

Würzburger Studien zum Umweltenergierecht

Kommunale Wärmeleitplanung

Rechtliche Grundlagen und neue Rechtsansätze
zur Aufstellung und Umsetzung kommunaler
Wärmepläne

30 | 17.07.2023

erstellt von
Victoria Balling
Steffen Benz, LL.M.
Olivia Boinski, LL.M. (University of Connecticut)
Julian Senders
Carsten von Gneisenau, Mag. rer. publ.
Johanna Kamm
Dr. Markus Kahles
Oliver Antoni, LL.M.
Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

II Kommunale Wärmeleitplanung

Zitiervorschlag:

**Balling/Benz/Boinski/Senders/v. Gneisenau/Kamm/
Kahles/Antoni/Wegner, Kommunale
Wärmeleitplanung,
Würzburger Studien zum Umweltenergierecht
Nr. 30 vom 17.07.2023.**

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

**„Kommunale Wärmeleitplanung – Entwicklung
eines neuen Planungsinstruments für die
kommunale Wärmeleitplanung unter Verknüpfung
von planungsrechtlichen und förderrechtlichen
Elementen.“ (FKZ: 03EI5214A)**

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

**Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

Telefon
+49 931 794077-0

Telefax
+49 931 7940 77-29

E-Mail
**benz@stiftung-umweltenergierecht.de
antoni@stiftung-umweltenergierecht.de**

Internet
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand

**Prof. Dr. Thorsten Müller
Fabian Pause, LL.M. Eur.**

Stiftungsrat

**Prof. Dr. Monika Böhm
Prof. Dr. Franz Reimer
Prof. Dr. Markus Ludwigs
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

Spendenkonto

**Sparkasse Mainfranken Würzburg
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83
BIC: BYLADEM1SWU**

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	9
A. Einleitung	11
B. Rechtsgrundlagen und Inhalte von Wärmeplänen	14
I. Rechtliche Rahmenbedingungen auf Bundes- und Landesebene	14
1. Bundesgesetz zur kommunalen Wärmeplanung	14
2. Wärmeplanung in den Klimaschutzgesetzen und -plänen der Bundesländer	15
a) Landesklimaschutzgesetze als bevorzugter Regelungsort für die kommunale Wärmeplanung	15
b) Überblick zu den Regelungen der Länder für eine kommunale Wärmeplanung	16
aa) Bundesländer mit Pflicht zur Wärmeplanung (Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Hessen)	17
bb) Bundesländer mit freiwilligen Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung (Hamburg, Berlin und Thüringen)	22
cc) Untergesetzliche Vorgaben zur Fernwärmeplanung (Bremen)	23
dd) Erste Schritte zur kommunalen Wärmeplanung (Rheinland-Pfalz, Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg)	24
ee) Vorliegen von Wärmekatastern (Nordrhein-Westfalen und Saarland)	24
ff) Tabellarischer Überblick zu den Landesregelungen (Tab. 1)	25
II. Wesentliche Elemente einer Wärmeplanung – bestehende Strukturelemente und mögliche Fortentwicklungen	27
1. Wärmeplanung als freiwillige Aufgabe oder Pflicht der Kommunen?	27
a) Rechtliche Grenzen für die Verpflichtung	27
b) Vor- und Nachteile einer freiwilligen oder verpflichtenden Ausgestaltung	29
2. Finanzierung und Förderung der Aufstellung von Wärmeplänen	30
a) Gesetzliche Verpflichtung	31
b) Freiwillige Wärmeplanung	32
3. Zuständigkeit, Verfahren und Form	33
a) Verbands- und Organzuständigkeit	33
b) Erforderliche Verfahrensschritte	34
c) Form eines Wärmeplans	35
4. Ermächtigungsgrundlagen der Datenerhebung für die Wärmeplanung	35
a) Bestehende Regelungen zur Datenerhebung in Landesklimaschutzgesetzen	36
b) Vereinbarkeit der bestehenden Regelungen mit der DS-GVO	38
aa) Datenerhebung durch die Kommune zum Zweck der Wärmeplanung	39

bb) Datenerhebung durch die Kommune zu einem anderen Zweck	41
cc) Datenerhebung durch einen Dritten zu einem anderen Zweck	42
dd) Fazit: Vereinbarkeit mit der DS-GVO	43
c) Vereinbarkeit der bestehenden Regelungen mit dem Landesrecht	43
aa) Konkurrenzverhältnis von KlimaG BW und LStatG	43
bb) Konkurrenzverhältnis von KlimaG und LDStG	45
d) Bestehende Regelungen zu Betroffenenrechten in LKSG	45
e) Bestehende Regelungen in sonstigen Gesetzen?	46
f) Rahmenbedingungen für neue Rechtsansätze für das Datenschutzrecht	47
g) Fazit	48
5. Festlegungsmöglichkeiten	48
a) Notwendigkeit von Festlegungsmöglichkeiten	48
b) Festlegung von Eignungsbereichen zur planerischen Vorbereitung von Fördermaßnahmen	49
6. Bindungswirkungen der Wärmeplanung	51
a) Beschränkte unmittelbare Bindungswirkungen	51
b) Weitergehende mittelbare Bindungswirkungen	52
aa) Mittelbare Bindung von Behörden und Gemeinden	52
(1) Allgemeine Ermessensgrundsätze	52
(2) Ermessensbindung durch allgemeine Berücksichtigungspflichten	52
(a) Minderungsziele und Berücksichtigungspflicht: § 7 KlimaG BW	53
(b) Parallele Regelungssystematik im Bundes-Klimaschutzgesetz	53
(c) Auslegung des KlimaG BW	54
(3) Berücksichtigungspflicht bei Aufstellung von Bauleitplänen	54
bb) Mittelbare Bindung privater Dritter	54
cc) Fazit	54
7. Rechtsnatur von Wärmeplänen	55
a) Elemente einer Umweltfachplanung	55
b) Elemente einer Bedarfsplanung	56
c) Fazit	57
III. Fazit zu den Rechtsgrundlagen und Inhalten von Wärmeplänen	57
C. Umsetzung von Wärmeplänen	58
I. Bestehende Rechtsinstrumente für die Umsetzung	58
1. Raumordnungsrecht	60
a) Aufgabe und Leitbild der Raumordnung	60
b) Geringe unmittelbare Bedeutung der Raumordnung für Wärmemaßnahmen	60
c) Hohe mittelbare Bedeutung der Raumordnung	60
2. Bauleitplanungsrecht	62

a) Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne in der bauleitplanerischen Abwägung	62
aa) Zuordnung kommunaler Wärmepläne zu einzelnen Planungsleitlinien	63
bb) Gewichtung der Belange	66
cc) Fazit und gesetzgeberische Handlungsoptionen	67
b) Konkrete Umsetzungsmöglichkeiten kommunaler Wärmepläne im Bauleitplanungsrecht	67
aa) Allgemeine Vorbemerkungen zu den bauleitplanerischen Instrumenten	67
bb) Städtebauliche Erforderlichkeit	67
cc) Darstellungsmöglichkeiten im Flächennutzungsplan (§ 5 BauGB)	68
(1) Darstellungen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB	69
(a) Anlagen und Einrichtungen	69
(b) Sonstige Maßnahmen	69
(2) Darstellungen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB	71
(3) Nachrichtliche Übernahme von Planungen	71
dd) Begrenzte Festsetzungsmöglichkeiten im Bebauungsplan nach § 9 BauGB	72
(1) Festsetzungsmöglichkeiten in Bezug auf Wärmeversorgungsinfrastruktur	72
(2) Heizstoffverwendungsverbote und -beschränkungen (§ 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB)	74
(3) Bauliche oder technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung erneuerbarer Energien oder aus Kraft-Wärme-Kopplung, § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB	76
(4) Indirekte Festsetzungsmöglichkeiten	77
(5) Festsetzungsmöglichkeiten aufgrund landesrechtlicher Vorschriften	77
(6) Nachrichtliche Übernahme gemäß § 9 Abs. 6 BauGB	80
ee) Baunutzungsverordnung	80
(1) Allgemeine Vorbemerkungen	80
(2) Klimaschutzbezogene Inhalte mit Relevanz für die Wärmeplanung	80
(a) Sondergebiete nach § 11 BauNVO	80
(b) Zulässigkeit von versorgungsbezogenen Anlagen und Anlagen für erneuerbare Energien nach § 14 BauNVO	80
ff) Einfacher Bebauungsplan § 30 Abs. 3 BauGB	81
gg) Vorhabenbezogener Bebauungsplan nach § 12 BauGB	82
(1) Allgemeines	82
(2) Vorhaben- und Erschließungsplan	82
(3) Durchführungsvertrag	83
(4) Formelle und materielle Anforderungen an vorhabenbezogene Bebauungspläne	83
c) Fazit	83
3. Besonderes Städtebaurecht	84
a) Inhalte städtebaulicher Gesamtmaßnahmen	85
aa) Gebietsbezug	87
bb) Öffentliches Interesse	87
cc) Planerisches Gesamtkonzept	87
dd) Satzungsbeschluss	88

ee) Finanzierung durch Städtebauförderungsmittel §§ 164a, 164b BauGB	88
b) Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen nach §§ 136 – 164 BauGB	90
aa) Voraussetzungen für die Festlegung eines Sanierungsgebietes	90
(1) Substanzschwäche	91
(2) Funktionsschwäche	92
bb) Eignung der Sanierungsmaßnahmen zur Umsetzung von Wärmeplänen	93
cc) Relevante Verfahrensvorschriften	95
dd) Fazit	97
c) Stadtumbaumaßnahmen nach §§ 171a – d BauGB	97
aa) Voraussetzungen für die Festlegung eines Stadtumbaugebietes	97
bb) Eignung der Stadtumbaumaßnahmen für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne	99
cc) Relevante Verfahrensvorschriften	100
dd) Fazit	101
d) Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach §§ 165 – 171 BauGB kaum geeignet	101
e) Soziale Stadt nach § 171e BauGB nicht als Instrument geeignet	103
f) Fazit	104
4. Weitere Instrumente der Kommunen	104
a) Städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB	104
b) Anschluss- und Benutzungszwang	105
c) Selbstverpflichtungen der Gemeinde	107
II. Spezielle Rechtshemmnisse bei der Umsetzung von Wärmeplänen	108
1. Konzessionsvergabe für Gasleitungen	108
2. Soziale Erhaltungssatzungen nach § 172 Abs. 1 Nr. 2 BauGB	109
III. Förderoptionen für die Umsetzung von Wärmeplänen, insbesondere nach Festlegung von Eignungsbereichen	111
1. Rechtliche Grenzen bei der Verknüpfung von Wärmeplanung und Förderung	111
a) Verfassungsrecht	111
aa) Kein Zwang zur Gesetzesform	111
bb) Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes	112
b) EU-Beihilfenrecht	113
aa) Kreis der Begünstigten	113
bb) Förderhöhe und Beihilfenintensität	113
cc) Art der Förderung	114
dd) Fördergegenstand	114
ee) Vermeidung von Überkompensation und Kumulierung	114
ff) Fördern und Fordern	115
2. Die Verknüpfung von Eignungsbereichen mit Förderinstrumenten	115

a) Wärmeplanungsseitige Differenzierungsmöglichkeiten	115
b) Förderseitige Differenzierungsmöglichkeiten	116
c) Anknüpfung in zeitlich-örtlicher Hinsicht	117
3. Regelungsnotwendigkeiten bei Ausgestaltung von Wärmeplanung und Förderprogrammen	117
IV. Fazit zur Umsetzung von Wärmeplänen	118

Zusammenfassung

Die kommunale Wärmeplanung stellt ein wichtiges planerisch-strategisches Instrument dar, das die Erreichung der Klimaschutzziele im Wärmesektor und eine möglichst effiziente Umsetzung der Wärmewende unterstützen kann. Durch die kommunale Wärmeplanung können lokale Strategien zur Dekarbonisierung der Wärmeversorgung entwickelt und ein verlässlicher (Rechts-)Rahmen für die erforderlichen Investitionen geschaffen werden.

Beim dafür notwendigen Rechtsrahmen ist zwischen der Aufstellung und der Umsetzung von Wärmeplänen zu unterscheiden. Zwar bestehen für die Aufstellung von Wärmeplänen auf landesrechtlicher Ebene zunehmend Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung, meist in den jeweiligen Klimaschutzgesetzen. Es besteht jedoch aufgrund der derzeitigen heterogenen Rechtslage zur kommunalen Wärmeplanung Vereinheitlichungsbedarf durch die Bundesebene, was vom Bundesgesetzgeber aktuell auch vorbereitet wird.

Der künftige Rechtsrahmen sollte die Aufstellung von Wärmeplänen vorschreiben, indem eine verbindliche Aufstellungspflicht normiert sowie notwendige Durchführungsschritte und weitere Elemente strukturiert und standardisiert werden. Zudem müssen

- ▶ Finanzierungsmechanismen,
- ▶ Zuständigkeitsvorschriften,
- ▶ Regelungen zur Bindungswirkung von Wärmeplänen und
- ▶ erforderliche Ermächtigungsgrundlagen für die Datenerhebung zur Erstellung von Wärmeplänen

geschaffen werden.

Für die Umsetzung von Wärmeplanungen beinhaltet der geltende Rechtsrahmen ebenfalls bereits einige Instrumente, die es aber zum Teil noch anzupassen gilt, um die Umsetzung der in den Wärmeplänen vorgesehenen Maßnahmen zu ermöglichen oder zu fördern.

So verlangt das Bauleitplanungsrecht bereits in seiner derzeitigen Ausgestaltung – auch wenn dies noch ausdrücklich

normiert werden sollte – nicht nur die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung oder Änderung von Bauleitplänen. Vielmehr eröffnet es auch verschiedene Möglichkeiten der Flächensicherung für spezifische Wärmeinfrastrukturen. Zwar stellen klassische Bauleitpläne nur eine Angebotsplanung ohne direkte Umsetzungspflicht für Grundstückseigentümer dar. Mit solchen Plänen können aber Flächen für Erzeugungsanlagen und Leitungen gesichert werden. Ferner kann die Umsetzung von Maßnahmen aus Wärmeplänen auch mit einfachen (§ 30 Abs. 3 BauGB) und vorhabenbezogenen Bebauungsplänen (§ 12 BauGB) sowie durch städtebauliche Verträge (§ 11 BauGB) unterstützt werden.

Das besondere Städtebaurecht bietet darüber hinaus Eingriffsmöglichkeiten, mit deren Hilfe Eigentümer zur Umsetzung wärmebezogener Maßnahmen verpflichtet werden können. Hierbei können insbesondere städtebauliche Sanierungsmaßnahmen (§§ 136 ff. BauGB) und Stadtumbaumaßnahmen (§§ 171a ff. BauGB) für eine Umsetzung kommunaler Wärmepläne in einzelnen Quartieren grundsätzlich genutzt werden. Andere Instrumente des besonderen Städtebaurechts bieten hierfür allenfalls am Rande Anwendungsmöglichkeiten.

Neben Planungsinstrumenten stehen den Kommunen zudem weitere (ordnungsrechtliche) Instrumente für die Umsetzung von Wärmeplänen zur Verfügung. Mittels Satzung kann etwa ein Anschluss- und Benutzungszwang für leitungsgebundene Wärmeversorgung angeordnet oder es können Heizstoffverwendungsverbote festgesetzt werden.

Für die Variante der freiwilligen Umsetzung von Maßnahmen bietet sich schließlich die Verknüpfung von Förderprogrammen mit in den Wärmeplänen räumlich festgelegten Eignungsbereichen für bestimmte Wärmeversorgungsoptionen an. Hierdurch könnten finanzielle Anreize für Wärmemaßnahmen, die im Einklang mit dem jeweiligen Wärmeplan stehen oder diesen jedenfalls nicht konterkarieren, zielgerichteter als bislang gesetzt werden. Die Verknüpfung solcher Eignungsbereiche mit

Förderprogrammen hat jedoch Rückwirkungen auf die Anforderungen an die Aufstellung der Wärmepläne selbst, beispielsweise hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens oder der Abwägung. Diese Anforderungen sollten bundesweit einheitlich vorgegeben werden, damit sowohl Landes- als auch Bundesförderprogramme mit den Ausweisungen in den Wärmeplänen rechtlich kompatibel sind.

Kernergebnisse

- ▶ Aufgrund der in einzelnen Bundesländern fehlenden und im Übrigen sehr heterogenen Rechtslage in den Bundesländern zur kommunalen Wärmeplanung bedarf es für eine bundesweite Wärmeplanung ein Bundesgesetz, dass vereinheitlichend Vorgaben unter anderem zum Verfahren der Aufstellung und zur Umsetzung von Wärmeplänen sowie zu Ermächtigungsgrundlagen für die Datenerhebung beinhalten sollte.
- ▶ Die Förderung des Einsatzes bestimmter Wärmeoptionen, die in Eignungsbereichen in Wärmeplänen festgelegt werden, stellt eine Möglichkeit dar, die Umstellung auf erneuerbare Wärmeversorgung anzureizen.
- ▶ Zum Zwecke einer effizienten Datenerhebung und -verarbeitung für die kommunale Wärmeplanung sollten die vorhandenen Spielräume der Datenschutz-Grundverordnung genutzt werden, vor allem durch Reduzierung von Informationspflichten gegenüber Betroffenen bei Datenerhebung und -verarbeitung.
- ▶ Wärmepläne sind zwar nach geltendem Recht in der Bauleitplanung zu berücksichtigen und damit bei allen planerischen Abwägungen einzustellen; eine ausdrückliche Aufnahme in die zu berücksichtigenden Belange in § 1 Abs. 6 BauGB ist aber zur Rechtsklarheit empfehlenswert.

- ▶ Zur Umsetzung von Wärmeplänen können insbesondere im Bestand und dort auf Quartiersebene die Instrumenten des besonderen Städtebaurechts, vornehmlich städtebauliche Sanierungsmaßnahmen und Stadtumbaumaßnahmen, genutzt werden. Daneben kommen – neben der Entwicklung neuer Steuerungsansätze – vorhandene ordnungsrechtliche Instrumente und auf Förderung beruhende freiwillige Umsetzungsmaßnahmen in Betracht.
- ▶ Das Recht der Konzessionsvergabe für Gasleitungen bedarf der Anpassung, damit Ziele und Maßnahmen der Wärmepläne bei der Konzessionsvergabe berücksichtigt werden können, etwa durch Lockerung des Nebenleistungsverbots.

A. Einleitung

Soll die Wärmewende erfolgreich sein, müssen die Verhältnisse vor Ort erfasst und berücksichtigt, ein hieran angepasster Transformationspfad mit konkreten (Zwischen-) Zielen zur Erreichung der Treibhausgasneutralität entwickelt und schließlich durch geeignete Maßnahmen umgesetzt werden. Von zentraler Bedeutung ist hierfür die kommunale Ebene.

Im Ausgangspunkt müssen nationale Wärmewendeziele auf die lokale Planungs- und Umsetzungsebene transferiert und Planungskapazitäten geschaffen werden. Die kommunale Wärmeplanung¹ ist das planerisch-strategische Instrument, um das Ziel der Klimaneutralität im Wärmesektor bis 2045 zu erreichen. Kommunale Wärmepläne sind dabei ein Planungsinstrument, welches auf der Grundlage u. a. von Bestands- und Potenzialanalysen auf gesamtgemeindlicher oder gar interkommunaler Ebene die Wärmeversorgungsstruktur² und die Wärmenachfrage räumlich wiedergibt und damit eine Grundlage für die Planung von Maßnahmen schafft. Der Begriff der kommunalen Wärmeplanung ist dabei noch relativ unscharf. Die kommunale Wärmeplanung kann aber als ein Instrument verstanden werden, ein räumlich und zeitlich gestuftes Vorgehen zu skizzieren. So kann von einer übergeordneten strategischen Planung auf eine nachgeordnete Detailplanung verwiesen werden. Die strategische Planung weist somit Merkmale einer Leitplanung auf, die eine noch näher zu bestimmender Verbindlichkeit für die nachfolgende Ebene nach sich zieht. Die

Detailplanung wiederum greift die Vorgaben aus der Leitplanung auf, wirkt aber auch korrigierend auf die Leitplanung ein³.

Erfahrungswerte aus der kommunalen Praxis spiegeln verschiedene Herausforderungen wider, denen nicht zuletzt bei der weiteren Ausgestaltung auch des rechtlichen Rahmens der kommunalen Wärmeplanung zu begegnen sein wird. Dieser hatte in den letzten Jahren eine zunehmende gesetzliche Ausgestaltung in zahlreichen Bundesländern erfahren und damit einzelne Ebenen und Elemente einer umfassenderen Wärmeplanung stärker formalisiert.

Die Bundesregierung hat zudem die Schaffung einer deutschlandweit einheitlichen Verpflichtung zur Wärmeplanung im Koalitionsvertrag⁴ vereinbart, hat parallel zu den Arbeiten für diese Studie im letzten Jahr ein Diskussionspapier dazu vorgelegt⁵ und ist aktuell dabei, ein Gesetzesvorhaben umzusetzen⁶. Die möglichen Inhalte eines Bundesgesetzes auf Basis des Diskussionspapiers wurden in dieser Studie berücksichtigt; der seit Anfang Juni vorliegende Referentenentwurf konnte aber nur noch zum Teil berücksichtigt werden. Diese Studie zielt aber ohnehin darauf ab, grundlegende rechtliche Fragen der kommunalen Wärmeplanung zu analysieren, die sich auch im Zusammenhang mit dem aktuellen Gesetzesentwurf und nach dessen Verabschiedung im Bundestag stellen, zumal die Diskussionen über die Inhalte des geplanten Wärmeplanungsgesetzes bis dato noch

¹ Der Begriff „kommunale Wärmeplanung“ wird in dieser Studie synonym zu „kommunaler Wärmeleitplanung“ verwendet. Weiter differenzieren ließe sich die kommunale Wärmeplanung als diejenige, die sich auf die kommunalen Handlungsoptionen fokussiert und die Planungs- und Steuerungsinstrumente der Kommunen beschreibt, so: *Knies*, Modellentwicklung für die kommunale Wärmeplanung, 8.3.2023, S. 5, https://media.suub.uni-bremen.de/bitstream/elib/6747/3/Ko-wap_API_Abschlussbericht_JKn.pdf. Der Wärmeplan hingegen ist das Ergebnis der erfolgten kommunalen Wärmeplanung, der zur Veröffentlichung bestimmt ist. Vgl. hierzu auch die Begriffsbestimmungen in § 3 Nr. 6 und 7 des Referentenentwurfs eines Wärmeplanungsgesetzes (Bearbeitungsstand: 1.6.2023, 14:49 Uhr).

² Dabei ist immer die Kälteversorgungsinfrastruktur mitzudenken.

³ Siehe hierzu: *Knies*, Modellentwicklung für die kommunale Wärmeplanung, 8.3.2023, S. 3, https://media.suub.uni-bremen.de/bitstream/elib/6747/3/Ko-wap_API_Abschlussbericht_JKn.pdf.

⁴ Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP vom 7.12.2021, S. 45.

⁵ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/diskussionspapier-waermeplanung.html>.

⁶ Der letzte Stand ist der Referentenentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Bearbeitungsstand: 1.6.2023, 14:49 Uhr).

nicht abgeschlossen sind und noch grundlegendere Änderungen erfahren könnten.

Gemeinsam ist den Regelungen zur Aufstellung von Wärmeplänen in den Bundesländern und dem Entwurf des Bundesgesetzes, dass für die Wärmeplanung stets wesentliche Elemente erforderlich sind, für die die entsprechenden Rechtsgrundlagen vorhanden oder geschaffen werden müssen. Dies betrifft u. a. Vorgaben zur Finanzierung für die Kommunen, zu Zuständigkeit, Verfahren und Form, Ermächtigungsgrundlagen für die nötige Datenerhebung und zur Bindungswirkung des am Ende der Wärmeplanung als Ergebnis aufgestellten und beschlossenen Wärmeplans.

Die nach der Aufstellung erfolgende Umsetzung der in Wärmeplänen vorgesehenen Maßnahmen kann mittels eines Instrumentenmixes aus freiwilligen Angeboten, also finanziellen Anreizen oder der Schaffung bauplanerischer Angebote zur freiwilligen Umsetzung und ordnungsrechtlichen Ge- und Verboten unterstützt werden. Teilweise stehen diese rechtlichen Instrumente den Kommunen bereits zur Verfügung; teilweise bedürfen sie noch rechtlicher Anpassungen.

Eine Möglichkeit finanzielle Anreize zur Umsetzung der Maßnahmen zu schaffen ist dabei, die Verknüpfung räumlich bestimmter und in Wärmeplänen festgelegter sog. Eignungsbereiche mit Förderprogrammen. Durch diese können finanzielle Anreize für Wärmemaßnahmen zudem zielgerichteter als bislang gesetzt und damit die Effektivität des Einsatzes öffentlicher Mittel in der Wärmewende erhöht werden⁷. Die Ableitung und Festlegung von Eignungsbereichen ist dabei im Drei-Ebenen-Modell für die Operationalisierung der kommunalen Wärmeplanung auf der ersten Stufe angesiedelt und dient, neben der räumlichen Ausdifferenzierung für Fördermaßnahmen, sowohl technisch als auch räumlich als planerische Leitplanke für die nachfolgende Planungsebenen.

Die Untersuchung, die dem vorliegenden Teil des Abschlussberichts zugrunde liegt

hat bereits im Jahr 2020 begonnen, das heißt zu einem Zeitpunkt, in dem spezielle rechtliche Grundlagen für eine Wärmeplanung auch in den Bundesländern noch gänzlich fehlten. Diese Studie spiegelt insoweit auch den Prozess hin zu einer bundesweit geltenden verpflichtenden Wärmeplanung wider, der vorliegend nicht nur dokumentiert wird, sondern auch Hinweise und Empfehlungen geben soll, welche Inhalte das künftige Wärmeplanungsgesetz auf Bundesebene und darauf aufbauend die gesetzlichen Regelungen der Bundesländer haben könnten.

Zu diesem Zweck werden die bis dato geltenden Rechtsgrundlagen für die kommunale Wärmeplanung sowie im Rahmen ihrer Entstehung geführte Diskussionen aufgezeigt und hinsichtlich der wesentlichen Elemente einer Wärmeplanung systematisiert. Entstehende Regelungsstrukturen, die Voraussetzung für eine effektive Wärmeplanung sind werden herausgearbeitet. Diese können trotz der fortschreitenden Rechtsentwicklung in den Bundesländern, und künftig im Bund, Optionen für die weitere Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die kommunale Wärmeplanung aufzeigen. Gerade auch, weil sich die geltenden – und auf Bundesebene noch erwarteten – Regelungen noch mehr auf die Aufstellung von Wärmeplänen) fokussieren. Zudem werden die Umsetzungsoptionen der Kommunen untersucht.

Diese Studie ist in zwei Abschnitte aufgeteilt. Der erste Abschnitt (B. I.) widmet sich den Rechtsgrundlagen bei der Aufstellung von Wärmeplänen, die in den vergangenen Jahren einen deutlichen Zuwachs erlebt haben. Es sollen daher zunächst die sich in der Entwicklung befindlichen Rechtsgrundlagen auf Bundesländerebene untersucht und ein Ausblick auf das künftige Wärmeplanungsgesetz des Bundes auf Grundlage des Diskussionspapiers des BMWK gegeben werden (B. I.)⁸. Auf Grundlage dieser zwischenzeitlich existierenden Rechtsgrundlagen wird im Teil (B. II.) strukturiert herausgearbeitet, welche wesentlichen Elemente für eine Wärmeplanung

⁷ Zu diesem Planungsansatz siehe das im Rahmen eines Unterauftrags im Vorhaben erstellte Drei-Ebenen-Modell von Knies, Modellentwicklung für die kommunale Wärmeplanung, 8.3.2023, https://media.suub.uni-bremen.de/bitstream/elib/6747/3/Kowap_API_Abschlussbericht_JKn.pdf.

⁸ Auf den inzwischen vorliegenden Referentenentwurf mit Stand 1.6.2023 konnte für diese Studie nur noch vereinzelt eingegangen werden.

erforderlich sind und inwieweit hierfür bereits Rechtsgrundlagen vorliegen oder noch geschaffen werden könnten.

Der zweite Abschnitt (C.) befasst sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen für die Umsetzung von Wärmeplänen. Auch hier werden zunächst die bereits bestehenden Rechtsinstrumente vorgestellt und auf ihre Tauglichkeit und Defizite für die Umsetzung der Wärmeplanung hin analysiert (C. I.). Der Schwerpunkt dieser Analyse liegt dabei auf den kommunalen Handlungsoptionen, insbesondere des allgemeinen und besonderes Städtebaurechts.

Der folgende Teil C. II. beschäftigt sich mit zwei identifizierten wesentlichen Rechtshemmnissen bei der Umsetzung von Wärmeplänen, nämlich zum einen mit den limitierenden Vorgaben bei der Vergabe von Gasnetzkonzessionen, durch die Inhalte der Wärmepläne derzeit nicht als Vergabekriterien berücksichtigt werden können. Zum anderen den sog. Milieuschutzgebieten, in denen energetische Sanierungen oder ein Wechsel der Wärmeversorgung teilweise nicht oder nur bedingt genehmigt werden kann.

Abschließend wird diskutiert, welche Förderoptionen – mit welchen rechtlichen Grenzen – bestehen, um die freiwillige Umsetzung mittels Festlegung von Eignungsbereichen in Wärmeplänen und darauf basierender finanzieller Unterstützung zu ermöglichen (C. III.).

B. Rechtsgrundlagen und Inhalte von Wärmeplänen

I. Rechtliche Rahmenbedingungen auf Bundes- und Landesebene⁹

In den letzten Jahren haben die gesetzgeberischen Aktivitäten auf Landes- und seit diesem Jahr auf Bundesebene deutlich zugenommen. Dieser wachsende Regelungsbestand dient als Ausgangsbasis der grundlegenden rechtlichen Analyse dieser Studie zur kommunalen Wärmeplanung und wird daher im Folgenden dargestellt.

1. Bundesgesetz zur kommunalen Wärmeplanung

Noch existiert auf Bundesebene kein gesetzlicher Rahmen zur kommunalen Wärmeplanung. Das Gesetzgebungsverfahren ist allerdings inzwischen soweit fortgeschritten, dass ein Referentenentwurf¹⁰ der Bundesregierung diskutiert wird, der zeitnah ins Kabinett kommen soll.

Grundlage des Gesetzesentwurfs, der parallel zu den abschließenden Arbeiten dieser Studie erstellt wurde und aktuell noch politisch verhandelt wird, ist ein Diskussionspapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) vom 28. Juli 2022¹¹ mit Überlegungen zur Einführung einer „flächendeckenden kommunalen

Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung und -versorgung“.

Aus dem Diskussionspapier geht aber auch hervor, dass durch das geplante Bundesgesetz lediglich ein Planungsinstrument geschaffen werden soll, welches zwar in Hinblick auf Durchführung und Umsetzung der Wärmeplanung verbindlich sein soll, jedoch keine detaillierten methodischen und inhaltlichen Festlegungen und Anforderungen an die Wärmeplanung enthält¹².

Durch das Bundesgesetz sollen die Länder verpflichtet werden, eine Wärmeplanung auf ihrem Hoheitsgebiet zu gewährleisten¹³. Ziel ist es, eine nahezu flächendeckende Anwendung der Wärmeplanung zu erreichen, weshalb beabsichtigt wird, eine verpflichtende Wärmeplanung für Kommunen mit mehr als 10.000 bis 20.000 Einwohnern einzuführen. Da es den Ländern dabei freistehen soll zu bestimmen, wie, auf welcher Ebene und durch welches Organ die Pflichten umgesetzt werden¹⁴, soll aber der genannte Schwellenwert nicht vom Bund vorgegeben werden. Stattdessen soll das Bundesgesetz lediglich regeln, dass für einen bestimmten prozentualen Anteil der Bevölkerung des Landes eine Wärmeplanung durchzuführen ist¹⁵.

Laut Diskussionspapier wird auch seitens des BMWK bereits darüber nachgedacht, die Wärmeplanung mit der

⁹ Die Ausführungen in diesem Abschnitt zu den rechtlichen Grundlagen einer Wärmeplanung befinden sich für Bundes- und Landesebene auf dem Rechtsstand von Ende Mai 2023, wobei vereinzelt auf den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze mit Stand vom 1.6.2023 eingegangen wird.

¹⁰ Referentenentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Bearbeitungsstand: 1.6.2023, 14:49 Uhr).

¹¹ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022.

¹² Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 8.

¹³ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 8.

¹⁴ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 9.

¹⁵ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 9.

Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG)¹⁶ zu verknüpfen, indem ein Bonus bei Vorhandensein eines kommunalen Wärmeplans und Umsetzung einer darin ausgewiesenen Wärmeerzeugungsart gewährt wird¹⁷.

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens und die genaue inhaltliche Ausgestaltung des angekündigten Bundesgesetzes auf Grundlage des vorliegenden Referentenentwurfs bleiben abzuwarten. Wegen des Aufgabenübertragungsverbots aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 Grundgesetz (GG)¹⁸ darf der Bund aber jedenfalls keine direkte Verpflichtung zur Wärmeplanung an die Kommunen richten. Adressaten der bundesrechtlichen Regelung werden die Länder sein müssen. Diese können landesgesetzliche Pflichten erlassen, welche den bundesgesetzlichen Rahmenvorgaben entsprechen und die Umsetzung der bundesgesetzlichen Pflicht auf die Verwaltungsebene der Kommunen übertragen.

2. Wärmeplanung in den Klimaschutzgesetzen und -plänen der Bundesländer

Die nachfolgende Auseinandersetzung mit den landesgesetzlichen Regelungen ist lohnenswert, weil der Bund sich bei der Ausgestaltung der bundesgesetzlichen Anforderungen an die Wärmeplanung an den bestehenden Landesregelungen der „Vorreiter-Länder“ orientieren will und bei Schaffung des Bundesgesetzes auf die bestehende Rechtslage in den Ländern Rücksicht genommen werden soll¹⁹. Ob ein

Bedarf für Abweichungsmöglichkeiten der Länder oder einer Länderöffnungsklausel besteht, ist für das Bundesgesetz noch nicht entschieden²⁰. Jedenfalls sollen ambitionierte Länder und Kommunen in dieser Hinsicht nicht durch unnötiges Nacharbeiten „bestraft“ werden²¹. Die landesrechtlichen Regelungen werden nach dem jetzigen Diskussionstand somit nicht obsolet, da diese zum einen teilweise Eingang in die bundesgesetzlichen Regelungen finden und zum anderen die auf dieser Basis bereits erstellten Wärmepläne weitgehend Bestand haben dürften.

Nachfolgend sollen deshalb die derzeit bereits geltenden landesrechtlichen Rahmenbedingungen der kommunalen Wärmeplanung dargestellt werden, wie sie teils in Landesklimaschutzgesetzen und teils in Landesklimaschutzplänen, -strategien und Leitlinien ihre Umsetzung erfahren haben.

a) Landesklimaschutzgesetze als bevorzugter Regelungsort für die kommunale Wärmeplanung

Klimaschutzgesetzgebung fand in Deutschland lange Zeit nur auf Landesebene statt²². Denn einige Bundesländer besaßen bereits eigene Landesklimaschutzgesetze, bevor der Bundesgesetzgeber diesbezüglich aktiv wurde und 2019 das Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG)²³ erließ, welches 2021 novelliert wurde. Mit Stand Ende 2022 existieren Landesklimaschutzgesetze in Baden-Württemberg²⁴, Bayern²⁵,

¹⁶ https://www.bafa.de/DE/Energie/Effiziente_Gebaeude/effiziente_gebaeude_node.html.

¹⁷ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 17.

¹⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 und 2 S. 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist.

¹⁹ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 8.

²⁰ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 12 f.

²¹ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 8.

²² Schilderoth/Papke, Strukturelemente der Landesklimaschutzgesetze, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 42 vom 27.05.2019, S. 7.

²³ Bundes-Klimaschutzgesetz (BKSG) vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513), zuletzt geändert durch Erstes Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3905).

²⁴ Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg vom 7. Februar 2023, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zum Erlass eines Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz und zur Verankerung des Klimabelangs in weiteren Rechtsvorschriften vom 7. Februar 2023 (GBl. S. 26).

²⁵ Bayerisches Klimaschutzgesetz (BayKlimaG) vom 6. Oktober 2021 (Drs. 17/943).

Berlin²⁶, Bremen²⁷, Hamburg²⁸, Niedersachsen²⁹, Nordrhein-Westfalen³⁰, Rheinland-Pfalz³¹, Schleswig-Holstein³² und Thüringen³³. Wie im Folgenden aufgezeigt wird, ist die Regelungsdichte der Bundesländer für eine (verpflichtende) Wärmeplanung der Kommunen sehr heterogen.

Die kompetenzrechtliche Einordnung der Klimaschutzgesetzgebung erfolgt unter die konkurrierenden Gesetzgebungskompetenztitel der Luftreinhaltung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG³⁴ oder Energiewirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG³⁵. Danach dürfen die Länder gesetzgeberisch nur tätig werden, soweit und solange der Bund keine abschließenden Regelungen trifft. Zwar existiert seit rund zwei Jahren das Bundes-Klimaschutzgesetz, welches aber durch seine Öffnungsklausel in § 14 Abs. 1 KSG die Fortgeltung der Landesklimateilungsgesetze anordnet, soweit die Landesregelungen mit dem Bundesklimaschutzgesetz und weiterem Bundesrecht vereinbar sind³⁶. Für den konkreten Bereich des kommunalen Klimaschutzes und der kommunalen Wärmeplanung trifft das Bundesklimaschutzgesetz ohnehin keine Aussagen.

b) Überblick zu den Regelungen der Länder für eine kommunale Wärmeplanung

Beim Blick auf die Vorgaben der Bundesländer zur kommunalen Wärmeplanung zeigt sich eine Uneinheitlichkeit der Landesregelungen in Regelungsdichte und -tiefe.

Mit der Novelle seines Klimaschutzgesetzes im Oktober 2020 führte Baden-Württemberg als erstes Bundesland eine verpflichtende Wärmeplanung für bestimmte Kommunen ein. Auch die jüngsten Änderungen des Gesetzes zur Energiewende und zum Klimaschutz in Schleswig-Holstein und des Niedersächsischen Klimagesetzes sehen eine solche Verpflichtung vor. Zudem beinhalten weitere Landesklimateilungsgesetze vereinzelt Regelungen, die die Wärmeplanung betreffen.

Neben den Klimaschutzgesetzen stehen den Ländern weitere Werkzeuge zur Verfügung, die von einzelnen Ländern genutzt werden, um das Instrument einer kommunalen Wärmeplanung auszugestalten. So lassen sich Anreize (etwa Fördermöglichkeiten) oder Vorgaben und Leitlinien für kommunale Wärmeplanung auch über Klimaschutzpläne und von den Ländern veröffentlichte Leitfäden setzen.

Klimaschutzpläne³⁷ bzw. -konzepte, -

²⁶ Berliner Energiewendegesetz (EWG Bln) vom 22. März 2016 (GVBl. S. 122), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. August 2021 (GVBl. S. 989).

²⁷ Bremisches Klimaschutz- und Energiegesetz (BremKEG) vom 24. März 2015 (Brem. GBl. S. 124).

²⁸ Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas (Hamburgisches Klimaschutzgesetz – HmbKliSchG) vom 20. Februar 2020 (HmbGVBl. S. 148).

²⁹ Niedersächsisches Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes und zur Minderung der Folgen des Klimawandels (NKlimaG) vom 10. Dezember 2020 (Nds. GVBl. S. 464), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. Juni 2022 (GVBl. S. 388).

³⁰ Gesetz zur Neufassung des Klimaschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (KSG NRW) vom 8. Juli 2021 (GV. NRW. S. 908).

³¹ Landesgesetz zur Förderung des Klimaschutzes (LKSG RP) vom 19. August 2014 (GVBl. S. 188), zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. Oktober 2015 (GVBl. S. 283, 295).

³² Gesetz zur Energiewende und zum Klimaschutz in Schleswig-Holstein (EWKG SH) vom 7. März 2017 (GVBl. Schl.-H. S. 124), zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. Dezember 2021 (GVBl. S. 1339).

³³ Thüringer Gesetz zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels (ThürKlimaG) vom 18. Dezember 2018 (GVBl. S. 816).

³⁴ Kohlrausch, Die deutschen Klimaschutzgesetze im Vergleich, ZUR 2020, S. 262 (263); Schlacke, Klimaschutzgesetze der Länder – symbolische Rechtsetzung oder Rechtsmodell?, in: Ewer/Ramsauer/Reese/Rubel, Methodik – Ordnung – Umwelt, Festschrift für Hans-Joachim Koch aus Anlass seines siebzigsten Geburtstags, 2014, S. 417 (430); Flaskühler, Föderale Klimaschutzgesetzgebung in Deutschland im Lichte des wohlgeordneten Rechts, 1. Aufl. 2018, S. 118; Milkau, Bundeskompetenzen für ein Umweltenergierecht – dargestellt am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes, ZUR 2008, S. 561 (562 f.); Wickel, Klimaschutz auf Länderebene, in: Müller/Kahl (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 187 (201); Heß/Kachel/Lange, Das Klimaschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, EnWZ 2013, S. 155 (156).

³⁵ Winkler/Zeccola/Teykl, Die Wärmeplanung als rechtlicher Flickenteppich, EnWZ 10/2022, S. 339 (341).

³⁶ Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften, Drs. 19/14337, S. 38; Kohlrausch, Die deutschen Klimaschutzgesetze im Vergleich, ZUR 2020, S. 262 (263); Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1 (7).

³⁷ Vgl. z. B. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Erste Fortschreibung des Hamburger Klimaplanes und Gesetz zur Änderung der Verfassung zum Neuerlass des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes

programme oder -strategien³⁸ können zur Konkretisierung der Klimaschutzgesetze vorgesehen werden³⁹. Sie werden in der Regel nach Beratung im Landtag durch die Landesregierung erlassen⁴⁰. Sie dienen dazu, die Anforderungen der Klimaschutzgesetze zu erfüllen und beziehen sich dementsprechend meist auf das entsprechende Klimaschutzgesetz, untersetzen dessen Klimaschutzziele und konkretisieren Maßnahmen, um diese erreichen zu können⁴¹.

Als weitere Unterstützung bei der Ausgestaltung der Vorgaben eines Klimaschutzgesetzes können von den Landesregierungen Leitfäden zu einzelnen Aufgaben, die im jeweiligen Klimaschutzgesetz angesprochen werden, wie hier die kommunale Wärmeplanung, als Handreichung für die Kommunen herausgegeben werden⁴². Als Veröffentlichung der Landesregierungen im Rahmen ihrer Öffentlichkeitsarbeit besitzen diese Leitfäden informatorischen Charakter und entfalten keine rechtliche Bindungswirkung. Sie können auch ohne Bezugnahme auf ein Klimaschutzgesetz herausgegeben werden, wie bspw. in Hessen⁴³ und Schleswig-Holstein⁴⁴ geschehen. Eine Verpflichtung der Kommunen zur Wärmeplanung könnte durch sie nicht erreicht werden. Wäre eine solche von den Ländern beabsichtigt, wäre diese wegen Art. 28 Abs. 2 GG und dem danach bestehenden Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie nur durch eine Regelung in einem (Klimaschutz-)Gesetz möglich⁴⁵.

Instrumentenübersicht der Länder

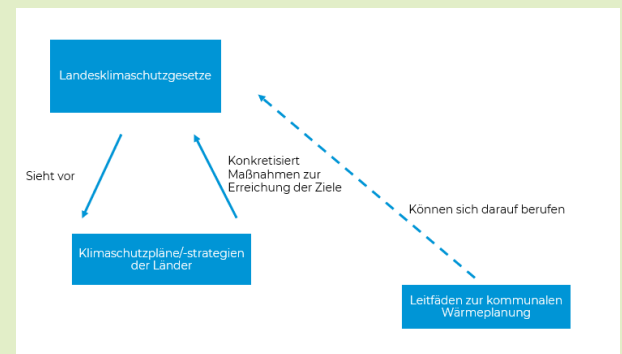


Abb. 1: Instrumentenübersicht der Länder

Die genannten Möglichkeiten, um eine kommunale Wärmeplanung auszugestalten, werden nicht in allen Bundesländern gleichermaßen oder überhaupt genutzt. Entsprechend dieser heterogenen Regeldichte wird im Folgenden die geltende Rechtslage in den Bundesländern beschrieben. Betrachtet werden die Bundesländer dabei in absteigender Reihenfolge hinsichtlich des Umfangs der dort existierenden Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung beginnend mit Baden-Württemberg. Die Länder Bayern, Sachsen und Sachsen-Anhalt haben bislang keine Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung getroffen und werden deshalb nachfolgend nicht aufgeführt.

aa) Bundesländer mit Pflicht zur Wärmeplanung (Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Hessen)

Als erstes Bundesland hat Baden-Württemberg mit der Novelle seines Klimaschutzgesetzes im Oktober 2020 eine verpflichtende kommunale Wärmeplanung eingeführt. Mit

sowie zur Anpassung weiterer Vorschriften, Drs. 21/19200 vom 3.12.2019, S. 24.

³⁸ Die Bezeichnungen variieren in den einzelnen Bundesländern.

³⁹ Vgl. § 6 HmbKISchG; § 6 ThürKlimaG; § 6 KSG NRW (2013); § 6 LKSG RP; § 4 EWG Bln.

⁴⁰ Vgl. z. B. § 6 Abs. 3 ThürKlimaG; § 6 Abs. 4 LKSG RP.

⁴¹ Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Klimaschutz wächst von unten: Der Klimaschutzplan NRW im Überblick, S. 4; Freistaat Thüringen Ministerium für Umwelt, Energie und Naturschutz, Entwurf Integrierte Energie- und Klimaschutzstrategie, Stand 22.5.2019, S. 2.

⁴² Kommunale Wärmeplanung, Energie- und Klimaschutzinitiative Schleswig-Holstein, S. 5, 19; KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg, Kommunale Wärmeplanung Handlungsleitfaden, S. 5.

⁴³ LEA LandesEnergieAgentur Hessen, Die Wärmewende voranbringen – Kommunale Wärmeplanung in Hessen gemeinsam gestalten, 2021.

⁴⁴ Der Leitfaden „Kommunale Wärmeplanung, Energie- und Klimaschutzinitiative Schleswig-Holstein“ wurde schon 2014 also vor In Krafttreten des Landesklimaschutzgesetzes Schleswig-Holsteins im Jahr 2018 herausgegeben.

⁴⁵ Balling, Die Klimaschutzgesetze der Bundesländer, ER 2022, S. 107 (109).

der Novelle des Gesetzes⁴⁶ wurden die Regelungen aus den bisherigen §§ 7c ff. KSG BW in den neuen § 27 KlimaG BW und weitere ergänzende Regelungen verschoben und punktuell verändert. Durch die Änderung des Energiewende- und Klimaschutzgesetzes Schleswig-Holsteins und des Niedersächsischen Klimagesetzes wurden in weiteren Bundesländern eine Verpflichtung bestimmter Kommunen zur Wärmeplanung eingeführt.

Das Klimaschutzgesetz Baden-Württembergs macht die Wärmeplanung als strategischen Planungsprozess mit dem Ziel einer klimaneutralen Wärmeversorgung bis zum Jahr 2040⁴⁷ zum Teil der kommunalen Daseinsvorsorge⁴⁸. Die Pflicht gilt dabei gemäß § 27 Abs. 3 S. 1 KlimaG BW für die Stadtkreise und Großen Kreisstädte⁴⁹. Sie haben einen kommunalen Wärmeplan bis zum 31. Dezember 2023 zu erstellen und diesen spätestens alle sieben Jahre fortzuschreiben.

Mit der Entscheidung zu einer verpflichtenden Wärmeplanung wird in Baden-Württemberg das Ziel verfolgt, durch eine systematische Untersuchung auf kommunaler Ebene Handlungsmöglichkeiten aufzuzeigen und damit zur Umsetzung anzuregen⁵⁰. Da bisher nur in wenigen Kommunen Baden-Württembergs eine

Wärmeplanung für das gesamte Stadtgebiet vorlag, soll durch die Verankerung einer Pflicht zur Wärmeplanung im Klimaschutzgesetz die Wahrnehmung dieser Aufgabe unter Beachtung von kommunalen Interessen möglichst verbindlich sichergestellt werden⁵¹.

In Schleswig-Holstein gilt die Pflicht zur Aufstellung eines kommunalen Wärme- und Kälteplans gemäß § 7 Abs. 2 EWKG SH⁵² für Gemeinden, die nach der Verordnung zum zentralörtlichen System⁵³ als Mittel- oder Oberzentren⁵⁴, sowie als Unterzentren mit Teilfunktion von Mittelzentren⁵⁵ eingestuft werden. Damit wird ein Anteil von 45 Prozent der Bevölkerung Schleswig-Holsteins abgedeckt⁵⁶. Der Plan ist gemäß § 7 Abs. 6 EWKG SH spätestens nach der Übergangsfrist von drei Jahren dem aufzuführenden Ministerium vorzulegen und ist gemäß § 7 Abs. 2 EWKG SH spätestens alle zehn Jahre nach der jeweiligen Erstellung fortzuschreiben.

Ziel der Einführung einer kommunalen Wärmeplanung in Schleswig-Holstein ist die Analyse, wie durch eine schrittweise Umstellung von zumeist fossilen auf Erneuerbare Energien eine nachhaltige, kostengünstige und sichere Wärmeversorgung bis 2050 erreicht werden kann⁵⁷.

⁴⁶ Eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zum Erlass eines Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetzes und zur Verankerung des Klimabelangs in weiteren Rechtsvorschriften vom 7. Februar 2022, GBl. 2023, S. 26.

⁴⁷ Vgl. § 27 Abs. 1 KlimaG BW.

⁴⁸ KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg, Kommunale Wärmeplanung Handlungsleitfaden, S. 10.

⁴⁹ Die Pflicht besteht für Stadtkreise und Große Kreisstädte ab 20.000 Einwohnern. Derzeit sind das 103 Stadtkreise und Große Kreisstädte (vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570, S. 77; Vgl. Nusser, stadt+werk 3/4 2021, S. 26).

⁵⁰ Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570, S. 1.

⁵¹ Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Eckpunkte zur Weiterentwicklung des Klimaschutzgesetzes Baden-Württemberg (gemäß Beschluss der Landesregierung vom 21.5.2019), S. 5.

⁵² Eingeführt durch das Gesetz zur Änderung des Energiewende- und Klimaschutzgesetzes Schleswig-

Holstein vom 2. Dezember 2021, GVBl S-H 2021 Nr. 16, S. 1339 ff.

⁵³ Verordnung zum Zentralörtlichen System vom 5. September 2019 (GVBl. Schl.-H. S. 348).

⁵⁴ Mittelzentren sind gem. § 4 der Verordnung zum Zentralörtlichen System: Bad Oldesloe, Bad Segeberg/Wahlstedt, Brunsbüttel, Eckernförde, Elmshorn, Eutin, Heide, Husum, Itzehoe, Kaltenkirchen, Mölln, Rendsburg und Schleswig sowie Ahrensburg, Geesthacht, Norderstedt, Pinneberg, Reinbek/Glinde/Wentorf bei Hamburg und Wedel als Mittelzentren im Verdichtungsraum; Oberzentren sind gem. § 5 der Verordnung zum Zentralörtlichen System: Flensburg, Kiel und Lübeck sowie Neumünster (Teilfunktionen eines Oberzentrums).

⁵⁵ Unterzentren mit Teilfunktionen von Mittelzentren sind gem. § 3 der Verordnung zum Zentralörtlichen System: Kappeln, Meldorf, Neustadt in Holstein, Niebüll, Oldenburg in Holstein, Plön, Ratzeburg, Sylt und Tönning.

⁵⁶ Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzesentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewende- und Klimaschutzgesetzes Schleswig-Holstein, Drs. 19/3061, S. 3.

⁵⁷ Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzesentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewende- und Klimaschutzgesetzes Schleswig-Holstein, Drs. 19/3061, S. 3.

In Niedersachsen wird künftig⁵⁸ gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 Niedersächsisches Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes und zur Minderung der Folgen des Klimawandels (NKlimaG) jede Gemeinde verpflichtet bis zum 31. Dezember 2026 einen Wärmeplan zu erstellen, sofern in der Gemeinde oder der Samtgemeinde gemäß dem Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen⁵⁹ ein Ober- oder Mittelzentrum liegt. Nach § 20 Abs. 1 S. 2 NKlimaG ist der Wärmeplan alle fünf Jahre fortzuschreiben.

Die Ausgestaltung der Pflicht zur kommunalen Wärmeplanung weist in den drei Bundesländern bei den zentralen Schritten der Planerstellung, die durch das jeweilige Landes-Klimaschutzgesetz geregelt werden, gewisse Parallelen auf:

Wärmepläne in Schleswig-Holstein sollen gem. § 7 Abs. 3 EWKG SH auf Basis einer Bestandsanalyse (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 1 EWKG SH) des aktuellen Energieverbrauchs privater und öffentlicher Gebäude sowie der weiteren Verbraucher inklusive einer Bilanzierung der jeweiligen Treibhausgasemissionen erstellt werden. Dabei sollen auch Angaben zu den vorhandenen Wärme- und Kälteerzeugern, der aktuellen Wärme- und Kälteversorgungsstruktur und Informationen zu den vorhandenen Gebäudetypen und Baualterklassen gemacht werden.

Als weitere Schritte zur Erstellung der Wärmepläne sind eine Prognose des zukünftigen Wärmebedarfs unter Berücksichtigung der erwarteten energetischen Sanierung der Gebäude (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 2 EWKG SH), eine Potenzialanalyse lokal verfügbarer Wärme und Kälte aus Erneuerbaren Energien und Abwärme (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3 EWKG SH), sowie Vorschläge für ein räumliches Konzept zur Zielerreichung einer klimaneutralen Wärmeversorgung bis spätestens zum Jahr 2050 (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 4 EWKG SH) und für ein Maßnahmenprogramm zur Umsetzung dieses Konzepts (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 5 EWKG SH) vorgesehen.

Auch in Baden-Württemberg und Niedersachsen müssen die zu erstellenden Wärmepläne neben einer Bestandsanalyse (§ 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KlimaG BW und § 20 Abs. 4 Nr. 1 NKlimaG), einer Potenzialanalyse (§ 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 KlimaG BW und § 20 Abs. 4 Nr. 2 NKlimaG) und einem klimaneutralen Szenario für das Jahr 2040 mit Zwischenzielen für das Jahr 2030 zur zukünftigen Entwicklung des Wärmebedarfs (§ 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KlimaG BW und § 20 Abs. 4 Nr. 3 NKlimaG) und einer flächendeckenden Darstellung der zur klimaneutralen Bedarfsdeckung geplanten Versorgungsstruktur (§ 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KlimaG BW) ebenfalls mögliche Handlungsstrategien und Maßnahmen beinhalten, die zur Steigerung der Energieeffizienz und damit einhergehend zur Reduzierung und klimaneutralen Deckung des Wärmeenergiebedarfs (§ 27 Abs. 2 S. 2 KlimaG BW und § 20 Abs. 5 NKlimaG) entwickelt werden sollen.

Um die für die Wärmeplanung anfallenden Kosten zu decken, müssen die verpflichteten Gemeinden entsprechend dem Konnexitätsprinzip einen finanziellen Ausgleich durch das Land erhalten⁶⁰. Denn das Konnexitätsprinzip, welches insbesondere den Erhalt der finanziellen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG bezweckt, besagt, dass die für eine Aufgabe zuständige staatliche Ebene (der Bund oder die Länder) auch für die Wahrnehmung der Aufgabe verantwortlich ist, was bedeutet, dass die Aufgaben- und die Finanzverantwortung in einer Hand liegen müssen („Wer bestellt, bezahlt“)⁶¹.

Ein solcher finanzieller Ausgleich wird in Baden-Württemberg (vgl. § 34 Abs. 2 KlimaG BW), in Schleswig-Holstein (vgl. § 7 Abs. 9 EWKG SH) und in Niedersachsen (§ 20 Abs. 6 NKlimaG) vorgesehen (dazu sogleich). Kleinere Gemeinden werden durch die Gesetze nicht verpflichtet, können sich jedoch freiwillig dazu entschließen, eine

⁵⁸ Vgl. Art. 8 S. 2 Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes zur Förderung des Klimaschutzes und zur Minderung der Folgen des Klimawandels sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 28. Juni 2022, wonach die Regelungen zur Wärmeplanung am 1.1.2024 in Kraft treten.

⁵⁹ Anlage 1 der Verordnung über das Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen in der Fassung vom 26. September 2017, Nds. GVBl. S. 378.

⁶⁰ Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzesentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewende- und Klimaschutzgesetzes Schleswig-Holstein, Drs. 19/3061, S. 38.

⁶¹ Ernst, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 28, Rn. 194; Nierhaus/Engels, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 28, Rn. 88.

kommunale Wärmeplanung zu betreiben⁶². Um einen Anreiz zur freiwilligen Wärmeplanung der nicht verpflichteten Gemeinden zu schaffen, existiert in Baden-Württemberg ein entsprechendes Förderprogramm für diese⁶³. Zuwendungen hieraus können von einzelnen Gemeinden mit mehr als 5.000 Einwohnern, die nicht zur kommunalen Wärmeplanung verpflichtet sind (Einzelförderung), Zusammenschlüssen mehrerer Gemeinden bestehend aus mindestens drei Gemeinden (Konvoiförderung) oder Landkreisen als Konvoiführer einer landkreisweiten kommunalen Wärmeplanung für alle kreisangehörigen Gemeinden beantragt werden⁶⁴.

Zur Unterstützung der Kommunen bei der Wärmeplanung existiert ergänzend zu den Regelungen im Klimaschutzgesetz ein Handlungsleitfaden des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, der den Kommunen Orientierung bieten und als Hilfestellung und Informationsquelle dienen soll⁶⁵. In ihm werden u. a. die einzelnen Schritte der Wärmeplanung beschrieben. So sollen im Rahmen der Bestandsanalyse für die Untersuchung des Wärmebedarfs und der Versorgungsstruktur der Kommune Daten zum Gebäudebestand und der vorhandenen Energieinfrastruktur erhoben sowie eine Energie- und Treibhausgasbilanz der Gemeinde erstellt werden⁶⁶. Im nächsten Schritt, der Potenzialanalyse, sollen dann die Potenziale erschließbarer erneuerbarer Energiequellen im Gemeindegebiet unter Berücksichtigung von Ausschlusskriterien ermittelt werden⁶⁷. Es folgt die Entwicklung eines Szenarios zur Deckung des zukünftigen Wärmebedarfs mit erneuerbaren Energien zur Erreichung einer klimaneutralen

Wärmeversorgung⁶⁸. Durch die Ermittlung und Festlegung von Eignungsgebieten für Wärmenetze oder Einzelversorgung soll eine räumlich aufgelöste Beschreibung der zukünftigen Versorgungsstruktur im Jahr 2050 mit einem Zwischenziel für 2030 entwickelt werden⁶⁹. Hierauf aufbauend werden mögliche Handlungsstrategien und Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz und zur Reduzierung und klimaneutralen Deckung des Wärmeenergiebedarfs in einer Wärmewendestrategie ausgearbeitet. Diese kann eine Schnittstelle zwischen der Erstellung der Wärmepläne und der tatsächlichen Umsetzung der Maßnahmen darstellen⁷⁰.

In Schleswig-Holstein existiert neben den Regelungen im Klimaschutzgesetz zwar ebenfalls ein Leitfaden zur kommunalen Wärmeplanung, mit dem die Kommunen zur Wärmeplanung motiviert werden und ihnen konkrete Schritte einer solchen aufgezeigt werden sollen⁷¹. Anders als in Baden-Württemberg konkretisiert dieser Leitfaden aber nicht das bestehende Landesklimaschutzgesetz, sondern er wurde schon 2014 vom Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein herausgegeben und existierte damit schon vor der Einführung der verpflichteten Wärmeplanung in Schleswig-Holstein. Sein Anknüpfungspunkt ist dabei jedoch die Einführung der kommunalen Wärmeplanung als eine freiwillige Aufgabe der Daseinsvorsorge im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung, was für diejenigen Kommunen, welche durch das Landesklimaschutzgesetz zur Aufstellung von Wärmeplänen verpflichtet wurden nicht mehr zutreffend ist. Als Handreichung kann er für die

⁶² Vgl. für Baden-Württemberg: § 27 Abs. 3 S. 2 KlimaG BW; Gerber/Hohmann, Das Klimaschutzgesetz Baden-Württemberg und seine Novellen, VBIBW 2022, S. 97 (103); in Schleswig-Holstein bleibt die kommunale Wärmeplanung für kleinere Gemeinden eine freiwillige Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge, vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzesentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewende- und Klimaschutzgesetzes Schleswig-Holstein, Drs. 19/3061, S. 3, 38.

⁶³ Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft zur Förderung der kommunalen Wärmeplanung in Landkreisen und Gemeinden (VwV freiwillige kommunale Wärmeplanung) vom 15. September 2021 - Az.: 6-4503.-4/16.

⁶⁴ Vgl. Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft zur Förderung der

kommunalen Wärmeplanung in Landkreisen und Gemeinden (VwV freiwillige kommunale Wärmeplanung) vom 15. September 2021 - Az.: 6-4503.-4/16, S. 5.

⁶⁵ KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg, Kommunale Wärmeplanung Handlungsleitfaden, S. 5.

⁶⁶ Ebd., S. 6, 28.

⁶⁷ Ebd., S. 36.

⁶⁸ Ebd., S. 49.

⁶⁹ Ebd., S. 7.

⁷⁰ Ebd., S. 74.

⁷¹ Kommunale Wärmeplanung, Energie- und Klimaschutzinitiative Schleswig-Holstein, S. 6.

Kommunen – insbesondere auch für solche, welche durch die Novelle des Landesklimaschutzgesetzes nicht verpflichtet werden, sondern eine freiwillige Wärmeplanung betreiben – dennoch weiterhin hilfreich sein.

Im Leitfaden wird ein gemeindlicher Planungsbeschluss der zuständigen Gremien im Zusammenhang mit der Erstellung eines Wärmeplans für sinnvoll erachtet. Damit sollen Kosten und Personalkapazitätsanforderungen für das gesamte Wärmeplanungsverfahren kalkulierbar gemacht werden⁷². Nach Zusammenstellung einer Datengrundlage soll eine Bestands- und Potenzialanalyse des Wärmesektors folgen, bevor ein kommunaler Wärmeplan unter Betrachtung potenzieller Handlungsoptionen entwickelt und schließlich umgesetzt werden kann⁷³. Die Verwendung eines Geoinformationssystems (GIS) soll zudem die Möglichkeit bieten, die in der Gemeinde in der Regel bereits zur Verfügung stehenden Datengrundlagen, wie z. B. digitale topografische Karten, Bebauungspläne oder Luftbilder in einem System zu erfassen und im Rahmen der Wärmeplanung zu nutzen⁷⁴.

Zum Zweck der Erstellung der Wärmepläne sind die Kommunen in den drei genannten Bundesländern berechtigt, die dafür erforderlichen Daten bei Energieunternehmen und Gewerbe- und Industriebetrieben sowie der öffentlichen Hand zu erheben (vgl. § 33 KlimaG BW, § 7 Abs. 11 EWKG SH, § 21 NKlimaG und ausführlicher (dazu unter II. 4. a)). Ein Unterschied zwischen Gemeinden, die zur Wärmeplanung verpflichtet sind und solchen, die dies freiwillig unternehmen, wird dabei nicht gemacht⁷⁵.

Insgesamt existieren in diesen Bundesländern also umfangreiche Vorgaben zur verpflichtenden sowie einzelne Regelungen

auch zur freiwilligen Wärmeplanung. Zur Umsetzung der erstellten Pläne, d. h. der in ihnen vorgesehenen Maßnahmen, werden die Kommunen jedoch nicht verpflichtet⁷⁶. Zur Begründung wird hierzu in Baden-Württemberg ausgeführt, dass insoweit nicht in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung eingegriffen werden solle. Zudem seien die Gemeinden bei der Umsetzung auf externe Akteure angewiesen, so dass sie die Umsetzung allein ohnehin nicht bewältigen könnten⁷⁷. Für Schleswig-Holstein schlägt § 7 Abs. 4 EWKG SH den Beschluss der Wärmepläne in Form einer Satzung vor. Dies biete sich laut der Begründung insbesondere an, falls die Gemeinde mit dem Wärmeplan rechtsverbindliche Festsetzungen auf Grundlage anderer Regelungen treffen wolle, etwa über ein Anschluss- und Benutzungsgebot an ein Wärmenetz gemäß § 17 Abs. 2 der Gemeindeordnung. Es wird zudem auf die Beachtung höherrangigen Rechts hingewiesen, insbesondere dürfe keine Vorfestlegung für die Bauleitplanung unter Missachtung des baurechtlichen Abwägungsgebots erfolgen. Zulässig und erwünscht sei hingegen die Festsetzung von räumlichen Entwicklungszielen zur Wärme- und Kälteversorgung im Wärme- und Kälteplan, die im Rahmen der Bauleitplanung gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 Baugesetzbuch (BauGB)⁷⁸ zu berücksichtigen seien⁷⁹.

Ab dem 29.11.2023 wird auch in Hessen eine mit den Vorgaben aus den eben genannten Bundesländern vergleichbare Pflicht zur Aufstellung von kommunalen Wärmeplänen gelten. Gemäß § 13 Abs. 1 Hessisches Energiegesetz (HEG)⁸⁰ werden Kommunen ab 20.000 Einwohnern verpflichtet, zur Erreichung der Energie- und Klimaziele eine kommunale Wärmeplanung zu entwickeln, fortlaufend zu aktualisieren und zu

⁷² Ebd., S. 7.

⁷³ Ebd., S. 10.

⁷⁴ Ebd. S. 8.

⁷⁵ Vgl. nur Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzesentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570 vom 28.07.2020, S. 80.

⁷⁶ Gerber/Hohmann, Das Klimaschutzgesetz Baden-Württemberg und seine Novellen, VBIBW 2022, S. 97 (103).

