

Rechtsgutachten

Die Berücksichtigung kommunaler Wärmepläne bei der Aufstellung von Förderprogrammen

erstellt im Auftrag der
KEA Klimaschutz- und Energieagentur
Baden-Württemberg GmbH

durch

Rechtsanwalt Dr. Holger Weiß, LL.M.
Rechtsanwalt Prof. Dr. Dominik Kupfer
Rechtsanwalt Dr. Christoph Mayer, LL.M.

Freiburg, den 29.12.2022

FREIBURG

Hansjörg Wurster
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Dominik Kupfer
Dr. Holger Weiß, LL. M.
Prof. Dr. Alexander Wichmann
Dr. Björn Reith
Klaus Berger, LL. M.
Johannes Kupfer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Till Götz Karrer
Dr. Christoph Mayer, LL. M.
Ada Haas
Joel Stumpp
Kaiser-Joseph-Straße 247
D-79098 Freiburg
Telefon: (07 61) 21 11 49 -0
Telefax: (07 61) 21 11 49 -45
freiburg@w2k.de

STUTTGART

Alfred Bauer
Bastian Reuße, LL. M.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Jörg Bossenmayer
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Charlottenstraße 21b
D-70182 Stuttgart
Telefon: (07 11) 24 85 46 -0
Telefax: (07 11) 24 85 46 -19
stuttgart@w2k.de
www.w2k.de

Inhaltsverzeichnis

A. Aufgabenstellung	4
B. Management Summary	5
C. Rechtliche Beurteilung	9
I. Der kommunale Wärmeplan als Anknüpfungspunkt für die Vergabe von Fördermitteln	9
1. Ausgangspunkt: Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz	9
2. Der kommunale Wärmeplan als zulässiger Anknüpfungspunkt für Differenzierungen in einem Förderprogramm	10
2.1 Sachgerechtigkeit und Angemessenheit	11
2.2 Zulässigkeit der dynamischen Verweisung auf den kommunalen Wärmeplan	12
2.3 Verantwortung des Fördermittelgebers für eine gleichheitsgerechte Förderpraxis	13
2.4 Gesetzesgrundlage und Gesetzesform nicht erforderlich	14
3. Rechtswirksamkeit des kommunalen Wärmeplans als Voraussetzung der Anknüpfung.....	14
4. Zwischenergebnis	15
II. Die Rechtswirksamkeit des kommunalen Wärmeplans	16
1. Rechtmäßigkeitsanforderungen im Überblick	16
1.1 Formelle Rechtmäßigkeitsanforderungen	17
1.1.1 Zuständigkeit für die Aufstellung des kommunalen Wärmeplans	17
1.1.2 Verfahren der Aufstellung des kommunalen Wärmeplans	18
1.1.3 Rechtsform des kommunalen Wärmeplans	19
1.1.4 Veröffentlichung des kommunalen Wärmeplans	20
1.2 Materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen	20
1.2.1 Planrechtfertigung (sog. Planerforderlichkeit)	20
1.2.2 Kein Verstoß gegen zwingendes Fachrecht	22
1.2.3 Gebot gerechter Abwägung.....	22
1.3 Abhängigkeit der Rechtmäßigkeitsanforderungen von den Rechtswirkungen und Inhalten des kommunalen Wärmeplans	24
2. Beachtlichkeit von Rechtsfehlern.....	26
3. Zwischenergebnis	26
III. Die Gestaltung der Anknüpfung an kommunale Wärmepläne in Förderprogrammen	28

1.	Rechtstechnische Möglichkeiten der Anknüpfung an die kommunale Wärmeplanung	28
1.1	Anknüpfung dem Grunde und der Höhe nach	29
1.2	Positivanknüpfung und Negativanknüpfung	29
1.3	„Harte“ Anknüpfung und „weiche“ Anknüpfung	29
2.	Wahl zwischen verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten	30
2.1	Allgemeine Aspekte	30
2.2	Kommunale und Landesförderprogramme	31
2.3	Sicherstellung gleichheitsgerechter Ergebnisse	31
3.	Zwischenergebnis	32

A. Aufgabenstellung

Die kommunale Wärmeplanung in Baden-Württemberg hat Fahrt aufgenommen. Zahlreiche Städte und Gemeinden sind im Begriff, kommunale Wärmepläne aufzustellen – sei es auf Grund der Verpflichtung nach dem Klimaschutzgesetz Baden-Württemberg (§ 7d Abs. 1 KSG BW¹), sei es auf freiwilliger Basis unter Inanspruchnahme von Förderprogrammen. Die Kommunen werden dabei von dem Kompetenzzentrum Wärmewende der KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg GmbH (KEA-BW) unterstützt, das durch das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg (Umweltministerium) als erster Ansprechpartner der Kommunen eingesetzt worden ist.

Im Anschluss an die Aufstellung der kommunalen Wärmepläne gilt es, die Planergebnisse in die Realität umzusetzen. Die kommunale Wärmeplanung ist auf die lokale Umsetzung der Klimaschutzziele im Wärmebereich gerichtet. Bis zum Jahr 2040 soll ein klimaneutraler Gebäudebestand erreicht sein (§ 7c Abs. 1 KSG BW). Diese Funktion kann die kommunale Wärmeplanung nur erfüllen, wenn taugliche und zielgerichtete Instrumente geschaffen werden, um den Planinhalten praktische Wirksamkeit zu verleihen. Dafür wird voraussichtlich ein ganzer „Instrumentenkasten“ erforderlich sein. Dementsprechend unternimmt das Kompetenzzentrum der KEA-BW derzeit verschiedene Schritte, um die Realisierung der kommunalen Wärmepläne zu unterstützen.

Ein erster naheliegender Realisierungsansatz besteht darin, die Gewährung von Fördermitteln mit der kommunalen Wärmeplanung zu verknüpfen. Im Zuge der Wärmewende wird die Vergabe von Fördermitteln voraussichtlich eine große Rolle spielen. Indem die Förderung an die Ergebnisse der kommunalen Wärmeplanung anknüpft, kann sie der kommunalen Wärmeplanung eine gesteigerte praktische Bedeutung verleihen.

Die KEA-BW hat W2K Rechtsanwälte damit beauftragt, in einem Rechtsgutachten die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Aspekte herauszuarbeiten, die in diesem Zusammenhang vor allem mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG²) zu

¹ Klimaschutzgesetz Baden-Württemberg (KSG BW) vom 23. Juli 2013 (GBl. S. 229), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Oktober 2021 (GBl. S. 837).

² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Juni 2022 (BGBl. I S. 968).

berücksichtigen sind.³ Gegenstand des Rechtsgutachtens ist die Prüfung, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen bei der Aufstellung von Förderprogrammen auf kommunaler und Landesebene an kommunale Wärmepläne i. S. d. §§ 7c ff. KSG BW⁴ angeknüpft werden darf („Ob“ der Anknüpfungsmöglichkeit). Darüber hinaus werden erste Überlegungen dazu angestellt, wie eine Anknüpfung der Förderung an den kommunalen Wärmeplan bzw. dessen umzusetzende Inhalte erfolgen kann („Wie“ der Anknüpfungsmöglichkeit).

B. Management Summary

Die gutachterliche Prüfung hat zu folgenden Ergebnissen geführt:

- (1) Der kommunale Wärmeplan ist ein tauglicher Anknüpfungspunkt für die Vergabe von Fördermitteln im Bereich der Wärmewende. Die aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Anforderungen sind erfüllbar. Insbesondere ist die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Sachgerechtigkeit – der „innere Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung“ – gegeben: Sowohl die kommunale Wärmeplanung als auch Förderprogramme zur Unterstützung von Vorhaben, die der Wärmewende dienen, sind auf die Verwirklichung der Klimaschutzziele im Bereich der Wärmeversorgung gerichtet.
- (2) Die Anknüpfung an einen kommunalen Wärmeplan stellt rechtstechnisch eine Verweisung dar: Indem der Fördermittelgeber in einem Förderprogramm an einen kommunalen Wärmeplan anknüpft, stellt er zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung nicht (direkt) auf tatsächliche Umstände im jeweiligen Gemeindegebiet ab, sondern verweist auf normative Differenzierungen, die die Gemeinde in ihrem kommunalen Wärmeplan vorgenommen hat oder erst noch vornimmt.
- (3) Eine solche Verweisung ist prinzipiell unbedenklich. Das gilt auch dann, wenn der Fördermittelgeber (wie z. B. das Land Baden-Württemberg) nicht mit dem Plangeber

³ Weitere rechtliche Vorgaben wie insbesondere das EU-Beihilfenrecht werden in diesem Rechtsgutachten nicht untersucht. Insoweit dürfte – ggfs. differenziert nach verschiedenen Arten von Förderprogrammen – zu prüfen sein, ob das EU-Beihilfenrecht anwendbar ist, welche beihilferechtlichen Rechtsgrundlagen einschlägig sind und inwiefern sich daraus Maßgaben für die Anknüpfung an die kommunale Wärmeplanung ergeben, auch mit Blick auf etwaige Kumulationssituationen.

⁴ Kommunale Wärmeplanungen, die weder verpflichtend noch freiwillig nach Maßgabe von §§ 7c ff. KSG BW aufgestellt werden, sind nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

(der Gemeinde) identisch ist und er dynamisch auf den jeweiligen kommunalen Wärmeplan verweist. Denn die Verweisung folgt der Kompetenzordnung, wonach die Zuständigkeit für die lokale Wärmeplanung bei den Städten und Gemeinden liegt. Rechtsstaatliche Bedenken, die gegen dynamische Verweisungen vor allem bei Sachverhalten mit wesentlicher Bedeutung für Freiheitsgrundrechte geltend gemacht werden, bestehen bei der Aufstellung von Förderprogrammen nicht. Denn die Versagung einer Förderung ist kein Grundrechtseingriff, so dass die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte nicht greifen.

