



Kommunale Wärmeplanung und Wasserstoff

ein Beitrag für ein Online-Seminar des Umweltinstitut München
Rechtsanwälte Victor Görlich und Dr. Dirk Legler

Gliederung

1. Einleitung in die Thematik
2. Erkenntnisse aus der rechtlichen Analyse
3. Ihre Fragen

Rechtsanwälte Günther Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Mittelweg 150 • 20148 Hamburg

Umweltinstitut München e.V.
Goethestraße 20
80336 München

Michael Günther * (bis 31.12.2022)
Hans-Gerd Heide] * (bis 30.04.2020)
Dr. Ulrich Wollenteit *¹
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *¹
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michèle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
André Horenburg *
John Peters
Victor Görlich
Dr. Johannes Franke

¹ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR. 382

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

07.06.2024
00485/23 /L /L/vg
Mitarbeiterin: Birgit Westphal
Durchwahl: 040-278494-21
Email: westphal@rae-guenther.de

Gutachterliche Stellungnahme

zur kommunalen Wasserstoffnetzausbauplanung

im Auftrag des

Umweltinstitut München e. V., Goethestraße 20, 80336 München

vorgelegt von

den Rechtsanwälten Victor Görlich und Dr. Dirk Legler

Die Aufgabe der kommunalen Wärmeplanung

- Jede Kommune soll für ihr Gebiet kommunale Wärmepläne erstellen.
- Kommunale Wärmepläne sind strategische Planungsinstrumente zur Steuerung der Wärmeversorgung.
- Ziel: Umstellung auf Erneuerbare Energien und unvermeidbare Abwärme (§ 1 WPG)
- Die Planung besteht aus 5 Schritten:
 - 1. Vorbereitungsphase
 - (inkl. Eignungsprüfung)
 - 2. Bestandsanalyse
 - 3. Potenzialanalyse
 - 4. Entwicklung eines Zielszenarios
 - 5. Umsetzungsstrategie
 - Erst dann: Umsetzungsentscheidung

Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Wärmeplanungsgesetz - WPG) **§ 23 Wärmeplan**

(1) Die planungsverantwortliche Stelle fasst die wesentlichen Ergebnisse der Wärmeplanung im Wärmeplan zusammen. Sie dokumentiert den Zeitpunkt der Fertigstellung der Wärmeplanung.

(2) Die Ergebnisse der Eignungsprüfung, der Bestandsanalyse und der Potenzialanalyse, das Zielszenario, die Einteilung des beplanten Gebiets in voraussichtliche Wärmeversorgungsgebiete, die Darstellung der Wärmeversorgungsart für das Zieljahr sowie die Umsetzungsmaßnahmen sind wesentlicher Teil des Wärmeplans. Sie werden nach Maßgabe der Anlage 2 dargestellt.

(3) Der Wärmeplan wird durch das nach Maßgabe des Landesrechts zuständige Gremium oder die zuständige Stelle beschlossen und anschließend im Internet veröffentlicht.

(4) Der Wärmeplan hat keine rechtliche Außenwirkung und begründet keine einklagbaren Rechte oder Pflichten.

Die Aufgabenstellungen des Rechtsgutachtens

- Anlass des Prüfauftrags war, dass jede Kommune im Zuge der Wärmeplanung eine Entscheidung treffen kann (und muss) über:
 - a) die Ausweisung von (Teil-) Gebieten für den Neu- oder Ausbau von Wärmenetzen und
 - b) die verbindliche **Ausweisung eines Wasserstoffnetzausbaugebiets**.
- Dabei stellt sich die rechtliche Frage, **welche Ermessens- und/oder Beurteilungsspielräume** die Kommune im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung im engeren Sinne und im Rahmen der Entscheidung über die Ausweisung von Wasserstoffnetzausbaugebieten (§ 26 WPG) hat:
 - Das WPG war also darauf zu untersuchen, welche Rechte und Pflichten die Kommune als planungsverantwortliche Stelle bei der kommunalen Wärmeplanung beachten muss und inwieweit sie hier an gesetzliche Wertentscheidungen gebunden ist.

