



**KUNZ**

RECHTSANWÄLTE

**NEWSLETTER**

November 2023

**Wärmeplanung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundestag hat am 17.11.2023 das Wärmeplanungsgesetz (WPG) beschlossen. Das Gesetz ergänzt die bereits am 08.09.2023 beschlossene Novellierung des Gesetzes zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (GEG). Beide Gesetze treten am 01.01.2024 in Kraft und sind aufeinander abgestimmt.

Der entscheidende Baustein im GEG ist die Kopplung des privaten Handlungsgebots an das Vorhandensein einer kommunalen Wärmeplanung. Damit wird ein Großteil der Verantwortung für den Erfolg der Wärmewende auf die Kommunen verlagert.

Über wesentliche Inhalte des WPG informieren wir in einem kurzen Überblick.

Ob und wie die gesetzlichen Anforderungen von der sog. planungsverantwortlichen Stelle erfüllt werden können, soll in diesem Newsletter insbesondere thematisiert werden.

Dabei gehen wir auch auf für die Umsetzung der Wärmeplanung relevante Aspekte, wie z. B.

- die Bestimmung der Leistungsziele und des Werkerfolgs im Planungsvertrag bei Beauftragung Dritter (§ 6 WPG)
- die Anforderungen im Rahmen der Vergabe von Planungsleistungen
- die Frage nach der Relevanz von Anschluss- und Benutzungszwängen

ein.

Siehe hierzu auch die Pressemitteilungen

des Bundestages <https://www.bundestag.de/presse/hib/kurzmeldungen-978006>

des Presseservice des BMWK

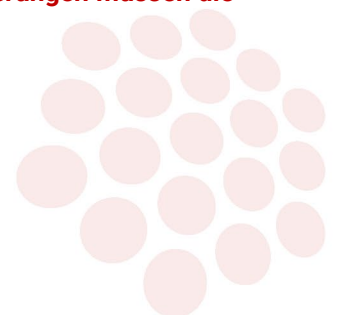
<https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2023/11/20231117-klimafreundliche-und-bezahlbare-waermeversorgung.html>

Unsere Ausführungen und Empfehlungen sind angesichts der Komplexität der Regelungen im Wärmeplanungsgesetz (WPG) und der enormen Herausforderungen für unsere Kommunen nicht abschließend. Sie sollen neben der Informationsübermittlung auch Anstoß zur Diskussion geben. Wir freuen uns auf Ihre Rückmeldungen.

Ihr Bau- und Vergaberechtsteam

## Inhalte

- I. Das Wärmeplanungsgesetz**
- II. Vergaberecht und Wärmeplanungsaufträge**
- III. Anschluss- und Benutzungszwang**
- IV. Unser Praxisleitfaden: Netzbezogene Nahwärmeversorgung; Empfehlungen zur Umsetzung**
- V. Vorankündigung: Webinare Wärmeplanung; Welche Herausforderungen müssen die Kommunen bewältigen?**
- VI. Impressum**



## I. Das Wärmeplanungsgesetz

### 1. Ziele, Zuständigkeiten, grundsätzliche Probleme

**Ziel** des Gesetzes ist die Schaffung von Grundlagen für die Einführung einer flächendeckenden Wärmeplanung in Deutschland. **Nach § 1** des Wärmeplanungsgesetzes (im Folgenden **WPG**; alle angegebenen §§ sind solche des WPG) soll dadurch ein wesentlicher Beitrag zur Wärmewende und „zu einer kosteneffizienten, nachhaltigen, sparsamen, bezahlbaren, resilienten sowie treibhausneutralen Wärmeversorgung bis spätestens 2045 (Zieljahr)“ geleistet werden. Eine bundesgesetzliche

Regelung ist nach Auffassung der Bundesregierung erforderlich, um zu gewährleisten, dass diese Aufgabe deutschlandweit erfüllt wird. Das Gesetz richtet sich insbesondere an diejenigen Länder, die sich bislang noch nicht mit der Wärmeplanung beschäftigt haben oder mit entsprechenden Planungen noch nicht aktiv geworden sind.

Die Länder können gemäß § 33 die „Verpflichtung zur Erstellung eines Wärmeplans nach § 4 Abs. 1 und zur Erfüllung der Aufgaben nach Teil 2 des Wärmeplanungsgesetzes **auf die Gemeinden, Gemeindeverbände oder sonstige Rechtsträger in ihrem Hoheitsgebiet übertragen und sie als planungsverantwortliche Stelle bestimmen**“. In einigen Bundesländern ist die Wärmeplanung bereits landesgesetzlich geregelt, nicht jedoch in Rheinland-Pfalz.

Soweit bereits kommunale Wärmepläne erstellt wurden, werden diese durch das Bundesgesetz anerkannt und müssen erst im Rahmen der Fortschreibung die bundesrechtlichen Regelungen erfüllen (§ 5). Mit dem WPG gehen Änderungen des Baugesetzbuchs (BauGB) einher, die die bauplanungsrechtliche Umsetzung der Wärmeplanung unterstützen. Außerdem ist eine „Anpassung“ im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) erfolgt.

#### Beachte:

Die „**planungsverantwortliche Stelle**“ ist der nach Landesrecht für die Erfüllung der Aufgaben nach Teil 2 des Wärmeplanungsgesetz verantwortliche Rechtsträger (§ 3 Abs. 1 Nr. 9). In RLP wird die **planungsverantwortliche Stelle** wohl bei den größeren Kommunen und den Verbandsgemeinden angesiedelt werden. Die Kommunen bzw. die planungsverantwortliche Stelle müssen die Aufstellung des Wärmeplans beschließen (§ 13 Abs. 1 Nr.1).