⁷⁷ Vgl. Gesetzesentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570, S. 46, 48.

⁷⁸ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Januar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist.

⁷⁹ Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzesentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewende- und Klimaschutzgesetzes Schleswig-Holstein, Drs. 19/3061, S. 36. Siehe zur Berücksichtigungspflicht ausführlich unten C. I. 2. a) .

⁸⁰ Eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Hessischen Energiegesetzes und der Hessischen Bauordnung vom 22. November 2022, GVBl Hessen 2022 Nr. 36, S. 571 ff.

veröffentlichen. Gemäß § 13 Abs. 2 HEG soll diese ebenfalls eine Bestands- und Potenzialanalyse sowie ein klimaneutrales Szenario für das Jahr 2045 mit Zwischenzielen für das Jahr 2030 enthalten.

bb) Bundesländer mit freiwilligen Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung (Hamburg, Berlin und Thüringen)

Auch die Stadtstaaten Hamburg und Berlin haben in ihren Klimaschutzgesetzen Regelungen zur Wärme- bzw. Kälteplanung erlassen. Die Gesetze sehen anders als Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein keine ausdrückliche Verpflichtung vor. Dennoch schaffen sie eine rechtliche Grundlage für die (freiwillige) Wärmeplanung. So beinhaltet das Berliner Klimaschutz- und Energiewendegesetz v. a. eine Ermächtigungsgrundlage für die zuständigen Senatsverwaltungen und Bezirke zur Erhebung der für die Wärmeplanung erforderlichen Daten (vgl. § 21 EWG Bln)⁸¹. § 25 Abs. 1 HmbKliSchG⁸² sieht eine Planung vor, die insbesondere die Identifizierung von energie- und kosteneffizienten Maßnahmen in einer räumlichen Gebietseinheit, die Koordination von Infrastrukturmaßnahmen im Versorgungsbereich sowie die enge Verzahnung dieser mit der Stadtentwicklung und Bauleitplanung beinhalten sollen. Um Maßnahmen hin zu einer möglichst klimaneutralen Wärmeversorgung in der Stadt einzuleiten, kann die zuständige Behörde Energiepläne erstellen oder erstellen lassen, deren Ergebnisse nach § 25 Abs. 2 HmbKliSchG bei städtebaulichen Planungen zu berücksichtigen sind. Damit soll eine verbindliche Rechtsgrundlage dafür geschaffen werden, Klimaschutz- und Wärmewendethemen zu Inhalten des Bauleitplanverfahrens zu machen und die Erstellung von Energiefachplänen als energiewirtschaftliche Fachgutachten auch bei privaten Vorhabenträgern einfordern zu

können⁸³. Allerdings ergibt sich bereits aus § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB, dass Ergebnisse eines von der Gemeinde beschlossenen städtebaulichen Entwicklungs-, Klimaschutz- oder Energiekonzeptes oder einer sonstigen städtebaulichen Planung bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen sind⁸⁴. Dementsprechend wirkt § 25 Abs. 2 HmbKliSchG diesbezüglich deklaratorisch und erschafft keine weitergehende Rechtsgrundlage als ohnehin durch Bundesrecht vorgegeben ist.

Dennoch wird die Wärmeplanung durch die Vorgaben beider Landesklimateilnahme-gesetze erleichtert, denn es sind darin Wärmekataster vorgesehen. Gemäß § 26 HmbKliSchG besteht ein Hamburger Wärmekataster, welches Informationen zu Wärmebedarf, -erzeugung und -verteilung enthält. Daten zur Führung dieses Wärmekatasters kann die zuständige Behörde gemäß § 28 HmbKliSchG von Wärmeversorgungsunternehmen, öffentlichen Stellen und Bezirks-schornsteinfegern erhalten. Auch in Berlin wird gemäß § 21 a EWG Bln durch die für Klimaschutz zuständige Senatsverwaltung im Einvernehmen mit der für Energie zuständigen Senatsverwaltung und der für Stadtentwicklung zuständigen Senatsverwaltung bis zum 31. Dezember 2022 ein Wärmekataster eingerichtet.

Zur Finanzierung der Wärmeplanung beinhalten die Klimaschutzgesetze Hamburgs und Berlins keine Regelungen. Auch der Klimaschutzplan, welcher im Zuge des Neuerlasses des Hamburger Klimaschutzgesetzes fortgeschrieben wurde⁸⁵, beinhaltet keine Aussagen über eine mögliche Förderung der kommunalen Wärmeplanung.

Im Klimagesetz von Thüringen⁸⁶ (vgl. § 8 Abs. 3 ThürKlimaG) werden ebenfalls Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung getroffen. Es werden zunächst die Befugnisse der Kommunen zur Aufstellung von Wärmeplänen bzw. -konzepten festgestellt,

⁸¹ Eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Berliner Energiewendegesetzes und des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes vom 27. August 2021, GVBl. Berlin 2021 Nr. 68, S. 989 ff.

⁸² Gesetz zum Neuerlass des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes sowie zur Anpassung weiterer Vorschriften vom 20. Februar 2020, HmbGVBl. 2020 Nr. 10, S. 148 ff.

⁸³ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 21/19200, 03.12.2019, S. 31; Nusser, Neue Pflicht im Südwesten, stadt+werk 3/4 2021, S. 26 f.

⁸⁴ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 78 ff.

⁸⁵ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Erste Fortschreibung des Hamburger Klimaplanes und Gesetz zur Änderung der Verfassung zum Neuerlass des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes sowie zur Anpassung weiterer Vorschriften, Drs. 21/19200 vom 3.12.2019.

⁸⁶ Thüringer Gesetz zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels vom 18. Dezember 2018, GVBl. Thüringen 2028, S. 816.

welche sich allerdings schon immer allgemein aus ihrem Recht auf kommunale Selbstverwaltung ergaben⁸⁷. Die Regelung besitzt somit nur eine deklaratorische Wirkung. Folglich obliegt es weiterhin den Gemeinden, zu entscheiden, sich dieser Aufgabe überhaupt und, wenn ja, in welchem Umfang zu widmen. Eine Verpflichtung für die Kommunen zur Aufstellung von Wärmeplänen besteht hier nicht. Thüringen begründet diese bewusste Entscheidung gegen eine Aufgabenübertragung an die Kommunen zum einen mit der Komplexität der Querschnittsaufgabe Klimaschutz und der Fähigkeit der Kommunen, aufgrund ihrer Rolle, am besten selbst über Klimaschutzmaßnahmen entscheiden zu können. Zum anderen wird aufgeführt, dass den Gemeinden bei freiwilliger Durchführung von Klimaschutzmaßnahmen Fördermittel zustehen können⁸⁸, was ihnen nach umstrittener Ansicht für einen durch Ordnungsrecht bereits festgelegten Standard nicht mehr zustehen könnte⁸⁹. Das Klimagesetz schafft dennoch teilweise rechtliche Grundlagen für die Kommunen zur Erhebung und Ermittlung der energiewirtschaftlichen Daten, welche für eine kommunale Wärmeplanung benötigt werden. Entscheiden sich Thüringer Kommunen zur Durchführung einer kommunalen Wärmeplanung, muss ihnen das Thüringer Landesamt für Statistik gemäß § 8 Abs. 4 ThürKlimaG die dafür erforderlichen und verfügbaren Energiedaten übermitteln. Eine Verpflichtung besteht außerdem gemäß § 8 Abs. 5 ThürKlimaG für Fernwärmeversorgungsunternehmen zur Entwicklung und Veröffentlichung von Konzepten für bis zum Jahr 2040 nahezu klimaneutrale Wärmenetze, damit diese u. a. bei der

Erstellung von Wärmeanalysen berücksichtigt werden können.

Ergänzend zu den Regelungen des Landesklimaschutzgesetzes existiert in Thüringen die Integrierte Energie- und Klimaschutzstrategie, in der klargestellt wird, dass Wärmeanalysen und -konzepte als wichtiges Instrument der Gemeinden im Bereich des Klimaschutzes zielführend für eine längerfristige Planung und Steuerung der Wärmeversorgung sein können⁹⁰. Ein Wärmeplan kann basierend auf einer Analyse des Ist-Zustands und der zukünftigen Bedarfsentwicklung erstellt werden. Die Klimaschutzstrategie verweist dabei auf das Thüringer Klimagesetz, in dem die Wärmeplanung wie beschrieben als Möglichkeit der Gemeinden verankert ist⁹¹. Hierfür stellt sie auch Unterstützung durch die Landesregierung durch entsprechende Förderangebote in Aussicht⁹².

cc) Untergesetzliche Vorgaben zur Fernwärmeplanung (Bremen)

Weder das Klimaschutz- und Energiegesetz⁹³ noch das Klimaschutz- und Energieprogramm⁹⁴ Bremens beinhaltet Vorgaben zur kommunalen Wärmeplanung. Zumindest existieren aber im Klimaschutz- und Energieprogramm Vorgaben zur strategischen Fernwärmeplanung, die Teil einer strategischen kommunalen Wärmeplanung sein kann⁹⁵. Das Programm sieht u. a. vor, durch die strategische Fernwärmeplanung Fernwärmeerweiterungsgebiete zu identifizieren und festzulegen. Außerdem sollen ein Wärmeatlas für das Stadtgebiet

⁸⁷ Gesetzentwurf der Landesregierung: Thüringer Gesetz zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels, Drs. 6/4919, 12.1.2018, S. 34.

⁸⁸ Gesetzentwurf der Landesregierung: Thüringer Gesetz zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels, Drs. 6/4919, 12.1.2018, S. 34.

⁸⁹ Dies ablehnend: Klug/Kahles/Kamm/Halbig/Müller, Rechtliche Möglichkeiten für ein Nebeneinander von „Fördern und Fordern“, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 23 vom 5.11.2021.

⁹⁰ Integrierte Energie- und Klimaschutzstrategie Thüringen, S. 40.

⁹¹ Integrierte Energie- und Klimaschutzstrategie Thüringen, S. 41.

⁹² Finanzielle Unterstützung erhalten die Thüringer Kommunen derzeit etwa über die Förderrichtlinie

„Klima Invest“, Richtlinie des Freistaats Thüringen zur Förderung von Klimaschutz- und Klimafolgenanpassungsmaßnahmen in Kommunen vom 7. Dezember 2020, Thüringer Staatsanzeiger, Nr. 1/2021, S. 3 ff., welche unter anderem energetische Quartierskonzepte fördert.

⁹³ Bremisches Klimaschutz- und Energiegesetz (Brem-KEG) vom 24. März 2015, Brem.GBl. 2015 Nr. 40, S. 124, zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. März 2023, Brem.Gbl. 2023, S. 313.

⁹⁴ Senat der Freien Hansestadt Bremen, Klimaschutz- und Energieprogramm der Freien und Hansestadt Bremen, 2018.

⁹⁵ Köhler/Bürger: Wärmewende: Die Energiewende im Wärmebereich, Status quo der Wärmeplanung in Deutschland, Bericht des Öko-Institut e. V., S. 12.

erstellt und diesbezüglich die notwendigen Datengrundlage erarbeitet werden⁹⁶.

dd) Erste Schritte zur kommunalen Wärmeplanung (Rheinland-Pfalz, Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg)

Im Landesklimaschutzgesetz von Rheinland-Pfalz⁹⁷ existieren keine Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung. Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg haben überhaupt kein Klimaschutzgesetz erlassen. Dennoch sind in diesen drei Ländern zumindest erste Schritte in Richtung einer kommunalen Wärmeplanung erkennbar. Ansätze hierzu finden sich in (sonstigen) Veröffentlichungen des jeweiligen Landes, bspw. in Form von Klimaschutzstrategien oder Leitfäden.

So sieht der Maßnahmenkatalog zum Klimaschutzkonzept des Landes Rheinland-Pfalz vor, eine Wärmeplanung nach baden-württembergischem Vorbild zu unterstützen und einzuführen⁹⁸.

Mecklenburg-Vorpommern sieht in seinem Aktionsplan Klimaschutz im Rahmen der Aktion 43 „Wärmestrategie voranbringen“ vor, durch vorausschauende Planung auf regionaler Ebene auf Änderungen im Energiesystem zu reagieren. Eine kommunale Wärmeplanung soll unterstützt werden⁹⁹. Es geht allerdings nicht daraus hervor, in welcher Form eine solche Unterstützung erfolgen könnte.

Das Ministerium für Infrastruktur und Landesplanung des Landes Brandenburg erließ einen Rundbrief zum energetischen Umbau im Quartier. Hierin wird die Gestaltung der Wärmewende als Aufgabe der Kommunen anerkannt. Um diese erfolgreich meistern zu können, erscheinen eine

integrierte Betrachtung, sowie fundierte strategische Konzepte, insbesondere eine kommunale Wärmeplanung, unerlässlich¹⁰⁰. Zudem wird in dem Rundbrief auf Fördermöglichkeiten für eine Kommunale Wärmeplanung hingewiesen¹⁰¹. Rheinland-Pfalz und Mecklenburg-Vorpommern erwähnen hingegen keine Finanzierungs- und Förderungsmöglichkeiten einer kommunalen Wärmeplanung.

ee) Vorliegen von Wärmekatastern (Nordrhein-Westfalen und Saarland)

Zwar bestehen in Nordrhein-Westfalen und dem Saarland keine landesgesetzlichen Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung. Dennoch können Kommunen in beiden Ländern zumindest auf Wärmekataster zugreifen. Als Datengrundlage für eine entsprechende Planung der Gemeinden dient in Nordrhein-Westfalen der Energieatlas NRW, welcher vom Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen bereitgestellt wird und ein Wärmedatenkataster beinhaltet¹⁰². Auch im Saarland existiert ein ähnliches Wärmekataster, welches das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr u. a. den saarländischen Kommunen zur Verfügung stellt. Hier sind der quartiersbezogene Wärmebedarf der Wohn- und Nicht-Wohngebäude sowie Wärmequellen aus der Industrie und aus ausgewählten Energieerzeugungsanlagen im Saarland dargestellt, was zumindest eine erste Grundlage für weitergehende Detailplanungen und vertiefte Prüfungen darstellen kann¹⁰³ sowie Projektansätze zur Nah-, Fern- und industriellen Abwärmenutzung beschrieben¹⁰⁴.

⁹⁶ Senat der Freien Hansestadt Bremen, Klimaschutz- und Energieprogramm der Freien und Hansestadt Bremen, 2018, S. 62.

⁹⁷ Landesgesetz zur Förderung des Klimaschutzes (Landesklimaschutzgesetz – LKSG-) vom 19. August 2014, GVBl. 2014, S. 188, zuletzt geändert durch § 48 des Gesetzes vom 6.10.2015, GVBl. 2015, S. 283 ff.

⁹⁸ Klimaschutzkonzept des Landes Rheinland-Pfalz 2021, Maßnahmenkatalog, S. 108.

⁹⁹ Aktionsplan Klimaschutz Mecklenburg-Vorpommern 2019, Teil B Klimaschutzaktionen, S. 61.

¹⁰⁰ Ministerium für Infrastruktur und Landesplanung des Landes Brandenburg, Rundbrief Energetischer Umbau im Quartier, November 2018, S. 2.

¹⁰¹ Ministerium für Infrastruktur und Landesplanung des Landes Brandenburg, Rundbrief Energetischer Umbau im Quartier, November 2018, S. 4.

¹⁰² Online abrufbar: www.energieatlas.nrw.de.

¹⁰³ Vgl. Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr Saarland: Bedienungsanleitung zum Wärmekataster Saarland, S. 1, online abrufbar: https://geoportal.saarland.de/mediawiki/images/4/4e/Waermekataster_Saarland_Bedienungsanleitung.pdf.

¹⁰⁴ Online abrufbar: <https://www.saarland.de/mwaev/DE/portale/energie/energie-wende/waermekataster.html>.

ff) Tabellarischer Überblick zu den Landesregelungen (Tab. 1)¹⁰⁵

	Besteht eine Pflicht zur kommunalen Wärmeplanung?	Wer wird verpflichtet bis wann zu planen?	Umsetzungspflichten	Erfolgskontrollen	Ergänzende/alternative Maßnahmen
Baden-Württemberg	Ja (§ 27 Abs. 3 KlimaG BW)	Stadtkreise und Große Kreisstädte (§ 27 Abs. 3 S. 3 KlimaG BW) bis 31.12.2023	Ja, mindestens 5 Maßnahmen innerhalb von 5 Jahren (§ 27 Abs. 2 S. 3 KlimaG BW)	Nein, aber Fortschreibungspflicht alle 7 Jahre (§ 27 Abs. 3 S. 1 KlimaG BW)	Handlungsleitfaden der KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg Wärmekataster BW Energieatlas Baden-Württemberg
Bayern	Nein				Energie-Atlas Bayern
Berlin	Nein, aber Regelungen für freiwillige Planungen vorhanden				Ermächtigungsgrundlage zur Datenerhebung für Wärmeplanung (§ 21 EWG Bln) Einrichtung Wärmekataster (§ 21 a EWG Bln) Energieatlas Berlin
Brandenburg	Nein				Energieportal Brandenburg (vormals Energie- und Klimaschutzatlas)
Bremen	Nein				Vorgaben zur strategischen Fernwärmeplanung
Hamburg	Nein, aber Wärmeplanung vorgesehen (§ 25 HmbKliSchG)				Wärmekataster (§ 26 HmbKliSchG)
Hessen	Ja, ab 29.11.2023 (§ 13 HEG)	Gemeinden ab 20.000 Einwohner	Nein	Nein	Wärmeatlas Hessen
Mecklenburg-Vorpommern	Nein				Wärmeplanung unterstützen (Art. 34 Aktionsplan Klimaschutz)

¹⁰⁵ Länder ohne geltende Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung sind nicht Teil dieser Tabelle.

	Besteht eine Pflicht zur kommunalen Wärmeplanung?	Wer wird verpflichtet bis wann zu planen?	Umsetzungspflichten	Erfolgskontrollen	Ergänzende/alternative Maßnahmen
Niedersachsen	Ja, ab 1.1.2024 (§ 20 Abs. 1 S. 1 NKlimaG) Verpflichtung zur Erstellung von Wärmeplänen für große Kommunen	Jede Gemeinde und Samtgemeinde, wenn diese in einem Ober- oder Mittelzentrum liegt, bis 31.12.2026	Ja, Benennung von mindestens 5 Maßnahmen innerhalb von 5 Jahren beginnen (§ 20 Abs. 5 S. 2 NKlimaG)	Nein, aber Fortschreibungspflicht alle 5 Jahre (§ 20 Abs. 1 S. 1 NKlimaG)	Ermächtigungsgrundlagen zur Datenerhebung (§ 21 NKlimaG)
Nordrhein-Westfalen	Nein				Wärmekataster Energieatlas NRW
Rheinland-Pfalz	Nein				Wärmeplanung nach baden-württembergischem Vorbild unterstützen und einzuführen (Klimaschutzkonzept Rheinland-Pfalz, 2015)
Saarland	Nein				Wärmekataster
Sachsen	Nein				Energieportal Sachsen
Sachsen-Anhalt	Nein				Energieatlas Sachsen-Anhalt
Schleswig-Holstein	Ja (§ 7 Abs. 2 S. 1 EWKG SH)	Kommunen, die zu Mittel- und Oberzentren, Unterzentren mit Teilfunktion von Mittelzentren sowie den Unterzentren und Stadtrandkernen 1. Ordnung gehören	Ja, Maßnahmenkatalog zur Umsetzung des Konzepts (§ 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 EWKG SH)	Ja, Monitoring (§ 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 5, Abs. 7 EWKG SH)	Ermächtigungsgrundlagen zur Datenerhebung (§ 7 Abs. 11 EWKG SH) Energieatlas SH Wärmenetzkarte SH
Thüringen	Nein, aber freiwillig				Wärmeanalysen und darauf aufbauende Wärmekonzepte (§ 8 Abs. 3 ThürKlimaG) Verpflichtung für Fernwärmeversorgungsunternehmen, zur Entwicklung von Konzepten für bis 2040 nahezu klimaneutrale Wärmenetze (§ 8 Abs. 5 ThürKlimaG): Datenbereitstellung des Thüringer Landesamts für Statistik für Wärmeanalysen (§ 8 Abs. 4 ThürKlimaG) Wärmekataster

Besteht eine Pflicht zur kommunalen Wärmeplanung?	Wer wird verpflichtet bis wann zu planen?	Umsetzungspflichten	Erfolgskontrollen	Ergänzende/alternative Maßnahmen
				Energieatlas Thüringen

II. Wesentliche Elemente einer Wärmeplanung – bestehende Strukturelemente und mögliche Fortentwicklungen

Aus den Regelungen auf Landesebene sowie den fachlichen Diskussionen, die nicht zuletzt mit Blick auf die angekündigte Regelung des Bundesgesetzgebers laufen, lassen sich wesentliche Strukturelemente einer Wärmeplanung entnehmen. Diese werden nachfolgend vorgestellt und diskutiert sowie Ausgestaltungs- und Fortentwicklungsoptionen aufgezeigt.

1. Wärmeplanung als freiwillige Aufgabe oder Pflicht der Kommunen?

In den Landesregelungen wird die Wärmeplanung teils allein als freiwillige Aufgabe ausgestaltet, teils aber auch zur Pflicht der Kommunen gemacht. Auch die Bundesregierung beabsichtigt eine Regelung für eine verpflichtende Wärmeplanung¹⁰⁶. Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden untersucht werden, welche rechtlichen Grenzen dem Bund und den Ländern bei der Ausgestaltung der Varianten gesetzt sind, bevor die Vor- und Nachteile bei der Ausgestaltung näher beleuchtet werden.

a) Rechtliche Grenzen für die Verpflichtung

Einer Verpflichtung der Kommunen zur Wärmeplanung werden verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt, wobei zwischen der Aufgabenübertragung durch den Bund einerseits und die Länder andererseits zu differenzieren ist. Diese Grenzen folgen einerseits aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG und andererseits – für den Fall einer bundesrechtlichen Regelung – durch das Aufgabenübertragungsverbot aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG.

Die als Durchgriffsverbot bezeichnete Regelung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG gestaltet dabei Art. 28 Abs. 2 GG näher aus und führt dazu, dass der Bund den Kommunen unmittelbar keine Aufgaben übertragen darf¹⁰⁷. Dadurch sollen die Gemeinden vor Überforderung durch übermäßige Aufgabenzuweisung in ihrem Selbstverwaltungsrecht geschützt¹⁰⁸ sowie verhindert werden, dass den Kommunen Aufgaben ohne Sicherstellung einer adäquaten Kostenerstattung übertragen werden¹⁰⁹. Der Bund kann eine Aufgabe nur den Ländern zum Vollzug gegenüber den Kommunen überantworten. Es ist kein direkter Durchgriff auf die Kommunen zulässig. Wenn die Länder ihrerseits diese Aufgabe den Kommunen zuweisen wollen, ist ein eigener Übertragungsakt durch Landesrecht notwendig. Infolgedessen werden aber auch die Kostenerstattungsregelungen im jeweiligen

¹⁰⁶ Vgl. Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 8 f.

¹⁰⁷ BVerfGE 155, 310 (310); BVerfGE 119, 331 (359); vgl. dazu auch Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 7.

¹⁰⁸ *Hermes*, in: Dreier, GG III, 3. Aufl. 2018, Art. 84 Rn. 72; *Waldhoff*, Kommunalrecht: Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und kommunale Selbstverwaltung, JuS 2021, S. 476 ff.

¹⁰⁹ BVerfGE 153, 367 (380); *Meyer*, Verbot des Aufgabendurchgriffs konkretisiert kommunale Selbstverwaltungsgarantie, NVwZ, 2020, S. 1731 (1733).

Land ausgelöst¹¹⁰. Damit ist im Ergebnis über zwei Stufen der Vollzug von bundesgesetzlichen Aufgaben durch Kommunen weiterhin möglich, diesen werden aber die daraus erwachsenden Aufwendungen grundsätzlich erstattet¹¹¹.

Eine Zuweisung der Wärmeplanung als Pflichtaufgabe für die Kommunen darf demzufolge zumindest nicht unmittelbar durch den Bund erfolgen¹¹². Stattdessen müssten die Länder Adressaten einer solchen Verpflichtung durch den Bund sein¹¹³. In diesem Sinne kann der Bund die Länder verpflichten, etwa für ihren Hoheitsbereich die Erstellung von Wärmeplänen sicherzustellen, welche etwaigen bundesrechtlichen Anforderungen, bspw. einheitlichen Zielen und Inhalten der Wärmeplanung, entsprechen müssen¹¹⁴. Der Bundesgesetzgeber könnte demnach etwa durch Zielvorgaben zur Umgestaltung der Wärmeversorgung und eine Verfeinerung der schon bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Wärmeplanung unterstützend auf die kommunale Wärmewende einwirken und entsprechende Verfahren etablieren¹¹⁵.

Die Kompetenz des Bundes, um den Ländern die Wärmeplanung als Aufgabe zuzuweisen ergibt sich aus Art. 70 ff. GG. Regelungen zur Wärmeplanung als Teil der Wärmewende können auf verschiedene

Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gestützt werden. Zwar ist kein Kompetenztitel der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 73 GG einschlägig¹¹⁶, jedoch kann die Wärmeplanung unter verschiedene Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebung gefasst werden. So wird v. a. das Recht der Energiewirtschaft gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG¹¹⁷ und das Recht der Luftreinhaltung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG herangezogen¹¹⁸.

Wenn der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch macht und den Ländern die Aufgabe der Erstellung von Wärmeplänen zuweisen, könnten diese die Aufgabe durch entsprechende landesgesetzliche Regelungen auf die kommunale Ebene übertragen¹¹⁹, ohne dass es sich hierbei um eine direkte Aufgabenübertragung des Bundes an die Kommunen handeln würde¹²⁰. Die Übertragung der Verwaltungsaufgaben an die kommunale Ebene müsste durch Landesrecht geregelt werden. Regelungsort können dabei die Klimaschutzgesetze oder auch andere formale Gesetze der Länder sein¹²¹. Die Entscheidung über die verpflichtende Übertragung an die Kommunen liegt dann jedoch bei den Ländern, da ihnen ein Gestaltungsspielraum bei Aufgabenerfüllung innerhalb des Landes zusteht¹²². Durch Klimaschutzpläne oder

¹¹⁰ Hierzu unten unter B. II. 2. a) .

¹¹¹ Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL. 2021, Art. 84 Rn. 166.

¹¹² Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene - Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner, 2019, S. 427 (432); Köhler/Bürger/Weidinger/Doderer/Schäfer-Stradowsky/Tänzler, Ariadne-Analyse, Strategische Kommunale Wärmeplanung, S. 16.

¹¹³ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 8 f.

¹¹⁴ Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (29); Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene - Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner zum 80. Geburtstag, S. 427 (445).

¹¹⁵ Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene - Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner, 2019, S. 427 (437).

¹¹⁶ Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene - Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner, 2019, S. 427 (431).

¹¹⁷ Die Hürde der Erforderlichkeit einer Regelung durch den Bund nach Art. 72 Abs. GG, die bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG genommen werden muss, ließe sich sowohl im Hinblick auf die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse als auch mit Blick auf die Wahrung der Rechtseinheit begründen.

¹¹⁸ Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (29). Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene - Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner, 2019, S. 427 (431).

¹¹⁹ Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (29).

¹²⁰ Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene - Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner, 2019, S. 427 (437).

¹²¹ Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene - Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner zum 80. Geburtstag, S. 427 (438).

¹²² Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL. 2021, Art. 84 Rn. 162; Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene - Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner, 2019, S. 427 (437).

Leitfäden der Länder können außerdem Vorgaben des Bundes zur Wärmeplanung konkretisiert und ausgestaltet werden, soweit der Gesetzgeber hierfür Spielräume belässt. Durch sie allein könnten die Kommunen aber nicht verpflichtet werden, da für die Aufgabenübertragung ein Parlamentsgesetz notwendig ist¹²³.

Erfolgt die Zuweisung von Pflichtaufgaben an die Kommunen durch den Landesgesetzgeber, greifen die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen¹²⁴, wonach mit der Aufgabentrugung an Kommunen stets auch deren Finanzierbarkeit geregelt werden muss. Dies gilt auch, wenn die Länder den Kommunen Aufgaben zuweisen, die der Bund inhaltlich ausgestaltet hat¹²⁵. Unabhängig davon, ob sich die Länder im Zuge der Umsetzung einer Vorgabe des Bundes dazu entschließen, das Instrument der Wärmeplanung bei den Kommunen anzusiedeln oder ob sie dies ohne bundesrechtliche Vorgabe tun, müssen sie gemäß den Konnexitätsregelungen den Kommunen die Mehrkosten, die durch die Zuweisung von Aufgaben durch die Länder entstehen, ausgleichen¹²⁶ (siehe 2. a).

Das Konnexitätsprinzip bezweckt insbesondere den Erhalt der finanziellen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung¹²⁷ nach Art. 28 Abs. 2 GG. Es soll sicherstellen, dass diese die Aufgaben nur dann ausführen müssen, wenn die Länder als Verursacher der Aufgabenübertragung dafür Sorge tragen, dass ein finanzieller Ausgleich dafür

gewährt wird und somit eine finanzielle Überforderung der Kommune verhindert wird¹²⁸.

Für eine etwaige Rechtfertigung des Eingriffes in die Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen, welchen die Verpflichtung der Kommunen durch die Länder darstellt¹²⁹, ist in jedem Fall ein finanzieller Ausgleich der Kommunen erforderlich. Die Länder können die Kommunen also nur verpflichten, Wärmepläne zu erstellen, wenn sie eine Regelung über die Kostendeckung treffen und etwaige Mehrbelastungen der Kommunen ausgleichen.

So ist es bspw. bereits in Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein geregelt. § 34 Abs. 2 KlimaG BW und § 7 Abs. 9 EWKG SH normieren den notwendigen finanziellen Ausgleich für die den Kommunen durch die Verpflichtung zur Erstellung der Wärmepläne entstehenden Kosten. Auch in Hessen ist gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 5 HEG für die zukünftig geltende Pflicht zur kommunalen Wärmeplanung ein finanzieller Ausgleich vorgesehen (siehe 2. a).

b) Vor- und Nachteile einer freiwilligen oder verpflichtenden Ausgestaltung

Eine Ausgestaltung der Wärmeplanung als freiwillige Aufgabe der Kommunen wahrt als positives Merkmal in jedem Fall die kommunale Selbstverwaltungsgarantie¹³⁰ nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG¹³¹. Trotz der fehlenden Verpflichtungswirkung gegenüber Kommunen bleiben zudem gleichwohl

¹²³ Vgl. Art. 71 Abs. 3 LV BW; Art. 78 Abs. 3 NRW Verf.; Art. 97 Abs. 3 BbgVerf.; Art. 137 Abs. 6 HV; Art. 57 Abs. 4 Verf ND; Artikel 72 Abs. 3 MVVerf; Art. 49 Abs. Verf RP; Art. 120 Abs. 1 SaarlVerf; Art. 85 Abs. 1 SächVerf; Art. 87 Abs. 3 LSAVerf; Art. 46 Abs. 4, Art. 49 Abs. 2 Verf SH; Art. 91 Abs. 3 ThürVerf; § 3 ThürKO.

¹²⁴ Vgl. BayVerfGHE 60, 184; BbgVerfG Beschl. v. 21.9.2018 – 34/17, BeckRS 2018, 24212; HessStGH NVwZ-RR 2012, S. 625; MVLVerfG Urt. v. 26.11.2009 – 9/08, BeckRS 2009, 41840; NWVerfGH NVwZ 2017, S. 780 Rn. 34, 37 f., 40; RhPfVerfGH Urt. v. 18.3.2016 – VGH N 9/14, BeckRS 2016, 43921 Rn. 91; SaarlVerfGH Beschl. v. 13.3.2006 – Lv 2/05 Rn. 84 ff.; LSAVerfG BeckRS 2015, 54749; ThürVerfGH NVwZ-RR 2005, S. 665.

¹²⁵ Engelken, Keine konnexitätsrechtliche Ausgleichspflicht der Länder gegenüber den Kommunen für bundesrechtliche Aufgabenerweiterungen, NVwZ 2015, S. 342.

¹²⁶ Balling, Die Klimaschutzgesetze der Bundesländer, ER 2022, S. 107 (110).

¹²⁷ Leisner-Egensperger, Das Konnexitätsprinzip im verfassungsrechtlichen Ländervergleich, NVwZ 2021, S. 1487 (1488).

¹²⁸ Vgl. BayVerfGH, Urt. v. 28.11.2007 – Vf. 15-VII/05, BeckRS 2009, 40123; BbgVerfG, Beschl. v. 21.9.2018 – 34/17, BeckRS 2018, 24212; HessStGH, Urt. v. 6.6.2012 – P.St. 2292, NVwZ-RR 2012, S. 625; MVLVerfG, Urt. v. 26.11.2009 – 9/08, BeckRS 2009, 41840; NWVerfGH, Urt. v. 10.1.2017 – VerfGH 8/15, NVwZ 2017, S. 780; RhPfVerfGH, Urt. v. 18.3.2016 – VGH N 9/14, BeckRS 2016, 43921; SaarlVerfGH, Beschl. v. 13.3.2006 – Lv 2/05, AS RP-SL 34, 1 ff.; SAnhVerfG, Urt. v. 20.10.2015 – LVG 2/14, BeckRS 2015, 54749; ThürVerfGH, Urt. v. 21.6.2005 – VerfGH 28/03, NVwZ-RR 2005, S. 665.

¹²⁹ Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570 vom 28.7.2020, S. 78; Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (29).

¹³⁰ Magen, Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung, JuS 2006, S.404 ff.; Welti, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, JA 2006, S. 871 ff.

¹³¹ Meyer, Verbot des Aufgabendurchgriffs konkretisiert kommunale Selbstverwaltungsgarantie, NVwZ 2020, S. 1731 (1732).

wichtige Funktionen einer rechtlichen Ausgestaltung der Wärmeplanung bestehen. Sie kann der Standardisierung der Planung dienen, notwendige Ermächtigungsgrundlagen schaffen und auch Verpflichtungen der Adressaten von Maßnahmen regeln, die in Wärmeplänen für den Fall enthalten sein können, dass sich Kommunen des Instruments freiwillig bedienen. Die Entscheidung liegt dann aber weiterhin bei den Kommunen, ob eine Wärmeplanung überhaupt betrieben wird¹³², mit den entsprechenden Unsicherheiten, die hiervon für die Zielerreichung ausgehen.

Als Alternative dazu kann die Aufgabe der Wärmeplanung den Kommunen aber auch verpflichtend übertragen werden. Durch die Verankerung einer Pflicht zur Wärmeplanung etwa in den Klimaschutzgesetzen der Bundesländer kann die Wahrnehmung dieser Aufgabe unter Beachtung von kommunalen Interessen möglichst verbindlich sichergestellt werden¹³³. Der Nutzen einer Verpflichtung der Kommunen zur Wärmeplanung besteht also in erster Linie darin sicherzustellen, dass diese auch tatsächlich erstellt wird. Die Verpflichtung kann so einen wichtigen und grundlegenden Beitrag zur flächendeckenden Erreichung der Klimaschutzziele auf der Ebene der Gemeinde leisten. Zugleich gibt diese Ausgestaltungsform den Kommunen über das Konnexitätsprinzip die Sicherheit, dass die Aufgabenerledigung auch hinreichend finanziell unterlegt wird. Erst das so gewährleistete planmäßige Vorgehen ermöglicht es die Minderungspotenziale in den Kommunen auszuschöpfen und die Klimaschutzziele zu erreichen. Auch die Kommune selbst kann zudem aus der Wärmeplanung für ihr

Gemeindegebiet wichtige Erkenntnisse gewinnen, die sie in die Lage versetzt eigene, klimaschutzzielkompatible Umsetzungsentscheidungen vor Ort zu treffen. Eine strategische Wärmeplanung kann so Fehlinvestitionen nicht zuletzt der Gemeinden selbst, aber auch der Einwohner vermeiden und liefert wichtige Impulse, die einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz leisten¹³⁴.

Eine Verpflichtung könnte sodann erforderlich sein, um die Wahrnehmung dieser Aufgabe in der Breite der Kommunen sicherzustellen. Die auf Freiwilligkeit beruhende Förderung der kommunalen Wärmeplanung im bisher geltenden Bundesförderprogramm „Effiziente Wärmenetze“¹³⁵ wurde bspw. in Baden-Württemberg trotz ergänzender Landesförderung¹³⁶ zuvor nur selten in Anspruch genommen und hat somit den erwünschten Effekt nicht im ausreichenden Maße erzielt¹³⁷. Baden-Württemberg dürfte nicht zuletzt auch deshalb mit der Neufassung des Landesklimaschutzgesetzes im Oktober 2020 zu einer teilweise verpflichtenden Wärmeplanung übergegangen sein¹³⁸.

2. Finanzierung und Förderung der Aufstellung von Wärmeplänen

Für eine funktionierende Wärmeplanung von erheblicher Bedeutung ist ihre Finanzierung beziehungsweise finanzielle Förderung. Denn in der Praxis stellen u. a. die fehlenden finanziellen und damit verbunden auch personellen Mitteln häufig ein Hemmnis für die Kommunen dar, (freiwillig) eine Wärmeplanung zu erstellen und

¹³² Däuper, Wärmewende auf kommunaler Ebene – Aufgabe und Inhalte einer Wärmeleitplanung, in: Franke/Theobald, Energierecht im Wandel, Festschrift für Wolfgang Danner, 2019, S. 427 (432); Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, 64. EL 2021, Art. 84 Rn. 162.

¹³³ So in Baden-Württemberg, vgl. Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Eckpunkte zur Weiterentwicklung des Klimaschutzgesetzes Baden-Württemberg (gemäß Beschluss der Landesregierung vom 21.5.2019), S. 5.

¹³⁴ Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570 vom 28.7.2020, S. 78.

¹³⁵ Förderbekanntmachung zu den Modellvorhaben Wärmenetzsysteme 4.0 („Wärmenetze 4.0 – Bundesförderung effiziente Wärmenetze“) vom 11. Dezember 2019, BAnz AT 24.12.2019 BI; seit 15.9.2022 abgelöst

durch Richtlinie für die Bundesförderung für effiziente Wärmenetze (BEW) vom 1. August 2022, BAnz AT 18.8.2022 BI.

¹³⁶ Verwaltungsvorschrift des Umweltministeriums über die Förderung von energieeffizienten Wärmenetzen (VwV energieeffiziente Wärmenetze) vom 4. Februar 2016- Az.: 6-4580.1/83-.

¹³⁷ Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570 vom 28.7.2020, S. 78; vgl. auch: Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Eckpunkte zur Weiterentwicklung des Klimaschutzgesetzes Baden-Württemberg (gemäß Beschluss der Landesregierung vom 21.5.2019), S. 5.

¹³⁸ Vgl. § 7d Abs. 1 KSG BW a. F., jetzt § 27 Abs. 1 KlimaG BW.

durchzuführen. Kosten entstehen sowohl bei Aufstellung der Wärmepläne durch die Kommunen als auch bei deren Umsetzung durch weitere Akteure.

Für die Frage nach der Finanzierung der Aufstellung der Wärmepläne ist zu unterscheiden, ob die Kommune gesetzlich zur Aufstellung der Wärmepläne verpflichtet wird (a) oder ob es sich um eine freiwillige Durchführung der Wärmeplanung durch die Kommune handelt (b).

a) Gesetzliche Verpflichtung

Im erstgenannten Fall ist – wie bereits ausgeführt – wegen des Konnexitätsprinzips zwingend eine gesetzliche Regelung zum finanziellen Ausgleich zu treffen¹³⁹. In der Mehrzahl der Bundesländer muss eine Kostendeckungsbestimmung schon im Zusammenhang der Übertragung einer Aufgabe durch den Landesgesetzgeber erfolgen¹⁴⁰. Die Reichweite der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen ist in den Bundesländern allerdings unterschiedlich streng ausgestaltet¹⁴¹. Die Mehrheit der Bundesländer sind landesverfassungsrechtlich zu einem entsprechenden Ausgleich¹⁴², d. h. zur Wahrung einer strikten Konnexität verpflichtet. Teilweise wird nur ein angemessener¹⁴³ Ausgleich verlangt¹⁴⁴, wodurch die Erstattungspflicht in bestimmten Fällen beschränkt werden kann. Dabei ist die Angemessenheit des Ausgleichs jedoch nicht auf die einzelne Kommune zu beziehen. Stattdessen ist das Land dann von der Erstattung überschüssiger Kosten befreit, wenn die Gesamtheit der Kommunen die ihr übertragenen

Aufgaben nicht mit ausreichender Kosteneffizienz erfüllt¹⁴⁵.

Die bestehenden Regelungen der Landesklimaschutzgesetze Baden-Württembergs und Schleswig-Holsteins, welche die Kommunen zur Aufstellung von Wärmeplänen verpflichten, beinhalten Regelungen, durch welche den Kommunen eine entsprechende finanzielle Zuweisung zur Finanzierung der durch die Wärmeplanung entstehende Kosten zusteht¹⁴⁶. So erhalten die Stadtkreise und Großen Kreisstädte Baden-Württembergs gemäß § 34 Abs. 2 KlimaG BW in den ersten vier Jahren eine jährliche pauschale Zuweisung in Höhe von 12.000 Euro zuzüglich 19 Cent je Einwohner zur Finanzierung der entstehenden Kosten. Ab dem Jahr 2024 erfolgt eine jährliche Zuweisung in Höhe von 3.000 Euro zuzüglich 6 Cent je Einwohner. Auch die verpflichteten Gemeinden Schleswig-Holsteins erhalten gemäß § 7 Abs. 9 EWKG SH in den ersten drei Jahren ab dem Jahr des Inkrafttretens des Gesetzes jährlich eine pauschale Zuweisung zuzüglich eines Aufschlags je Einwohner zur Finanzierung der entstehenden Kosten. Zur Fortführung der kommunalen Wärmeplanung in den darauffolgenden zehn Jahren erfolgt anschließend nach Fertigstellung der kommunalen Wärmeplanung eine einmalige Zuweisung. Die Einzelheiten der Finanzierung und die konkrete Höhe der Zuweisungen werden dort durch das für Energie und Klimaschutz zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung festgelegt.

Eine Verpflichtung zum finanziellen Ausgleich besteht für die Länder im Übrigen

¹³⁹ Vgl. BayVerfGH, Urt. v. 28.11.2007 – Vf. 15-VII/05, BeckRS 2009, 40123; BbgVerfG, Beschl. v. 21.9.2018 – 34/17, BeckRS 2018, 24212; HessStGH, Urt. v. 6.6.2012 – P.St. 2292, NVwZ-RR 2012, S. 625; MVLVerfG, Urt. v. 26.11.2009 – 9/08, BeckRS 2009, 41840; NWVerfGH, Urt. v. 10.1.2017 – VerfGH 8/15, NVwZ 2017, S. 780; RhPfVerfGH, Urt. v. 18.3.2016 – VGH N 9/14, BeckRS 2016, 43921; SaarVerfGH, Beschl. v. 13.3.2006 – Lv 2/05, AS RP-SL 34, 1ff.; SAnhVerfG, Urt. v. 20.10.2015 – LVG 2/14, BeckRS 2015, 54749; ThürVerfGH, Urt. v. 21.6.2005 – VerfGH 28/03, NVwZ-RR 2005, S. 665.

¹⁴⁰ Vgl. Art. 71 Abs. 3 S. 2 Verf BW; Art. 83 Abs. 1 Verf BY; Art. 97 Abs. 3 S. 2 Verf BB; Art. 137 Abs. 6 S. 1 Verf HE; Art. 72 Abs. 3 S. 1 Verf MV; Art. 57 Abs. 4 S. 2 Verf ND; Art. 78 Abs. 3 S. 1 Verf NRW; Art. 49 Abs. 5 S. 1 Verf RLP; Art. 120 S. 1 Verf S; Art. 85 Abs. 1 S. 3 Verf SN; Art. 57 Abs. 2 S. 1 Verf SH; Art. 87 Abs. 3 S. 2 Verf ST.

¹⁴¹ Art. 83 Abs. 3 Verf BY; Art. 71 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Verf BW; Art. 97 Abs. 3 Verf BB; Art. 137 Abs. 5 Verf HE; Art. 72

Abs. 3 Verf MV; Art. 57 Abs. 4 Verf ND; Art. 78 Abs. 3 Verf NRW; Art. 49 Abs. 5 Verf RLP; Art. 120 Verf S; Art. 85 Abs. 2 Verf SN; Art. 87 Abs. 3 Verf ST; Art. 57 Abs. 2 Verf SH; Art. 93 Abs. 1 S. 2 Verf TH.

¹⁴² Vgl. Art. 83 Abs. 3 S. 2 Verf BY; Art. 71 Abs. 3 S. 3 Verf BW; Art. 97 Abs. 3 S. 2 Verf BB; Art. 137 Abs. 6 S. 2 Verf HE; Art. 71 Abs. 3 S. 2 Verf MV; Art. 57 Abs. 4 S. 2 Verf ND; Art. 78 Abs. 3 S. 2 Verf NRW; Art. 49 Abs. 5 S. 2 Verf RLP; Art. 120 S. 2 Verf S; Art. 85 Abs. 2 S. 1 Verf SN; Art. 57 Abs. 2 2 Verf SH.

¹⁴³ Vgl. z. B. Art. 91 Abs. 3 Verf Thür; Art. 87 Abs. 3 Verf ST.

¹⁴⁴ Waldhoff, Landesverfassungsrecht: Konnexitätsprinzip und spätere Aufgabenveränderung durch Bundesrecht, JuS 2015, S. 1053.

¹⁴⁵ Dazu kritisch: Leisner-Egensperger, Das Konnexitätsprinzip im verfassungsrechtlichen Ländervergleich, NVwZ 2021, S. 1487 (1491).

¹⁴⁶ Vgl. § 34 KlimaG BW und § 7 Abs. 9 EWKG SH.

auch dann, wenn sie den Kommunen Aufgaben zuweisen, die der Bund inhaltlich vorgegeben und ausgestaltet hat¹⁴⁷. Denn die Länder dürfen bei Übertragung der Aufgaben an die Kommunen diesen nicht auch die Kostenverantwortung auflasten, die vielmehr bei den Ländern verbleibt¹⁴⁸. Wenn der Bundesgesetzgeber also künftig Regelungen zur Ausgestaltung der kommunalen Wärmeplanung trifft und sich die Länder daraufhin entschließen, die Aufgabenerledigung den Kommunen verpflichtend zu übertragen, sind sie weiterhin für den finanziellen Ausgleich zuständig.

b) Freiwillige Wärmeplanung

Liegt hingegen keine gesetzliche Verpflichtung der Kommunen vor, wird zwar keine Finanzierung durch die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen verlangt, dennoch können die Länder einen Anreiz für Kommunen schaffen, sich freiwillig für die Aufstellung einer Wärmeplanung zu entscheiden, indem sie eine entsprechende Förderung etablieren.

Vorbild können hier die in einzelnen Bundesländern schon heute vorhandenen Förderprogramme zur Erstellung von Quartierskonzepten sein. Das Land Niedersachsen stellt bspw. Fördermittel für Quartierskonzepte zur energetischen Sanierung von Gebäuden zur Verfügung¹⁴⁹. Auch in Thüringen besteht eine Förderrichtlinie „Klima Invest“¹⁵⁰, welche u. a. die Erstellung von Quartierskonzepten fördert. Zudem können etwa in Bayern kommunale Energiekonzepte gefördert werden¹⁵¹.

Förderungen für die Erstellung von Wärmeplänen im Sinne einer gesamtgebietlichen kommunalen Wärmeplanung, wie sie hier untersucht wird, sind in diesen Programmen jedoch nicht beinhaltet. In Baden-

Württemberg besteht eine solche Förderung für die (kleineren) Kommunen, die nicht der Pflicht nach § 27 Abs. 3 KlimaG BW unterliegen, aber dennoch freiwillig eine Wärmeplanung erstellen. Zuwendungsfähige Ausgaben sind dabei solche Ausgaben, die durch die Erstellung eines kommunalen Wärmeplans durch fachkundige Dritte entstehen. Also Ausgaben, die bspw. durch die Beauftragung eines Planungs- oder Ingenieurbüros zur Erstellung des Plans, zur Durchführung einer Bürgerbeteiligung und ähnlichem entstehen. Diese Förderung kann von allen Gemeinden in Baden-Württemberg beantragt werden, die nicht durch das Klimaschutzgesetz zur Erstellung eines kommunalen Wärmeplans verpflichtet sind. Gemeinden mit mehr als 5.000 Einwohnern können dies eigenständig beantragen und einen Wärmeplan erstellen, während Gemeinden mit weniger als 5.000 Einwohnern eine Förderung nur im Konvoi mit mindestens zwei weiteren Gemeinden beantragen dürfen¹⁵².

Begründet wird diese Unterscheidung damit, dass in kleineren Gemeinden angesichts der überschaubaren Anzahl der zu versorgenden Gebäude und der Gebietsgröße die direkte Erstellung von Quartierskonzepten oder Machbarkeitsstudien für die Errichtung eines Wärmenetzes eine zielführendere und weniger kostenintensive Möglichkeit darstellen kann und deshalb der Erstellung eines Wärmeplans vorzuziehen sei¹⁵³. Für diese Möglichkeiten bestehen teilweise ebenfalls Bundesförderungen.

Zuschüsse können hierfür etwa über die Bundesförderung zur Erstellung von Quartierskonzepten: KfW-Programm 432 „Energetische Stadtsanierung – Zuschuss

¹⁴⁷ Engelken, Keine konnexitätsrechtliche Ausgleichspflicht der Länder gegenüber den Kommunen für bundesrechtliche Aufgabenerweiterungen, NVwZ 2015, S. 342.

¹⁴⁸ Leisner-Egensperger, Das Konnexitätsprinzip im verfassungsrechtlichen Ländervergleich, NVwZ 2021, S. 1487 (1488).

¹⁴⁹ Vgl. <https://www.nbank.de/F%C3%B6rderprogramme/Aktuelle-F%C3%B6rderprogramme/Energetische-Stadtsanierung-%E2%80%93-Klimaschutz-im-Quartier.html#aufeinenblick>.

¹⁵⁰ Richtlinie des Freistaats Thüringen zur Förderung von Klimaschutz- und

Klimafolgenanpassungsmaßnahmen in Kommunen vom 7. Dezember 2020, ThürStAnz Nr. 1/2021 S. 3 – 8.

¹⁵¹ Richtlinien zur Förderung von Energiekonzepten und kommunalen Energienutzungsplänen vom 13. Dezember 2021, Az. 83b-9507/551/9.

¹⁵² Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft zur Förderung der kommunalen Wärmeplanung in Landkreisen und Gemeinden (VwV freiwillige kommunale Wärmeplanung) vom 15.9.2021 – Az.: 6-4503.-4/16.

¹⁵³ Vgl. <https://www.kea-bw.de/waermewende/wissensportal/kommunale-waermeplanung/foerderprogramm-fuer-die-freiwillige-kommunale-waermeplanung#c4264-content-7>.

Klimaschutz und Klimaanpassung im Quartier¹⁵⁴ bezogen werden. Des Weiteren könnten Machbarkeitsstudien für Wärmenetze mit einem hohen Anteil Erneuerbarer Energie über das kürzlich in Kraft getretene „Bundesförderprogramm Effiziente Wärmenetze“ gefördert werden.

Eine zusätzliche Impulsförderung für die kommunale Wärmeplanung wurde mit der neuen Kommunalrichtlinie¹⁵⁵ eingeführt. Die Erstellung kommunaler Wärmepläne durch fachkundige externe Dienstleister kann so seit November 2022 gefördert werden, vorausgesetzt es liegt noch kein Fokus- oder Klimaschutzteilkonzept für das Handlungsfeld Wärme- und Kältenutzung vor. Gefördert werden dabei Kommunen und kommunale Zusammenschlüsse mit Beträgen in Höhe von bis zu 90 Prozent bzw. für finanzschwache Kommunen bis zu 100 Prozent der förderfähigen Gesamtausgaben. Dazu zählen die Kosten für fachkundige externe Dienstleister zur Planerstellung, Organisation und Durchführung der Beteiligung von Akteuren sowie begleitende Öffentlichkeitsarbeit¹⁵⁶.

3. Zuständigkeit, Verfahren und Form

Zu den wesentlichen Elementen einer Wärmeplanung zählen auch die formalen Fragen von Zuständigkeit, Verfahren und Form.

a) Verbands- und Organzuständigkeit

Eine klare Zuständigkeitsregelung gehört zu den unverzichtbaren Bestandteilen bei der rechtlichen Ausgestaltung von Instrumenten. Mit der Entscheidung hierüber wird nicht zuletzt ganz wesentlich mitbestimmt, inwieweit das Instrument sachangemessen ausgeübt werden kann. Die Zuweisung der Wärmeplanung an eine sachfremde Ebene, eine Ebene, deren Ausstattung mit „Verwaltungskraft“ nicht

hinreichend gewährleistet ist oder für die Zwecke der Ausübung des Instruments zu gewährleisten ist drohte das Instrument von vorneherein praktisch leer laufen zu lassen.

Dies bedeutet gleichwohl nicht zwingend, dass die Frage der Zuständigkeit durch den einfachen Gesetzgeber explizit zu regeln ist. Das Grundgesetz enthält mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG bereits eine Zustimmung zur Allzuständigkeit von Gemeinden in sog. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Hierzu gehört im Ausgangspunkt auch die Wärmeplanung. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit sollte die Frage in landesgesetzlichen Regelungen aber explizit adressiert werden, nicht zuletzt dort, wo – in Abweichung vom Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 GG – von einer Verbandszuständigkeit der Gemeinden zugunsten anderer Stellen abgewichen werden soll.

Die Mehrheit der derzeit bestehenden gesetzlichen Regelungen der Bundesländer zur Ausgestaltung der kommunalen Wärmeplanung adressieren dann auch in Übereinstimmung mit Art. 28 Abs. 2 GG die Gemeinden. Ausdrücklich richten sich insbesondere die Verpflichtungen zur Aufstellung von Wärmeplänen in Baden-Württemberg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein an diese¹⁵⁷.

Innerhalb der Gemeinden könnte entweder der Bürgermeister oder der Gemeinderat als Organ zuständig sein. Solange das (Klimaschutz-)Gesetz, welches die kommunale Wärmeplanung regelt, keine Regelung zur Organzuständigkeit beinhaltet, sind die allgemeinen Regeln des Gemeinderechts anzuwenden. Demnach wäre der Bürgermeister nur zuständig, wenn es sich um sog. Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt oder um Aufgaben, die ihm sonst durch Gesetz oder vom Gemeinderat übertragene wurden¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Vgl. [https://www.kfw.de/inlandsfoerderung/C3%96ffentliche-Einrichtungen/Kommunen/Quartiersversorgung/F%C3%B6rderprodukte/Energetische-Stadtsanierung-Zuschuss-Kommunen-\(432\)/](https://www.kfw.de/inlandsfoerderung/C3%96ffentliche-Einrichtungen/Kommunen/Quartiersversorgung/F%C3%B6rderprodukte/Energetische-Stadtsanierung-Zuschuss-Kommunen-(432)/).

¹⁵⁵ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Richtlinie zur Förderung von Klimaschutzprojekten im kommunalen Umfeld „Kommunalrichtlinie“ (KRL) im Rahmen der Nationalen Klimaschutzinitiative

(NKI) vom 22. November 2021 mit Änderung vom 18. Oktober 2022.

¹⁵⁶ https://www.klimaschutz.de/de/foerderung/foerderprogramme/kommunalrichtlinie/erstellung-einer-kommunalen-waermeplanung#links_downloads.

¹⁵⁷ Vgl. § 27 KlimaG BW; § 20 Abs. 1 S. 1 NKlimaG; § 7 Abs. 2 EWKG SH.

¹⁵⁸ Vgl. z. B. § 63 Abs. 1 lit. e) Gemeindeordnung Brandenburg (GO BB); § 44 Abs. 2 Gemeindeordnung

Um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt es sich nach gefestigter Rechtsprechung bei nach Regelmäßigkeit und Häufigkeit üblichen Geschäften, deren Erledigung nach feststehenden Grundsätzen „auf eingefahrenen Gleisen“ erfolgt und die für die Gemeinde unter Berücksichtigung ihrer Größe und Finanzkraft weder wirtschaftlich noch grundsätzlich von wesentlicher Bedeutung sind¹⁵⁹. Die Erstellung von Wärmeplänen kann nach dieser Definition wohl nicht als ein solches Geschäft der laufenden Verwaltung eingeordnet werden. Die Zuständigkeit liegt danach bei Fehlen anderweitiger ausdrücklicher Regelungen beim Gemeinderat.

Eine Ausnahme stellen insoweit die Länder Berlin und Hamburg dar. In Hamburg wird gemäß § 25 Abs. 1 HmbKliSchG „die zuständige Behörde“ adressiert, welche die Aufgaben einer Wärmeplanung wahrzunehmen hat. In Berlin werden gemäß § 21 Abs. 1 EWG Bln „die für Angelegenheiten der Wärmeplanung zuständigen Senatsverwaltungen und die Bezirke“ adressiert. Diese Besonderheiten ergeben sich aus ihrer Natur als Stadtstaaten.

Aber auch in den Flächenstaaten muss sich die Zuständigkeit für die Wärmeplanung nicht zwingend auf die Gemeinden beschränken. Denkbar wäre grundsätzlich auch eine Adressierung anderer Stellen in Abweichung vom Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 GG, wie etwa der Regierungsbezirke, Landkreise oder seitens der Länder neugeschaffener Planungseinheiten für die Wärmeplanung. So wird bspw. in Thüringen gemäß § 8 Abs. 3 ThürKlimaG deutlich gemacht, dass neben den Gemeinden auch für die Landkreise die Möglichkeit besteht, Wärmekonzepte zu erstellen.

Stets unbenommen bleibt den für zuständig erklärten Stellen die Möglichkeit, sich bei der Aufgabenerledigung Dritter zu bedienen und diese mit der Umsetzung der Wärmeplanung zu beauftragen.

b) Erforderliche Verfahrensschritte

Von wesentlicher Bedeutung sind auch die verfahrensrechtlichen Regelungen, die bei der Aufstellung von Wärmeplänen zu beachten sind. Grundsätzlich besitzt der Bundes- und die Landesgesetzgeber hier eine große Gestaltungsfreiheit. In Abhängigkeit von der Konzeption insbesondere der Rechtsfolgen einer Wärmeplanung können aus dem höherrangigem Recht jedoch Vorgaben zu beachten sein.

Resultieren können diese zum einen unmittelbar aus grundrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes unter dem Gesichtspunkt eines Grundrechtsschutzes durch Verfahren¹⁶⁰. Dieser Schutzgehalt der Grundrechte könnte etwa dann aktiviert werden, wenn dem Wärmeplan Rechtsfolgen unmittelbar gegenüber privaten Immobilieneigentümern zukommen, was jedoch, soweit ersichtlich, derzeit nicht beabsichtigt ist. Auch bei mittelbaren Rechtsfolgen einer Wärmeplanung, die etwa über dessen Verknüpfung mit anderweitig geregelten Fördertatbeständen vermittelt würden, könnten jedoch grundrechtliche Vorgaben nicht zuletzt aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG für die Verfahrensgestaltung näher zu prüfen sein. Letztlich resultieren hier die Verfahrensanforderungen zwar nicht aus der Wärmeplanung selbst. Diese können sich vielmehr aus der Notwendigkeit ausreichender Differenzierung der förderrechtlichen Tatbestände ergeben. Diese werden auf Grundlage von Festlegungen in den Wärmeplänen nur dann räumlich differenzierte Ansprüche auf Förderung vermitteln können, wenn diese Differenzierung bereits in den Wärmeplänen ausreichend – und dass kann auch heißen auf Grundlage einer hinreichende Sachverhaltsermittlung unter Einbeziehung jedenfalls von Teilen der Öffentlichkeit – angelegt ist.

Keine höherrangigen verfahrensrechtlichen Vorgaben dürften sich derzeit allerdings

Baden-Württemberg (GemO BW); Art. 37 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Go BY); § 85 Abs. 1 Nr. 7 Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG); § 41 Abs. 3 Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GemO NW); § 55 Abs. 1 S. 2 Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GO SH).

¹⁵⁹ Vgl. OVG Münster, Urt. v. 13.5.2019 – 11 A 2057/17, juris Rn. 42; VG Minden, Urt. v. 2.5.2001 – 3 K 3980/00, juris Rn. 27; OVG Münster, Urt. v. 15.12.1969 – III A 1329/66, juris Rn. 27; OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.1.2013 – 7 LA 160/11, juris, Rn. 6.

¹⁶⁰ Siehe nur Rixen, in Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 192 ff.

aus der europarechtlichen SUP-Richtlinie¹⁶¹ ergeben, die allerdings bei der Fortentwicklung von Wärmeplanungen und der Anknüpfung weiterer Rechtsfolgen¹⁶² zu beachten ist. Nach Art. 3 Abs. 1 unterfallen bestimmte Pläne und Programme, die den Anforderungen des Art. 3 Abs. 2-4 SUP-RL unterfallen und voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben werden, der Pflicht zur Durchführung einer strategischen Umweltprüfung. Wärmepläne können auch im Bereich der „Energie“ zugeordnet werden, der in Art. 3 Abs. 2 lit. a) SUP-RL ausdrücklich genannt ist. Voraussetzung ist jedoch weiterhin, dass der Plan den „Rahmen für die künftige Genehmigung“ der in den Anhängen I und II der UVP-Richtlinie aufgeführten Projekte setzt. An dieser rahmensetzenden Funktion¹⁶³ fehlt es den auf strategischer Ebene angesiedelten Wärmeplänen jedoch, enthalten sie doch gerade noch keine Vorfestlegung für spätere Vorhaben.

Verfahrensabschließend ist eine Entscheidung über den Wärmeplan herbeizuführen. Kommunalrechtlich kommt hier, um dem Plan eine zumindest binnenrechtliche Verbindlichkeit zu verleihen, die Form des Beschlusses in Betracht, wie sie auch seitens der Klima- und Energieagentur Baden-Württemberg empfohlen wird¹⁶⁴. Ähnlich gestaltet sich die Lage in Schleswig-Holstein. Hier wird gemäß § 7 Abs. 4 S. 1 EWKG SH ebenfalls ein Beschluss der Gemeinde über den Wärmeplan vorgesehen.

c) Form eines Wärmeplans

Solange Wärmepläne unmittelbar rein verwaltungsinnenrechtliche Wirkungen entfalten sollen, ist eine bestimmte Form des Wärmeplans nicht maßgeblich. Sollten Wärmepläne dagegen auch Außenwirkungen zukommen, läge – bei fortgesetzter Zuständigkeit der Gemeinden – die

Satzungsform als die Rechtsform für abstrakt-generelle Rechtsakte mit Selbstverwaltungscharakter sowohl dann besonders nahe, wenn die Wärmeplanung als freiwillige Aufgabe ausgestaltet wird als auch wenn es sich dabei um eine Pflichtaufgabe im eigenen Wirkungskreis handelt¹⁶⁵.

4. Ermächtigungsgrundlagen der Datenerhebung für die Wärmeplanung

Mit der Frage nach einer kommunalen Wärmeplanung ist immer auch die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen der Kommunen verknüpft, solche Daten zu erheben, welche sie für die Erstellung von Wärmeplänen benötigen. Ohne den Zugang zu allen erforderlichen Daten ist eine sachgerechte und zielgerichtete Wärmeplanung nur eingeschränkt möglich.

In den Bundesländern, in denen noch keine gesetzlichen Regelungen zur Wärmeplanung und der entsprechenden Ermächtigung der Kommunen zur Datenerhebung existieren, sind kommunale Planungsträger auf die ihnen bereits vorliegenden Daten sowie auf freiwillige Übermittlungen durch Dritte und deren Einwilligung in die Datenverarbeitung angewiesen. Der zu beachtende Datenschutz führt dabei nicht selten zu Verunsicherung der Beteiligten¹⁶⁶. Die Kommunen haben teilweise keinen Zugang zu gebäudescharfen Daten, welche für die Erstellung von Wärmeplänen aber notwendig sind. Dies stellt ein nicht unerhebliches Hemmnis für die freiwillige Durchführung der kommunalen Wärmeplanung dar.

Aussichtsreicher gestaltet sich die Rechtslage in den Bundesländern, in denen durch Landesklimaschutzgesetze bereits eine Verpflichtung oder Vorgaben zur kommunalen Wärmeplanung existieren. Denn

¹⁶¹ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. EU vom 21.7.2001, L 197/30.

¹⁶² Siehe etwa die Überlegungen Netzanschlussansprüche an das Gasversorgungsnetz über die Wärmepläne zu dirigieren, Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 18.

¹⁶³ Vgl. zu dem äußerst weiten Verständnis dieses Merkmals sowie der weiteren Anforderung an Pläne und Programme Moog/Wegner, (Noch) keine SUP-Pflicht für Windenergieerlasse – besteht dennoch Handlungsbedarf?, NuR 2021, S. 577 (579 ff.).

¹⁶⁴ KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg, Kommunale Wärmeplanung Handlungsleitfaden, S. 84.

¹⁶⁵ Vgl. nur § 7 Abs. 4 S. 2 EWKG SH; allgemein § 4 Abs. 1 GemO BW.

¹⁶⁶ Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (28).

diese beinhalten auch Regelungen, die die Gemeinden zur Datenerhebung ermächtigen und den Umgang mit diesen Daten teilweise bestimmen¹⁶⁷.