- (4) Wenn und soweit ein Fördermittelgeber in einem Förderprogramm an einen kommunalen Wärmeplan anknüpft, trägt er allerdings die Verantwortung dafür, dass das Förderprogramm mit dem in Bezug genommenen kommunalen Wärmeplan dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG entspricht. Das gilt auch dann, wenn der Fördermittelgeber nicht mit der Gemeinde identisch ist und er in einem Förderprogramm dynamisch auf den jeweiligen kommunalen Wärmeplan verweist. Das Land Baden-Württemberg muss daher bei einer Anknüpfung an die kommunale Wärmeplanung verschiedene mögliche Inhalte kommunaler Wärmepläne berücksichtigen und die Anknüpfung so gestalten, dass in jeder denkbaren Konstellation eine ermessens- und insbesondere gleichheitsgerechte Förderpraxis möglich ist. Das ist umso schwieriger, als es bislang keine (Mindest-)Anforderungen an die maßnahmenbezogenen Inhalte kommunaler Wärmepläne gibt.
- (5) Die Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan setzt keine gesetzliche Grundlage voraus. Es ist auch nicht erforderlich, dass der Wärmeplan auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung in einer bestimmten Rechtsform, z. B. als Satzung, beschlossen wird. Denn die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte gelten nicht. Die Ablehnung eines Förderantrags ist kein Grundrechtseingriff.
- (6) Da ein kommunaler Wärmeplan keine tatsächliche Gegebenheit, sondern eine Rechtsnorm (im weiteren Sinne) ist, setzt die Anknüpfung an einen kommunalen Wärmeplan in einem Förderprogramm allerdings voraus, dass der kommunale Wärmeplan rechtswirksam ist. Ansonsten ist der Wärmeplan rechtlich nicht existent, so dass die Verweisung von vornherein „ins Leere“ geht.
- (7) Ein kommunaler Wärmeplan ist rechtswirksam, wenn er nicht an beachtlichen Rechtsfehlern leidet.

- (8) Ein kommunaler Wärmeplan ist rechtsfehlerfrei, wenn er formelle und materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen erfüllt. Zu den formellen Rechtmäßigkeitsanforderungen gehört die Beachtung der Regelungen für die Zuständigkeit, das Verfahren und die Form einschließlich der Bekanntgabe. Die Zuständigkeit umfasst die Verbandszuständigkeit (Gemeinde) und die Organzuständigkeit (Gemeinderat). Die Verfahrensanforderungen umfassen fachgesetzliche Verfahrensregeln und die allgemeinen Verfahrensvorgaben der Gemeindeordnung. Zwingende Vorgaben für die Rechtsform kommunaler Wärmepläne gibt es de lege lata nicht. Die Bekanntgabe hat grundsätzlich durch Veröffentlichung im Internet zu erfolgen.
- (9) Zu den materiellen Rechtmäßigkeitsvorgaben gehören die Planerforderlichkeit, die Beachtung des zwingenden Fachrechts und das Abwägungsgebot. Die Planerforderlichkeit wird in aller Regel gegeben sein. Sie dürfte allenfalls eine Rolle spielen, wenn bestimmte Inhalte des kommunalen Wärmeplans offensichtlich nicht umsetzbar sein sollten. Fachrechtliche Planungsschranken, die außerhalb der Abwägung stehen und daher im Wege der Abwägung nicht überwunden werden können, finden sich im KSG BW und können auch aus anderen Fachgesetzen folgen. Das Abwägungsgebot wurzelt im Rechtsstaatsprinzip. Es gebietet, die abwägungserheblichen Belange vollständig zu ermitteln, zutreffend zu bewerten sowie in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.
- (10) Die Bindungswirkungen, die sich aus den Rechtmäßigkeitsanforderungen – insbesondere aus dem Gebot gerechter Abwägung – ergeben, hängen von den Inhalten und Rechtswirkungen des kommunalen Wärmeplans ab. Für das Abwägungsgebot gilt die Richtschnur: Je stärker ein Plan bzw. die in ihm vorgesehenen Maßnahmen in Rechte Dritter eingreifen, desto gewissenhafter sind die Eingriffsfolgen im Rahmen der Abwägung zu ermitteln, zu bewerten und gegen das konkrete Umsetzungsziel abzuwägen.
- (11) Im derzeit geltenden Recht sind die Wirkungen der kommunalen Wärmeplanung noch relativ schwach ausgeprägt. Das KSG BW konzipiert die kommunale Wärmeplanung als Strategieplanung der Gemeinde mit Informationsfunktion für die Allgemeinheit. Dementsprechend kommt dem kommunalen Wärmeplan (noch) keine unmittelbare Außenwirkung zu. Mittelbar kann der kommunale Wärmeplan aber bereits nach geltendem Recht Außenwirkungen haben, wenn er bestimmte Maßnahmen vorsieht

(z. B. den Aufbau eines Wärmenetzes unter Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs), die auf Grund einer Ermächtigungsgrundlage außerhalb des KSG BW (z. B. § 11 GemO i. V. m. § 109 GEG) umgesetzt werden können.

- (12) Erfüllt ein kommunaler Wärmeplan eine oder mehrere Rechtmäßigkeitsanforderungen nicht, hängt seine Wirksamkeit davon ab, ob der jeweilige Rechtsfehler beachtlich ist. Das KSG BW enthält kein spezielles Fehlerfolgenregime, das bestimmte – weniger gewichtige – Rechtsverstöße für unbeachtlich erklärt. Naheliegend erscheint es, dass Verstöße gegen reine Ordnungsvorschriften nicht zur Unwirksamkeit des Plans führen. Darüber hinaus könnte die Heranziehung eines Kausalitätsprinzips erwogen werden, wonach nur (potentiell) ergebnisrelevante Fehler beachtlich sind. Dies findet bislang jedoch keine Stütze im KSG BW. Ob die Rechtsprechung einen entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsatz entwickeln wird, bleibt abzuwarten.
- (13) Die Verknüpfung eines Förderprogramms mit einem kommunalen Wärmeplan kann in verschiedener Form erfolgen. Es kann zwischen der Anknüpfung dem Grunde und der Höhe nach, der „Positivanknüpfung“ und der „Negativanknüpfung“ sowie der „harten“ und der „weichen“ Anknüpfung unterschieden werden.
- (14) Bei der Frage, wie die Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan erfolgen soll, wird es eine erste Weichenstellung sein, ob der Fördermittelgeber mit dem Plangeber identisch ist, es sich also um ein kommunales oder um ein Landesförderprogramm handelt.
- (15) Eine Kommune wird in ihrem eigenen Förderprogramm eher zielgenaue und harte Anknüpfungen vornehmen können, weil sie den maßnahmenbezogenen Inhalt des kommunalen Wärmeplans selbst bestimmt.
- (16) Dagegen ist das Land Baden-Württemberg bei der Anknüpfung an kommunale Wärmepläne vor die Herausforderungen gestellt, dass die Anknüpfung für eine Vielzahl von kommunalen Wärmeplänen passend sein muss, deren Inhalt (noch) nicht bekannt ist. Das ist umso schwieriger, als es bislang keine (Mindest-)Anforderungen an die maßnahmenbezogenen Inhalte kommunaler Wärmepläne gibt. Auch wenn die Zuständigkeit für die kommunale Wärmeplanung bei den Kommunen liegt, trägt das Land bei einer Anknüpfung an kommunale Wärmepläne die Verantwortung dafür, dass seine Förderpraxis insgesamt gleichheitsgerecht ist. In dieser Situation dürfte es naheliegen, eher eine „weiche“ Anknüpfung zu wählen, die der Förderbehörde einen Ermessensspielraum belässt, um der jeweiligen Situation gerecht zu werden.

Im Einzelnen:

C. Rechtliche Beurteilung

I. Der kommunale Wärmeplan als Anknüpfungspunkt für die Vergabe von Fördermitteln

Die Verknüpfung eines Förderprogramms mit einem kommunalen Wärmeplan bedeutet, dass der Inhalt des Wärmeplans als Kriterium für die Entscheidung über die Gewährung von Fördermitteln für ein bestimmtes Vorhaben herangezogen wird. Das führt zu einer Differenzierung zwischen solchen Vorhaben, die mit dem Wärmeplan übereinstimmen, und solchen, die vom Wärmeplan abweichen bzw. nicht in ihm enthalten sind. Diese Differenzierung ist aus rechtlicher Sicht eine Ungleichbehandlung, die am Maßstab des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG zu messen ist.

1. Ausgangspunkt: Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz

Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Vergünstigungen.⁵ Demnach ist der Gleichheitssatz insbesondere bei der Aufstellung von Förderprogrammen zu beachten, und zwar sowohl auf kommunaler als auch auf Landes- und Bundesebene. Die Anforderungen aus Art. 3 Abs. 1 GG können sich einerseits auf ein einfaches Willkürverbot beschränken. Sie können andererseits nach der sogenannten „neuen Formel“ eine strenge (Verhältnismäßigkeits-)Prüfung erforderlich machen, wonach zwischen zwei unterschiedlich behandelten Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen müssen, dass die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist. Wo die Prüfung zwischen diesen zwei Polen anzusiedeln ist, hängt von unterschiedlichen Faktoren ab. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt:

„Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (vgl. BVerfGE 117, 1 [30]; 122, 1 [23]; 126, 400 [416] m.w.N.). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der

⁵ BVerfG, 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07 –, juris Leitsatz 1 und Rn. 63 („Mediziner-BAföG“ = BVerfGE 129, 49).

Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungs Gesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist (vgl. BVerfGE 124, 199 [220]). Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 55, 72 [88]; 88, 87 [97]; 93, 386 [397]; 99, 367 [389]; 105, 73 [110]; 107, 27 [46]; 110, 412 [432]).

Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfGE 75, 108 [157]; 93, 319 [348 f.]; 107, 27 [46]; 126, 400 [416] m.w.N.). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers ist insbesondere anzunehmen, wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je weniger die Merkmale für den Einzelnen verfügbar sind (vgl. BVerfGE 88, 87 [96]) oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (vgl. BVerfGE 124, 199 [220]). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (vgl. BVerfGE 88, 87 [96]). Im Übrigen hängt das Maß der Bindung unter anderem davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (vgl. BVerfGE 88, 87 [96]; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 12. Oktober 2010 - 1 BvL 14/09 -, juris Rn. 45).“

BVerfG, 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07 –, juris Rn. 64 f. („Mediziner-BAföG“ = BVerfGE 129, 49).

Diese Grundsätze wurden für die Bindung des parlamentarischen Gesetzgebers formuliert, sind aber auf die Aufstellung von Förderprogrammen und entsprechenden Förderrichtlinien durch die Exekutive übertragbar. Demnach müssen Differenzierungen in den Förderbedingungen durch Gründe gerechtfertigt sein, die mit Blick auf das Differenzierungsziel geeignet und erforderlich sind und die in einem angemessenen Verhältnis zu dem Ausmaß der Ungleichbehandlung stehen.

