen.

²⁴ VG Freiburg, ebda., Rn. 54.

²⁵ Anders wäre diese Frage indes in Hinblick auf die verbreiteten Verbrennungsverbote zu betrachten. Denn diese dienen regelmäßig nicht nur dem Klimaschutz, zu dessen Verwirklichung Biomasseverbrennung und Wärmepumpen hiernach als gleichgestellt zu betrachten wären. Sondern auch dem Schutz der Gesundheit, der Verbrennungsverbote dienen, weil die Biomasseverbrennung zu hohen Belastungen der Atemluft mit

Insbesondere kann die Gemeinde nicht mit dem Verweis auf eine höhere Wirtschaftlichkeit eines Netzes mit mehr Fernwärmeanschlüssen argumentieren, um auch Liegenschaften anzuschließen, die schon eine Wärmepumpe betreiben: Sofern ein Netz nur wirtschaftlich ist, wenn auch Eigentümer mit Bestandsheizungen angeschlossen werden, muss die Gemeinde in ihrer Satzung für diesen Fall sachgerechte Ablehnungsgründe formulieren.²⁶ Da auch Gemeinden an Art. 20a GG gebunden sind²⁷, der auf Klimaneutralität abzielt²⁸, wäre in einer solchen Lage zunächst auf diejenigen Heizungen zuzugreifen, die am meisten emittieren, nicht dagegen auf Wärmepumpen. Eine gewisse Mehrbelastung der übrigen Nutzer ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur AVBWasserV zugunsten der erhöhten Dispositionsfreiheit des einzelnen Nutzers zudem hinzunehmen.²⁹

(c) Zwischenergebnis

Ein Anschluss- und Benutzungszwang muss Ausnahmeregelungen für bereits bestehende Wärmepumpen vorsehen:

- Sind die Emissionen der Fernwärme pro kWh_{th} höher als die indirekten Emissionen, die aus der Stromversorgung der Wärmepumpe resultieren, ist die Ausweitung des Anschluss- und Benutzungszwangs schon nicht geeignet und aus diesem Grunde unverhältnismäßig. Dies betrifft praktisch alle Fernwärmenetze, die noch aus Verbrennungsanlagen gespeist werden.
- Sind die Emissionen der Fernwärme pro kWh_{th} niedriger als die indirekten Emissionen, die aus der Stromversorgung der Wärmepumpe resultieren, ist die Ausweitung des Anschluss- und Benutzungszwangs gleichwohl nur dann erforderlich, wenn der ökologische Nachteil untypisch groß ist, und es wegen besonderer Umstände des Einzelfalls nicht einmal mittelfristig eine Möglichkeit gibt, auf Ökostrom umzusteigen, um die Wärmepumpe zu betreiben.
- Doch selbst wenn die Emissionen der Fernwärme pro kWh_{th} niedriger als die indirekten Emissionen wären, die aus der Stromversorgung der Wärmepumpe resultieren, und

Schadstoffen führt, die u. a. Atemwegserkrankungen auslösen können. Dies spricht indes für und nicht gegen die Gleichstellung der Wärmepumpe mit Fernwärme.

²⁶ BayVGH, Urt. v. 26.04.2007, 4 BV 05.1037 – zit. nach juris Rn. 18 ff.

²⁷ BVerwG, Urt. v. 23.11.2005, 8 C 14.04 – zit. nach juris Rn. 23.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.03.3021, 1 BvR 2656/18 – zit. nach juris Rn. 190, 98 ff.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 02.11.1981, a. a. O.; Wagener, a. a. O., S. 132. Thüringer OVG, Urt. v. 24.09.2007, 4 N 70/03 – zit. nach juris Rn. 44 ff.

zudem im konkreten Einzelfall kein milderes Mittel vorstellbar wäre, wäre es unangemessen, auf Wärmepumpen zuzugreifen. Der Gesetzgeber selbst hat Wärmepumpen rein regenerativen Technologien gleichgestellt, ohne nach der Herkunft des Stroms zu differenzieren. Entsprechend muss auch die Gemeinde im Interesse einer systemgerechten, wertungswiderspruchsfreien Anwendung höherrangigen Rechts diese Technologien als in Hinblick auf den Klimaschutz gleichgestellt betrachten. Muss sie auf bestehende Anlagen zugreifen, ist sie wegen Art. 20a GG gehalten, zu differenzieren und zunächst auf Anlagen zuzugreifen, die Treibhausgase emittieren, wie etwa Gas- oder Ölheizungen.