Insofern sind von der Landesregierung kommunalrechtliche und konnexitätsrechtliche Probleme zu lösen, auf die in diesem Newsletter nicht eingegangen werden kann.

#### Problem:

Die allermeisten in Betracht kommenden planungsverantwortlichen Stellen dürften **nicht** über die personellen Kapazitäten und das erforderliche Know-How verfügen, um das in den §§ 6 ff. und in den Anlagen zum WPG festgelegte Aufgabenspektrum auch nur annähernd bewältigen zu können.

Planungsverantwortliche Stellen, die (wie z. B. die Kommunen) Wärmeplanungsaufträge nicht intern an ihr Stadtwerk vergeben können, das allerdings ebenfalls über die notwendigen personellen Kapazitäten und fachlichen Kompetenzen verfügen müsste, können nach § 6 zu ihrer Unterstützung bei der Erfüllung dieser Aufgabe Dritte beauftragen.

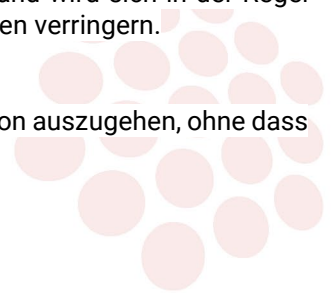
In einem **Flächenland wie Rheinland- Pfalz** wird die **Beauftragung externer Fachkompetenz die Regel sein**.

Es steht außerdem zu erwarten, dass **Planungskompetenz** innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens bis 30.06.2026 bzw. 31.12.2028 (und auch danach?) **nicht** in erforderlichem Maße zur Verfügung stehen wird.

Dieses für die Qualität der Wärmeplanung relevante Problem wird durch den per Gesetz und Förder Vorschriften indizierten „Planungsaufwand“ verstärkt. Der Planungsaufwand wird sich in der Regel auch nicht durch Zusammenschlüsse von Kommunen/Verbandsgemeinden verringern.

#### Im Gegenteil:

In Flächenländern wie Rheinland- Pfalz ist von einem „Mehr“ an Koordination auszugehen, ohne dass ein Synergiemehrwert eintreten dürfte.



**Empfehlung:**

Schon im frühestmöglichen Stadium – am besten schon bei der Vorbereitung der Ausschreibung der Planungsleistungen – ist allein schon aus diesem Grund der **Planungsaufwand** an den **örtlichen Gegebenheiten** zu orientieren. (Stichwort: Aufwand-Nutzen-Verhältnis)

**2. Fristen für die Erstellung der Wärmepläne (§ 4)**

Die Bundesländer sollen (bzw. müssen) sicherstellen, dass die **planungsverantwortlichen Stellen** bis zu nachstehenden Zeitpunkten Wärmepläne erstellen:

- Für Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern sollen Wärmepläne bis spätestens 30.06.2026 erstellt werden.
- Für Gemeinden mit weniger als 100.000 Einwohnern sollen Wärmepläne bis spätestens 30.06.2028 erstellt werden.

Sind in einem Gemeindegebiet weniger als 10.000 Einwohner gemeldet, kann das Bundesland ein vereinfachtes Verfahren nach Maßgabe des § 22 vorsehen oder bestimmen, dass für mehrere Gemeindegebiete eine gemeinsame Wärmeplanung erfolgt (§ 4 Abs. 3 i.V.m. § 22). Stichtag für die Einwohnerzahl ist der 1. Januar 2024.

**3. Beteiligung der Öffentlichkeit**

Bei der Erstellung der Wärmeplanung ist die Öffentlichkeit nach Maßgabe des § 7 i.V.m. § 13 Abs. 4 und 5 von der planungsverantwortlichen Stelle zu beteiligen.

Damit einher geht ein enormer, kaum leistbarer Aufwand für Ortsgemeinden und die Verbandsgemeinden einschließlich ihrer Gremien und den tangierten Fachverwaltungen.

Nach § 23 Abs. 2 wird der Wärmeplan durch das nach Maßgabe des Landesrechts zuständige Gremium oder die zuständige Stelle beschlossen und anschließend im Internet veröffentlicht.

**Beachte:**

Eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung ist eine grundlegende Voraussetzung für die Erreichung der mit der Wärmeplanung verbundenen Ziele.

**4. Gesetzliche Definition von Wärmeplanung und Wärmeplan?****4.1**

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 20 ist „**Wärmeplanung**“ eine rechtlich unverbindliche, strategische Fachplanung, die

- a) Möglichkeiten für den Ausbau und die Weiterentwicklung leitungsgebundener Energieinfrastrukturen für die Wärmeversorgung, die Nutzung von Wärme aus erneuerbaren Energien, aus unvermeidbarer Abwärme oder einer Kombination hieraus sowie zur Einsparung von Wärme aufzeigt

und

- b) die mittel- und langfristige Gestaltung der Wärmeversorgung für das beplante Gebiet beschreibt.

**4.2**

Der **Wärmeplan** enthält eine Zusammenfassung der wesentlichen **Ergebnisse der Wärmeplanung** einschließlich der **Umsetzungsmaßnahmen** (§ 23 i. V. m. Anlage 2). Die Darstellung richtet sich nach Anlage 2 zum Wärmeplanungsgesetz.