2. Der kommunale Wärmeplan als zulässiger Anknüpfungspunkt für Differenzierungen in einem Förderprogramm

Bei Zugrundelegung dieses Maßstabs kann ein kommunaler Wärmeplan ein zulässiger Anknüpfungspunkt für Differenzierungen in Förderprogrammen sein.

2.1 Sachgerechtigkeit und Angemessenheit

Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Sachgerechtigkeit – der „innere Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung“ – ist ohne Weiteres gegeben: Sowohl die kommunale Wärmeplanung als auch Förderprogramme zur Unterstützung von Vorhaben, die der Wärmewende dienen, sind auf die Verwirklichung der Klimaschutzziele im Bereich der Wärmeversorgung gerichtet. Während der kommunale Wärmeplan auf kommunaler Ebene die hierfür erforderliche Datenbasis in Form einer Bestands- und Potentialanalyse bereitstellt, das Szenario einer klimaneutralen Wärmeversorgung für das Jahr 2040 mit Zwischenzielen für das Jahr 2030 entwirft und daraus zumindest fünf konkrete Zielerreichungsmaßnahmen ableitet,⁶ schafft das Förderprogramm die finanziellen Anreize für deren Umsetzung. Es besteht also „Zielkongruenz“.

Die Anforderungen an die Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit), die bei der Ausgestaltung der Förderprogramme und insbesondere deren Anknüpfung an die kommunale Wärmeplanung zu beachten sind, dürften im vorliegenden Zusammenhang der unteren bis mittleren Intensitätsstufe zuzuordnen sein. Die Differenzierung knüpft nicht an Persönlichkeitsmerkmale an. Sie ist auch nicht mit Grundrechtseingriffen verbunden. Denn Subventionsverwaltung ist Leistungs- und nicht Eingriffsverwaltung. Auf die Gewährung von Fördermitteln besteht kein originärer Anspruch.⁷ Daher liegt in der Versagung von Fördermitteln kein Eingriff in Freiheitsgrundrechte.

Andererseits ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Vergabe von Fördermitteln im Zuge der Wärmewende eine gewisse Grundrechtsbedeutung erlangen könnte, weil die Versorgung mit Wärme eine daseinsnotwendige Leistung ist und sich Personen, bei denen z. B. ein Heizungsaustausch ansteht und die die Vorgaben des GEG⁸ zu beachten haben, die dafür notwendigen Investitionen ohne Förderung unter Umständen nicht leisten können.

Die Versagung von Fördermitteln wird nach unserer Einschätzung auch in dieser Konstellation nicht als Eingriff in Freiheitsgrundrechte zu qualifizieren sein. Denn der Grundrechtseingriff folgt aus dem GEG, nicht aus der Versagung der Förderung. Das GEG muss als solches grundrechtskonform sein. Es kann zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit z. B. geeignete Übergangsfristen, Härtefallklauseln und/oder

⁶ Siehe § 7c Abs. 2 KSG BW.

⁷ Davon abzugrenzen sind Teilhabeansprüche, die aus einer durch Art. 3 Abs. 1 GG ausgelösten Selbstbindung resultieren können.

⁸ Gebäudeenergiegesetz vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728), zuletzt geändert durch Artikel 18a des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237).

Ausgleichsregeln vorsehen. Die außerhalb des GEG erfolgende Gewährung von Fördermitteln ist verfassungsrechtlich kein geeignetes Instrument zur Herstellung der Verfassungsmäßigkeit des GEG. Trotzdem ist nicht zu verkennen, dass die Versagung von Fördermitteln gerade im Kontext des GEG eine gewisse Grundrechtsbedeutung erlangen kann. Diese kann nach der Rechtsprechung des BVerfG dazu führen, dass sich die Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen bei der Ausarbeitung und Umsetzung von Förderprogrammen erhöhen.

Sollte ein Förderprogramm an Gebietsausweisungen eines Wärmeplans anknüpfen (z. B. Lage des Vorhabens in einem Gebiet für dezentrale Wärmeversorgung), könnte es zudem Bedeutung erlangen, dass die Betroffenen die Lage ihres Grundstücks und folglich auch die Erfüllung der Förderkriterien nicht beeinflussen können. Dem kann bei der Anknüpfung an den Wärmeplan Rechnung getragen werden (→ C.III = S. 28 ff.).

2.2 Zulässigkeit der dynamischen Verweisung auf den kommunalen Wärmeplan

Ein kommunaler Wärmeplan ist keine tatsächliche Gegebenheit, sondern eine Rechtsnorm (im weiteren Sinne).⁹ Indem der Urheber eines Förderprogramms an einem kommunalen Wärmeplan anknüpft, stellt er zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung nicht (direkt) auf tatsächliche Umstände im jeweiligen Gemeindegebiet ab, die die Differenzierung rechtfertigen. Vielmehr verweist er auf normative Differenzierungen, die die Gemeinde im kommunalen Wärmeplan vorgenommen hat oder erst noch vornimmt.

Gegen eine solche Verweisung bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Sie ist von vornherein unproblematisch, wenn es sich bei dem Fördermittel- und Plangeber um dieselbe Rechtsperson handelt. Das ist der Fall, wenn eine Gemeinde einen kommunalen Wärmeplan aufstellt und ein eigenes Förderprogramm verabschiedet, das auf den Wärmeplan Bezug nimmt. Die Verweisung ist aber auch dann möglich, wenn Fördermittel- und Plangeber verschiedene Rechtspersonen sind, also z. B. das Land Baden-Württemberg in einem Landesförderprogramm an die kommunale Wärmeplanung anknüpft. In einer solchen Anknüpfung wird zwar eine dynamische Verweisung liegen, weil ein kommunaler Wärmeplan möglicherweise erst noch aufgestellt oder aber fortgeschrieben und geändert wird. Allerdings ist diese dynamische Verweisung rechtlich nicht bedenklich, weil sie der verfassungs- und gesetzesrechtlichen

⁹ Unter Rechtsnorm im weiteren Sinne werden hier alle Normen verstanden, die auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen im Außenverhältnis oder Innenverhältnis gerichtet sind. Ein kommunaler Wärmeplan bewirkt zumindest eine Selbstbindung der Gemeinde. Im Übrigen hängen die Rechtswirkungen eines kommunalen Wärmeplans nicht von seiner Rechtsform, sondern davon ab, welche Rechtswirkungen ihm die Rechtsordnung beimisst.

Kompetenzverteilung folgt und entspricht. Die Zuständigkeit für die kommunale Wärmeplanung liegt als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft bei den Gemeinden (§§ 7c ff. KSG BW, Art. 71 Abs. 2 S. 1 LV BW¹⁰, Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG). Rechtsstaatliche Bedenken, die gegen dynamische Verweisungen vor allem bei Sachverhalten mit wesentlicher Bedeutung für Freiheitsgrundrechte geltend gemacht werden,¹¹ bestehen bei der Aufstellung von Förderprogrammen nicht. Es kommt nicht zu Grundrechtseingriffen, so dass die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte nicht greifen. Im Übrigen ist zu bedenken, dass die Verweisung nur greift, wenn der kommunale Wärmeplan seinerseits rechtswirksam ist, also nicht an erheblichen Rechtsfehlern leidet (→ C.I.3 = S.14). Dementsprechend können Förderprogramme des Landes an kommunalen Planungen anknüpfen, wie dies auch in anderen Bereichen gängige Praxis ist.¹²

2.3 Verantwortung des Fördermittelgebers für eine gleichheitsgerechte Förderpraxis

Wenn und soweit ein Fördermittelgeber in einem Förderprogramm an einen kommunalen Wärmeplan anknüpft, behält er allerdings die Verantwortung dafür, dass das Förderprogramm mit dem insoweit in Bezug genommenen kommunalen Wärmeplan dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG entspricht. Das gilt auch dann, wenn der Fördermittelgeber nicht die Gemeinde ist und er in einem Förderprogramm dynamisch auf den jeweiligen kommunalen Wärmeplan verweist.

Das Land Baden-Württemberg trägt demnach in Folge der Anknüpfung an die kommunale Wärmeplanung die Verantwortung dafür, dass das Förderprogramm einschließlich des jeweils in Bezug genommenen kommunalen Wärmeplans mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Es muss daher die rechtlich möglichen Inhalte kommunaler Wärmepläne berücksichtigen und die Anknüpfung so gestalten,

¹⁰ Verfassung des Landes Baden-Württemberg (LV) vom 11. November 1953 (GBl. 1953, 173), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26. April 2022 (GBl. S. 237).

¹¹ Vgl. BVerfG, 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 –, juris Rn. 385.

¹² Vgl. z. B. § 4 Abs. 1 S. 3 LGVFG BW (Gesetz über Zuwendungen des Landes zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden (Landesgemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz - LGVFG) vom 20. Dezember 2010 (GBl. S. 1062), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. November 2019 (GBl. S. 484)); Zulässigkeit der Förderung mit dem erhöhten Fördersatz, wenn ein Vorhaben Bestandteil eines kommunalen Klimamobilitätsplans ist; Nr. 5.1.2 der Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums über die Förderung städtebaulicher Erneuerungs- und Entwicklungsmaßnahmen (Städtebauförderungsrichtlinien – StBauFR) vom 1. Februar 2019 - Az.: 5-2520.2/17: Förderung nur in durch die Gemeinde festgesetzten städtebaulichen Erneuerungsgebieten.

dass in jeder denkbaren Konstellation eine ermessens- und insbesondere gleichheitsgerechte Förderpraxis möglich ist. Das ist umso schwieriger, als es bislang keine (Mindest-) Anforderungen an die maßnahmenbezogenen Inhalte kommunaler Wärmepläne gibt. Es gibt allerdings rechtstechnische Möglichkeiten, um bei der Anknüpfung eine gewisse Flexibilität zu eröffnen (→ C.III = S. 28 ff.).

Hinweis: Eine alternative Gestaltungsmöglichkeit könnte möglicherweise darin liegen, den Kommunen Fördermittel für die Aufstellung kommunaler Förderprogramme zur Verfügung zu stellen. Diese bedürfte aber aus der Perspektive des Landes v. a. unter Steuerungsgesichtspunkten ebenfalls einer vertieften Prüfung.

2.4 Gesetzesgrundlage und Gesetzesform nicht erforderlich

Die Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan setzt keine gesetzliche Grundlage voraus. Es ist auch nicht erforderlich, dass der Wärmeplan auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in einer bestimmten Rechtsform, z. B. als Satzung, beschlossen wird. Da in der Ablehnung eines Förderantrags kein Eingriff in Freiheitsgrundrechte liegt (→ C.I.2.1 = S. 11), greifen die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte nicht. Folglich bedürfen weder die Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan in einem Förderprogramm noch dessen Aufstellung einer gesetzlichen Grundlage. Ferner muss der kommunale Wärmeplan auch nicht als Gesetz (im materiellen Sinne) erlassen werden, um Anknüpfungspunkt für die Versagung einer Förderung sein zu können.