Im Folgenden sollen die bisherigen Möglichkeiten der Kommunen zur Datenerhebung und -verarbeitung dargestellt werden. In den Landesklimaschutzgesetzen von Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Thüringen, Hamburg und Berlin existieren Regelungen zur Erhebung, Verarbeitung und Veröffentlichung von Daten im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung. Diese sollen auch vor dem Hintergrund der Datenschutzgrundverordnung¹⁶⁸ und sonstigen datenschutzrechtlichen Vorgaben betrachtet und ein etwaiger Regelungsbedarf aufgezeigt werden.

a) Bestehende Regelungen zur Datenerhebung in Landesklimaschutzgesetzen

Für die Erstellung von Wärmeplänen bedarf es einer Vielzahl von verschiedenen Datenarten. Zu diesen Datenarten zählen v. a. Daten zur Infrastruktur, Daten zum Wärmeenergieverbrauch, Daten zum Wärmeenergiebedarf sowie Daten zur Wärmeenergieabgabe. Daten zur Infrastruktur betreffen in erster Linie die Art der Infrastruktur, das Alter, die Nutzungsdauer, die Lage, die Leitungslänge, das Temperaturniveau, die Wärmeleistung und die jährliche Wärmemenge¹⁶⁹. Die Daten zur Infrastruktur sind keine personenbezogenen Daten und befinden sich in Händen des jeweiligen Gas- bzw. Fernwärmeversorgungsunternehmens. Daten zum Wärmeenergieverbrauch beziehen sich auf die Art, den Umfang und den Standort des Wärmeenergieverbrauchs von Gebäuden oder Gebäudegruppen, wobei mit den Daten auch der Stromverbrauch zu Heizzwecken – insbesondere durch Wärmepumpen und Direktheizungen – erfasst wird¹⁷⁰. Daten zum Wärmeenergiebedarf prognostizieren den

voraussichtlichen Wärmeenergiebedarf von Gebäuden oder Gebäudegruppen. Daten zur Wärmeenergieabgabe enthalten Informationen zu der anfallenden Abwärme von Gewerbe- und Industriebetrieben sowie von öffentlichen Gebäuden¹⁷¹. Aus diesen Daten können sich wesentliche Potenziale zur Eigenerzeugung, Abwärmenutzung oder effizienten Nutzung in Wärme- und Kältenetzen ergeben. Die Daten zum Wärmeenergieverbrauch, zum Wärmeenergiebedarf sowie zur Wärmeenergieabgabe können personenbezogene Daten sein. Sie liegen beim jeweiligen – privaten oder unternehmerischen – Gebäudeeigentümer sowie beim jeweiligen Gas- bzw. Fernwärmeversorgungsunternehmen, wobei einzelne Daten auch im Kkehrbuch des Bezirks-schornsteinfegers zu finden sind¹⁷².

Da die notwendigen Daten folglich in den meisten Fällen nicht bei den Kommunen liegen, muss den Kommunen die Erhebung der Daten bei den jeweiligen Stellen ermöglicht werden¹⁷³. Soweit sich nicht bereits aus den Umweltinformationsgesetzen des Bundes und der Länder oder einer vertraglichen Nebenpflicht – etwa aus der Zurverfügungstellung von Wegerechten für die Versorgungsnetze der Energieversorgungsunternehmen – eine Informationspflicht für die entsprechenden Stellen ergibt, bedarf es einer konkreten Ermächtigungsgrundlage für die Kommunen, um die Daten erheben zu können¹⁷⁴. Für viele der Akteure, bspw. Gewerbe-, Industrie- oder Landwirtschaftsunternehmen und private Energieversorgungsunternehmen, besteht eine solche Informationspflicht nicht. Darum bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigung der Kommunen, um die erforderlichen Daten möglichst vollständig erheben zu können.

Ohne Ermächtigung der Kommunen zur Datenerhebung gestaltet sich v. a. auch für Schornsteinfeger die Herausgabe von

¹⁶⁷ Vgl. für Baden-Württemberg: § 33 KlimaG BW, für Schleswig-Holstein: § 7 Abs. 11 ff. EWKG SH, für Hamburg: § 27 f. HmbKISchG, für Berlin: § 21 EWG Bln.

¹⁶⁸ Verordnung (EU) 2016/679 des europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

¹⁶⁹ Vgl. § 33 Abs. 2 KlimaG BW.

¹⁷⁰ Vgl. § 33 Abs. 2 KlimaG BW.

¹⁷¹ Vgl. § 33 Abs. 3 KlimaG BW; § 7 Abs. 12 EWKG SH, § 8 Abs. 4 ThürKlimaG.

¹⁷² Vgl. § 19 Abs. 1 SchfHwG.

¹⁷³ Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (27).

¹⁷⁴ Vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung Thüringer Gesetz zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels (Thüringer Klimagesetz - ThürKlimaG -Drs. 6/4919, S. 36 f.

personenbezogenen Daten aus dem Kehr-
buch problematisch. Diese ist gemäß § 19
Abs. 5 S. 2 Schornsteinfegerhandwerksge-
setz (SchfHWG)¹⁷⁵ nur zulässig, soweit das
Landesrecht das zulässt. Solange also keine
entsprechende landesrechtliche Regelung
besteht, dürfen die Schornsteinfeger keine
Daten aus ihren Kehrbüchern an die Kom-
munen übermitteln.

In Baden-Württemberg, Schleswig-Hol-
stein, Niedersachsen, Hamburg, Berlin, Hes-
sen und teilweise Thüringen bestehen Re-
gelungen in den Landesklimaschutzgeset-
zen bzw. Energiegesetzen, die die Kommu-
nen zur Datenerhebung zum Zwecke der
Wärmeplanung ermächtigen.

Die Ausgestaltung dieser Ermächtigung
der Kommunen weist in den einzelnen
Bundesländern gewisse Parallelen auf, un-
terscheidet sich aber dennoch in einigen
Punkten.

Gemeinsam ist allen Regelungen der ge-
nannten Bundesländer die Gebundenheit
der Erhebung und Verarbeitung der Daten
zum Zweck der Erstellung von Wärmeplä-
nen¹⁷⁶. So dürfen dort Daten soweit zu eben
diesem Zweck erforderlich von Energieun-
ternehmen und öffentlichen Stellen, insbe-
sondere auch von Bezirksschornsteinfeg-
ern, erhoben werden¹⁷⁷.

Die Landesklimaschutzgesetze ermächti-
gen nicht nur die Kommunen zur Erhe-
bung der Daten, sondern verpflichten
gleichzeitig Wärmeversorgungsunterneh-
men und öffentliche Stellen, insbesondere
Schornsteinfeger, die Daten auch heraus-
zugeben¹⁷⁸. In Thüringen wird bisher nur

das Thüringer Landesamt für Statistik ver-
pflichtet, den Gemeinden und Landkreisen
die erforderlichen und verfügbaren Ener-
giedaten zu übermitteln¹⁷⁹.

Die Datenerhebung bzw. -übermittlung ist
dabei in allen betrachteten Bundesländern
auf bei dem entsprechenden Dritten vor-
handene Daten beschränkt¹⁸⁰. Damit soll
dem Herausgebenden ein zusätzlicher Auf-
wand für die Erhebung oder Erfassung zu-
sätzlicher, nicht vorhandener Daten verhin-
dert werden¹⁸¹.

Die Datenerhebung ist außerdem nur dann
zulässig, wenn Geschäfts- und Betriebsge-
heimnisse¹⁸², sowie personenbezogene Da-
ten dabei geschützt werden¹⁸³. Die gesetzli-
chen Grundlagen umfassen zwar auch
dann einen Anspruch auf Übermittlung der
Daten, wenn es sich um personenbezogene
Daten handelt, soweit diese personenbezo-
genen Daten zum Zweck der Wärmepla-
nung erforderlich werden¹⁸⁴. Jedoch sind
besondere Vorgaben zum Schutz dieser
Daten zu beachten. So muss die Vertrau-
lichkeit personenbezogener Daten, sowie
solcher Daten, die Betriebsgeheimnisse
darstellen gewahrt bleiben¹⁸⁵ und diese bei
der Übermittlung teilweise als vertraulich
gekennzeichnet werden¹⁸⁶. Sie sind außer-
dem zu löschen, sobald dies ohne Gefähr-
dung des Erhebungszwecks möglich ist¹⁸⁷.
Für die Fortschreibung des Wärmeplans
können bzw. müssen die notwendigen Da-
ten dann neu erhoben werden.

Spätestens bei der Veröffentlichung der
Daten im Rahmen der Bekanntmachung
der Wärmepläne müssen die Daten in allen

¹⁷⁵ Schornsteinfeger-Handwerksgesetz vom 26. Novem-
ber 2008 (BGBl. I S. 2242), das zuletzt durch Artikel 2
Absatz 10 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (BGBl. I
S. 2752) geändert worden ist.

¹⁷⁶ Vgl. § 33 Abs. 1 KlimaG BW; § 7 Abs. 11 EWKG SH; § 27
Abs. 1 HmbKISchG; § 8 Abs. 4 ThürKlimaG, § 21 Abs. 1
EWG Bln; § 13 Abs. 4 HEG.

¹⁷⁷ Vgl. § 33 Abs. 2 KlimaG BW; § 7 Abs. 11 EWKG SH, § 28
Abs. 1, 2 HmbKISchG; § 8 Abs. 4 ThürKlimaG, § 21 Abs. 2
EWG Bln; § 21 Abs. 1 S. 1; Abs. 6 S. 1 NKlimaG; § 13 Abs. 4
HEG.

¹⁷⁸ Vgl. § 33 Abs. 2 KlimaG BW; § 21 Abs. 2 EWG Bln, § 28
Abs. 1, 2 HmbKISchG; § 7 Abs. 11 EWKG SH; § 21 Abs. 2
NKlimaG.

¹⁷⁹ Vgl. § 8 Abs. 4 ThürKlimaG.

¹⁸⁰ Vgl. § 8 Abs. 4 ThürKlimaG.

¹⁸¹ Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf
der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung

des Klimaschutzes in Baden-Württemberg,
Drs. 16/8570, S. 80.

¹⁸² Vgl. § 33 Abs. 1 KlimaG BW; § 8 Abs. 4 S. 3 ThürKli-
maG, § 21 Abs. 3 EWG Bln; § 13 Abs. 4 HEG;

¹⁸³ Vgl. § 33 Abs. 4, 5 KlimaG BW; § 7 Abs. 11 EWKG SH;
§ 8 Abs. 4 S. 3 ThürKlimaG; § 21 Abs. 3 EWG Bln; § 13
Abs. 4 HEG.

¹⁸⁴ Ausdrücklich zumindest in Baden-Württemberg,
Hamburg und Hessen in § 33 Abs. 4 KlimaG BW; § 27
Abs. 1 HmbKISchG; § 13 Abs. 4 S. 1, Hs. 2 HEG vorgesehen.

¹⁸⁵ Vgl. § 8 Abs. 4 ThürKlimaG; § 21 Abs. 3 EWG Bln.

¹⁸⁶ Vgl. § 33 Abs. 1 KlimaG BW; § 21 Abs. 2 S. 2 EWG Bln;
§ 7 Abs. 11 EWKG SH; § 21 Abs. 4 S. 1 NKlimaG; § 13 Abs. 4
S. 1 HEG.

¹⁸⁷ Vgl. § 33 Abs. 5 KlimaG BW; § 7 Abs. 13 S. 4 EWKG SH;
§ 21 Abs. 6 S. 2, Hs. 2 NKlimaG.

(betrachteten) Bundesländern anonymisiert werden¹⁸⁸. Rückschlüsse auf Einzelpersonen sollen dadurch ausgeschlossen werden¹⁸⁹.

In Schleswig-Holstein sind die energiewirtschaftlichen Daten bereits auf der Stufe der Verarbeitung nur in anonymisierter Form zu übermitteln¹⁹⁰. Rückschlüsse auf personenbezogene Daten sind hier ausdrücklich nur bei Einwilligung der Betroffenen nach § 12 Landesdatenschutzgesetz (LDSG (SH))¹⁹¹ zulässig¹⁹².

Die betrachteten Landesklimaschutzgesetze ermöglichen den Kommunen also grundsätzlich eine (Neu-)Erhebung von erforderlichen Daten zum Zweck der Wärmeplanung. Hinzu kommt in Baden-Württemberg, Niedersachsen und Hamburg ausdrücklich die Ermächtigung der Gemeinden zur Weiterverarbeitung bestimmter personenbezogener Daten zu einem anderen Zweck als zu demjenigen, zu dem sie ursprünglich erhoben worden sind¹⁹³. So können Informationen, die innerhalb der Gemeindeverwaltung bereits vorliegen, aber zu einem anderen Zweck als zur kommunalen Wärmeplanung erhoben wurden, dennoch zum Zweck der Wärmeplanung verwendet werden¹⁹⁴. Erfahrungen von Gemeinden, die bereits eine Wärmeplanung oder einen ähnlichen Prozess durchgeführt haben, zeigen, dass dadurch der Aufwand der Datenerhebung deutlich reduziert werden kann und Doppelerhebungen vermieden werden¹⁹⁵.

Außerdem dürfen die erforderlichen Daten bei Beauftragung eines Dritten zur Aufstellung der Wärmepläne durch die Gemeinde, zu diesem Zweck in Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein und Berlin ausdrücklich

an diese übermittelt werden. Die Vorgaben gelten für den Auftragsnehmer entsprechend¹⁹⁶. Indem Kommunen bei der Erstellung der Wärmepläne auf externe Dienstleister zurückgreifen können, kann der Personalbedarf innerhalb der kommunalen Verwaltung reduziert sowie die Bearbeitung beschleunigt werden. Zudem kann die Qualität der Ergebnisse, bei entsprechender Eignung der externen Dienstleister, verbessert werden¹⁹⁷.

b) Vereinbarkeit der bestehenden Regelungen mit der DS-GVO

Diese landesrechtlichen Regelungen zur Datenerhebung für die kommunale Wärmeplanung sind dabei vor dem Hintergrund der europäischen datenschutzrechtlichen Vorgaben, insbesondere der Datenschutzgrundverordnung, zu betrachten.

Die Datenschutzgrundverordnung stellt gewisse Anforderungen an den Umgang mit personenbezogenen Daten. Personenbezogene Daten sind gemäß Art. 4 Nr. 1 DS-GVO¹⁹⁸ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, anhand technischer Hilfsmittel oder anhand sonstiger Informationen identifiziert werden kann. Die Daten dürfen also nicht irreversibel anonymisiert worden sein. Für die Wärmeplanung sind auch solche Daten notwendig, bei denen ein Personenbezug besteht oder zumindest hergestellt werden könnte. Es handelt sich bei den betroffenen personenbezogenen Daten zwar ausschließlich um Informationen zu den Gebäuden der jeweiligen Bewohner bzw. Eigentümer und nicht etwa

¹⁸⁸ Vgl. § 27 Abs. 2 S. 1 HbgKliSchG; § 21 Abs. 7 S. 2 NKli-maG.

¹⁸⁹ Vgl. § 27 Abs. 2 S. 2 HbgKliSchG.

¹⁹⁰ Vgl. § 7 Abs. 11 EWKG SH.

¹⁹¹ Schleswig-Holsteinisches Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten vom 2. Mai 2018, GVBl. 2018 Nr. 8, S. 161-208.

¹⁹² Vgl. 7 Abs. 14 EWKG SH.

¹⁹³ Vgl. für Baden-Württemberg § 33 Abs. 4 S. 1 KlimaG BW; für Niedersachsen § 21 Abs. 5 NKlimaG; für Hamburg § 27 Abs. 1 S. 2 HbgKliSchG.

¹⁹⁴ Vgl. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Erste Fortschreibung des Hamburger Klimaplanes und Gesetz zur Änderung der Verfassung, zum Neuerlass des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes sowie zur Anpassung weiterer Vorschriften Dr. 21/19200, S. 33.

¹⁹⁵ Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570, S. 81.

¹⁹⁶ Vgl. § 33 Abs. 5 S. 3 KlimaG BW; § 7 Abs. 14 EWKG SH; § 21 Abs. 3 S. 3 EWG Bln.

¹⁹⁷ Nusser, Neue Pflicht im Südwesten, stadt+werk 3/4 2021, S. 26 (27).

¹⁹⁸ Verordnung (EU) 2016/679 des europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (Abl. EU L 119 vom 4.5.2016, S. 1, ber. Abl. L 314 vom 22.11.2016, S. 72, Abl. L 127 vom 23.5.2018, S. 2).

um Informationen zu den Personen selbst. Dennoch stellen bspw. auch Flurstücknummern oder Adressen personenbezogene Daten dar, weil etwa über das Liegenschaftskataster und das Grundbuch der Grundstückseigentümer bestimmbar ist¹⁹⁹.

Soweit personenbezogene Daten zum Zweck der Wärmeplanung von der Kommune verarbeitet werden, stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Verarbeitung nach den Klimaschutzgesetzen der Länder mit den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung vereinbar ist. Dazu können drei Konstellationen unterschieden werden: *Ers*tens kann die Kommune selbst Daten zum Zweck der Wärmeplanung erheben und diese Daten zum genannten Zweck verarbeiten. *Zweitens* kann die Kommune selbst Daten zu einem anderen Zweck erheben und zugleich für den Zweck der Wärmeplanung verarbeiten. *Drittens* kann die Kommune von einem Dritten zu einem anderen Zweck erhobene Daten zum Zweck der Wärmeplanung verarbeiten.

aa) Datenerhebung durch die Kommune zum Zweck der Wärmeplanung

Erhebt die Kommune selbst Daten zum Zweck der Wärmeplanung, kann sie zum einen auf öffentlich zugängliche Internetplattformen und entsprechende öffentlich zugängliche Daten zurückgreifen („Open Data“). Eine zentrale Internetplattform im Zusammenhang mit der Wärmeplanung ist insbesondere der Energieatlas des jeweiligen Bundeslandes, der einen Überblick zum Anlagenbestand und zum Potenzial erneuerbarer Energien gibt²⁰⁰. Die Kommune kann auf diese Weise grobe Aussagen zum Wärmebedarf und zu den Wärmenetzen treffen. Da die Daten in einer solchen Internetplattform grundsätzlich keinen Personenbezug aufweisen, ist insoweit eine Datenerhebung durch die Kommune datenschutzrechtlich unproblematisch.

Zum anderen kann die Kommune nach den Landesklimaschutzgesetzen – wie gesehen – vorhandene Daten bei bestimmten natürlichen und juristischen Personen erheben,

soweit dies zur Erstellung eines kommunalen Wärmeplans erforderlich ist²⁰¹. Wenn die Daten einen Personenbezug i. S. v. Art. 4 Abs. 1 DS-GVO aufweisen, muss die rechtliche Grundlage in den jeweiligen Landesklimaschutzgesetzen mit den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung in Einklang stehen, da die Datenschutz-Grundverordnung die rechtlichen Vorgaben zu Daten mit Personenbezug umfassend regelt und im Vergleich zum Landesrecht höherrangiges Recht ist. Art. 6 DS-GVO sieht vor, dass die Mitgliedstaaten spezifischere Bestimmungen im Bereich der Datenverarbeitung auf zwei Erlaubnistatbestände stützen dürfen (Art. 6 Abs. 2 DS-GVO). Entweder muss die Datenverarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich sein, der der Verantwortliche unterliegt (Art. 6 Abs. 1 lit. c) DS-GVO), oder für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde (Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO). Die rechtliche Grundlage in den Landesklimaschutzgesetzen dürfte nur auf den letztgenannten Fall gestützt werden können.

Im Hinblick auf den Erlaubnistatbestand nach Art. 6 Abs. 1 lit. c) DS-GVO dürften die Voraussetzungen vorliegen. Die Verarbeitung zum Zweck der Wärmeplanung erfüllt eine rechtliche Verpflichtung, der der Verantwortliche unterliegt. Verantwortlicher ist „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“ (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DS-GVO). Verantwortlicher ist also nicht derjenige, der Daten an die Kommune übermittelt, sondern die Kommune, die Daten von demjenigen erhebt. Die Kommune ist in diesem Zusammenhang Verantwortliche, weil sie die Daten zum Zweck der Wärmeplanung verarbeitet und daher über die Mittel und Zwecke der Verarbeitung entscheidet (vgl. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO). Dass bestimmte natürliche und juristische Personen rechtlich verpflichtet sind,

¹⁹⁹ Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570, S. 80.

²⁰⁰ Siehe nur den Energieatlas Baden-Württemberg, unter <https://www.energieatlas-bw.de/>.

²⁰¹ Vgl. § 33 Abs. 1 KlimaG BW; weitergehend ab dem 1.1.2024 § 21 Abs. 1 NKlimaG („bei allen Personen und Stellen, bei denen solche Daten vorhanden sein können“).

Daten an die Kommune zu übermitteln, ist daher insoweit nicht relevant.

Die Kommune dürfte bei der Verarbeitung zum Zweck der Wärmeplanung einer rechtlichen Verpflichtung unterliegen. Eine rechtliche Verpflichtung setzt voraus, dass die Kommune nach objektivem Recht der Union oder eines Mitgliedstaats die zu einem bestimmten Zweck erhobenen Daten zum Zweck der Wärmeplanung verarbeiten muss²⁰². Eine rechtliche Verpflichtung muss sich unmittelbar auf die Datenverarbeitung beziehen. Nicht ausreichend ist demgegenüber, dass ein Verantwortlicher, um irgendeine rechtliche Verpflichtung erfüllen zu können, auch personenbezogene Daten verarbeiten muss²⁰³.

Im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung bestehen in Bezug auf die rechtliche Verpflichtung zwei Anknüpfungspunkte²⁰⁴. Die Pflicht zur Aufstellung eines Wärmeplans und die Pflicht der Datenverarbeitung. Wenn der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 20 Zehnte Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)²⁰⁵ eine rechtliche Verpflichtung i. S. v. Art. 6 DS-GVO ist und die Befugnisnormen der §§ 67a SGB X die Datenverarbeitung nach dem Amtsermittlungsgrundsatz ausgestalten – so das LSG Hessen –, lässt sich dieser Fall strukturell auf die kommunale Wärmeplanung übertragen. Die übergeordnete Pflicht der Kommune, einen kommunalen Wärmeplan aufzustellen, dürfte dann nach dieser Rechtsprechung eine rechtliche Verpflichtung i. S. v. Art. 6 DS-GVO sein, die sich unmittelbar auf die Datenverarbeitung bezieht. Sie bezieht sich unmittelbar auf die Datenverarbeitung, weil die Daten gerade für den kommunalen

Wärmeplan gesammelt werden. Dass die übergeordnete Pflicht durch einzelne Befugnisse zur Datenverarbeitung bspw. in § 33 KlimaG BW oder § 21 Abs. 1 NKlimaG konkretisiert wird und diese Befugnisse keine Verpflichtung für die Kommune, sondern nur eine Berechtigung mit entsprechendem Spielraum für die Kommune vorsehen, dürfte unbeachtlich sein²⁰⁶.

Im Hinblick auf den Erlaubnistatbestand nach Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO dürften ebenfalls die Voraussetzungen vorliegen. Die Verarbeitung zum Zweck der Wärmeplanung dürfte eine Aufgabe sein, die im öffentlichen Interesse liegt und zu diesem Zweck erforderlich ist (Var. 1). Ob eine Aufgabe im öffentlichen Interesse liegt, bemisst sich in erster Linie am Kanon der administrativ ausgeführten Staatsaufgaben²⁰⁷. Zu solchen Staatsaufgaben zählt insbesondere die Verantwortung des Staates, die natürlichen Lebensgrundlagen für die künftigen Generationen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zu schützen (Art. 20a GG). Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen – v. a. Umwelt und Klima – ist nach Art. 20a GG ein Staatsziel, wobei im föderalen Staat der Bundesrepublik Deutschland die Länder den Umwelt- und Klimaschutz als Landesziel in ihre eigenen Landesverfassungen integriert haben²⁰⁸. Klimaschutz wird über einfachgesetzliche Klimaschutzziele ausgestaltet, die in Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben eine schrittweise Reduzierung von Treibhausgasemissionen hin zu einer Netto-Treibhausgasneutralität bis zum Jahr 2045 vorsehen²⁰⁹. Die Klimaschutzziele werden wiederum durch Klimaschutzmaßnahmen konkretisiert, zu denen

²⁰² Vgl. dazu *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, 4. Aufl., Rn. 381; *Kramer*, in: *Eßer/Kramer/v. Lewinski/Auernhammer DSGVO/BDSG*, Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 51.

²⁰³ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.2.2021, 16 U 269/20, Rn. 33, juris; LSG Hessen, Beschl. v. 29.1.2020, L 4 SO 154/19 B, Rn. 15, juris; *Buchner/Petri* in: *Kühling/Buchner*, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 76.

²⁰⁴ Siehe hierzu bspw. für Baden-Württemberg § 27 Abs. 3 KlimaG BW (Aufstellungspflicht) und § 33 Abs. 1 KlimaG BW (Datenerhebungsbefugnis) sowie für Niedersachsen § 20 Abs. 1 NKlimaG (Aufstellungspflicht) und § 21 Abs. 1 NKlimaG (Datenerhebungsbefugnis).

²⁰⁵ Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), das zuletzt durch Artikel 19 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237) geändert worden ist.

²⁰⁶ Dagegen wohl *Schwartmann/Jacquemain* in: *Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman*, DS-GVO/BDSG, Kommentar, 2. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 72: „Keine Verpflichtung i. S. d. lit. c) dürfte anzunehmen sein, wenn die betreffende Vorschrift die Datenverarbeitung nur voraussetzt, aber selbst nicht anordnet.“

²⁰⁷ *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 390; mit zahlreichen Anwendungsbeispielen bei *Buchner/Petri* in: *Kühling/Buchner*, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 124 ff.

²⁰⁸ Siehe hierzu nur Art. 3c Abs. 2 LV BW; Art. 11 LV SH; Art. 31, 32 LV TH.

²⁰⁹ Siehe nur § 3 Abs. 2 KSG; § 1 Abs. 1 KlimaG BW; § 3 Abs. 1 EWKG SH; § 3 Abs. 1 ThürKlimaG.

nach den Landesgesetzgebern in Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Schleswig-Holstein und Thüringen auch kommunale Wärmepläne zählen. Kommunale Wärmepläne sind eine strategische Möglichkeit, um eine klimaneutrale Wärmeversorgung zu verwirklichen und damit die Treibhausgasemissionen im Gebäudesektor zu reduzieren und letztlich Klimaneutralität zu erreichen²¹⁰. Da zu den Staatsaufgaben der Klimaschutz zählt und zum Klimaschutz wiederum die kommunale Wärmeplanung zählt, ist die kommunale Wärmeplanung eine Staatsaufgabe und folglich eine Aufgabe im öffentlichen Interesse i. S. v. Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO.

Die Verarbeitung dürfte zum Zweck der Wärmeplanung auch in vielen Fällen erforderlich sein. Die Verarbeitung ist erforderlich i. S. v. Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO, wenn für die Verarbeitung keine gleich geeigneten, mildereren Mittel zur Verfügung stehen²¹¹. Ein gleich geeignetes, mildereres Mittel ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die bereits in der Kommunalverwaltung vorgehalten werden. Wenn nämlich die bereits vorgehaltenen Daten zum Zweck der kommunalen Wärmeplanung verwendet werden können, müssen die betroffenen Personen nicht erneut mit einer hoheitlichen Datenerhebungsmaßnahme konfrontiert werden und werden folglich weniger belastet.

Soweit allerdings keine personenbezogenen Daten bei der Kommunalverwaltung vorgehalten werden, dürften gleich geeignete, mildere Mittel nicht zur Verfügung stehen. Wenn die Kommune lediglich öffentlich zugängliche Daten nutzen würde („Open Data“), wäre das Mittel nicht gleich geeignet, weil die Qualität eines kommunalen Wärmeplans von detaillierten, gebäudescharfen Daten abhängt und solche Daten in aller Regel nicht öffentlich zugänglich sind. Wenn die Kommune die erforderlichen Daten allein auf freiwilliger Basis bei

den betreffenden Personen erheben würde, wäre das Mittel ebenfalls nicht gleich geeignet. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass die betroffenen Personen freiwillig sensible Daten – wie z. B. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – in einem derart großen Umfang bereitstellen. Um dennoch sensible Daten besonders zu schützen, verlangen einzelne Landesgesetzgeber, dass diese Daten bei der Übermittlung als vertraulich gekennzeichnet werden müssen²¹² und besondere Kategorien personenbezogener Daten i. S. v. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO gar nicht erst übermittelt werden müssen²¹³. Die Verarbeitung zum Zweck der Wärmeplanung dürfte zudem eine Aufgabe sein, die in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt (Var. 2). Es handelt sich bei dieser Tatbestandsvariante um einen Anwendungsfall des öffentlichen Interesses²¹⁴. Die Aufgabe erfolgt in öffentlicher Gewalt, weil der kommunale Wärmeplan von der Kommune in hoheitlicher Funktion erstellt wird.

Neben den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 DS-GVO müssen auch die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erfüllt sein. Da der Zweck der Verarbeitung („zur Erstellung kommunaler Wärmepläne“) in der rechtlichen Grundlage ausdrücklich enthalten ist, sind auch die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO gewahrt.

bb) Datenerhebung durch die Kommune zu einem anderen Zweck

Erhebt die Kommune selbst Daten zu einem anderen Zweck als dem der Wärmeplanung und verarbeitet die erhobenen Daten auch zum Zweck der Wärmeplanung, fallen der ursprüngliche und der jetzige Verarbeitungszweck auseinander („Zweckänderung“). Soweit die erhobenen Daten zu den personenbezogenen Daten zählen, ist wegen des Grundsatzes der Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1 lit. b) DS-GVO) eine Zweckänderung grundsätzlich nur unter den

²¹⁰ *Antoni/Kluge/Knies/Balling/Benz/Schneller/Wegner*, Handlungsempfehlungen für ein Planungsmodell der kommunalen Wärmeplanung auf Grundlage kommunaler Erfahrungswerte und dessen rechtlicher Implementierung, 2022, S. 2, abrufbar unter https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2022/12/KoWaP_Handlungsempfehlungen_kommunale-Waermeplanung_2022-12-15.pdf.

²¹¹ *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 391; *Kramer* in: *Eßer/Kramer/v. Lewinski*,

Auernhammer DSGVO/BDSG, Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 63.

²¹² § 33 Abs. 1 KlimaG BW; § 21 Abs. 4 S. 1 NKlimaG; anders, aber wohl im Ergebnis ähnlich § 7 Abs. 13 S. 2 EWKG SH.

²¹³ § 21 Abs. 4 S. 2 NKlimaG.

²¹⁴ *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, S. 72; *Kramer*, in: *Eßer/Kramer/v. Lewinski/Auernhammer DSGVO/BDSG, Kommentar*, 7. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 62.

Voraussetzungen des Art. 6 DS-GVO zulässig. Da die erhobenen Daten aus dem Grundbuch bspw. die Flurnummer und die Anschrift des Grundstückseigentümers enthalten und damit eine natürliche Person identifizieren bzw. identifizierbar machen, werden in vielen Fällen personenbezogene Daten i. S. v. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO vorliegen und insoweit die Voraussetzungen des Art. 6 DS-GVO zu beachten sein.

Zu unterscheiden ist dabei zwischen den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 DS-GVO und des Art. 6 Abs. 4 DS-GVO. Da hier die Verarbeitung zu einem anderen Zweck auf einer Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats beruht²¹⁵, ist auf Art. 6 Abs. 1 DS-GVO zurückzugreifen. Danach ist eine Zweckänderung u. a. zulässig, wenn die Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, der der Verantwortliche unterliegt (lit. c)), oder die Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt, oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde (lit. e)).

Diese Voraussetzungen dürften in beiden Fällen erfüllt sein, weil – wie schon dargestellt – in der Aufstellungspflicht eine rechtliche Verpflichtung i. S. v. lit. c) liegt und die kommunale Wärmeplanung eine Staatsaufgabe ist. Die Aufgabe liegt folglich im öffentlichen Interesse und wird auch in Ausübung öffentlicher Gewalt wahrgenommen.

Die Verarbeitung ist – wie gesehen – erforderlich i. S. v. Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO, wenn für die Verarbeitung keine gleich geeigneten, milderen Mittel zur Verfügung stehen²¹⁶. Gleich geeignete, mildere Mittel dürften hier nicht zur Verfügung stehen (s. o.). Wenn die Kommune die erforderlichen Daten bei den betreffenden Personen zwangsweise auf Grundlage der vorhandenen Befugnisse erhebt²¹⁷, ist das Mittel zwar gleich geeignet, aber nicht milder, da die

betreffenden Personen mit einer zusätzlichen hoheitlichen Maßnahme belastet werden. Aus diesem Grund dürfte die innerkommunale Verarbeitung die vorrangige Verarbeitungsmethode sein.

Abgesehen von den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 DS-GVO müssen auch hier die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erfüllt sein. Nach dieser Vorschrift muss im Fall einer Zweckänderung der geänderte Zweck der Verarbeitung in einer mitgliedstaatlichen Vorschrift festgelegt sein (vgl. Art. 6 Abs. 3 S. 1 lit. b), S. 2 DS-GVO). Das ist hier der Fall. Die Klimaschutzgesetze der Länder bezwecken mit der Verarbeitung ausdrücklich die Erstellung eines kommunalen Wärmeplans, der eine klimaneutrale Wärmeversorgung verwirklicht und damit zu einem klimaneutralen Gebäudebestand bis zum Jahr 2040 (in Baden-Württemberg) bzw. bis zum Jahr 2045 (im Bund) beiträgt²¹⁸.

cc) Datenerhebung durch einen Dritten zu einem anderen Zweck

Erhebt ein Dritter Daten zu einem anderen Zweck als dem der Wärmeplanung und werden die erhobenen Daten nach Übermittlung an die Kommune zum Zweck der Wärmeplanung verarbeitet, fallen ebenfalls der ursprüngliche und der jetzige Verarbeitungszweck auseinander („Zweckänderung“). Ob und inwieweit die Kommune die übermittelten Daten verarbeiten darf, hängt wiederum von den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 DS-GVO ab.

Auch hier liegen die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. c) und lit. e) DS-GVO vor. Eine rechtliche Verpflichtung dürfte in der Aufstellung der kommunalen Wärmepläne liegen (s. o.). Es kommt daher nicht auf die konkreten Pflichten der Datenverarbeitung an, die für die Kommune selbst²¹⁹ sowie für die an die Kommune übermittelten Stellen bestehen²²⁰. Eine rechtliche Verpflichtung könnte aus den konkreten Pflichten der

²¹⁵ Die Landesklimaschutzgesetze enthalten teilweise eigene Vorschriften, siehe z. B. § 33 Abs. 4 KlimaG BW, § 21 Abs. 5 NKlimaG.

²¹⁶ Kühling/Klar/Sackmann, Datenschutzrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 391; Kramer in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, Auerhammer DSGVO/BDSC, Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 6 DS-GVO, Rn. 63.

²¹⁷ Vgl. bspw. im Wege des § 33 Abs. 1 KlimaG BW.

²¹⁸ Vgl. §§ 2 Abs. 15, 27 Abs. 1 KlimaG BW.

²¹⁹ Die konkreten Pflichten zur Datenverarbeitung finden sich in den Landesklimaschutzgesetzen in eigenen Absätzen, z. B. § 33 KlimaG BW; § 21 Abs. 1 NKlimaG; § 7 Abs. 13 EWKG SH.

²²⁰ Die Übermittlungspflichten, die an die übermittelten Stellen gerichtet sind, finden sich ebenfalls in eigenen Absätzen wieder, z. B. § 33 Abs. 2 KlimaG BW; § 21 Abs. 2 NKlimaG; § 7 Abs. 11 EWKG SH.

übermittelten Stellen insoweit ohnehin nicht gefolgert werden, weil für die Datenverarbeitung im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung Verantwortlicher nicht Energieunternehmen, Gewerbe- und Industriebetriebe, sondern die *Kommune* ist²²¹.

Außerdem dürfte eine Aufgabe im öffentlichen Interesse vorliegen. Denn wenn Daten von den genannten Stellen an die Kommune übermittelt und von der Kommune zum Zweck der Wärmeplanung verarbeitet werden, dürfte – wie gesehen – dieser Zweck eine Aufgabe sein, die im öffentlichen Interesse liegt und für die Wahrnehmung dieser Aufgabe erforderlich sein. Im Übrigen dürfte die Datenverarbeitung erforderlich sein und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erfüllen (s. o.).

dd) Fazit: Vereinbarkeit mit der DS-GVO

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zum Zweck der kommunalen Wärmeplanung nach den Klimaschutzgesetzen der Länder ist mit den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung vereinbar. Die Kommune darf personenbezogene Daten zum Zweck der Wärmeplanung in Einklang mit der Datenschutz-Grundverordnung verarbeiten. Sie darf nicht nur auf öffentlich zugängliche Daten zurückgreifen, sondern auch bereits von der Kommune erhobene Daten zum Zweck der Wärmeplanung sowie bereits von Dritten erhobene Daten zum Zweck der Wärmeplanung verarbeiten.

Die Kommune kann sich für die Datenverarbeitung im Rahmen von kommunalen Wärmeplänen auf eine weite Aufstellungspflicht sowie darauf stützen, dass die kommunale Wärmeplanung eine Aufgabe im öffentlichen Interesse ist. Die weite Aufstellungspflicht ermöglicht letztlich eine weite Datenverarbeitung. Es kommt daher im Einzelnen nicht darauf an, ob die Daten

bereits zum Zweck der Wärmeplanung erhoben werden oder zu einem anderen Zweck erhoben wurden und nachträglich zum Zweck der Wärmeplanung verwendet werden. Die weite Aufstellungspflicht, die aber zugleich einen unmittelbaren Datenverarbeitungsbezug aufweist, vermeidet rechtliche Probleme mit der Datenschutz-Grundverordnung, die sich andernfalls stellen würden.

c) Vereinbarkeit der bestehenden Regelungen mit dem Landesrecht

Neben der Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung stellt sich auch die Frage, ob und inwieweit die Verarbeitung nach den Klimaschutzgesetzlichen Vorgaben mit anderen landesrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Wenn die landesrechtlichen Vorgaben nicht aufeinander abgestimmt sind, kann ein Konkurrenzverhältnis von verschiedenen landesrechtlichen Vorgaben gegeben sein, welches die Wärmeplanerstellung behindern kann, wenn dadurch der Zugang zu erforderlichen Daten für die Gemeinde erschwert oder verhindert wird. Die Konkurrenzverhältnisse müssen in vielen Fällen mit Hilfe allgemeiner juristischer Grundsätze aufgelöst werden.

aa) Konkurrenzverhältnis von KlimaG BW und LStatG

Ein Konkurrenzverhältnis zweier Vorschriften im Bereich der kommunalen Wärmeplanung stellen in Baden-Württemberg § 33 Abs. 4 KlimaG BW und § 14 Abs. 1 Landesstatistikgesetz (LStatG)²²² dar. § 33 Abs. 4 KlimaG BW berechtigt im Rahmen der Erforderlichkeit eine Kommune, innerhalb der Kommunalverwaltung vorhandene Daten zu verarbeiten. Die Vorschrift zielt also auf eine Bündelung der vorhandenen Daten, um einen Wärmeplan auf der bestmöglichen Datengrundlage zu erstellen. Demgegenüber betrifft § 14 Abs. 1 LStatG

²²¹ Soweit erstmalig wärmerelevante Daten erhoben werden, entscheidet das jeweilige Energieunternehmen, der jeweilige Gewerbe- bzw. Industriebetrieb sowie die jeweilige öffentliche Stelle einschließlich des Bezirksschornsteinfegers über Zweck und Mittel der Datenverarbeitung. Daher ist Verantwortlicher für den Datenverarbeitungsvorgang die jeweilige genannte Stelle. Soweit jedoch wärmerelevante Daten von den genannten Stellen an die Kommune zum Zweck der Wärmeplanung übermittelt werden, entscheidet die Kommune über Zweck und Mittel der

Datenverarbeitung. Daher ist Verantwortliche für diesen Datenverarbeitungsvorgang die Kommune. Da dieser letztgenannte Datenverarbeitungsvorgang in eigenen Klimaschutzgesetzen der Länder konkretisiert wird, muss folglich eine rechtliche Verpflichtung i. S. v. Art. 6 Abs. 1 lit. c) DS-GVO an die Kommune adressiert sein.

²²² Landesstatistikgesetz vom 24. April 1991 (GBl. 1991, 215), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 11. Februar 2020 (GBl. S. 37, 40) geändert worden ist.

das Statistikgeheimnis. Werden Einzelangaben für eine Landes- oder Kommunalstatistik gemacht und können sie dem Befragten oder Betroffenen zugeordnet werden, müssen nach dieser Vorschrift diese Einzelangaben von den mit der Durchführung der Statistiken betrauten Personen geheim gehalten werden oder einer eine Landestatistik anordnenden Rechtsvorschrift nicht anderes bestimmt ist. Da die Einzelangaben einem Befragten oder Betroffenen zuzuordnen sein müssen, betrifft § 14 Abs. 1 LStatG nur personenbezogene Daten i. S. v. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO und lässt sonstige Daten ohne Personenbezug unberührt. Die Vorschrift könnte einer Bündelung der vorhandenen personenbezogenen Daten in der Kommunalverwaltung entgegenstehen und damit die Datengrundlage eines kommunalen Wärmeplans verknappen.

Zu klären ist, ob das Statistikgeheimnis nach § 14 Abs. 1 LStatG einer solchen Bündelung im Rahmen der Wärmeplanung entgegensteht. Ausgangspunkt dabei ist, dass § 14 Abs. 1 LStatG auf zweierlei Weise ausgelegt werden könnte. Man könnte die Vorschrift entweder dahingehend auslegen, dass mit den für die „Durchführung der Statistiken betrauten Personen“ die durchführende Gebietskörperschaft selbst – eine juristische Person – gemeint sein soll. Dann wäre die Bündelung der Daten innerhalb der Kommunalverwaltung zulässig und ein Verstoß gegen das Statistikgeheimnis läge erst vor, soweit die Daten an Dritte übermittelt werden würden.

Diese Auslegung dürfte allerdings nicht mit dem Wortlaut, der Systematik und dem Zweck des Landesstatistikgesetzes zu vereinbaren sein. Der Wortlaut dürfte dagegen sprechen, weil dieser im Plural von „Personen“ und nicht von „Gemeinde“ oder „Kommune“ spricht und überdies mit der Statistikdurchführung auf ein Handeln bezogen ist, das tatsächlich einer natürlichen Person bedarf und daher sprachlich eher mit natürlichen Personen verbunden wird. Die Systematik lässt darüber hinaus erkennen, dass § 5 LStatG ausdrücklich zwischen den verwaltungstechnischen Einheiten – Gemeinde, Landkreise, Verwaltungsgemeinschaften, Verbände – sowie den „Personen, die zur Erledigung der übertragenen

Arbeiten eingesetzt werden sollen“, unterscheidet. § 9 Abs. 4 LStatG greift diese Unterscheidung erneut auf, was den Umkehrschluss zulässt, dass unter „Personen“ nach § 14 Abs. 1 LStatG nur natürliche Personen und damit die jeweiligen Amtswalter zu verstehen sind. Der Sinn und Zweck dürfte schließlich entgegenstehen, da für das Ziel der statistischen Geheimhaltung die Kommune die kommunale Statistikstelle räumlich und organisatorisch von anderen Verwaltungsstellen trennen muss (§ 9 Abs. 1 LStatG). Der Landesgesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, dass für das Statistikgeheimnis nicht auf die Kommune als solche abzustellen ist, sondern auf einen von ihr räumlich-organisatorisch entflochtenen Teil und dessen Personal.

Angesichts dieser gesetzlichen Wertungen dürfte § 14 Abs. 1 LStatG dahingehend auszulegen sein, dass mit den für die „Durchführung der Statistiken betrauten Personen“ diejenigen Amtswalter in der kommunalen Statistikstelle gemeint sind, die die Statistik tatsächlich erstellt und folglich Kenntnis über die Einzelangaben haben. Da das Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg keine speziellen, eine Landesstatistik anordnenden Vorschriften enthält, dürften die betrauten Amtswalter statistische Daten, die zum Zweck der kommunalen Wärmeplanung verwendet werden sollen, nicht innerhalb der Kommunalverwaltung offenlegen. Folglich besteht ein Konflikt zwischen dem Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg und dem Landesstatistikgesetz Baden-Württemberg.

Da das Konkurrenzverhältnis der beiden Vorschriften nicht im Wege der juristischen Auslegungsmethoden aufgelöst werden kann, muss auf die allgemeinen juristischen Kollisionsregeln zurückgegriffen werden. Die allgemeinen juristischen Kollisionsregeln bestimmen, welche von zwei gleichrangigen, sich widersprechenden Vorschriften verdrängt wird. Anerkannt ist, dass die speziellere Vorschrift die allgemeinere Vorschrift sowie („lex-specialis-Grundsatz“) und die neuere Vorschrift die ältere Vorschrift verdrängt („lex-posterior-Grundsatz“)²²³. Wenngleich im Zweifel zu ziehen

²²³ Statt vieler Reimer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 197, 228.

ist, dass das Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg gegenüber dem Landesstatistikgesetz Baden-Württemberg das speziellere Gesetz ist²²⁴, ist das Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg jedenfalls das neuere Gesetz und demzufolge § 33 Abs. 4 KlimaG BW die neuere Vorschrift. Der Landesgesetzgeber hat sich daher mit dem neuen § 33 Abs. 4 KlimaG BW dazu entschieden, dass Konkurrenzverhältnis zugunsten des Klimaschutzes aufzulösen und die Amtswalter innerhalb der Kommunalverwaltung insoweit vom Statistikgeheimnis zu entbinden²²⁵.

bb) Konkurrenzverhältnis von KlimaG und LDSG

Ein anderes Konkurrenzverhältnis zweier Vorschriften im Bereich der kommunalen Wärmeplanung stellen in Baden-Württemberg § 33 Abs. 4 KlimaG BW und § 5 Abs. 1 Landesdatenschutzgesetz BW (LDSG)²²⁶ dar. Während § 33 Abs. 4 KlimaG BW im Rahmen der Erforderlichkeit eine Kommune berechtigt, innerhalb der Kommunalverwaltung vorhandene Daten zu verarbeiten, ist § 5 Abs. 1 LDSG BW deutlich strikter gefasst.

§ 5 Abs. 1 LDSG knüpft eine Zweckänderung – zusätzlich zu Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit – an das Vorliegen einer nachteiligen Situation für Gemeinwohlbelange (Nr. 1), an den Schutz der Rechte und Freiheiten einer Person (Nr. 2), an Anhaltspunkte für Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung (Nr. 3) und an Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit von Angaben einer Person (Nr. 4). Unter Beachtung des *lex-specialis*-Grundsatzes kann dieses Konkurrenzverhältnis allerdings relativ einfach aufgelöst werden, weil die datenschutzrechtlichen Vorschriften im

Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg gegenüber dem Landesdatenschutzgesetz Baden-Württemberg spezieller sind. § 5 Abs. 1 LDSG wird daher insoweit verdrängt. Hinzuweisen ist aber darauf, dass die Vorschriften des jeweiligen Landesdatenschutzgesetzes immer dann in Betracht kommen, wenn in den speziellen datenschutzrechtlichen Vorschriften der Klimaschutzgesetze keine Vorgaben getroffen wurden. So ist in Baden-Württemberg bspw. § 3 LDSG zu beachten, der ergänzend zum Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg Maßnahmen zur Sicherstellung des Datenschutzes enthält.

d) Bestehende Regelungen zu Betroffenenrechten in LKSG

Daten, die für die kommunale Wärmeplanung von Interesse sind, liegen sowohl bei der Kommune als auch bei Dritten wie z. B. Energieunternehmen oder Gewerbe- und Industriebetrieben vor. Soweit personenbezogene Daten verarbeitet werden, sind diese Stellen verantwortlich (Art. 4 Nr. 7 DS-GVO). Verantwortliche treffen insbesondere bestimmte Informationspflichten gegenüber einer betroffenen Person. Zu nennen sind Pflichten in Art. 13 DS-GVO und Art. 14 DS-GVO. Sie unterscheiden danach, ob personenbezogene Daten bei der betroffenen Person selbst (Art. 13 DS-GVO) oder bei einer anderen Stelle erhoben wurden (Art. 14 DS-GVO). Vielfach wird Art. 13 DS-GVO die zentrale Informationspflicht für die hier maßgeblichen Daten sein, weil die personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person selbst – z. B. beim Gebäudeeigentümer – erhoben werden.

Art. 13 DS-GVO unterscheidet wiederum danach, ob die Daten zum Zweck der Wärmeplanung erhoben wurden (Art. 13 Abs. 1,

²²⁴ Das ist in Zweifel zu ziehen, weil KlimaG BW und LStatG gänzlich unterschiedliche Rechtsmaterien betreffen. Die eine Vorschrift betrifft Klimaschutzrecht, eine besondere Materie des Umweltrechts, die andere Vorschrift betrifft Statistikrecht, eine besondere Materie des Kommunalrechts. Daher lässt sich gut vertreten, dass hier zwei Spezialmaterien in Widerspruch zueinander stehen und keine der beiden Vorschriften die speziellere Vorschrift ist.

²²⁵ Ob der Gesetzgeber den Widerspruch bei Erstellung des Klimaschutzgesetzes BW bzw. bei dessen Neufassung als Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz BW gesehen hat, ist fraglich. In der Kommunalverwaltung wurde der Widerspruch teils umgangen,

indem den Kommunen nur aggregierte (nicht gebäudescharfe) Daten für die Wärmeplanung übermittelt werden. Hierdurch ist der Anwendungsbereich der datenschutzrechtlichen Vorgaben mangels betroffener personenbezogener Daten nicht mehr eröffnet. Allerdings wird die Nützlichkeit der Daten für die Erstellung von Wärmeplänen durch die Aggregation stark eingeschränkt.

²²⁶ Landesdatenschutzgesetz (LDSG) vom 12. Juni 2018, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 6. Dezember 2022 (GBl. S. 622, 631).

Abs. 2 DS-GVO) oder zu einem anderen Zweck erhoben wurden, aber zum Zweck der Wärmeplanung verwendet werden sollen (Art. 13 Abs. 3 DS-GVO). Unter Rückgriff auf die weite Öffnungsklausel des Art. 23 Abs. 1 lit. e) DS-GVO („Schutz sonstiger wichtiger Ziele des allgemeinen öffentlichen Interesses“)²²⁷ enthalten einzelne Landesklimagesetze zum letztgenannten Fall der Zweckänderung abweichende Vorschriften. Hintergrund ist, dass die Informationspflicht in diesen Fällen mit einem hohen organisatorischen Aufwand verbunden wäre, weil jeder Betroffene individuell informiert werden müsste. Das könnte – so etwa die Gesetzesbegründung zum ursprünglichen Landesklimaschutzgesetz Baden-Württemberg – dazu führen, dass die Informationspflicht nur schleppend oder gar nicht erfolgt²²⁸.

Dieser Aufwand soll für den Verantwortlichen verringert werden. § 33 Abs. 6 S. 1 KlimaG BW regelt daher, dass im Fall einer Zweckänderung eine solche Informationspflicht für Energieunternehmen und öffentliche Stellen ausgeschlossen ist. Die Kommune ist in diesem Fall nur gehalten, zum Schutz der berechtigten Interessen der betroffenen Personen die Informationen nach Art. 13 Abs. 3 sowie Art. 14 Abs. 1 und 2 DS-GVO ortsüblich bekanntzumachen (§ 33 Abs. 6 S. 2 KlimaG BW). Ähnlich formuliert auch der neue § 21 Abs. 8 NKlimaG, nach dem nur eine ortsübliche Bekanntmachung erforderlich ist. Die ortsübliche Bekanntmachung ist ein Kompromiss, um die

Rechte der Betroffenen zu wahren, ohne aber das Pflichtenprogramm des Verantwortlichen aufwändiger zu machen.

Wichtig ist, dass die Betroffenenrechte nur insoweit eingeschränkt werden. Soweit der jeweilige Landesgesetzgeber keine Einschränkung vorgenommen hat, gelten die Betroffenenrechte der Datenschutz-Grundverordnung weiter. Die Landesgesetzgeber nehmen in den Klimaschutzgesetzen also nur eine punktuelle Einschränkung der Informationspflicht vor. Die betroffene Person hat daher bspw. weiterhin ein Auskunftsrecht über die Verarbeitung von personenbezogenen Daten (Art. 15 DS-GVO) oder ein Recht auf Berichtigung bei unrichtigen personenbezogenen Daten (Art. 16 DS-GVO).

e) Bestehende Regelungen in sonstigen Gesetzen?

Neben der besprochenen Ermächtigung der Kommunen zur Datenerhebung und -verarbeitung sind weitere Ermächtigungsgrundlagen für die Erstellung oder Umsetzung der Wärmeplanung denkbar. So können zum Beispiel Betretungsrechte für Kommunen erforderlich werden, um nicht vorliegende, aber notwendige Daten vor Ort selbst erheben zu können. Ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigungen ist dies nicht möglich. Eine Ausgestaltung solcher Rechte könnte sich etwa an den Vorgaben des Kreislaufwirtschaftsgesetzes orientieren, welches gemäß § 19 Abs. 1 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)²²⁹

²²⁷ Wenn Daten, die nicht zum Zweck der Wärmeplanung erhoben wurden, später zum Zweck der Wärmeplanung verarbeitet werden, löst bereits die Absicht der Zweckänderung grundsätzlich eine Informationspflicht gegenüber derjenigen Person aus, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden (Art. 13 Abs. 3 DS-GVO). Die Informationspflicht nach Art. 13 DS-GVO – wie auch nach Art. 14 DS-GVO – kann allerdings im Wege mitgliedstaatlicher Gesetzgebungsmaßnahmen beschränkt werden. Eine solche Beschränkung muss den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achten und in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme darstellen, die bestimmte, in der DS-GVO näher aufgeführte Rechtsgüter sicherstellt (Art. 23 Abs. 1 DS-GVO). Zu diesen Rechtsgütern zählt unter anderem der „Schutz sonstiger wichtiger Ziele des allgemeinen öffentlichen Interesses der Union oder eines Mitgliedstaats“ (Art. 23 Abs. 1 lit. e) DS-GVO). Wenngleich der Landesgesetzgeber in Baden-Württemberg in § 33 Abs. 6 KlimaG BW von einer solchen Beschränkung fälschlicherweise unter Berufung auf lit. c) („öffentliche Sicherheit“) Gebrauch gemacht hat, dürfte eine Beschränkung auf Grundlage von lit. e) („sonstige

wichtige Ziele des allgemeinen Interesses“) gut vertretbar sein. Der Tatbestand des lit. e) enthält eine offene Formulierung mit einer Art „Blankettcharakter“ (Dix, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, Art. 23 DS-GVO, Rn 27). Angesichts der Bedeutung, die die Union und die Mitgliedstaaten dem Klimaschutz beimessen, liegt nahe, dass der Klimaschutz unter eine solch offene Formulierung gefasst werden kann und damit ein wichtiges Ziel im Sinne des Art. 23 Abs. 1 DS-GVO ist. Speziell der Landesgesetzgeber in Baden-Württemberg weist auch auf den nicht sachgerechten Aufwand hin, den Schornsteinfeger und Energieunternehmen betreiben müssten, um jede einzelne Person entsprechend zu informieren (Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570, S. 82.).

²²⁸ Siehe hierzu die Begründung vom Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg, Drs. 16/8570, S. 81 f.

²²⁹ Kreislaufwirtschaftsgesetz vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes

gewisse Betretungsrechte zum Zweck des Einsammelns und zur Überwachung des Getrennthaltens und der Verwertung von Abfällen und gemäß § 34 Abs. 1 KrWG zur Erkundung geeigneter Standorte für Depo- nien und öffentlich zugängliche Abfallbe- seitigungsanlagen vorsieht. Da die Kom- mune regelmäßig Dritte mit der Durchfüh- rung der Tätigkeiten beauftragen wird, müsste eine gesetzliche Regelung auch die Ermächtigung Beauftragter beinhalten. Auch hier könnte das Kreislaufwirtschafts- gesetz als Vorbild dienen, welches bspw. in § 19 Abs. 1 S. 2 KrWG neben „Bediensteten“ ausdrücklich auch „Beauftragte“ ermäch- tigt.

f) Rahmenbedingungen für neue Rechts- ansätze für das Datenschutzrecht

Neue Rechtsansätze bei der Aufstellung und Umsetzung von Wärmeplänen müssen aus Perspektive des Datenschutzrechts ins- besondere mit dem europäischen Daten- schutzrecht, namentlich der Datenschutz- grundverordnung, in Einklang stehen.

Obwohl die Datenschutz-Grundverordnung nach ihrer Rechtsnatur eine Verordnung ist und daher unmittelbar in Deutschland gilt, enthält sie nach ihrem Inhalt zahlreiche Öffnungsklauseln, „die den Harmonisie- rungseffekt der Verordnung in Frage stel- len“²³⁰. Die Öffnungsklauseln ermöglichen – im Rahmen der vorgegebenen Spielräume – dem deutschen Bundesgesetzgeber so- wie Landesgesetzgebern die abstrakte Da- tenschutz-Grundverordnung in konkretes Datenschutzrecht zu überführen. Die Lan- desgesetzgeber haben bei der Schaffung der Landesklimaschutzgesetze von diesen Öffnungsklauseln bereits Gebrauch ge- macht und – wie bspw. in Baden-Württem- berg – die persönlichen Informationspflich- ten nach Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 und 2 DS-GVO auf eine ortsübliche Bekanntma- chung beschränkt (§ 33 Abs. 6 S. 2 KlimaG BW).

Die Landesgesetzgeber können prinzipiell die Informationspflichten nach Art. 12 ff. DS-GVO in noch größerem Umfang be- schränken. Art. 23 Abs. 1 DS-GVO erlaubt

unter bestimmten Voraussetzungen eine solche Beschränkung. Eine Beschränkung kommt im Fall der kommunalen Wärme- planung in Betracht, wenn sie v. a. notwen- dig und verhältnismäßig ist sowie den Schutz sonstiger wichtiger Ziele des allge- meinen öffentlichen Interesses der Union oder eines Mitgliedstaats sicherstellt (Art. 23 Abs. 1 lit. e) DS-GVO). Da die letztge- nannte Voraussetzung von unbestimmten Rechtsbegriffen durchzogen ist („sonstige wichtige Ziele“, „allgemeines öffentliches Interesse“), wird bisweilen diesem Be- schränkungstatbestand ein „Blankettcha- rakter“²³¹ attestiert. Da Klimaschutz ein wichtiges Ziel von allgemeinem öffentli- chen Interesse sein dürfte, lässt sich gut vertreten, dass die kommunale Wärmeleit- planung unter diesen Beschränkungstatbe- stand subsumiert werden kann. Die Lan- desgesetzgeber könnten daher – bei not- wendiger und verhältnismäßiger Regelung – die Informationspflichten nach Art. 12 ff. DS-GVO zum Zweck der kommunalen Wär- meleitplanung einschränken.

Die Landesgesetzgeber sollten daher prü- fen, ob die Informationspflichten der Da- tenschutz-Grundverordnung einer zügigen und effizienten kommunalen Wärmeleit- planung entgegenstehen oder nicht. Falls sie der kommunalen Wärmeleitplanung entgegenstehen, sollten sie die vorhande- nen Spielräume in der Datenschutzgrund- verordnung (besser) nutzen und Informati- onspflichten nach Möglichkeit reduzieren. Bislang werden die vorhandenen Spiel- räume in der Datenschutz-Grundverord- nung nicht in allen entsprechenden Lan- desklimagesetzen genutzt.

Die Landesgesetzgeber sollten außerdem prüfen, ob das Konkurrenzverhältnis von Datenschutz und Statistikgeheimnis in den jeweiligen Landesgesetzen nicht in Form einer klaren und transparenten Regelung aufgelöst werden kann. Eine solche Rege- lung ist zwar derzeit nicht zwingend erfor- derlich, weil – wie bereits gesehen²³² – die neueren Landesklimagesetze den älteren Landesstatistikgesetzen vorgehen („lex- posterior-Grundsatz“). Allerdings wäre eine

vom 2. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 56) geändert worden ist.

²³⁰ Treffend *Kühling/Raab* in: Kühling/Buchner, DS- GVO/BDSC, Kommentar, 3. Aufl. 2020, Einführung, Rn. 83.

²³¹ *Dix* in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Daten- schutzrecht, Kommentar, Art. 23 DS-GVO, Rn. 27.

²³² Dazu bereits unter B. II. 4. c) aa).

solche Regelung nicht nur aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für die Rechtsanwender – also v. a.: die Mitarbeiter in den Kommunalverwaltungen – sinnvoll, sondern hätte auch konstitutive Wirkung. Sie würde dem Problem vorbeugen, dass bei einer zukünftigen Änderung des jeweiligen Landesstatistikgesetzes das Landesstatistikgesetz gegenüber dem Landesklimaschutzgesetz das „neuere“ Gesetz wäre, damit im Kollisionsfall vorgehen würde und somit die Datenverarbeitung in der kommunalen Wärmeleitplanung am Statistikgeheimnis scheitern könnte. Der Eintritt eines solchen Szenarios würde die Rechtssicherheit bei den Kommunalverwaltungen nur vergrößern und eine zügige und effiziente kommunale Wärmeleitplanung gefährden.

g) Fazit

In den zuvor genannten Bundesländern werden die Kommunen bereits weitreichend ermächtigt, Daten zu erheben, welche für eine kommunale Wärmeplanung erforderlich sind. Die Datenverarbeitung im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung dürfte hier mit den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung vereinbar sein, weil die Landesgesetzgeber eine rechtliche Verpflichtung für die Verarbeitung vorsehen (Art. 6 Abs. 1 lit. c) DS-GVO) und die kommunale Wärmeplanung eine Aufgabe ist, die im öffentlichen Interesse liegt sowie in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt (Art. 6 Abs. 1 lit. e)). Die Datenverarbeitung dürfte – jedenfalls in Baden-Württemberg – auch mit dem Landes-Statistikgesetz und dem Landes-Datenschutzgesetz vereinbar sein. In Baden-Württemberg und in Niedersachsen wurden einzelne Informationspflichten aus Gründen des öffentlichen Interesses eingeschränkt; hier reicht dann insoweit eine ortsübliche Bekanntmachung aus. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass – über die Klimaschutzgesetze hinaus – Regelungen zur Datenerhebung in weiteren Gesetzen bestehen können.

Allerdings sind Kommunen in den Bundesländern, in denen eine Ermächtigung zur Datenerhebung nicht erfolgt ist, auf die ihnen bereits vorliegenden Daten, sowie die freiwillige Übermittlung weiterer Daten angewiesen. Eine sinnvolle und effiziente Wärmeplanung ist dort somit nicht möglich. Insoweit besteht dort weiterer

Regelungsbedarf. Die bestehenden Regelungen aus Baden-Württemberg, welche hier untersucht wurden, könnten dabei eine Vorbildfunktion für die übrigen Bundesländer einnehmen.

Des Weiteren sollte zum Zwecke einer zügigen und effizienten kommunalen Wärmeplanung die vorhandenen Spielräume der Datenschutz-Grundverordnung genutzt werden. Das bedeutet v. a. Informationspflichten gegenüber Betroffenen bei Datenerhebung und -verarbeitung zu reduzieren, soweit sie einer solchen Planung entgegenstehen oder deren organisatorischen Aufwand unverhältnismäßig steigern. Bisher werden diese Spielräume nicht in allen entsprechenden Landesgesetzen ausgenutzt. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wäre es zudem sinnvoll, das Konkurrenzverhältnis von Datenschutz und Statistikgeheimnis in den entsprechenden Landesgesetzen aufzulösen.

5. Festlegungsmöglichkeiten

a) Notwendigkeit von Festlegungsmöglichkeiten

Sollen Wärmepläne nicht rein informatischen Charakter besitzen, müssen sie neben der Aufbereitung von Daten bspw. in räumlich aufgelösten Bestands- und Potenzialanalysen sowie Szenarien, auch normative Aussagen dazu enthalten, welche Maßnahmen zu ergreifen sind um gesetzlich vorgegebene oder selbst gesteckte Ziele zu erreichen bzw. Szenarien zu verwirklichen. Die bisherigen landesrechtlichen Regelungen enthalten hierzu lediglich vereinzelte Regelungen, insbesondere keinen abschließenden „numerus clausus“ an Festlegungsmöglichkeiten, wie er etwa für die Bebauungsplanung mit dem Katalog des § 9 BauGB vorliegt, was angesichts des Fehlens von Außenwirkung bei der Wärmeplanung aber auch nicht erforderlich ist.

Auch das Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg enthält hierzu keine Vorgaben. § 27 Abs. 2 S. 2 KlimaG BW bestimmt lediglich, dass Handlungsstrategien und Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz und Reduzierung und klimaneutralen Deckung des Wärmeenergiebedarfs auf Grundlage der Analysen und Szenarien des Wärmeplans

zu entwickeln sind. Über diese offene Ausrichtung der Strategien und Maßnahmen hinaus wird deren Inhalt aber weder hier noch im nachfolgenden Satz 3 illustriert oder mittels einer abschließenden Aufzählung beschränkt.

Beschränkungen der Inhalte insbesondere der im Vergleich mit Strategien konkreteren Maßnahmen dürften sich auch allein in begrenztem Maße aus allgemeinen planungsrechtlichen Gesichtspunkten ergeben. Insbesondere das Erfordernis der sog. Planerforderlichkeit, wie er aus § 1 Abs. 3 BauGB bekannt ist und eine Ausprägung der sog. Planrechtfertigung darstellt²³³, entfaltet für die Wärmeplanung aufgrund des Fehlens ihrer Außenwirkung allein eine sehr eingeschränkte Wirkung. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Erforderlichkeitsgebot in der Bauleitplanung dürften darüber vor allen Dingen wärmeplanungs-fremde Maßnahmen ausgeschlossen sein²³⁴.

Jenseits dessen dürften Maßnahmen, die auf die Wärmenutzung bezogen sind allein dann mangels Erforderlichkeit unzulässig sein, wenn deren Umsetzung offensichtlich und auf Dauer ausgeschlossen ist, insbesondere weil dem gesetzliche Regelungen oder auch tatsächliche Gründe entgegenstehen. Keine Ausschlussgründe in diesem Sinne dürften allerdings eine noch fehlende Finanzierung oder eine Einwilligung von Eigentümern darstellen, auf deren Grundstück eine Maßnahme umgesetzt werden soll²³⁵. Davon abgesehen dürften die Gemeinden aber keinen weiteren grundlegenden Einschränkungen hinsichtlich des Inhalts von Festlegungen in den Wärmeplänen unterliegen.

b) Festlegung von Eignungsbereichen zur planerischen Vorbereitung von Fördermaßnahmen

Nicht ausgeschlossen ist damit auch die Festlegung von Eignungsbereichen oder sonstigen räumlichen Abgrenzungen in

Wärmeplänen, die zur Grundlage einer stärker räumlich differenzierten Förderung von Wärmemaßnahmen gemacht werden können²³⁶. Ausdrücklich aufgegriffen wurden diese in den landesgesetzlichen Regelungen allerdings auch nicht.