## 5. Bestandteile und Ablauf der Wärmeplanung (§§ 13 ff i.V.m. Anlage 2 zum Wärmeplanungsgesetz)

Die Wärmeplanung umfasst nachstehende Planungs- und Verfahrensschritte:

- den **Beschluss** der planungsverantwortlichen Stelle über die Durchführung der Wärmeplanung
- die **Eignungsprüfung** = Ermittlung von **sog. Wärmeversorgungsgebieten** (§ 14)
- die **Bestandsanalyse** = Ermittlung des Wärmeverbrauchs/Erfassung der Infrastruktur zur Wärmeversorgung (§ 15)
- die **Potenzialanalyse** = Aufzeigen von Energiepotentialen (§ 16)
- die Entwicklung und Beschreibung eines **Zielszenarios**/ Identifikation potentieller Wärmenetze/dezentrale Lösungen (§ 17)
- die Einteilung des beplanten Gebiets in voraussichtliche **Wärmeversorgungsgebiete** nach § 18 und die Darstellung von Wärmeversorgungsarten nach (§ 19)
- die Entwicklung einer **Umsetzungsstrategie** mit konkreten **Umsetzungsmaßnahmen**, die innerhalb des beplanten Gebiets zur **Erreichung des Zielszenarios** beitragen sollen. (§ 20)
- die Veröffentlichung des Wärmeplans im Internet (§ 13 Abs. 5, § 23 Abs. 3)

### 5.1

Im Rahmen der **Eignungsprüfung teilt** die **planungsverantwortliche Stelle** das **Gemeindegebiet in sog. Wärmeversorgungsgebiete ein**. Die Eignungsprüfung dient dazu, den Aufwand, der mit der Wärmeplanung verbunden sein kann, auf die Fälle und Gebiete zu fokussieren, in denen er angemessen und erforderlich ist, um die Ziele der Wärmeplanung zu erreichen.

Es muss sich erschließen, welche Art der Wärmeversorgung sich für das jeweilige Teilgebiet eignet, insbesondere ob es sich für eine Versorgung mit einem Wärmenetz, einem Wasserstoffnetz oder für eine dezentrale Versorgung eignet.

### 5.2

Die **Bestandsanalyse** stellt den Ausgangspunkt der Wärmeplanung dar und dient der Ermittlung des derzeitigen Wärmeverbrauchs innerhalb des zu beplanenden Gebiets. Es soll hierbei außerdem die vorhandene relevante Energieinfrastruktur identifiziert werden. Es werden ausschließlich Daten genutzt, die den Behörden, Energieversorgern und Schornsteinfegern bereits vorliegen.

### 5.3

Im Rahmen der **Potenzialanalyse** sollen die vorhandenen Potenziale zur Erzeugung und Nutzung von Wärme aus erneuerbaren Energien und von unvermeidbarer Abwärme ermittelt und dokumentiert werden.

### 5.4

Nach Durchführung der Eignungsprüfung, der Bestands- und der Potentialanalyse erstellt die **planungsverantwortliche Stelle** einen Entwurf nach Maßgabe der Anlage 2 über

- das Zielszenario (§ 17)
- die Einteilung des beplanten Gebiets in Wärmeversorgungsgebiete (§ 18)
- die Wärmeversorgungsarten für das Zieljahr (§ 19)
- die Umsetzungsstrategie (§ 20)

Die Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgt in Schritten nach Maßgabe von § 13 Abs. 2 und 4.

### 5.5

Nach § 20 wird die **Umsetzungsstrategie** von der planungsverantwortlichen Stelle auf Grundlage der Bestandsanalyse sowie der Potentialanalyse im Einklang mit dem Zielszenario entwickelt. Sie enthält auch die von der planungsverantwortlichen Stelle „unmittelbar selbst zu realisierenden Umsetzungsmaßnahmen, mit denen das Ziel der Versorgung mit ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder aus unvermeidbarer Abwärme erzeugter Wärme bis zum Zieljahr erreicht werden kann.“

**Beachte:**

Die **Umsetzungsstrategie** beinhaltet gemäß **Anlage 2 VI**

- die einzelnen Umsetzungsschritte,
- die Umsetzungszeiträume,
- die Kosten
- sowie die Kostenträger der zu realisierenden Maßnahmen.

In Gemeinden, in denen zum 01.01.2024 mehr als 45.000 Einwohner gemeldet sind, soll der Wärmeplan gem. § 21 **weitere** Anforderungen erfüllen: Er soll beispielsweise im Einklang mit der Energieeffizienzrichtlinie der EU stehen, eine Bewertung der Finanzierbarkeit enthalten, Finanzierungsmechanismen entwickeln und eine Bewertung potenzieller Synergieeffekte mit den Plänen benachbarter regionaler oder lokaler Behörden enthalten.

**Empfehlung:**

Auch in Wärmeplänen für Kommunen mit weniger als 45.000 gemeldeten Einwohnern sind unbedingt Aussagen zur Wirtschaftlichkeit und grundsätzlicher Finanzierbarkeit der vorgesehenen Umsetzungsmaßnahmen zu treffen. Ansonsten besteht die große Wahrscheinlichkeit einer nicht realisierbaren Planung. Diese Anforderung muss wesentlicher Bestandteil des Planungsvertrages sein. Sie ist somit schon bei der Ausschreibung zu berücksichtigen.

Siehe hierzu auch das **Beratungsangebot** für Kommunen **der Energieagentur RLP** unter [www.energieagentur.rlp.de](http://www.energieagentur.rlp.de)

**5.6**

Der Wärmeplan wird durch das nach Maßgabe des Landesrechts zuständige Gremium oder die zuständige Stelle beschlossen und anschließend im Internet veröffentlicht (§ 13 Abs.5, § 23 Abs.3). Auch insofern muss das Land RLP noch die gesetzlichen Voraussetzungen schaffen.

**5.7**

Ebenfalls kann durch Landesrecht bestimmt werden, dass die planungsverantwortliche Stelle den Wärmeplan einer durch Landesrecht bestimmten Stelle zur Genehmigung vorlegen muss.

Die Frage steht im Raum, ob der damit einhergehende (enorme) Prüfungsaufwand gerechtfertigt ist, zumal der Wärmeplan keine rechtliche Außenwirkung hat und keine einklagbaren Rechte und Pflichten begründet (§ 23 Abs. 4).

**6. Förderung der Wärmeplanung**

Gefördert wird die Erstellung von kommunalen Wärmeplänen durch fachkundige externe Dienstleister\*innen.

Förderungsberechtigt sind insbesondere Kommunen und kommunale Zusammenschlüsse.

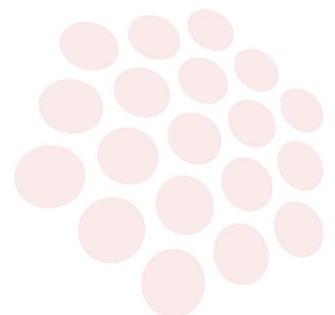
Der Zuschuss beträgt 60 % der förderfähigen Gesamtausgaben. Bei Antragsstellung bis 31.12.2023 gilt eine erhöhte Förderquote von 90 %. Für finanzschwache Kommunen ist sogar eine Vollfinanzierung der zuwendungsfähigen Ausgaben für die Erstellung eines Wärmeplans möglich. Ab dem 1. Januar 2024 sind die Förderquoten auf 60 bzw. 80 Prozent für finanzschwache Kommunen herabgesetzt.

Weiterführende Informationen zur Förderung finden sich auf der Homepage des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz unter:

<https://www.klimaschutz.de/de/foerderung/foerderprogramme/Kommunalrichtlinie/erstellung-einer-kommunalen-waermeplanung>

sowie:

[www.energieagentur.rlp.de](http://www.energieagentur.rlp.de)





## II. Vergaberecht und Wärmeplanungsaufträge

### Die Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens

Die planungsverantwortliche Stelle kann nach § 6 „zur Unterstützung bei der Erfüllung dieser Aufgabe (Wärmeplanung) Dritte beauftragen“. Sie bleibt gleichwohl selbst für die ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben verantwortlich. Auf die Beauftragung dieses „fachkundigen Dritten“ ist öffentliches Vergaberecht anzuwenden.

#### 1. Vorbereitung des Vergabeverfahrens

##### 1.1 Bedarfsermittlung

Das Gesetz gibt – wie unter I. 5. dargestellt – vor, wie die Wärmeplanung in einzelnen Schritten aufbauend erstellt werden soll und welche Daten dafür Grundlage sein sollen. Im Wärmeplanungsgesetz findet sich auch keine ausdrückliche Aussage dazu, **ob und inwieweit** z. B. jede Ortsgemeinde eine umfassende Wärmeplanung benötigt oder ob ggf. auch eine Kurzanalyse ausreicht.

Derzeit ist davon auszugehen, dass die Nachfrage nach „fachkundigen Dritten“ höher sein wird als die Anzahl der auf dem Markt tätigen kompetenten Wärmeplaner. Auf jeden Fall ist es wichtig, die **Anforderungen an die notwendige Qualifikation des Dritten an den vorgegebenen Planungszielen** auszurichten.

Die **Inhalte** der abzuschließenden Planungsverträge mit den externen Dienstleistern und die **Anforderungen** an deren **fachliche Qualifikation** muss die **planungsverantwortliche Stelle** festlegen.

##### Empfehlung:

Der tatsächliche Umfang der erforderlichen Wärmeplanung sollte bereits bei der Vorbereitung der Ausschreibung von der **planungsverantwortlichen Stelle** geprüft werden. **Wesentliche Grundlage des Planungsvertrages** ist die Erstellung einer **Leistungsbeschreibung**, in der der Leistungsgegenstand, das Leistungsziel (Planungsziel) und die dafür geschuldeten Leistungsschritte festgelegt werden. Nur mit einer aussagekräftigen Leistungsbeschreibung können vergleichbare Angebote erstellt werden.

**Eine fundierte Ausschreibung der Planungsleistungen ist Grundlage für den unbedingt anzustrebenden ergebnisorientierten Planungsauftrag, ggfs. ist Drittkompetenz schon in diesem Verfahrensstadium hinzuziehen.**

##### 1.2 Die im Wärmeplanungsgesetz formulierten und darüber hinaus notwendigen Leistungen

Nach der gesetzlichen Vorgabe erfordert die Erstellung und Erarbeitung eines kommunalen Wärmeplans die unter I. 5. dargestellten Schritte.

Im Netz finden sich bereits Musterleistungsbeschreibungen als Grundlage für den Inhalt eines Wärmeplanungsauftrages. **Insbesondere ist auf das umfassende Musterleistungsverzeichnis als Bestandteil kommunaler Ausschreibungsunterlagen für den Förderschwerpunkt 4.1.11 „Erstellung einer kommunalen Wärmeplanung“ der Kommunalrichtlinie zu verweisen, zu finden unter [www.energieagentur.rlp.de](http://www.energieagentur.rlp.de)**

Insofern handelt es sich um eine fundierte Handreichung zur Erstellung von Leistungsbeschreibungen, zur Abwicklung von Vergabeverfahren und zur Gestaltung von Verträgen.