3. Rechtswirksamkeit des kommunalen Wärmeplans als Voraussetzung der Anknüpfung

Die Feststellung, dass ein kommunaler Wärmeplan keine tatsächliche Gegebenheit, sondern eine Rechtsnorm (im weiteren Sinne) ist, hat eine weitere bedeutsame Konsequenz:

Die Anknüpfung an die Inhalte eines kommunalen Wärmeplans setzt dessen Rechtswirksamkeit voraus. Ansonsten ist der kommunale Wärmeplan rechtlich nicht existent. Die rechtliche Verweisung aus dem Förderprogramm auf einen rechtsunwirksamen kommunalen Wärmeplan geht von vornherein „ins Leere“.

Ein kommunaler Wärmeplan ist rechtswirksam, wenn er frei von Rechtsfehlern ist, die für die Rechtswirksamkeit beachtlich sind. Insbesondere müssen die im kommunalen Wärmeplan vorgenommenen Differenzierungen ihrerseits mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, also durch

tatsächliche Gründe von hinreichendem Gewicht gerechtfertigt sein (hierzu sogleich → C.II = S. 16 ff.).

4. Zwischenergebnis

- (1) Der kommunale Wärmeplan ist ein tauglicher Anknüpfungspunkt für die Vergabe von Fördermitteln im Bereich der Wärmewende. Die aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Anforderungen sind erfüllbar. Insbesondere ist die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Sachgerechtigkeit – der „innere Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung“ – gegeben: Sowohl die kommunale Wärmeplanung als auch Förderprogramme zur Unterstützung von Vorhaben, die der Wärmewende dienen, sind auf die Verwirklichung der Klimaschutzziele im Bereich der Wärmeversorgung gerichtet.
- (2) Die Anknüpfung an einen kommunalen Wärmeplan stellt rechtstechnisch eine Verweisung dar: Indem der Fördermittelgeber in einem Förderprogramm an einen kommunalen Wärmeplan anknüpft, stellt er zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung nicht (direkt) auf tatsächliche Umstände im jeweiligen Gemeindegebiet ab, sondern verweist auf normative Differenzierungen, die die Gemeinde in ihrem kommunalen Wärmeplan vorgenommen hat oder erst noch vornimmt.
- (3) Eine solche Verweisung ist prinzipiell unbedenklich. Das gilt auch dann, wenn der Fördermittelgeber (wie z. B. das Land Baden-Württemberg) nicht mit dem Plangeber (der Gemeinde) identisch ist und er dynamisch auf den jeweiligen kommunalen Wärmeplan verweist. Denn die Verweisung folgt der Kompetenzordnung, wonach die Zuständigkeit für die lokale Wärmeplanung bei den Städten und Gemeinden liegt. Rechtsstaatliche Bedenken, die gegen dynamische Verweisungen vor allem bei Sachverhalten mit wesentlicher Bedeutung für Freiheitsgrundrechte geltend gemacht werden, bestehen bei der Aufstellung von Förderprogrammen nicht. Denn die Versagung einer Förderung ist kein Grundrechtseingriff, so dass die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte nicht greifen.
- (4) Wenn und soweit ein Fördermittelgeber in einem Förderprogramm an einen kommunalen Wärmeplan anknüpft, trägt er allerdings die Verantwortung dafür, dass das Förderprogramm mit dem in Bezug genommenen kommunalen Wärmeplan dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG entspricht. Das gilt auch dann, wenn der Fördermittelgeber nicht mit der Gemeinde identisch ist und er in einem Förderprogramm dynamisch auf den jeweiligen kommunalen Wärmeplan verweist. Das

Land Baden-Württemberg muss daher bei einer Anknüpfung an die kommunale Wärmeplanung verschiedene mögliche Inhalte kommunaler Wärmepläne berücksichtigen und die Anknüpfung so gestalten, dass in jeder denkbaren Konstellation eine ermessens- und insbesondere gleichheitsgerechte Förderpraxis möglich ist. Das ist umso schwieriger, als es bislang keine (Mindest-)Anforderungen an die maßnahmenbezogenen Inhalte kommunaler Wärmepläne gibt.

- (5) Die Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan setzt keine gesetzliche Grundlage voraus. Es ist auch nicht erforderlich, dass der Wärmeplan auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung in einer bestimmten Rechtsform, z. B. als Satzung, beschlossen wird. Da in der Ablehnung eines Förderantrags kein Grundrechtseingriff liegt, gelten die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte nicht.
- (6) Da ein kommunaler Wärmeplan keine tatsächliche Gegebenheit, sondern eine Rechtsnorm (im weiteren Sinne) ist, setzt die Anknüpfung an einen kommunalen Wärmeplan in einem Förderprogramm allerdings voraus, dass der kommunale Wärmeplan rechtswirksam ist. Ansonsten ist der Wärmeplan rechtlich nicht existent, so dass die Verweisung von vornherein „ins Leere“ gehen würde.

II. Die Rechtswirksamkeit des kommunalen Wärmeplans

Ein kommunaler Wärmeplan ist rechtswirksam, wenn er nicht an beachtlichen Rechtsfehlern leidet. Er ist rechtsfehlerfrei, wenn er die Rechtmäßigkeitsanforderungen erfüllt (→ C.II.1 = S. 16). Erfüllt ein kommunaler Wärmeplan eine oder mehrere Rechtmäßigkeitsanforderungen nicht, hängt seine Wirksamkeit davon ab, ob der jeweilige Rechtsfehler beachtlich ist (→ C.II.2 = S. 26).

1. Rechtmäßigkeitsanforderungen im Überblick

Jede hoheitliche Planung unterliegt rechtlichen Bindungen.¹³

¹³ Vgl. allg. Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022, § 15 Rn. 35. Siehe zur Lärmaktionsplanung – bei der die Rechtsform ebenfalls nicht gesetzlich festgelegt ist und die Rechtmäßigkeitsanforderungen nur partiell geregelt sind – VGH BW, 17.07.2018 – 10 S 2449/17 –, juris Rn. 28; OVG NRW, 18.08.2022 – 8 B 661/22 –, juris Rn. 33; Ministerium für Verkehr und Infrastruktur Baden-Württemberg (Hrsg./W2K Rechtsanwälte, Rapp Trans AG (Bearb.): Strategie für einen lärmarmen Verdichtungsraum – Leitfaden zur Aufstellung von Lärmaktionsplänen in interkommunaler Zusammenarbeit, Stuttgart 2011, www.vm.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mvi/intern/Dateien/PDF/Laermarmer-Verdichtungsraum_Leitfaden.pdf.

„Solche rechtlichen Bindungen ergeben sich teils unmittelbar aus den besonderen Regelungen des jeweils zur Planung ermächtigenden Gesetzes, teils aus allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen.“

BVerwG, 07.07.1978 – IV C 79.76 –, juris Rn. 43 (= BVerwGE 56, 110).

Bei der Aufstellung eines kommunalen Wärmeplans sind (fach-)gesetzlich normierte sowie ungeschriebene, aus allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen ableitbare Vorgaben einzuhalten. Dabei sind formelle (→ C.II.1.1 = S. 17) und materielle (→ C.II.1.2 = S. 20) Rechtmäßigkeitsanforderungen zu unterscheiden.

1.1 Formelle Rechtmäßigkeitsanforderungen

Die formellen Rechtmäßigkeitsanforderungen umfassen – nach allgemein üblicher Systematisierung – die Regeln über die Zuständigkeit für die Aufstellung des kommunalen Wärmeplans, über das dabei zu beachtende Verfahren sowie über die Rechtsform des kommunalen Wärmeplans und dessen Veröffentlichung.

1.1.1 Zuständigkeit für die Aufstellung des kommunalen Wärmeplans

Die Zuständigkeit umfasst die Verbands- und die Organzuständigkeit.

Die Verbandszuständigkeit für die Aufstellung eines kommunalen Wärmeplans liegt in Baden-Württemberg bei den Gemeinden. Für Stadtkreise und Große Kreisstädte folgt dies aus der sie nach § 7d Abs. 1 S. 1 und S. 2 KSG BW treffenden Planungspflicht. Bei den sonstigen Gemeinden ergibt sich die Zuständigkeit aus der in § 7d Abs. 1 S. 3 KSG BW angesprochenen Planungsmöglichkeit, der Gemeindeordnung (§ 2 Abs. 1 GemO BW¹⁴) und der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 71 Abs. 2 S. 1 LV BW, Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG).

Die innergemeindliche Organzuständigkeit richtet sich gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 GemO BW i. V. m. § 44 Abs. 2 S. 1 GemO BW danach, ob der jeweilige Verfahrensschritt der kommunalen Wärmeplanung als Geschäft der laufenden Verwaltung anzusehen ist oder nicht. Danach liegt jedenfalls die Verabschiedung des kommunalen Wärmeplans beim

¹⁴ Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (Gemeindeordnung - GemO) in der Fassung vom 24. Juli 2000 (GBl. S. 581, ber. S. 698), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 2. Dezember 2020 (GBl. S. 1095, 1098).

Gemeinderat.¹⁵ Darüber hinaus ist es naheliegend, dass der Gemeinderat auch sonstige Verfahrensentscheidungen trifft, die für das Verfahren weichenstellenden Charakter haben. Die Gemeinden könnten insoweit Anleihe bei der Bauleitplanung nehmen und z. B. einen Aufstellungsbeschluss und ggfs. einen Beteiligungsbeschluss des Gemeinderats¹⁶ vorsehen.

1.1.2 Verfahren der Aufstellung des kommunalen Wärmeplans

Der mit „Erstellung eines kommunalen Wärmeplans“ überschriebene § 7d KSG BW regelt das Planungsverfahren nur punktuell.