Die Landesklimaschutzgesetze von Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein und Niedersachsen beinhalten zwar schon umfangreiche Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung, jedoch stellt die Festlegung von Eignungsbereichen in keiner der Regelungen ausdrücklich ein Element der Wärmeplanung dar. Auch die dort geregelten Schritte der Aufstellung von Wärmeplänen bieten kaum Anknüpfungspunkte für die Festlegung von Eignungsbereichen.

So beinhalten die Regelungen in Baden-Württemberg allein Vorgaben zur Durchführung von räumlich aufgelösten Bestands- und Potenzialanalysen des Gemeindegebiets sowie die Aufstellung eines klimaneutralen Zielszenarios zur zukünftigen Entwicklung des Wärmebedarfs und die Darstellung einer zur klimaneutralen Bedarfsdeckung geplanten Versorgungsstruktur²³⁷. Auch in Schleswig-Holstein sollen, nach einer Bestandsanalyse und einer Prognose des zukünftigen Bedarfs, Vorschläge für ein räumliches Konzept zur Zielerreichung einer treibhausneutralen Wärmeversorgung gemacht werden²³⁸. In Niedersachsen werden nach § 20 Abs. 4 Nr. 3 NKlimaG ebenfalls räumliche Darstellungen vorgesehen. Hierin sollen Berechnungen darüber beinhaltet sein, wie sich der Wärmebedarf der Gebäude und die Wärmeverorgungsstruktur bis zum Jahr 2030 und darüber hinaus entwickeln müssen, um bis zum Jahr 2040 eine treibhausgasneutrale Wärmeversorgung der Gebäude zu erreichen.

Diese genannten Schritte bieten zwar erste Ansätze räumlicher Darstellungen im Wärmeplan. Sie beschränken sich dabei jedoch vornehmlich auf eine deskriptive Analyse, während für die Festlegung von Eignungsbereichen – auch in Abhängigkeit von

²³³ BVerwG, Urt. v. 27.3.2013 – 4 C 13/11, Rn. 9.

²³⁴ Vgl. *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter, BauGB*, 9. Aufl. 2019, § 1 Rn. 44 zur Unzulässigkeit „städtebaufremder“ Ziele in Bauleitplänen.

²³⁵ Vgl. *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter, BauGB*, 9. Aufl. 2019, § 1 Rn. 45-48.

²³⁶ Vgl. hierzu *Knies*, Modellentwicklung für die kommunale Wärmeplanung, 8.3.2023, https://media.suub.uni-bremen.de/bitstream/elib/6747/3/Ko-wap_API_Abschlussbericht_JKln.pdf.

²³⁷ Vgl. § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-3 KlimaG BW; § 20 Abs. 4 NKlimaG; § 7 Abs. 3, Abs. 4 EWKG SH.

²³⁸ Vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 4 EWKG SH.

deren Definition und den an ihnen angeknüpften Rechtsfolgen – eine wertende Entscheidung erforderlich ist.

Um Eignungsbereiche festzulegen, aus denen Rechtsfolgen hervorgehen, bedarf es dabei einer Abwägung. In dieser könnten die Erkenntnisse der vorhergehenden Schritte, bspw. Bestands- und Potenzialanalyse, zwar einfließen. Denkbar sind neben technischen Gesichtspunkten aber auch Wirtschaftlichkeits- und ggf. soziale Gesichtspunkte, die in der Abwägung berücksichtigt werden sollten.

Die bisher in den Landesgesetzen vorgesehenen räumlichen Darstellungen allein führen somit noch nicht zur Festlegung von Eignungsbereichen. Dieser Schritt müsste zusätzlich in die gesetzlichen Vorgaben zur Aufstellung von Wärmeplänen aufgenommen werden.

Entschieden werden muss außerdem die Frage, ob und inwieweit von festgelegten Eignungsbereichen Rechtsfolgen ausgehen sollen. Ohne definierte Rechtsfolgen könnten die Festlegungen der Eignungsbereiche lediglich informatorischen Charakter gegenüber Verwaltung und Bürgern besitzen.

Normative Vorgaben bedarf es insbesondere dann, wenn von den festgelegten Eignungsbereichen Rechtsfolgen hinsichtlich der Vergabe von bestimmten Förderungen ausgehen soll.

Um die Effektivität und Effizienz der Förderung von Wärmemaßnahmen zu steigern, könnten die Eignungsbereiche grundsätzlich mit einer Förderung verknüpft werden. So kann die Vergabe oder Höhe von Förderungen durch die Verknüpfung abhängig davon werden, ob die vorhandenen Wärmemaßnahme mit den Maßnahmen des im Wärmeplan festgelegten Eignungsbereichs übereinstimmen. Diese spätere Auswirkung der Festlegungen von Eignungsbereichen auf die Vergabe von finanziellen Mitteln muss daher bereits bei Erstellung der gesetzlichen Vorgaben zu Definition und Voraussetzungen für das Verfahren der Festlegung von Eignungsbereichen mitbedacht

werden. Zu beachten ist dabei auch, dass gewisse Unschärfen an den Grenzen der festgelegten Eignungsbereiche entstehen, welche sich auf die Rechtsfolgen der Festlegungen und die Verknüpfungsmöglichkeiten der Eignungsbereiche mit Förderungen auswirken. Die verfassungsrechtlichen Grenzen sind dabei einzuhalten (siehe dazu C. III. 1. a)).

Fraglich ist dabei außerdem, ob die Beteiligung der Öffentlichkeit und Betroffener im Verfahren der Festlegung von Eignungsbereichen notwendig wird. In den bestehenden landesgesetzlichen Regelungen ist eine solche Beteiligung bei Aufstellung der Wärmepläne nicht zwingend vorgesehen. In Baden-Württemberg werden Kosten, die bei der Bürgerbeteiligung im Rahmen einer freiwilligen Aufstellung von Wärmeplänen entstehen aber zumindest als zuwendungsfähige Ausgaben eingestuft²³⁹. Für das geplante Bundesgesetz zur kommunalen Wärmeplanung wird hingegen eine Beteiligung betroffener Akteure im Planerstellungsprozess (z. B. Betreiber von Wärme-, Strom- oder Gasnetzen, Wohnungsunternehmen, Gebäudeeigentümer, Industrieunternehmen, Gewerbebetriebe etc.) als verbindlicher Verfahrensschritt vorgesehen, um Fachwissen, Lösungsvorschläge und Bedenken einzusammeln und im Zuge der Planerstellung berücksichtigen zu können²⁴⁰.

Im Diskussionspapier des BMWK zur (bundesweit) flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung wird außerdem vorgesehen, die Anforderungen an die kommunale Wärmeplanung und die Wärmepläne so auszugestalten, dass eine anschließende Verknüpfung mit den Umsetzungsinstrumenten möglich ist. Als Beispiel wird die Verknüpfung von Eignungsbereichen mit der Bundesförderung für effiziente Gebäude genannt. So könnte ein Bonus bzw. Malus für das Vorhandensein eines Wärmeplans und die Umsetzung bzw. Nichtumsetzung einer darin vorgeschlagenen Wärmeerzeugung in das BEG aufgenommen werden. Durch diese Verknüpfung soll die Förderung räumlich differenziert und

²³⁹ Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft zur Förderung der kommunalen Wärmeplanung in Landkreisen und Gemeinden (VwV freiwillige kommunale Wärmeplanung) vom 15.9.2021 – Az.: 6-4503.-4/16.

²⁴⁰ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 9 f.

gezielter ausgestaltet werden können²⁴¹. Zudem wird auch eine Verknüpfung mit der Bundesförderung für effiziente Wärmenetze für sinnvoll erachtet, da im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung Eignungsgebiete für Fernwärme abgegrenzt und der Zeitraum für den Anschluss benannt werden können²⁴².

6. Bindungswirkungen der Wärmeplanung

Für die Ermittlung der Bindungswirkung von Wärmeplänen, sind zwei Fragen auseinanderzuhalten. Zunächst stellt sich die Frage, ob Wärmepläne überhaupt eine Bindungswirkung erzeugen, d. h. einen Normbefehl umfassen, und nicht lediglich auf einen rein informatorischen, deskriptiven Gehalt oder eine außerrechtliche, rein politische Bindung²⁴³ beschränkt sind. Das rechtliche Sollen kann dabei nicht nur durch die Wärmepläne selbst, d. h. unmittelbar erzeugt werden, sondern auch dadurch entstehen, dass eine andere Norm, die ihrerseits eine Bindungswirkung entfaltet, auf Wärmepläne Bezug nimmt. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, wen die Bindungswirkung betrifft. Hierbei soll im Weiteren zunächst zwischen einer rein verwaltungsbinnenrechtlichen Bindungswirkung und einer Außenwirkung gegenüber Privaten unterschieden werden.

a) Beschränkte unmittelbare Bindungswirkungen

Nach seiner bisherigen Konzeption entfaltet die Wärmeplanung, d. h. die Festlegungen in einem Wärmeplan, allein eine beschränkte unmittelbare Bindungswirkung. Dies liegt schon daran, dass das Instrument rein binnenverwaltungsrechtlich konzipiert ist und danach selbständig von vorneherein nicht auf eine Bindung privater Dritter abzielt, insbesondere keine Verpflichtungen privater Dritter zur Umsetzung von

Wärmemaßnahmen kreiert. In Betracht kommt vielmehr allein eine Bindung anderer Verwaltungsträger.

Auch insoweit sind die aus sich heraus erzeugten Bindungen nach den bisherigen Konzeptionen im Landesrecht jedoch gering. Dabei beschränken sich Wärmepläne aber nicht auf eine rein informatorische Wirkung, auf Grundlage deskriptiver Aussagen, wenn Wärmepläne diese Zielrichtung auch durchaus umfassen und in der zeichnerischen räumlichen Auflösung verschiedener wärmeversorgungsrelevanter Gegebenheiten vor Ort widerspiegeln.

Bspw. an § 27 Abs. 2 S. 3 KlimaG BW wird jedoch ersichtlich, dass die Wärmepläne darüber hinaus auch eine präskriptive Funktion haben (können), mithin auf ein Sollen gerichtet sind. Danach sind von den Kommunen mindestens fünf Maßnahmen zu benennen, mit deren Umsetzung innerhalb der auf die Veröffentlichung folgenden fünf Jahre begonnen werden „soll“. Somit muss die Gemeinde dies zwar in der Regel erfüllen, es besteht aber dennoch die Möglichkeit in Ausnahmefällen von den Vorgaben abzuweichen. Binnenrechtlich entfalten Wärmepläne jedenfalls in Baden-Württemberg mithin eine – wenn auch nur für den Regelfall bestehende – Bindungswirkung in Form einer beschränkten Umsetzungspflicht. Eine umfassende Umsetzungspflicht ist aber auch hier nicht vorgesehen, was aber nicht zuletzt darin begründet ist, dass die Verwaltung hinsichtlich zahlreicher denkbarer Maßnahmen auf die Mitwirkung Privater Hauseigentümer und Infrastrukturbetreiber angewiesen ist, die aber – wie gesehen – durch die Wärmepläne selbst überhaupt nicht unmittelbar adressiert werden²⁴⁴. Die weitere Umsetzungsbedürftigkeit dieser strategischen Planung – bspw. durch die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs auf Grundlage der Gemeindeordnungen²⁴⁵ – wird nicht zuletzt hier ersichtlich.

²⁴¹ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 17.

²⁴² Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 18.

²⁴³ Vgl. Kahl/Schmidtchen, Kommunale Wärme- und Klimaaktionspläne, EurUP 2013, S. 184 (187).

²⁴⁴ Die im Gesetzgebungsverfahren angesprochenen Aspekte gemeindlicher Planungshoheit dürften demgegenüber von untergeordneter Bedeutung sein, vgl. aber LT BW-Drs. 16/8570, S. 48.

²⁴⁵ LT BW-Drs. 16/8570, S. 48; Vgl. auch Weiß/Kupfer/Mayer: Rechtsgutachten – Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von Förderprogrammen erstellt im Auftrag der KEA

b) Weitergehende mittelbare Bindungswirkungen

Neben den begrenzten unmittelbaren Bindungswirkungen erzeugen Wärmepläne jedoch auch mittelbar dadurch rechtliche Bindungswirkungen, dass diese durch andere Rechtsnormen in Bezug genommen werden.

aa) Mittelbare Bindung von Behörden und Gemeinden

So können bei nachfolgenden Entscheidungen der Gemeinde oder auch staatlicher Behörden die Wärmepläne im Rahmen unbestimmter Rechtsbegriffe oder von Ermessensspielräumen zu berücksichtigen sein.

In seinem Diskussionspapier führt etwa das BMWK die allgemeine Netzanschlusspflicht an Gasverteilnetze gemäß §§ 17, 18 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)²⁴⁶ als Beispiel dafür an, wo sich Wärmepläne in Zukunft auswirken könnten. Genannt werden zudem die Entscheidungen über die Erteilung von Wegenutzungsrechten/Konzessionen nach § 46 EnWG²⁴⁷.

Gegebenenfalls bestehende Ermessensspielräume können sich insoweit verengen, als dass die Auswahl, ob eine bestimmte Genehmigung erteilt oder versagt oder ob und unter welchen (Ausschreibungs-)Bedingungen eine Konzession vergeben wird, durch die umfangreiche Tatsachenermittlung und ihre Aufbereitung in einem Wärmeplan vorgeprägt werden.

(1) Allgemeine Ermessensgrundsätze

Wo der Gemeinde bei wärmerelevanten Entscheidungen Ermessensspielräume eröffnet sind, kann sie diesen nicht völlig systemlos, sprunghaft, willkürlich

wahrnehmen – sie muss nach gleichmäßigen, selbst geschaffenen Maßstäben entscheiden²⁴⁸. Eine Entscheidung, die der eigens aufgestellten Wärmeplanung in einem nicht unerheblichen Grad widerspricht, könnte an dieser Stelle durchaus eine rechtlich problematische Ausübung des Ermessens darstellen.

Die Verwaltung muss die für die Ermessenserwägungen maßgeblichen Umstände zutreffend und umfassend ermitteln und alle wesentlichen Umstände berücksichtigen²⁴⁹. Durch die Erstellung eines Wärmeplans wird die Gemeinde von Rechts wegen zu einer umfassenden Ermittlung der Fakten verpflichtet. Legt sie die zuvor in einem Wärmeplan ermittelten Umstände (z. T.) bei der sich später anschließenden Ermessensentscheidung nicht zugrunde, so kann die Nichtbeachtung der vorliegenden Daten der Wärmeplanung auch als Indiz für eine nicht richtige Ermittlung des abwägungserheblichen Materials angesehen werden.

(2) Ermessensbindung durch allgemeine Berücksichtigungspflichten

Wegen der Gesetzesbindung der Verwaltung sind im Rahmen des Ermessens jegliche einschlägigen und geltenden Rechtsnormen zu beachten²⁵⁰. Durch die Ermessensbetätigung darf kein Gesetzesverstoß bewirkt werden²⁵¹.

Mehrere Landesklimaschutzgesetze sehen allgemeine Berücksichtigungspflichten vor²⁵². Diese können zu einer gewissen Berücksichtigung der Maßnahmenplanung in Wärmeplänen verpflichten. Nachfolgend soll dies am Beispiel des Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg veranschaulicht werden.

Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg GmbH vom 29.12.2022, S. 24, abrufbar unter: https://www.kea-bw.de/fileadmin/user_upload/Waermewende/Wissensportal/2023_W2K_Rechtsgutachten_KWP_und_Foerderprogramme.pdf.

²⁴⁶ Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970; 3621), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Mai 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 133) geändert worden ist.

²⁴⁷ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 18.

²⁴⁸ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 Rn. 92.

²⁴⁹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 Rn. 99.

²⁵⁰ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 Rn. 82.

²⁵¹ VGH Kassel, NJW 1983, S. 2280.

²⁵² § 7 S. 1 KlimaG BW; § 2 Abs. 2 BremKEG; § 9 Abs. 2 KSG RLP; hinsichtlich des Adressatenkreises unklar: § 2 Abs. 5 S. 3 ThürKlimaG; grds. auch Hamburg in der Querschnittsklausel § 1 HmbKISchG.

(a) Minderungsziele und Berücksichtigungspflicht: § 7 KlimaG BW

Gemäß § 3 Abs. 16 KlimaG BW dient die kommunale Wärmeplanung „dem Ziel einer klimaneutralen kommunalen Wärmeversorgung bis zum Jahr 2040“. Jedenfalls für die planungsverpflichteten Kommunen ist damit – notwendigerweise²⁵³ – das Ziel der klimaneutralen kommunalen Wärmeversorgung bis 2040 festgelegt. Die Möglichkeit von Zwischenzielen für das Jahr 2030 – für welches insgesamt, aber nicht wärmeplanungsbezogen eine Treibhausgasemissionsminderung um 42 Prozent gegenüber 1990 erreicht werden soll – ergibt sich aus § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KlimaG BW.

Die einzuhaltenden Minderungsquoten des Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg für den Bereich der kommunalen Wärmeplanung sind in §§ 3 Abs. 16, 27 Abs. 1 KlimaG BW ähnlich konkret gefasst wie für den Sektor Gebäude in § 4 i. V. m. Anlage 2 KSG. § 7 KlimaG BW sieht in punktueller Verschärfung des bisherigen § 11 Abs. 3 KSG BW²⁵⁴ vor:

„Die öffentliche Hand hat im Rahmen ihrer Zuständigkeit bei Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung beschlossenen Ziele bestmöglich zu berücksichtigen. Die Landesregierung bestimmt das Nähere durch Verwaltungsvorschrift.“

(b) Parallele Regelungssystematik im Bundes-Klimaschutzgesetz

Diese Zielvorgaben sind – nach ihrer Novellierung – im inhaltlichen Zusammenhang mit dem kürzlich infolge des Klimaschutz-Beschlusses des BVerfG²⁵⁵ novellierten²⁵⁶ Bundes-Klimaschutzgesetz zu sehen:

Das Bundes-Klimaschutzgesetz setzt bis 2030 eine Gesamt-Minderungsquote für die Treibhausgasemissionen von 65 Prozent

gegenüber 1990 vor (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 KSG). Sektorbezogene Ziele ergeben sich aus § 4 i. V. m. Anlage 2 KSG. Für den Sektor Gebäude sind von 2020 bis 2030 jährliche Jahresemissionsmengen beginnend bei 118 Mio. t CO₂ und endend bei 67 Mio. t CO_{2e} als „zulässige Jahresemissionsmengen“ vorgegeben. Seit der kürzlichen Novellierung bekennt sich der Gesetzgeber nun explizit zum Ziel, insgesamt Netto-Treibhausgasneutralität bis 2045 zu erreichen (§ 3 Abs. 2 S. 1 KSG).

§ 13 Abs. 1 S. 1 KSG sieht ein sog. „Berücksichtigungsgebot“ vor: Die Träger öffentlicher Aufgaben haben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen. Dieses Berücksichtigungsgebot konkretisiert nach der Konzeption des Gesetzgebers die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand²⁵⁷, mit der der entsprechende Gesetzesabschnitt überschrieben ist. Aufhorchen lässt ferner der folgende Teil der Gesetzesbegründung zur so normierten Berücksichtigungspflicht:

„Das Gebot umfasst sowohl Verwaltungsentscheidungen mit Außenwirkung als auch Entscheidungen ohne Außenwirkung, wie die Verwaltung eigenen Vermögens, Beschaffung oder andere wirtschaftliche Aktivitäten. Dies gilt insbesondere, soweit die zugrundeliegenden Vorschriften bestimmte Entscheidungen vom Vorliegen von „öffentlichen Interessen“ oder „vom Wohl der Allgemeinheit“ abhängig machen, wenn sie den zuständigen Stellen Planungsaufgaben geben oder Abwägungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielräume zuweisen. In einigen Bundesgesetzen, wie dem Baugesetzbuch, wird der Klimaschutz bereits ausdrücklich als zu berücksichtigendes öffentliches Interesse aufgeführt, in anderen Gesetzen ist dies jedoch bisher nicht der Fall. Diese Regelungslücke wird durch Absatz 1 querschnittsartig geschlossen.“

²⁵³ Wenn nicht jede einzelne planungsverpflichtete Kommune das Ziel erreicht, wird das für alle planungsverpflichteten Kommunen insgesamt bestehende Ziel nicht erreicht.

²⁵⁴ Vgl. Ldt-Drs. 17/3741, S. 67 f., wonach die allgemeine Berücksichtigungspflicht aus § 11 Abs. 3 KSG BW durch die Änderung des Wortlauts in ein „bestmöglich zu berücksichtigen“ um eine qualitative Direktive im Sinne

eines optimierten Berücksichtigungsgebots ergänzt wurde. Eine strikte Beachtungspflicht stelle dies gleichwohl nicht dar und verlange weiterhin eine Abwägung.

²⁵⁵ BVerfG, NJW 2021, S. 1723 ff.

²⁵⁶ Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes v. 18.8.2021 (BGBl. I, S. 3905).

²⁵⁷ BT-Drs. 19/14337, S. 36.

(BT-Drs. 19/14337, S. 36 – Hervorhebungen d. Verf.)

Aus dieser Rechtslage – einem hinreichend konkretisierten Minderungsziel in Verbindung mit der Berücksichtigungspflicht – wurde bereits vor dem Klimaschutz-Beschluss eine **hohe Durchsetzungskraft der Klimaschutzziele nach dem Bundes-Klimaschutzgesetz** – etwa auch gegenüber der Zulassung einzelner Anlagen – hergeleitet²⁵⁸.

(c) Auslegung des KlimaG BW

Dabei kann auch der Einwand überwunden werden, das Bundes-Klimaschutzgesetz verwende den strikteren Begriff der „zulässigen“ Jahreshöchstemissionen, während andere Klimaschutzgesetze – etwa § 7 S. 1 KlimaG BW – lediglich von Zielen sprechen. Denn im Rahmen der Berücksichtigungspflichten weisen die bundesrechtliche und die landesrechtliche Vorschrift nahezu denselben Wortlaut auf und beziehen sich beide auf zu berücksichtigende „Ziele“. Ungenau wird in beiden Vorschriften von dem „Zweck dieses Gesetzes und [den] zu seiner Erfüllung beschlossenen Ziele[n]“ gesprochen.

Der Begriff der so beschlossenen „Ziele“ ist wiederum, soweit ersichtlich, weit zu verstehen. Hierunter dürften durchaus auch die Festlegungen in Wärmeplänen fallen, die als „Ziele“ im weitesten Sinne nach § 7 S. 1 KlimaG BW zu berücksichtigen sind.

Im Ergebnis besteht im kommunalen Wirkungskreis eine Berücksichtigungspflicht der Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts in derselben Art und Weise – in Baden-Württemberg gar im Sinne eines Optimierungsgebots, wie sie nach dem Bundes-Klimaschutzgesetz für die Bundesrecht vollziehenden Behörden (z. B. Immissionsschutzbehörde) bestünde – nämlich wegen § 7 KlimaG BW im Rahmen des Ermessens.

(3) Berücksichtigungspflicht bei Aufstellung von Bauleitplänen

Neben der Berücksichtigungspflicht im Rahmen von Ermessenstatbeständen konditional geprägter Entscheidungsnormen ist die Wärmeplanung außerdem je nach Einordnung gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB als Umweltfachplanung oder gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB als sonstige städtebauliche Planung im Rahmen der Aufstellung von Bauleitplänen zu berücksichtigen (siehe hierzu ausführlich unter C. I. 2. a)). Dabei geht es nicht nur um die Berücksichtigung des in den Wärmeplänen aufbereiteten Tatsachenmaterials, sondern auch um die Flächensicherung für die Umsetzung einzelner in den Wärmeplänen festgelegter Maßnahmen durch die Gemeinden selbst oder auch private Dritte. Letztere werden allerdings auch durch solche Festsetzungen in aller Regel noch nicht zu einer Umsetzung der Maßnahmen verpflichtet, handelt es sich hier doch in aller Regel um reine Angebotsplanungen.

bb) Mittelbare Bindung privater Dritter

Neben der mittelbaren Bindung von Behörden ist aber auch eine mittelbare Bindung privater Dritter durch Rechtsnormen denkbar, die die Wärmepläne in Bezug nehmen. Diskutiert wird die Herbeiführung einer solchen mittelbaren Außenwirkung von Wärmeplänen bislang durch deren Verknüpfung mit Förderatbeständen. Hierdurch würde in erster Linie auf eine Berechtigung privater Dritter abgezielt, Fördermittel für die Umsetzung von Maßnahmen zu erhalten, die den Festlegungen in Wärmeplänen entsprechen oder diesen jedenfalls nicht zuwiderlaufen (siehe hierzu ausführlich unter C. III. 2.)²⁵⁹.

cc) Fazit

Während die unmittelbaren Bindungswirkungen von Wärmeplänen ihrer bisherigen Konzeption nach äußerst beschränkt sind, lässt sich eine mittelbare Bindungswirkung

²⁵⁸ Verheyen/Schayani, Der globale Klimawandel als Hindernis bei der Vorhabengenehmigung, ZUR 2020, S. 412 (418 f.).

²⁵⁹ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 17 sowie Weiß/Kupfer/Mayer, Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von

Förderprogrammen, Gutachten im Auftrag der Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg vom 29.12.2022, abrufbar unter: https://www.kea-bw.de/fileadmin/user_upload/Waermewende/Wissen-sportal/2023_W2K_Rechtsgutachten_KWP_und_Foer-deerprogramme.pdf.

durch ihre Inbezugnahme in anderweitigen Regelungen erkennen. Diese könnte etwa durch die Inbezugnahme in außenrechtsverbindlichen Förderprogrammen auch auf private Dritte in der Form von Berechtigungen erstreckt werden.

7. Rechtsnatur von Wärmeplänen

Für die Aufstellung und die anschließende Umsetzung von Wärmeplänen ist schließlich von hoher Relevanz, welche Rechtsnatur einem Wärmeplan beizumessen ist.

Unter Berücksichtigung der vorstehend herausgearbeiteten Elemente einer Wärmeplanung sowie der rechtlichen Rahmenbedingungen insbesondere auf Landesebene soll abschließend versucht werden, die Rechtsnatur der Wärmeplanung näher zu bestimmen. Deren Erkenntnis kann insbesondere zur Weiterentwicklung dieses strategischen Planungsinstruments inspirieren und die Beantwortung von Fragestellungen wie solche des Rechtsschutzes erlauben, deren ausdrückliche Regelung der Gesetzgeber unterlassen hat und auch über die hier vorliegende Untersuchung hinausgehen.

Planen meint nach gängigem verwaltungsrechtlichem Verständnis lediglich „das vorausschauende Setzen von Zielen und gedankliche Vorwegnehmen der zu ihrer Verwirklichung erforderlichen Verhaltensweisen“,²⁶⁰ mit stark abweichenden Schwerpunktsetzungen entweder auf der Seite der Zielsetzung oder der Seite der Maßnahmenplanung. Es gibt viele verschiedene Möglichkeiten, Planungen und, auf einer höheren Abstraktionsebene, Planungssysteme, einzuteilen. Eine Einteilung der Planungssysteme nach Steuerungsfunktionen unterscheidet zwischen staatsleitender Planung (insb. Regierungsplanung), räumlicher Gesamtplanung (überörtliche Raumordnungsplanung und lokale

Bauleitplanung) sowie den raumbedeutsamen Fachplanungen, wobei zu letzteren wiederum vorhabenbezogene Planfeststellungen²⁶¹, Umweltfachplanungen²⁶², sektorale Bedarfsplanungen²⁶³ sowie sonstige zuteilende Fachplanungen gehören.²⁶⁴ Eine andere Einteilung betrachtet die Planungsinstrumente aus dem Blickwinkel der Umweltbezogenheit und differenziert zwischen einer umweltspezifischen Fachplanung (Umweltplanung i. e. S.), einer umweltrelevanten Raumplanung (Umweltplanung i. w. S.) und einer umweltirrelevanten Planung²⁶⁵.

Vor dem Hintergrund einer weitgehend uneindeutigen Systematik entpuppt sich nicht nur eine eindeutige Rechtsformzuordnung, sondern auch der Versuch einer Zuordnung der Wärmeplanung als illusorisch.

Allerdings besteht hinsichtlich der verschiedenen möglichen Wirkungsweisen von Planungen eher Klarheit: Hier sind die Kategorien der indikativen bzw. informativen Planung (etwa Berichte, Datensammlungen und Prognosen), der influenzierenden, d. h. über die Verwaltung hinaus beeinflussenden Planung, sowie der imperativen bzw. normativen Planung bekannt²⁶⁶.

Die kommunale Wärmeplanung enthält Komponenten sowohl einer sektoralen Bedarfsplanung als auch der Umweltfachplanung. Dies zeigt sich etwa am Beispiel der Landesklimaschutzgesetze von Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein, welche in §§ 27 KlimaG BW sowie ergänzenden Regelungen und § 7 EWKG SH eine kommunale Wärmeplanung kodifizieren.

a) Elemente einer Umweltfachplanung

Ebenso wie bei den bekannten Umweltfachplanungen, etwa der Luftreinhalteplanung (§ 47 Bundes-

²⁶⁰ Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 54; Köck, in: Umweltbundesamt, Das Instrument der Bedarfsplanung, 2017, S. 67.

²⁶¹ Bundesfernstraßen nach § 17 FStrG, Wasserstraßen nach § 14 WaStrG, Stromleitungen nach §§ 18 ff. NABEG etc.

²⁶² Etwa die Luftreinhalteplanung nach § 47 BImSchG oder die Landschaftsplanung nach §§ 8 ff. BNatSchG.

²⁶³ Als Beispiel wird etwa die Krankenhausbedarfsplanung nach § 6 KHG genannt, die

Bedarfsplanung der Energienetze nach §§ 12a-12d EnWG wird als vorbereitende sektorale Bedarfsplanung bezeichnet.

²⁶⁴ Köck, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Verwaltungsrecht II, 2. Aufl. 2012, § 37 Rn. 39 f.

²⁶⁵ Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 104.

²⁶⁶ Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 90 ff.; Köck, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Verwaltungsrecht II, 2. Aufl. 2012, § 37 Rn. 45 ff.

Immissionsschutzgesetz (BImSchG)²⁶⁷, geht es bei der kommunalen Wärmeplanung im Ergebnis um die Erarbeitung eines Maßnahmenplans, der im Einzelnen weiter umgesetzt werden soll, um bestimmte Umweltziele zu erreichen. Es muss eine übergreifende, d. h. alle Aspekte der Wärmeversorgung und -erzeugung berücksichtigende und räumliche Planung erfolgen, der eine umfassende Potenzialanalyse notwendigerweise vorhergeht.

Unterschiede bestehen allerdings im Detail: Die Umweltziele sind in den bekannten Umweltfachplanungen zumeist konkreter – insb. Grenzwert-²⁶⁸ bzw. Qualitätsvorgaben²⁶⁹ – und auch in zeitlicher Hinsicht kurzfristiger zu realisieren, wohingegen die kommunale Wärmeplanung v. a. auf das Umweltziel einer klimaneutralen Wärmeversorgung abstellt, gegebenenfalls verbunden mit einer zeitlich langfristigen Vorgabe (etwa 2050). Letztere Vorgaben können aber dennoch messbare Ziele darstellen.

Ein weiterer Unterschied ist, dass nach dem bisherigen Verständnis eine imperative Umsetzungsanordnung keinen zwingenden Bestandteil einer kommunalen Wärmeplanung darstellt. Dies ist auch in den betrachteten Beispielen der kommunalen Wärmeplanung nach §§ 27 KlimaG BW und § 7 EWKG SH der Fall. Zwar sieht etwa § 27 Abs. 2 S. 3 KlimaG BW die Nennung von fünf Umsetzungsmaßnahmen vor, mit denen innerhalb der nächsten fünf Jahre begonnen werden soll. Jedoch stellt dies noch keine umfassende Umsetzungsverpflichtung dar, zumal private Dritte hiervon ohnehin nicht erfasst werden.

Insoweit unterscheidet sich die Wärmeplanung etwa von der Luftreinhalteplanung,

für deren Pläne gemäß § 47 Abs. 6 BImSchG eine Umsetzungspflicht besteht. Vergleichbarkeiten bestehen aber bspw. zur Landschafts- und Abfallwirtschaftsplanung. So besteht wie bei Wärmeplänen auch bei Landschaftsplänen (§ 11 Abs. 3 S. 1 BNatSchG)²⁷⁰ oder bei Abfallwirtschaftsplänen (§ 30 Abs. 1, Abs. 4 KrWG), keine Umsetzungs- sondern allein eine Berücksichtigungspflicht, was sie zu sog. influenzierenden Planungen macht. Dies ist aber durchaus vergleichbar mit den Bindungswirkungen, die auch für die Wärmeplanung herausgearbeitet wurden (siehe oben 6.), auch wenn hier die Berücksichtigungspflicht nicht in den Regelungen zur Wärmeplanung selbst, sondern in den jeweiligen Fachgesetzen (etwa § 1 Abs. 6 BauGB) enthalten ist.

b) Elemente einer Bedarfsplanung

Zugleich weist die kommunale Wärmeplanung Gemeinsamkeiten mit Bedarfsplanungen wie etwa der Bedarfsplanung der Stromübertragungsnetze (§§ 12a ff. EnWG) auf²⁷¹. So liegt beiden Planungsregimen eine Ermittlung der Bedarfe als erster Schritt bzw. als Planungsgrundlage zugrunde²⁷². Ferner basieren beide Planungsinstrumente insgesamt auf dem Gedanken der Versorgung im Rahmen der staatlichen Daseinsvorsorge bzw. der staatlichen Infrastrukturverantwortung²⁷³. Dabei ist allerdings bei der kommunalen Wärmeplanung der Klimaschutzaspekt dominierend, während in der Energienetzbedarfsplanung der Ausbau der Erneuerbaren Energien zwar eine zentrale Rolle spielt, Klimaschutzziele aber nur indirekt – nämlich über die „energiepolitischen Ziele der Bundesregierung“ (§ 12a Abs. 1 EnWG) zu berücksichtigen sind.

²⁶⁷ Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1792) geändert worden ist.

²⁶⁸ Etwa die Grenzwertvorgaben in § 47 Abs. 1 BImSchG i. V. m. §§ 3 ff. 39. BImSchV.

²⁶⁹ Etwa Bewirtschaftungsziele nach §§ 82 i. V. m. §§ 27-31, 44, 47 WHG.

²⁷⁰ Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2240) geändert worden ist.

²⁷¹ Hierzu vgl. *Senders/Wegner*, Die Bedarfsplanung von Energienetzinfrastrukturen, EnWZ 2021, S. 243 ff. a. A. mit Blick auf Wärmepläne *Kahl/Schmidtchen*,

Kommunale Wärme- und Klimaaktionspläne, EurUP 2013, S. 184 (186 ff.). Dort wird einseitig auf Umweltqualitätspläne als Regelungsvorbild abgestellt, was die Situation aber nur zum Teil erfasst.

²⁷² §§ 12a Abs. 1 S. 4, 12b Abs. 1 S. 2 EnWG und § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KlimaG BW. Zudem außerhalb des Energierechts: § 145 Abs. 1 S. 2 HessSchulG (Schulentwicklungsplanung unter Einbeziehung des Schulbedarfs).

²⁷³ Unterscheidung zwischen Daseinsvorsorge als genereller staatlicher Aufgabe und der Infrastrukturverantwortung als besonderem Fall der infrastrukturgebundenen Daseinsvorsorge bei *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 8.

Ein Unterschied besteht aber dahingehend, dass die Bedarfsplanung der Stromübertragungsnetze einen allgemeinen Zugangsanspruch für jedermann (§ 11 EnWG) zum Ausgangspunkt hat, während die Wärmeverversorgung entsprechende gesetzliche Ansprüche nicht kennt.

c) Fazit

Die kommunale Wärmeplanung weist zwar sichtbare Elemente einer Umweltfachplanung auf, könnte aber aufgrund ihres engen Zusammenhangs mit der Versorgung – die sie von den Themen der Luftreinhalte- oder Lärminderungsplanung unterscheidet – auch als nicht umweltmedienorientierte, sondern bedarfsorientierte Analyse und hiervon abhängende Maßnahmenplanung eingeordnet werden. Allerdings dominiert – anders als bei anderen Bedarfsplanungen – der Klimaschutzgedanke. Dieses uneindeutige Ergebnis wird im Weiteren zu berücksichtigen sein, sofern zur Beantwortung einzelner Rechtsfragen an die Rechtsnatur der Wärmeplanung angeknüpft wird.

III. Fazit zu den Rechtsgrundlagen und Inhalten von Wärmeplänen

Die vorliegende Untersuchung zu den Rechtsgrundlagen dokumentiert einen „Rechtsrahmen für die kommunale Wärmeplanung im Werden“. Neben den hinsichtlich Regelungsumfang und -dichte teils sehr unterschiedlichen Landesregelungen, die in den letzten Jahren beschlossen wurden, wird auch das Wärmeplanungsgesetz des Bundes und dessen enge Verzahnung mit den geplanten Verpflichtungen im novellierten Gebäudeenergiegesetz den künftigen Rechtsrahmen maßgeblich prägen und sollte vereinheitlichte Standards und die Pflicht zur Aufstellung von Wärmeplänen vorgeben. Wie sehr hierzu auch in Zukunft noch Landesregelungen beitragen, wird vor allen Dingen davon abhängen, wie weitgehend der Bundesgesetzgeber sein Regelungskonzept für landesrechtliche Eigenheiten öffnet. Eine stärkere Vereinheitlichung des Rechtsrahmens könnte nicht nur die flächendeckende Durchführung der Wärmeplanung fördern, vielmehr könnte auch ihre Bindungswirkung gegenüber

staatlichen Stellen und auch gegenüber privaten Dritten hierdurch gestärkt werden.

Voraussetzung für eine weitergehende Bindungswirkung wäre zum einen, dass die möglichen Festlegungsinhalte und die mit ihnen verbundenen normativen Aussagen stärker standardisiert werden. Zudem sollten die verfahrensrechtlichen Anforderungen einheitlich geregelt werden, um gerade auch eine Anknüpfung anderweitiger Regelungen an Wärmepläne zur Herbeiführung einer mittelbaren Wirkung zu erleichtern. Ferner bedarf es Rechtssicherheit hinsichtlich weiterer wesentlicher Elemente für eine funktionierende kommunale Wärmeplanung. Hierzu zählen klare Finanzierungsmechanismen, um bei den durchführenden Kommunen die nötigen (personellen) Ressourcen aufzubauen, die Festlegung von Zuständigkeiten und Ermächtigungsgrundlagen korrespondierend mit Pflichten zur Datenerhebung und -verarbeitung für die Erarbeitung der Wärmepläne. Hierbei sind – sofern personenbezogene Daten genutzt werden – die Restriktionen der Datenschutz-Grundverordnung zu beachten, deren vorhandene Spielräume aber genutzt werden sollten, indem vor allem die Informationspflichten gegenüber Betroffenen bei Datenerhebung und -verarbeitung soweit wie möglich reduziert werden.

C. Umsetzung von Wärmeplänen

In diesem Teil C. wendet sich das Gutachten der Umsetzungsebene der kommunalen Wärmeplanung zu. Für eine erfolgreiche Wärmewende reicht es nicht aus, kommunale Wärmepläne zu erstellen und zu beschließen. Vielmehr müssen die in den kommunalen Wärmeplänen festgelegten Ziele, Maßnahmen und Strategien in einem weiteren Schritt umgesetzt werden, um die Transformation der Wärmeversorgung zu realisieren. In den bisherigen gesetzlichen Regelungen zur Wärmeplanung wird die Umsetzungsebene nur ansatzweise berücksichtigt. So wird etwa in § 27 Abs. 2 S. 3 KlimaG BW die allgemeine Vorgabe gemacht, dass fünf Maßnahmen umgesetzt werden sollen²⁷⁴. Neue oder geänderte rechtliche Rahmenbedingungen für die Umsetzung von Wärmeplänen sind bisher aber noch nicht geschaffen worden²⁷⁵. Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend zunächst schon bestehende rechtliche Instrumente mit einem Fokus auf städteplanerische Instrumente danach untersucht, ob und in welchem Umfang sie für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne geeignet sind und – wo angezeigt und möglich – neue Rechtsansätze aufgezeigt (I.). Danach wird auf zwei spezielle Rechtshemmnisse eingegangen, die sowohl in der Bearbeitung der Rechtsgrundlagen identifiziert als auch in Experteninterviews im Rahmen der sozialwissenschaftlichen Untersuchung des Projektpartners²⁷⁶ benannt wurden (II.). Abschließend soll unter III. darauf

eingegangen werden, wie die Festlegung von Eignungsgebieten bei der Aufstellung der Wärmepläne (siehe dazu B. II. 5. b)) mit Förderoptionen im Rahmen der Umsetzung der Wärmepläne verknüpft werden könnte.

I. Bestehende Rechtsinstrumente für die Umsetzung

Zunächst soll analysiert werden, welche Instrumente des geltenden Rechts den Kommunen und anderen öffentlichen Akteuren bereits zur Verfügung stehen und wie diese ggf. noch zu modifizieren sind, um die Umsetzung von Wärmeplänen zu ermöglichen. Dazu werden in einem ersten Schritt die beiden Ebenen der sog. Gesamtplanung, das heißt die Raumordnungsplanung (1.) und die städtebauliche Planung, bestehend aus Flächennutzungs- und Bebauungsplanung (2.), inklusive ihrer Verknüpfungen mit der Wärmeplanung, in den Blick genommen. Im Anschluss hieran werden die Instrumente des Besonderen Städtebaurechts auf ihre Potenziale hin untersucht, inwieweit mit deren Hilfe Maßnahmen umgesetzt werden können, die in Wärmeplänen festgelegt sind (3.). Schließlich werden noch weitere, nicht planerische, Instrumente der Kommunen betrachtet (unter 4.).

²⁷⁴ § 27 Abs. 2 S. 3 KlimaG BW: „Es sind mindestens fünf Maßnahmen zu benennen, mit deren Umsetzung innerhalb der auf die Veröffentlichung folgenden fünf Jahre begonnen werden soll.“

²⁷⁵ Art. 2 des Referentenentwurfs für ein Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Stand: 1.6.2023) sieht in Art. 2 jedoch eine

geringfügige Anpassung des § 1 Abs. 6 BauGB vor, wonach Wärmepläne als Abwägungsbelang zu berücksichtigen sind.

²⁷⁶ Der Endbericht zu diesen Untersuchungen des Projektpartners adelphi ist hier veröffentlicht: https://adelphi.de/system/files/document/20230613_Forschungsbericht_KoWaP_adelphi.pdf.

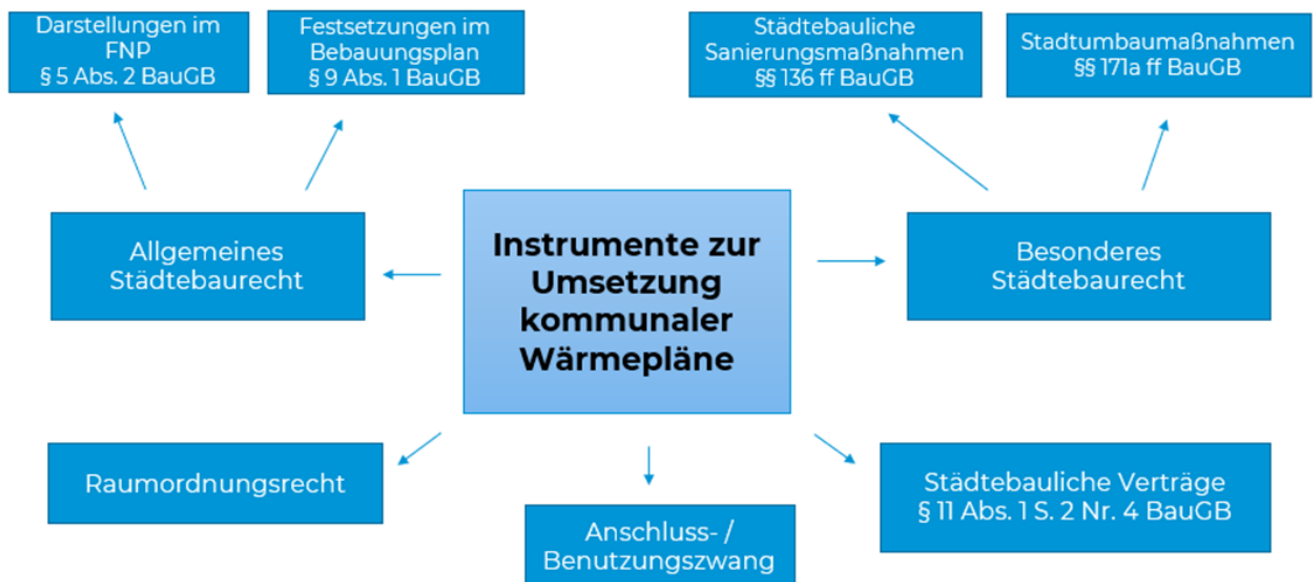


Abbildung 2: Übersicht Instrumente zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne

1. Raumordnungsrecht

a) Aufgabe und Leitbild der Raumordnung

Unter den verschiedenen Ebenen der Gesamtplanung, bestehend aus Raumordnungsplanung und städtebaulicher Planung, kommt der Raumordnungsplanung die Aufgabe einer – örtlich wie fachlich – übergreifenden Koordination von Raumnutzungsansprüchen und Raumfunktionen zu²⁷⁷. Sie soll nach § 1 Abs. 1, 2 Raumordnungsgesetz (ROG)²⁷⁸ nicht zuletzt eine Koordination zwischen verschiedenen raumbedeutsamen Nutzungen erreichen, um eine nachhaltige Raumentwicklung zu erreichen, die „die sozialen, und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und zu einer dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ordnung mit gleichwertigen Lebensverhältnissen in den Teilräumen führt“.²⁷⁹

b) Geringe unmittelbare Bedeutung der Raumordnung für Wärmemaßnahmen

Mit Blick auf diese Aufgabenzuweisung und das Leitbild kommt der Raumordnung unmittelbar für die Umsetzung von Maßnahmen, die in Wärmeplänen vorgesehen sind, eine eher geringe Bedeutung zu. Begründet ist dies darin, dass der Anwendungsbereich der Raumordnung nur für raumbedeutsame Nutzungen eröffnet ist.

Raumbedeutsamkeit als Merkmal der Raumordnung im verfassungsrechtlichen (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG), aber auch einfachgesetzlichen Sinne (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG) setzt voraus, dass durch die jeweilige Maßnahme oder Planung Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflusst wird. Zudem muss das Merkmal der Überörtlichkeit erfüllt sein, das heißt, der Planung oder Maßnahme, wenn sie

auch die Gemeindegrenzen nicht überschreitet, so doch räumliche Wirkungen hierüber hinaus zukommen²⁸⁰. Raumbedeutsamkeit in diesem Sinne kann auch unterirdischen Maßnahmen und Planungen zukommen²⁸¹.

An Raumbedeutsamkeit in diesem Sinne fehlt es Infrastrukturen zur Wärmeversorgung aber ganz regelmäßig. Sie liegt weder bei Nah- noch bei lokalen Fernwärmenetzen vor und fehlt insbesondere bei jeglichen Wärmemaßnahmen, die an oder in einzelnen Gebäuden umgesetzt werden. Die von solcherlei Maßnahmen aufgeworfenen Konflikte sind rein städtebaulicher Natur und sind dementsprechend auf der Ebene der Bauleitplanung und in den im Einzelfall erforderlichen Zulassungsverfahren zu bearbeiten.

Möglicherweise eröffnet werden könnte der Anwendungsbereich der Raumordnung in Zukunft jedoch mit Blick auf Wärmeerzeugungsinfrastrukturen, wie etwa Solarthermie-Freiflächenanlagen. Bislang wiesen die in Deutschland vorhandenen Anlagen keine entsprechenden Größen im Hinblick auf eine Raumbedeutsamkeit auf, was sich in Zukunft aber ändern könnte²⁸². Eine Orientierung könnte hier an den Werten stattfinden, die von den Trägern der Raumordnung regelmäßig als Bedingung für die Eröffnung einer raumordnerischen Steuerung der Freiflächen-Photovoltaik zugrunde gelegt werden, was teils bereits ab Größenordnungen von 3 ha, teilweise aber auch bei 5 ha oder 10 ha geschieht²⁸³.

c) Hohe mittelbare Bedeutung der Raumordnung

Die eigentliche Bedeutung der Raumordnung für Wärmemaßnahmen ist allerdings mittelbarer Natur. Sie erwächst aus der sog. Sektorenkopplung, das heißt daraus, dass gerade auch die Wärmeversorgung in

²⁷⁷ Vgl. Kümper, in: Kment, ROG 2019, Einleitung, A Rn. 1.

²⁷⁸ Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88) geändert worden ist.

²⁷⁹ Hierzu Hofmann, in: Kment, ROG, 2019, § 1 Rn. 28.

²⁸⁰ Kümper, in: Kment, ROG 2019, § 3 Rn. 120, 122.

²⁸¹ Erbguth, Unterirdische Raumordnung – zur raumordnungsrechtlichen Steuerung untertägiger Vorhaben, ZUR 2011, S. 121 (122 ff.); Hellriegel, Rechtsrahmen für eine Raumordnung zur Steuerung unterirdischer

Nutzungen – Konkurrenzkampf unter der Erde, NVwZ 2013, S. 111 (111).

²⁸² Günnewig/Johannwerner/Kelm/Metzger/Wegner/Moog/Kamm, Umweltverträgliche Standortsteuerung von Solar-Freiflächenanlagen, UBA Texte 141/2022, S. 99.

²⁸³ Vgl. Schmidtchen, Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, 2014, S. 305; vgl. aber auch Mitschang, Fachliche und rechtliche Anforderungen an die Zulassung und planerische Steuerung von Fotovoltaikfreiflächenanlagen, NuR 2009, S. 821 (827, Fn. 98).

Zukunft zunehmend strombasiert erfolgen und der hierfür benötigte Strom nach § 1 Abs. 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2023)²⁸⁴ bis zum Jahr 2030 zu 80 Prozent und schließlich vollständig auf erneuerbaren Energien beruhen soll (§ 1 Abs. 1, § 1a Abs. 1 EEG 2023). Der Raumordnung kommt für den Ausbau erneuerbarer Energien, namentlich der Windenergie und in abgeschwächter Form auch der Freiflächen-Photovoltaik erhebliche Bedeutung zu.

Diese Bedeutung der Raumordnung besteht in erster Linie in ihrer raumsichernden Funktion, wie dies auch in § 2 Abs. 2 Nr. 6 S. 8 ROG zum Ausdruck kommt. Danach hat die Raumordnung insbesondere „die räumlichen Voraussetzungen für den Ausbau der erneuerbaren Energien“ zu schaffen. Umgesetzt wird dies in erster Linie durch die Ausweisung von Gebieten für die Windenergie oder auch Freiflächenphotovoltaik. Die so ausgewiesenen Räume werden, mit unterschiedlicher Durchsetzungskraft, für die jeweils ausgewiesene Nutzung mit erneuerbaren Energien gesichert.

Nach der Reform des rechtlichen Rahmens der Flächenbereitstellung für die Windenergie sind nach dem zum 1. Februar 2023 in Kraft getretenen Windenergieflächenbedarfsgesetz²⁸⁵ durch die Länder bis spätestens Ende 2027 im Durchschnitt mindestens 1,4 Prozent und bis spätestens Ende 2032 im Durchschnitt mindestens 2,0 Prozent der Landesflächen für die Windenergie planerisch auszuweisen. Überwiegend wird diese Ausweisung wohl auf der Ebene der Regionalplanung geschehen, auch wenn die Länder zur Festlegung der zuständigen Planungsebene noch bis Ende Mai 2024 Zeit haben²⁸⁶. Wo dies auf raumordnerische Ebene erfolgt, werden die Gebietsausweisungen zudem nicht lediglich flächensichernde Wirkung gegenüber anderweitigen konfligierenden

raumbedeutsamen Nutzungen haben. Vielmehr kommt den Gebietsausweisungen im Zusammenwirken mit dem planungsrechtlichen Zulassungstatbestand nach § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 BauGB zugleich unmittelbar flächenbereitstellende Wirkung zu. Das bedeutet, dass Windenergieanlagen planungsrechtlich unmittelbar auf dieser Grundlage zugelassen werden können, es weiterer planerischer Ausweisungen auf den nachfolgenden Ebenen der kommunalen Bauleitplanung mithin nicht bedarf.

Hierin lag bislang ein wesentlicher Unterschied in der Bedeutung der Raumordnung zwischen der Windenergie und der Freiflächen-Photovoltaik. Nicht nur war die Raumordnung bei Freiflächen-Photovoltaik in der Vergangenheit ohnehin eher zurückhaltend mit Vorgaben, da die Steuerung maßgeblich bereits durch die räumlich differenzierende Förderkulisse des Erneuerbare-Energien-Gesetzes stattfand²⁸⁷. Zudem bedurften Freiflächenanlagen als bislang sog. sonstige, das heißt nicht-privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB ganz regelmäßig der Grundlage eines Bebauungsplans, um planerisch zugelassen zu werden. Insoweit hatten die Gemeinden hier bislang eine starke Stellung und konnten über das Ob einer Freiflächenanlage im Gemeindegebiet entscheiden. Ein Bedarf für eine weitergehende raumordnerische Steuerung wurde dagegen in der Planungspraxis nur ganz allmählich gesehen.

Aktuell ändert sich dies jedoch unter dreierlei Gesichtspunkten. Zum einen nimmt die Steuerungswirkung des Förderrechts des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zunehmend ab, da Freiflächenanlagen immer seltener auf die Förderung hiernach angewiesen sind²⁸⁸. Zum anderen wurden Freiflächenanlagen Ende 2022 punktuell nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 b) BauGB entlang von

²⁸⁴ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Mai 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 133) geändert worden ist.

²⁸⁵ Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88) geändert worden ist.

²⁸⁶ Für eine Übersicht zu den bereits in den Ländern erfolgten Festlegungen siehe fachagentur-

windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Planung/FA_Wind_Umsetzung_WindBG_Laender_2023.pdf.

²⁸⁷ Günnewig/Johannwerner/Kelm/Metzger/Wegner/Moog/Kamm, Umweltverträgliche Standortsteuerung von Solar-Freiflächenanlagen, UBA Texte 141/2022, S. 150 f.

²⁸⁸ Vgl. zu diesem Aspekt Günnewig/Johannwerner/Kelm/Metzger/Wegner/Moog/Kamm, Umweltverträgliche Standortsteuerung von Solar-Freiflächenanlagen, UBA Texte 141/2022, S. 87.

Autobahnen und bestimmten Schienenwegen²⁸⁹ und nunmehr auch in Form kleinerer hofnaher Agri-PV-Anlagen²⁹⁰ privilegiert, so dass auch der Planvorbehalt der Gemeinden relativiert wurde²⁹¹. Gemeinsam mit dem deutlichen Größenzuwachs von Freiflächenanlagen in den letzten Jahren hat die Raumordnung hier ein zunehmendes Betätigungsfeld erblickt. Der Schwerpunkt raumordnungsplanerischer Tätigkeit liegt dabei aber regelmäßig in der Freihaltung von Räumen vor solchen Anlagen und nur teilweise in der Raumsicherung für Freiflächenanlagen.

Sollten zudem bspw. Solarthermie-Freiflächenanlagen in Zukunft die Schwelle zur Raumbedeutsamkeit überschreiten, könnte auch hier der Raumordnung in Zukunft die Aufgabe der Flächensicherung zukommen und sie damit unmittelbare Bedeutung für die Umsetzung von Wärmemaßnahmen erlangen. Einstweilen bleibt sie auf die mittelbare Bedeutung beschränkt, die ihr durch die Flächensicherung und – teilweise – Flächenbereitstellung für den Ausbau erneuerbarer Energien auch für die Umsetzung von Wärmemaßnahmen zukommt.

2. Bauleitplanungsrecht

Die Bauleitplanung dient dazu, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der jeweiligen Gemeinde vorzubereiten und zu leiten. Der Flächennutzungsplan koordiniert sämtliche für die Entwicklung der Gemeinde erheblichen Raumansprüche und Belange in Bezug auf die Bodennutzung und bereitet die spätere Bodennutzung vor, während mit dem Bebauungsplan die Nutzung für alle verbindlich geregelt wird (§ 1 Abs. 1 und 2 BauGB). Da nahezu sämtliche Bodennutzungen, sei es etwa zu Wohn- oder Arbeitszwecken, mit einem Wärme- bzw. Kälteverbrauch verbunden sind, kommt dem Instrumentarium

der Bauleitplanung eine zentrale Bedeutung für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne zu. Daher werden im Folgenden zunächst die Instrumente der Bauleitplanung in Bezug auf ihre Eignung, die Umsetzung kommunaler Wärmepläne zu fördern, in den Blick genommen.

a) Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne in der bauleitplanerischen Abwägung

Kommunale Wärmepläne können, je nach konkreter Ausgestaltung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben, Zielszenarien für eine klimaneutrale Wärmeversorgung, Wärmebedarfe und Potenziale zur Bereitstellung von Wärme ebenso wie konkrete Wärmeversorgungsinfrastrukturen beinhalten oder insbesondere auch die Eignung bestimmter Gebiete für eine bestimmte Art der Wärmeversorgung festlegen. Aufgrund dieser potenziell die städtebauliche Ordnung berührender Inhalte stellt sich die Frage, inwiefern kommunale Wärmepläne nach geltendem Recht bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen zu berücksichtigen, d. h. als Belang in die Abwägung einzustellen sind. Das Berücksichtigen der kommunalen Wärmeplanung im Rahmen der Abwägung erfüllt eine Anstoßfunktion, die, sofern sich nicht andere Belange durchsetzen, regelmäßig in konkreten Darstellungs- bzw. Festsetzungen in der Bauleitplanung mündet²⁹². Berücksichtigen bedeutet in diesem Zusammenhang nur, folglich dass die Inhalte der kommunalen Wärmeplanung in die Abwägung einzustellen und somit von einem Beachten im Sinne von einer konkreten Bindungswirkung abzugrenzen sind. Eine Nichtberücksichtigung oder Fehlgewichtung der Inhalte eines kommunalen Wärmeplans im Abwägungsprozess könnte allerdings zu einem abwägungsfehlerhaften Bauleitplan und damit zur Rechtswidrigkeit des Bauleitplans führen²⁹³.

²⁸⁹ Eingeführt durch Artikel 1 des Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht vom 4. Januar 2023, BGBl. 2023 I Nr. 6.

²⁹⁰ Eingeführt durch Artikel 1 des Gesetzes zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 3. Juli 2023, BGBl. 2023 I Nr. 176.

²⁹¹ *Otto/Wegner*, Diskussionspapier: Weiterentwicklung der Außenbereichsprivilegierung von PV-

Freiflächenanlagen, Würzburger Bericht zum Umweltenergierecht Nr. 56 vom 16.02.2023, S. 7 ff.

²⁹² Zu den Darstellungs- bzw. Festsetzungsmöglichkeiten in der Bauleitplanung siehe C. I. 2. b).

²⁹³ Grundlegend zur Verletzung des Abwägungsgebots: BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66, juris Rn. 29; vgl. explizit für Abwägungsfehler in Form eines Abwägungsdefizits oder einer Abwägungsdisproportionalität bei Nichtberücksichtigung von Klimaschutzkonzepten *Sparwasser*, in: Die Berücksichtigung von

Kommunale Wärmepläne dienen neben der Wärmeenergieversorgung insbesondere dem Klimaschutz. Folglich sind Wärmepläne jedenfalls im Zusammenhang des Planungsleitsatzes des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB zu berücksichtigen. Liesen sich die Inhalte kommunaler Wärmepläne allerdings bestimmten Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6, § 1a Abs. 5 BauGB, wie zum Beispiel dem Belang „der Versorgung, insbesondere mit Energie und Wasser, einschließlich der Versorgungssicherheit“ (§ 1 Abs. 6 Nr. 8e BauGB) zuordnen, so wäre die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne in der planerischen Abwägung weitergehend gestärkt. Indes ist an dieser Stelle zu betonen, dass in der Bauleitplanung stets sämtliche städtebauliche Belange zu berücksichtigen sind. Dies gilt unabhängig von den ausdrücklich, aber nicht abschließend geregelten Belangen des § 1 Abs. 6 BauGB und § 1a Abs. 5 BauGB. Mit Blick auf die Berücksichtigung einzelner Belange in der Planungspraxis kommt der ausdrücklichen Benennung bestimmter Belange gleichwohl insofern eine wichtige Funktion zu, als dadurch eine ausdrückliche Pflicht zur Berücksichtigung erreicht wird. Wenn sich demnach einzelne oder idealerweise sämtliche wesentlichen Inhalte eines kommunalen Wärmeplans einem oder mehreren Belangen klar zuordnen lassen, kann somit die Berücksichtigung der kommunalen Wärmeplanung in der Bauleitplanung gestärkt und somit ein Anstoß konkrete Darstellungen bzw. Festsetzungen gegeben werden.

aa) Zuordnung kommunaler Wärmepläne zu einzelnen Planungsleitlinien

Nachfolgend wird daher erörtert, ob bzw. welchen Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6 BauGB oder § 1a Abs. 5 S. 2 BauGB die Inhalte kommunaler Wärmepläne zugeordnet werden können mit der Folge, dass diese zweifelsfrei gemäß § 1 Abs. 7, 8 BauGB bei der Aufstellung, Änderung, Ergänzung

und Aufhebung von Bauleitplänen Berücksichtigung finden müssen.

Kommunale Wärmepläne dienen der Transformation der kommunalen Wärmeversorgung hin zu einer klimaneutralen, auf erneuerbaren Energien beruhenden Wärmeversorgung. Folglich können entsprechende wesentliche Aspekte der kommunalen Wärmeplanung unschwer den Belangen nach § 1 Abs. 6 Nr. 7f BauGB („die Nutzung erneuerbarer Energien sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie“) und nach § 1 Abs. 6 Nr. 8e BauGB („der Versorgung, insbesondere mit Energie und Wasser, einschließlich der Versorgungssicherheit“) ²⁹⁴ zugeordnet werden. Ebenso können kommunale Wärmepläne aufgrund ihrer Zielrichtung der treibhausgasneutralen Wärmeversorgung ²⁹⁵ dem Abwägungsbelang des Klimaschutzes nach der ergänzenden Vorschrift zum Umweltschutz gemäß § 1a Abs. 5 S. 2 BauGB zugeordnet werden. § 1a BauGB ergänzt und konkretisiert die in § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB aufgezählten Umweltschutzbelange ²⁹⁶.

Weiterhin kommt die Einordnung von Inhalten kommunaler Wärmepläne als Belang der städtebaulichen Entwicklungskonzepte oder sonstigen städtebaulichen Planung nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB in Betracht.

„Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind insbesondere zu berücksichtigen: (...)“

11. Die Ergebnisse eines von der Gemeinde beschlossenen städtebaulichen Entwicklungskonzeptes oder einer von ihr beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planung,

§ 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB umfasst als Abwägungsbelang die Ergebnisse eines städtebaulichen Entwicklungskonzeptes oder einer sonstigen städtebaulichen Planung.

Klimaschutz- und Energiekonzepten, in: Mitschang, Klimagerechte Stadtentwicklung – Die neuen Regelungen der BauGB-Novelle 2011, Berliner Schriften zur Stadt- und Regionalplanung Band 19, 2012, S. 67 (82, 92).

²⁹⁴ Dass unter § 1 Abs. 6 Nr. 8 BauGB auch die Belange der Wärmeversorgung fallen: Battis, in: Battis/Krautzbeger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 73.

²⁹⁵ Vgl. bspw. § 27 Abs. 1 KlimaG BW: „Die kommunale Wärmeplanung ist für Gemeinden ein wichtiger

Prozess, um die Klimaschutzziele im Wärmebereich zu erreichen. Durch die kommunale Wärmeplanung entwickeln die Gemeinden eine Strategie zur Verwirklichung einer klimaneutralen Wärmeversorgung und tragen damit zur Erreichung des Ziels eines klimaneutralen Gebäudebestands bis zum Jahr 2040 bei.“

²⁹⁶ Brinktrine, in: Brügelmann, BauGB, 119. EL. 2021, § 1a Rn. 60.

Dabei wird die Existenz einer vom Gemeinderat formell beschlossenen informellen Planung vorausgesetzt²⁹⁷. Für die Berücksichtigung der Inhalte eines kommunalen Wärmeplans in der bauleitplanerischen Abwägung über den Belang des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB ist eine gemeindliche Beschlussfassung mithin notwendig²⁹⁸.

Das Baugesetzbuch enthält an keiner Stelle eine Begriffsbestimmung der unter § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB zu fassenden Planungen und Konzepte, sodass eine Auslegung in erster Linie aus dem Wortlaut der Norm sowie unter Zuhilfenahme von aus den Sachzusammenhängen zu entnehmenden Merkmalen erfolgen muss²⁹⁹.

Um kommunale Wärmepläne einem städtebaulichen Entwicklungskonzept oder einer sonstigen städtebaulichen Planung im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB zuzuordnen, müssen diese zunächst eine Planung beinhalten. Das bedeutet, dass eine bloße Darstellung des Status quo (Bestandsanalyse) oder eine schlichte Bedarfsprognose nicht ausreichend ist, sondern eine planende Abwägungsentscheidung erforderlich ist³⁰⁰. Dies ist bei kommunalen Wärmeplänen jedenfalls dann, wenn diese eine Wärmewendestrategie bzw. eine Maßnahmenplanung beinhalten, der Fall³⁰¹. Die von § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB umfassten Planungen können auch räumliche oder sachliche Teilbereiche betreffen³⁰². In der Literatur häufig genannte Beispiele sind etwa Verkehrsentwicklungskonzepte,

Tourismuskonzepte oder Einzelhandelskonzepte³⁰³. Aus dem Wortlaut der Planungsleitlinie lässt sich als materiell-rechtliche Voraussetzung zudem der inhaltliche Bezug zu städtebaulichen Aufgaben entnehmen³⁰⁴. Kommunale Wärmepläne dienen insbesondere dem Klimaschutz. Klimaschutz gehört ausweislich §§ 1 Abs. 5 S. 2, 1a Abs. 5 BauGB zu den Aufgaben der Bauleitplanung und somit auch zu den Aufgaben des Städtebaus³⁰⁵. Daraus folgt, dass kommunale Wärmepläne städtebauliche Bezüge aufweisen.