Wesentliche Ergebnisse des Rechtsgutachtens (1)

- In allen Kommunen, in denen sich Gasnetze befinden, stellt sich die Frage, ob das bestehende Gasnetz nach den so genannten Fahrplänen nach § 71k GEG transformiert werden kann / soll, um Haushaltskunden mit Wasserstoff zu versorgen.
 - Nach **§ 71k GEG** sind die Betreiber des Gasverteilernetzes, an dessen Netz die Heizungsanlage angeschlossen ist, und die nach Landesrecht für die Wärmeplanung zuständige Stelle berechtigt, bis zum Ablauf des **30. Juni 2028** einen einvernehmlichen, mit Zwischenzielen versehenen, **verbindlichen Fahrplan** für die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2044 zu vollendende Umstellung der Netzinfrastruktur auf die vollständige Versorgung der Anschlussnehmer mit Wasserstoff zu beschließen.
- Nur wenn ein solcher Fahrplan vorliegt, kann ein Haushaltskunde tatsächlich auf die **Transformation des Gasnetzes** vertrauen.
 - Fehlt es indes an einem solchen verbindlichen Fahrplan zwischen dem Gasnetzbetreiber und der Kommune, dann kann **nicht von einer geeigneten Wasserstoffnetzversorgung** für Haushaltskunden ausgegangen werden. Auch die Ausweisungsentscheidung über ein Wasserstoffnetzausbauggebiet sollte dann folglich insoweit nicht erfolgen.

Wesentliche Ergebnisse des Rechtsgutachtens (2)

- Aus der kumulativen Rechtswirkung eines Fahrplans nach § 71k GEG in Verbindung mit Ausweisungsentscheidung nach § 26 WPG folgt:
 - Um keine planerischen Ressourcen zu verschwenden, sollen Kommunen frühzeitig das Gespräch mit den Gasnetzbetreibern suchen, und dabei im Interesse der Grundstückseigentümer die Bereitschaft zur Vereinbarung eines Fahrplans nach § 71k GEG bzw. eine dahingehende **verbindliche Aussage des Gasnetzbetreibers** abfragen.
 - Fehlt es an einer verbindlichen Zusage (vorvertragliche Verpflichtungen oder sonstige Zusicherungen), **kann die Kommune im Wege der verkürzten Wärmeplanung agieren**. Denn jede Kommune muss mit Blick auf den haushaltsrechtlichen Grundsatz **der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit** unnötige Planungen vermeiden.
 - Es ist deshalb vertretbar, bei fehlender Aussicht auf einen entsprechenden Fahrplan in den Fällen des § 14 Abs. 3 Nr. 2 WPG von einer **regelmäßigen Ungeeignetheit von Wasserstoffnetzgebieten für Haushaltskunden** auszugehen. Eine Prüfung nach § 14 Abs. 3 WPG muss indes in jedem Fall erfolgen.

Die Herleitung der Ergebnisse (1)

- Die rechtliche Prüfung hat sich auf den Fall des **§ 14 Abs. 3 Nr. 2 WPG** (bestehendes Gasnetz) und die Versorgung von Haushaltskunden beschränkt.
 - Haushaltskunden sind Adressaten der neuen 65 % - EE-Pflicht nach dem Gebäudeenergiegesetz (GEG), d.h. der Pflicht, die Wärmeversorgung zu 65 % aus Erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme zu decken (vgl. § 71 GEG).
- Dafür bestehen zahlreiche Erfüllungsoptionen („Technologieoffenheit“); das GEG ermöglicht dabei auch unverändert den Anschluss der Heizungsanlage (des „Verbrenners“) an ein Gasnetz ohne Anteile von erneuerbaren Energien oder Abwärme.
 - Diese Option greift aber nur dann, wenn die Heizungsanlage auf die Verbrennung von 100 Prozent Wasserstoff umrüstbar ist („**H2 Ready**“) und der Betreiber des Gasverteilernetzes und die Kommune bis 30.06.28 einen mit Zwischenzielen versehenen, verbindlichen Fahrplan für die bis zum 31.12.2044 zu vollendende Umstellung der Netzinfrastruktur auf die vollständige Versorgung der Anschlussnehmer mit Wasserstoff vereinbart und veröffentlicht haben (**§ 71k Abs. 1 Nr. 2 GEG**).
- Liegt ein solcher verbindlicher Fahrplan bis 30.06.28 nicht vor, scheidet diese Erfüllungsoption aus; Haushaltskunden müssen (mit einer Übergangsfrist von drei Jahren) die 65 %-EE-Pflicht auf andere Weise erfüllen (auch, wenn die Ausweisung eines Wasserstoffnetzausbaugebiets nach § 26 WPG beschlossen war).