Nach § 7d Abs. 2 S. 1 bis 3 KSG BW sind kommunale Wärmepläne der Stadtkreise und Großen Kreisstädte nach ihrer Erstellung bzw. Fortschreibung im Regelfall innerhalb von drei Monaten dem zuständigen Regierungspräsidium vorzulegen. Dieses überprüft die Einhaltung der Planungspflicht nach § 7d Abs. 1 und 2 KSG BW und kann bei Verstößen Nachbesserung verlangen (s. § 7d Abs. 5 KSG BW).¹⁷

Darüber hinaus verlangt § 7d Abs. 2 S. 4 KSG BW, dass die Stadtkreise und Großen Kreisstädte innerhalb von drei Monaten nach Fertigstellung des kommunalen Wärmeplans bestimmte, sich auf das gesamte Gemeindegebiet beziehende Informationen¹⁸ in einer durch das Land bereitgestellten elektronischen Datenbank erfassen.¹⁹

Weitere Verfahrensvorgaben, insbesondere eine Pflicht zur Beteiligung von Behörden und der (betroffenen) Öffentlichkeit, enthält § 7d KSG BW dagegen (noch) nicht.

Der seit dem 22.09.2022 vorliegende Entwurf des neuen Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetzes Baden-Württemberg (KlimaG BW) macht in § 25 Abs. 3 S. 3 erstmalig Vorgaben zur Beteiligung. Danach sind die Öffentlichkeit, insbesondere Interessengruppen sowie Vertreterinnen und Vertreter der Wirtschaft,

¹⁵ Der Gemeinderat muss einen „echten“ Beschluss fassen. Die in der Praxis teilweise anzutreffende Beschlussfassung „zur Kenntnisnahme“ ist in der Gemeindeordnung nicht vorgesehen und genügt den Anforderungen nicht.

¹⁶ Nach den derzeit geltenden Vorgaben sind aber weder ein Aufstellungsbeschluss noch eine förmliche Beteiligung gesetzlich zwingend vorgesehen.

¹⁷ Die Fristenregelung des § 7d Abs. 1 S. 1 KSG BW (31.12.2023) stellt demgegenüber keine verfahrensbezogene Vorgabe dar, sondern konkretisiert lediglich die Pflicht der Stadtkreise und Großen Kreisstädte zur Aufstellung eines kommunalen Wärmeplans in zeitlicher Hinsicht; Entsprechendes gilt für die in § 7d Abs. 1 S. 2 KSG BW geregelte Siebenjahresfrist für die Fortschreibung des kommunalen Wärmeplans ab dessen Erstellung.

¹⁸ Aktueller Jahresendenergiebedarf für die Wärmeversorgung, aufgeteilt nach Energieträgern und Sektoren (Nr. 1), für die Jahre 2030 und 2040 abgeschätzter Jahresendenergiebedarf für die Wärmeversorgung, aufgeteilt nach Energieträgern und Sektoren (Nr. 2) und nutzbares Endenergiepotenzial zur klimaneutralen Wärmeversorgung aus erneuerbaren Energien sowie Abwärme und Kraft-Wärme-Kopplung (Nr. 3).

¹⁹ Bei § 7d Abs. 2 S. 4 KSG BW dürfte es sich aber lediglich um eine Ordnungsvorschrift handeln, deren Verletzung die Rechtswirksamkeit des kommunalen Wärmeplans unberührt lässt.

möglichst frühzeitig und fortlaufend bei der Erstellung des kommunalen Wärmeplans zu beteiligen.

Neben den speziellen Regelungen des KSG BW gelten für das Verfahren der Aufstellung eines kommunalen Wärmeplans die allgemeinen Vorschriften der GemO BW für Beratungen und Entscheidungen des Gemeinderats, etwa zur Einberufung der Sitzung (§ 34 GemO BW), zur Sitzungsöffentlichkeit (§ 35 GemO BW), zur Beschlussfassung (§ 37 GemO BW) oder zum Ausschluss wegen Befangenheit (§ 18 GemO BW).

Ob darüber hinaus weitere Verfahrensvorgaben zu beachten sind – sei es in Form von fachgesetzlichen Regelungen oder aufgrund rechtsstaatlicher Mindestanforderungen an die Verfahrensgestaltung –, hängt von den Inhalten und Rechtswirkungen des kommunalen Wärmeplans ab (→ C.II.1.3 = S. 24). So erscheint es nicht ausgeschlossen, dass (bestimmte) kommunale Wärmepläne künftig ggfs. einer strategischen Umweltprüfung unterzogen werden müssen.

Eine strategische Umweltprüfung könnte beispielsweise erforderlich werden, wenn ein kommunaler Wärmeplan die konkrete Vorgabe umfassen würde, in der Gemeinde ein größeres Wärmenetz zu errichten²⁰ (s. § 35 Abs. 2 und 3 UVPG i. V. m. Nr. 19.7 der Anlage 1 zum UVPG²¹).

1.1.3 Rechtsform des kommunalen Wärmeplans

Das KSG BW stellt keine besonderen Anforderungen an die Rechtsform des kommunalen Wärmeplans. Dieser muss insbesondere nicht als kommunale Satzung beschlossen werden. Die Gesetzesbegründung des KSG BW führt zur Frage der Satzungsform aus:

„Somit erfolgt die Maßnahme nicht in einer mit der Bauleitplanung vergleichbaren Weise, die in die Rechtsform einer kommunalen Satzung (Wärmefachplanung o. ä.) zu gießen wäre. Dies könnte ein weiterer Schritt sein, der sich aus einem vorhandenen kommunalen Wärmeplan aufgrund einer autonomen Entscheidung der Gemeinde ergibt.“

LT-Drs. 16/8570, S. 77 f.

²⁰ Eine abschließende Prüfung dieser Rechtsfrage ist im Rahmen dieses Rechtsgutachtens nicht erfolgt. Es erscheint aber nicht fernliegend, dass ein kommunaler Wärmeplan mit der konkreten Ausweisung eines Ausbaugebiets für Fernwärme insbesondere eine Aussage zum Bedarf trifft, die nach § 35 Abs. 2 und 3 UVPG als Rahmensatzung anzusehen ist.

²¹ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. März 2021 (BGBl. I S. 540), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 10. September 2021 (BGBl. I S. 4147).

Der Gemeinde steht es frei, den kommunalen Wärmeplan auf der Grundlage der allgemeinen Satzungsbefugnis des § 4 Abs. 1 S. 1 GemO BW als Satzung zu beschließen. Diese allgemeine Satzungsbefugnis ermächtigt allerdings nicht zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum. Der kommunale Wärmeplan kann also auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 GemO BW keine (unmittelbaren) belastenden Außenwirkungen hervorrufen.

Hinweis: Überhaupt ist für die Rechtswirkungen des kommunalen Wärmeplans dessen Rechtsform (z. B. Verwaltungsvorschrift, Satzung, hoheitliche Maßnahme eigener Art) nicht in erster Linie entscheidend. Maßgeblich ist vielmehr, welche Rechtswirkungen das Gesetzesrecht dem kommunalen Wärmeplan zumisst. Das kann am Beispiel des Flächennutzungsplans verdeutlicht werden. Der Flächennutzungsplan ist eine hoheitliche Maßnahme eigener Art, die die Bauleitplanung nur vorbereitet und insofern grundsätzlich nur eine innenrechtliche Wirkung hat (vgl. § 1 Abs. 2, § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB²²). Der Gesetzgeber misst dem Flächennutzungsplan aber in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB eine Konzentrationsfunktion zu, durch die er im Außenbereich eine unmittelbare – auch belastende – Außenwirkung erhält. Dementsprechend könnte der Gesetzgeber auch dem kommunalen Wärmeplan bestimmte direkte Rechtswirkungen gegenüber Dritten zumessen (unmittelbare Außenwirkung) oder Rechtsgrundlagen schaffen, mittels derer die Inhalte des kommunalen Wärmeplans außenverbindlich umgesetzt werden können (mittelbare Außenwirkung).

1.1.4 Veröffentlichung des kommunalen Wärmeplans

Nach § 7d Abs. 3 KSG BW ist der kommunale Wärmeplan im Internet zu veröffentlichen. Sollte der kommunale Wärmeplan nach § 4 Abs. 1 S. 1 GemO BW als Satzung beschlossen werden, hat zudem eine öffentliche Bekanntmachung nach § 4 Abs. 3 S. 1 GemO BW zu erfolgen.

1.2 Materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen

1.2.1 Planrechtfertigung (sog. Planerforderlichkeit)

Die Rechtfertigung eines Plans bemisst sich – wie in § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB für den Bereich der städtebaulichen Planung einfachgesetzlich verankert – nach seiner Erforderlichkeit. Erforderlich ist ein Plan, wenn er im Hinblick auf die fachgesetzlich mit ihm verfolgte Zielsetzung (objektiv) vernünftigerweise geboten ist.²³

²² Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.11.2017 (BGBl. I S. 3634), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes vom 08.10.2022 (BGBl. I S. 1726).

²³ S. für den Bereich der städtebaulichen Planung z. B. BVerwG, 25.02.2015 – 4 VR 5/14 (4 CN 4/14) –, juris Rn. 16 und BVerwG, 22.01.1993 – 8 C 46/91 –, juris Rn. 21 (= BVerwGE 92, 8) sowie für den Bereich der

Nach § 7d Abs. 1 S. 1 und 2 KSG BW sind die Stadtkreise und Großen Kreisstädte verpflichtet, bis zum 31.12.2023 einen kommunalen Wärmeplan zu erstellen und diesen spätestens alle sieben Jahre nach der Erstellung unter Berücksichtigung der weiteren Entwicklungen fortzuschreiben. Für die Stadtkreise und Großen Kreisstädte hat der Landesgesetzgeber die Frage der Planrechtfertigung durch die gesetzliche Anordnung einer Planungspflicht also bereits positiv entschieden.

Die Frage der Planrechtfertigung stellt sich dementsprechend nur noch für „die übrigen Gemeinden“ i. S. d. § 7d Abs. 1 S. 3 KSG BW, sofern sie sich entscheiden, von der ihnen nach dieser Vorschrift eingeräumten Möglichkeit der Planaufstellung Gebrauch zu machen. Auch hier wird die Planrechtfertigung in der Regel unproblematisch vorliegen. § 7c Abs. 1 KSG BW definiert den Charakter und die Zielsetzung der kommunalen Wärmeplanung wie folgt:

„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.“

Vor diesem Hintergrund dürfte der Grundsatz der Planrechtfertigung wohl nur in Form des Vollziehbarkeitsgebots Bedeutung erlangen. Danach könnte die Aufstellung eines kommunalen Wärmeplans (partiell) nicht erforderlich sein, soweit dessen Realisierung – insbesondere die Umsetzung der fünf konkreten Zielerreichungsmaßnahmen i. S. d. § 7c Abs. 2 S. 3 KSG BW – aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist.