Weiterhin müssen sich städtebauliche Entwicklungskonzepte oder städtebauliche Planungen im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB inhaltlich nicht auf die Regelungsbereiche der städtebaulichen Instrumente des Baugesetzbuchs beschränken, sondern dürfen auch Aspekte jenseits der Regelungsbefugnisse eines Bebauungsplans nach § 9 und der Baunutzungsverordnung beinhalten³⁰⁶. Somit ist es unschädlich, wenn sich Teile der kommunalen Wärmeplanung nicht mit dem Instrumentarium des Baugesetzbuches umsetzen lassen³⁰⁷.

Die Literatur fordert schließlich über den Wortlaut hinaus, dass es sich um eine „nicht-formelle“³⁰⁸ Planung handeln muss und grenzt damit Planungen im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB insbesondere gegenüber den formellen Bauleitplänen und anderen städtebaulichen Satzungen etwa gemäß § 34 Abs. 4 BauGB ab³⁰⁹. Auch insoweit können kommunale Wärmepläne als

²⁹⁷ Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 122. EL. 2022, § 1 Rn. 1196. In Schleswig-Holstein ist eine Beschlussfassung des kommunalen Wärmeplans in § 7 Abs. 4 S. 1, S. 2 EWKG vorgesehen und sogar mit der Möglichkeit eines Satzungserlasses verbunden. In Baden-Württemberg ist eine Beschlussfassung nicht vorgesehen, eine dahingehende Empfehlung findet sich lediglich im Handlungsleitfaden für kommunale Wärmeplanung auf S. 8.

²⁹⁸ Der VGH Mannheim lässt auch eine zustimmende Kenntnisnahme ausreichen: VGH Mannheim, Urt. v. 15.11.2011 – 8 S 1044/09, juris Rn. 45.

²⁹⁹ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 145. EL. 2022, § 1 Rn. 174.

³⁰⁰ Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 122. EL. 2022, § 1 Rn. 1207.

³⁰¹ In Schleswig-Holstein und Baden-Württemberg findet sich die Vorgabe zur Nennung von Maßnahmen bzw. Erstellung eines zielorientierten Konzepts in § 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 4, Nr. 5 EWKG SH bzw. § 27 Abs. 2 S. 3, 4 KlimaG BW.

³⁰² Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 79.

³⁰³ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 78.

³⁰⁴ Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 122. EL. 2022, § 1 Rn. 1207; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 145. EL. 2022, § 1 Rn. 174.

³⁰⁵ Ausdrücklich den Klimaschutz als städtebauliche Aufgabe bezeichnend: Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 310.

³⁰⁶ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 145. EL. Februar 2022, § 1 Rn. 174.

³⁰⁷ Zu den Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne in der Bauleitplanung siehe C. I. 2. b).

³⁰⁸ In der juristischen Literatur wird der Begriff „informelle Planung“ verwendet.

³⁰⁹ Dirnberger, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 1 Rn. 127; Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 122. EL. 2022, § 1 Rn. 1193; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 78; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 145. EL. 2022, § 1 Rn. 174.

Entwicklungskonzept oder sonstige städtebauliche Planung nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB eingeordnet werden.

Somit lässt sich festhalten, dass kommunale Wärmepläne, sofern diese nicht auf konkreten fachrechtlichen Vorgaben beruhen, ebenso wie Klimaschutz- und Energiekonzepte³¹⁰, grundsätzlich als städtebauliche Entwicklungskonzepte oder städtebauliche Planungen nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB im bauleitplanerischen Abwägungsprozess zu berücksichtigen sind.

Schließlich könnten die Inhalte kommunaler Wärmepläne auch als Umweltfachplan im Rahmen des § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB zu berücksichtigen sein.

„Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind insbesondere zu berücksichtigen: (...)“

7. Die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere (...)

g) die Darstellungen von Landschaftsplänen sowie von sonstigen Plänen, insbesondere des Wasser-, Abfall- und Immissionsschutzrechts“

Bestehen, wie dies etwa in Baden-Württemberg oder Schleswig-Holstein der Fall ist³¹¹, konkrete fachrechtliche Vorgaben für die Erstellung kommunaler Wärmepläne, so spricht mit zunehmendem Detaillierungsgrad der fachrechtlichen Regelungen, mehr für eine Zuordnung zu der Planungsleitlinie des § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB³¹² und Berücksichtigung hierüber. Dies kommt nämlich dann in Betracht, wenn auf Bundes- oder Landesebene konkrete Regelungen zur Erstellung kommunaler Wärmepläne getroffen wurden.

Gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB sind Darstellungen von Landschaftsplänen sowie von sonstigen Plänen, insbesondere des

Wasser-, Abfall- und Immissionsschutzrechts als Belange bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen. Die Liste der zu berücksichtigenden Pläne ist folglich nicht abschließend, so dass auch andere als die genannten Umweltplanungen, wie zum Beispiel die dem Klimaschutz dienende kommunale Wärmeplanung in Betracht kommen³¹³.

Anders als § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB setzt § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB voraus, dass die zu berücksichtigende Planung auf der Grundlage einer umweltrechtlichen Regelung erfolgt. Teilweise wird zu dieser Planungsleitlinie vertreten, dass die Umweltfachplanungen hierfür ihre Rechtsgrundlage im Umweltrecht des Bundes haben müssen³¹⁴. Dem ist allerdings nicht zu folgen. Zum einen spricht der Wortlaut der Norm nicht für eine solche Lesart. Zum anderen spricht aber auch der Sinn und Zweck der Norm dafür, auch Pläne, die auf landesrechtlicher Grundlage beruhen, über § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB zu berücksichtigen. Denn der Inhalt und die Bedeutung der Umweltbelange für die planerische Abwägung hängt nicht davon ab, ob die Planerstellung auf Bundes- oder Landesrecht beruht. Insoweit die Länder also über die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass landesrechtlicher Vorgaben für die Erstellung von Umweltfachplanungen verfügen, sind diese landesgesetzlichen Umweltfachplanungen auch unter § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB zu fassen³¹⁵.

In Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein enthalten etwa die betreffenden Landesklimaschutzgesetze jeweils Regelungen zur Erstellung kommunaler Wärmepläne – wenngleich dies bislang nicht umfassend erfolgt ist. Als Beispiel sei an dieser Stelle auf die fehlende ausdrückliche Verpflichtung der Gemeinde zur Beschlussfassung über den kommunalen Wärmeplan im Klimaschutzgesetz Baden-Württemberg hingewiesen. So enthalten die Landesklimaschutzgesetze dennoch zum einen die grundsätzliche Verpflichtung von bestimmten Gemeinden oder Gemeindeverbänden

³¹⁰ Stüer/Stüer, Die BauGB-Klimanovelle und das Energiefach- und -finanzierungsrecht 2011, DVBl 2011, S. 1117 (1119); BT-Drs. 17/6076, S. 7.

³¹¹ Siehe B. I. 2. b) aa).

³¹² Siehe dazu die Ausführungen im Folgenden.

³¹³ Cierke, in: Brügmann, BauGB, 122. EL. 2022, § 1 Rn. 717.

³¹⁴ Jedoch ohne nähere Begründung: Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 145. EL. 2022, § 1 Rn. 151, 154a.

³¹⁵ Scheidler/Wahlhäuser, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 1 Rn. 416.

zur Erstellung kommunaler Wärmepläne und zum anderen aber auch umfangreiche formelle und materielle Vorgaben für die Erstellung der kommunalen Wärmepläne, die es rechtfertigen könnten, in Abgrenzung zu einer nicht formellen Planung nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB von einer Umweltplanung auf umweltrechtlicher Rechtsgrundlage auszugehen. Dafür spricht zudem, dass die Vorgaben in den Landes Klimaschutzgesetzen im Hinblick auf die Regelungstiefe bzw. den Regelungsumfang z. B. mit denen, die den ausdrücklich benannten Abfallwirtschaftsplänen zugrunde liegen (§§ 30, 31 KrWG), vergleichbar sind. Somit ist bei Wärmeplänen, entsprechende landesrechtliche Regelungen vorausgesetzt, von einer Umweltfachplanung bzw. einer umweltrechtlichen Rechtsgrundlage auszugehen.

Folglich können kommunale Wärmepläne, zum Beispiel in Baden-Württemberg und in Schleswig-Holstein, statt als städtebauliche Planungen nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB als Umweltfachplanung nach § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB im bauleitplanerischen Abwägungsprozess Berücksichtigung finden.

Im Hinblick auf den zu erwartenden bundesrechtlichen Regelungsrahmen für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze ist mit Blick auf das Diskussionspapier des BMWK davon auszugehen, dass die Erstellung kommunaler Wärmepläne in absehbarer Zeit bundesweit auf der Basis von konkreten umweltrechtlichen Rechtsgrundlagen erfolgen wird³¹⁶. Somit können kommunale Wärmepläne zukünftig wohl in allen Bundesländern der Planungsleitlinie des § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB zugeordnet werden.

Mit Blick auf die geltende Rechtslage bleibt festzuhalten, dass die Inhalte kommunaler Wärmepläne einerseits in der bauleitplanerischen Abwägung jedenfalls berücksichtigt werden müssen, andererseits aber eine

klare Zuordnung der Inhalte kommunaler Wärmepläne nur bei bestimmten Planungsleitlinien möglich ist.

bb) Gewichtung der Belange

Die oben dargestellten Schwierigkeiten einer eindeutigen Zuordnung der Inhalte kommunaler Wärmepläne zu einer bestimmten Planungsleitlinie ist allerdings insoweit unproblematisch, da § 1 Abs. 6 BauGB keine abstrakte Gewichtung für die einzelnen aufgezählten Belange enthält. Daher ist jeder Belang grundsätzlich gleichwertig in die Abwägung einzustellen³¹⁷. Auch die Belange des Umweltschutzes nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB sind abstrakt gleichwertig mit den anderen Belangen des § 1 Abs. 6 BauGB³¹⁸. Etwas anderes kann sich allerdings aus der neuen Regelung des § 2 EEG 2023 ergeben. § 2 EEG 2023 stellt ein überragendes öffentliches Interesse und einen Beitrag zur öffentlichen Sicherheit und damit ein besonders hohes Gewicht bei Abwägungsentscheidungen bei erneuerbaren Stromerzeugungsanlagen fest und fordert, dass erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen³¹⁹. § 2 EEG 2023 kann planungsrechtlich insoweit als eine Abwägungsdirektive verstanden werden, die zwar keinen strikten Vorrang verlangt, wohl aber eine qualifizierte, möglichst weitgehende Berücksichtigung des jeweiligen Belangs fordert³²⁰. Allerdings beschränkt sich der Anwendungsbereich des Erneuerbare-Energien-Gesetzes auf erneuerbare Stromerzeugungsanlagen und nicht auf erneuerbare Wärmeerzeugungsanlagen. Diesbezüglich soll das öffentliche Interesse im künftigen Wärmeplanungsgesetz verankert werden³²¹. In Bezug auf den zu erwartenden zunehmenden Stromverbrauch, der nicht zuletzt auch aus dem vermehrten Einsatz von Wärmepumpen herrührt, ist die Erzeugung von erneuerbarem Strom

³¹⁶ Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 3 ff.

³¹⁷ Dirnberger, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 1 Rn. 80.

³¹⁸ Dass daran auch Art. 20a GG nichts ändert: BVerwG, Beschl. vom 15.10.2002 - 4 BN 51.02, ZfBR 2004, S. 287 (287).

³¹⁹ Siehe zum Ganzen etwa Deutinger/Sailer, Verfahrensrecht, Denkmalschutz und § 2 EEG 2023, ZNER 2023, S. 120 (124 ff.); BT-Drs. 20/1630, S. 158 f.

³²⁰ Parzefall, Die neue Abwägungsdirektive des § 2 EEG im Gefüge des Bauplanungsrechts, NVwZ 2022, S. 1592 (1594).

³²¹ Nach dem Referentenentwurf des Wärmeplanungsgesetzes des Bundes (Stand 1.6.2023) ist nach § 2 Abs. 3 vorgesehen, dass auch die Ziele zumindest der leitungsgebundenen Wärmeversorgung im überragenden öffentlichen Interesse liegen.

gleichwohl von erheblicher Bedeutung für die Transformation der Wärmeversorgung, so dass der in § 2 EEG 2023 geregelte relative Vorrang auch für die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne in der Bauleitplanung Relevanz haben kann.

cc) Fazit und gesetzgeberische Handlungsoptionen

Die Aufzählung der Abwägungsbelange in §§ 1 Abs. 6, 1a BauGB ist nicht abschließend, so dass Gemeinden die Inhalte und Ergebnisse kommunaler Wärmepläne als städtebauliche Belange grundsätzlich auch ohne explizite Benennung im Gesetz als Abwägungsbelang in der Bauleitplanung berücksichtigen müssen. Allerdings können, wie oben dargestellt, die Inhalte und Ergebnisse kommunaler Wärmepläne bestimmten Planungsleitlinien der §§ 1 Abs. 6, 1a Abs. 5 BauGB zugeordnet werden und müssen folglich nach geltendem Recht ausdrücklich in der bauleitplanerischen Abwägung berücksichtigt werden. Gleichwohl könnte der Bundesgesetzgeber, sofern er wie angekündigt einen bundesrechtlichen Rahmen für die Erstellung kommunaler Wärmepläne regelt³²², in diesem Zuge auch die Planungsleitlinie des § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB dahingehend ändern, dass kommunale Wärmepläne als eine weitere ausdrücklich benannte Umweltfachplanung aufgenommen werden. Durch die Aufnahme kommunaler Wärmepläne als weitere explizit in § 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB benannte Umweltfachplanung könnte die Berücksichtigung der Inhalte und Ergebnisse kommunaler Wärmepläne in der Bauleitplanung klar und ausdrücklich vorgeschrieben und somit in der Planungspraxis gestärkt werden.

b) Konkrete Umsetzungsmöglichkeiten kommunaler Wärmepläne im Bauleitplanungsrecht

Nachdem die grundsätzliche Berücksichtigungspflicht kommunaler Wärmepläne in der bauleitplanerischen Abwägung aufgezeigt wurde, werden im Folgenden ihre konkreten Umsetzungsmöglichkeiten im

Rahmen der Bauleitplanung betrachtet. Dazu werden – nach allgemeinen Vormerkungen (aa) und Ausführungen zur städtebaulichen Erforderlichkeit (bb) – zunächst die bestehenden Darstellungsmöglichkeiten im Flächennutzungsplan (cc) und die Festsetzungsmöglichkeiten im Bebauungsplan (dd) auf ihre Eignung hin untersucht, ob und wie mit ihnen Inhalte kommunaler Wärmepläne umgesetzt werden können, und dabei auch ihre grundsätzliche Rechtswirkung aufgezeigt. Daran anschließend werden überblicksartig die Instrumente des vorhabenbezogenen Bebauungsplans und des einfachen Bebauungsplans als mögliche Umsetzungsinstrumente der Wärmeplanungsinhalte dargestellt.

aa) Allgemeine Vorbemerkungen zu den bauleitplanerischen Instrumenten

Die Instrumente der Bauleitplanung dienen im Zusammenhang des Klimaschutzes in erster Linie dazu, eine klimaschutzbezogene Bodennutzung durch eine planungsrechtliche Absicherung und Unterstützung zu ermöglichen. Die Regelung konkreter Vorgaben für bestimmte Einzelnutzungen, die im Grundsatz dem jeweiligen Fachrecht, also zum Beispiel das Gebäudeenergiegesetz, vorbehalten ist, ist hingegen grundsätzlich nicht Gegenstand der Bauleitplanung, es sei denn, sie lassen sich durch örtliche Umstände rechtfertigen³²³. Dies ergibt sich auch aus § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB, der ausdrücklich klarstellt, dass die Bauleitplanung den Klimaschutz in der Stadtentwicklung *fördern* soll³²⁴.

Bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen ist mit Blick auf das Abwägungserfordernis (§ 1 Abs. 7 BauGB) und die Vielzahl zu berücksichtigender Belange (§ 1 Abs. 6 BauGB) besondere Sorgfalt in Bezug auf die Dokumentation und die Begründung der Abwägung beziehungsweise des Plans geboten.

bb) Städtebauliche Erforderlichkeit

Bevor nachfolgend auf einzelne Darstellungsmöglichkeiten in

³²² Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28.7.2022, S. 4.

³²³ Mitschang, Klimaschutz und Anpassung an den Klimawandel in der Bauleitplanung, in: Mitschang,

Klimagerechte Stadtentwicklung – Die neuen Regelungen der BauGB-Novelle 2011, 2012, S. 29 (36).

³²⁴ Mitschang, Die Auswirkungen der Klimaschutz-Novelle auf die kommunale Bauleitplanung, DVBl 2012 Ausgabe 3, S. 135.

Flächennutzungsplänen und Festsetzungsmöglichkeiten in Bebauungsplänen zur Umsetzung von Wärmeplänen eingegangen wird, sind zunächst die generellen Voraussetzungen für die Aufstellung von Bauleitplänen und in diesem Rahmen erfolgten Darstellungen bzw. Festsetzungen zu klären. Voraussetzung für die Aufstellung von Bebauungsplänen, ebenso wie für die Flächennutzungsplanung, ist, dass diese städtebaulich erforderlich sein müssen. Dies ergibt sich aus § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB, der zum einen positiv fordert, dass Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen haben, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Zum anderen verbietet § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB aber auch negativ formuliert Bauleitpläne und entsprechende Darstellungen bzw. Festsetzungen, die nicht aus städtebaulichen Gründen erforderlich sind³²⁵. Während es früher noch strittig war, ob globale Klimaschutzbelange städtebauliche Gründe darstellen können, so kann dies spätestens seit der Novellierung des Baugesetzbuches im Jahr 2011 mit der Einfügung des § 1a Abs. 5 BauGB unzweifelhaft bejaht werden³²⁶. Dies gilt umso mehr, sofern die konkreten Festsetzungen der Umsetzung eines kommunalen Wärmeplans und somit der Steuerung des Energiebedarfs sowie der Energieversorgung bestimmter Ortsteile dienen.

cc) Darstellungsmöglichkeiten im Flächennutzungsplan (§ 5 BauGB)

Der Flächennutzungsplan ist ein überfachlicher Gesamtplan und unterscheidet sich insoweit bereits von sektoralen Fachplanungen, die zum Beispiel in Landschafts-, Verkehrs- oder Klimaschutzplänen münden. Als überfachlicher Gesamtplan koordiniert der Flächennutzungsplan sämtliche für die Entwicklung der Gemeinde erheblichen Raumansprüche und Belange in Bezug auf die Bodennutzung und wird dementsprechend auch als städtebaulicher

Gebietsentwicklungsplan der Gemeinde bezeichnet³²⁷.

Als solcher dient der Flächennutzungsplan erstens der Umsetzung übergeordneter Raumplanungen, zweitens der Steuerung und Vorbereitung nachfolgender (Bebauungs-)Planungen und drittens der konkreten Festlegung von Standorten für Vorhaben im Außenbereich³²⁸.

Als vorbereitender Bauleitplan enthält der Flächennutzungsplan keine verbindlichen Festsetzungen wie Bebauungspläne, sondern „Darstellungen“ die grundsätzlich keine Außenwirkung entfalten. Der Flächennutzungsplan ist folglich weder als Rechtsnorm noch als Verwaltungsakt zu qualifizieren und wird als ein Rechtsakt sui generis eingeordnet, welcher unmittelbar nur Behörden bindet³²⁹. Mit Blick auf die Aufstellung von sachlichen Teilflächennutzungsplänen zur planungsrechtlichen Steuerung von Außenbereichsvorhaben gemäß § 5 Abs. 2 b) BauGB ist die Bindungswirkung von Darstellungen des Flächennutzungsplans differenzierter zu betrachten. Der sachliche Teilflächennutzungsplan enthält Darstellungen mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, die als Einschränkung des Eigentumsschutzes nach Art. 14 Abs. 1 GG zu qualifizieren sind³³⁰. Folglich können entsprechende Flächennutzungspläne in analoger Anwendung des § 47 VwGO Gegenstand von Normenkontrollverfahren sein³³¹.

Im Gegensatz zum Festsetzungskatalog des § 9 BauGB für die Bebauungsplanung sind die in § 5 Abs. 2 BauGB benannten Darstellungsmöglichkeiten nicht abschließend. Daraus folgt allerdings nicht, dass der Planungsträger einen unbegrenzten Spielraum für Darstellung im Flächennutzungsplan hat. Vielmehr dürfen nur solche Darstellungen in den Flächennutzungsplan aufgenommen werden, die auf der Ebene des Bebauungsplans grundsätzlich zum Gegenstand von Festsetzungen gemacht werden können. Folglich werden die Darstellungsmöglichkeiten nach § 5 Abs. 2

³²⁵ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 25.

³²⁶ Raschke, Rechtsfragen kommunaler Klimaschutzmaßnahmen, 2013, S. 68; Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 229, m. w. N.

³²⁷ Cierke, in: Brügelmann, BauGB, 120. EL. 2021, § 5 Rn. 13 ff.

³²⁸ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 5 Rn. 4.

³²⁹ Jaeger, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 5 Rn. 10.

³³⁰ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 143. EL. 2021, § 5 Rn. 62c.

³³¹ BVerwG, NVwZ 2019, S. 491.

BauGB letztlich auch durch § 9 Abs. 1 BauGB beschränkt³³².

Aufgrund des nichtabschließenden Charakters der in § 5 Abs. 2 BauGB benannten Darstellungsmöglichkeiten wurde durch den im Rahmen der Klimaschutznovelle 2011 erweiterten § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB, der die Darstellung der Ausstattung des Gemeindegebiets mit Infrastrukturen regelt, keine neuen Darstellungsmöglichkeiten geschaffen, sondern diese nur klargestellt. § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB kommt in erster Linie eine deklaratorische, die Bedeutung des Klimawandels für die Flächennutzungsplanung hervorhebende Bedeutung zu³³³, der im Folgenden näher betrachtet werden soll.

(1) Darstellungen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB

Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB kann im Flächennutzungsplan die Ausstattung des Gemeindegebietes 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 dargestellt werden. Mit der Aufnahme der Darstellungsmöglichkeit des § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB wollte die Bundesregierung informellen Klimaschutz- und Energiekonzepte eine höhere Verbindlichkeit verleihen³³⁴.

(a) Anlagen und Einrichtungen

Die Begriffe der erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung sind umfassend und unter Zuhilfenahme des Energiefachrechts zu verstehen³³⁵. Auch die Anlagen, Einrichtungen und sonstigen Maßnahmen unterliegen einem weiten Verständnis, was bedeutet, dass die

Darstellungsmöglichkeit des § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB technologieoffen auszulegen ist und sowohl zentrale als auch dezentrale Einrichtungen und Anlagen umfasst³³⁶. Auf die örtliche Bedeutung der Anlage oder Einrichtung kommt es hier nicht an³³⁷, so dass ggf. auch übergemeindliche Anlagen dargestellt werden können, sofern sie bspw. in einem durch interkommunale Zusammenarbeit entstandenen Wärmeplan als erneuerbare Wärmeversorgungsoptionen identifiziert worden sind. Nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB können folglich zum Beispiel Flächen für Heizkraftwerke, die auf erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung basieren, oder Großwärmepumpen sowie weitere Nah- und Fernwärmeversorgungsanlagen auf Basis erneuerbarer Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung dargestellt werden.

In der Praxis liegen den vorgenannten Darstellungsmöglichkeiten häufig Klimaschutz- und Energiekonzepte zugrunde³³⁸, sodass auch (einzelne) Festlegungen eines kommunalen Wärmeplans für eine solche Darstellung im Flächennutzungsplan in Betracht kommen.

Eine Darstellung nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB stellt regelmäßig eine Grundlage für die Begründung des öffentlichen Interesses im Rahmen eines später noch zu erlassenden Anschluss- und Benutzungszwangs an die Anlage dar³³⁹, sodass sich bereits durch eine solche Darstellung Synergien für die Umsetzung eines kommunalen Wärmeplans mit ordnungsrechtlichen Maßnahmen ergeben.

(b) Sonstige Maßnahmen

Mit Blick auf den Begriff „sonstige Maßnahmen“ ist es ebenso möglich, die Wärmeversorgung von Gebäuden in bestimmten Gebieten, also etwa den Anschluss an ein

³³² BVerwG, Urt. v. 18.8. 2005 – 4 C 13/04, juris Rn. 28.

³³³ Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden in Kraft getreten, NVwZ 2011, S. 887 (899).

³³⁴ BT-Drs. 17/6076, S. 7; ebenso BT-Drs. 17/6253, S. 10 – in der Gegenäußerung der Bundesregierung wird bei der Begründung für die Nichtaufnahme von Klimaschutz- und Energiekonzepten in § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB auf die höhere rechtliche Verbindlichkeit hingewiesen, die mit der Umsetzungsmöglichkeit solcher Konzepte im neu aufgenommenen § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 2b BauGB einhergeht.

³³⁵ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 29a f.

³³⁶ Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 29b f.

³³⁷ Ehlich, Vorbeugender und anpassender Klimaschutz in der bauplanungsrechtlichen Abwägung, 2016, S. 187.

³³⁸ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 29c.

³³⁹ Schrödter/Otto, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 5 Rn. 36.

Nahwärmenetz im Flächennutzungsplan, oder den in einem bestimmten Gebiet bestehenden energetischen Sanierungsbedarf darzustellen³⁴⁰. Auch können als sonstige Maßnahmen ganz allgemein Gebiete, für die eine bestimmte (erneuerbare) Energie- und Wärmeversorgungsoption vorgesehen ist, dargestellt werden³⁴¹, sodass beispielsweise in kommunalen Wärmeplänen festgelegte „Eignungsbereiche“ für eine bestimmte Wärmeversorgung als Darstellung i. S. v. § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB im Flächennutzungsplan aufgenommen werden können. Gleiches gilt für die Möglichkeit der Darstellung von Gebieten, in denen „energie-technische Maßnahmen von der Gemeinde gefördert werden sollen“³⁴².

In der Literatur wird vereinzelt davon ausgegangen, dass sich die Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB – anders als die Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB – grundsätzlich nur auf die Ausstattung mit bestimmten Anlagen und Einrichtung beziehen können, aber keine Darstellung der Flächen für diese Anlagen beinhalten dürfen³⁴³. Dieser Ansicht ist allerdings aus folgenden Gründen nicht zu folgen. Zunächst steht der Wortlaut des § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB der von der „Ausstattung des Gemeindegebiets“ spricht der räumlichen Verortung per Flächendarstellung der vorgenannten Einrichtungen und Anlagen nicht entgegen³⁴⁴. Vielmehr gebieten es der

Sinn und Zweck des ansonsten flächenbezogenen Darstellungskatalogs des § 5 Abs. 2 BauGB, dass auch die Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB samt Flächendarstellung erfolgen können, da die Gemeinde bei vorhandener konkreter Planungsvorstellung auch bereits die räumliche Verortung der dort aufgezählten Anlagen vornehmen können muss. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die in § 5 Abs. 2 Nr. 2 genannten Anlagen und Einrichtungen – anders als die bspw. in § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB genannten Anlagen – keine Möglichkeit der Flächendarstellung erhalten sollen. Zudem geht auch die Formulierung der Nummer 7 der Anlage zur Planzeichenverordnung (PlanZV)³⁴⁵ von der Möglichkeit der Flächendarstellung aus³⁴⁶. Folglich können auf der Grundlage des § 5 Abs. 2 Nr. 2b BauGB auch die Flächen für klimaschützende Anlagen, Einrichtungen und sonstigen Maßnahmen dargestellt werden.

Die Inhalte des § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB werden im Flächennutzungsplan im Wege einer die Flächendarstellungen regelmäßig überlagernden Darstellung mittels Planzeichen nach der Planzeichenverordnung dargestellt³⁴⁷. Nach der eben erwähnten Nummer 7 der Anlage zur Planzeichenverordnung können bei der Integration von Inhalten kommunaler Wärmepläne in Flächennutzungspläne v. a. die Planzeichen zur

³⁴⁰ Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 123. EL. 2022, § 5 Rn. 155c.

³⁴¹ Schrödter/Otto, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 5 Rn. 36; Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 123. EL. 2022, § 5 Rn. 155c, der als Beispiel für einen solche Versorgungsartenbereiche die Geothermie benennt; BauGBÄndG 2011 – Mustererlass v. 16.12.2011, Nr. 2.2 erwähnt eine gleichlautende Möglichkeit.

³⁴² Schrödter/Otto, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 5 Rn. 36.

³⁴³ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 29c, der in § 5 Abs. 2 Nr. 2b keine Flächendarstellungen sieht; dagegen für eine Darstellungsmöglichkeit der räumlichen Verortung der von § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB umfassten Anlagen: Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, S. 481-488; ebenso Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 5 Rn. 17b, c.

³⁴⁴ A. A. wohl Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 29c, wobei mit dem Wortlaut argumentierend in § 5 Rn. 25 festgestellt wird, dass das Gesetz durch den von anderen Darstellungsmöglichkeiten des § 5 Abs. 2 BauGB abweichenden Sprachgebrauch in § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB explizit verdeutlicht, dass die Gemeinde die

genannten Ausstattungsmöglichkeiten nicht mit Flächendarstellungen in den Flächennutzungsplan aufnehmen muss, sondern dadurch die Option einer Standort- oder Lagebezeichnung erhält; unklar ist, wie eine solche Wahloption mit einer Ablehnung der Flächendarstellungsmöglichkeit nach § 5 Abs. 2 Nr. 2b BauGB vereinbar sein soll.

³⁴⁵ Planzeichenverordnung vom 18. Dezember 1990 (BGBl. 1991 I S. 58), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 14. Juni 2021 (BGBl. I S. 1802) geändert worden ist.

³⁴⁶ Vgl. Nr. 7 der Anlage zur PlanZV, die u. a. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 2b BauGB betrifft: „Im Flächennutzungsplan können die vorstehenden Zeichen zur Kennzeichnung der Lage auch ohne Flächendarstellung vorgenommen werden.“

³⁴⁷ Vgl. insb. Nr. 7 der Anlage zu der Verordnung über die Ausarbeitung der Bauleitpläne und die Darstellung des Planinhalts (Planzeichenverordnung – PlanVZ), BGBl. I 1991, 58 (Anlagenband); vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 29c, der wie zuvor beschrieben in § 5 Abs. 2 Nr. 2b BauGB keine Flächendarstellungsmöglichkeit sieht.

Fernwärme, Erneuerbaren Energien und Kraft-Wärme-Kopplung genutzt werden.

Im späteren Bebauungsplan kann dann den Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB entweder durch eine Flächenfestsetzung zur Sicherung der Flächen für die in § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB dargestellten Anlagen, Einrichtungen oder sonstigen Maßnahmen entsprochen werden oder sie können u. a. auch im Rahmen der Festsetzungen über Art und Maß der baulichen Nutzung Niederschlag finden³⁴⁸.

(2) Darstellungen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 BauGB können Flächen für Versorgungsanlagen, die der öffentlichen Daseinsvorsorge dienen und wozu auch die Versorgung mit Wärme zählt, im Flächennutzungsplan dargestellt werden. Flächen für Anlagen zur privaten oder betrieblichen Eigenversorgung fallen nicht unter § 5 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 BauGB³⁴⁹, sodass solche Wärmeversorgungsanlagen, auch wenn sie im kommunalen Wärmeplan vorgesehen sind, nicht als Fläche i. S. v. § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB ausgewiesen werden können. Dass sich die öffentliche Versorgung hingegen nur auf einen begrenzten Personenkreis bezieht, wie es bspw. bei der Fernwärmeversorgung für ein begrenztes Wohngebiet der Fall ist, steht der Darstellungsmöglichkeit nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 BauGB nicht entgegen³⁵⁰. Zudem kommt es auch nicht auf die örtliche Bedeutung der Versorgungsanlagen an, sodass auch Anlagen im überörtlichen Zusammenhang im Flächennutzungsplan dargestellt werden können³⁵¹.

Die Versorgungsanlagenflächen nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 BauGB decken sich mit jenen für Bebauungspläne in § 9 Abs. 1 Nr. 12

BauGB³⁵², sodass auf die dortigen Ausführungen (unter dd)(1)) verwiesen werden kann.

Ferner sind auch Darstellungsmöglichkeiten nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 5 BauGB (Flächen für Hauptversorgungsleitungen) für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne, nämlich für leitungsgebundene Wärmeversorgung, relevant. Die Darstellung von Hauptversorgungs- und Hauptabwasserleitungen umfasst u. a. unter- und oberirdische Kabel oder Röhren zur öffentlichen Versorgung mit Wärme³⁵³. Die Erforderlichkeit einer solchen Darstellung ist einzelfallbezogen zu beurteilen³⁵⁴.

Zu beachten ist, dass die Darstellungsmöglichkeiten nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB sich nicht nur auf die Darstellung der Flächen beschränken, sondern auch die Kennzeichnung der Lage der Einrichtungen und Anlagen beinhalten können³⁵⁵.

(3) Nachrichtliche Übernahme von Planungen

Nach § 5 Abs. 4 BauGB sollen u. a. Planungen und sonstige Nutzungsregelungen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften festgesetzt sind, nachrichtlich übernommen werden. Sollen bedeutet hier, dass in der Regel die Pflicht zur Aufnahme besteht, es sei denn, es bestehen besondere Gründe, die gegen eine Aufnahme der entsprechenden Planungen sprechen³⁵⁶. Zu den zu übernehmenden Planungen gehören zwar vornehmlich privilegierte Fachplanungen nach § 38 BauGB, jedoch auch andere raumbeeinflussende Planungen, wie

³⁴⁸ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 29c.

³⁴⁹ Vgl. Gierke, in: Brügemann, BauGB, 60. EL. 2006, § 5 Rn. 163, wonach nur Flächen für die öffentliche Daseinsvorsorge umfasst sind; unerheblich ist dabei, ob der Betreiber der Anlage privat oder öffentlich-rechtlich organisiert ist, Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 5 Rn. 19; zu den Darstellungsmöglichkeiten hinsichtlich der Wärmeversorgung gehören u. a. Heizkraftwerke und Fernheizkraftwerke, Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 31.

³⁵⁰ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 31.

³⁵¹ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 31.

³⁵² Gierke, in: Brügemann, BauGB, 60. EL. 2006, § 5 Rn. 163.

³⁵³ Gierke, in: Brügemann, BauGB, 60. EL. 2006, § 5 Rn. 167.

³⁵⁴ Gierke, in: Brügemann, BauGB, 60. EL. 2006, § 5 Rn. 167.

³⁵⁵ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 130. EL. 2018, § 5 Rn. 34.

³⁵⁶ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 145. EL. 2022, § 5 Rn. 70; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 5 Rn. 44.

die Landschaftsplanung³⁵⁷. Voraussetzung für die Pflicht zur nachrichtlichen Übernahme ist allerdings, dass die Planungen nach anderen gesetzlichen Vorschriften – also keinen des Baugesetzbuches – festgesetzt wurden. Damit kommen aktuell zumindest die noch informellen, nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhenden kommunalen Wärmepläne für eine nachrichtliche Übernahme gemäß § 5 Abs. 4 BauGB nicht in Betracht. Abhängig von den vom Bund geplanten Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung, kann in Zukunft eine nachrichtliche Übernahme erforderlich werden. Sehen die Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung zum Beispiel die verbindliche Festlegung von bestimmten Eignungsbereichen vor, so wäre in Flächennutzungsplänen von einer Pflicht zur nachrichtlichen Übernahme auszugehen.

Schließlich ist zu betonen, dass durch die nachrichtliche Übernahme einer entsprechenden Planung diese nicht zu einer bauleitplanerischen Darstellung im Flächennutzungsplan wird³⁵⁸. Die nachrichtliche Übernahme hat lediglich eine informatorische Funktion hinsichtlich der bestehenden und die städtebauliche Entwicklung beeinflussenden Planungen im Gemeindegebiet, die auf einer anderen gesetzlichen Grundlage beruhen³⁵⁹.

dd) Begrenzte Festsetzungsmöglichkeiten im Bebauungsplan nach § 9 BauGB

Von besonderer Bedeutung für die Umsetzung von Wärmeplänen können insbesondere die Festsetzungsmöglichkeiten in Bebauungsplänen nach § 9 BauGB sein.

Im Rahmen der Aufstellung, Ergänzung oder Änderung von Bebauungsplänen bieten sich den Gemeinden weitere Instrumente zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne.

Da die Aufstellung von Bebauungsplänen mit der Einschränkung des Eigentumsgrundrechts gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG verbunden ist, sind die Gemeinden in

Bezug auf die Auswahl konkreter Festsetzungen in Bebauungsplänen nicht frei, sondern an den gesetzlich vorgegebenen, abschließenden Festsetzungskatalog des § 9 BauGB gebunden, der wiederum hinsichtlich der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB durch die Baunutzungsverordnung (BauNVO)³⁶⁰ konkretisiert wird. Zudem ist an dieser Stelle anzumerken, dass entsprechende Festsetzungen jeweils nur im Einzelfall auf der Basis einer sorgfältigen Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB in Bezug auf das konkrete Plangebiet erfolgen.

Nachfolgend werden die grundsätzlich zur Verfügung stehenden Festsetzungsmöglichkeiten für die Umsetzung von kommunalen Wärmeplänen erläutert. Somit werden Festsetzungsmöglichkeiten in Bezug auf die Energieerzeugung, die Energieversorgung und den Energieverbrauch in den Blick genommen. Dabei wird zunächst auf solche Festsetzungsmöglichkeiten eingegangen, die unmittelbaren Bezug zur Wärmeplanung haben. Daran anschließend werden weitere Festsetzungsmöglichkeiten besprochen, die keinen unmittelbaren Energiebezug aufweisen, die allerdings für die Wärmeplanung nutzbar gemacht werden können.

(1) Festsetzungsmöglichkeiten in Bezug auf Wärmeversorgungsinfrastruktur

Aus dem Katalog der Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB kommen jene der Nummer. 12, 13 und 21 zur Umsetzung von Wärmeversorgungsinfrastrukturen in Betracht. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB können Gemeinden Flächen zur zentralen und dezentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung festsetzen. Wie schon bei den Darstellungsmöglichkeiten nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB sind hier die Begriffe der erneuerbaren Energien und der Anlagen und Einrichtungen umfassend zu verstehen und umfassen sämtliche hierfür gebotenen Anlagen³⁶¹.

³⁵⁷ Schrödter/Otto, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 5 Rn. 88.

³⁵⁸ Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 123. EL. 2022, § 5 Rn. 222.

³⁵⁹ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 145. EL. 2022, Rn. 69.

³⁶⁰ Baunutzungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. November 2017 (BGBl. I S. 3786), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 4. Januar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist.

³⁶¹ Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL. 2021, § 9 Rn. 110a.

Ebenso erfolgt die Festsetzung hier nach Nummer 7 der Anlage zur Planzeichenverordnung³⁶².

§ 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB ermöglicht damit zunächst einmal, dass entsprechende Versorgungsanlagen grundsätzlich in sämtlichen Baugebieten vorgesehen werden können, sofern ihre Verträglichkeit mit dem jeweiligen Baugebietstyp sichergestellt ist. Gleichwohl müssen bei der Festsetzung von Versorgungsanlagen bspw. in Wohngebieten schädliche Umwelteinwirkungen der Anlagen und diesbezügliche fachgesetzliche Vorgaben berücksichtigt werden³⁶³. Darüber hinaus ermöglicht § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB eine konkrete räumliche Verortung von Versorgungsanlagen und dies unabhängig von der Festsetzung von Baugebieten³⁶⁴.

Schließlich kann im Wege dieser Festsetzungsmöglichkeit ein bestimmter Anlagentyp, also zum Beispiel (Block-)Heizkraftwerke oder große solar- und geothermische Anlagen, festgesetzt werden. Mit dieser Vorgabe kann die Gemeinde demnach verhindern, dass der Bau einer auf fossilen Brennstoffen basierenden Wärmeerzeugungsanlage ermöglicht wird³⁶⁵. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB keine Pflicht zur Errichtung entsprechender Versorgungsanlagen begründet, sondern lediglich Nutzungen verbietet, die der Errichtung der festgesetzten Versorgungsanlagen zuwiderlaufen³⁶⁶. Ferner ist auch zu berücksichtigen, dass die Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB Anlagen und Einrichtungen der öffentlichen Versorgung umfasst, was jedoch eine private Rechtsträgerschaft oder die Versorgung eines nur begrenzten Personenkreises, wie dies etwa bei Nahwärmenetzen der Fall ist, nicht von der Festsetzungsmöglichkeit ausschließt³⁶⁷. Ausgeschlossen sind hingegen nicht gewerbliche Eigenversorgungsanlagen, die nur einzelne

Häuser versorgen. § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB ermöglicht die Festsetzung von Hauptanlagen, was bedeutet, dass Nebenanlagen, wie zum Beispiel Anlagen zur Nutzung von Solarenergie an oder auf Dach- und Außenwandflächen oder auch Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, die gemäß § 14 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 S. 2 BauNVO als Nebenanlagen einzuordnen und damit planungsrechtlich zulässig sind, nicht von der Festsetzungsmöglichkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB umfasst werden³⁶⁸. Außerdem kommt es bei den Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB auch nicht auf die örtliche Bedeutung der dortigen Inhalte an, so dass auch Anlagen und Einrichtungen für die überörtliche Versorgung im Rahmen der Nummer 12 festgesetzt werden können³⁶⁹.

In engem Zusammenhang zu § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB steht die Möglichkeit, die Führung von oberirdischen oder unterirdischen Versorgungsanlagen und -leitungen festzusetzen. Im Hinblick auf die Umsetzung von Wärmeplänen kann gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB zum Beispiel die Führung von Wärmenetzen festgesetzt werden. Die Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB gewährleistet zum einen die planungsrechtliche Zulässigkeit der Versorgungsanlagen und -leitungen auf den festgesetzten Flächen. Zum anderen verbietet § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB ebenso wie § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB eine Nutzung der festgesetzten Flächen in einer Art und Weise, dass eine Leitungsführung dort verhindert wird³⁷⁰.

Abzugrenzen ist die Festsetzungsmöglichkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB von der Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 21 BauGB, die die Festsetzung von Flächen, welche mit Leitungsrechten zugunsten der Allgemeinheit, eines Erschließungsträgers oder eines beschränkten Personenkreises belastet werden können, beinhaltet³⁷¹. Während § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB die

³⁶² Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL. 2021, § 9 Rn. 111.

³⁶³ Kahl/Schmidtchen, Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 148.

³⁶⁴ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 142. EL. 2021, § 1 Rn. 109.

³⁶⁵ Kahl/Schmidtchen, Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 148.

³⁶⁶ Gierke, in: Brügemann, BauGB, 120. EL. 2021, § 9 Rn. 523.

³⁶⁷ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL. 2021, § 9 Rn. 110.

³⁶⁸ Gierke, in: Brügemann, BauGB, 114. EL. 2020, § 9 Rn. 515.

³⁶⁹ Ehlich, Vorbeugender und anpassender Klimaschutz in der bauplanungsrechtlichen Abwägung, 2016, S. 196.

³⁷⁰ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 142. EL. 2021, § 9 Rn. 115.

³⁷¹ § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB betrifft Leitungen, für die bereits das Leitungsrecht abgesichert ist, § 9 Abs. 1 Nr. 21

planungsrechtliche Zulässigkeit der Führung von Versorgungsanlagen und -einrichtungen auf den so festgesetzten Flächen sichert, dient § 9 Abs. 1 Nr. 21 BauGB der Festsetzung von Flächen, die mit Leitungsrechten zu belasten sind³⁷². Zur Unterstützung des Vollzugs von bspw. Wärmeleitungen kann eine Verknüpfung von beiden Festsetzungsmöglichkeiten sinnvoll sein³⁷³.

(2) Heizstoffverwendungsverbote und -beschränkungen (§ 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB)

Eine weitere Festsetzungsmöglichkeit mit unmittelbarem Wärmeplanungsbezug bietet § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB. Danach können in einem Bebauungsplan Gebiete festgesetzt werden, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes bestimmte Luft verunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen. Schädliche Umwelteinwirkungen sind in § 3 Abs. 1 BImSchG definiert als Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen³⁷⁴. Auch Luftverunreinigungen zählen nach § 3 Abs. 2 BImSchG zu Immissionen im Sinne des Gesetzes und werden in § 3 Abs. 4 BImSchG als Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft definiert, sodass auch Kohlenstoffdioxid nach überwiegender Ansicht hierzu zählt³⁷⁵. § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB ermöglicht es somit grundsätzlich aus städtebaulichen Gründen die Verwendung von bestimmten Heizstoffen wie zum Beispiel Kohle, Heizöl oder Holz zu verbieten, bei

denen durch ihre Verbrennung u. a. der luftverunreinigende Stoff Kohlenstoffdioxid freigesetzt wird.

Problematisch ist die Möglichkeit entsprechende Festsetzungen in Bebauungsplänen zu treffen allerdings in zweierlei Hinsicht. Zum einen wird bezweifelt, dass die Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB im Rahmen der Bebauungsplanung allein aus globalen Klimaschutzgründen erfolgen kann. Zum anderen ist eine Sperrwirkung des § 5 Abs. 2 BImSchG zu beachten, sofern von Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB Anlagen umfasst werden, die dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)³⁷⁶ unterliegen³⁷⁷.

Trotz der Ergänzungen von Klimaschutz und Klimaanpassung bei den städtebaulichen Aufgaben des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB und den Abwägungsbelangen des § 1a Abs. 5 BauGB ist insbesondere die Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB weiterhin umstritten. Teilweise wird die Festsetzungsmöglichkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB allgemein aus globalen Klimaschutzgründen abgelehnt³⁷⁸. Stattdessen komme die Festsetzung eines Heizstoffverwendungsverbots oder einer Heizstoffverwendungsbeschränkung nur in Betracht, wenn im zu betrachtenden Plangebiet eine konkrete klimatische Belastungssituation vorliege oder das Gebiet in dieser Hinsicht besonders schutzwürdig sei³⁷⁹. Teilweise wird zwar auf das Erfordernis einer solchen örtlichen klimatischen Belastungssituation, wie sie bspw. in einem Kesselgebiet oder einem Smoggebiet gegeben ist, für die Festsetzung eines Heizstoffverwendungsverbots nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a

BauGB hingegen soll für ein solches Recht erst die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen schaffen: Schrödter/Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 147.

³⁷² Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL. 2021, § 9 Rn. 163.

³⁷³ Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL. 2021, § 9 Rn. 163, wonach eine solche Kombination insbesondere auf privaten Flächen erforderlich sein kann.

³⁷⁴ Diese Definition ist auch im Rahmen des § 9 Abs. 1 Nr. 23 a BauGB anwendbar, Rath/Ekardt, Kommunale Wärmewende: Bau- und kommunalrechtliche Handlungsoptionen, ZNER 2021, S. 12 (15).

³⁷⁵ Rath/Ekardt, Kommunale Wärmewende: Bau- und kommunalrechtliche Handlungsoptionen, ZNER 2021, S. 12 (15); Reidt, Heizstoffverwendungsverbote und CO₂-Schwellenwerte in Bebauungsplänen – Möglichkeiten

für einen kommunalen Beitrag zum Klimaschutz, UPR 2020, S. 489 (491); a. A. offenbar Ehrmann, in der Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 14.9.2017 – 4 CN 6/16, Festsetzung von CO₂-Grenzwerten in Bebauungsplan rechtswidrig, NVwZ 2018, S. 322 (327).

³⁷⁶ Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 21. Juli 2011 (BGBl. I S. 1475), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

³⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 14.09.2017 – 4 CN 6/16, NVwZ 2018, S. 322 ff.

³⁷⁸ Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 116. EL. 2020, § 9 Rn. 922.

³⁷⁹ Reidt, Heizstoffverwendungsverbote und CO₂-Schwellenwerte in Bebauungsplänen – Möglichkeiten für einen kommunalen Beitrag zum Klimaschutz, UPR 2020, S. 489 ff.

BauGB verzichtet³⁸⁰. Allerdings wird ein Regelungsbedürfnis, welches sich aus der spezifischen örtlichen Situation ergibt, oder spezifische örtliche Planungsziele gefordert³⁸¹. Wann genau eine solche spezifische örtliche Situation oder spezifischen örtlichen Planungsziele vorliegen, bleibt offen.

Denkbar wäre, dass das Erfordernis eines spezifischen örtlichen Planungsziels bei der Umsetzung kommunaler Wärmepläne erfüllt ist, denn ein auf Basis eines solchen Plans vorgesehenes Heizstoffverwendungsverbot für ein Gebiet beruht ja dann gerade auf der spezifischen örtlichen Planung in Form des kommunalen Wärmeplans. Da es allerdings generell schwierig ist, Maßnahmen für den zwingend globalen Klimaschutz von spezifischen örtlichen Begebenheiten abhängig zu machen³⁸², ist das Erfordernis einer spezifischen örtlichen Situation als Voraussetzung für Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB abzulehnen. Folglich können Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB aus Gründen des globalen Klimaschutzes getroffen werden, ohne dass hierfür eine klimatische Belastung des konkreten Plangebiets erforderlich ist³⁸³. Das von der Gegenansicht zitierte Urteil des BVerwG³⁸⁴ widerspricht dieser Ansicht im Übrigen nicht. Dessen Aussagen zur Erforderlichkeit eines örtlichen Bezugs und der Nichtzulässigkeit der alleinigen Zielsetzung des allgemeinen Klimaschutzes beziehen sich nicht allgemein auf die Festsetzungsmöglichkeit eines Heizstoffverwendungsverbots oder -beschränkung. Vielmehr beziehen sich die Aussagen nur auf die Fälle, in denen die Gemeinde für den Geltungsbereich eines Bebauungsplans, in dessen

Geltungsbereich Anlagen liegen, die dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz unterliegen, selbst Grenzwerte festsetzt und sich damit an die Stelle des Gesetzgebers setzt oder wenn die Gemeinde auf Grundlage des Emissionsfaktors bestimmte Brennstoffe verbietet oder nur eingeschränkt zulässt³⁸⁵. Aus der genannten Entscheidung ergibt sich also lediglich, dass es der Gemeinde verwehrt ist, die Verwendung fossiler Brennstoffe in Anlagen, die dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz unterliegen, im Bebauungsplan davon abhängig zu machen, dass die eingesetzten Stoffe bestimmte CO₂-Emissionsfaktoren nicht überschreiten. Denn eine solche Festsetzung widerspricht dem Regelungskonzept des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes, das bei der Auslegung des § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB zu beachten ist³⁸⁶. Mit Blick auf den Gebäudesektor gilt diese Einschränkung nicht; jedenfalls solange dieser noch nicht vom Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz erfasst wird³⁸⁷.

Die Festsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs oder die Pflicht zur Nutzung bestimmter Wärmequellen kann hingegen nicht auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB erfolgen³⁸⁸. Gleichwohl kann ein solcher auf anderen landesrechtlichen Vorschriften gestützter Anschluss- und Benutzungszwang durch ein gleichzeitiges, auf fossile Brennstoffe bezogenes Verwendungsverbot nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB unterstützt werden, da so bauleitplanerisch der Einsatz von mit solchen Brennstoffen beschickter Anlagen unterbunden wird³⁸⁹.

³⁸⁰ Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, S. 481 (486); Kahl, Klimaschutz durch die Kommunen – Möglichkeiten und Grenzen, ZUR 2010, S. 395 (396).

³⁸¹ Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, S. 481 (486).

³⁸² Dies erscheint auch vor dem Hintergrund des in § 3 Abs. 2 KSG verankerten Ziels, bis zum Jahr 2045 Netto-Treibhausgasneutralität zu erreichen, problematisch.

³⁸³ Rath/Ekardt, Kommunale Wärmewende: Bau- und kommunalrechtliche Handlungsoptionen, ZNER 2021, S. 12 (15); Emrich/Skrobek, Möglichkeiten und Grenzen einer Klimaschutzgerechten kommunalen Bauleitplanung, DVP 2022, S. 3 (5 m. w. N).

³⁸⁴ BVerwG, Urt. v. 14.9.2017 – 4 CN 6/16, NVwZ 2018, S. 322 ff.

³⁸⁵ BVerwG, Urt. v. 14.9.2017 – 4 CN 6/16, NVwZ 2018, S. 322 (325).

³⁸⁶ BVerwG, Urt. v. 14.9.2017 – 4 CN 6/16, NVwZ 2018, S. 322.

³⁸⁷ Dies wird sich allerdings in Zukunft ändern, siehe etwa: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2023/04/230418-europaisches-parlament-bestatigt-einigung-zur-reform-des-eu-emissionshandel.html#:~:text=EUR%20f%C3%BCr%20den%20Zeitraum%202021%2D2030.&text=Die%20Einigung%20sieht%20zu-dem%20vor,%C3%A4hnlich%20dem%20nationalen%20deutschen%20Brennstoffemissionshandel>.

³⁸⁸ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 142. EL. 2021, § 9 Rn. 187.

³⁸⁹ Ehlich, Vorbeugender und anpassender Klimaschutz in der bauplanungsrechtlichen Abwägung, 2016, S. 205.

Ein Verbot nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB kann jedoch nur stoff- und nicht anlagenbezogen festgesetzt werden³⁹⁰. Ebenso ist eine Festsetzung mit einem Verbot von solchen Heizstoffen, deren Verbrennung eigens von der Gemeinde festgelegte Emissionsgrenzwerte überschreitet, als letztlich anlagenbezogen wirkende Bestimmung unzulässig³⁹¹.

Grundsätzlich können Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB auch im Wege einer Überplanung bestehender Baugebiete erfolgen. Allerdings könnte in diesen Fällen der Grundsatz des Bestandschutzes zu berücksichtigen sein, indem das Verbrennungsverbot beziehungsweise die Verbrennungseinschränkung zum Beispiel nur bei wesentlichen Umbauten oder Sanierungen greift oder ausreichend lange Übergangszeiträume vorgesehen werden³⁹². Auch könnte bei einer derartigen Festsetzung zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen sein, ob z. B. eine vertretbare alternative Wärmeversorgung verfügbar³⁹³ und den betroffenen Eigentümern auch wirtschaftlich zumutbar ist³⁹⁴.

Ein solches Verbrennungsverbot kann schließlich von der Gemeinde bauaufsichtlich oder durch ein Baugesuch nach § 176 Abs. 1 Nr. 2 BauGB durchgesetzt werden³⁹⁵.

(3) Bauliche oder technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung erneuerbarer Energien oder aus Kraft-Wärme-Kopplung, § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB

Ausschließlich in Bezug auf die Neuerrichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen kann gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB festgesetzt werden, dass bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen. Vor der Klimaschutznovelle des Baugesetzbuches 2011 war es umstritten, ob über § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB eine Pflicht zur Installation von erneuerbaren Energien Anlagen vorgeschrieben werden darf, oder ob lediglich solche Maßnahmen vorgegeben werden können, die den Einsatz solcher Anlagen fördern. Nach der Auffassung der überwiegenden Literatur, kann auf der Grundlage des geltenden § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB nunmehr grundsätzlich die Installation von bestimmten erneuerbaren Energien Anlagen vorgeschrieben werden³⁹⁶. Zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne können für neu zu errichtende Gebäude oder bauliche Anlagen insbesondere Festsetzungen über die Errichtung von Solarthermieanlagen, Wärmepumpen oder auch technische Vorkehrungen für einen Nah- oder Fernwärmeanschluss in Betracht kommen³⁹⁷. Allerdings ist in diesem Fall insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten³⁹⁸.

³⁹⁰ Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, S. 481 (487).

³⁹¹ Reidt, Heizstoffverwendungsverbote und CO₂-Schwellenwerte in Bebauungsplänen – Möglichkeiten für einen kommunalen Beitrag zum Klimaschutz, UPR 2020, S. 489 (492); VGH Mannheim, Urt. v. 29.7.2015 – 3 S 2492/13, ZfBR 2015, S. 795 (798); das BVerwG hat die Frage, ob es sich bei der im vorgenannten Urteil des VGH Mannheim beschriebenen Festsetzung um eine heizstoffbezogene oder letztlich anlagenbezogene Festsetzung handelt im Urt. v. 14.9.2017 – 4 CN 6/16, NVwZ 2018, S. 322 (323) offen gelassen – siehe auch Kulpmann, Anmerkung zu BVerwG Urt. v. 14.9.2017 – 4 CN 6/16, juris BVerwG 6/2018 Anm. 4.

³⁹² Kahl/Schmidtchen, Kommunalen Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 151.

³⁹³ Reidt, Heizstoffverwendungsverbote und CO₂-Schwellenwerte in Bebauungsplänen – Möglichkeiten für einen kommunalen Beitrag zum Klimaschutz, UPR 2020, S. 489.

³⁹⁴ Rath/Ekardt, Kommunale Wärmewende: Bau- und kommunalrechtliche Handlungsoptionen, ZNER 2021, S. 12 (16).

³⁹⁵ Schrödter/Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 164.

³⁹⁶ M. w. N. Kahl/Schmidtchen, Kommunalen Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 153 f.

³⁹⁷ Allgemein zu dieser nicht abschließenden Aufzählung technischer Maßnahmen: Schrödter/Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 175.

³⁹⁸ Raschke, Rechtsfragen kommunaler Klimaschutzmaßnahmen, 2013, S. 81; dazu, dass insbesondere Wirtschaftlichkeitserwägungen die Verhältnismäßigkeit von Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a, b BauGB in Frage stellen können und als Konsequenz, dass von solchen energietechnischen Festsetzungen im Rahmen des Bebauungsplans eher abgesehen und sie in städtebaulichen Verträgen, im Vorhaben und Erschließungsplan oder auch im Kaufvertrag verortet werden sollten: Schrödter/Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 178.

Somit ist v. a. im Hinblick auf das Kriterium der Erforderlichkeit eine umfassende Analyse und ausführliche Begründung geboten.

Die wohl rein akademische Frage, ob mit § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB über die Errichtungspflicht hinaus auch eine Benutzungspflicht der Anlagen festgesetzt werden kann, kann vorliegend offen bleiben, da in der Praxis davon auszugehen ist, dass die errichteten Anlagen auch in Betrieb genommen werden³⁹⁹.

(4) Indirekte Festsetzungsmöglichkeiten

Über die beschriebenen Festsetzungsmöglichkeiten hinaus enthalten § 9 Abs. 1 Nr. 1, 2, 10, 24 und 25 BauGB Festsetzungsmöglichkeiten, mit denen zumindest indirekt die Umsetzung einer kommunalen Wärmeplanung gefördert werden kann. So können gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zum Beispiel durch die Vorgabe einer bestimmten Grundflächenzahl und Geschossflächenzahl Vorgaben in Bezug auf die Kompaktheit von Gebäuden gemacht werden, die ihrerseits potenziell Einfluss auf den Heizwärmebedarf eines Gebäudes haben kann⁴⁰⁰. § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB ermöglicht es, durch entsprechende Vorgaben in Bezug auf die Stellung von Gebäuden (Südausrichtung) die optimale Nutzung der solaren Strahlungsenergie zu gewährleisten. Durch die Festlegung nicht überbaubarer Grundstücksflächen kann hingegen zum einen einer Verschattung von Solaranlagen vorgebeugt werden oder es können Flächen für die Errichtung eines Erdwärmekollektors vorgehalten werden. Dem gleichen Zweck kann auch eine Freihaltung von Flächen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB dienen. Schließlich wird in Bezug auf § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB diskutiert, ob dieser als Grundlage für die Festsetzung von Anforderungen an die Wärmedämmung von Gebäuden oder eine Pflicht zur Nutzung der Solarenergie dienen kann⁴⁰¹. Fraglich ist hierbei allerdings, ob etwa die Pflicht zur

Realisierung bestimmter Wärmedämmungsmaßnahmen der Schutzrichtung der Norm dient, also der Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen oder sonstiger Gefahren im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes⁴⁰². Da durch das Energiefachrecht generell umfangreiche Vorgaben hinsichtlich der Wärmeschutzvorgaben geregelt sind, ist es zudem fraglich, ob neben diesen fachrechtlichen Vorgaben weitere Pflichten in Bezug auf Wärmedämmungsstandards im Wege der Bebauungsplanung überhaupt erforderlich sind. Schließlich können bzw. sollten Pflanzgebote, etwa von Bäumen, nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB dergestalt erfolgen, dass durch die festgesetzten Bäume eine Verschattung von Solaranlagen vermieden wird.

(5) Festsetzungsmöglichkeiten aufgrund landesrechtlicher Vorschriften

Über die Festsetzungsmöglichkeiten des Katalogs des § 9 Abs. 1 BauGB hinaus, können gemäß § 9 Abs. 4 BauGB zudem auf Landesrecht beruhende, insbesondere bauordnungsrechtliche und gestalterische Vorgaben in Bebauungspläne integriert werden⁴⁰³. Folglich gilt es zu prüfen, ob sich auch auf diesem Wege Inhalte kommunaler Wärmepläne in Bebauungsplänen umsetzen lassen.

§ 9 Abs. 4 BauGB setzt zunächst voraus, dass die auf Landesrecht beruhenden Vorgaben in einem sachlichen Zusammenhang des Bebauungsplans stehen müssen, damit diese von der Gemeinde in den Bebauungsplan aufgenommen werden können. Daraus folgt, dass die Regelungen jedenfalls flächenbezogen sein müssen, d.h. örtliche Bauvorschriften über Ersatzzahlungen beim Verzicht auf den Bau von Stellplätzen können z.B. nicht festgesetzt werden⁴⁰⁴. Diese Anforderung erklärt sich durch den Sinn und Zweck des § 9 Abs. 4 BauGB, dass das Plandokument eines Bebauungsplans möglichst vollständig sein und alle Regelungen, die für die bauplanungsrechtliche Zulassung von Vorhaben

³⁹⁹ Ausführlicher zu dieser umstrittenen Frage: Schröder/Möller, in: Schröder, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 176.

⁴⁰⁰ Kahl/Schmidtchen, Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 142 f.

⁴⁰¹ M. w. N. Raschke, Rechtsfragen kommunaler Klimaschutzmaßnahmen, 2013, S. 81 f.

⁴⁰² Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 339 f.

⁴⁰³ Spannowsky, in: BeckOK BauGB, Spannowsky/Uechtritz, 53. Ed., § 9 Rn. 165.

⁴⁰⁴ Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 123. EL. 2022, § 9 Rn. 1602.

zu beachten sind, enthalten soll⁴⁰⁵. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen möglichen örtlichen Vorgaben, die sich aus den Inhalten kommunaler Wärmepläne ableiten, und Bebauungsplänen ist grundsätzlich zu bejahen.

Abgesehen von dem beschriebenen erforderlichen sachlichen Zusammenhang enthält § 9 Abs. 4 BauGB grundsätzlich keine Beschränkung auf einen bestimmten Regelungsbereich, so dass neben den bisher v. a. bauordnungsrechtlichen und gestaltungsrechtlichen Festsetzungsmöglichkeiten auch die Festsetzung von Inhalten kommunaler Wärmepläne in Betracht kommt.

Ferner ist zu beachten, dass gemäß § 9 Abs. 4 BauGB nur solche Regelungen in einen Bebauungsplan aufgenommen werden können, die zusammen mit dem Bebauungsplan erstmalig rechtlich verbindlich festgesetzt werden sollen⁴⁰⁶. Vorschriften, die im Zeitpunkt des Beschlusses des Bebauungsplans bereits gelten, können allerdings gegebenenfalls gemäß § 9 Abs. 6 nachrichtlich übernommen werden.

Relevanz hat die Regelung des § 9 Abs. 4 BauGB in der Praxis insbesondere im Zusammenhang mit örtlichen Bauvorschriften gemäß § 86 Musterbauordnung (MBO)⁴⁰⁷. Mit Blick auf wärmeplanungsbezogene Inhalte beinhaltet zum Beispiel § 88 Abs. 4 Nr. 3 Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO-RLP)⁴⁰⁸ i. V. m. § 88 Abs. 6 LBauO-RLP die Möglichkeit, für das Gemeindegebiet oder Teilen hiervon per gemeindlicher Satzung aus Klimaschutzgründen die Nutzung erneuerbarer Energien für bestimmte Gebäude vorzuschreiben. Gemäß § 86 Abs. 2 Bremische

Landesbauordnung (LBauO-Brem)⁴⁰⁹ können Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen per Satzung im Gemeindegebiet oder Teilen zum Beispiel die Verwendung bestimmter Heizstoffe untersagen.

Trotz der vorgenannten bestehenden Landesregelungen stellt sich die Frage, ob § 9 Abs. 4 BauGB, der den Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 – 3 BauGB um auf Landesrecht beruhende Festsetzungsmöglichkeiten erweitert, tatsächlich die Umsetzung bestimmter Wärmeplanungsinhalte durch Festsetzungen in Bebauungsplänen ermöglicht. Denn § 9 Abs. 4 BauGB begründet kein unbeschränktes "Festsetzungserfindungsrecht" der Länder⁴¹⁰. Vielmehr begrenzt v. a. die Gesetzgebungskompetenz der Länder die gemäß § 9 Abs. 4 BauGB in Bebauungspläne integrierbaren örtlichen Vorgaben. Dabei ist zunächst festzustellen, dass der Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 – 3 BauGB grundsätzlich abschließend ist⁴¹¹ und auf der abschließend wahrgenommenen, konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenz des Bodenrechts nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG beruht⁴¹². Folglich können die Länder die Gemeinden auch nicht im Wege des § 9 Abs. 4 BauGB zur Aufnahme zusätzlicher bodenrechtlichen Vorgaben in Bebauungspläne ermächtigen⁴¹³.