Da das Wärmeplanungsgesetz erst am 01.01.2024 in Kraft tritt, orientieren sich diese Empfehlungen vor allem auch an den in der Kommunalrichtlinie für die Förderung vorgegebenen Anforderungen. (<https://www.klimaschutz.de/de/foerderung/foerderprogramme/Kommunalrichtlinie/erstellung-einer-kommunalen-waermeplanung>)

##### Beachte:

Musterleistungsbeschreibungen und Musterverträge bieten zwar Anhaltspunkte für den Inhalt von Ausschreibungen und Wärmeplanungsaufträgen. Sie können allerdings nicht die individuellen Gegebenheiten in den jeweiligen Kommunen berücksichtigen. Sie müssen daher an die konkreten Erfordernisse vor Ort angepasst werden. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass ggf. überzogene, nicht benötigte und nicht realisierbare Planungen (Datenfriedhöfe, Schubladenplanungen) erarbeitet werden.

### 1.3 Der Vertragsentwurf als wesentlicher Bestandteil der Vergabeunterlagen

#### 1.3.1

In dem Vertrag, den die **planungsverantwortliche Stelle** (nachstehend **AG** genannt) mit dem Wärmeplaner abschließen will, muss der **geschuldete Erfolg** vereinbart werden, für den der Wärmeplaner einzustehen hat. Im rechtlichen Sinn handelt es sich um einen Werkvertrag.

**Essentiell für die Erreichung der Leistungsziele/Planungsziele ist daher die Beschreibung dieser Ziele (Leistungserfolg) im Vertrag. Der Wärmeplan als Ergebnis einer Wärmeplanung muss eine belastbare Grundlage für rechtlich und tatsächlich umsetzbare Lösungen sein.**

#### **Empfehlung:**

**Der vertraglich zu vereinbarenden Leistungserfolg sollte mit den in § 1 beschriebenen Zielen, wonach die Wärmeplanung u.a. zu einer kosteneffizienten, nachhaltigen, sparsamen, bezahlbaren und treibhausgasneutralen Wärmeversorgung beitragen soll, korrespondieren.**

Wird der Dritte auch mit der **Erarbeitung der Umsetzungsstrategie** nach § 20 i. V. m. Anlage 2 VI beauftragt, ist er für die **grundsätzliche Richtigkeit** und **Realisierbarkeit** der in Anlage 2 VI 6 aufgelisteten **Kostenvorgaben und Maßnahmen** verantwortlich. Die Umsetzungsstrategie hat sich daran zu orientieren, was **naheliegend und machbar** ist.

#### **Beachte:**

Es sollte stets geprüft werden, ob und welche **Maßnahmen** schon **während** der Erstellung der Wärmeplanung umgesetzt werden können.

#### **Wichtig: Stufenweise Beauftragung zur Vermeidung von Fehlplanungen**

#### 1.3.2

Im **Vertrag und den Vergabeunterlagen** ist vorzusehen, dass zur Erreichung der Planungs-/Leistungsziele die Planungsleistung in aufeinander aufbauenden **Leistungsstufen in den in § 13 ff. beschriebenen Abläufen der Wärmeplanung beauftragt werden.**

Dazu ist der Vertrag als **Optionsvertrag** auszugestalten.

Der Wärmeplaner verpflichtet sich unbedingt zur Erbringung der gesamten vereinbarten Leistungsstufen. Der AG beauftragt zunächst verbindlich nur die 1. Leistungsstufe. Der AG kann die nachfolgenden Leistungsstufen – ganz oder teilweise – in einer oder mehreren weiteren Leistungsstufen durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Wärmeplaner in Auftrag geben. Ein Rechtsanspruch des Wärmeplaners auf Beauftragung mit weiteren Leistungen über den nach dem Vertragsentwurf beauftragten Leistungsumfang hinaus besteht nicht.

Die jeweiligen Ergebnisse der Leistungsstufen stellen sog. vertragliche Teilerfolge dar.

Die stufenweise Beauftragung liegt sowohl im Interesse des AG als auch des Wärmeplaners. Sie soll frühzeitig zur Verhinderung von nicht realisierbaren Fehlplanungen beitragen. Der Wärmeplaner wird vertraglich verpflichtet, die Ergebnisse der jeweils von ihm erbrachten Leistungsstufe zusammenzufassen und insbesondere mit dem AG und den kommunalen Gremien (auch der Ortsgemeinden!) zu erörtern. Die Verpflichtung der planungsverantwortlichen Stelle zur umfassenden Beteiligung der Öffentlichkeit, von Trägern öffentlicher Belange, der Netzbetreiber etc. nach § 7 und § 13 Abs. 2 und 4 bleibt hiervon unberührt.

Durch die Abstimmung nach Abschluss der jeweiligen Leistungsstufen können die Ergebnisse erforderlichenfalls korrigiert und angepasst werden. Es ist deshalb vorzusehen, dass der AG die Ergebnisse der jeweiligen Leistungsstufe zur Weiterplanung freigibt. Stellt sich in einer frühen Phase heraus, dass die vom AG vorgegebenen Planungsziele nicht umsetzbar sind, kann dann auf den Abruf weiterer Leistungen verzichtet werden.

Da Inhalt der Wärmeplanung eine möglichst flächendeckende Betrachtung sein soll, kann durch die stufenweise Beauftragung auch sichergestellt werden, dass die Beauftragung weiterer Stufen nach Abschluss der Eignungsprüfung auf Teilgebiete beschränkt werden kann (§ 14 Abs.1).