Ein Umsetzungsausschluss aus tatsächlichen Gründen könnte beispielsweise vorliegen, wenn sich eine im kommunalen Wärmeplan vorgesehene Maßnahme – grundsätzlich oder aufgrund der konkreten Gegebenheiten in der Gemeinde – als technisch nicht realisierbar erweisen sollte. Aus rechtlichen Gründen wäre ein kommunaler Wärmeplan etwa dann nicht umsetzbar, wenn eine in ihm festgelegte Maßnahme gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde und nach dem Gesetz auch keine Ausnahme- oder Befreiungsmöglichkeit bestünde, die eine Planung in die Ausnahme-/Befreiungslage hinein ermöglichen würde.

Fachplanung (Fernstraßenplanung) BVerwG, 24.11.1989 – 4 C 41/88 –, juris Rn. 47 (= BVerwGE 84, 123) und BVerwG, 22.03.1985 – 4 C 15/83 –, juris Leitsatz 1 und Rn. 16 (= BVerwGE 71, 166).

1.2.2 Kein Verstoß gegen zwingendes Fachrecht

Fachrechtliche Planungsschranken, die außerhalb der Abwägung stehen und daher im Wege der Abwägung nicht überwunden werden können, finden sich sowohl im KSG BW als auch in anderen Fachgesetzen.

Das KSG BW gibt vier Mindestinhalte des kommunalen Wärmeplans vor:

- Bestandsanalyse (§ 7c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KSG BW);
- Potenzialanalyse (§ 7c Abs. 2 S. 1 Nr. 2 KSG BW);
- Klimaneutrales Szenario für das Jahr 2040 mit Zwischenzielen für das Jahr 2030 (§ 7c Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KSG BW);
- Mögliche Handlungsstrategien und Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz einschließlich der Benennung von mindestens fünf Maßnahmen, mit deren Umsetzung innerhalb von fünf Jahren nach Veröffentlichung des kommunalen Wärmeplans (→ C.II.1.1.4 = S. 20) begonnen werden soll (§ 7c Abs. 2 S. 2 und 3 KSG BW).

Weitere fachgesetzliche Planungsschranken könnten insbesondere Vorgaben des GEG, des Umweltrechts (u. a. Regelungen zum gebietsbezogenen Naturschutz, Artenschutz, Immissionsschutz) sowie des Raumordnungs- und Bauplanungsrechts darstellen.

Beispielsweise könnte eine Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebietsverordnung – trotz grundsätzlich vorhandener Befreiungstatbestände – der in einem kommunalen Wärmeplan vorgesehenen Errichtung einer Biogasanlage mit angeschlossenen Blockheizkraftwerk zur Nahwärmeerzeugung im Außenbereich der Gemeinde im Einzelfall entgegenstehen.

1.2.3 Gebot gerechter Abwägung

Das Abwägungsgebot, das ursprünglich als Kontrollmaßstab im Bauplanungsrecht entwickelt worden ist, bildet zwischenzeitlich eine allgemeine normative Anforderung an die Herstellung von Planungsentscheidungen:

„Als Element des Rechtsstaatsprinzips steht es nicht zur Disposition des Gesetzgebers und gilt nach der unumstrittenen Rechtsprechung von Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht selbst dann, wenn es nicht – wie im BauGB (§ 1 Abs. 7 BauGB) und im ROG (§ 7 Abs. 2 ROG) – ausdrücklich gesetzlich angeordnet worden ist.“

Köck, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 3. Aufl. 2022, § 36 Rn. 124.

Die Anforderungen, die das Abwägungsgebot an planerische Entscheidungen stellt, sind von der Rechtsprechung als Maßstab bei der gerichtlichen Kontrolle zunächst negativ formuliert worden.²⁴ In seiner bereits 1969 zum bauplanungsrechtlichen Abwägungsgebot ergangenen Leitentscheidung führt das BVerwG aus:

„Das Gebot gerechter Abwägung ist verletzt, wenn eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt nicht stattfindet [sog. Abwägungsausfall]. Es ist verletzt, wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muß [sog. Abwägungsdefizit]. Es ist ferner verletzt, wenn die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt [sog. Abwägungsfehleinschätzung] oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht [sog. Abwägungsdisproportionalität].“

BVerwG, 12.12.1969 – IV C 105.66 –, juris Rn. 29 (= BVerwG 34, 301).

Wenige Jahre später stellte das BVerwG zudem klar, dass sich die Kontrollanforderungen nicht nur auf den Abwägungsvorgang – das Planen –, sondern auch auf das Abwägungsergebnis – den Plan – beziehen.²⁵

Die Grenzen des durch die Abwägungsfehlerlehre konturierten Planungsermessens sind dabei stets überschritten, wenn die Planung bzw. der Plan im Widerspruch zu den Vorgaben höherrangigen Rechts stehen. In Betracht kommen etwa Verstöße gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit (vor allem im Kontext von Grundrechtseingriffen) und der Bestimmtheit.

Würde der kommunale Wärmeplan beispielsweise eine Maßnahme vorsehen, die die von ihr betroffenen Bürger sehr stark finanziell oder in ihrem Eigentum belastet, könnte er sich als unangemessen und damit abwägungsfehlerhaft erweisen.

²⁴ Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 3. Aufl. 2022, § 36 Rn. 127.

²⁵ BVerwG, 05.07.1974 – IV C 50.72 –, juris Leitsatz 3 und Rn. 45 („Flachglas“ = BVerwGE 45, 309).

1.3 **Abhängigkeit der Rechtmäßigkeitsanforderungen von den Rechtswirkungen und Inhalten des kommunalen Wärmeplans**

Die Bindungswirkungen, die sich aus den dargestellten Rechtmäßigkeitsanforderungen – insbesondere aus dem Gebot gerechter Abwägung – ergeben, stehen in engem Zusammenhang mit den Inhalten und Rechtswirkungen des kommunalen Wärmeplans.

Im derzeit geltenden Recht sind die Wirkungen der kommunalen Wärmeplanung noch relativ schwach ausgeprägt. Das KSG BW konzipiert die kommunale Wärmeplanung als Strategieplanung der Gemeinde mit Informationsfunktion für die Allgemeinheit:

„Mit der Wärmeplanung wird das Ziel verfolgt, durch eine systematische Untersuchung auf kommunaler Ebene Handlungsmöglichkeiten aufzuzeigen und damit zur Umsetzung anzuregen und zu motivieren. So kann ein wichtiger Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele auf Gemeindeebene geleistet werden. Ein kommunaler Wärmeplan ist somit ein Strategieinstrument für eine effiziente, klimaneutrale Wärmeversorgung, ein Teil der öffentlichen Vorbildfunktion und erfüllt eine Informationsfunktion für die Allgemeinheit. Die kommunale Wärmeplanung und damit die Erstellung eines kommunalen Wärmeplans bietet für alle Gemeinden in Baden-Württemberg, unabhängig von Größe und Struktur einen Mehrwert im Sinne einer strategischen Weiterentwicklung.“

LT-Drs. 16/8570, S. 75.

Dementsprechend sind die Rechtswirkungen des kommunalen Wärmeplans derzeit noch begrenzt.

- Der kommunale Wärmeplan entfaltet nach dem derzeit geltenden Gesetzesrecht keine unmittelbare Außenwirkung (z. B. gegenüber Bürgern der Gemeinde, ortsansässigen Unternehmen oder sonstigen Akteuren der lokalen Wärmewende). Die Außenwirkung ist vielmehr noch rein mittelbarer Art (z. B. Informationsfunktion für Allgemeinheit, zukünftig ggf. auch Anknüpfungsgegenstand für die Gewährung finanzieller Förderung).
- Da das KSG BW den Gemeinden mit Blick auf die maßnahmenbezogenen Inhalte des kommunalen Wärmeplans keine speziellen Eingriffsbefugnisse verleiht, kann der kommunale Wärmeplan allein auf Grundlage des KSG BW keine verpflichtende Wirkung gegenüber Dritten haben. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn der kommunale Wärmeplan als Satzung beschlossen würde (→ C.II.1.1.3 = S. 19). Sieht der kommunale Wärmeplan belastende Maßnahmen zur Verwirklichung der lokalen

Wärmewende vor, sind diese daher nur umsetzbar, wenn sie sich auf eine entsprechende Rechtsgrundlage außerhalb des KSG BW stützen können.

Weist eine Gemeinde in ihrem kommunalen Wärmeplan als Umsetzungsmaßnahme beispielsweise einen Anschluss- und Benutzungszwang für ein kommunales Nahwärmenetz aus, kann dies nur unter den Voraussetzungen des § 11 GemO BW i. V. m. § 109 GEG durch Erlass einer Fernwärmesatzung umgesetzt werden.

Die soeben dargestellten Rechtswirkungen des kommunalen Wärmeplans wirken auf die von ihm zu erfüllenden Rechtmäßigkeitsanforderungen zurück.

So dürfte das Abwägungsgebot etwa bei der Festlegung von (Eignungs-)Gebieten, die ausschließlich eine Orientierungsfunktion für weitere Planungen haben sollen, relativ geringe Anforderungen stellen.

Die Anknüpfung an einen kommunalen Wärmeplan in einem Förderprogramm erhöht die Rechtmäßigkeitsanforderungen an den Wärmeplan nicht (nachträglich). Allerdings darf der Fördermittelgeber an einen kommunalen Wärmeplan nur anknüpfen, wenn er ein gleichheitsgerechtes Ergebnis gewährleisten kann. Unterschiedlichen Planqualitäten kann er (in begrenztem Umfang) durch die Art und Weise der Anknüpfung Rechnung tragen (→ C.III = S. 28).

Die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit des kommunalen Wärmeplans würden sich jedoch erhöhen, wenn der Gesetzgeber den Gebietsausweisungen eine weitergehende Wirkung beimessen würde. Denkbar ist beispielsweise, dass der Gesetzgeber künftig in Regelungen des GEG an die kommunale Wärmeplanung anknüpft und ihr dadurch unmittelbare Außenwirkung verleiht. Dann müsste diese Außenwirkung bei der Beschlussfassung über den kommunalen Wärmeplan in die Abwägung einbezogen werden.

Als Richtschnur gilt dabei die Faustformel: Je stärker ein Plan bzw. die in ihm vorgesehenen Maßnahmen in Rechte Dritter eingreifen, desto gewissenhafter sind die Eingriffsfolgen im Rahmen der Abwägung zu ermitteln, zu bewerten und gegen das konkrete Umsetzungsziel abzuwägen.