Inwieweit die Länder die Gemeinden zum Erlass „örtlicher Bauvorschriften“ durch eigene Satzungen oder im Rahmen eines Bebauungsplanes ermächtigen können, hängt somit v. a. von der Zuordnung der jeweiligen Regelungsmaterie zur Gesetzgebungskompetenz des Bodenrechts (= Bund) oder zur Gesetzgebungskompetenz des Bauordnungsrechts⁴¹⁴.

⁴⁰⁵ Dies trage zur Übersichtlichkeit bei, *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 9 Rn. 216.

⁴⁰⁶ *Gierke*, in: Brügelmann, BauGB, 123. EL. 2022, § 9 Rn. 1605.

⁴⁰⁷ Aktuelle Fassung vom 21.09.2012 unter: <https://www.bauministerkonferenz.de/lbo/VTMB102.pdf>.

⁴⁰⁸ Landesbauordnung Rheinland-Pfalz vom 24. November 1998 (GVBl. S. 365) zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 28. September 2021 (GVBl. S. 543).

⁴⁰⁹ Bremische Landesbauordnung vom 4. September 2018 (Brem.GBl. 2018, S. 320), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.9.2020 (Brem.GBl. S. 963).

⁴¹⁰ *Spannowsky*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 54. Ed., § 9 Rn. 160: "§ 9 Abs. 4 räumt den

Ländern ein auf landesrechtliche normative Inhalte beschränktes Festsetzungserfindungsrecht ein (...)".

⁴¹¹ *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 9 Rn. 2.

⁴¹² Dass der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG umfassend Gebrauch gemacht hat und die Länder dadurch im Bereich des Bodenrechts keine eigenen Regelungen erlassen können: *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 10a.

⁴¹³ *Söffker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL. 2021, § 9 Rn. 254.

⁴¹⁴ Denkbar ist allerdings auch die Zuordnung zu einem anderen Regelungsbereich wie zum Beispiel dem Denkmalschutz. Entscheidend ist nur, dass der

(= Bundesländer) ab⁴¹⁵. Im letzteren Fall steht der Aufnahme entsprechender Vorgaben in einen Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 4 BauGB nichts entgegen.

Zum Bodenrecht nach Art. 74 Nr. 18 GG gehören jene Normen des öffentlichen Rechts, „die die rechtlichen Beziehungen zu Grund und Boden, insbesondere ihre Nutzbarkeit regeln“⁴¹⁶. Sie legen fest, in welcher Weise ein Grundstück genutzt werden bzw. ob und in welcher Weise es bebaut werden darf⁴¹⁷. Dabei ist zu beachten, dass der bodenrechtliche Kompetenztitel aus Art. 74 Nr. 18 GG nicht das gesamte Bau-recht umfasst⁴¹⁸. Nicht unter die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Nr. 18 GG fällt insbesondere das Bauordnungsrecht (Bau-polizeirecht). Das Bauordnungsrecht umfasst neben Regelungen, die der Bausicherheit und damit der Gefahrenabwehr dienen, auch Vorschriften die gestalterische Belange betreffen.

Trotz der scheinbar klaren Abgrenzung der beiden Regelungsmaterien Bodenrecht und Bauordnungsrecht ist eine Abgrenzung in vielen Fällen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Im Wesentlichen werden für die Abgrenzung zwei unterschiedliche Ansätze verfolgt. Einerseits wird ein instrumenteller Ansatz angewendet⁴¹⁹. Nach diesem Ansatz erfolgt die kompetenzrechtliche Abgrenzung danach, ob die entsprechende auf Landesrecht beruhende Regelung auch mit bauplanerischen Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB hätte getroffen werden können⁴²⁰. Wird dies bejaht, so ist von einer bodenrechtlichen Regelung auszugehen. Andererseits wird von der wohl herrschenden Meinung ein finaler Ansatz verfolgt, der eine Abgrenzung v. a.

entsprechend der Zielsetzung der Regelung vornimmt⁴²¹. Dies hat zur Folge, dass eine bestimmte Regelung je nach der gesetzgeberischen Zielsetzung sowohl als eine boden- bzw. bauplanungsrechtliche als auch als eine bauordnungsrechtliche Regelung zu qualifizieren ist⁴²².

Die Abgrenzungsansätze können exemplarisch am Beispiel eines Verbotes der Nutzung von Gasheizpilzen in der Gastronomie aufgezeigt werden⁴²³. Wird dieses Verbot örtlich begrenzt aus ästhetischen oder denkmalrechtlichen Gründen geregelt, so liegt nach dem finalen Ansatz keine bodenrechtliche Regelung vor, so dass eine entsprechende Regelung gemäß § 9 Abs. 4 BauGB in einen Bebauungsplan aufgenommen werden kann. Würde die Nutzung von Gasheizpilzen hingegen aus Gründen des globalen Klimaschutzes erfolgen, so wäre von einer bodenrechtlichen und somit aufgrund der fehlenden landesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz nichtigen Regelung auszugehen⁴²⁴. Nach dem instrumentellen Ansatz ist das Verbot unabhängig vom beabsichtigten Regelungsziel dem Bodenrecht zuzuordnen, da das Verbot grundsätzlich auch mit dem planungsrechtlichen Festsetzungsinstrument des § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB verwirklicht werden könnte. Wenngleich die Abgrenzungsprobleme nicht in allen Konstellationen restlos beseitigt werden, so ist gleichwohl dem finalen Ansatz zu folgen⁴²⁵.

Überträgt man das Ergebnis auf die Frage, inwieweit Inhalte kommunaler Wärmepläne über die Regelung des § 9 Abs. 4 BauGB in Bebauungspläne aufgenommen werden können, so bleibt Folgendes festzuhalten. Kommunale Wärmepläne dienen

Regelungsbereich in der Gesetzgebungskompetenz der Länder liegt.

⁴¹⁵ Mit Blick auf den zwingend flächenbezogen Charakter der Regelung kommen andere Gesetzgebungskompetenzen wie etwa das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) oder das Recht der Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) hier nicht in Betracht.

⁴¹⁶ Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 73.

⁴¹⁷ Haaß, Bauplanungsrechtliche Regelungen im Gewande bauordnungsrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2008, S. 252.

⁴¹⁸ BVerfG, Gutachten vom 16.6.1954 – 1 PBW 2/52 -, BVerfGE 3, 407 – 439.

⁴¹⁹ VGH München, Urt. v. 30.5.2003 – 2 BV 02.689, juris Rn. 40 ff.; Jäde, Schnittpunkte Bauordnungsrecht und Planungsrecht am Beispiel von Werbeanlagen, ZfBR 2010, S. 34 f.

⁴²⁰ Haaß, Bauplanungsrechtliche Regelungen im Gewande bauordnungsrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2008, S. 252 (253).

⁴²¹ BVerwG, Urt. v. 11.10.2007 – 4 C 8/06, juris Rn. 13; Winkler, Örtliche Bauvorschriften: ein bisschen Selbstverwaltung?, LKRZ 2009, S. 251 (254); Decker, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung 129. EL 2018, Art. 81 Rn. 11 f.

⁴²² BVerwG, Urt. v. 11.10.2007 – 4 C 8/06, juris Rn. 13.

⁴²³ Siehe dazu ausführlich: Ingold, Möglichkeiten eines Ausschlusses der Nutzung sog. Heizpilze in der Gastronomie, GewA 2010, S. 89 ff.

⁴²⁴ Ingold, Möglichkeiten eines Ausschlusses der Nutzung sog. Heizpilze in der Gastronomie, GewA 2010, S. 89 (92).

⁴²⁵ So auch Decker, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung 129. EL 2018, Art. 81 Rn. 11 f.

insbesondere dem globalen Klimaschutz, so dass entsprechende Vorgaben grundsätzlich nicht dem Bauordnungsrecht zugeordnet werden können und damit nur sehr eingeschränkt, z. B. gestützt auf gestalterische Belange, gemäß § 9 Abs. 4 BauGB in Bebauungsplänen festgesetzt werden können.

(6) Nachrichtliche Übernahme gemäß § 9 Abs. 6 BauGB

Die nachrichtliche Übernahme von gemeindlichen Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang in den Bebauungsplan ist nach § 9 Abs. 6 BauGB möglich und von informatorischer Natur⁴²⁶. Aus einer solchen Übernahme ergeben sich folglich keine Rechtswirkungen⁴²⁷. Gleichwohl kann die Festsetzungsmöglichkeit des § 9 Abs. 6 BauGB auch bei der Umsetzung kommunaler Wärmepläne von Bedeutung sein, denn wenn ein Anschluss- und Benutzungszwang nach den Ergebnissen eines kommunalen Wärmeplans in einem Gebiet vorgesehen ist und nach den gemeindlichen Regelungen, insbesondere auch unter Berufung auf § 109 GEG, erlassen wird, kann im Wege der nachrichtlichen Übernahme in den Bebauungsplan sichergestellt werden, dass die Gemeinde diesen Umstand wahrnimmt und die hierfür notwendigen Flächen für wärmeerzeugungsbezogene Einrichtungen und ggf. Wärmenetze sichergestellt und berücksichtigt⁴²⁸. Ebenso werden dadurch Eigentümer im Planbereich von einem solchen Umstand in Kenntnis gesetzt.

ee) Baunutzungsverordnung

(1) Allgemeine Vorbemerkungen

Die auf Grundlage von § 9a BauGB erlassene Baunutzungsverordnung enthält Ergänzungen zu den in §§ 5 und 9 BauGB enthaltenen Darstellungs- bzw. Festsetzungsmöglichkeiten in Bauleitplänen. Aufgrund dessen ist es hinsichtlich spezifisch wärmeplanungsbezogener Inhalte lohnenswert, auch einen Blick in die Darstellungs- und

Festsetzungsoptionen der Baunutzungsverordnung zu werfen.

(2) Klimaschutzbezogene Inhalte mit Relevanz für die Wärmeplanung

(a) Sondergebiete nach § 11 BauNVO

Nach § 11 Abs. 1 BauNVO können Gebiete, die sich von den Baugebieten nach §§ 2 – 10 BauNVO wesentlich unterscheiden, als sonstige Sondergebiete dargestellt und festgesetzt werden. Zu den sonstigen Sondergebieten gehören gemäß § 11 Abs. 2 BauNVO insbesondere Gebiete für Anlagen, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung erneuerbarer Energien, wie Wind- und Sonnenenergie dienen.

Diese Festsetzungsmöglichkeit eines Sondergebiets kann für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne demnach nutzbar gemacht werden, etwa wenn es um die Kombination einer Wärmenetzlösung mit der hierfür notwendigen Menge einspeisender Erneuerbare-Energien-Anlagen geht.

(b) Zulässigkeit von versorgungsbezogenen Anlagen und Anlagen für erneuerbare Energien nach § 14 BauNVO

Sind im Bebauungsplan keine besonderen Flächenfestsetzungen für versorgungsbezogene Nebenanlagen oder Anlagen für erneuerbare Energien vorgenommen worden, so können sie dennoch nach § 14 Abs. 2 BauNVO im Wege der Ausnahme für zulässig erklärt werden. § 14 Abs. 2 BauNVO bestimmt diese Ausnahmezulässigkeit mithin für solche Nebenanlagen, die eine öffentliche Infrastruktur ermöglichen sollen. Mit der Festsetzung von Baugebieten nach der BauNVO wird nach § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO auch die Ausnahmezulässigkeitsregelung nach § 14 Abs. 2 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans.

Soll eine von § 14 Abs. 2 BauNVO erfasste Anlage mithin als bauplanungsrechtlich zulässig erklärt werden, entscheidet, bei

⁴²⁶ Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden in Kraft getreten, NVwZ 2011, S. 897 (900).

⁴²⁷ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL. 2021, § 9 Rn. 275.

⁴²⁸ Allgemein zu solch einer Funktion der nachrichtlichen Übernahme eines Anschluss- und Benutzungszwangs: Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL. 2021, § 9 Rn. 275.

Fehlen einer dahingehenden Festsetzung im Bebauungsplan, die Baubehörde darüber nach Ermessen gemäß § 31 Abs. 1 BauGB⁴²⁹.

Schließlich können gemäß § 14 Abs. 3 BauNVO auch untergeordnete Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an oder auf Dach- und Außenwandflächen oder Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen innerhalb von Gebäuden als Nebenanlage zugelassen werden, wenn die erzeugte Energie vollständig oder überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist wird.

ff) Einfacher Bebauungsplan § 30 Abs. 3 BauGB

Ferner bietet gerade für den Gebäudebestand das Instrument des einfachen Bebauungsplans Potenzial für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne. Zwar ist die Aufstellung einfacher Bebauungspläne in der Praxis bislang eher selten zum Einsatz gekommen⁴³⁰. Allerdings hat das Instrument in jüngerer Zeit zumindest mit Blick auf die Anpassung von urbanen Räumen an die Folgen der Klimawandels eine gewisse Aufmerksamkeit bekommen und seine Nützlichkeit unter Beweis gestellt⁴³¹. Folglich erscheint es lohnenswert, dieses Planungsinstrument auch in den Dienst des Klimaschutzes zu stellen.

Sowohl die materiellen Anforderungen als auch die verfahrensrechtlichen Vorgaben für die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplans unterscheiden sich grundsätzlich nicht von denen eines qualifizierten Bebauungsplans, der sich an den Vorschriften der §§ 1 ff. bzw. der §§ 10, 13 oder 13a und 13b BauGB bemisst⁴³². Der einfache Bebauungsplan unterscheidet sich v. a. durch seine in § 30 Abs. 3 BauGB geregelte negative Abgrenzung gegenüber dem qualifizierten Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB. Ein einfacher Bebauungsplan liegt

demnach vor, wenn ein Plan eine der Mindestfestsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen nicht enthält⁴³³.

Bei Aufstellung eines einfachen Bebauungsplanes sind im Wesentlichen zwei Konstellationen zu unterscheiden. Die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplanes kann erstens im bislang unbeplanten Innenbereich oder Außenbereich erfolgen. Zweitens kann durch einen einfachen Bebauungsplan eine Änderung von einzelnen oder mehreren bestehenden qualifizierten Bebauungsplänen erfolgen. Im ersteren Fall, dem unbeplanten Bereich, gelten neben dem einfachen Bebauungsplan ergänzend die Anforderungen der §§ 34 bzw. 35 BauGB. In letzteren Fall, dem bereits beplanten Bereich, hebt der einfache Bebauungsplan einen bestehenden qualifizierten Bebauungsplan insoweit auf, wie er dessen Festsetzungen ersetzt, im Übrigen gelten beide Pläne nebeneinander fort⁴³⁴. Hervorzuheben ist allerdings, dass Kommunen auch bei der Aufstellung eines einfachen Bebauungsplans an den gesetzlich vorgegebenen Festsetzungskatalog des § 9 BauGB, der wiederum hinsichtlich der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB durch die Baunutzungsverordnung konkretisiert wird, gebunden sind. Gleichwohl bietet das Instrument des einfachen Bebauungsplans die folgenden maßgeblichen Vorteile: Zum einen kann grundsätzlich eine Vielzahl bestehender Bebauungspläne hinsichtlich der Umsetzung kommunaler Wärmepläne durch einen übergreifenden einfachen Bebauungsplan ergänzt bzw. geändert werden und zum anderen können – mit Blick auf den unbeplanten Innenbereich – durch einfache Bebauungspläne über die Anforderungen des § 34 BauGB hinaus solche in Bezug auf kommunale Wärmeversorgung

⁴²⁹ Arnold, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 34.

⁴³⁰ Tophoven, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 55. Ed., § 30 Rn. 49; Kraft-Zörcher, Planen im Bestand - Der einfache Bebauungsplan, LKV 2003, S. 456.

⁴³¹ BMVBS, Flexibilisierung der Planung für eine klimawandelgerechte Stadtentwicklung Verfahren, Instrumente und Methoden für anpassungsflexible Raum- und Siedlungsstrukturen, BMVBS-Online-Publikation, Nr. 16/2013, S. 57 ff.; Stadt Essen Amt für Stadtplanung

und Bauordnung, Bebauungsplan Nr. 16/16 „Flachdachbegrünung Essener Innenstadt“.

⁴³² Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 30 Rn. 9, 10.

⁴³³ Kraft-Zörcher, Planen im Bestand - Der einfache Bebauungsplan, LKV 2003, S. 456.

⁴³⁴ BMVBS, Flexibilisierung der Planung für eine klimawandelgerechte Stadtentwicklung Verfahren, Instrumente und Methoden für anpassungsflexible Raum- und Siedlungsstrukturen, BMVBS-Online-Publikation, Nr. 16/2013, S. 58.

hinzugefügt werden, ohne dass es hierfür einer Gesamtplanung bzw. der Festsetzung eines Baugebiets bedarf. Denkbar erscheint es zum Beispiel ein Heizstoffverwendungsverbot⁴³⁵ gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB auf der Basis einer großflächigen Konzeption über einen einfachen Bebauungsplan festzusetzen⁴³⁶.

gg) Vorhabenbezogener Bebauungsplan nach § 12 BauGB

Eine gewisse Sonderrolle nimmt der vorhabenbezogene Bebauungsplan nach § 12 BauGB ein. Dieser findet Anwendung, wenn ein konkretes Vorhaben von einem Investor bauplanungsrechtlich ermöglicht werden soll.

(1) Allgemeines

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan ist eine besondere Form des Bebauungsplans, welche sich nicht nur darauf beschränkt bestimmte Nutzung des Bodens zu erlauben oder zu verbieten, sondern enthält v. a. auch Elemente zur Realisierung des Vorhabens, namentlich solche eines städtebaulichen Vertrags⁴³⁷. Die Gemeinsamkeiten des qualifizierten und des vorhabenbezogenen Bebauungsplans bestehen in ihrer Wirkung (vgl. § 30 Abs. 2 BauGB) und im Verfahren⁴³⁸. Im Unterschied zum Angebotsbebauungsplan dient der vorhabenbezogene Bebauungsplan jedoch nicht nur der grundsätzlichen Zulässigkeitserklärung gewisser Nutzungen in einem bestimmten Gebiet, sondern ermöglicht eine einzelfallbezogene Planung, die mit einer vorhabenbezogenen Durchführungsverpflichtung des Vorhabenträgers einhergeht⁴³⁹. Für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne ist dies elementar, da die Festsetzungen im Angebotsbebauungsplan noch nicht zu einer Umsetzung führen, während mit einem

vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Umsetzung durch die Verpflichtung im städtebaulichen Vertrag sichergestellt werden kann.

Zugleich ist jedoch der vorhabenbezogene Bebauungsplan eben von dem Vorhandensein eines umsetzungswilligen Vorhabenträgers abhängig, denn der Vorhabeninvestor arbeitet einen mit der Gemeinde abgestimmten Vorhaben- und Erschließungsplan (VEP) aus und schließt auf dessen Grundlage einen Durchführungsvertrag mit der Gemeinde, in dessen Rahmen er sich zur Durchführung des Vorhabens und der Erschließungsanlagen auf eigene Kosten verpflichtet⁴⁴⁰. Die Gemeinde beschließt sodann den Bebauungsplan, der nach § 12 Abs. 3 BauGB den VEP beinhaltet.

(2) Vorhaben- und Erschließungsplan

Gegenstand eines VEP nach § 12 BauGB muss ein oder mehrere hinreichend konkrete Vorhaben im Sinne von § 29 BauGB samt erforderlichen Erschließungsanlagen sein⁴⁴¹. Das Vorhaben muss im VEP nach Art und Maß der baulichen Nutzung beschrieben werden, wobei die Voraussetzungen für einen qualifizierten Bebauungsplan nicht erfüllt werden müssen. Der VEP wird gem. § 12 Abs. 3 BauGB Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplans.

Aufgrund der zwischen VEP und dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan erforderlichen, gewissen inhaltlichen Kongruenz ist auch der VEP auf städtebauliche Bestimmungen beschränkt⁴⁴². Weitergehende Bestimmungen können zwischen den Parteien im inter partes geltenden Durchführungsvertrag aufgenommen werden⁴⁴³.

Maßgeblich ist, dass auch der VEP den materiell-rechtlichen Anforderungen des Bebauungsplanrechts entsprechen muss⁴⁴⁴.

⁴³⁵ Siehe dazu auch unter C. I. 2. b) dd)(2).

⁴³⁶ Gierke, in: Brügmann, BauGB, 124. EL. 2022, § 9 Rn. 918.

⁴³⁷ Bank, in: Brügmann, BauGB, 83. EL. 2012, § 12 Rn. 9.

⁴³⁸ Busse, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 12 Rn. 2a.

⁴³⁹ Bank, in: Brügmann, BauGB, 83. EL. 2012, § 12 Rn. 11 f.

⁴⁴⁰ Vgl. Bank, in: Brügmann, BauGB, 83. EL. 2012, § 12 Rn. 11 f.; vgl. zur Rolle des privaten Vorhabenträgers

Kukk, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 12 Rn. 4, 9 BauGB.

⁴⁴¹ Busse, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 12 Rn. 8 f.; nicht ausreichend ist nach BVerwG, Beschl. v. 2.5.2018 – 4 BN 7/18, NVwZ 2018, 1235, nur die Konkretisierung der Art der baulichen Nutzung, sondern es muss auch das Maß der baulichen Nutzung konkretisiert werden.

⁴⁴² Kukk, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 12 Rn. 16 f.

⁴⁴³ Kukk, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 12 Rn. 17.

⁴⁴⁴ Die Gemeinde hat dafür Sorge zu tragen, dass bei der abschließenden Abwägung sichergestellt ist, dass alle Bestandteile des Instruments nach § 12 BauGB,

(3) Durchführungsvertrag

Der Vorhabenträger verpflichtet sich nach § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB in einem Durchführungsvertrag zur fristgemäßen Durchführung des im VEP festgelegten Vorhabens und dessen Erschließung und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten. Der Durchführungsvertrag ist als öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 54 VwVfG und gleichzeitig auch als städtebaulicher Vertrag nach § 11 Abs. 4 BauGB einzuordnen⁴⁴⁵. In einem Durchführungsvertrag, wie auch bei sonstigen städtebaulichen Verträgen, können umfassendere energetische Anforderungen als durch die allgemeine Bauleitplanung vereinbart werden⁴⁴⁶. Zu beachten ist, dass der Durchführungsvertrag zwar eine Voraussetzung für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan ist, jedoch keinen Bestandteil des Letzteren darstellt⁴⁴⁷.

(4) Formelle und materielle Anforderungen an vorhabenbezogene Bebauungspläne

Wie oben erwähnt sind die Verfahrensvorschriften der Bebauungspläne auch auf den vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB anzuwenden, sodass auch die Verfahrensarten des vereinfachten oder beschleunigten Verfahrens nach § 13 BauGB zur Verfügung stehen⁴⁴⁸.

Außerdem muss der vorhabenbezogene Bebauungsplan den gleichen Anforderungen entsprechen wie der qualifizierte Bebauungsplan, sodass hinsichtlich des Detaillierungsgrads keine Erleichterungen bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen nach § 12 BauGB einhergehen⁴⁴⁹.

Bezogen auf die inhaltlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten hingegen ist der vorhabenbezogene Bebauungsplan im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans gemäß § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB nicht an die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB und jene der

Baunutzungsverordnung gebunden, sodass die Zulässigkeitsvorgaben für das ange-dachte Vorhaben durch die Gemeinde hier wesentlich weitgehender ausgestaltet werden können. Die Zulässigkeit eines Vorhabens bestimmt sich bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan gem. § 30 Abs. 2 BauGB nur nach dessen Bestimmungen.

Mit Blick auf die Umsetzung kommunaler Wärmepläne wäre bspw. bei der Errichtung eines Wohnblocks mittels eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 BauGB an weitgehende Wärmedämmungsvorgaben, Vorgaben zur Nutzung von erneuerbaren Energien zur Wärmeherzeugung oder auch der daran gekoppelte Einbau einer Wärmepumpe denkbar. Allerdings ist dabei zu beachten, dass solche Regelungen angemessen sein müssen, also in einem sachlichen Zusammenhang zum Gegenstand des Vorhaben- und Erschließungsplans stehen und verhältnismäßig sein müssen⁴⁵⁰.

Die Zulässigkeit des im Bereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans liegenden Vorhabens richtet sich wie eben erwähnt allein nach den Vorgaben dieses Plans (§ 30 Abs. 2 BauGB), sodass etwaige oben aufgeführte weitergehende Bestimmungen im Bebauungsplan selbst enthalten sein sollten und nicht bloß im Durchführungsvertrag, da nur so deren Nichterfüllung als Zulässigkeitsversagungsgrund entgegengehalten werden kann.

c) Fazit

Bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen sind kommunale Wärmepläne bereits nach geltendem Recht als ein Abwägungsbelang des § 1 Abs. 6 BauGB zu berücksichtigen. Über die bloße Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne in der Bauleitplanung hinaus können Inhalte kommunaler Wärmepläne auch konkret in Flächennutzungsplänen

namentlich der VEP, der Durchführungsvertrag und der Bebauungsplan den allgemeinen Anforderungen des BauGB entsprechen, *Busse*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 12 Rn. 12.

⁴⁴⁵ *Busse*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 12 Rn. 39.

⁴⁴⁶ *Ingold/Schwarz*, Städtebau- und Energiefachrecht, NuR 2010, S. 308 (309).

⁴⁴⁷ *Kukk*, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 12 Rn. 26.

⁴⁴⁸ *Busse*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 12 Rn. 2a.

⁴⁴⁹ *Busse*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 12 Rn. 14.

⁴⁵⁰ Allgemein zu diesem Erfordernis für sonstige vertragliche Vereinbarungen: *Busse*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 12 Rn. 43.

oder Bebauungsplänen dargestellt bzw. festgesetzt werden.

So können zum Beispiel Flächen für Energieversorgungsanlagen (§ 9 Abs. 1 Nr. 12, 13 BauGB) festgesetzt und somit eine Flächensicherung für spezifische Wärmemaßnahmen realisiert werden.

Allerdings ist zu beachten, dass die Festsetzungsmöglichkeiten des Bebauungsplans abschließend geregelt, und gerade im Hinblick auf Bestandsgebäude begrenzt sind. Festsetzungen in Bebauungsplänen begründen zudem grundsätzlich nur die planerische (Un-)Zulässigkeit bestimmter Nutzungen. Eine Pflicht, bestimmte Energieversorgungsanlagen zu errichten oder zu nutzen, ergibt sich daraus regelmäßig nicht. Bebauungspläne sind damit als Angebotsplanung zu verstehen.

Für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne kann auch das bislang vergleichsweise wenig beachtete Instrument eines einfachen Bebauungsplans genutzt werden. Der Vorteil dieses Instruments ist v. a. auch, dass hierfür grundsätzlich keine fehleranfällige Gesamtplanung erforderlich ist.

Eine gewisse Sonderrolle spielt der vorhabenbezogene Bebauungsplan: zum einen, weil sich der Vorhabenträger hier mittels eines Durchführungsvertrags zur Umsetzung der Planung verpflichtet, und zum anderen, weil die Gemeinde hier nicht an den Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB gebunden ist und somit einen weiteren Spielraum für Festsetzungen hat.

3. Besonderes Städtebaurecht

Für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne kommen v. a. hinsichtlich des Altbestands auch die Instrumente des besonderen Städtebaurechts in Betracht⁴⁵¹. Das besondere Städtebaurecht dient allgemein der gebündelten und vergleichsweise kurzfristigen Umsetzung spezieller

städtebaulicher Ziele. Daraus folgt, dass das besondere Städtebaurecht grundsätzlich über die Angebotsplanung hinaus auch Eingriffsmöglichkeiten und die Verpflichtung von Eigentümern zur Umsetzung bestimmter Maßnahmen vorsieht.

Das besondere Städtebaurecht ist im zweiten Kapitel des Baugesetzbuchs (§§ 136 – 191 BauGB) als spezielles Baurecht geregelt, welches im Falle des Vorliegens besonderer städtebaulicher Voraussetzungen zur Anwendung kommt⁴⁵². Das besondere Städtebaurecht steht neben dem allgemeinen Städtebaurecht, das im Wesentlichen die Bauleitplanung behandelt, sodass die Regelungen zum Teil bspw. als Anwendungsvoraussetzungen miteinander verbunden sind⁴⁵³. Um den spezifischen städtebaulichen Problemlagen begegnen zu können, enthält das besondere Städtebaurecht zahlreiche städtebauliche Maßnahmen.

Mit Blick auf die Eignung, Inhalte kommunaler Wärmepläne umzusetzen, erscheint es lohnenswert, die städtebaulichen Gesamtmaßnahmen der §§ 136 ff. BauGB, das Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot nach § 177 BauGB sowie die Privaten Initiativen nach § 171f BauGB näher zu betrachten. Andere Maßnahmen des besonderen Städtebaurechts haben hingegen vor dem Hintergrund der Umsetzung kommunaler Wärmepläne keine Relevanz und werden im Folgenden nicht betrachtet⁴⁵⁴.

Zunächst werden übergreifend Merkmale und Voraussetzungen städtebaulicher Gesamtmaßnahmen erläutert (a). Die Dann nachfolgende Darstellung beleuchtet einzelne städtebauliche Gesamtmaßnahmen und ordnet diese im Hinblick auf ihre Eignung zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne ein (b – e). Ein besonderer Fokus wird dabei auf die Anwendungsmöglichkeit der ausgewählten Instrumente des besonderen Städtebaurechts zum Zwecke der Durchsetzung von Klimaschutzbelangen gelegt, da der Klimaschutz und die

⁴⁵¹ Dombert, Am Beispiel des Städtebaus: Klimaschutz als kommunale Aufgabe, ThürVBl. Heft 10 2022, S. 225 (230).

⁴⁵² Vgl. Erbguth/Schubert, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl. 2015, S. 342.

⁴⁵³ Vgl. auch für dahingehende Beispiele: Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 2.

⁴⁵⁴ Dazu gehören u. a. Erhaltungssatzungen nach den §§ 172 f. BauGB, Baugebote nach § 176 BauGB,

Modernisierungs- und Instandsetzungsgebote nach § 177 BauGB, Pflanzgebote nach § 178 BauGB, Rückbau- und Entsiegelungsgebote nach § 179 BauGB, Erstellen von Sozialplänen nach § 180 BauGB, Möglichkeit zur Aufhebung oder Anpassung von Miet- und Pachtverhältnissen nach den §§ 182 f. BauGB, sowie städtebauliche Maßnahmen im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur nach den §§ 187 f. BauGB.

Energieversorgung(-sicherheit) das zentrale Ziel kommunaler Wärmepläne ist.

a) Inhalte städtebaulicher Gesamtmaßnahmen

Bei den Maßnahmen des besonderen Städtebaurechts ist zwischen städtebaulichen Gesamtmaßnahmen⁴⁵⁵ einerseits und sonstigen Maßnahmen (dazu unter c) – e)) andererseits zu unterscheiden: Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen (§§ 136 – 164 BauGB), städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen (§§ 165 – 171 BauGB), Stadtumbau-maßnahmen (§§ 171a–d BauGB) und Maßnahmen der Sozialen Stadt (§ 171e BauGB) stellen sog. städtebauliche

Gesamtmaßnahmen dar. Solche Gesamtmaßnahmen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie aufgrund eines qualifizierten städtebaulichen Handlungsbedarfs eingesetzt werden, welcher ein planmäßiges und koordiniertes Vorgehen erfordert⁴⁵⁶. Sie stellen Rahmeninstitute dar und ermöglichen es einer Gemeinde, in einem räumlich, sachlich und zeitlich begrenzten Umfang und unter bestimmten Voraussetzungen auf andere, im Baugesetzbuch geregelte städtebauliche Maßnahmen und weitere Gemeindeaktivitäten zurückzugreifen und zugleich auch von privaten Grundstückseigentümern durchgeführte Maßnahmen in einen Gesamtprozess zu integrieren⁴⁵⁷.

Tabelle 2: Übersicht städtebaulicher Gesamtmaßnahmen

	Städtebauliche Sanierungsmaßnahme §§ 136 ff. BauGB	Stadtumbaumaßnahme §§ 171a–d BauGB	Städtebauliche Entwicklungsmaßnahme §§ 165 ff. BauGB	Maßnahme der sozialen Stadt § 171e BauGB
Sachlicher Anwendungsbereich	„Maßnahmen, durch die ein Gebiet zur Behebung städtebaulicher Missstände wesentlich verbessert oder umgestaltet wird.“	„Maßnahmen, durch die in von erheblichen städtebaulichen Funktionsverlusten betroffenen Gebiete Anpassungen zur Herstellung nachhaltiger städtebauliche Strukturen vorgenommen werden.“	Keine Legaldefinition; Gemeindegebietsteile sollen erstmalig entwickelt oder i. R. e. Neuordnung einer neuen Entwicklung zugeführt werden	„Maßnahmen zur Aufwertung von durch soziale Missstände benachteiligten Ortsteilen oder anderen Teilen des Gemeindegebiets, in denen ein besonderer Entwicklungsbedarf besteht.“
Berücksichtigung von Klimabelangen	▶ Bei der Bestimmung eines städtebaulichen Missstands (auch in den darauf bezogenen Indikatoren) ▶ Im Rahmen der Zielsetzung	▶ Bei Nichterfüllung allgemeiner Klimaschutzanforderungen liegt ein erheblicher städtebaulicher Funktionsverlust vor ▶ Im Rahmen der Zielsetzung	▶ können für die Erforderlichkeit des Allgemeinwohls mitbegründend sein	▶ können bei der Verbesserung der Wohnverhältnisse Niederschlag finden
Rechtsfolgen (exemplarisch)	▶ Umfassende grundstücksbezogene Genehmigungspflicht baulicher Anlagen durch die Gemeinde	▶ In per Beschluss festgelegten Gebieten: keine hoheitlichen Eingriffsmöglichkeiten, nur Anknüpfungspunkt	▶ Bodenerwerbspflicht der Gemeinde ▶ Vereinfachte Enteignungsmöglichkeiten	▶ Keine hoheitlichen Eingriffsmöglichkeiten ▶ Nur Anknüpfungspunkt für

⁴⁵⁵ Legaldefinition in § 164a Abs. 1 S. 1 BauGB.

⁴⁵⁶ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 3.

⁴⁵⁷ Zum Begriff des „Rahmeninstituts“ für städtebauliche Sanierungsmaßnahmen: Jarass/Kment, BauGB, 3. Aufl. 2022, § 136 Rn. 1.

	Städtebauliche Sanierungsmaßnahme §§ 136 ff. BauGB	Stadtumbaumaßnahme §§ 171a–d BauGB	Städtebauliche Entwicklungsmaßnahme §§ 165 ff. BauGB	Maßnahme der sozialen Stadt § 171e BauGB
	▶ Gesetzliches gemeindliches Vorkaufsrecht ▶ Erhebung von Ausgleichsbeträgen	für Städtebauförderungsmittel ▶ In Sicherungssatzungsgebieten: grundstücksbezogene Genehmigungspflicht baulicher Anlagen durch die Gemeinde, Vorkaufsrecht der Gemeinde beim Kauf	▶ Gesetzliches gemeindliches Vorkaufsrecht ▶ Pflicht zur unverzüglichen Aufstellung von Bebauungsplänen	Städtebauförderungsmittel
Finanzierung	▶ Erhebung von Ausgleichsbeträgen von Eigentümern ▶ Städtebauförderungsmittel	▶ Städtebauförderungsmittel	▶ Einnahmen, die im Rahmen der Vorbereitung und Durchführung der Entwicklungsmaßnahme entstehen ▶ Ausgleichsbetrag der Eigentümer, deren Grundstücke nicht von der Gemeinde erworben werden ▶ Städtebauförderungsmittel	▶ Städtebauförderungsmittel
Verfahrensüberblick	▶ Vorbereitende Untersuchungen ▶ Förmliche Festlegung eines Sanierungsgebiets per Satzung ▶ Durchführung unter Beachtung der Aufgabenverteilung nach §§ 146 f. BauGB	▶ städtebauliches Entwicklungskonzept ▶ Festlegung eines Stadtumbaugebiets per Beschluss ▶ Durchführung über städtebauliche Verträge ▶ Bei Bedarf zur Sicherung des Stadtumbaus Erlass einer Stadtumbausatzung	▶ Vorbereitende Untersuchungen ▶ Förmliche Festlegung eines Sanierungsgebiets per Satzung ▶ Durchführung unter Beachtung der Aufgabenverteilung nach §§ 146 f. BauGB ▶ Bodenerwerbspflicht der Gemeinde	▶ Vorbereitung ▶ Festlegung des Gebiets der sozialen Stadt per Beschluss

Der sachliche Anwendungsbereich der jeweiligen städtebaulichen Gesamtmaßnahme begrenzt dabei den räumlichen Anwendungsbereich, sodass regelmäßig nicht das gesamte Gemeindegebiet von einer städtebaulichen Gesamtmaßnahme betroffen ist, sondern nur jenes Gebiet, in dem der qualifizierte Handlungsbedarf vorliegt

bzw. als Gesamtmaßnahme umgesetzt werden kann. Aufgrund der Komplexität der Umsetzung kommunaler Wärmepläne und der heterogenen Akteurs- und Aufgabenstruktur kann ein koordiniertes und zum Teil kooperatives Gesamtverfahren im

Sinne einer städtebaulichen Gesamtmaßnahme erforderlich sein⁴⁵⁸.

Im Folgenden werden die allen städtebaulichen Gesamtmaßnahmen gemeinsamen Strukturmerkmale dargestellt und auf ihre grundsätzliche Kompatibilität mit der Umsetzung kommunaler Wärmepläne untersucht. Zu den gemeinsamen Merkmalen gehören der Gebietsbezug, das öffentliche Interesse an einer einheitlichen und zügigen Vorbereitung und Durchführung der jeweiligen Maßnahme, dass den Maßnahmen zugrundeliegende planerische Gesamtkonzept sowie der Satzungsbeschluss. Schließlich wird auf die Finanzierung durch Städtebaufördermittel eingegangen.

aa) Gebietsbezug

Für städtebauliche Gesamtmaßnahmen ist zunächst kennzeichnend, dass sie gebietsbezogen sind, d. h. einen gebietlichen Bezug und gebietliche Auswirkungen aufweisen⁴⁵⁹. Der gebietliche Bezug und die gebietlichen Auswirkungen dürften bei der Umsetzung kommunaler Wärmepläne regelmäßig gegeben sein, da energetische, Klimaschutzbezogene Defizite gebietliche Merkmale sind⁴⁶⁰, sodass ihre Adressierung auch einen gebietlichen Bezug und gebietliche Auswirkungen nach sich zieht.

bb) Öffentliches Interesse

Außerdem muss die einheitliche und zügige Durchführung einer städtebaulichen Gesamtmaßnahme im öffentlichen Interesse liegen⁴⁶¹ und insoweit vorzugswürdig gegenüber der Umsetzung mittels Einzelmaßnahmen sein. Die Transformation der Wärmeversorgung erfordert regelmäßig

ein koordiniertes Vorgehen. Das zeigt sich exemplarisch bei der Etablierung einer leitungsgebunden Wärmeversorgung, bei der die Wärmeerzeugung, -verteilung und der Verbrauch aufeinander abgestimmt werden müssen. Eine einheitliche und zügige Durchführung wird bei der Umsetzung von Maßnahmen kommunaler Wärmepläne somit in vielen Fällen zu bejahen sein. Das öffentliche Interesse kann durch das Vorliegen gewichtiger städtebaulicher Belange im Sinne von § 1 Abs. 5, Abs. 6 BauGB erfüllt sein⁴⁶². Dabei bezieht sich das öffentliche Interesse auf die städtebauliche Maßnahme als Ganzes⁴⁶³. Für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne kommen im jeweiligen Einzelfall insbesondere die Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung nach § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB, der Nutzung erneuerbarer Energien nach § 1 Abs. 6 Nr. 7f BauGB sowie der Versorgung nach § 1 Abs. 6 Nr. 8e BauGB als gewichtige städtebauliche Belange zur Erfüllung des Erfordernisses des öffentlichen Interesses im Rahmen der im besonderen Städtebaurecht enthaltenen Gesamtmaßnahmen in Betracht. Mit Blick auf Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien ist berücksichtigen, dass diese gemäß § 2 EEG 2023 mit einem besonders hohen Gewicht in Abwägungen einzustellen sind⁴⁶⁴. Gleiches ist für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus erneuerbaren Energien für die leitungsgebundene Wärmeversorgung geplant⁴⁶⁵.

cc) Planerisches Gesamtkonzept

Schließlich hat die Gemeinde für die städtebauliche Gesamtmaßnahme zur koordinierten Bündelung von Einzelmaßnahmen

⁴⁵⁸ Vgl. zum Bedarf eines strukturierten und koordinierten Vorgehens aller Beteiligten bei der energetischen Erneuerung eines Quartiers (mehrere Wohnblocks umfassenden Gebiets): *Riekman*, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 183 f.; zum planerischen Bedarf bei der kommunalen Wärmeplanung allgemein und insbesondere zum gemeindlichen Koordinierungsbedarf bei der energetischen Gebäudesanierung: *Maaß*, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (26).

⁴⁵⁹ *Mitschang*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 3.

⁴⁶⁰ Vgl. *Mitschang*, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (615).

⁴⁶¹ *Mitschang*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 3.

⁴⁶² *Mitschang*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 3; *Krautzberger/Richter*, in:

Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140. EL. 2020, § 171a Rn. 15; *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 171e Rn. 13; kritisch dazu, dass § 1 BauGB allgemeine Aussagen auch für das besondere Städtebaurecht treffen kann, aber i. E. wohl jedenfalls nicht gegen eine Heranziehung der § 1 Abs. 5, Abs. 6 BauGB bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses der Sanierungsmaßnahme, vgl. *Riekman*, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 313 ff.

⁴⁶³ *Krautzberger/Richter*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140. EL. 2020, § 171a Rn. 15.

⁴⁶⁴ *Deutinger/Sailer*, Verfahrensrecht, Denkmalschutz und § 2 EEG 2023, ZNER 2023, S. 120 (124 ff.).

⁴⁶⁵ Siehe § 2 Abs. 3 des Referentenentwurfs für ein Gesetzes für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Stand: 1.6.2023).

und Planungen ein von ihr zu erstellendes städtebauliches Gesamtkonzept zugrunde zu legen⁴⁶⁶.

Explizit ist es als Erfordernis des städtebaulichen Entwicklungskonzepts nur für die Stadtumbaumaßnahmen in § 171b Abs. 2 S. 1 BauGB und als Entwicklungskonzept für die Maßnahmen der Sozialen Stadt in § 171e Abs. 4 BauGB vorgeschrieben. Der Begriff des (städtebaulichen) Entwicklungskonzepts wurde erst nach der Einführung des Sanierungs- und Entwicklungsrechts in der Praxis eingeführt – gleichwohl finden sich in § 140 Nr. 3 und 4 BauGB gesetzliche Verankerungen dessen, was heute unter den Begriff zu fassen ist⁴⁶⁷. Im Rahmen von Sanierungsmaßnahmen nach §§ 136 ff. BauGB wird von einem „Sanierungskonzept“ gesprochen⁴⁶⁸; bei städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen nach §§ 165 ff. BauGB von einem städtebaulichen Entwicklungskonzept⁴⁶⁹. Ein städtebauliches Entwicklungskonzept bzw. Sanierungskonzept stellt eine fortschreibungsbedürftige Planung dar⁴⁷⁰. Es handelt sich um städtebauliche Entwicklungskonzepte bzw. sonstige städtebauliche Planungen im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB mit der Besonderheit, dass neben der planerischen Ist- und Zielvorstellung auch eine Umsetzungsplanung enthalten ist⁴⁷¹.

Ein kommunaler Wärmeplan vermag, auch wenn er durch die zumeist vorhandene Bedarfs- und Potentialanalyse samt Maßnahmenplanung⁴⁷² eine gewisse Ähnlichkeit in der Struktur zu städtebaulichen Entwicklungs- bzw. Sanierungskonzepten im besonderen Städtebaurecht aufweist, solche Gesamtkonzepte nicht zu ersetzen bzw. entspricht keinem solchen Gesamtkonzept.

Kommunale Wärmepläne sind nämlich sachlich beschränkte Planungen, die dem Konstrukt eines auf den spezifischen städtebaulichen Handlungsbedarf der jeweiligen Gesamtmaßnahme gerichteten Gesamtkonzepts in ihrer Breite und Tiefe daher nicht entsprechen können und auch nicht dazu bestimmt sind. Allerdings können sie eine hilfreiche Grundlage für solche städtebaulichen Gesamtkonzepte darstellen und die Erstellung städtebaulicher Gesamtkonzepte erleichtern bzw. beschleunigen.

dd) Satzungsbeschluss

Ein weiteres Merkmal der städtebaulichen Gesamtmaßnahme ist zudem, dass die (förmliche) Festlegung des jeweiligen Maßnahmengiets regelmäßig durch eine Satzung erfolgt⁴⁷³. Eine Ausnahme stellen hierzu Maßnahmen der Sozialen Stadt und Stadtumbaumaßnahmen dar. Mit Blick auf Stadtumbaumaßnahmen ist der Erlass einer Satzung gemäß § 171d Abs. 1 BauGB gleichwohl möglich.

ee) Finanzierung durch Städtebauförderungsmittel §§ 164a, 164b BauGB

Die Gesamtmaßnahmen nach den §§ 136 ff. BauGB eröffnen durch (entsprechende) Anwendung der §§ 164a, 164b BauGB grundsätzlich Zugang zum Einsatz von Städtebauförderungsmitteln und damit zu Finanzierungsoptionen bei der Umsetzung von Wärmeplänen (zu weiteren Förderoptionen siehe unter III.).

§ 164a BauGB regelt die Einsatzmöglichkeiten von Städtebauförderungsmitteln für die städtebauliche Sanierungsmaßnahme.

⁴⁶⁶ Vgl. Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 3 f.; vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 110. EL. 2013, § 136, Rn. 3 f.; Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 121. EL. 2016, Vorb. zu den §§ 165 – 171 Rn. 18.

⁴⁶⁷ Vgl. Krautzberger/Richter, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140. EL. 2020, § 171a Rn. 13.

⁴⁶⁸ Schmidt/Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, 69. EL. 2009, § 140 Rn. 12 f.; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 4.

⁴⁶⁹ Krautzberger/Richter, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140. EL. 2020, § 171a Rn. 13.

⁴⁷⁰ Explizit eine Fortschreibungsmöglichkeit für das städtebauliche Entwicklungskonzept aufzeigend: Krautzberger/Richter, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140. EL. Mai 2020, § 171b Rn. 4.

⁴⁷¹ Die Einordnung der jeweiligen Gesamtkonzepte erfolgt uneinheitlich – kann aber letztlich dahinstehen, da die Auswirkung nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB gleich ist: vgl. nur: Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 78 f.; Söfker/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 117. EL. 2015, § 1 Rn. 174; ausdrücklich dafür, dass Sanierungskonzepte auch eine Maßnahmenplanung enthalten müssen: Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, 69. EL. 2009, § 140 Rn. 12; eine solche Einordnung des Sanierungskonzepts ablehnend und als Entscheidungsgrundlage sui generis einordnend: Krautzberger/Fieseler, in: Krautzberger, Städtebauförderungsrecht, 64. EL. 2018, C § 140 Rn. 35.

⁴⁷² Vgl. z. B. § 27 Abs. 2 KlimaG BW.

⁴⁷³ Siehe §§ 142, 165 Abs. 6 BauGB.

Zugleich sind diese allerdings auch für andere städtebauliche Gesamtmaßnahmen anwendbar⁴⁷⁴. Wichtig ist dabei, dass sich die Förderung immer auf die städtebauliche Gesamtmaßnahme als Ganze beziehen muss, sodass sich eine Lenkung der Fördergelder durch Bund oder Länder auf nur bestimmte Maßnahmen im Rahmen der Gesamtmaßnahme verbietet⁴⁷⁵.

Städtebauförderungsmittel bestehen einerseits aus Finanzierungsmitteln, worunter Finanzierungshilfen, die der Gemeinde zu diesem Zweck aus anderen öffentlichen Haushalten zur Verfügung gestellt werden, zu fassen sind, und andererseits aus Förderungsmitteln, die die Gemeinde selbständig neben den Finanzierungshilfen stellen muss⁴⁷⁶. § 164a Abs. 2 BauGB regelt, allerdings nicht abschließend, für welche Maßnahmen Städtebauförderungsmitteln grundsätzlich eingesetzt werden können⁴⁷⁷. Da die Länder bzw. die Gemeinden bei der Festlegung der Städtebauförderungsmittel nicht sämtliche in § 164a Abs. 2 BauGB benannten Maßnahmen fördern müssen, ergeben sich die durch Städtebauförderungsmittel förderfähigen Maßnahmen letztlich erst aus den konkreten Bestimmungen in den Förderungsrichtlinien der Länder bzw. Gemeinden. § 164a Abs. 1 S. 2 BauGB dient der Bündelung und Koordinierung sämtlicher im Zusammenhang mit der Sanierung gewährter Mittel, und zwar unabhängig davon, ob diese Mittel Städtebauförderungsmittel oder sonstige Zuschüsse anderer Förderprogramme sind. Grundsätzlich sollen Mittel aus den jeweils passenden Förderprogrammen, also zum Beispiel der Bundesförderung für effiziente Wärmenetze

(Wärmenetzsysteme 4.0) oder auch der KfW-Förderung Nr. 432 (Energetische Stadtsanierung – Zuschuss) generiert werden. Gelingt dies nicht und ist die Maßnahme für die Sanierung des Gebiets notwendig, so kann diese Maßnahme subsidiär auch durch den Einsatz von Städtebauförderungsmitteln finanziert werden⁴⁷⁸.

§ 164b BauGB enthält die Möglichkeit einer Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern, durch die der Bund den Ländern Finanzhilfen nach Art. 104b GG zum Zwecke der Förderung von städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen gewähren kann⁴⁷⁹.

Die Schwerpunkte der Bundesfinanzhilfen sind bereits in § 164b Abs. 2 BauGB bestimmt und beziehen sich nur auf die durch den Bund gewährten Finanzhilfen, sodass die Länder oder auch die Gemeinden selbst eigene Förderungsschwerpunkte nennen können, soweit sie dahingehend keine Bundesfinanzhilfen in Anspruch nehmen⁴⁸⁰.

Die Schwerpunkte der Bundesfinanzhilfen in § 164b Abs. 2 BauGB enthalten keine spezifisch Klimaschutzbezogene Ausrichtung. So beinhaltet das aktuelle Städtebauförderprogramm zum Beispiel eine Ausrichtung auf „Lebendige Zentren“, also den Erhalt und Entwicklung der Stadt- und Ortskerne. Eine spezifisch Klimaschutzbezogene Ausrichtung wurde zwar vom Bundesrat im Rahmen der Klimaschutznovelle 2011 durch eine klarstellende Ergänzung des § 164b Abs. 2 BauGB vorgeschlagen, aber nicht vorgenommen⁴⁸¹, was den Einsatz von Bundesfinanzhilfen zu diesen Zwecken im Rahmen der Städtebauförderung jedoch nicht ausschließt⁴⁸². Schließlich

⁴⁷⁴ Vgl. für Entwicklungsmaßnahmen: § 169 Abs. 1 Nr. 9 BauGB, für Stadtumbaumaßnahmen: § 171b Abs. 4 BauGB, für Maßnahmen der Sozialen Stadt: § 171e Abs. 6 BauGB.

⁴⁷⁵ Schmidt-Eichstaedt, in: Brügmann, BauGB, 123. EL. 2022, § 164a Rn. 6.

⁴⁷⁶ Vgl. Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 274.

⁴⁷⁷ Schmitz, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 56. Ed., § 164a, Rn. 10.

⁴⁷⁸ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 164a, Rn. 8.

⁴⁷⁹ § 164b BauGB ist ebenfalls auf andere städtebauliche Gesamtmaßnahmen entsprechend anwendbar.

⁴⁸⁰ Vgl. Krautzberger/Richter, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 139. EL. 2020, § 164b Rn. 64.

⁴⁸¹ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 164b Rn. 3. Ein Grund für die Ablehnung des Vorschlags könnte darin liegen, dass hinsichtlich städtebaulicher Klimaschutzmaßnahmen die entsprechenden KfW-Förderprogramme wie z. B. „Energetische Stadtsanierung – Klimaschutz und Klimaanpassung im Quartier“ für ausreichend und zielgerichteter gehalten werden.

⁴⁸² Vgl. Krautzberger/Richter, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 139. EL. 2020, § 164b Rn. 64a, wonach die Bundesfinanzhilfen auch für andere Aufgaben eingesetzt werden können, soweit die Schwerpunkte des § 164b Abs. 2 BauGB nicht eingeschränkt werden; i. Ü. können die Gemeinden und Länder ihre eigens gewährten Finanzhilfen für den Städtebau auch klimaschutzbezogen einsetzen, vgl. Krautzberger/Richter, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 139. EL. 2020, § 164b Rn. 64, wonach Gemeinden und Länder nicht an die in § 164b BauGB angeführten

enthält auch die aktuelle Verwaltungsvereinbarung Städtebauförderung 2022⁴⁸³ zwischen Bund und Ländern zur Gewährung der Fördermittel keine Förderprogramme, die auf Klimaschutzmaßnahmen fokussiert sind. Gleichwohl setzt die Verwaltungsvereinbarung Städtebauförderung 2022 für eine Förderung voraus, dass im Rahmen der Gesamtmaßnahme auch Maßnahmen des Klimaschutzes bzw. zur Anpassung an den Klimawandel erfolgen müssen.

b) Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen nach §§ 136 – 164 BauGB

Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen stellen als städtebauliche Gesamtmaßnahmen ein sachlich, räumlich und zeitlich begrenztes Sonderrecht dar, das von Gemeinden bei Vorliegen ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen für das betrachtete Gebiet geschaffen werden kann. Im Gegensatz zu dem Instrument des Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots (§ 177 BauGB), welches Einzelbauten adressiert⁴⁸⁴, ermöglicht das Instrument städtebauliche Sanierungsmaßnahmen eine gebietsbezogene Umsetzung und kommt daher grundsätzlich auch für die (teilweise) Umsetzung kommunaler Wärmepläne in Betracht.

aa) Voraussetzungen für die Festlegung eines Sanierungsgebietes

Damit ein Gebiet als Sanierungsgebiet nach den §§ 136 ff. BauGB festgelegt werden kann, müssen ein qualifiziertes öffentliches Interesse an der Anwendung der städtebaulichen Sanierungsrechts und städtebauliche Missstände in dem jeweiligen Gebiet vorliegen, die sodann mit Hilfe von städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen behoben oder wesentlich verbessert werden sollen. Dies muss gemäß § 141 BauGB grundsätzlich im Rahmen einer vorbereitenden Untersuchung festgestellt werden.

Die §§ 136 ff. BauGB beziehen sich auf städtebauliche Sanierungsmaßnahmen, „deren

einheitliche Vorbereitung und zügige Durchführung im öffentlichen Interesse liegen“⁴⁸⁵. Das öffentliche Interesse bestimmt sich grundsätzlich auch hier entlang der obigen Ausführungen zu den städtebaulichen Gesamtmaßnahmen (siehe oben a) bb)). Es wird im Rahmen von Sanierungsmaßnahmen dann verneint, wenn die Möglichkeit besteht, dass die städtebaulichen Ziele auch mit einfacheren Instrumenten als dem Sanierungsrecht erreicht werden können⁴⁸⁶. Zudem ist das öffentliche Interesse insbesondere dann zu verneinen, wenn die Eigentümer gewillt und in der Lage sind, die von der Gemeinde beabsichtigten Durchführungsmaßnahmen i. S. v. § 146 BauGB durchzuführen⁴⁸⁷ oder wenn überwiegend Interessen privater oder öffentlicher Grundeigentümer bedient werden⁴⁸⁸.

Soll allerdings bspw. eine in der kommunalen Wärmeplanung vorgesehene energetische Sanierung gegebenenfalls in Kombination mit einer bestimmten Wärmeversorgung für einen konkreten Eignungsbereich umgesetzt werden, so wird man regelmäßig davon ausgehen können, dass eine einheitliche Vorbereitung und zügige Durchführung im öffentlichen Interesse liegt.

Als weitere verfassungsrechtlich verankerte Voraussetzung für die sachliche Anwendbarkeit hat die Gemeinde die Erforderlichkeit der Sanierungsmaßnahme festzustellen⁴⁸⁹. Hierzu genügt in der Regel eine plausible Darlegung, dass die Anwendung von städtebaulichem Sanierungsmaßnahmenrecht die Beseitigung städtebaulicher Missstände zumindest erleichtert⁴⁹⁰.

Des Weiteren muss ein städtebaulicher Missstand gegeben sein. Hierauf nimmt die Definition der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen in § 136 Abs. 2 S. 1 BauGB Bezug. Diese umfassen danach „Maßnahmen, durch die ein Gebiet zur Behebung städtebaulicher Missstände wesentlich verbessert oder umgestaltet wird“. Was unter

Schwerpunkte gebunden sind, sofern es sich um ihre eigene Finanzierungsunterstützung handelt.

⁴⁸³ Verwaltungsvereinbarung Städtebauförderung 2022 über die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes an die Länder nach Artikel 104 b des Grundgesetzes zur Förderung städtebaulicher Maßnahmen (VV Städtebauförderung 2022) vom 29.6.2022/11.10.2022.

⁴⁸⁴ Dombert, Am Beispiel des Städtebaus: Klimaschutz als kommunale Aufgabe, ThürVBl. 2022, S. 225 (230).

⁴⁸⁵ § 136 Abs. 1 BauGB.

⁴⁸⁶ Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 17.

⁴⁸⁷ Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 17.

⁴⁸⁸ Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 19.

⁴⁸⁹ Vgl. Riekman, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 166 f.

⁴⁹⁰ OVG Münster, Urt. v. 19.1.2011 – 2 D 146/08.NE, juris Rn. 86.

städtebaulichen Missständen zu verstehen ist, ergibt sich aus § 136 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 BauGB. Hier wird zwischen Missständen in Form von Substanzschwäche (§ 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BauGB) und in Form von Funktionsschwäche (§ 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BauGB) unterschieden, wobei die Unterscheidung nicht zu einem Entweder-oder-Verhältnis der Missstandsarten führt, sondern vielmehr beide zusammentreffen können⁴⁹¹. Die Umsetzung eines kommunalen Wärmeplans durch das Instrumentarium der städtebaulichen Sanierungsmaßnahme setzt also zunächst voraus, dass das festzulegende Gebiet von einem Missstand im oben genannten Sinne geprägt ist.

Zur Ermittlung eines städtebaulichen Missstands gleich welcher Einordnung ist ein Vergleich zwischen dem Ist-Zustand des zu beurteilenden Gebiets und seinem Soll-Zustand, welcher von aktuellen städtebaulichen Anforderungen bestimmt wird, vorzunehmen⁴⁹². Der Soll-Zustand ist geprägt von wandelbaren Vorstellungen, was städtebaulich sinnvoll und erforderlich sein kann, und kann deshalb unterschiedlich beurteilt werden⁴⁹³.

Grundsätzlich können als städtebauliche Missstände auch energetisch unzureichende, den Klimawandel fördernde oder ihm nicht ausreichend Rechnung tragende Verhältnisse zählen⁴⁹⁴. Was als energetisch unzureichend gilt und nicht den Anforderungen an den Klimaschutz entspricht, kann nicht nur aus dem im Wesentlichen für Neubauten geltenden Gebäudeenergiegesetz entnommen werden, sondern sich v. a. aus den kommunalen Wärmeplänen ergeben.

Für die Beurteilung der Frage, ob sich aus dem Ist-Soll-Vergleich schlussendlich tatsächlich ein städtebaulicher Missstand i. S. v. § 136 Abs. 2 S. 2 BauGB ergibt, stellen die Ergebnisse der kommunalen Wärmeplanung, also konkret die Bestandsanalyse bzw. die Ziele und die Umsetzungsstrategie

der kommunalen Wärmeplanung, somit eine zentrale Grundlage dar.

Das Gesetz unterscheidet zwei Missstandsarten: die Substanzschwäche und die Funktionsschwäche.

(1) Substanzschwäche

Eine Form des städtebaulichen Missstands liegt i. S. v. § 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BauGB 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 der Berücksichtigung der Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung nicht entspricht“.

Die Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung als zu berücksichtigende Belange wurden mit der Innenentwicklungsnovelle 2013 in das Besondere Städtebaurecht eingefügt. Gleichwohl bestand bereits zuvor grundsätzliche Einigkeit, dass Klimaschutzbelange im Rahmen des städtebaulichen Sanierungsrechts berücksichtigt werden können⁴⁹⁵. Mit der ausdrücklichen Einbeziehung der klimaschutz- und klimaanpassungsbezogenen Belange im § 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BauGB wurde somit klargestellt, dass diese bei der städtebaulichen Sanierung zu berücksichtigen sind⁴⁹⁶.

Vereinzelt wird diese Klarstellung dafür genutzt, um zu begründen, dass sich eine Substanzschwäche nicht allein aus defizitärem Klimaschutz bzw. mangelhafter Anpassung an die Folgen des Klimawandels ergeben kann⁴⁹⁷. Dabei wird argumentiert, dass bereits der Wortlaut des § 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BauGB daraufhin deutet, dass Klimaschutzbelange zwar Berücksichtigung finden, jedoch keinen eigenen, das

⁴⁹¹ BVerwG, Beschl. v. 24.3.2010 – 4 BN 60.09, juris Rn. 7.

⁴⁹² Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 30.

⁴⁹³ Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 31.

⁴⁹⁴ Seifert, in: Kröninger/Aschke/Jeronim, BauGB, 4. Aufl. 2018, § 136 Rn. 4.

⁴⁹⁵ Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 43; Mitschang, Die Umsetzung klimaschützender und energieeinsparungsbezogener Anforderungen in

der Bauleitplanung und im Besonderen Städtebaurecht – Sachstand und Perspektiven –, ZfBR 2010, S. 534 (548).

⁴⁹⁶ Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613, (616).

⁴⁹⁷ Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 441, 445.

städtebauliche Sanierungsrecht allein auslösenden Umstand darstellen. Sie würden vielmehr lediglich einen „Mitberücksichtigungsmaßstab“ bilden⁴⁹⁸. Darüber hinaus wird die Begründung der Regierung zum Gesetzentwurf bemüht, die von Klimaschutzbelangen „als ein Bestandteil der städtebaulichen Gesamtmaßnahme“ spricht⁴⁹⁹.

Dieser Ansicht ist allerdings nicht zu folgen. Erstens würde diese Lesart der in das Gesetz aufgenommenen Wendung „auch unter der Berücksichtigung der Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung“ dazu führen, dass die Bedeutung dieser Belange für die Qualität eines Gebiets etwa im Vergleich zu anderen in § 136 Abs. 3 BauGB benannten Belangen geschwächt statt gestärkt würde. Denn im Gegensatz zu sämtlichen Kriterien bzw. Belangen des § 136 Abs. 3 Nr. 1 a-h BauGB könnte somit lediglich der Belang des § 136 Abs. 3 Nr. 1h⁵⁰⁰ BauGB grundsätzlich nicht allein einen städtebaulichen Missstand begründen.

Zweitens ist zu berücksichtigen, dass im Wege der Novelle 2013 nicht nur § 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BauGB ergänzt wurde, sondern zeitgleich der Kriterienkatalog zur Bestimmung der Sanierungsbedürftigkeit eines Gebiets gemäß § 136 Abs. 3 Nr. 1 BauGB erweitert und Nummer 1h („die energetische Beschaffenheit, die Gesamtenergieeffizienz der vorhandenen Bebauung und der Versorgungseinrichtungen des Gebiets unter Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung“) hinzugefügt wurde. Der Wortlaut des § 136 Abs. 3 Nr. 1h) BauGB verdeutlicht explizit, dass auch energetische

und Klimaschutzbezogene Defizite einen städtebaulichen Missstand begründen können. Dabei müssen Missstände in Bezug auf die bauliche Beschaffenheit nicht zwingend aus der Abnutzung der baulichen Anlagen resultieren, sondern können sich auch aus Änderungen der Anforderungen an den Klimaschutz ergeben⁵⁰¹.

Darüber hinaus wurde durch die Novelle 2013 auch § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 BauGB dahingehend ergänzt, dass Sanierungsmaßnahmen ausdrücklich auch dazu beitragen sollen, die bauliche Struktur nach den allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung zu entwickeln. Liest man folglich die Definition der Substanzschwäche des § 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BauGB im Zusammenhang mit den zu seiner Bestimmung ausdrücklich geregelten Kriterien des § 136 Abs. 3 Nr. 1 BauGB sowie den im § 136 Abs. 4 BauGB festgehaltenen Zwecken der Sanierungsmaßnahme, so ist die Feststellung einer Substanzschwäche allein aufgrund der energetischen Beschaffenheit der Gebäude und der Energieversorgungseinrichtungen grundsätzlich möglich⁵⁰². Für die Möglichkeit, das Instrument der Sanierungsmaßnahme gezielt und grundsätzlich auch ausschließlich für die energetische Sanierung nutzen zu können, spricht schließlich auch die Praxis⁵⁰³.

(2) Funktionsschwäche

Die zweite Form des städtebaulichen Missstands ist die Funktionsschwäche nach § 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BauGB. Diese liegt vor,

⁴⁹⁸ Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 424.

⁴⁹⁹ Allerdings wurde der Regierungsentwurf damit nur verkürzt und somit potenziell sinnentfremdend zitiert. Vollständig lautet der Satz wie folgt: „Mit der Änderung soll verdeutlicht werden, dass Klimaschutz und Klimaanpassung auch im Rahmen der städtebaulichen Sanierung – als ein Bestandteil der städtebaulichen Gesamtmaßnahme – Berücksichtigung finden, z. B. durch gebietsbezogene energetische Maßnahmen wie die Versorgung durch Blockheizkraftwerke, Solaranlagen oder Fernheizung.“, BT-Drs. 17/11468, S. 15.

⁵⁰⁰ Dieser lautet: „h) die energetische Beschaffenheit, die Gesamtenergieeffizienz der vorhandenen Bebauung und der Versorgungseinrichtungen des Gebiets unter Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung“.

⁵⁰¹ Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, 123. EL. 2022, § 136 Rn. 25.