Ganz wesentlich für eine Realisierung ist **die Wirtschaftlichkeit** der vorgeschlagenen Maßnahmen, z. B. müssen aus der vom Wärmeplaner zu erarbeitenden Umsetzungsstrategie Maßnahmen mit hoher Priorität oder mit Zeithorizonten abgeleitet werden können.

**Beachte:**

Der werkvertragliche Leistungserfolg muss darin bestehen, dass die Gemeinden eine belastbare Grundlage für die Kommunale Entscheidungsfindung und wirtschaftlich realisierbare Maßnahmen aufbauend auf dem Ist-Zustand erlangen. Daran müssen sich der Planungsauftrag und die Planungsleistung orientieren. Wenn die ableitbaren Maßnahmen zwar theoretisch richtig, aber wirtschaftlich nicht oder nicht sinnvoll umsetzbar sind, ist das Planungsziel verfehlt. Dieser Gefahr muss unbedingt vorgebeugt werden, da die Kommunen ansonsten mit erheblichen rechtlichen und politischen Problemen konfrontiert sein dürften.

## 2. Durchführung des Vergabeverfahrens

### 2.1 Auftragswertermittlung

Maßgeblich ist die übliche Vergütung. Es gibt allerdings bisher nur wenige vergleichbare Aufträge, so dass sich übliche Preise einer Wärmeplanung noch nicht am Markt gebildet haben.

**Problem:**

Angesichts des vom WPG vorgegebenen Leistungsumfangs kann die Schätzung des voraussichtlichen Auftragsvolumens nicht auf belastbare Grundlagen gestützt werden.

Vor diesem Hintergrund wird auch eine Markterkundung nach §§ 20 UVgO, 28 VgV nur „bedingt“ weiterhelfen.

Sollte eine Markterkundung zur Feststellung des Wettbewerbspreises erfolgen muss mit der Abfrage klargestellt werden, dass es sich nur um eine Marktabfrage, nicht um ein Vergabeverfahren handelt.

### 2.2 Verfahrensart

Soweit bereits Ausschreibungen am Markt sind, werden derzeit überwiegend Verhandlungsvergaben mit oder ohne vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb je nach Auftragswert im Unterschwellenbereich nach § 8 UVgO (Unterschwellenvergabeordnung/Schwellenwert 215.000 € netto) bzw. oberhalb der Schwelle nach § 15 VgV (Vergabeverordnung) ausgeschrieben. Diese Verfahrensart ermöglicht über den Vertragsinhalt zu verhandeln. So können in solche Verhandlungsverfahren auch die Erfahrungen der potentiellen Planer einfließen.

### 2.3 Eignungskriterien

Die benötigten Wärmepläne müssen von „**Fachkundigen**“ erstellt werden. Ansonsten besteht die Gefahr von Fehlplanungen (Schubladenplanungen und Erstellung von Datenfriedhöfen).

**Beachte:**

Welche Qualifikation die mit der Erstellung der Wärmeplanung Beauftragten haben sollen, ist im Gesetz nicht definiert.

Die Anforderungen an die **Kompetenzen des Auftragnehmers** können nicht abstrakt bestimmt werden. Sie müssen mit den **vertraglich anzustrebenden Zielen bzw. dem Erfolg korrespondieren**.

**Nachstehende Hinweise können als Orientierung dafür dienen, welche Kompetenzen ein „fachkundiger“ Auftragnehmer aufweisen sollte. Es muss explizit in der Bekanntmachung vorgegeben werden, mit welchen Unterlagen der Nachweis der Qualifikation für die geforderte Leistung vom Leistungserbringer zu führen ist.**

Qualifikationsanforderungen können z.B. sein:

- Berufsabschluss
- einschlägige Fortbildungen und Qualifizierungen



- Benennung von bereits bearbeiteten Referenzprojekten, die der Bewerber in der Vergangenheit erfolgreich bearbeitet hat; in vergleichbarer Größenordnung
- Vergleichbarkeitskriterien im Bereich der Wärme – und Netzplanung mit Verfahrensschritten und Erstellung eines organisatorischen Rahmens
- Grundkompetenzen im Bau-, Energie- und Kommunalrecht

#### **Wichtig:**

Im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben zu den in § 1 genannten **Zielen** (u.a. Bezahlbarkeit) und den Inhalten der Umsetzungsstrategie (§ 20 i.V.m. Anlage 2 VI) sind insbesondere auch umfassende Kenntnisse in der **Kostenplanung** der in Betracht kommenden Handlungsoptionen erforderlich.

#### **Problem:**

- Ist angesichts dieser Voraussetzungen genügend Planungskompetenz vorhanden? Keinesfalls können die Anforderungen des Wärmeplanungsgesetzes erfüllt werden, wenn die Anforderungen an die Planungskompetenz mit allen negativen Folgen für die Qualität der Wärmeplanungen reduziert werden.
- Die Planungsaufträge sollen nach dem WPG und den Fördervorschriften möglichst kurzfristig umgesetzt werden. Obwohl das Wärmeplanungsgesetz erst jetzt verabschiedet wurde und in Rheinland-Pfalz die Zuständigkeiten ungeklärt sind, gibt es – wie oben unter I. 6. dargestellt – bereits zeitlich bis zum 31.12.2023 befristete Förderprogramme für die Planungsaufträge. Um die Förderung zu erhalten, ist deshalb bereits ein vergaberechtlicher Wettlauf um die „Wärmeplaner“ in Gang gesetzt worden, obwohl die rechtlichen und organisatorischen Voraussetzungen für eine effiziente Wärmeplanung noch gar nicht gegeben sind. Ob alle erforderlichen Aufträge in dem gesetzlich vorgegebenen Zeitfenster vergeben und ordnungsgemäß bearbeitet werden können, ist, wie oben dargestellt, mehr als fraglich. Die vorstehend erwähnten zeitlichen Vorgaben sind daher eher kontraproduktiv.

#### **2.4 Zusammenschlüsse von Kommunen/vereinfachtes Verfahren**

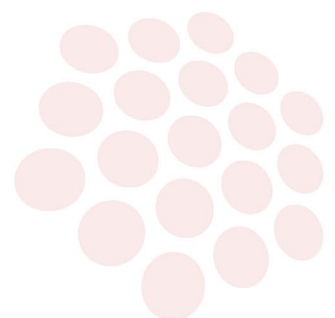
Wegen des erheblichen Aufwands für die Erstellung von Wärmeplänen können die Länder für kleinere Kommunen unter 10.000 Einwohnerinnen und Einwohnern, wenn sich dies aufgrund der örtlichen Verhältnisse anbietet, vereinfachte Verfahren mit reduzierten Anforderungen vorsehen (§ 4 Abs. 3 i.V.m. § 22). Zugleich können sich kleinere Gemeinden auch zusammenschließen und in einem sogenannten "**Konvoi-Verfahren**" einen gemeinsamen Wärmeplan erstellen. Wie die Umsetzung in RLP erfolgt, bleibt abzuwarten.

Diese Empfehlung ist kritisch zu hinterfragen, weil der Koordinierungsaufwand voraussichtlich größer sein wird als die Vorteile, die dadurch entstehen können. (s. o. unter I.1.)

#### **3. Fazit**

Bei der Erstellung der Wärmeplanung ist zur Erreichung der gesetzlichen Ziele insbesondere auf die **Wirtschaftlichkeit** und die **Sozialverträglichkeit** der vorgeschlagenen Maßnahmen zu achten.

Das Wärmeplanungsgesetz stellt die Kommunen vor große Herausforderungen in organisatorischer, rechtlicher, finanzieller und politischer Hinsicht. Schon die Planung als solche erfordert einen enormen Aufwand. Dieser Aufwand ist vergebens, falls die Realisierung der in der Planung vorgeschlagenen Maßnahmen nicht gelingt. Allein daran orientiert sich der Planungserfolg (siehe hierzu Ausführungen unter II.1)



### III. Anschluss- und Benutzungszwang

#### 1. Die Umsetzung der Wärmeplanung durch das Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges (nachfolgend: ABZ)

Weder das GEG noch das Wärmeplanungsgesetz sehen den ABZ als Instrument zum Aufbau einer Fernwärme-/Nahwärmeversorgung vor.

Ein ABZ an ein Fernwärmenetz ist in Rheinland-Pfalz gem. § 26 Abs. 1 GemO grundsätzlich möglich. Allerdings ist ein öffentliches Bedürfnis für den Aufbau eines Fernwärmenetzes erforderlich. Als öffentliches Bedürfnis gilt gem. § 109 GEG auch der Klima- und Ressourcenschutz. Dabei handelt es sich um eine bundesrechtliche Erweiterung der landesrechtlichen Befugnisse zur Anordnung eines ABZ (vgl. BVerwG vom 08.06.2016 – 10 CN 1/15 zu dem mittlerweile aufgehobenen § 16 EEWärmeG; vgl. auch *Vollmer* IR, 2016, 247).

Unter Ziff. IV in Anlage 2 des Wärmeplanungsgesetzes wird lediglich auf den ABZ verwiesen. Dort heißt es:

*„Gebiete oder Straßenabschnitte, für die auf Grundlage einer bestehenden Satzung ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht und somit eine Wärmeversorgung über individuelle, dezentrale Heizungsanlagen nicht oder nur ausnahmsweise zulässig ist, werden zu Informationszwecken in der kartografischen Darstellung ausgewiesen. Die Bestimmungen der Satzung gehen diesen Darstellungen im Wärmeplan insoweit vor.“*

Aus dieser „nachrichtlichen“ Darstellung eines ABZ im Wärmeplan ergeben sich keine Rechte oder Pflichten. Sie ist unverbindlich.

#### 2. Voraussetzungen

Der ABZ kann nicht uneingeschränkt festgesetzt werden. Funktionalität und Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Wärmeversorgung dürfen zwar nicht durch ausufernde Befreiungstatbestände gefährdet werden. Nach der Rechtsprechung muss der ABZ aber verhältnismäßig ausgestaltet sein und Befreiungstatbestände regeln. (OVG Weimar, vom 24.09.2007 – 4 N 70/03; *Vollmer*, IR 2016, 247, 249).

#### Beachte:

- Eine Befreiung vom ABZ ist zwingend geboten, wenn eine „Einzellösung“ ökologisch noch wertvoller, d.h. umweltfreundlicher ist als die Versorgung durch eine zentrale öffentliche Einrichtung. Der ABZ stellt dann einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die freie Nutzung des Eigentums am zu beheizenden Haus (*Vollmer* aaO) dar. Unter Berücksichtigung der §§ 3 und 35 der AVBFernwärmeV ist es zudem erforderlich, eine Befreiung für die nachträgliche Nutzung regenerativer Energiequellen durch bereits angeschlossene Grundstücke vorzusehen; andernfalls schränkt der ABZ die Grundrechte unzulässig ein (OVG Weimar, vom 24.09.2007 – 4 N 70/03; vgl. auch VG Göttingen vom 28.07.2020 – 3 B 152/20).
- Daneben kann ein ABZ auch deshalb unzumutbar sein, weil die Anschlusskosten in Bezug zum Grundstückswert unverhältnismäßig hoch sind (OVG Magdeburg vom 08.10.2018 – 4 L 139/18; vgl. auch OVG Münster vom 20.08.2018 – 15 A 2230/17).

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. hat in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf ausgeführt, dass das Bundeskartellamt zu der Einschätzung gekommen ist, dass die Fernwärmepreise mit ABZ signifikant über denen ohne Zwang liegen. ([www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Fernwaerme%20-%20Abschlussbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Fernwaerme%20-%20Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=3))

#### 3. Fazit:

Die Wärmewende findet (hauptsächlich) im Gebäudebestand und nicht in Neubaugebieten statt. Im Gebäudebestand ist ein ABZ auch aus vorgenannten Gründen rechtlich und politisch nur schwer umsetzbar.

Nach diesseitiger Einschätzung wird das Wärmeplanungsgesetz daher insbesondere im Bestand einen Beitrag zur Lösung der mit der Realisierung von netzbezogener Wärmeversorgung verbundenen Problemen (siehe hierzu IV. Unser Praxisleitfaden) wenn überhaupt nur dann leisten können,

wenn der **Wärmeplan** im konkreten Fall einen **belastbaren Kostenvergleich** zugunsten der netzbezogenen gegenüber der gebäudebezogenen Wärmeversorgung enthält.

#### **IV. Unser Praxisleitfaden: Netzbezogene Nahwärmeversorgung; Empfehlungen zur Umsetzung**

In diesem Praxis- Leitfaden haben wir uns mit den Problemen, denen sich die Kommunen im Falle der **Realisierung** von **netzbezogener Nahwärmeversorgung** ausgesetzt sehen, befasst. Wir haben dazu **Empfehlungen** für ein zielgerichtetes Vorgehen erarbeitet und stellen diese in dem Leitfaden dar.

Der Leitfaden ist auf unserer Homepage abrufbar unter:

[www.kunzrechtsanwaelte.de/aktuelles/broschueren-und-newsletter-download](http://www.kunzrechtsanwaelte.de/aktuelles/broschueren-und-newsletter-download)

#### **V. Vorankündigung Webinare: Wärmeplanung; Welche Herausforderungen müssen die Kommunen bewältigen?**

Wir werden im ersten Halbjahr 2024 Webinare zu den oben angesprochenen Themen anbieten. Die Webinare sind für den **25.01.2024 und am 26.01.2024 jeweils von 13.30- 15.30 Uhr** geplant. Anmeldeinformationen erhalten Sie mit einen gesonderten Newsletter.

#### **VI. Impressum**

Falls Sie unseren Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten möchten, bitten wir Sie um Mitteilung an: [stefania.birardi@kunzrechtsanwaelte.de](mailto:stefania.birardi@kunzrechtsanwaelte.de)

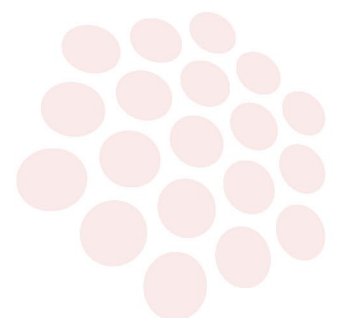
##### **Herausgeber**

KUNZ Rechtsanwälte Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung (mbB) vertreten durch die Gesellschafter Heinrich Rohde, Dr. jur. Carsten Fuchs, Dominic Steinborn, Marcus Menster, Arnold Neuhaus, Georg Kaiser, Tim Schwarzburg, Dr. jur. Ira Ditandy, Christopher Hilgert, Michael Frohn, Marc Werdein, Dr. jur. Hermann J. Knott LL.M., Dr. jur. Andreas Ziegler, Dr. Heiko A. Giermann LL.M. (McGill), Christine Libor, Richard Haug  
Umsatzsteueridentifikationsnummer: DE 187767802, Amtsgericht Koblenz, PR 20162

##### **Inhaltlich verantwortlich:**

David Frisch MLB  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Assistentin: Stefania Birardi  
Telefon: 06131 971767-315  
[E-Mail: stefania.birardi@kunzrechtsanwaelte.de](mailto:stefania.birardi@kunzrechtsanwaelte.de)





# KUNZ

RECHTSANWÄLTE



## **Koblenz**

Mainzer Straße 108 · 56068 Koblenz  
Tel. 02 61 / 30 13 0 · Fax 02 61 / 30 13 23



## **Mainz**

Haifa-Allee 38 · 55128 Mainz  
Tel. 061 31 / 97 17 67 0 · Fax 061 31 / 97 17 67 71



## **Köln**

Antoniterstraße 14-16 · 50667 Köln  
Tel. 02 21 / 9 21 801 0 · Fax 02 21 / 9 21 901 9



## **Düsseldorf**

Steinstraße 20 · 40212 Düsseldorf  
Tel. 02 11 / 8 90 94 64 0 · Fax 02 11 / 8 90 94 64 9



## **Frankfurt**

Speicherstraße 53 · 60327 Frankfurt am Main  
Tel. 0 69 / 95 951 0 · Fax 0 69 / 95 951 100

E-Mail: [info@kunzrechtsanwaelte.de](mailto:info@kunzrechtsanwaelte.de)

[www.kunzrechtsanwaelte.de](http://www.kunzrechtsanwaelte.de)