Bei einer von der Gemeinde intendierten mittelbaren Außenwirkung über eine im Plan vorgesehene Maßnahmen muss die Gemeinde zumindest sicherstellen, dass die Maßnahme auch umsetzbar ist. Würde eine Gemeinde z. B. ein Realisierungsgebiet für Fernwärme mit

Anschluss- und Benutzungszwang vorsehen, müsste sie zumindest abschätzen, ob der Erlass einer Fernwärmesatzung nach § 11 GemO BW i. V. m. § 109 GEG möglich ist.

Die Inhalte des kommunalen Wärmeplans können auch Einfluss auf die formellen Rechtmäßigkeitsanforderungen haben. Wie bereits dargelegt (→ C.II.1.1.2 = S. 18), könnte nach § 35 Abs. 2 und 3 UVPG i. V. m. Nr. 19.7 der Anlage 1 zum UVPG die Durchführung einer strategischen Umweltprüfung erforderlich werden, wenn ein kommunaler Wärmeplan konkret festlegen würde, dass in der Gemeinde ein größeres Wärmenetz errichtet werden soll.

2. Beachtlichkeit von Rechtsfehlern

Erfüllt ein kommunaler Wärmeplan die zuvor dargestellten Rechtmäßigkeitsanforderungen nicht, stellt sich die Frage, ob jeder Planungsfehler zur Planunwirksamkeit führt.

Das KSG BW enthält kein spezielles Fehlerfolgenregime, das bestimmte – weniger gewichtige – Rechtsverstöße für unbeachtlich erklärt. Das kommunalrechtliche Fehlerfolgenregime in § 4 Abs. 4 GemO gilt ausdrücklich nur für gemeindliche Satzungen. Es könnte bei einem kommunalen Wärmeplan, der nicht als Satzung beschlossen wird, allenfalls entsprechend herangezogen werden.²⁶

Naheliegender erscheint es, dass Verstöße gegen reine Ordnungsvorschriften wie z. B. die Vorlagepflicht nach § 7d Abs. 2 S. 1 bis 3 KSG BW nicht zur Unwirksamkeit des Plans führen.

Darüber hinaus könnte die Heranziehung eines Kausalitätsprinzips erwogen werden, wonach nur solche Fehler beachtlich wären, die sich auf das Planungsergebnis in Gestalt des kommunalen Wärmeplans einschließlich der in ihm ausgewiesenen Ziele und Umsetzungsmaßnahmen ausgewirkt haben (können). Ein solches Fehlerfolgenregime findet bislang jedoch keine Stütze im KSG BW. Ob die Rechtsprechung einen entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsatz entwickeln wird, bleibt abzuwarten.

3. Zwischenergebnis

- (1) Ein kommunaler Wärmeplan ist rechtswirksam, wenn er nicht an beachtlichen Rechtsfehlern leidet.

²⁶ Die analoge Anwendbarkeit bedürfte einer vertieften Prüfung, die nicht Gegenstand dieses Rechtsgutachtens ist.

- (2) Ein kommunaler Wärmeplan ist rechtsfehlerfrei, wenn er formelle und materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen erfüllt. Zu den formellen Rechtmäßigkeitsanforderungen gehört die Beachtung der Regelungen für die Zuständigkeit, das Verfahren und die Form einschließlich der Bekanntgabe. Die Zuständigkeit umfasst die Verbandszuständigkeit (Gemeinde) und die Organzuständigkeit (Gemeinderat). Die Verfahrensanforderungen umfassen fachgesetzliche Verfahrensregeln und die allgemeinen Verfahrensvorgaben der Gemeindeordnung. Zwingende Formvorgaben für die Rechtsform kommunaler Wärmepläne gibt es de lege lata nicht. Die Bekanntgabe hat grundsätzlich durch Veröffentlichung im Internet zu erfolgen.
- (3) Zu den materiellen Rechtmäßigkeitsvorgaben gehören die Planerforderlichkeit, die Beachtung des zwingenden Fachrechts und das Abwägungsgebot. Die Planerforderlichkeit wird in aller Regel gegeben sein. Sie dürfte allenfalls eine Rolle spielen, wenn bestimmte Inhalte des kommunalen Wärmeplans offensichtlich nicht umsetzbar sein sollten. Fachrechtliche Planungsschranken, die außerhalb der Abwägung stehen und daher im Wege der Abwägung nicht überwunden werden können, finden sich im KSG BW und können auch aus anderen Fachgesetzen folgen. Das Abwägungsgebot wurzelt im Rechtsstaatsprinzip. Es gebietet, die abwägungserheblichen Belange vollständig zu ermitteln, zutreffend zu bewerten sowie in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.
- (4) Die Bindungswirkungen, die sich aus den Rechtmäßigkeitsanforderungen – insbesondere aus dem Gebot gerechter Abwägung – ergeben, hängen von den Inhalten und Rechtswirkungen des kommunalen Wärmeplans ab. Für das Abwägungsgebot gilt die Richtschnur: Je stärker ein Plan bzw. die in ihm vorgesehenen Maßnahmen in Rechte Dritter eingreifen, desto gewissenhafter sind die Eingriffsfolgen im Rahmen der Abwägung zu ermitteln, zu bewerten und gegen das konkrete Umsetzungsziel abzuwägen.
- (5) Im derzeit geltenden Recht sind die Wirkungen der kommunalen Wärmeplanung noch relativ schwach ausgeprägt. Das KSG BW konzipiert die kommunale Wärmeplanung als Strategieplanung der Gemeinde mit Informationsfunktion für die Allgemeinheit. Dementsprechend kommt dem kommunalen Wärmeplan (noch) keine unmittelbare Außenwirkung zu. Mittelbar kann der kommunale Wärmeplan aber bereits nach geltendem Recht Außenwirkungen haben, wenn er bestimmte Maßnahmen vorsieht (z. B. den Aufbau eines Wärmenetzes unter Anordnung eines Anschluss- und

Benutzungszwangs), die auf Grund einer Ermächtigungsgrundlage außerhalb des KSG BW (z. B. § 11 GemO i. V. m. § 109 GEG) umgesetzt werden können.

- (6) Erfüllt ein kommunaler Wärmeplan eine oder mehrere Rechtmäßigkeitserfordernisse nicht, hängt seine Wirksamkeit davon ab, ob der jeweilige Rechtsfehler beachtlich ist. Das KSG BW enthält kein spezielles Fehlerfolgenregime, das bestimmte – weniger gewichtige – Rechtsverstöße für unbeachtlich erklärt. Naheliegend erscheint es, dass Verstöße gegen reine Ordnungsvorschriften nicht zur Unwirksamkeit des Plans führen. Darüber hinaus könnte die Heranziehung eines Kausalitätsprinzips erwogen werden, wonach nur (potentiell) ergebnisrelevante Fehler beachtlich sind. Dies findet bislang jedoch keine Stütze im KSG BW. Ob die Rechtsprechung einen entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsatz entwickeln wird, bleibt abzuwarten.

III. Die Gestaltung der Anknüpfung an kommunale Wärmepläne in Förderprogrammen

Nachdem es unter den dargestellten Voraussetzungen rechtlich zulässig ist, in Programmen zur Förderung der Wärmewende an die kommunale Wärmeplanung anzuknüpfen, stellt sich die Frage, wie diese Anknüpfung erfolgen kann. Wir stellen zunächst die wesentlichen rechtstechnischen Möglichkeiten der Anknüpfung dar (C.III.1 = S. 28). Anschließend gehen wir darauf ein, welche Aspekte bei der Wahl verschiedener Anknüpfungsmöglichkeiten eine Rolle spielen können (C.III.2 = S. 30).

1. Rechtstechnische Möglichkeiten der Anknüpfung an die kommunale Wärmeplanung

Die Verknüpfung eines Förderprogramms mit einem kommunalen Wärmeplan kann in verschiedener Form erfolgen. Dabei kann – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – zwischen

- einer Anknüpfung dem Grunde und der Höhe nach,
- einer „Positivanknüpfung“ und einer „Negativanknüpfung“ sowie
- einer „harten“ Anknüpfung und einer „weichen“ Anknüpfung

unterschieden werden.

1.1 Anknüpfung dem Grunde und der Höhe nach

Eine Anknüpfung dem Grunde nach liegt vor, wenn der kommunale Wärmeplan bei der Frage Berücksichtigung findet, ob überhaupt eine Förderung gewährt werden soll („Ob“ der Förderung). Dagegen liegt eine Anknüpfung der Höhe nach vor, wenn der Wärmeplan für die Frage, ob gefördert wird, nicht entscheidend ist, sondern nur für die Höhe der Förderung Bedeutung erlangt.

Ein Beispiel für eine Anknüpfung der Höhe nach findet sich in § 4 LGVFG. Nach § 4 Abs. 1 S. 2 LGVFG ist bei Vorhaben, die einen besonders positiven Beitrag zum Klimaschutz durch Reduzierung der Treibhausgase leisten, eine erhöhte Förderung mit bis zu 75% der zuwendungsfähigen Kosten zulässig. Nach § 4 Abs. 1 S. 3 LGVFG leistet ein Vorhaben dann einen besonders positiven Beitrag zum Klimaschutz, wenn es Bestandteil eines (kommunalen) Klimamobilitätsplanes ist. – Dieser Ansatz wäre auf kommunale Wärmepläne rechtstechnisch ohne Weiteres übertragbar.

1.2 Positivanknüpfung und Negativanknüpfung

Die Inbezugnahme des kommunalen Wärmeplans kann – sowohl bei einer Anknüpfung dem Grunde als auch der Höhe nach – in Form einer Positiv- oder Negativanknüpfung erfolgen.

Eine Positivanknüpfung liegt vor, wenn bei der Förderung eines Vorhabens (z. B. der Ersetzung einer Gasheizung durch eine Wärmepumpe) darauf abgestellt wird, ob das Vorhaben in einem kommunalen Wärmeplan vorgesehen ist (z. B. Lage in einem Eignungsgebiet für dezentrale Wärmeversorgung).

Demgegenüber liegt eine Negativanknüpfung vor, wenn bei der Förderung eines Vorhabens darauf abgestellt wird, ob das Vorhaben im Widerspruch zu den Inhalten eines kommunalen Wärmeplans (z. B. zur Ausweisung eines Gebiets für eine zentrale Wärmeversorgung durch ein Fernwärmenetz) steht.

1.3 „Harte“ Anknüpfung und „weiche“ Anknüpfung

Schließlich kann die Anknüpfung an einen kommunalen Wärmeplan in „harter“ oder „weicher“ Form erfolgen.

Von einer „harten“ Anknüpfung kann man sprechen, wenn die Anknüpfung konditional gefasst wird („entweder ... oder“), so dass der Förderstelle kein Ermessensspielraum verbleibt. Dies wäre etwa der Fall, wenn die Förderung bzw. ein erhöhter Fördersatz strikt von der Bedingung abhängig gemacht wird, dass das zu fördernde Vorhaben nicht in Widerspruch zu einem

kommunalen Wärmeplan steht („harte Negativanknüpfung“) bzw. dass das Vorhaben in einem kommunalen Wärmeplan vorgesehen sein muss („harte Positivanknüpfung“).

Dagegen liegt eine „weiche“ Anknüpfung vor, wenn sie so erfolgt, dass der Förderstelle ein Ermessensspielraum verbleibt. Das wäre etwa der Fall, wenn eine Förderrichtlinie der Förderstelle aufgibt, im Rahmen der (Ermessens-)Entscheidung über die Förderung eines Vorhabens bzw. die Gewährung eines erhöhten Fördersatzes insbesondere zu berücksichtigen, ob das zu fördernde Vorhaben einem kommunalen Wärmeplan nicht widerspricht bzw. ob das Vorhaben in einem kommunalen Wärmeplan enthalten ist.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass zwischen den Polen der „harten“ und der „weichen“ Anknüpfung verschiedene vermittelnde Lösungen denkbar sind (z. B. Soll-Vorschriften, Anwendung von Regelbeispielstechniken etc.).

2. Wahl zwischen verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten

Die verschiedenen rechtstechnischen Möglichkeiten der Anknüpfung an einen kommunalen Wärmeplan haben jeweils unterschiedliche Wirkungen sowie spezifische Vor- und Nachteile. Welche Form der Anknüpfung sachgerecht ist, kann daher endgültig nur im jeweiligen Kontext beurteilt werden.

2.1 Allgemeine Aspekte

Generalisierend lassen sich (nur) wenige Aussagen treffen:

- So lässt sich feststellen, dass eine Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan, die dem Grunde und nicht nur der Höhe nach erfolgt, der kommunalen Wärmeplanung ein größeres Gewicht verleiht.
- Im Vergleich von Positiv- und Negativanknüpfung lässt sich sagen, dass die Positivanknüpfung (Förderung nur solcher Vorhaben, die im Wärmeplan vorgesehen sind) eine zielgerichtete Förderung ermöglicht und vor allem bei knappen Fördermitteln vorzugswürdig sein könnte. Dagegen weist die Negativanknüpfung (keine Förderung von Vorhaben, die dem Wärmeplan widersprechen) eine größere Rezeptionsoffenheit für verschiedene Planinhalte auf.
- Im Vergleich von „harter“ und „weicher“ Anknüpfung wird man feststellen können, dass die harte Anknüpfung in besonderem Maße geeignet ist, der kommunalen Wärmeplanung

ein starkes Gewicht zu verleihen und eine gleichförmige Förderpraxis sicherzustellen. Dagegen ermöglicht es die „weiche“ Anknüpfung, verschiedenartigen Konstellationen Rechnung zu tragen und den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls gerecht zu werden.

2.2 Kommunale und Landesförderprogramme

Eine erste Weichenstellung bei der Festlegung der Art der Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan wird sein, ob der Fördermittelgeber mit dem Plangeber identisch ist, es sich also um ein kommunales oder um ein Landesförderprogramm handelt.

Eine Kommune wird in ihrem eigenen Förderprogramm eher zielgenaue und harte Anknüpfungen vornehmen können, weil sie den maßnahmenbezogenen Inhalt des kommunalen Wärmeplans selbst bestimmt. Sie könnte daher beispielsweise für die Förderung von Wärmepumpen eine harte Positivanknüpfung wie folgt formulieren: „Gefördert wird der Einbau von Wärmepumpen nur dann, wenn die Maßnahme in dem kommunalen Wärmeplan vorgesehen ist“.

Dagegen ist das Land Baden-Württemberg bei der Anknüpfung an kommunale Wärmepläne vor die Herausforderungen gestellt, dass die Anknüpfung für eine Vielzahl von kommunalen Wärmeplänen passend sein muss, deren Inhalt (noch) nicht bekannt ist. Das ist umso schwieriger, als es bislang keine (Mindest-)Anforderungen an die maßnahmenbezogenen Inhalte kommunaler Wärmepläne gibt.²⁷ In dieser Situation könnte es naheliegen, eher eine „weiche“ Anknüpfung zu wählen, die der Förderbehörde einen Ermessensspielraum belässt, um der jeweiligen Situation gerecht zu werden. Ferner wird zu überlegen sein, ob die Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan dem Grunde nach („Ob“ der Förderung) oder nur der Höhe nach (zulässiger Fördersatz) erfolgen soll.

2.3 Sicherstellung gleichheitsgerechter Ergebnisse

Bei der Festlegung, wie die Anknüpfung erfolgen soll, muss sich der Fördermittelgeber bewusst machen, dass er die Verantwortung für eine insgesamt gleichheitsgerechte Förderpraxis trägt. Das führt dazu, dass er bei Anknüpfung an kommunale Wärmepläne deren mögliche Inhalte berücksichtigen muss. Dies soll abschließend an zwei Beispielen verdeutlicht werden:

²⁷ Eine alternative Gestaltungsmöglichkeit könnte möglicherweise darin liegen, den Kommunen Fördermittel für die Aufstellung kommunaler Förderprogramme zur Verfügung zu stellen. Diese bedürfte aber v. a. unter Steuerungsgesichtspunkten ebenfalls einer vertieften Prüfung.

Das erste Beispiel betrifft die Umsetzung der Wärmeplanung. Beim heutigen Stand der kommunalen Wärmeplanung werden oftmals (nur) Eignungsgebiete für eine zentrale oder dezentrale Versorgung festgelegt, ohne dass es bereits einen konkreten zeitlichen Umsetzungsplan gibt. Das könnte beispielsweise zu Schwierigkeiten führen, wenn die Förderung der Installation von Wärmepumpen zur Ersetzung einer mit fossilen Brennstoffen betriebenen Heizung daran geknüpft werden soll, dass das Vorhaben nicht in einem Gebiet liegt, in dem eine zentrale Wärmeversorgung über ein Fernwärmenetz vorgesehen ist. In dieser Situation könnte die Versagung der Förderung – zumindest politisch, ggfs. auch rechtlich – problematisch sein, wenn nicht absehbar ist, wann das Fernwärmenetz realisiert wird und für den Antragsteller die Möglichkeiten zum Anschluss an das Fernwärmenetz besteht.

Um (auch) solchen Konstellationen gerecht zu werden, könnte der Fördermittelgeber in einer Förderrichtlinie eine weiche Anknüpfung wählen, die der Förderbehörde einen Ermessensspielraum eröffnet. Und er könnte ggfs. zum Ausdruck bringen, dass die Förderung wegen der Lage in einem Eignungsgebiet grundsätzlich nur versagt werden soll, wenn für den Antragsteller die Möglichkeit zum Anschluss an das Fernwärmenetz konkret absehbar ist.

Ein weiterer, praktisch relevanter Gesichtspunkt betrifft den Konkretisierungsgrad der Planung. Gerade Eignungsgebiete für zentrale oder dezentrale Versorgung werden oftmals nicht parzellenscharf abgegrenzt. Will ein Fördermittelgeber beispielsweise in einem Förderprogramm für Wärmepumpen an die Darstellung von Eignungsgebieten in einem Wärmeplan anknüpfen, muss er diese Unschärfe berücksichtigen. Er könnte dafür ggfs. eine Negativanknüpfung wählen und bei der Formulierung deutlich machen, dass es nur förderschädlich ist, wenn das Vorhaben in einem Bereich umgesetzt werden soll, der eindeutig einem Eignungsgebiet für eine zentrale Wärmeversorgung zugeordnet ist.

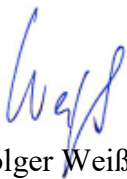
Die skizzierten Beispielfälle stehen nur exemplarisch für die Aspekte, die bei der Verknüpfung von Förderprogrammen mit der kommunalen Wärmeplanung zu berücksichtigen sind. Die Überlegungen sollten vertieft werden, sobald weitere Praxiserfahrungen zu den Inhalten und zur Umsetzung kommunaler Wärmepläne vorliegen.

3. Zwischenergebnis


- (1) Die Verknüpfung eines Förderprogramms mit einem kommunalen Wärmeplan kann in verschiedener Form erfolgen. Es kann zwischen der Anknüpfung dem Grunde und der

Höhe nach, der „Positivanknüpfung“ und der „Negativanknüpfung“ sowie der „harten“ und der „weichen“ Anknüpfung unterschieden werden.

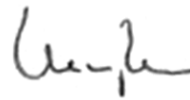
- (2) Bei der Frage, wie die Anknüpfung an den kommunalen Wärmeplan erfolgen soll, wird eine erste Weichenstellung sein, ob der Fördermittelgeber mit dem Plangeber identisch ist, es sich also um ein kommunales oder um ein Landesförderprogramm handelt.
- (3) Eine Kommune wird in ihrem eigenen Förderprogramm eher zielgenaue und harte Anknüpfungen vornehmen können, weil sie den maßnahmenbezogenen Inhalt des kommunalen Wärmeplans selbst bestimmt.
- (4) Dagegen ist das Land Baden-Württemberg bei der Anknüpfung an kommunale Wärmepläne vor die Herausforderungen gestellt, dass die Anknüpfung für eine Vielzahl von kommunalen Wärmeplänen passend sein muss, deren Inhalt (noch) nicht bekannt ist. Das ist umso schwieriger, als es bislang keine (Mindest-)Anforderungen an die maßnahmenbezogenen Inhalte kommunaler Wärmepläne gibt. Auch wenn die Zuständigkeit für die kommunale Wärmeplanung bei den Kommunen liegt, trägt das Land bei einer Anknüpfung an kommunale Wärmepläne die Verantwortung dafür, dass seine Förderpraxis insgesamt gleichheitsgerecht ist. In dieser Situation dürfte es naheliegen, eher eine „weiche“ Anknüpfung zu wählen, die der Förderbehörde einen Ermessensspielraum belässt, um der jeweiligen Situation gerecht zu werden.



Dr. Holger Weiß, LL.M.



Prof. Dr. Dominik Kupfer



Dr. Christoph Mayer, LL.M.