Sieht eine Fernwärmesatzung keine solchen Ausnahmen vor, ist sie unverhältnismäßig und damit nichtig, da es sich bei den Ausnahmeregelungen regelmäßig um einen wesentlichen Bestandteil der Satzung handelt, ohne den diese nicht vollständig wäre.³⁰

(3) Einzelfalldispens für neue Wärmepumpen

Die Rechtsprechung stellt sich sogar hinsichtlich bereits ans Fernwärmenetz angeschlossener Grundstücke auf den Standpunkt, dass diesen auf Antrag Ausnahmen gewährt werden müssen. Satzungen verstoßen auch in diesen Fällen gegen höherrangiges Recht, wenn sie keine Ausnahmen für die Nutzung regenerativer oder diesen gleichgestellte Energiequellen zulassen.³¹ Selbst in diesen Fällen, in denen die Gemeinde bereits in wirtschaftliche Vorleistung gegangen ist, dürften Gemeinden auch dann Ausnahmen nicht nur deswegen versagen, weil eine Teilbefreiung der im Eigentum der Antragstellerin stehenden Grundstücke im Umfang von 20 - 30 % des Wärmebedarfs für die Antragsgegnerin oder die verbleibenden Anschlussnehmer wirtschaftlich unzumutbar wäre.³²

Im Ergebnis gilt damit auch in diesen Konstellationen: Wer eine Wärmepumpe installieren will und damit emissionsfrei heizt, hat in aller Regel Anspruch auf eine Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang. Ein anderes Ergebnis wäre nur dann denkbar, wenn die Befreiung einen so großen Teil der örtlichen Fernwärme betreffen würde, dass das Netz unwirtschaftlich und damit die örtliche Fernwärmeversorgung auch der anderen Kunden gefährdet wäre.³³

³⁰ VG Freiburg, ebda., Rn. 62, mit Verweis auf Thüringer OVG, ebda., Rn. 55, Sächsisches OVG, Urt. v. 03.06.2003, 4 D 373/99 - juris; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 11.11.1981, 3 S 1742/81; BVerwG, Urt. v. 15.02.1982, 4 CB 8.82 -.

³¹ Thüringer OVG, ebda.

³² Thüringer OVG, ebda., Rn. 44.

³³ Vgl. zur Zumutbarkeit auch Thüringer OVG, Rn. 44.

(4) Zulässigkeit eines isolierten Anschlusszwanges

Zumindest theoretisch wäre es möglich, Eigentümer mit bestehender Wärmepumpe oder dem Plan, eine neue Wärmepumpe zu installieren, zu verpflichten, sich zumindest ans Fernwärmenetz anzuschließen, auch wenn sie prioritär die eigene Wärmepumpe benutzen. Doch auch hier stellt sich angesichts der erheblichen Kosten für die Herstellung des Anschlusses ans Fernwärmenetz und den laufenden verbrauchsunabhängigen Kosten als Fernwärmekunde (meist in Gestalt eines Grundpreises) die Frage, ob ein solcher Dispens allein für die Benutzung verhältnismäßig sein kann. Hieran bestehen in den meisten überhaupt denkbaren Konstellationen Zweifel. Denn es ist schwer vorstellbar, wie allein der Anschluss an das Fernwärmenetz in Hinblick auf einen Kunden, der eine Wärmepumpe unterhält, den Klima- und Gesundheitsschutz fördern kann.