Die Herleitung der Ergebnisse (2)

- Wir meinen, dass es Aufgabe der planungsverantwortlichen Stelle ist, die von ihrer Planung betroffenen Haushaltskundinnen, **vor Fehlinvestitionen zu schützen**; das liegt auch im eigenen kommunalen Interesse.
 - Es besteht daher unseres Erachtens „schon jetzt“ die Pflicht der planverantwortlichen Stelle, sorgsam zu prüfen, ob die Versorgung einer H2-Ready-Gastherme mit Wasserstoff über das bestehende Gasnetz nach § 71k GEG überhaupt realistisch in Betracht kommt.
- Im Rahmen der Wärmeplanung muss sowohl ein **Vollkostenvergleich** verschiedener Wärmeversorgungs-lösungen als auch eine allgemeine **Wirtschaftlichkeitsbewertung** (die auch volkswirtschaftliche und umgelegte Kosten betrachtet) angestellt werden.
 - Diese Bewertung ist indes für eine Wasserstoffnetz-versorgung von Haushaltskunden nicht möglich, wenn die Rahmenbedingungen **für Fahrpläne** nach § 71k Abs. 1 GEG **nicht konkret in Aussicht** stehen: Es obliegt aber nicht der Kommune, dem jeweiligen Gasnetzbetreiber nach dessen pflichtgemäßer Beteiligung (§ 7 WPG) eigene Vorschläge für einen einvernehmlichen Fahrplan zu machen.
- Es ist deshalb vertretbar, bei fehlender Aussicht auf einen entsprechenden Fahrplan, in den Fällen des § 14 Abs. 3 Nr. 2 WPG von einer **regelmäßigen Ungeeignetheit von Wasserstoffnetzgebieten** für Haushaltskunden auszugehen.

Die Herleitung der Ergebnisse (3)

- Denn: wenn absehbar ist, dass bis 30.06.28 kein verbindlicher Fahrplan zwischen dem Gasnetzbetreiber und der Kommune vorliegen wird, besteht auch eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass es künftig **für Haushaltskunden** im jeweiligen (Teil-) Gebiet keine Versorgung über ein Wasserstoffnetz geben wird.
- Dann wiederum eignet sich nach § 14 Abs. 3 WPG ein beplantes (Teil-)Gebiet aktuell in der Regel mit hoher Wahrscheinlichkeit auch nicht für eine Versorgung durch ein Wasserstoffnetz.
- Insoweit kann dann nach **§ 14 Abs. 4 WPG eine verkürzte Wärmeplanung** erfolgen, bei der die Bestimmungen der § 15 WPG und § 18 WPG nicht anzuwenden sind.
- Sodann ist das beplante Gebiet aber **alle fünf Jahre darauf zu untersuchen**, ob die Gründe für die fehlende Eignung weiterhin vorliegen.
- Liegen diese Gründe nicht mehr vor (etwa, weil dann ein Fahrplan vorliegt), sind dann („erst dann“) die Bestimmungen der §§ 15 bis 20 WPG anzuwenden.
- Für die Einzelheiten verweisen wir auf den Inhalt der gutachterlichen Stellungnahme.

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit.

Diese Präsentation ersetzt keine Rechtsberatung.
Sie ist nur für die Teilnehmer bestimmt.
Eine Weiterleitung an Dritte ist nicht gestattet.

Victor Görlich und Dr. Dirk Legler
Rechtsanwälte Günther
Mittelweg 150
20148 Hamburg

Tel.: 040 - 278 494-0
Fax: 040 - 278 494-99
E-Mail: post@rae-guenther.de
www.rae-guenther.de