⁵⁰² Dombert, Am Beispiel des Städtebaus: Klimaschutz als kommunale Aufgabe, ThürVBl. 2022, S. 225 (231); Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 15; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 142. EL. 2021, § 136 Rn. 85; Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, 123. EL. 2022, § 136 Rn. 1a; Kahl/Schmidtchen, Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 202; a. A. Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 441 f.

⁵⁰³ BBSR, Quartierskonzepte als erster Schritt zur Ausweisung von Sanierungsgebieten – Finanzielle Anreize für private Hauseigentümer erschließen – Arbeitshilfe für die Praxis, 2019, S. 4; Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen, Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen – Arbeitshilfe, 2019, S. 13.

„wenn das Gebiet in der Erfüllung der Aufgaben erheblich beeinträchtigt ist, die ihm nach seiner Lage und Funktion obliegen“.

Im Gegensatz zur Substanzschwäche setzt die Feststellung einer Funktionsschwäche keine physischen Mängel der bestehenden Bebauung voraus⁵⁰⁴. Bei der Bestimmung eines Funktionsschwächemissstands kommt es auf die derzeitige oder künftige Funktion des in Frage stehenden Gebiets an⁵⁰⁵. Ausreichend ist also schlicht die Abwesenheit etwa von Infrastrukturen, die für die Funktionsfähigkeit des Gebietes erforderlich sind. Ebenfalls im Gegensatz zur Substanzschwäche beinhaltet die Definition der Funktionsschwäche in § 136 Abs. 2 Nr. 2 BauGB keine ausdrückliche Vorgabe der Berücksichtigung der Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass Belange des Klimaschutzes keine Funktionsschwäche begründen können. Dies liegt zum einen daran, dass der Gesetzgeber auch im Hinblick auf die Funktionsschwäche einen nicht abschließenden Katalog von Kriterien geregelt hat, die bei der Feststellung einer Funktionsschwäche zu berücksichtigen sind. Mit Blick auf die Umsetzung kommunaler Wärmepläne hat v. a. § 136 Abs. 3 Nr. 2 c) BauGB Relevanz. Dieser greift die Funktionsfähigkeit eines Gebiets u. a. in Bezug auf seine infrastrukturelle Erschließung und seine Ausstattung mit Anlagen des Gemeindebedarfs auf, worunter auch die energetische Infrastruktur⁵⁰⁶, bspw. Wärmenetze, zu fassen ist. Fehlen in einem Quartier klimaschonende Infrastrukturen, so kann dies grundsätzlich eine Funktionsschwäche

begründen⁵⁰⁷. Dafür sprechen auch die in § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 BauGB geregelten allgemeinen Zielsetzungen der Sanierungsmaßnahmen, die bauliche Struktur nach den allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung zu entwickeln. Schließlich wird dies aber auch dadurch bestätigt, dass § 148 Abs. 2 Nr. 5 BauGB explizit 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 als mögliche Baumaßnahmen im Rahmen einer städtebaulichen Sanierungsmaßnahme benennt.

Grundsätzlich kann sich also aus einer mangelhaften energetischen Beschaffenheit bzw. Gesamtenergieeffizienz der vorhandenen Bebauung oder etwa aus Defiziten in der energetischen Infrastruktur ein Missstand im Sinne des § 136 Abs. 2 BauGB begründen und somit grundsätzlich die Anwendung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen ermöglichen. Auf eine klare Qualifizierung des Missstands entweder als Substanzschwäche oder als Funktionsschwäche kommt es dabei nicht an, da sich die Missstandsarten nicht gegenseitig ausschließen, sondern sich im Gegenteil gegenseitig in ihrer Wirkung verstärken können⁵⁰⁸.

bb) Eignung der Sanierungsmaßnahmen zur Umsetzung von Wärmeplänen

Da der Anwendungsbereich für die Festlegung eines Sanierungsgebietes eröffnet sein kann, ist im Folgenden zu klären, inwiefern dieses Instrument zur Umsetzung

⁵⁰⁴ Kahl/Schmidtchen, Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 203.

⁵⁰⁵ BVerwG, Beschl. v. 24.3.2010, 4 BN 60/09, juris Rn. 7.

⁵⁰⁶ Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (616); Dombert, Am Beispiel des Städtebaus: Klimaschutz als kommunale Aufgabe, ThürVBl. 2022, S. 225 (231); Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 142. EL. 2021, § 136 Rn. 85; a. A. Kahl/Schmidtchen, Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 203, allerdings mit dem Hinweis, dass entsprechende Umstände grundsätzlich eine Substanzschwäche begründen können.

⁵⁰⁷ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 17; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 142. EL. 2021, § 136 Rn. 85; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB und BauNVO, 10. Aufl. 2022, § 136 Rn. 13; Kahl/Schmidtchen, Kommunaler Klimaschutz

durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 202; a. A. Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 441 f.

⁵⁰⁸ Besonders deutlich wird diese Verflechtung der beiden Missstandsarten am Beispiel der Sanierungsmaßnahme der Gemeinde Niestetal im Ortskern Sandershausen, wo als Substanzschwäche v. a. der energetische Sanierungsbedarf genannt wird und als Funktionsschwäche die hauptsächlich in Folge des Sanierungsbedarfs entstandene Leerstandsproblematik und Gefährdung der Funktion des Ortes als Wohnentlastungsstandort für Kassel genannt wird, vgl. https://www.niestetal.de/gv_niestetal/Bauen%20&%20Klimaschutz/Energetische%20Sanierung%20Niestetal/Sanierungsgebiet%2022Ortskern%20Sandershausen%22%20und%20Stadtumbau%20in%20Hessen/05FestlegungSanierungsgebiet.pdf.

kommunaler Wärmepläne geeignet ist. Es ist also der Frage nachzugehen, ob die Umsetzung kommunaler Wärmepläne von den Zielsetzungen der Sanierungsmaßnahmen gedeckt ist.

Gemäß § 136 Abs. 2 S. 1 BauGB sind städtebauliche Sanierungsmaßnahmen Maßnahmen, durch die ein Gebiet zur Behebung städtebaulicher Missstände wesentlich verbessert oder umgestaltet wird. Die durch die Wärmewende zu realisierende Wärmeversorgung mit erneuerbaren Energien, die mit energetischen Einsparungen einhergeht, hat positive Auswirkungen auf die städtebauliche Situation des jeweiligen Gebiets. Die Umsetzung kommunaler Wärmepläne trägt damit zu einer Verbesserung der Gebietssituation bei. Zusätzlich zu der beschriebenen allgemeinen Zielsetzung von Sanierungsmaßnahmen konkretisiert § 136 Abs. 4 S. 1 BauGB die Ziele städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen. Neben der wiederum allgemeinen Anforderung, dass sich städtebauliche Sanierungsmaßnahmen am Wohl der Allgemeinheit zu orientieren haben⁵⁰⁹, enthält § 136 Abs. 4 S. 1 BauGB einen Katalog konkreter Zielsetzungen. Diese Zielsetzungen sind als "Soll-Vorschrift" ausgestaltet, sodass nur in atypischen Fällen von ihnen abgewichen werden kann⁵¹⁰. Zudem dienen die Zielsetzungen als Leitlinien im Rahmen der Aufstellung eines Sanierungskonzepts⁵¹¹. Für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne kommt insbesondere § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 BauGB als sanierungsrechtliche Zielsetzung in Betracht, da demnach die städtebauliche Sanierungsmaßnahme einen Beitrag dazu leisten soll, dass "die bauliche Struktur in allen Teilen des Bundesgebiets

nach den allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung sowie nach den sozialen, hygienischen, wirtschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entwickelt wird". Sinn und Zweck dieser im Rahmen der Klimaschutznovelle 2013 in die Nummer 1 eingefügten Klimaschutzbelange ist es, die städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen als Beitrag zur Klimawandelbekämpfung und Klimaanpassung einsetzen zu können⁵¹². Der Verweis auf die „allgemeinen Anforderungen“ stellt wie schon im Rahmen von § 136 Abs. 3 Nr. 1h BauGB einen Bezug zu den Standards des Energiefachrechts her⁵¹³. Da kommunale Wärmepläne vornehmlich einen Beitrag zur Reduktion von Treibhausgasen im Wärmesektor und damit zum Klimaschutz leisten sollen⁵¹⁴, deckt sich ihre Zielsetzung mit der Vorgenannten. Die in § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 – 4 BauGB aufgezählten Zielsetzungen müssen im Übrigen nicht kumulativ erfüllt sein, sodass es ausreicht, wenn mit der Sanierung „nur“ das Ziel der Entwicklung einer an die klimaschutzbedingten Anforderungen angepassten baulichen Struktur verfolgt wird⁵¹⁵. Klimaschutzbelange können jedoch auch integrativ in den weiteren Zielsetzungen enthalten sein, wie zum Beispiel in der Anpassung der Siedlungsstruktur an die Erfordernisse des Umweltschutzes nach § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 BauGB oder in der Erhaltung, Erneuerung oder Fortentwicklung vorhandener Ortsteile gem. § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 BauGB⁵¹⁶. Besondere Bedeutung haben die Zielsetzungen auch für das in § 136 Abs. 4 S. 2 BauGB statuierte sanierungsrechtliche Abwägungsgebot, wonach alle öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander abzuwägen sind⁵¹⁷. Das

⁵⁰⁹ Da das Wohl der Allgemeinheit mit dem (überragenden) öffentlichen Interesse gleichgesetzt wird (vgl. am Beispiel des Wasserrechts OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.12.2018 – OVG 6 B 1.17, juris Rn. 53), hat die geplante Qualifizierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung als ein im überragenden öffentlichen Interesse liegender Belang auch hierauf Auswirkungen (siehe § 2 Abs. 3 des Referentenentwurfs für ein Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Stand: 1.6.2023).

⁵¹⁰ Mitschang, in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 28.

⁵¹¹ Riekman, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 221.

⁵¹² BR-Drs. 474/12, S. 35.

⁵¹³ Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (616).

⁵¹⁴ Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (27).

⁵¹⁵ Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (616).

⁵¹⁶ Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (617); dafür, dass Klimaschutzbelange als Zielsetzung bereits vor ihrer expliziten Einführung durch die Innenentwicklungs-Novelle 2013 im Rahmen von § 136 Abs. 4 Nr. 3 BauGB als „Erfordernisse des Umweltschutzes“ Berücksichtigung fanden: Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 81.

⁵¹⁷ Zur geplanten Qualifizierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung als im überragenden öffentlichen Interesse liegend siehe bereits zuvor.

Abwägungsgebot umfasst sowohl das „Ob“ der Sanierung als auch das „Wie“ und hat dabei v. a. die Sanierungsplanung und damit die Ziele und Zwecke der Sanierung zum Gegenstand⁵¹⁸. Neben der festgestellten Zielkompatibilität von städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen und der Umsetzung kommunaler Wärmepläne, stellt sich die Frage, ob auch die räumliche und zeitliche Dimension städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen eine Umsetzung kommunaler Wärmepläne mit diesem Instrument ermöglicht.

Nach § 142 Abs. 1 S. 2 BauGB ist das Sanierungsgebiet so zu begrenzen, dass sich die städtebauliche Sanierung als Gesamtmaßnahme zweckmäßig durchführen lässt⁵¹⁹. Daraus folgt, dass durch städtebauliche Sanierungsmaßnahmen die Inhalte des kommunalen Wärmeplans zwar in einzelnen Quartieren gebietsbezogen umgesetzt werden können. Eine das gesamte Stadtgebiet betreffende Umsetzung des kommunalen Wärmeplans ist hingegen ausgeschlossen.

Im Hinblick auf die zeitliche Dimension ist zu beachten, dass städtebauliche Sanierungsmaßnahmen dem Gebot der Zügigkeit unterliegen, sodass sie innerhalb eines absehbaren Zeitraums durchgeführt werden sollen und auch können⁵²⁰. Diesem Gebot trägt auch das gemäß § 142 Abs. 3 S. 3 BauGB statuierte Erfordernis, der Durchführungsfrist Rechnung, welche 15 Jahre nicht überschreiten soll. Somit dürfte auch die zeitliche Dimension städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen im Einklang mit der Umsetzung kommunaler Wärmepläne stehen.

cc) Relevante Verfahrensvorschriften

Im Folgenden werden Verfahrensfragen der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen betrachtet, soweit sie für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne von wesentlicher Bedeutung sind.

Grundsätzlich läuft die städtebauliche Sanierungsmaßnahme gemäß dem in den §§ 136 ff. BauGB geregelten Verfahren ab, welches die folgenden wesentlichen Schritte beinhaltet⁵²¹. Im Rahmen der Vorbereitung (§ 140 BauGB) bzw. der vorbereitenden Untersuchungen (§ 141 BauGB) werden die vorhandenen städtebaulichen Verhältnisse im Untersuchungsgebiet und die allgemeinen Ziele und Zwecke der Sanierungsmaßnahmen festgestellt und somit Erkenntnisse für die Beurteilung über die Notwendigkeit der Sanierungsmaßnahme generiert. Daran schließt sich der Beschluss der Sanierungssatzung an, die das Sanierungsgebiet räumlich begrenzt und als zentrale Rechtsgrundlage für alle Vollzugshandlungen der Gemeinde im Sanierungsgebiet dient (§ 142 BauGB). Dem folgt die eigentliche Durchführung der städtebaulichen Sanierungsmaßnahme, also die Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen mittels Ordnungsmaßnahmen (§ 147 BauGB) und Baumaßnahmen (§ 148 BauGB). Formell abgeschlossen wird die städtebauliche Sanierungsmaßnahme schließlich durch die Aufhebung der Sanierungssatzung (§ 162 BauGB).

Mit Blick auf die vorbereitenden Untersuchungen gemäß § 141 BauGB können die Erkenntnisse der kommunalen Wärmeplanung diese zwar nicht ersetzen. Allerdings können kommunale Wärmepläne je nach ihrer konkreten Ausgestaltung gegebenenfalls wichtige Grundlagen in Bezug auf die energetische Beschaffenheit und den Energieverbrauch der Gebäude sowie die bestehende Energieinfrastruktur im Sanierungsgebiet liefern. Für die vorbereitenden Untersuchungen können hingegen einzelne, im Wege der Erstellung des kommunalen Wärmeplans erhobene Daten nicht genutzt werden, da diese Datenerhebung gemäß den Regelungen zur kommunalen Wärmeplanung in den Ländern streng zweckgebunden nur für die kommunale Wärmeplanung zu erfolgen hat⁵²². Bemerkenswert ist

⁵¹⁸ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 136 Rn. 34; für eine exemplarische Aufzählung öffentlicher Belange, die bei der energetischen Sanierung, also auch der Umsetzung kommunaler Wärmepläne im Rahmen jener, eine Rolle spielen: Riekmann, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 483.

⁵¹⁹ OVG Münster, Urt. v. 19.1.2011, 2 D 146/08.NE, juris Rn. 132.

⁵²⁰ vgl. bereits das öffentliche Interesse an der „zügigen Durchführung“ nach § 136 Abs. 1 BauGB; ausdrücklich das Zügigkeitsgebot erwähnend: § 149 Abs. 4 S. 2 BauGB; Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 136 Rn. 14.

⁵²¹ Friesecke/Weitkamp, Daueraufgabe Stadterneuerung – zwischen Erhaltung und Revitalisierung, in: Freeden/Rummel, Handbuch der Geodäsie, S. 3 ff.

⁵²² Siehe B. II. 4. a) .

an dieser Stelle, dass die Regelungen zur Datenerhebung für die kommunale Wärmeplanung nicht die Eigentümer oder Mieter, sondern Energielieferanten und Schornsteinfeger verpflichtet und somit umfangreiche, aggregierte Datensätze erlangt werden können. In Abgrenzung dazu verpflichtet § 138 BauGB bei den städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen hingegen ausschließlich die Eigentümer, Mieter oder sonstige Nutzer der im Untersuchungsgebiet liegenden Grundstücke bzw. Gebäude zur Auskunft zum Zweck der vorbereitenden Untersuchungen.

Daraus folgt, dass der Kreis der Verpflichteten im Falle des § 138 BauGB deutlich größer ist als der im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung, obgleich sich die Auskunftspflicht des § 138 BauGB lediglich auf das jeweilige Sanierungsgebiet und nicht auf das gesamte Stadtgebiet bezieht.

Grundsätzlich sieht das Baugesetzbuch zwei unterschiedliche Sanierungsverfahren zur Durchführung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen vor. Die Gemeinde hat entweder das vereinfachte Verfahren oder das klassische (umfassende) Verfahren zu wählen. In Bezug auf die Auswahl des Verfahrens ist die Gemeinde nicht frei, vielmehr hat sich die Entscheidung der Gemeinde an der Erforderlichkeit des klassischen Verfahrens und damit der Anwendung der „besonderen sanierungsrechtlichen Vorschriften“ zu messen⁵²³. Sofern Sanierungsmaßnahmen, etwa bei der Umsetzung kommunaler Wärmepläne, im Wesentlichen dazu dienen den Bestand im Sanierungsgebiet zu erhalten und zu verbessern, wird in der Regel das vereinfachte Verfahren ausreichen. Dies hat zur Folge, dass bestimmte sanierungsrechtliche Regelungen (§§ 152 ff. BauGB) keine Anwendung finden. Das umfassende Sanierungsverfahren ist hingegen in den Konstellationen erforderlich, in denen eine erhebliche Gebietsumgestaltung angestrebt wird und sanierungsbedingte Bodenwerterhöhungen die Anwendung der besonderen

sanierungsrechtlichen Vorschriften (§§ 152 ff. BauGB) erforderlich machen.

Die Umsetzung der Sanierungsmaßnahme erfolgt durch Ordnungs- und Baumaßnahmen für die § 147 BauGB bzw. § 148 BauGB ausdrückliche, aber nicht abschließende Kataloge von Maßnahmen beinhalten. In Bezug auf die Umsetzung kommunaler Wärmepläne ist als Ordnungsmaßnahme ausdrücklich die "Herstellung und Änderung von Erschließungsanlagen" (§ 147 Nr. 4 BauGB), worunter auch Wärmeversorgungsinfrastrukturen zu subsumieren sind⁵²⁴, benannt. Darüber hinaus wurde mit der Klimaschutz-Novelle 2011 der beispielhafte Katalog von Baumaßnahmen des § 148 Abs. 2 BauGB durch die Nummer 5 erweitert. Danach wird nunmehr „die Errichtung und 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“ explizit als Baumaßnahmen aufgeführt. Insoweit können also Inhalte kommunaler Wärmepläne explizit Gegenstand von Ordnungs- und Baumaßnahmen in Sanierungsgebieten sein.

Im Hinblick auf die Finanzierung können, wie oben dargestellt, für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne im Rahmen einer Sanierungsmaßnahme grundsätzlich Städtebaufördermittel eingesetzt werden⁵²⁵. Dabei können grundsätzlich sowohl die zu den Ordnungsmaßnahmen nach § 147 S. 1 Hs. 2 Nr. 4 BauGB gehörende Herstellung oder Änderung von Erschließungsanlagen als auch die Durchführung von Baumaßnahmen nach § 148 BauGB und somit die Errichtung oder Erweiterung von Anlagen zur zentralen oder dezentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Wärme aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung gefördert werden. Speziell in Bezug auf Sanierungs- und Stadtentwicklungsgebiete sieht zudem § 7h Einkommenssteuergesetz (EStG)⁵²⁶, bzw. § 10f EStG im Falle zu eigenen Wohnzwecken genutzter Gebäude, für

⁵²³ OVG Berlin, Urt. v. 10.7.2017, OVG 2 B 7.16, juris Rn.41.

⁵²⁴ Krutzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krutzberger, BauGB, 146. EL. 2022, § 147 Rn. 33; Mitschang, in: Battis/Krutzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 147, Rn. 6; Schmitz, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 56. Ed., § 147, Rn. 12.1.

⁵²⁵ Siehe C. I. 3. a) ee).

⁵²⁶ Einkommenssteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), das zuletzt durch Artikel 8 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2730) geändert worden ist.

private Eigentümer, die energetische Sanierungen vornehmen, erhebliche steuerliche Vergünstigungen vor. Die erhöhten steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten setzen voraus, dass die Baumaßnahmen entweder aufgrund eines städtebaulichen Gebots gemäß § 177 BauGB oder eines städtebaulichen Vertrags zwischen der Gemeinde und dem Gebäudeeigentümer (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB) erfolgen⁵²⁷. Somit kann der Einsatz des Instruments der städtebaulichen Sanierungsmaßnahme finanzielle Anreize für private Hauseigentümer setzen und damit die Umsetzung der Sanierungsmaßnahme bzw. des kommunalen Wärmeplans unterstützen.

dd) Fazit

Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen nach §§ 136 ff. BauGB können grundsätzlich für eine Umsetzung kommunaler Wärmepläne in einzelnen Quartieren genutzt werden. So lässt sich bspw. eine abgestimmte, quartiersbezogene energetische Gebäudesanierung umsetzen. Für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne als Ganzes bedarf es jedoch ergänzender Instrumente.

c) Stadtumbaumaßnahmen nach §§ 171a – d BauGB

Stadtumbaumaßnahmen auf Grundlage der §§ 171a-d BauGB verfolgen grundsätzlich einen konsensualen und überwiegend auf freiwillige Mitwirkung durch öffentliche Förderung ausgelegten Maßnahmenansatz⁵²⁸. Kurz zusammengefasst wird per Beschluss nach § 171b Abs. 1 BauGB ein Stadtumbaugebiet festgelegt, in dessen räumlichem Umfang, unter Beteiligung und Mitwirkung von Betroffenen und öffentlichen Aufgabenträgern, Maßnahmen durchgeführt werden - vorzugsweise nach § 171c BauGB mit dem Instrument der

Stadtumbauverträge. Dabei enthalten die §§ 171a – c BauGB selbst keine Ermächtigungsgrundlagen für Eingriffe in Rechte Dritter, sodass Zwangsmittel zur Durchsetzung von Stadtumbaumaßnahmen bis auf Bauleitplanungsinstrumente und die Möglichkeit des Satzungserlasses nach § 171d BauGB eingeschränkt sind⁵²⁹.

Die grundlegende Folge der Stadtumbauregelungen ist mithin die rechtssichere und dauerhafte Anwendung der Städtebauförderungsprogramme⁵³⁰.

Hinzu kommt, dass das Instrument der Stadtumbaumaßnahmen durch die Ergänzungen im Rahmen der Klimaschutznovelle 2011 eine hervorgehobene Stellung als städtebauliches Mittel erhalten hat, um quartiersbezogene Lösungen für den Klimaschutz zu erreichen⁵³¹. In der Gesetzesbegründung hierzu werden explizit gebäudeübergreifende Lösungen zur Wärmeversorgung als ein Anwendungsbereich für Stadtumbaumaßnahmen genannt⁵³², sodass eine genauere Untersuchung des Anwendungsbereichs und des Verfahrens im Hinblick auf die Umsetzungsmöglichkeiten kommunaler Wärmepläne aussichtsreich scheint.

aa) Voraussetzungen für die Festlegung eines Stadtumbaugebietes

Stadtumbaumaßnahmen stellen eine weitere städtebauliche Gesamtmaßnahme dar. Daraus folgt, dass auch für die Festlegung eines Stadtumbaugebietes zunächst ein qualifiziertes öffentliches Interesse⁵³³ an der Anwendung des Stadtumbaurechts vorliegen muss. D. h. die gebietsbezogene, einheitliche Vorbereitung und zügige Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen muss im öffentlichen Interesse liegen. Voraussetzung ist daher, dass die Maßnahmen von der Gemeinde verantwortet und

⁵²⁷ Krauß, Chancen und Fallstricke bei Immobilieninvestitionen in Sanierungsgebieten, DStR 2019, S. 1185.

⁵²⁸ Vgl. Schmidt-Eichstaedt, in: Brügmann, BauGB, 62. EL. 2007, Vorbemerkungen zu den §§ 171a-171e Rn. 16; der Ansatz des Stadtumbaus wird auch als Urban Governance beschrieben, vgl. Battis/Kersten/Mitschang, Rechtsfragen der ökologischen Stadterneuerung, Berliner Schriften zur Stadt- und Regionalplanung, Bd. 11, 2010, S. 79.

⁵²⁹ Vgl. Schmidt-Eichstaedt, in: Brügmann, BauGB, 62. EL. 2007, Vorbemerkungen zu den §§ 171a-171e Rn. 16

⁵³⁰ Vgl. Schmidt-Eichstaedt, in: Brügmann, BauGB, 89. EL. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 171a-171e Rn. 6.

⁵³¹ Vgl. BT-Drs. 17/6076 S. 7; auf die im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Ergänzung des Sanierungsrechts um Klimaschutzbelange wurde im Zuge der Klimaschutznovelle 2011 verzichtet, da die Stadtumbaumaßnahmen mit der klimaschutzbezogenen Erweiterung bereits durch ihre konzeptionelle und konsensuale Vorgehensweise geeignet sind, vgl. Ausschussbericht BT-Drs. 17/6357, S. 9.

⁵³² BT-Drs. 17/6076 S. 11.

⁵³³ Zur geplanten Qualifizierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung als im überragenden öffentlichen Interesse liegend siehe bereits zuvor.

gebietsbezogen einheitlich geplant und durchgeführt werden⁵³⁴. Vorwiegend oder ausschließlich im privaten Interesse durchgeführte Stadtumbaumaßnahmen hingegen lassen das öffentliche Interesse an der städtebaulichen Maßnahme, ebenso wie bei Sanierungsmaßnahmen, als Ganzes entfallen⁵³⁵. Als weitere zentrale Voraussetzung für die Festlegung eines Stadtumbaugebietes verlangt § 171a Abs. 2 S. 2 BauGB das Vorliegen eines erheblichen städtebaulichen Funktionsverlusts. Der Begriff des erheblichen Funktionsverlusts weist eine gewisse Ähnlichkeit mit dem sanierungsrechtlichen Begriff der Funktionsschwäche gemäß § 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BauGB auf. Wenngleich die Begriffe nicht deckungsgleich sind, bestimmt sich sowohl die Funktionsschwäche als auch der Funktionsverlust aus einem Ist-Soll-Vergleich, also zwischen dem Zustand des Gebiets und der ihm nach der städtebaulichen Planung obliegenden Funktion. Welche Funktionen einem bestimmten Gebiet zugeschrieben werden, ergibt sich soweit vorhanden aus Bauleitplänen oder aber auch aus informellen Planungen wie Rahmenplänen, städtebaulichen Entwicklungsplänen, Klimaschutz- und Energiekonzepten oder im Hinblick auf die Wärmerversorgung aus kommunalen Wärmeplänen⁵³⁶. Beispielhaft und nicht abschließend nennt § 171a Abs. 2 S. 2 BauGB zwei Anwendungsfälle, in denen erhebliche städtebauliche Funktionsverluste vorliegen: Zum einen ist gemäß § 171a Abs. 2 S. 2 Alt. 1 BauGB ein dauerhaftes Überangebot an baulichen Anlagen für bestimmte Nutzungen als ein solcher Funktionsverlust zu sehen. Zum anderen, und hier hinsichtlich der Umsetzung kommunaler Wärmepläne entscheidend, kann ein solcher erheblicher städtebaulicher Funktionsverlust nach § 171a Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BauGB auch ausdrücklich durch die Nichterfüllung allgemeiner Anforderungen an den

Klimaschutz und die Klimaanpassung begründet werden. Ist ein Gebiet bspw. nach den Ergebnissen des kommunalen Wärmeplans durch energetische Defizite oder steigende Wärmekosten gekennzeichnet, so kann sich daraus ein Funktionsverlust begründen⁵³⁷. Ebenso kommen aber auch grundsätzlich auch fehlende energetische Infrastrukturen als solche klimaschutzbezogenen Funktionsverluste in Betracht.

Nicht jeder städtebauliche Funktionsverlust rechtfertigt jedoch die Anwendung der §§ 171 a-d BauGB. Der Funktionsverlust muss vielmehr erheblich sein. Vor dem Hintergrund der hier zu untersuchenden Umsetzungsmöglichkeit von kommunalen Wärmeplänen mit den Mitteln des Stadtumbaus bedeutet dies, dass häufig nicht sämtliche, in kommunalen Wärmeplänen festgestellten Defizite der energetischen Infrastruktur oder Gebäude die Erheblichkeitsschwelle hin zu einem städtebaulichen Funktionsverlust nach § 171a Abs. 2 S. 2 BauGB überschreiten. Als erheblich werden laut der Literatur Funktionsverluste bezeichnet, wenn mehr als nur eine unwesentliche oder vorübergehende Beeinträchtigung gegeben ist⁵³⁸. Andere sehen die Schwelle der Erheblichkeit erfüllt, wenn der Funktionsverlust ein Ausmaß annimmt, dass öffentliche Interessen berührt⁵³⁹ werden und dadurch ein spezifischer kommunaler Handlungsbedarf zur Vermeidung der Vertiefung städtebaulicher Funktionsverluste hervorgerufen wird⁵⁴⁰. Beide Versuche, die Schwelle der Erheblichkeit zu bestimmen, verdeutlichen v. a. die Schwierigkeit, die Frage der Erheblichkeit abstrakt zu beantworten. Letztlich sind an die Erheblichkeit des Funktionsverlustes keine besonders hohen Anforderungen zu stellen. Denn allein durch das gemäß § 171a Abs. 1

⁵³⁴ *Krautzberger/Richter*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140. EL. 2020, § 171a Rn. 15.

⁵³⁵ *Krautzberger/Richter*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140. EL. 2020, § 171a Rn. 15; Ein vorwiegend privates Interesse kann bestehen, wenn wesentliche Gebäude des Umbauquartiers einem Eigentümer gehören und somit aus der Stadtumbaumaßnahme faktisch ein privater energetischer Sanierungsfall wird.

⁵³⁶ *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 171a Rn. 5; *Mitschang*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 171a Rn. 10.2.

⁵³⁷ BBSR, Gemeinsame Evaluierung der Programme Stadtumbau Ost und Stadtumbau West, Bonn 2016, S. 176; *Mitschang*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 171a Rn. 10.2.

⁵³⁸ *Mitschang*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 53. Ed., § 171a Rn. 11.

⁵³⁹ Zur geplanten Qualifizierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung als im überragenden öffentlichen Interesse liegend siehe bereits zuvor.

⁵⁴⁰ *Krautzberger/Richter*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140. EL. 2020 Rn. 21.

BauGB erforderliche öffentliche Interesse⁵⁴¹ an der gebietsbezogenen, einheitlichen Vorbereitung und zügigen Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen, werden die durch die Stadtumbaumaßnahme adressierten Funktionsverluste eine ausreichende Dimension haben müssen.

bb) Eignung der Stadtumbaumaßnahmen für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne

Gebietsweite energetische Defizite oder fehlende energetische Infrastrukturen können Klimaschutzbezogene Funktionsverluste begründen und somit grundsätzlich den Anwendungsbereich für Stadtumbaumaßnahmen eröffnen. Daher soll nachfolgend der Frage nachgegangen werden, ob die Umsetzung kommunaler Wärmepläne von den Zielsetzungen der Stadtumbaumaßnahme gedeckt ist und das Instrument der Stadtumbaumaßnahme somit zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne geeignet ist.

Durch Stadtumbaumaßnahmen sollen gemäß § 171a BauGB zum Ausgleich der Funktionsverluste in dem jeweiligen Gebiet Anpassungen zur Herstellung nachhaltiger städtebaulicher Strukturen vorgenommen werden. Wie die Konkretisierung der Ziele von Stadtumbaumaßnahmen in § 171a Abs. 3 BauGB verdeutlicht, beschränken sich Stadtumbaumaßnahmen nicht nur auf „Anpassungen“, sondern können auch eine „Verbesserung“, „Stärkung“ oder „Zuführung zu einer neuen Nutzung“ zum Gegenstand haben⁵⁴². Die Herstellung nachhaltiger städtebaulicher Strukturen stellt dabei eine Zielsetzung dar, die den allgemeinen Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung aus § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB aufnimmt und mit hin „Nachhaltigkeit“ nicht nur im Sinne von Klimaschutz versteht, sondern vielmehr die Aufgabe enthält, die sozialen,

wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen miteinander in Einklang zu bringen⁵⁴³.

Zusätzlich zu der beschriebenen allgemeinen Zielsetzung von Stadtumbaumaßnahmen konkretisiert § 171a Abs. 3 BauGB, ähnlich wie § 136 Abs. 4 S. 1 BauGB für Sanierungsmaßnahmen, konkrete Zielsetzungen von Stadtumbaumaßnahmen. Neben der Orientierung am Wohl der Allgemeinheit enthält § 171a Abs. 3 BauGB einen Katalog konkreter Zielsetzungen. Diese Zielsetzungen sind nicht abschließend und auch als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet. Wenngleich die in § 171a Abs. 3 S. 2 BauGB aufgeführten Zielsetzung nur beispielhaften Charakter haben, hat die ausdrückliche Benennung klimaschutzorientierter Ziele für die Anwendungspraxis, gleichwohl eine erhebliche Bedeutung, da das Instrumentarium zum Stadtumbau ursprünglich v. a. auf die Beseitigung von Gebäudeleerständen ausgerichtet war und somit eine gewisse Zurückhaltung gegenüber anderen Zielsetzungen unterstellt werden kann⁵⁴⁴. Die Umsetzung kommunaler Wärmepläne kann aber mit der Zielsetzung der Siedlungsstrukturanpassung u. a. an die allgemeinen Klimaschutz- und Klimaanpassungsanforderungen nach § 171a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 BauGB in Einklang gebracht werden. Dazu gehören auch die energetische Ausgangslage hinsichtlich des Gebäudebestands und der energetischen Infrastruktur⁵⁴⁵. Ferner können mit der Umsetzung kommunaler Wärmepläne auch die Zielsetzung der städtebaulichen Entwicklung oder Zwischennutzung von brachliegenden oder freigelegten Flächen zum Zwecke des Klimaschutzes bzw. der Klimaanpassung (Nr. 2) oder auch die Zielsetzung der nachhaltigen⁵⁴⁶ Erhaltung innerstädtischer Altbaubestände (Nr. 7) gefördert werden. Erstere Zielsetzung bietet laut Gesetzgebungsmaterialien großes

⁵⁴¹ Zur geplanten Qualifizierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung als im überragenden öffentlichen Interesse liegend siehe bereits zuvor.

⁵⁴² Schmidt-Eichstaedt, in: Brügmann, BauGB, 124. EL. 2022, § 171a Rn. 18.

⁵⁴³ Krautzbberger/Richter, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzbberger, BauGB, 140. EL. 2020, § 171a Rn. 22.

⁵⁴⁴ Kahl/Schmidtchen, Kommunalen Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013, S. 209.

⁵⁴⁵ Krautzbberger, Klimaschutz als Aufgabe der Stadterneuerung und des Stadtumbaus, DVBl 2012, S. 69 (72); vgl. BT Drs. 17/6076, S. 11.

⁵⁴⁶ Hier ist der Begriff der Nachhaltigkeit auch im Sinne des Klimaschutzes zu verstehen: „Es wird damit hervor-gehoben, dass eine dauerhafte Erhaltung der Altbaubestände eine wirksame Kombination des Bewahrens erhaltenswerter Architektur einerseits und des Gestaltens nach zukunftsgerichteten, u. a. am Maßstab der klimagerechten Stadtentwicklung gebildeter Nachhaltigkeitskriterien andererseits erfordert.“ - eine gebäude-übergreifende Energieversorgung wird hier explizit als Lösungsbeispiel genannt, vgl. BT-Drs. 17/6076, S. 12.

Potential für die klimagerechte Stadtentwicklung, weil ohne zusätzliche Flächeninanspruchnahme klimaschutzbezogene Nutzungen geschaffen werden können⁵⁴⁷, sodass bspw. ein brachliegendes Grundstück entsprechend der Festlegung eines kommunalen Wärmeplans der Errichtung einer mit erneuerbaren Energien betriebenen Wärmepumpe dienen könnte.

Es zeigt sich also, dass der ausdrückliche Zielkatalog des § 171a Abs. 3 S. 2 BauGB ausreichend Anknüpfungspunkte für die gebietsbezogene Umsetzung kommunaler Wärmepläne bietet. Gleichwohl zeigt die bisherige Praxis, dass Klimaschutz (und Klimaanpassung) bislang v. a. als Querschnittsthema im Rahmen von Stadtumbaumaßnahmen Berücksichtigung finden, während mit Stadtumbaumaßnahmen nur in seltenen Ausnahmefällen explizit klimabezogene Ziele verfolgt werden⁵⁴⁸.

Neben der festgestellten Zielkompatibilität von Stadtumbaumaßnahmen und der Umsetzung kommunaler Wärmepläne sind Stadtumbaumaßnahmen auch im Hinblick auf ihre räumliche (§ 171b BauGB) und zeitliche (§ 171c BauGB) Dimension für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne geeignet. Insoweit kann im Wesentlichen auf die entsprechenden Ausführungen zur städtebaulichen Sanierungsmaßnahme verwiesen werden⁵⁴⁹.

cc) Relevante Verfahrensvorschriften

Grundsätzlich stehen weder die Anwendungsvoraussetzungen noch die Zielsetzungen von Stadtumbaumaßnahmen der (teilweisen) Umsetzung kommunaler Wärmepläne entgegen. Daher werden im Folgenden die verfahrensrechtlichen Regelungen für Stadtumbaumaßnahmen insoweit analysiert, als sie für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne besondere Relevanz haben können.

Stadtumbaumaßnahmen gemäß § 171a ff. BauGB laufen grundsätzlich wie folgt ab: In

einem ersten Schritt ist ein städtebauliches Entwicklungskonzept aufzustellen. Sodann wird entsprechend der Zielsetzung der Stadtumbaumaßnahme das Gebiet der Stadtumbaumaßnahme festgelegt und dies, ebenso wie das städtebauliche Entwicklungskonzept, durch die Gemeindevertretung beschlossen. Daraufhin erfolgt die Umsetzung des städtebaulichen Entwicklungskonzepts, die regelmäßig durch Stadtumbauverträge gewährleistet wird. Darüber hinaus besteht gemäß § 171d BauGB grundsätzlich auch die Möglichkeit, eine Stadtumbausatzung zu erlassen, um die Sicherung und sozialverträgliche Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen zu gewährleisten. Nach Abschluss der Stadtumbaumaßnahme ist schließlich der Beschluss über die Festlegung des Stadtumbaugebietes und gegebenenfalls die Stadtumbausicherungssatzung aufzuheben.

Städtebauliche Entwicklungskonzepte gemäß § 171b Abs. 2 S. 1 BauGB können entsprechend der räumlichen Ausdehnung des Stadtumbaugebietes und den Zielsetzungen der Stadtumbaumaßnahme unterschiedlich ausfallen. Jedenfalls müssen die Konzepte bestimmte Handlungsbereiche definieren und Ziele und Maßnahmen festlegen, die die Funktionsverluste des Gebietes beheben⁵⁵⁰. Bei der Erstellung des gemäß § 171b Abs. 2 S. 1 BauGB erforderlichen städtebaulichen Entwicklungskonzepts für das Stadtumbaugebiet sind die Ergebnisse der kommunalen Wärmeplanung ebenso wie andere (informelle) Fachplanungen zu berücksichtigen. Je nach Ausgestaltung der kommunalen Wärmepläne, können diese wichtige Grundlagen oder ggf. konkrete Umsetzungsmaßnahmen enthalten, die in das städtebauliche Entwicklungskonzept integriert werden können⁵⁵¹. Eins zu eins kann ein kommunaler Wärmeplan oder Teile davon allerdings nicht als städtebauliches Entwicklungskonzept im Sinne des § 171b Abs. 1 S. 1 BauGB dienen.

⁵⁴⁷ BT-Drs. 17/6076, S. 11.

⁵⁴⁸ BBSR, Klimaschutz und Klimaanpassung im Stadtumbau Ost und West, BBSR-Online-Publikation Nr. 11/2016, S. 8, 61f.

⁵⁴⁹ Siehe dazu C. I. 3. b) bb).

⁵⁵⁰ Pilniok, Das städtebauliche Entwicklungskonzept gem. § 171b BauGB als Baustein der nachhaltigen Stadtentwicklung, DVBl 2017, S. 1212 f.

⁵⁵¹ Auch Krautzberger geht in Klimaschutz als Aufgabe der Stadterneuerung und des Stadtumbaus, DVBl. 2012, S. 69 (72) von entsprechenden Darstellungsmöglichkeiten in einem städtebaulichen Entwicklungskonzept aus: u. a. Senkung des Energieverbrauchs von Altbauten durch gemeinsame KWK-Anlagen-Nutzung oder Darstellung energetischer Defizite oder steigender Energiekosten als Funktionsverluste.

Die Durchführung der Stadtumbaumaßnahmen wird in der Regel durch Stadtumbauverträge mit den beteiligten Eigentümern gewährleistet. Da die städtebaulichen Verträge freiwillig geschlossen werden, basiert die Durchführung der Stadtumbaumaßnahmen grundsätzlich auf einem konsensualen Ansatz, der folglich auch die Mitwirkungs- und Umsetzungsbereitschaft der betreffenden Eigentümer voraussetzt.

Mögliche Vertragsgegenstände der städtebaulichen Verträge ergeben sich insbesondere aus § 171c S. 2 BauGB sowie aus § 11 BauGB. Mit Blick auf § 171c S. 2 Nr. 1 BauGB wurde mit der Novelle des BauGB 2011 neben dem Rückbau auch die Anpassung baulicher Anlagen als Vertragsgegenstand aufgenommen. Ebenfalls im Rahmen der genannten Novelle und ebenfalls mit Relevanz für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne wurde § 11 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ergänzt, die ausdrücklich die Errichtung und Nutzung 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 als Gegenstand benennt.

In Bezug auf die Vorbereitung und Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen können, wie oben dargestellt, grundsätzlich Städtebaufördermittel eingesetzt werden⁵⁵². Allerdings ist hier, wie auch im Bereich der Förderung von Sanierungsmaßnahmen darauf hinzuweisen, dass die Förderrichtlinien der Länder die Mittel aus den Stadtumbauprogrammen bislang prioritär für die Behebung städtebaulicher Funktionsverluste infolge des demografischen oder wirtschaftlichen (Struktur-)Wandels einsetzen⁵⁵³. Schließlich ist zu beachten, dass sich der Anwendungsbereich der § 7h bzw. § 10f EStG lediglich auf Sanierungs- und Entwicklungsgebiete beschränkt und somit für Eigentümer, die Stadtumbaumaßnahmen umsetzen, keine erhöhten steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten bestehen.

dd) Fazit

Stadtumbaumaßnahmen können nach ihrer Konzeption und ihrer inhaltlichen Ausrichtung als Instrument zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne dienen. Dies resultiert nicht zuletzt daraus, dass der strukturbezogene Stadtumbau mit der Klimaschutznovelle 2011 ausdrücklich um die Möglichkeit eines klimaschutzbezogenen Stadtumbaus ergänzt wurde. Stadtumbaumaßnahmen unterscheiden sich vom Instrument städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen zum einen dadurch, dass die Gebietsfestlegung bei Stadtumbaumaßnahmen nicht durch eine Satzung, sondern durch einen Beschluss der Gemeinde, der auf einem städtebaulichen Entwicklungskonzept beruhen muss, erfolgt. Zum anderen ist das Instrument der Stadtumbaumaßnahmen durch seine konsensuale Umsetzung mittels städtebaulicher Verträge geprägt.

d) Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach §§ 165 – 171 BauGB kaum geeignet

Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach §§ 165 ff. BauGB sind grundsätzlich den städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen nachgebildet, stellen im Gegensatz zu letzteren jedoch ein in den Maßnahmen noch weitergehendes und in der Zielrichtung anderes, nämlich auf erstmalige Entwicklung oder die städtebauliche Neuordnung eines Ortsteils oder eines anderen Gemeindegebietsteils gerichtetes Rahmeninstitut dar⁵⁵⁴.

Das städtebauliche Entwicklungsmaßnahmenrecht sieht nach § 166 Abs. 3 S. 1 BauGB eine grundsätzliche und flächendeckende Bodenerwerbspflicht seitens der Gemeinde vor, welche mit ihrer Alleinverantwortlichkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Entwicklungsmaßnahmen⁵⁵⁵, sowie einer Rückveräußerungspflicht gem. § 169 Abs. 5 – 8 BauGB einhergeht. Zudem gehört die unverzügliche Aufstellung von Bebauungsplänen nach § 166 Abs. 1 S. 2 BauGB zu ihrem Aufgabenbereich, wobei

⁵⁵² Siehe C. I. 3. a) ee).

⁵⁵³ BBSR, Gemeinsame Evaluierung der Programme Stadtumbau Ost und Stadtumbau West, Bonn 2016, S. 37.

⁵⁵⁴ Vgl. Seifert/Ferner, in: Kröninger/Aschke/Jeronim, BauGB mit BauNVO, 4. Aufl. 2018, § 165 Rn. 1 f.; zu der

Bezeichnung als „schärfstes Schwert des Städtebaurechts“: Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, 85. EL. 2013, § 165 Rn. 2.

⁵⁵⁵ Vgl. § 166 Abs. 1 S. 1 BauGB; Ausnahme: Übertragung der Verantwortlichkeit auf einen Planungsverband, vgl. § 166 Abs. 4 i. V. m. § 205 Abs. 4 BauGB.

bereits auch ohne solche Bebauungspläne erleichterte Enteignungsmöglichkeiten zugunsten der Gemeinde bzw. eines von ihr beauftragten Entwicklungsträgers im festgelegten Entwicklungsbereich gemäß § 169 Abs. 3 BauGB bestehen.

Die erleichterten, vom Bebauungsplan losgelösten Enteignungsmöglichkeiten im städtebaulichen Entwicklungsrecht führen dazu, dass bereits bei der förmlichen Festlegung eines Entwicklungsgebiets aufgrund ihrer enteignungsrechtlichen Vorwirkung die Prüfung der Enteignungsvoraussetzungen dem Grunde nach notwendig ist⁵⁵⁶. Dementsprechend hohe Anforderungen sind daher an das qualifizierte öffentliche Interesse an der Durchführung der Stadtentwicklungsmaßnahme zu stellen. Belange des Klimaschutzes können hier zwar mit ausschlaggebend sein, aber nicht für sich allein die Begründung eines überwiegenden öffentlichen Interesses stützen⁵⁵⁷.

Anders als die Sanierungs- und Umbaumaßnahmen, wurden die städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen weder im Rahmen der Klimaschutz-Novelle 2011 noch bei der Innenentwicklungs-Novelle 2013 für eine klimaschutz- und klimawandelfolgenanpassungsbezogene Zielrichtung geöffnet. Dennoch lassen die Anwendungsvoraussetzungen der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme nach § 165 Abs. 3 BauGB eine Berücksichtigung von Klimaschutzmaßnahmen und damit auch das Anliegen der kommunalen Wärmeplanung im Zuge der Gesamtmaßnahme zu⁵⁵⁸.

Voraussetzung für eine städtebauliche Entwicklungsmaßnahme ist u. a. gemäß § 165 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB, dass diese den Zielen und Zwecken des § 165 Abs. 2 BauGB entspricht. Denkbar ist es, Maßnahmen des Klimaschutzes in die Zielsetzung der Neuentwicklung eines Ortsteils zu integrieren, in dem zu dessen Funktionserfüllung beispielsweise effiziente Energieversorgungsstrukturen hergestellt werden⁵⁵⁹, wie sie zum Beispiel in kommunalen Wärmeplänen vorgesehen sein können. Die Herstellung von Energie- bzw. Wärmeversorgungsstrukturen kann zur Funktionserfüllung eines Ortsteils beitragen, indem zum Beispiel ein Wärmenetz für ein Wohnquartier geschaffen wird⁵⁶⁰. Über diesen eher anwendungsbezogenen als zielsetzungsbezogenen Fall hinaus sind mangels Erwähnung von Klimaschutzbelangen in den Zielen der Entwicklungsmaßnahme in § 165 Abs. 2 BauGB diese Aspekte kein vordringliches Ziel der §§ 165 ff. BauGB⁵⁶¹.

Der Anwendungsbereich der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme wird durch § 165 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauGB konkretisiert. § 165 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauGB zählt hierzu, nicht abschließend, Allgemeinwohlzwecke⁵⁶² auf, die die Anwendung einer Entwicklungsmaßnahme erfordern können. Auch hier können Klimaschutzbelange einen Allgemeinwohlbezug herstellen. Wird ein erhöhter Bedarf an Wohn- und Arbeitsstätten festgestellt, so könnten Klimaschutzanforderungen als mitgezogene Belange bei der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme Berücksichtigung finden⁵⁶³. Auch die Errichtung von Folgeeinrichtungen, zu denen auch solche Anlagen

⁵⁵⁶ Vgl. *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 121. EL. 2016, Vorbemerkungen zu den §§ 165 bis 171 Rn. 1; zu den enteignungsrechtlichen Vorwirkungen einer Entwicklungssatzung: BVerwG, Beschl. v. 5.8.2022 – 4 BN 32.02, ZfBR 2003, S. 45 (46).

⁵⁵⁷ Vgl. *Riekmann*, Klimaschutz im städtebaulichen Sanierungsrecht, 2015, S. 177: „Ein Rückgriff auf das städtebauliche Entwicklungsrecht (...) ist deshalb im Bereich der energetischen Gebietserneuerung in aller Regel nicht erforderlich“; *Mitschang*, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (618). Durch die geplante Einstufung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung als im überragenden öffentlichen Interesse liegend (§ 2 Abs. 3 Referentenentwurf eines Gesetzes für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze, Stand: 1.6.2023) dürften diese hohen Anforderungen künftig einfacher erfüllbar sein.

⁵⁵⁸ *Mitschang*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 165 Rn. 19; siehe dazu auch

Krautzberger, Klimaschutz als Aufgabe der Stadterneuerung und des Stadtumbaus, DVBl 2012, S. 69 (74).

⁵⁵⁹ Vgl. *Mitschang*, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (619).

⁵⁶⁰ Ein Ortsteil muss wesentliche Funktionen eines Ortes erfüllen, wie bspw. Wohn- oder Versorgungsfunktionen, *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 121. EL. 2016, § 165 Rn. 25; grundlegend dazu, dass die Sicherstellung der Energieversorgung eine öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung ist und zum Bereich der Daseinsvorsorge gehört: BVerfG, Beschl. v. 20.3.1984 – 1 BvL 28/82, juris Rn. 37.

⁵⁶¹ Vgl. *Mitschang*, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (619).

⁵⁶² Zur geplanten Qualifizierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung als im überragenden öffentlichen Interesse liegend siehe bereits zuvor.

⁵⁶³ *Mitschang*, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (619).

zur Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung zählen, könnten, wenn auch nicht alleiniger, Gegenstand einer Entwicklungsmaßnahme sein⁵⁶⁴. Vor dem Hintergrund der Umsetzung kommunaler Wärmepläne heißt dies allerdings, dass die Zielsetzung der Errichtung einer wärmebezogenen Anlage allein also nicht für die Festlegung eines Entwicklungsbereichs ausreicht. Des Weiteren ist auch die Wiedernutzung von Brachflächen nach § 165 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BauGB als Allgemeinwohlzweck zur Integration von Klimaschutzbelangen bzw. Wärmewendebelangen geeignet. Die Nutzungsweise ist gesetzlich nicht vorgegeben⁵⁶⁵, so dass es nur auf eine Wiedernutzung ankommt, die auch zugunsten von Maßnahmen des Klimaschutzes einsetzbar ist⁵⁶⁶.

Ferner ist zu beachten, dass die Aufzählung der Allgemeinwohlzwecke in § 165 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauGB nicht abschließend ist, sodass noch weitere Gründe des Allgemeinwohls, wie etwa die Eröffnung von Baugebieten zur Gewinnung erneuerbarer Energien⁵⁶⁷ oder auch klimaschutz- und klimaanpassungsbezogene Belange⁵⁶⁸ denkbar sind. Dass die zuletzt genannten Belange für sich allein genommen eine städtebauliche Entwicklungsmaßnahme erforderlich machen können, ist allerdings gleichwohl zu bezweifeln⁵⁶⁹.

Das Instrument des städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme ist folglich kaum für eine Umsetzung kommunaler Wärmepläne geeignet. Dafür spricht insbesondere auch die praktische Erwägung, dass die Umsetzung kommunaler Wärmepläne im Wesentlichen die Anpassung bzw. Modernisierung bereits bebauter Gebiete erfordert, sodass die Zielrichtung der Entwicklungsmaßnahme als Neuordnungs- und

Entwicklungsmaßnahme nicht der Umsetzungszielrichtung kommunaler Wärmepläne entspricht.

e) Soziale Stadt nach § 171e BauGB nicht als Instrument geeignet

Die Maßnahmen der Sozialen Stadt dienen ausweislich § 171e Abs. 2 S. 1 BauGB der Stabilisierung und Aufwertung von benachteiligten Ortsteilen oder anderen Gemeindegebietsteilen, die durch *soziale* Missstände geprägt sind und in denen ein besonderer Entwicklungsbedarf i. S. v. § 171e Abs. 2 S. 3 BauGB besteht. Soziale Missstände liegen nach § 171e Abs. 2 S. 2 BauGB

“insbesondere vor, wenn ein Gebiet auf Grund der Zusammensetzung und wirtschaftlichen Situation der darin lebenden und arbeitenden Menschen erheblich benachteiligt ist”

Der Vergleichsmaßstab für eine Benachteiligung ist ein Quartier mit einer durchschnittlich bis gut situierten Wohnbevölkerung⁵⁷⁰. Zur Beurteilung sozialer Missstände können Kriterien, wie zum Beispiel öffentlicher Alkoholkonsum, vermüllte Straßen und Grünanlagen und Vandalismus herangezogen werden⁵⁷¹. Der besondere Entwicklungsbedarf kann nach § 171e Abs. 2 S. 3 BauGB insbesondere in benachteiligten innerstädtischen oder innenstadtnahen Wohn- oder Mischgebieten, in denen aufeinander abgestimmte investive und sonstige Maßnahmen vorzunehmen sind, vorliegen.

Im Hinblick auf die Umsetzung kommunaler Wärmepläne ist bereits die Zielrichtung des § 171e BauGB wenig kompatibel. Während Maßnahmen der Sozialen Stadt bereits dem Namen nach auf die prekäre

⁵⁶⁴ Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (619); für eine selbstständige Bedeutung von Folgeeinrichtungen: Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, 85. EL 2013, § 165 Rn. 26, wonach eine Entwicklungsmaßnahme auch allein durch den Bedarf an Flächen für Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen gerechtfertigt werden kann.

⁵⁶⁵ Vgl. Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 121. EL 2016, § 165 Rn. 76 f.

⁵⁶⁶ Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (619).

⁵⁶⁷ Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, 85. EL 2013, § 165 Rn. 28.

⁵⁶⁸ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 165 Rn. 7.

⁵⁶⁹ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 165 Rn. 19.

⁵⁷⁰ Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, 62. EL 2007, § 171e Rn. 10.

⁵⁷¹ Ebd.

Situation der im Stadtteil lebenden Wohnbevölkerung reagieren sollen, verfolgt die Umsetzung kommunaler Wärmepläne primär das übergeordnete Ziel des Klimaschutzes. Grundsätzlich gilt diese Feststellung obwohl städtebauliche Situationen denkbar sind, in denen starke Defizite in der Wärmeversorgung, veraltete Heiztechniken und hohe Heizkosten zum Entstehen eines sozialen Missstands nach § 171e Abs. 2 S. 2 BauGB, genauer zu einer Verschärfung der prekären wirtschaftlichen Situation der im zu beurteilenden Stadtteil lebenden Wohnbevölkerung, beitragen können⁵⁷². Energetische Defizite in einem Gebiet können mithin soziale Missstände verstärken. Sie sind jedoch nicht mit ihnen gleichzusetzen und daher auch kein primäres Ziel der Maßnahmen der Sozialen Stadt.

Maßnahmen der Sozialen Stadt nach § 171e BauGB bieten sich daher kaum für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne an.

f) Fazit

Das besondere Städtebaurecht kann einen Beitrag zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne leisten. Zwar ermöglicht keines der gegenwärtig gesetzlich ausgestalteten Instrumente eine flächendeckende, vollständige Umsetzung kommunaler Wärmepläne. Für eine quartiersbezogene Umsetzung kommunaler Wärmepläne in einzelnen Quartieren können Instrumente des besonderen Städtebaurechts hingegen genutzt werden. Grundsätzlich eignen sich insbesondere die Instrumente der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen (§ 136 ff. BauGB) sowie der Stadtumbaumaßnahmen (§§ 171a-d BauGB) für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne. Praktisch dürfte die Durchführung dieser städtebaulichen Maßnahmen allerdings nur einzelne Quartiere adressieren können, da diese Maßnahmen erhebliche (personelle) Ressourcen der Kommune erfordern, die in den Kommunen in dem Maße häufig nicht vorhanden sind.

Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach Art. 165 ff. BauGB sowie Maßnahmen der sozialen Stadt nach § 171e BauGB dienen der Neuentwicklung eines Gebiets bzw. der Beseitigung vornehmlich sozialer

Misstände und bieten sich daher weniger für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne an. Allerdings können auch im Rahmen dieser Instrumente Aspekte des Klimaschutzes und damit Inhalte kommunaler Wärmepläne Berücksichtigung finden.

4. Weitere Instrumente der Kommunen

Neben den dargestellten planungsrechtlichen Instrumenten stehen den Kommunen weitere Instrumente zur Verfügung, um die Umsetzung von Wärmeplänen im Allgemeinen und hinsichtlich in Wärmeplänen festgelegter Eignungsbereiche zumindest teilweise zu erreichen. In Betracht kommen städtebauliche Verträge oder Grundstückskaufverträge (a) sowie ordnungsrechtliche Instrumente, v. a. der Anschluss- und Benutzungszwang (b) oder freiwillige Selbstverpflichtungen der Kommunen (c).

a) Städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB

Wegen der gesetzlich beschränkten bauleitplanerischen Festsetzungsmöglichkeiten (siehe C. I. 2.) bieten sich die städtebaulichen Verträge zumindest als ergänzendes Instrument der Kommunen zur Umsetzung der Wärmeplanung an.

Gegenstände eines städtebaulichen Vertrags können gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 BauGB u. a. die Errichtung und Nutzung 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 (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BauGB) und Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 BauGB) sein. Die Kommunen sind zudem bei der Gestaltung der Verträge nicht auf diese Kategorien beschränkt, da die Aufzählung des Gesetzes insoweit nicht abschließend ist („insbesondere“). Sie besitzen ein breites Handlungsspektrum, solange die allgemeinen Anforderungen an die

⁵⁷² Dahingehend auch Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 (624): „Soziale Missstände liegen nun

aber oftmals auch in räumlichen Wirkungen bedingt und überlagern sich mit diesen“.

städtebaulichen Verträge aus § 11 Abs. 2 und 3 BauGB⁵⁷³ gewahrt bleiben⁵⁷⁴.

Die Möglichkeit städtebauliche Verträge als Instrument zur Umsetzung der Wärmeplanung zu nutzen, besteht für die Kommunen insbesondere beim Verkauf von Baugrundstücken, welche im Eigentum der Gemeinde stehen. Kommunen können für Neubauten und neue Baugebiete politische Grundsätze bestimmen, die vom Gemeinderat beschlossen werden und die u. a. die Art der Bebauung inklusive der Art der Energieversorgung betreffen können. Verbindlich vereinbart werden die Vorgaben dann über einen städtebaulichen Vertrag beziehungsweise über den Kaufvertrag für städtische Baugrundstücke⁵⁷⁵.

So könnte die Gemeinde in den städtebaulichen Verträgen über die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB hinausgehende Anforderungen an die Energieeffizienz von Gebäuden stellen oder eine verpflichtende Nutzung bestimmter Technologien vereinbaren (z. B. Solaranlagen, Anschluss an ein Fernwärmenetz)⁵⁷⁶.

b) Anschluss- und Benutzungszwang

Die Kommunen sind zudem über das jeweilige Landesrecht befugt, mittels Satzungen Recht zu setzen und mit diesen Mitteln die Umsetzung bestimmter Elemente der Wärmepläne zu forcieren.

Kraft Satzung ist die Einführung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für Teile

des Gemeindegebiets – das entsprechende Satzungsgebiet – etwa an ein gemeindliches Nah- und Fernwärmeversorgungssystem denkbar⁵⁷⁷. Dies könnte daher für ein in einem Wärmeplan festgelegten Eignungsbereich „Fernwärmeversorgung“ beschlossen werden, wenn keine freiwillige Anbindung angestrebt wird.

Über einen Anschluss- und Benutzungszwang wird das Gebot zum Anschluss an eine bestimmte Versorgungsanlage erlassen. Außerdem wäre darin zugleich das Gebot zur Benutzung der aus dem Netz gelieferten Wärme zur Deckung des Wärmebedarfs des Gebäudes für Raumwärme und Warmwasserbereitung beinhaltet⁵⁷⁸.

Für die Begründung eines solchen Anschluss- und Benutzungszwangs bedarf es einer gesetzlichen Grundlage. Diese liegt grundsätzlich im Landesrecht. Der Großteil der Länder hat dies in den jeweiligen Gemeindeordnungen geregelt⁵⁷⁹, in einzelnen Ländern existieren dazu aber auch spezialgesetzliche Regelungen, wie den Klimaschutzgesetzen.⁵⁸⁰ Die Begründung des Anschluss- und Benutzungszwangs muss in der Regel im öffentlichen Interesse liegen, z. B. der Erhaltung der Volksgesundheit⁵⁸¹ oder dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen⁵⁸² dienen. Die Wärmeplanung soll die Energiewende sowie den Klimaschutz unterstützen⁵⁸³, denn sie ist für Gemeinden ein wichtiger Prozess, um die Klimaschutzziele im Wärmebereich zu erreichen. Durch die kommunale

⁵⁷³ Gemäß § 11 Abs. 2 BauGB müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung ist unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. Trägt oder übernimmt der Vertragspartner Kosten oder sonstige Aufwendungen, ist unbeschadet des Satzes 1 eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich. Nach § 11 Abs. 3 BauGB bedarf ein städtebaulicher Vertrag der Schriftform.

⁵⁷⁴ Kahl, Klimaschutz durch die Kommunen – Möglichkeiten und Grenzen, ZUR 2010, S. 395 (397); Winkler/Zeccola/Teykl, Die Wärmeplanung als rechtlicher Flickenteppich, EnWZ 2022, S. 339 (343).

⁵⁷⁵ Vgl. für das Beispiel der Stadt Freiburg im Breisgau: KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg, Kommunale Wärmeplanung Handlungsleitfaden, S. 95.

⁵⁷⁶ Tomerius, Rechtliche Rahmenbedingungen für eine Energiewende, Regelungsspielräume und Restriktionen für den Bundesgesetzgeber (Teil 1), ER 18, S. 3 (9).

⁵⁷⁷ Tomerius, Der Anschluss- und Benutzungszwang für kommunale Nah- und Fernwärmesysteme, ER 13, S. 61 (61 f.) Kahl, Klimaschutz durch die Kommunen –

Möglichkeiten und Grenzen, ZUR 2010, S. 395 (397 f.); Koch, Klimaschutzrecht Ziele, Instrumente und Strukturen eines neuen Rechtsgebiets, NVwZ 2011, S. 641 (645).

⁵⁷⁸ Lippert, Der Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme, RdE 2021, S. 457 (459).

⁵⁷⁹ Vgl. Baden-Württemberg: § 11 Abs. 1 GemO; Bayern: Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO; Bremen: § 1 Abs. 2 GemRechtsG; Hessen: § 19 Abs. 2 GO; Mecklenburg-Vorpommern: § 15 Abs. 1 KV; Niedersachsen: § 8 Nr. 2 GO; Nordrhein-Westfalen: § 9 GO; Rheinland-Pfalz: § 26 Abs. 1 GemO; Saarland: 22 Abs. 1 KSVG; Sachsen: § 14 Abs. 1 GemO; Sachsen-Anhalt: § 8 Nr. 2 GO; Schleswig-Holstein: § 17 Abs. 2 GO; Thüringen: § 20 Abs. 2 Nr. 2 KO.

⁵⁸⁰ Vgl. § 8 LImSchG Brandenburg; § 23 Abs. 1 EnSpG Berlin; § 4 KlSchG Hamburg.

⁵⁸¹ Vgl. z. B. § 22 KSVG SL; § 8 GO LSA.

⁵⁸² Vgl. z. B. § 20 ThürKO.

⁵⁸³ Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzentwurf der Landesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Energiewende und zum Klimaschutz in Schleswig-Holstein, Drs. 18/4388, S. 2.

Wärmeplanung entwickeln die Gemeinden eine Strategie zur Verwirklichung einer klimaneutralen Wärmeversorgung und tragen damit zur Erreichung des Ziels eines klimaneutralen Gebäudebestands bei (vgl. § 27 Abs. 1 KlimaG BW). Wenn Gemeinden also für deren Umsetzung einen Anschluss- und Benutzungszwang begründen, verfolgen sie damit das Ziel des Klimaschutzes, welches mithin ein öffentliches Interesse begründet⁵⁸⁴.

Weitere Voraussetzung ist dabei in der Regel das Bestehen eines (dringenden⁵⁸⁵) öffentlichen Bedürfnisses⁵⁸⁶. Für den Erlass einer Fernwärmesatzung erkennt die Rechtsprechung ein „öffentliches Bedürfnis“ dann an, wenn nur durch eine – durch den Anschluss- und Benutzungszwang begründete – hohe Auslastung der Fernwärmeversorgung diese wirtschaftlich wird und ihr Betrieb sichergestellt ist, weil nur bei Sicherstellen des wirtschaftlichen Betriebs die Fernwärmeversorgung auch ihre klimaschützende Wirkung entfalten kann⁵⁸⁷.

Die Möglichkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs für Fernwärme sehen derzeit alle Bundesländer gesetzlich vor, wobei Bayern dies auf Neubauten und Sanierungsgebiete beschränkt⁵⁸⁸. In den anderen Bundesländern ist dies zwar auch für Bestandsgebiete möglich, gleichwohl können aus Verhältnismäßigkeitsgründen Einschränkungen entstehen⁵⁸⁹. Denn ein Anschluss- und Benutzungszwang greift in Gestalt einer Inhalts- und Schrankenbestimmung in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ein und muss somit

sowohl auf einer rechtlichen Ermächtigungsgrundlage basieren als auch verhältnismäßig sein⁵⁹⁰. So kann es bspw. erforderlich sein, dass die Satzung Übergangsregelungen für Bestandsgebäude, Ausnahmen für klimafreundlichere Einzelwärmeversorgungen oder allgemeine Härtefallregelungen enthält⁵⁹¹.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Satzung muss auch geprüft werden, ob mit der infolge der Fernwärmesatzung verpflichtenden Fernwärmeversorgung im Quartier ein relevanter Klimaschutzeffekt (Treibhausgasreduktion) gegenüber dem (Weiter-)Betrieb von Einzelfeuerungsanlagen durch die Grundstückseigentümer entsteht⁵⁹². Der mit einer zentralen Fernwärmeversorgung verbundene Klimaschutzeffekt kann bspw. durch ein Sachverständigengutachten nachgewiesen werden⁵⁹³.

Eine erleichterte Nachweisführung besteht hingegen für solche Satzungen, welche auf die Ermächtigungsnorm des § 109 GEG gestützt werden. Durch diese bundesrechtliche Norm werden die landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen erweitert. Der Bundesgesetzgeber ermöglicht es den Kommunen ausdrücklich, von einer Bestimmung des Landesrechts, die sie zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an ein Netz der öffentlichen Fernwärme- oder Fernkälteversorgung ermächtigt, auch aus Gründen des allgemeinen Klima- und/oder des Ressourcenschutzes Gebrauch zu machen⁵⁹⁴. Damit wird im Ergebnis der Erlass einer

⁵⁸⁴ Hinzu tritt künftig die geplante Qualifizierung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung als im überragenden öffentlichen Interesse liegend.

⁵⁸⁵ Vgl. z. B. § 15 KV M-V; § 8 NGO; § 17 GO SH.

⁵⁸⁶ Vgl. z. B. § 11 GemO BW; § 19 Abs. 2 HGO; § 22 KSVG SL; § 14 SächsGemO.

⁵⁸⁷ OVG Schleswig, Urt. v. 5.1.2005 - 2 LB 62/04, BeckRS 2005, 25866, Rn. 61; Buchmüller/Hoffmann/Schäfer, Einbindung von Wärmeverbrauchern in grüne Wärmenetze – Kommunale Steuerungsinstrumente, IKEM Kurzstudie April 2020, S. 42.

⁵⁸⁸ Vgl. Baden-Württemberg: § 11 Abs. 1 GemO; Bayern: Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 GO; Berlin: § 23 Abs. 1 EnSpG; Brandenburg: § 8 Abs. 1 LImSchG; Bremen: § 1 Abs. 2 Gem-RechtsG; Hamburg: § 4 Abs. 1 KliSchG; Hessen: § 19 Abs. 2 GO; Mecklenburg-Vorpommern: § 15 Abs. 1 KV; Niedersachsen: § 8 Nr. 2 GO; Nordrhein-Westfalen: § 9 GO; Rheinland-Pfalz: § 26 Abs. 1 GemO; Saarland: 22 Abs. 1 KSVG; Sachsen: § 14 Abs. 1 GemO; Sachsen-Anhalt: § 8 Nr. 2 GO; Schleswig-Holstein: § 17 Abs. 2 GO; Thüringen: § 20 Abs. 2 Nr. 2 KO.

⁵⁸⁹ Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (30); VG Freiburg, KommJur 2021, 355 (357).

⁵⁹⁰ Kahl, Klimaschutz durch die Kommunen – Möglichkeiten und Grenzen, ZUR 2010, S. 395 (399).

⁵⁹¹ Buchmüller/Hoffmann/Schäfer, Einbindung von Wärmeverbrauchern in grüne Wärmenetze – Kommunale Steuerungsinstrumente, IKEM Kurzstudie April 2020, S. 10; Winkler/Zeccola/Teykl, Die Wärmeplanung als rechtlicher Flickenteppich, EnWZ 2022, S. 339 (344).

⁵⁹² Insoweit eine Treibhausgasminde rung von 40 % als ausreichend anerkennend: OVG Schleswig, Urt. v. 5.1.2005 - 2 LB 62/04, BeckRS 2005, 25866, Rn. 64; mehr als einen „Bagatelleffekt“ fordernd: OVG Magdeburg, Urt. v. 21.3.2018 - 4 K 181/15, BeckRS 2018, 13014 Rn. 53.

⁵⁹³ Buchmüller/Hoffmann/Schäfer, Einbindung von Wärmeverbrauchern in grüne Wärmenetze – Kommunale Steuerungsinstrumente, IKEM Kurzstudie April 2020, S. 43.

⁵⁹⁴ BVerwG, Urt. v. 8. September 2016 – 10 CN 1/15, juris Rn. 12.

Fernwärmesatzung auch in Bundesländern, in denen ein Anschluss- und Benutzungszwang nur aus lokalen Gründen zulässig ist, während es an eindeutigen Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass entsprechender Satzungen aus Gründen des (globalen) Klimaschutzes fehlt, aus eben diesen Gründen ermöglicht⁵⁹⁵.

Wird die kommunale Satzung also zum Zweck des Klimaschutzes und/oder des Ressourcenschutzes erlassen, folgt daraus die Erweiterung der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage gemäß § 109 GEG und die Gemeinden können von der landesrechtlichen Regelung, welche die Gemeinden zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs zu anderen Zwecken ermächtigt, ebenfalls Gebrauch machen⁵⁹⁶. Die kommunale Wärmeplanung soll zum Erreichen einer klimaneutralen Wärmeversorgung beitragen⁵⁹⁷ und die Energiewende sowie den Klimaschutz unterstützen⁵⁹⁸. Somit kann auch eine Satzung, die einen Anschluss- und Benutzungszwang zur Umsetzung der kommunalen Wärmepläne vorsieht, zu eben diesem Zweck erlassen werden und die Voraussetzungen des § 109 GEG erfüllen.

Hinsichtlich der Geeignetheit besteht nach aktueller Rechtsprechung eine unwiderlegliche gesetzliche Vermutung dafür, dass der Anschluss- und Benutzungszwang im konkreten Fall ein geeignetes Mittel zur Förderung des Klima- und Ressourcenschutzes darstellt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden⁵⁹⁹. Konkret müssen dafür nach der Rechtsprechung die Anforderungen des § 44 Abs. 2 Gebäudeenergiegesetz (GEG)⁶⁰⁰, also des Einsatzes von Fernwärme als sog. Ersatzmaßnahme, erfüllt sein. Die in dem Wärmenetz

insgesamt verteilte Wärme muss demnach alternativ zu einem wesentlichen Anteil aus erneuerbaren Energien, zu mindestens 50 Prozent aus Anlagen zur Nutzung von Abwärme, zu mindestens 50 Prozent aus KWK-Anlagen oder zu mindestens 50 Prozent aus einer Kombination der in den Nummern 1 bis 3 genannten Maßnahmen⁶⁰¹ stammen.

Die Geeignetheit kann alternativ durch einen Vergleich der CO₂-Einsparung durch Fernwärmeversorgung im Satzungsgebiet gegenüber Einzelwärmeversorgung der im Satzungsgebiet liegenden Grundstücke nachgewiesen werden⁶⁰², wenn die Fernwärmeeinrichtung den zuvor genannten Anforderungen nicht entspricht⁶⁰³.

Weiterhin muss der Anschluss- und Benutzungszwang auf seine Erforderlichkeit sowie Angemessenheit im Einzelfall überprüft werden, wodurch Ausnahmen oder Übergangsfristen notwendig werden können⁶⁰⁴.

Somit bleibt fraglich, ob diese bestehende Möglichkeit ausreicht, um den Umbau der Wärmeversorgung v. a. auch in bestehenden Siedlungsgebieten ausreichend zu steuern⁶⁰⁵.

Zusätzlich zu bedenken ist dabei, dass die Umsetzung der Wärmeplanung mehr beinhaltet als bloß den Anschluss und die Nutzung von Wärmenetzen. Gleichwohl kann der Anschluss- und Benutzungszwang für die Kommunen ein ergänzendes Instrument darstellen, um Vorgaben der Wärmepläne (teilweise) durchzusetzen.

c) Selbstverpflichtungen der Gemeinde

Grundsätzlich könnte die Kommune außerdem durch eine freiwillige

⁵⁹⁵ BVerwG, Urt. v. 8. September 2016 – 10 CN 1/15, juris Rn. 12; Buchmüller/Hoffmann/Schäfer, Einbindung von Wärmeverbrauchern in grüne Wärmenetze – Kommunale Steuerungsinstrumente, IKEM Kurzstudie April 2020, S. 40.

⁵⁹⁶ Lippert, Der Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme, RdE 2021, S. 457 (460).

⁵⁹⁷ Vgl. §§ 2 Abs. 16, 27 Abs. 1 KlimaG BW.

⁵⁹⁸ Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzentwurf der Landesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Energiewende und zum Klimaschutz in Schleswig-Holstein, Drs. 18/4388, S. 2.

⁵⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 8.9.2016, 10 CN 1.15., NVwZ 2017, S. 61 (61 ff.).

⁶⁰⁰ Gebäudeenergiegesetz vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728), das durch Artikel 18a des Gesetzes vom 20. Juli

2022 (BGBl. I S. 1237) geändert worden ist. Zum Zeitpunkt des Urteils noch § 16 EEWärmeG i. V. m. Ziff. VIII, Anhang EEWärmeG.

⁶⁰¹ Vgl. entsprechend § 44 Abs. 2 Nr. 1-4 GEG.

⁶⁰² Buchmüller, Anschluss- und Benutzungszwang an die Fernwärme zum Zwecke des Klimaschutzes nach § 16 EEWärmeG, EWeRK 2017, S. 13 (19); Lippert, Der Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme, RdE 2021, S. 457 (460).

⁶⁰³ Buchmüller, Anschluss- und Benutzungszwang an die Fernwärme zum Zwecke des Klimaschutzes nach § 16 EEWärmeG, EWeRK 2017, S. 13 (19).

⁶⁰⁴ Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (30).

⁶⁰⁵ Kahl, Klimaschutz durch die Kommunen – Möglichkeiten und Grenzen, ZUR 2010, S. 395 (399).

Selbstverpflichtung, etwa durch Gemeinde-ratsbeschlüsse, erklären, dass sie sich zur Umsetzung der erstellten Wärmepläne verpflichtet. Jedoch entsteht daraus keine rechtliche Bindung der Kommune, die Ansprüche Dritter auf die Umsetzung begründen könnte.

Da die Kommune für die Umsetzung auch auf Dritte angewiesen ist, kann die Selbstverpflichtung ohnehin nur für den Teil der Umsetzung gelten, auf den die Kommune selbst Einfluss nehmen kann.

Gleichwohl kann eine nicht unerhebliche „Vorbildfunktion“ von der Kommune ausgehen, wenn die Wärmeplanung für öffentliche Gebäude und Einrichtungen der Gemeinde umgesetzt wird sowie Maßnahmen im Einklang mit der kommunalen Wärmeplanung und den darin formulierten Zielen ergriffen werden⁶⁰⁶.

II. Spezielle Rechtshemmnisse bei der Umsetzung von Wärmeplänen

Bei der Umsetzung von Wärmeplänen können sich Rechtshemmnisse ergeben, die auch in den Experteninterviews des Projektpartners adelphi benannt wurden⁶⁰⁷.

1. Konzessionsvergabe für Gasleitungen⁶⁰⁸

Bei der Umsetzung der kommunalen Wärmeplanung kann es zu Konflikten mit den bestehenden

Gasversorgungsinfrastrukturen durch die langfristigen Konzessionsverträgen kommen.

Wärmepläne berechtigen die Kommunen nicht, einseitig in die laufenden (Gas-)Konzessionsverträge einzugreifen⁶⁰⁹ und diese zu kündigen oder zu modifizieren, so dass diese für die Kommunen über die gesamte vereinbarte Laufzeit – welche oftmals die gesetzlich festgelegte Maximallaufzeit von 20 Jahren⁶¹⁰ ausschöpft – bindend ist⁶¹¹.

Für künftig abzuschließende Konzessionsverträge besteht zwar für die Kommunen ein gewisser Handlungsspielraum, die Konzessionsverträge so auszugestalten, dass sie mit den kommunalen Wärmeplanungen vereinbar sind, doch wird dieser Handlungsspielraum durch den geltenden Rechtsrahmen für die Vergabe von Konzessionsverträgen stark eingegengt⁶¹².

Die nach Sektoren getrennte Vergabe der Konzessionen ermöglicht es zudem nicht, die möglichen Synergieeffekte einer übergreifenden Netzbewirtschaftung (Stichwort: „Sektorenkopplung“) zu nutzen⁶¹³.

Außerdem sind dabei grundsätzlich immer die Entflechtungsvorschriften der §§ 6 ff. EnWG zu beachten, welche eine strikte Trennung zwischen Netzbetrieb und Erzeugung bzw. Versorgung vorsehen. Der Netzbetreiber soll also keinen Einfluss auf den Energielieferanten haben und muss sein Netz diskriminierungsfrei zur Verfügung

⁶⁰⁶ AGFW/DVGW (Hrsg.), Praxisleitfaden Kommunale Wärmeplanung, Dezember 2022, S. 21, abrufbar unter: [⁶⁰⁷ Der Endbericht zu diesen Untersuchungen des Projektpartners adelphi ist hier veröffentlicht: \[https://adelphi.de/system/files/document/20230613_Forschungsbericht_KoWaP_adelphi.pdf\]\(https://adelphi.de/system/files/document/20230613_Forschungsbericht_KoWaP_adelphi.pdf\).](https://www.agfw.de/securedl/sdl-eyJ0eXAiOi-jKVIQILCJhbGciOi-jIUzI1NiJ9.eyJpYXQiOiE2ODc1NDg1NDAsImV4cCI6MTY4NzYzODUzOS-widXNlci6MCwiZ3JvdXBzljpbMCwtMV0slmZpbGUiOi-jmaWxIY-WRtaW5cL3VzZXJfdXBsb2FkXC9TdGFkdGVudHdpY2tsdW5nXC9MZWI0ZmFIZGVuXC8yMzAzMDZft-GVpdGZhZGVuX2tXUF9maW5hbGVfRm-Fzc3VuZl9BR0ZX3VfRFZHVl8xX1ZlcnNpb25fRkIo-QUxfVjJfd2ViLnBkZiIsIn-BhZ2UiOiExODZ9.Vk05X-U8J6LbeQes-jXcLcaS-GtjhgQvarAyWIMUXEDk/230306_Leitfaden_kWP_finale_Fassung_AGFw_u_DVGW_1_Version_FI-NAL_V2_web.pdf.</p></div><div data-bbox=)

⁶⁰⁸ Siehe ausführlich zu diesem Hemmnis die gesonderte Veröffentlichung dieses Projekts: *Senders*, Wärmeplanung und Gaskonzessionen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 27 vom 30.3.2022.

⁶⁰⁹ *Senders*, Wärmeplanung und Gaskonzessionen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 27 vom 30.3.2022, S. 17.

⁶¹⁰ Vgl. § 46 Abs. 2 S. 1 EnWG.

⁶¹¹ Da Gemeinden i. d. R. die Höchstsätze nach der Konzessionsabgabenverordnung verlangen, erwarten die Unternehmen im Gegenzug hierfür die Ausreizung der Maximallaufzeit; vgl. auch *Templin*, Recht der Konzessionsverträge, 2009, S. 153.

⁶¹² *Senders*, Wärmeplanung und Gaskonzessionen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 27 vom 30.3.2022, S. 1.

⁶¹³ *Senders*, Wärmeplanung und Gaskonzessionen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 27 vom 30.3.2022, S. 28.

stellen⁶¹⁴. Bei der Vergabe von Wegerechten müssten Ausschreibungskriterien, die genutzt werden sollen, um die Ziele der Wärmeplanung zu erreichen, wie bspw. das Kriterium der Umweltverträglichkeit oder die zunehmende Versorgung aus erneuerbaren Energien grundsätzlich also auch einen Netzbezug aufweisen.

Ein wesentliches Hemmnis für die Umsetzung der Wärmeplanung kann zudem das konzessionsabgabenrechtliche Nebenleistungsverbot gemäß § 3 der Konzessionsabgabenverordnung (KAV)⁶¹⁵ darstellen. Es verbietet die Erbringung bestimmter Gegenleistungen der Energieversorgungsunternehmen an die Kommunen neben oder anstelle der Konzessionsabgaben für die Einräumung der Wegerechte. Unklar ist dabei, ob die Erstellung von Energiekonzepten und Transformationsstrategien im weitesten Sinne als mögliche Forderung der vergebenden Gemeinde an den Konzessionsnehmer zulässig ist⁶¹⁶.

Nur zum Teil sind landesrechtliche Regelungen getroffen worden, um die Übereinstimmung von Konzessionsvergabe und gemeindlichen Interessen zu fördern. So sieht § 20 Abs. 2 EWG Berlin vor, dass zu schließende Konzessionsverträge eine Anpassungsklausel für den Fall vorsehen sollen, dass dies im öffentlichen Interesse zur Verwirklichung einer den Zielen und Grundsätzen des Energiewendegesetzes Berlin entsprechenden Energienutzung erforderlich ist.

Um die Umsetzbarkeit kommunaler Wärmeplanungen zu fördern, empfiehlt sich daher eine Fortentwicklung und weitergehende Implementierung dieser Regelungen sowie Anpassungen an mehreren Stellen des bundesweit geltenden Energie- und Konzessionsrechts.

2. Soziale Erhaltungssatzungen nach § 172 Abs. 1 Nr. 2 BauGB

Als Umsetzungsmaßnahmen der kommunalen Wärmepläne kommen v. a. energetische Sanierungen und der Wechsel der Art der Wärmeversorgung, bspw. der Anschluss an ein Fernwärmenetz, in Betracht. Aber gerade solche Maßnahmen können in den betroffenen Gebieten zu insgesamt steigenden Mieten und Verdrängungseffekten führen.

Durch den sogenannten Milieuschutz und die sozialen Erhaltungssatzungen wird versucht, die daraus resultierende Gentrifizierungen zu verhindern. Nach § 172 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 BauGB kann eine Gemeinde in einem Bebauungsplan oder durch eine sonstige Satzung Gebiete bezeichnen, in denen zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung der Rückbau, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen der Genehmigung bedürfen. Ziel einer Milieuschutzsatzung soll es also sein, „in einem intakten Gebiet wohnenden Menschen die Umgebung zu sichern und dadurch die Bevölkerungszusammensetzung vor unerwünschten Veränderungen zu schützen“⁶¹⁷.

Solche Satzungen können jedoch einen Zielkonflikt mit der Umsetzung der kommunalen Wärmepläne hervorrufen, denn in den sog. Milieuschutzgebieten werden energetische Sanierungen oder ein Wechsel der Wärmeversorgung teilweise nicht oder nur bedingt genehmigt⁶¹⁸.

Genehmigungspflichtig sind u. a. Änderungen der baulichen Anlage, das heißt solche, welche die Bausubstanz betreffen (bspw. das Anbringen von Wärmedämmungen⁶¹⁹). Hingegen keine Änderung wurde etwa bei der Umstellung von Einzelkohlöfen auf Elektrospeicherwärmeheizungen angenommen, weil dadurch kein Eingriff in die

⁶¹⁴ Probst, Auswahlkriterien bei der Vergabe von energiewirtschaftlichen Konzessionsverträgen, 2016, S. 239 f.

⁶¹⁵ Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas (Konzessionsabgabenverordnung – KAV) vom 9. Januar 1992 (BGBl. I S. 12, 407), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477).

⁶¹⁶ Ablehnend: OLG München, Urt. v. 26.9.2013 – U 3587/12 (Kart); dagegen die Frage offenlassend: BGH, KommJur 2015, S. 62 (63 f.); vgl. auch Wolf/Dörfler: Das Nebenleistungsverbot bei der Konzessionsvergabe Strom und Gas, VW, 2015, S. 40 (42).

⁶¹⁷ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 172 Rn. 11; vgl. auch BVerwG Urt. v. 18.6.1997 – 4 C 2.97, NVwZ 1998, S. 503 (503).

⁶¹⁸ Dunkelberg/Weiß/Salecki/Maiworm, Ein Leitfaden für Bezirke und Quartiere Energetisch sanieren in Berliner Milieuschutzgebieten. S. 3.

⁶¹⁹ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 172 Rn. 49; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 144. EL. 2021, § 172 Rn. 105.

Bausubstanz stattfindet und daher die städtebauliche Bedeutung der Maßnahme fehlt⁶²⁰.

Genehmigungspflichtig sind insoweit solche Änderungen, die sich auf das Erhaltungsziel, hier die Zusammensetzung der Bevölkerung, auswirken kann⁶²¹. Darunter fallen zum Beispiel Modernisierungsmaßnahmen, die zu Mieterhöhungen führen können⁶²².

Jedoch besteht gemäß § 172 Abs. 4 S. 3 BauGB ein Anspruch auf die Erteilung der Genehmigung für solche Maßnahmen, die entweder der Herstellung des zeitgemäßen Ausstattungszustands einer durchschnittlichen Wohnung (vgl. § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 1 BauGB) oder der Anpassung an die Vorgaben des Gebäudeenergiegesetzes (vgl. § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 1a BauGB) dienen. So müssen energetische Sanierungen zumindest auf dem Niveau der Mindestanforderungen des Gebäudeenergiegesetzes genehmigt werden⁶²³. Darüberhinausgehende Maßnahmen fallen allerdings nicht darunter⁶²⁴. Über die Genehmigungsfähigkeit eines Austausches von Heizungsanlagen etwa herrscht in der Praxis Uneinheitlichkeit⁶²⁵.

Auch wenn kein Genehmigungsanspruch gemäß § 172 Abs. 4 S. 3 BauGB vorliegt, darf die Genehmigung der Maßnahme nur versagt werden, wenn durch sie die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung gefährdet ist (vgl. § 172 Abs. 4 S. 1 BauGB). Bei energetischen Modernisierungsmaßnahmen kann eine solche Gefährdung aufgrund der potenziellen Mieterhöhung⁶²⁶

angenommen werden⁶²⁷. Besteht eine solche Verdrängungsgefahr, kann die Genehmigung schließlich untersagt oder nach einer Verhältnismäßigkeitsabwägung nur unter Auflagen erteilt werden.

Insgesamt können einzelne Umsetzungsmaßnahmen von Wärmeplänen durch den Milieuschutz also durchaus erschwert oder gar ganz verhindert werden. Selbst wenn die entsprechenden Genehmigungen erteilt werden, geht für die Gebäudeeigentümer mit ihnen aber zumindest ein zusätzlicher Aufwand einher, was ein weiteres Sanierungshemmnis und hier auch ein Hemmnis der Umsetzung der Wärmeplanung darstellt⁶²⁸.

Als Möglichkeit, dieses Hemmnis zu verringern, ohne die Erhaltungssatzungen aufzulösen, käme eine entsprechende finanzielle Förderung der energetischen Sanierungen in Betracht. Denn Maßnahmen, die den Mindestanforderungen des Gebäudeenergiegesetzes entsprechen, müssen genehmigt werden – wenn aber die Kosten für die ambitionierte Maßnahme durch die Förderung die Kosten der Standardmaßnahme nicht übersteigen, dann müsste im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch die ambitionierte Maßnahme genehmigt werden. Zudem ist zu beachten, dass bei weniger Kosten der Sanierung für die Eigentümer auch eine Erhöhung der Mieten minimiert oder verhindert werden kann und so schon gar keine Gefährdung des Erhaltungsziels vorliegt.

⁶²⁰ Vgl. VGH Mannheim Urt. v. 1.10.1993 – 8 C 901.93, NVwZ-RR 1994, 313 (313); VGH Kassel Urt. v. 24.11.1995 – 4 UE 1290.92, BeckRS 1995, 122443 Rn. 48; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 172 Rn. 49.

⁶²¹ BVerwG Urt. v. 18. 6. 1997 – 4 C 2.97, NVwZ 1998, S. 503(503); Oehmen, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 54. Ed., § 172 Rn. 4.

⁶²² Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 172 Rn. 49.

⁶²³ Weiß/Maiworm/Dunkelberg/Kaspers, Energetische Sanierungen in Milieuschutzgebieten, Empfehlungen zur Umsetzung ambitionierter Klimaschutzmaßnahmen in den Sozialen Erhaltungsgebieten in Berlin, Urbane Wärmewende, Arbeitspapier 2, 2021, S. 38.

⁶²⁴ In den Prüfkriterien der Berliner Bezirke steht teilweise, dass Maßnahmen zur Energieeinsparung, die über die Anpassung an die baulichen oder anlagentechnischen Mindestanforderungen des GEG hinausgehen, nicht genehmigt werden sollen. (Vgl. dazu: Weiß/Maiworm/Dunkelberg/Kaspers, Energetische Sanierungen in Milieuschutzgebieten, Empfehlungen zur

Umsetzung ambitionierter Klimaschutzmaßnahmen in den Sozialen Erhaltungsgebieten in Berlin, Urbane Wärmewende, Arbeitspapier 2, 2021, S. 29).

⁶²⁵ Weiß/Maiworm/Dunkelberg/Kaspers, Energetische Sanierungen in Milieuschutzgebieten, Empfehlungen zur Umsetzung ambitionierter Klimaschutzmaßnahmen in den Sozialen Erhaltungsgebieten in Berlin, Urbane Wärmewende, Arbeitspapier 2, 2021, S. 30 f.

⁶²⁶ Vgl. § 559 i. V. m. § 555b Nr. 1 BGB zu Mieterhöhungsmöglichkeit nach (energetischen) Modernisierungsmaßnahmen.

⁶²⁷ Bank, in: Brügelmann, BauGB 121. EL. 2022, § 172 Rn. 88; vgl. zu Voraussetzung der Verdrängungsgefahr durch potenzielle Mieterhöhung auch BVerwG, Urteil vom 18.6.1997 – 4 C 2/97, NVwZ 1998, S. 503.

⁶²⁸ Weiß/Maiworm/Dunkelberg/Kaspers, Energetische Sanierungen in Milieuschutzgebieten. Empfehlungen zur Umsetzung ambitionierter Klimaschutzmaßnahmen in den Sozialen Erhaltungsgebieten in Berlin, Urbane Wärmewende, Arbeitspapier 2, 2021, S. 2.

III. Förderoptionen für die Umsetzung von Wärmeplänen, insbesondere nach Festlegung von Eignungsbereichen

Soll aus Gründen der gesamtwirtschaftlichen, aber auch der individuellen Effizienz von Investitionsentscheidungen verhindert werden, dass die Umstellung der Wärmeversorgung individuell je Wohneinheit oder Gebäude stattfindet, können bei fehlender Rechtsverbindlichkeit der Wärmeplanung gegenüber privaten Dritten Förderinstrumente eine zentrale Rolle für ihre Umsetzung spielen. Mit deren Hilfe können positive wie negative finanzielle Anreize gesetzt werden, um eine freiwillige Umsetzung der Maßnahmen in Wärmeplänen zu erreichen bzw. Maßnahmen, die im Widerspruch hierzu stehen, unattraktiv zu machen. Zudem können Förderinstrumente ordnungsrechtliche Pflichten zur Umsetzung von Maßnahmen in Wärmeplänen auch ergänzen, sei es auf freiwilliger Grundlage, um aufgrund sozialpolitischer Erwägungen vorhandene Belastungen abzufedern oder auch zur Vermeidung unverhältnismäßiger und damit ohne Förderung unzulässiger Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche⁶²⁹.

Der nachfolgende Abschnitt zeigt zunächst die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen für eine Verknüpfung von Wärmeplanungen mit Förderinstrumenten auf, die sich aus verfassungsrechtlichen und beihilferechtlichen Restriktionen ergeben (1.). Im Anschluss werden in diesem Rahmen bestehende Gestaltungsoptionen für die Förderung der Umsetzung von Maßnahmen in Wärmeplänen skizziert. Fokussiert wird auf die Verknüpfung räumlich differenzierter Eignungsbereiche, wie sie bereits oben beschrieben wurden, mit Förderprogrammen (2.). Hieraus lassen sich

Regelungsnotwendigkeiten ableiten, die im Falle einer bundesweiten Regelung einheitlich stattfinden sollten (3.).

1. Rechtliche Grenzen bei der Verknüpfung von Wärmeplanung und Förderung

Bei der Verknüpfung von Fördertatbeständen mit der Wärmeplanung und deren Umsetzung müssen die Grenzen höherrangigen Rechts durch den Gesetzgeber oder anderweitige staatliche Fördermittelgeber eingehalten werden. Begrenzt werden können die Möglichkeiten der Verknüpfung zum einen durch das Verfassungsrecht, insbesondere den Gleichheitssatz aus Artikel 3 Abs. 1 GG (dazu sogleich unter a)) oder durch beihilferechtliche Restriktionen (b)).

a) Verfassungsrecht

Durch die Verknüpfung räumlich differenzierter Festlegungen in Wärmeplänen mit Förderprogrammen könnten Förderansprüche begründet werden. Während die Festlegungsmöglichkeiten für Wärmepläne ohnehin seitens der Länder oder im Rahmen der angekündigten Bundesregelung in einem förmlichen Gesetz geregelt werden, ist dies für die Fördertatbestände selbst kein Muss. Sie können auch in untergesetzlicher Form ergehen (aa)). Materiellrechtlich sind bei Ihrer Ausgestaltung insbesondere die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten (bb)).

aa) Kein Zwang zur Gesetzesform

Bei der Formenwahl zur Ausgestaltung staatlicher Förderung besteht ein weiterer Gestaltungsspielraum des Normgebers. Als klassischer Teil der sog. Leistungsverwaltung gilt der Vorbehalt des Gesetzes hier grundsätzlich nicht⁶³⁰. Der Gesetzgeber ist

⁶²⁹ Zu entsprechenden Erwägungen im Zusammenhang mit einer PV-Pflicht siehe UBA, *Palacios/Bauknecht/Ritter/Kahles/Wegner/von Gneisenau*, Photovoltaik-Pflicht mit Verpachtungskataster, *Climate Change* 34/2020, S. 48 f.; grundlegend zu Kombinierbarkeit staatlicher Förderung bei ordnungsrechtlichen Pflichten siehe *Klug/Kahles/Kamm/Halbig/Müller*, *Rechtliche Möglichkeiten für ein Nebeneinander von „Fördern und Fordern“*, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 23 vom 5.11.2021.

⁶³⁰ Allgemein siehe nur *Kotzur*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 155; für die vorliegende

konkrete Frage so auch *Weiß/Kupfer/Mayer*: Rechtsgutachten - Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von Förderprogrammen erstellt im Auftrag der KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg GmbH vom 29.12.2022, S. 14, abrufbar unter: https://www.kea-bw.de/fileadmin/user_upload/Waermewende/Wissensportal/2023_W2K_Rechtsgutachten_KWP_und_Foerderprogramme.pdf.

deshalb frei darin, ob Förderansprüche unmittelbar durch Gesetz begründet werden oder – wie es üblich ist – allein die Grundlagen der Förderung gesetzlich regelt und die Mittel im Haushaltsgesetz bereitgestellt werden, während die konkreten Fördertatbestände durch sog. Förderrichtlinien ausgestaltet werden. Mangels eigener rechtlicher Außenwirkung solcher Förderrichtlinien wird eine Bindung der Fördermittelvergabe an bestimmte Vergabekriterien rechtlich über Art. 3 Abs. 1 GG und die konkrete Praxis der Mittelvergabe bewirkt.

bb) Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes

Unabhängig davon, ob Förderansprüche durch den Gesetzgeber selbst oder erst untergesetzlich begründet werden, muss die Fördermittelvergabe deshalb mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sein. Allgemein fordert Art. 3 Abs. 1 GG, dass wesentlich Ungleiches ungleich und wesentlich Gleiches gleich behandelt wird⁶³¹. Gefordert sind mithin die Bildung und Anwendung gerechter Vergleichsmaßstäbe⁶³².

Während die Rechtsprechung den allgemeinen Gleichheitssatz ursprünglich ausschließlich im Sinne eines Willkürverbots aufgefasst hat, gelten heute abgestufte Anforderungen, je nachdem mit welcher Intensität sich Ungleichbehandlungen u. a. auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken⁶³³. Je stärker die Auswirkungen einer Ungleichbehandlung sind, umso höher sind im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung die Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung⁶³⁴.

Die Auswahl der Sachverhalte, die für die Bewertung einer Ungleichbehandlung notwendig sind, obliegt allerdings in erster Linie den staatlichen Stellen. Ihnen kommt hierbei ein relativ weiter Spielraum zu,

obgleich die Auswahl eine hinreichende Sachgerechtigkeit aufweisen muss⁶³⁵.

Beide Ebenen, sowohl die Auswahl der zu vergleichenden Sachverhalte als auch die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von wesentlich Ungleichem dürften für die Verknüpfung von räumlich differenzierten Festlegungen in Wärmeplänen und Fördertatbeständen von Bedeutung sein. Bei der Auswahl der zu vergleichenden Sachverhalte muss der Fördermittelgeber nicht etwa alle Eigenheimbesitzer gleich behandeln und jede Ungleichbehandlung rechtfertigen. Vielmehr dürfte die Wärmeversorgung eines Eigenheims in dicht besiedelter Lage schon nicht im Wesentlichen mit der Wärmeversorgung eines Eigenheims in aufgelockerter Besiedlung vergleichbar sein, so dass der Gesetzgeber an diese Sachverhalte ohne Weiteres unterschiedliche Förderungen bzw. deren Versagung anknüpfen kann.

Wenn allerdings eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung vorliegt, dürften die Strenge der Rechtfertigungsanforderungen etwa in Abhängigkeit von der Höhe einer Förderung, in Abhängigkeit davon, ob es um jegliche Förderung oder allein eine Bonusförderung geht und auch in Abhängigkeit davon variieren, ob die Fördertatbestände den Antragstellern verschiedene Möglichkeiten offenlassen oder diese auf ganz bestimmte Wärmeoptionen festlegen. Insgesamt ist jedoch zu beachten, dass die Versagung staatlicher Förderung keinen Grundrechtseingriff darstellt⁶³⁶. Dem Staat kommen hier deshalb in jedem Fall erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten zu. Selbst wenn im Einzelfall eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung vorliegt, dürfte die Wärmeplanung in aller Regel einen zulässigen Anknüpfungspunkt für Differenzierungen in Förderprogrammen darstellen.

⁶³¹ BVerfGE 112, 268 (279); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 12.

⁶³² Nußberger, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 3.

⁶³³ BVerfG, Beschl. v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07 - BVerfGE 129, 49 (68 f.); BVerwG, Urt. v. 14.3. 2018 - 10 C 1.17; BVerwG, Urt. v. 6.4.2022 - BVerwG 8 C 9.21.; hierzu und zu weiteren Kriterien Nußberger, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 32.

⁶³⁴ Nußberger, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 25.

⁶³⁵ BVerfGE 90, 145 (196).

⁶³⁶ So auch Weiß/Kupfer/Mayer: Rechtsgutachten - Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von Förderprogrammen erstellt im Auftrag der KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg GmbH vom 29.12.2022, S. 11, abrufbar unter: https://www.kea-bw.de/fileadmin/user_upload/Waermewende/Wissensportal/2023_W2K_Rechtsgutachten_KWP_und_Foerderprogramme.pdf.

b) EU-Beihilfenrecht

Das EU-Beihilfenrecht nach Art. 107 ff. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁶³⁷ ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen die Förderung einer klimaneutralen Wärmeversorgung. Primäres Ziel der Beihilfenkontrolle durch die EU-Kommission ist dabei die Verhinderung von Verzerrungen des Binnenmarkts durch die Sicherstellung der Angemessenheit der gewährten finanziellen Förderung.

Die einzuhaltenden beihilferechtlichen Voraussetzungen und Verfahren unterscheiden sich dabei je nach Fördergegenstand, Förderhöhe, Förderempfänger und dem Verhältnis zu anderen Förderprogrammen im Wärmesektor. Die zentralen Weichenstellungen sind dabei die folgenden:

aa) Kreis der Begünstigten

Das Beihilfenrecht findet gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV grundsätzlich nur dann Anwendung, wenn Unternehmen Empfänger der Maßnahme sind. Der Unternehmensbegriff umfasst im beihilfenrechtlichen Sinne jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von Rechtsform und Finanzierung⁶³⁸. Demnach könnte die Förderung je nach Ausgestaltung auch beihilfefrei erfolgen, wenn nur Privatpersonen in ihrem eigenen Wohnbestand gefördert werden. Sofern aber Bauträger, Hausverwaltungsgesellschaften bzw. mittelbar das Baugewerbe primäre Begünstigte der Förderung sind, dürfte in aller Regel der Anwendungsbereich des Beihilfenrechts eröffnet sein⁶³⁹. Sofern die Förderung Unternehmen betrifft, sind innerhalb der Beihilfenvereinbarkeitsprüfung

unterschiedliche Förderhöhen und Förderbedingungen möglich, wenn etwa KMU⁶⁴⁰ gefördert werden sollen.

bb) Förderhöhe und Beihilfenintensität

Je nachdem, in welcher Intensität und Höhe gefördert werden soll, unterscheidet sich der beihilfenrechtliche Rechtfertigungsaufwand. In der kommunalen Entscheidungsfindung dürfte der mit der Förderung verbundene administrative Aufwand eine nicht unerhebliche Rolle spielen. Nach Art. 3 Abs. 1, 2 der sog. De-minimis-VO⁶⁴¹ sind etwa Beihilfen, deren Gesamtbeitrag pro Unternehmen in einem Zeitraum von drei Steuerjahren 200.000 EUR nicht übersteigt, von der Beihilfenkontrolle ausgenommen. Zudem beabsichtigt die EU-Kommission, diesen Schwellenwert auf 275.000 EUR anzuheben⁶⁴².

Darüber hinaus sind nach der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung⁶⁴³ bestimmte Beihilfen von der Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt. Sofern die in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung jeweils festgelegten Ausgestaltungs-kriterien und Schwellenwerte eingehalten werden, können solche Förderungen ohne Beihilfeverfahren gewährt werden. Im Bereich der Wärmeförderung sind bspw. durch Art. 46 vereinfachte Förderbedingungen für Investitionen in energieeffiziente Fernwärme festgelegt. Danach können aktuell Investitionen in energieeffiziente Fernwärmesysteme unter Einhaltung der sonstigen Bedingungen von bis zu 20 Mio. EUR pro Unternehmen und Investitionsvorhaben ohne Beihilfennotifizierung gewährt werden. Dieser Schwellenwert soll im Zuge eines

⁶³⁷ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012) m. W. v. 1.7.2013.

⁶³⁸ Vgl. Rn. 7 der KOM-Mitteilung zum Begriff der staatlichen Beihilfe vom 19.7.2016, ABl. EU Nr. C/262, S. 1.

⁶³⁹ Sofern auch die anderen beihilfenrechtlichen Tatbestandsmerkmale gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt sind, d.h. dass die Förderung staatlich oder aus staatlichen Mitteln erfolgt und durch selektive Begünstigung den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht.

⁶⁴⁰ Vgl. Art. 2 der KOM-Empfehlung betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen vom 6.5.2003, ABl. EU Nr. L/124, S. 36.

⁶⁴¹ Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18.12.2013, ABl. EU Nr. L 352 vom 24.12.2013, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 2020/972 der Kommission vom 2.7.2020, ABl. EU Nr. L 215, S. 3.

⁶⁴² Vgl. Art. 3 des KOM-Konsultationsentwurfs C(2022) 8067 final vom 15.11.2022, abrufbar unter https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2022-de-minimis_de.

⁶⁴³ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.6.2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen, ABl. EU Nr. L 187, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 2021/1237 der Kommission vom 23.07.2021, ABl. EU Nr. L 270, S. 39.

laufenden Überarbeitungsverfahrens 2023 auf 50 Mio. EUR angehoben werden⁶⁴⁴. Sofern die in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung festgelegten Schwellenwerte überschritten oder in einer Form gefördert werden soll, die nicht den Bedingungen der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung entspricht, muss die Beihilfe bei der EU-Kommission notifiziert werden und kann erst nach deren Genehmigung gewährt werden. Die Genehmigungsprüfung richtet sich dann nach den Kriterien der Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (KUEBLL)⁶⁴⁵.

cc) Art der Förderung

Je nachdem, auf welcher beihilfenrechtlichen Grundlage die Förderung gewährt werden soll, d. h. insbesondere ob nach Allgemeiner Gruppenfreistellungsverordnung oder den Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien, können sich hier unterschiedliche Anforderungen ergeben. Grundsätzlich werden aus beihilfenrechtlicher Perspektive Betriebsbeihilfen kritischer bewertet als Investitionsbeihilfen, da Betriebsbeihilfen die Gefahr einer künstlichen Aufrechterhaltung nicht profitabler Unternehmen – und einer damit einhergehenden Wettbewerbsverzerrung – stärker anhaftet. Daher ist nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung in den einschlägigen Bereichen (Art. 38 Abs. 3a und Art. 39 Abs. 2a für gebäudebezogene Energiemaßnahmen, Art. 40 für hocheffiziente Kraft-Wärme-Kopplung und Art. 46 für Fernwärmesysteme) auch lediglich die Gewährung einer Investitionsbeihilfe möglich. Dies schließt Betriebsbeihilfen aber nicht *per se* aus. Sofern die Förderung auf die Erzeugung erneuerbarer Wärme abzielt, wären etwa auch Betriebsbeihilfen unter den Bedingungen von Art. 42, 43 Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)⁶⁴⁶ denkbar. Auch nach den Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien sind etwa Betriebsbeihilfen für Fernwärmesysteme ausnahmsweise möglich, da die

Betriebskosten in der Regel von den Wärmeverbrauchern getragen werden sollten (Rn. 392 KUEBLL).

dd) Fördergegenstand

Je nach Eignungsbereich kommen hier unterschiedliche Fördergegenstände in Betracht. Dabei ist zu beachten, dass, wie bereits angedeutet, sich die beihilfenrechtlichen Bewertungskriterien je nach Fördergegenstand und Einsatzbereich unterscheiden. Die Förderung einer Wärmepumpe könnte unter den Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien etwa sowohl nach den Bedingungen des Förderkapitels 4.2 "Beihilfen zur Verbesserung der Gesamtenergieeffizienz und der Umweltbilanz von Gebäuden" als auch nach dem Förderkapitel 4.10 „Beihilfen für Fernwärme und Fernkälte“ erfolgen, z. B., wenn sie als Großwärmepumpe zur Quartiersversorgung eingesetzt werden soll.

ee) Vermeidung von Überkompensation und Kumulierung

Grundsätzlich soll die Beihilfe auf das jeweils erforderliche Minimum beschränkt werden, das nötig ist, um das mit der Beihilfe verfolgte Ziel zu verwirklichen (vgl. Rn. 47 ff. KUEBLL). Neben der bereits erörterten Beschränkung der Beihilfenhöhe betrifft das insbesondere die Kontrolle, dass diese Beihilfenhöhe auch durch Erhalt verschiedener Förderungen nicht überschritten wird (sog. Kumulierung, vgl. Rn. 56 KUEBLL). Daher ist bei der Gewährung der Förderung auch auf das Verhältnis zu anderen bestehenden Förderprogrammen, z. B. auf Bundesebene die Bundesförderung für effiziente Wärmenetze (BEW) zu beachten. Eine Kombination mit der Bundesförderung für effiziente Gebäude ist hingegen beihilfenrechtlich unkritischer, da die Bundesförderung für effiziente Gebäude von der EU-Kommission nicht als Beihilfe eingestuft wurde⁶⁴⁷ und somit prinzipiell nicht unter die Kumulierungskontrolle fällt.

⁶⁴⁴ Art. 4 lit. w) des KOM-Konsultationsentwurfs, abrufbar unter https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2021-gber_en.

⁶⁴⁵ KOM, Mitteilung: Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, Abl. EU Nr. C 80 vom 18.2.2022, S. 1.

⁶⁴⁶ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem

Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Abl. EU L 187/1 v. 26.6.2014).

⁶⁴⁷ Siehe BMWK, Antworten auf häufig gestellte Fragen zur BEG (FAQ), Frage 3.1, https://www.energiewechsel.de/KAENEf/Redaktion/DE/FAQ/FAQ-Uebersicht/BEG/faq-bundesfoerderung-fuer-effiziente-gebaeude.html?cms_artId=2785918.

Werden die vorgegebenen Beihilfeobergrenzen aber bereits durch auf Grundlage der BEW gewährter Förderung ausgereizt, besteht beihilferechtlich kein Spielraum mehr für eine zusätzliche kommunale Förderung für dieselbe Maßnahme.

ff) Fördern und Fordern

Ein spezieller beihilferechtlicher Aspekt ergibt sich, falls es sich um eine Förderung für eine Maßnahme handeln sollte, deren Vornahme auch verpflichtend in der kommunalen Wärmeplanung oder anderweitig gesetzlich (z. B. im Gebäudeenergiegesetz) vorgesehen ist. Dann könnte ggf. der für die Beihilfegewährung notwendige Anreizeffekt der Maßnahme entfallen. Beihilfen haben einen Anreizeffekt, wenn sie dazu führen, dass der Beihilfeempfänger sein Verhalten ändert und zusätzliche wirtschaftliche Tätigkeiten oder umweltfreundlichere Tätigkeiten aufnimmt, die er ohne die Beihilfe nicht, nur in geringerem Umfang oder auf andere Weise ausüben würde (Rn. 26 KUEBLL). Bei einer gesetzlichen Verpflichtung wäre ein solcher Anreizeffekt eigentlich nicht gegeben. Allerdings ist auch ein Nebeneinander von „Fördern und Fordern“ beihilferechtlich unter bestimmten Voraussetzungen möglich⁶⁴⁸. Hier kommt es insbesondere darauf an, woraus sich die rechtliche Verpflichtung ergibt. Denn aus beihilfenrechtlicher Sicht kann der Anreizeffekt aufgrund gesetzlicher Verpflichtung nur bei Unionsnormen entfallen, da Mitgliedstaaten nicht davon abgehalten werden sollen, verbindliche nationale Normen festzulegen, die strenger oder ehrgeiziger sind als die entsprechenden Unionsnormen (Rn. 32 KUEBLL). Hier wäre daher im Einzelfall zu prüfen, ob die jeweilige gesetzliche Verpflichtung auf eine europarechtliche Verpflichtung zurückzuführen ist. Doch auch in diesem Fall wären Förderungen in bestimmten Umfang möglich, etwa wenn durch die Förderung die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung früher als erforderlich ermöglicht wird oder

umweltfreundlicher als gesetzlich notwendig ausgestaltet wird⁶⁴⁹.

2. Die Verknüpfung von Eignungsbereichen mit Förderinstrumenten

Die Verknüpfung von Eignungsbereichen, die in kommunalen Wärmeplänen festgelegt werden, mit Förderinstrumenten kann auch in den aufgezeigten Grenzen höher-rangigen Rechts auf vielfältige Weise miteinander geschehen. Im Kern geht es darum, die Förderung bestimmter Maßnahmen von ihrer räumlichen Belegenheit in einem ausgewiesenen Eignungsbereich abhängig zu machen oder dieser Belegenheit zumindest einen Einfluss auf den konkreten Förderanspruch beizumessen. Die Festlegung von Eignungsbereichen in einem Wärmeplan und der jeweilige Fördertatbestand geraten so in eine gegenseitige Bedingtheit. Für die Zwecke ihrer Verknüpfung sind sie deshalb stets als zwei Seiten einer durch die Verknüpfung vereinheitlichten Regelung zu sehen, bei der bspw. ein Differenzierungsgrad auf Seiten eines Förderanspruchs einen entsprechenden Differenzierungsgrad eines Eignungsbereichs voraussetzt oder – umgekehrt betrachtet – die Unschärfen der Darstellung eines Eignungsbereichs auf den Differenzierungsgrad eines Förderanspruchs zurückwirken müssen.

a) Wärmeplanungsseitige Differenzierungsmöglichkeiten

Möglich wäre es zunächst in den Wärmeplänen Eignungsbereiche festzulegen, d. h. Gebiete, in denen bestimmte Wärmever-sorgungsoptionen als besonders geeignet dargestellt werden. Dies können z. B. Eignungsbereiche für Fern- oder Nahwärme sein oder auch für individuelle Lösungen, weil überindividuelle hier überhaupt nicht oder nicht ausreichend effizienter wären. Genauso möglich wäre es aber auch negativ festzulegen, welche Wärmeoptionen in

⁶⁴⁸ Klug/Kahles/Kamm/Halbig/Müller, Rechtliche Möglichkeiten für ein Nebeneinander von „Fördern und Fordern“, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 23 vom 5.11.2021, S. 25 ff.

⁶⁴⁹ Vgl. zu den dabei zu unterscheidenden Fallgruppen Klug/Kahles/Kamm/Halbig/Müller, Rechtliche Möglichkeiten für ein Nebeneinander von „Fördern und

Fordern“, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 23 vom 5.11.2021, S. 46 ff.

einem Gebiet nicht geeignet sind und so alle übrigen Optionen für geeignet zu erklären.

Denkbar wäre es zudem auch wärmeplanungsseitig mit weitergehenden Differenzierungen zu arbeiten, solange diese eine hinreichende fachlich Grundlage finden. So wäre es möglich, neben Gebieten, die für bestimmte Versorgungsoptionen geeignet sind, weitere Gebiete festzulegen, die sich allein dadurch auszeichnen, dass hier bestimmte Versorgungsoptionen keine Verwendung finden sollen. Dies kann etwa dann sinnvoll sein, wenn es darum geht, in einem Gebiet, in dem bereits ein gewisser Nutzungsgrad von Wärmepumpen erreicht ist, zu verhindern, dass hier noch Optionen gewählt werden, die auf eine Leitungsinfrastruktur angewiesen sind, die jedenfalls mittelfristig zurückgebaut werden soll. Ein weiterer Gebietstyp könnte einen reinen Informationsgehalt haben, ohne aber normativ eine bestimmte Option als geeignet oder ungeeignet darzustellen.

Bei jeder Gebietsfestlegung, deren denkbare Typologie vorstehend nur beispielhaft aufgeführt wurde, müsste zudem eine Lösung für vorhandene Unschärfen im Einklang mit den Erfordernissen nach Art. 3 Abs. 1 GG gefunden werden, die in deren Randbereich auftreten können. Dies kann bspw. in Randbereichen von Eignungsbereichen für die Fernwärmeversorgung sinnvoll sein, wenn bei abnehmender Bebauungsdichte deren Sinnhaftigkeit zum Rand der Gebiete hin abnimmt. Wärmeplanungsseitig scheint hier eine überlappende Ausweisung verschiedener Gebiete denkbar. Einfacher dürfte solchen Unschärfen aber förderseitig Rechnung getragen werden können⁶⁵⁰.

b) Förderseitige Differenzierungsmöglichkeiten

Auch förderseitig kann nicht nur mit den nicht zu vermeidenden Unschärfen einer Festlegung von Eignungsbereichen in Wärmeplänen umgegangen werden. Vielmehr kann mittels einer spezifischen förderseitigen Anknüpfung an die Gebietsausweisungen in Wärmeplänen ein unterschiedlicher Grad an Steuerungswirkung für eine räumlich differenzierte Förderung erreicht werden.

Unterschieden werden kann insoweit zunächst zwischen einer Positiv- und einer Negativanknüpfung⁶⁵¹. Im Falle einer Positivanknüpfung eines Fördertatbestands an eine Gebietsausweisung in einem Wärmeplan stünde der Förderanspruch unter der Bedingung, dass die zu fördernde Maßnahme positiv im Wärmeplan als geeignet ausgewiesen ist. Im Umkehrschluss würden alle anderen Wärmeversorgungsoptionen in diesem Gebiet nicht gefördert. Aufgrund der Erheblichkeit dieser Rechtsfolge unterliegt sie in ihrer Begründungstiefe vor Art. 3 Abs. 1 GG gesteigerten Anforderungen. Abgeschwächt werden kann sie in einem Förderprogramm dann, wenn dieses zwischen einer Grund- und einer Bonusförderung unterscheidet und lediglich der Bonus unter die Bedingung ihrer ausdrücklichen Ausweisung in einem Wärmeplan gestellt würde⁶⁵².

Im Falle einer Negativanknüpfung wären dagegen all diejenigen Wärmeoptionen förderfähig, die in einem bestimmten Gebiet nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurden. Eine entsprechende Steuerung wäre zwar weniger zielgenau und man liefe Gefahr, auch Lösungen zu fördern, die in ihrer Effizienz nicht optimal sind. Lock-in-Effekte dürften sich aber gleichwohl dadurch vermeiden lassen, wenn entsprechende

⁶⁵⁰ Vgl. auch *Weiß/Kupfer/Mayer*: Rechtsgutachten - Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von Förderprogrammen erstellt im Auftrag der KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg GmbH vom 29.12.2022, S. 32, abrufbar unter: https://www.kea-bw.de/fileadmin/user_upload/Waermewende/Wissensportal/2023_W2K_Rechtsgutachten_KWP_und_Foerderprogramme.pdf.

⁶⁵¹ *Weiß/Kupfer/Mayer*: Rechtsgutachten - Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von Förderprogrammen erstellt im Auftrag der KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg GmbH vom 29.12.2022, S. 29, abrufbar unter:

https://www.kea-bw.de/fileadmin/user_upload/Waermewende/Wissensportal/2023_W2K_Rechtsgutachten_KWP_und_Foerderprogramme.pdf.

⁶⁵² Dem dürfte die Unterscheidung einer Anknüpfung dem Grunde und der Höhe nach entsprechen bei *Weiß/Kupfer/Mayer*: Rechtsgutachten - Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von Förderprogrammen erstellt im Auftrag der KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg GmbH vom 29.12.2022, S. 29, abrufbar unter: https://www.kea-bw.de/fileadmin/user_upload/Waermewende/Wissensportal/2023_W2K_Rechtsgutachten_KWP_und_Foerderprogramme.pdf.

Wärmeoptionen in den Förderprogrammen von vornherein nicht gefördert werden. Auf der anderen Seite würden so zudem auch geringere rechtliche Anforderungen an die Begründungslast bestehen, weil die Rechtsfolge allein an eindeutig vorhandene Negativaussagen des Wärmeplans angeknüpft würde. Dies würde sich zudem auch in dem Aufwand und den verfahrensrechtlichen Anforderungen an Wärmeplanungen widerspiegeln, die – wie oben dargestellt⁶⁵³ – umso weitergehend sein dürften, je stärker die mittelbaren Rechtsfolgen sind, die an sie angeknüpft werden sollen.

c) Anknüpfung in zeitlich-örtlicher Hinsicht

Bei der Ausgestaltung einer Anknüpfung von Fördertatbeständen an Gebietsausweisungen in Wärmeplänen wäre auch die zeitlich-örtliche Dimension zu beachten. Sollte die Ausgestaltung als Positivanknüpfung gewählt werden, würde hierüber allein eine Förderung für Wärmemaßnahmen in Gemeinden organisiert, in denen bereits ein Wärmeplan aufgestellt wurde. Dies kann insbesondere zielführend sein um eine Wahl ineffizienter Lösungen vor Ort im unmittelbaren zeitlichen Vorlauf zur Fertigstellung eines Wärmeplans zu verhindern. Zu beachten ist allerdings, dass die Positivanknüpfung überhaupt nur für Wärmemaßnahmen in Gemeinden mit Wärmeplänen in Betracht kommt, die Belegenheit eines Hauses oder einer Wohneinheit in einem Ort, der zur Aufstellung eines Wärmeplans nicht verpflichtet ist, sich bei der Förderung also nachteilig auswirken kann. Positiv gewendet wären die möglichen Nachteile der Eigentümer in nicht verpflichteten Gemeinden allerdings auch Anreiz für diese, auf freiwilliger – und gegebenenfalls geförderter – Basis eine Wärmeplanung durchzuführen, um auch die Eigentümer des Ortes in den Genuss der Grund- und/oder Bonusförderung kommen zu lassen.

3. Regelungsnotwendigkeiten bei Ausgestaltung von Wärmeplanung und Förderprogrammen

Soll die Verknüpfung von Förderprogrammen verschiedener Ebenen mit Festlegungen in den Wärmeplänen ermöglicht werden, bringt dies gewisse Regelungsnotwendigkeiten mit sich. Wie gesehen ist es zunächst Voraussetzung, dass Gebietsausweisungen in den Wärmeplänen und Förderregelungen zu einem gewissen Maße aufeinander bezogen sind. Soll eine gewisse Steuerungsintensität erreicht werden, dürfte es zudem Voraussetzung sein, dass bereits im Rahmen der Wärmeplanung eine entsprechende Untersuchungs- und Abwägungstiefe sowie eine notwendige Darstellungsschärfe erreicht wurde.

Will der Bundesgesetzgeber sicher gehen, dass nicht lediglich Förderprogramme auf Landesebene entsprechend der jeweiligen landesrechtlichen Anforderungen an die Wärmeplanung mit dort stattfindenden Gebietsfestlegungen verknüpft werden können, sondern auch eine Bundesförderung mit dem gewünschten Differenzierungsgrad angeknüpft werden kann, müsste der Bund für eine gewisse Vereinheitlichung bei der Festlegung von Eignungsbereichen sorgen. Dabei werden insbesondere das Ziel einer möglichst effizienten Förderung mit dem Ziel eines möglichst geringen Aufwands⁶⁵⁴ für die Wärmeplanung in Ausgleich zu bringen sein. Zu denken ist hier zum einen an eine Definition eines Gebietstyps von Eignungsbereichen sowie möglicherweise weiterer Typen, um zusätzliche Differenzierungen zu erreichen. Eine Regelung der notwendigen Untersuchungs- und Abwägungstiefe würde Rechtssicherheit schaffen und eine Abstimmung auf den gewünschten Differenzierungsgrad von Bundesförderprogrammen ermöglichen. Die Regelung der Verfahrensanforderungen würde zudem auch hier einen Standard schaffen und eine Ermittlung der vollständigen Entscheidungsgrundlage fördern.

⁶⁵³ Siehe hierzu B. II. 3.

⁶⁵⁴ Ausführlicher hierzu *Weiß/Kupfer/Mayer*: Rechtsgutachten - Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von Förderprogrammen erstellt im Auftrag der KEA Klimaschutz- und

Energieagentur Baden-Württemberg GmbH vom 29.12.2022, S. 24 ff., abrufbar unter: https://www.keabw.de/fileadmin/user_upload/Waermewende/Wissen-sportal/2023_W2K_Rechtsgutachten_KWP_und_Foerderprogramme.pdf.

IV. Fazit zur Umsetzung von Wärmeplänen

Für die Umsetzung von Wärmeplänen steht den Kommunen bereits eine Vielzahl von Rechtsinstrumenten in ihren Kompetenzbereichen zur Verfügung.

Die bei den Trägern der Raumordnung liegende raumordnerische Steuerung hätte in Bezug auf eine Wärmeplanung in erster Linie nur eine ergänzende Funktion in dem allgemeinen, nicht wärmeplanungsspezifischen Sinne, dass hierüber insbesondere für die Windenergie, teilweise aber auch für die Photovoltaik und in Zukunft möglicherweise Solarthermie Flächen gesichert und in Kombination mit planerisierenden Privilegierungsregelungen auch raumplanerisch zur Verfügung gestellt werden können. Für die Dekarbonisierung der Wärmeanwendungen auch durch Sektorenkopplung kann diese flächensichernde und -bereitstellende Funktion ein maßgeblicher Beitrag sein. Im Sinne des Gegenstromprinzips kann die Raumordnung entsprechende Wärmeplanungen der Kommunen bereits heute antizipieren und raumsichernd und -bereitstellend tätig werden und solche Festlegungen unterlassen, die eine Umsetzung von Wärmeplanungen erschweren würden.

Von besonderer Relevanz für Kommunen sind die Mittel des Bauleitungsplanungsrechts und des besonderen Städtebaurechts. Schon heute sind – wenn auch nicht ausdrücklich bei den Abwägungsbelangen des § 1 Abs. 6 BauGB genannt – Wärmepläne bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen zu berücksichtigen, d. h. die Wärmeplanung ist in die bauleitplanerische Abwägung mit dem ihr zukommenden Gewicht einzustellen und kann nicht ignoriert werden. Eine ausdrückliche Nennung von Wärmeplänen in den Abwägungsbelangen des § 1 Abs. 6 BauGB könnte aber für zusätzliche Rechtsklarheit sorgen. Ferner bieten die Darstellungsmöglichkeiten des § 5 Abs. 2 BauGB für Flächennutzungspläne und die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB für außenwirksame Bebauungspläne verschiedene Möglichkeiten, Flächen für Maßnahmen von Wärmeplänen zu sichern. Dadurch kann bspw. die Realisierung bestimmter Wärmemaßnahmen ermöglicht werden, wenn dies auch grundsätzlich

keine verbindlichen Umsetzungspflichten auslöst und im Gebäudebestand eher weniger wirkungsvoll ist.

Neben den qualifizierten Bebauungsplänen können auch einfache Bebauungspläne genutzt werden, die zum einen den Vorteil haben, dass keine fehleranfällige Gesamtplanung erforderlich ist und zum anderen, dass auch in bereits überplanten Stadtgebieten mit dem einfachen Bebauungsplan Angebote und – mit Blick auf Heizstoffe – auch Verwendungsverbote für die Akteure geschaffen werden können.

Daneben kann auch der vorhabenbezogene Bebauungsplan eine Rolle spielen, mit dem sich ein Vorhabenträger mittels eines Durchführungsvertrags zur Umsetzung bestimmter Maßnahmen der Planung, im Gegenzug zur Ermöglichung seines Vorhabens, verpflichtet. Dieses Instrument – vornehmlich relevant für Grundstückflächen im Eigentum der Kommunen – hat den Vorteil, dass die Gemeinde nicht an den abschließenden Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB gebunden ist und somit einen weiteren Spielraum für Festsetzungen hat.

Das besondere Städtebaurecht kann ebenfalls einen Beitrag zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne, besonders im Gebäudebestand, leisten, wenn es auch nicht das alleinige Mittel der Wahl sein kann. Zum einen, weil auch vorhandene ordnungsrechtliche Instrumente und auf Förderung beruhende freiwillige Umsetzungsmaßnahmen der Akteure gebraucht werden. Zum anderen, weil diese Maßnahmen derzeit nicht großflächig das gesamte Gemeindegebiet erfassen können. Für quartiersbezogene Umsetzungen kommunaler Wärmepläne im Bestand sind dabei aber grundsätzlich die Instrumente der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen (§ 136 ff. BauGB) sowie der Stadtumbaumaßnahmen (§§ 171a-d BauGB) geeignet. Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach §§ 165 ff. BauGB sowie Maßnahmen der sozialen Stadt nach § 171e BauGB bieten sich hingegen aufgrund ihrer Tatbestandsvoraussetzungen und der starken Rechtswirkungen weniger für die Umsetzung kommunaler Wärmepläne an. Aber auch im Rahmen dieser Instrumente müssen Aspekte des Klimaschutzes und damit Inhalte kommunaler Wärmepläne Berücksichtigung finden.

Im Bereich der baurechtlichen Optionen kann zudem den städtebaulichen Verträgen nach § 11 BauGB als ergänzendem Instrument Bedeutung zukommen. Diese Verträge haben den Vorteil, dass über die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB hinausgehende Anforderungen an die Energieeffizienz von Gebäuden oder den verpflichtenden Einsatz bestimmter Technologien zwischen Gemeinde und Vorhabenträger vereinbart werden können.

Neben dem Baurecht steht den Kommunen insbesondere noch das für die leistungsgebundene Wärmeversorgung relevante Instrument des Anschluss- und Benutzungszwangs zur Verfügung, mit dem mittels Satzung die Gemeinde für einen Teil des Gemeindegebiets den Anschluss an ein Wärmenetz und die alleinige Abnahme hieraus zur Wärmeversorgung der Gebäude vorschreiben kann. Mit bloßer Innenwirkung können Gemeinden sich ferner über Selbstverpflichtungen selbst binden.

Bei den beiden betrachteten speziellen Rechtshemmnissen ist für den Zielkonflikt der kommunalen Wärmeplanung mit der Vergabe von Gasnetzkonzessionen zu konstatieren, dass es sich empfiehlt, Anpassungen an mehreren Stellen des bundesweit geltenden Energie- und Konzessionsrechts vorzunehmen, um die Umsetzbarkeit von Wärmeplänen zu fördern. Dies ist erforderlich, damit künftig nicht nur der Preis für die Vergabe von Konzessionen ausschlaggebend ist, sondern auch weitere Kriterien der Bieter berücksichtigt werden können, wie etwa Dekarbonisierungspläne. Ferner ist ein Zielkonflikt bei der Umsetzung von Wärmeplänen mit sozialen Erhaltungssatzungen nach § 172 BauGB denkbar, wenn der dadurch ausgelöste Milieuschutz dazu führt, dass Genehmigungen für Umbauten versagt werden.

Neben den vielfältigen bau- und ordnungsrechtlichen Instrumenten des geltenden Rechts kann auch ein auf Freiwilligkeit beruhender Ansatz die Umsetzung von Wärmeplänen fördern. Dabei könnten in den Wärmeplänen Eignungsbereiche für bestimmte Wärmetechnologien festgelegt und für die Umsetzung mit Förderprogrammen verknüpft werden. Die Implementierung eines solchen Ansatzes würde dadurch deutlich erleichtert, dass im Zuge der bundesrechtlichen Ausgestaltung der Wärmeplanung ein einheitlicher Standard

für die Festlegung solcher Eignungsbereiche formuliert wird, unter anderem hinsichtlich der Definition des Gebietstyps, der notwendigen Untersuchungs- und Abwägungstiefe sowie einzuhaltender Verfahrensanforderungen.

Kontakt

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

T: +49 931 794077-0

F: +49 931 7940 77-29

info@stiftung-umweltenergierecht.de
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

„Kommunale Wärmeleitplanung – Entwicklung eines neuen Planungsinstrumentes für die kommunale Wärmeleitplanung unter Verknüpfung von planungsrechtlichen und förderrechtlichen Elementen.“ (FKZ: 03EI5214A)



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages