

# **Zulässigkeit eines Förderausschlusses von Wärmepumpen und Biomasseheizungen in Fernwärmeausbaubereichen**

Bundesverband Wärmepumpe e. V.

Deutscher Energieholz- und Pelletverband e.V

November 2025

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

## Inhalt

<b>I.</b>	<b>SUMMARY .....</b>	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>Gutachten.....</b>	<b>4</b>
1.	Fragestellung .....	4
2.	Rechtliche Würdigung.....	5
	a. Prüfungsgegenstand: Änderung der Förderbedingungen der BEG .....	5
	b. Rechtsnatur der BEG Förderbedingungen .....	5
	c. Prüfungsprogramm für Änderungen der Förderbedingungen .....	6
	d. Europarecht .....	7
	e. Deutsches Verfassungsrecht.....	7
	f. Ermessen/Verhältnismäßigkeit.....	13
3.	Zusammenfassung und Fazit.....	14

## I. SUMMARY

Die Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) fördert den Heizungstausch mit Zuschüssen von bis zu 70 % der entstehenden Kosten. Zugang zu diesem Programm haben derzeit alle Eigentümer, die sich für eine der Erfüllungsoptionen des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) entscheiden. Vielfach werden mit diesen Mitteln Wärmepumpen, Pelletheizungen, Solarthermieanlagen oder der Anschluss an ein Fernwärmenetz finanziert.

Bislang ist das Programm technologieoffen ausgestaltet. Nur wenn ein Grundstück in einem Gebiet liegt, das durch eine Fernwärmesatzung mit Anschluss- und Benutzungszwang belegt ist, gibt es keine Fördermittel für andere Heiztechnologien als den Anschluss an das vorhandene Wärmenetz. Aktuell gibt es aber Bestrebungen, in Fernwärmeneu- und ausbaugebieten nach § 26 Abs. 1 Wärmeplanungsgesetz (WPG) die Förderkulisse in gleicher Weise einzuschränken. Der entscheidende Unterschied ist jedoch: Anders als in Gebieten, in denen ein Wärmenetz tatsächlich bereits vorhanden ist, besteht im Wärmenetzausbaugbiet keinerlei Sicherheit, dass eine reale Anschlussmöglichkeit existiert oder künftig entstehen wird. § 26 WPG stellt ausdrücklich klar, dass Eigentümer aus der Qualifizierung eines Gebiets als Wärmenetzausbaugbiet keine Rechte auf Errichtung eines Netzes ableiten können. Es handelt sich lediglich um eine abstrakte Eignungsfeststellung, der keinerlei Verpflichtung der Kommune oder eines Dritten korrespondiert, ein solches Netz jemals zu errichten. Selbst wenn ein Wärmenetz entsteht, geschieht dies typischerweise erst viele Jahre nach dem Beschluss; das Gesetz geht an anderer Stelle selbst von einem Zeithorizont von bis zu zehn Jahren aus.

Im Ergebnis bedeutet dies: Wer im Wärmenetzausbaugbiet aktuell und in den nächsten Jahren seine Heizung erneuern muss, hätte im Rahmen der diskutierten Regelung keinerlei Zugang zu Fördermitteln: Ein Wärmenetz existiert (noch) nicht, und andere Heiztechnologien wären nicht mehr förderfähig. Er müsste den Heizungsaustausch voll aus eigenen Mitteln bestreiten.

Eine solche Änderung der Förderbedingungen wäre aber nicht nur wirtschaftlich belastend, sondern auch rechtlich problematisch: Die Förderrichtlinien für die BEG sind Verwaltungsvorschriften, mit denen der Staat seine Ermessensausübung selbst strukturiert und sich an eine gleichmäßige und willkürfreie Entscheidungspraxis bindet. Für Ablehnungen von Förderanträgen unter Hinweis auf geänderte Förderrichtlinien gelten daher dieselben rechtlichen Maßstäbe wie für jeden anderen behördlichen Einzelakt - sie müssen Recht und Gesetz entsprechen.

Dies ist hier zweifelhaft. Für die Ungleichbehandlung von Eigentümern in Wärmenetzausbaubereichen einerseits gegenüber Eigentümern mit realem Zugang zu bestehenden Wärmenetzen und andererseits gegenüber Eigentümern, die frei wählen können, welche Technologie sie fördern lassen wollen, ist keine tragfähige Rechtfertigung erkennbar. Es mag sein, dass ein Wärmenetz – falls es später tatsächlich errichtet wird – eine etwas höhere Anschlussquote erzielt. Dies ist jedoch kein Selbstzweck und rechtfertigt keinen sofortigen Förderausschluss.

Emissionsminderungen werden durch die diskutierte Änderung der Förderbedingungen auch nicht wahrscheinlicher, sondern weniger wahrscheinlich: Eigentümer werden den nicht geförderten Austausch ihrer bisherigen Heizung mit hoher Wahrscheinlichkeit länger hinauszögern, als wenn staatliche Hilfen beantragt werden können. Es wird länger an der fossilen Heizung festgehalten oder sogar übergangsweise in Ausnutzung einer Übergangsnorm noch eine weitere fossil betriebene Heizung erworben. Der erheblichen zusätzlichen Belastung der Betroffenen durch die Förderversagung steht damit kein ökologischer Vorteil gegenüber. Die Regelung wäre daher nicht nur im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) problematisch, sondern auch ermessensfehlerhaft wegen Zweckverfehlung, weil die Verwaltung ihr Ermessen nicht mehr am Förderzweck der BEG, sondern an einem sachfremden, lediglich hypothetischen Infrastrukturziel ausrichten würde.

## II. Gutachten

### 1. Fragestellung

Eigentümer können für den Kauf und Einbau einer klimafreundlichen Heizung mit Zuschüssen von bis zu 70 % der förderfähigen Kosten rechnen (vgl. BEG EM<sup>1</sup>, Nr. 5.3 i. V. m. Nr. 8 BEG-Richtlinie Einzelmaßnahmen). Eigentümer von Einfamilienhäusern können dabei Zuschüsse für Kosten von bis zu 30.000 € erhalten; bei Mehrfamilienhäusern sind 30.000 € für die erste Wohneinheit, 15.000 € für die zweite bis sechste Wohneinheit sowie 8.000 € ab der siebten Wohneinheit maximal förderfähig (vgl. Nr. 5.2.1 BEG EM).

Bislang kennt die BEG bei der Auswahl der geförderten Heizungstechnologie grundsätzlich keine Vorrangregelungen. Die Förderung ist technologieoffen ausgestaltet; die Erfüllungsoptionen des Gebäudeenergiegesetzes stehen gleichberechtigt nebeneinander (vgl. § 71 Abs. 1–11 GEG). Es steht den Eigentümerinnen und Eigentümern damit frei, welche der nach GEG zulässigen Heizungstechnologien sie wählen. Förderfähig sind damit nach Nr. 5.3 a – j BEG EM insbesondere solarthermische Anlagen, Biomasseheizungen, elektrisch angetriebene Wärmepumpen, Brennstoffzellenheizungen, H<sub>2</sub>-fähige Heizungen, der Anschluss an ein Gebäude- oder Fernwärmenetz sowie Fachplanung, Baubegleitung und auch Umfeldmaßnahmen (Nr. 5.2 BEG EM). Voraussetzung der Förderung ist eine Erhöhung der Energieeffizienz und/oder ein erhöhter Anteil erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch des Gebäudes, Nr. 5.3 BEG EM, entsprechend den Anforderungen des Gebäudeenergiegesetzes (GEG)<sup>2</sup>, insbesondere § 71 GEG (Pflicht zur Nutzung von 65 % erneuerbarer Energien) sowie den technischen Mindestanforderungen nach §§ 60 ff. GEG. Ferner muss es sich um ein bestehendes Wohngebäude handeln, dessen Bauantrag oder Bauanzeige zum Zeitpunkt der Antragstellung mindestens fünf Jahre zurückliegt (Nr. 3.2 BEG EM).

Anders sieht es im Satzungsgebiet einer Fernwärmesatzung aus, die einen Anschluss- und Benutzungszwang vorsieht. Hier sind nach Nr. 3.1 der Technischen Mindestanforderungen zum Förderprogramm Bundesförderung für effiziente Gebäude – Einzelmaßnahmen (BEG EM TMA) nur Wärmenetzanschlüsse förderfähig. Indes wird diskutiert, ob es auch in Fernwärmeausbaubereichen nach § 26 Abs. 1 Wärmeplanungsgesetz (WPG) sinnvoll sein könnte, die förderfähigen Technologien zu begrenzen. Gefördert würde auch dann nur noch der Anschluss an das geplante Wärmenetz. Wer eine andere Technologie wählt, müsste

---

<sup>1</sup> BAnz. AT 29.12.2023 B1, S. 18ff.

<sup>2</sup> Vgl. BeckOGK/Rasbach GEG § 89 Rn. 1.

diese selbst finanzieren und könnte keine Zuschüsse mehr beantragen. Allerdings ist zweifelhaft, ob eine solche Änderung rechtmäßig wäre.

## 2. Rechtliche Würdigung

Anknüpfungspunkt einer Änderung könnte in einer Erweiterung der Ziff. 3.1 der TM BEG EM bestehen, siehe unten unter Punkt a. Diese sind allerdings kein Rechtssatz, der – wie etwa Satzungen, Verordnungen oder Gesetze – abstrakt gerichtlich überprüft werden können, es handelt sich vielmehr um Binnenrecht der Verwaltung, Punkt b. Indes müssen auch Förderbedingungen wie jegliches Verwaltungshandeln mit der Rechtsordnung in Einklang stehen, Punkt c.

Hier ist zunächst angesprochen, ob europäisches Recht einer solchen Änderung entgegensteht, Punkt d. Auch deutsches Verfassungsrecht – vor allem der Gleichbehandlungsgrundsatz – kann berührt sein, Punkt e. Es stellt sich aber auch die Frage der richtigen Ermessensausübung, Punkt f. Im Ergebnis gibt es ernsthafte Bedenken, ob ein Förderausschluss im Fernwärmeausbaubereich rechtmäßig sein kann.

### a. Prüfungsgegenstand: Änderung der Förderbedingungen der BEG

Diskutiert wird eine Ausweitung von Ziff. 3.1 der TM BEG EM, dessen einschlägige Passage etwa lauten könnte:

*„In Gebieten mit ausgewiesenem Anschluss- und Benutzungszwang für ein Wärmenetz und im Fernwärmeausbaubereich wird ausschließlich der Anschluss an das Netz nach BEG EM TMA Nummer 3.9 und nicht die Errichtung von Einzelheizungen nach BEG EM TMA Nummern 3.2 bis 3.8 gefördert.“*

Effekt einer solchen Änderungen wäre, dass Anträge von Eigentümern, deren Grundstück im Fernwärmeausbaubereich liegen, ohne weitere Prüfung zurückgewiesen würden.

### b. Rechtsnatur der BEG Förderbedingungen

Rechtsdogmatisch handelt es sich bei den BEG-Förderbedingungen nicht um Gesetze oder Rechtsverordnungen, sondern um Verwaltungsvorschriften in Form von Förderrichtlinien. Diese werden von der Exekutive – in der Regel durch das zuständige Bundesministerium, hier durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (heute BMWF) – auf Grundlage der §§ 23 und 44 der Bundeshaushaltsordnung sowie § 89 Abs. 1 Satz 3 GEG erlassen.<sup>3</sup> Verwaltungsvorschriften sind innerdienstliche Anordnungen, die die interne

---

<sup>3</sup> Vgl. BeckOGK/Rasbach GEG § 89 Rn. 7.

Verwaltungspraxis strukturieren und konkretisieren, wie die Verwaltung ihr Ermessen bei der Vergabe von staatlichen Zuwendungen ausüben soll.<sup>4</sup> Sie entfalten damit keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber Bürgerinnen und Bürgern, sondern sind lediglich verwaltungsintern verbindlich.<sup>5</sup> Nach außen wirken sie nur mittelbar über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, der die Verwaltung an eine konsistente und willkürfreie Anwendung selbst gesetzter Förderrichtlinien bindet (Selbstbindung der Verwaltung).<sup>6</sup> In der Praxis bedeutet das, dass der Fördergeber sich durch die in den Förderbedingungen niedergelegten Grundsätze zu einer allgemeinen Anwendung gegenüber allen Antragstellern verpflichtet hat, und die Antragsteller Anspruch darauf haben, dass er diesem Anspruch auf Gleichbehandlung gerecht wird.

### **c. Prüfungsprogramm für Änderungen der Förderbedingungen**

In der Normenhierarchie stehen Verwaltungsvorschriften als ermessenslenkendes Binnenrecht zwecks Erlass von Einzelmaßnahmen unterhalb von Gesetzen und Rechtsverordnungen. Sie dürfen daher keine gesetzlichen oder verordnungsrechtlichen Vorgaben verändern, einschränken oder erweitern, sondern müssen sich strikt innerhalb des bestehenden Rechtsrahmens bewegen. Insbesondere dürfen sie die technischen und materiellen Anforderungen des höherrangigen Rechts nicht ersetzen oder modifizieren, sondern können lediglich ergänzend festlegen, unter welchen Bedingungen der Staat finanzielle Anreize für bestimmte Maßnahmen gewährt.<sup>7</sup>

Änderungen von Förderbedingungen wie der Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) unterliegen vor diesem Hintergrund einem spezifischen Prüfungsprogramm, das sich aus der Einbindung des Förderrechts in die europäische und deutsche Rechtsordnung ergibt: Sie unterliegen zwar nicht selbst der richterlichen Kontrolle.<sup>8</sup> Entscheidend ist das Ergebnis der Änderung der Förderbedingungen für den Einzelfall.<sup>9</sup> Mit anderen Worten: Die Änderung der Förderrichtlinie ist nur dann rechtmäßig, wenn ihre Anwendung im Einzelfall rechtmäßig ist.

<sup>4</sup> BVerwGE 58, 45 (51); vgl. auch BeckOGK/Rasbach GEG § 89 Rn. 4 und 7.

<sup>5</sup> Rolf Schmidt, Allg. Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2018, Rn. 142 ff; Dürig/Herzog/Scholz/Schwarz GG Art. 108 Rn. 69.

<sup>6</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Schwarz GG Art. 108 Rn. 69; zur Anwendung von Förderrichtlinien unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes vgl. BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 - 10 C 15.14, Rn. 24 (=BVerwGE 152, 211); OVG Münster, Urteil vom 08.09.2023 - 4 A 3042/19, Rn. 70 ff.

<sup>7</sup> VG Schwerin (Kammer), Urt. v. 12.03.2013 - 3 A 450/11.

<sup>8</sup> BVerfGE 78, 214, Rn 41; BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 - 10 C 15.14, Rn. 24.

<sup>9</sup> BVerwGE 58, 45 (51).

Dies resultiert aus Art. 20 Abs. 3 GG, der eine strikte Bindung der Exekutive an Gesetz und Recht vorgibt.<sup>10</sup>

#### **d. Europarecht**

Eine beihilferechtliche Relevanz besteht nicht. Die BEG stellt keine staatliche Beihilfe dar, weil sie überwiegend Privathaushalte fördert. Zwar können auch Unternehmen Förderungen für ihre Liegenschaften beantragen. Die BEG begünstigt Unternehmen aber nicht selektiv<sup>11</sup> und kann deswegen keine branchenspezifischen Wettbewerbsverzerrungen verursachen. Die Europäische Kommission hat deswegen die BEG ausdrücklich als beihilfefrei bewertet.<sup>12</sup> Auch Änderungen der Förderrichtlinien können damit nur dann beihilferelevant sein, wenn sie an dieser Einschätzung etwas ändern. Dies ist aber nicht der Fall.

Eine Änderung der Förderbedingungen scheitert auch nicht am Unionsrecht in sonstiger Hinsicht. Zwar verpflichten die Richtlinie (EU) 2024/1275 (EPBD) wie auch die Richtlinie (EU) 2023/2413 (RED III) die Mitgliedstaaten zu Steigerungen des Anteils erneuerbarer Energien und zur Senkung der fossilen Verbrennung für Gebäudeheizungen.<sup>13</sup> Beide Richtlinien haben damit sachliche Relevanz für die Förderung des Heizungsaustauschs. Indes adressieren sie als Richtlinien nicht die Ebene behördlicher Einzelmaßnahmen, sondern richten sich an den Gesetzgeber. Die Förderbedingungen der BEG als ermessenslenkendes Binnenrecht sind damit nicht an den Richtlinien zu messen, sondern an deren Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht.

#### **e. Deutsches Verfassungsrecht**

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Selbstbindung der Verwaltung<sup>14</sup>, die aus Art. 3 Abs. 1 GG fließt, verpflichtet die Verwaltung dazu, selbst gesetzte Fördermaßstäbe konsistent, gleichheitsgerecht und willkürfrei anzuwenden. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob ein Ausschluss bestimmter Heiztechnologien – etwa von Wärmepumpen oder Solarthermie – allein aufgrund der Lage des Gebäudes in einem Fernwärmeausbaubereich eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellt.

<sup>10</sup> Jarass/Pieroth/Jarass GG Art. 20 Rn. 55; BVerfGE 78, 214.

<sup>11</sup> Siehe Öko-Institut u.a., Kurzgutachten: Mindestvorgaben für die Gesamteffizienz von Bestandsgebäuden, 2022, S. 67.

<sup>12</sup> EU Commission, RECOVERY AND RESILIENCE FACILITY – STATE AID, Guiding template: Energy efficiency in buildings. Siehe: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/what\\_is\\_new/template\\_RFF\\_energy\\_efficiency\\_in\\_buildings.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/template_RFF_energy_efficiency_in_buildings.pdf)

<sup>13</sup> Jacobshagen/Kaspers/Maiworm, ZUR 2022, 523, 524 ff.

<sup>14</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 - 10 C 15.14, Rn. 24.



## **(1) Vergleichsgruppen**

Die Gleichheitsprüfung nach Art. 3 Abs. 1 GG dient der Feststellung, ob der Staat wesentlich Gleiches ungleich behandelt. Dazu ist zu bestimmen, welche Gruppen von Personen vergleichbar sind, aber durch die Förderregelung unterschiedlich behandelt werden.<sup>15</sup> Durch die Bildung von Vergleichsgruppen wird also erst sichtbar, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt und ob sie im zweiten Prüfungsschritt sachlich gerechtfertigt werden kann.

Im Kontext der Förderung von Heizsystemen sind drei Gruppen zu unterscheiden:

### **(a) Eigentümer außerhalb von Fernwärmeplanungs- oder Satzungsgebieten**

Diese Eigentümer können frei zwischen allen nach dem Gebäudeenergiegesetz (§ 71 GEG) zulässigen Heiztechnologien wählen und erhalten für all diese Technologien gleichermaßen BEG-Förderung. Ihre Lage ist der „Normalfall“ der Förderung, mit gleichberechtigtem Zugang zu alternativen Heizsystemen.

### **(b) Eigentümer in Fernwärmesatzungsgebieten**

Die zweite Gruppe besteht aus Eigentümern, deren Grundstücke in Fernwärmesatzungsgebieten liegen.

Fernwärmesatzungen sind kommunale Satzungen, die einen Anschluss- und Benutzungszwang statuieren, also die Pflicht, sich an ein Wärmenetz anzuschließen und dieses zu nutzen.<sup>16</sup> Diese Satzungen setzen voraus, dass das verlangte Verhalten tatsächlich möglich ist, denn zu einem Verhalten, das objektiv unmöglich ist, kann niemand verpflichtet werden. Solche Pflichten sind nach § 44 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) nichtig. Entsprechend setzen Fernwärmesatzungen voraus, dass das Netz, an das sich ein Eigentümer anschließen muss, bereits besteht oder die Errichtung bereits konkret veranlasst oder gesichert ist.<sup>17</sup> Die Rechtsprechung verlangt hierfür eine realistische Anschlussmöglichkeit<sup>18</sup>; ein nicht faktisch verfügbares Netz genügt nicht.

<sup>15</sup> BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022 - 1 BvR 1187/17, Rn. 30.

<sup>16</sup> Börstinghaus/Meyer Das neue GEG/von Staa § 6 Rn. 33 f.

<sup>17</sup> Eine typische Formulierung in Fernwärmesatzungen lautet aufgrund dieses Rechtsprinzips: „Ein Anschlusszwang besteht nicht, wenn der Anschluss rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist.“, vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 der Fernwärmesatzung der Stadt Dachau.

<sup>18</sup> Vgl. zum ABZ bei der Wasserversorgung, VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.09.2012 - 1 S 3072/11, 1. LS.

Diese Gruppe hat also die reale Möglichkeit, sich an ein Fernwärmenetz anschließen zu lassen und auch für den Wärmenetzanschluss eine Förderung nach der BEG zu erhalten.

### **(c) Eigentümer in Wärmeausbaugebieten nach § 26 Abs. 1 WPG**

Wärmeausbaugebiete sind eine mit Erlass des Wärmeplanungsgesetzes (WPG) neugeschaffene Gebietskategorie. Sie werden in §§ 3 Abs. 1 Nr. 18 und 26 Abs. 1 WPG als Gebiete zum Neu- und Ausbau oder Verdichtung von Wärmenetzen definiert. Diese Gebietsausweisung wird durch die planungsverantwortliche Stelle – in aller Regel die Kommune – im Beschlusswege im Rahmen der Wärmeplanung vorgenommen.<sup>19</sup>

Anders als Fernwärmesatzungen richtet sich die Einstufung als Fernwärmeausbaugebiet aber nicht an den Gebäudeeigentümer. Sie verpflichtet ihn nicht, verleiht ihm aber auch keinen Anspruch auf Errichtung, Ausbau und Nutzung einer Wärmeinfrastruktur, wie sich aus § 27 Abs. 1 WPG ausdrücklich ergibt.<sup>20</sup> Ein Ausbaugebiet begründet damit keine tatsächliche Anschlussmöglichkeit an ein Fernwärmenetz. Es handelt sich zunächst lediglich um die Erklärung der Gemeinde, dass in dem Ausbaugebiet Fernwärme eine technisch und/oder wirtschaftlich geeignete Wärmetechnologie darstellt. Die Gemeinde ist weder selbst zur Errichtung verpflichtet, noch verpflichtet die Einordnung Dritte – etwa örtliche Versorger – zum Bau und Betrieb von Fernwärmeversorgungsanlagen. Es ist also möglich, dass trotz Beschluss eines Fernwärmeversorgungsgebiets kein Netz errichtet wird.<sup>21</sup>

In der Praxis bestehen allerdings oft zum Zeitpunkt des Beschlusses mindestens Absichtsbekundungen von Versorgern, zumal die Wärmeplanung nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 WPG unter Beteiligung des örtlichen Versorgers ausgeführt wird. In diesen Fällen ist die Errichtung einer Wärmenetzstruktur deswegen deutlich wahrscheinlicher. Doch auch unter dieser Prämisse besteht vielfach keine reale Anschlussmöglichkeit, denn zwischen dem Beschluss, ein Gebiet als Fernwärmeausbaugebiet zu qualifizieren, und der realen Fertigstellung vergehen oft viele Jahre. Die Anlagen müssen geplant, ausgeschrieben, genehmigt, errichtet und in Betrieb genommen werden. Vielfach ist von mehr als acht Jahren auszugehen, weswegen § 71j Abs. 1 GEG, der für die Wartezeit auf ein neues Netz fossile Zwischenlösungen erlaubt, von sogar zehn Jahren spricht.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Börstinghaus/Meyer Das neue GEG/Schnell § 2 Rn. 26.

<sup>20</sup> Börstinghaus/Meyer Das neue GEG/Schnell § 2 Rn. 31.

<sup>21</sup> Börstinghaus/Meyer Das neue GEG/Schnell § 2 Rn. 31.

<sup>22</sup> In der Literatur ist von 10 bis 15 Jahren die Rede, Lee, NZM 2025, 313 (315).

## **(2) Ungleichbehandlung**

Die drei genannten Vergleichsgruppen werden nach Änderung der Förderbedingungen ungleich behandelt. Im Ergebnis steht Gruppe 3 – die Eigentümer im Wärmenetzausbaubereich – grundlegend anders und schlechter da als die beiden anderen genannten Vergleichsgruppen:

- Die erste Gruppe kann frei zwischen allen Erfüllungsoptionen des GEG wählen und hat dabei technologieoffen Zugang zu den Förderungen der BEG.
- Die zweite Gruppe im Fernwärmesatzungsgebiet kann zwar nicht frei wählen, wenn sie eine Förderung nach der BEG anstrebt, hat aber die reale Möglichkeit, sich an die Fernwärme anschließen zu lassen und für den Anschluss Förderung zu erhalten.
- Die dritte Gruppe hätte nach der diskutierten Änderung keine Möglichkeit, eine neue Heizung fördern zu lassen, obwohl Fernwärmeanschlüsse im Wärmenetzausbaubereich vor Umsetzung der Planung noch nicht existieren oder auch gar nicht erst entstehen. Das Grundstück kann zu diesem Zeitpunkt nicht an ein Wärmenetz angeschlossen werden, sodass der Eigentümer ohne Förderung eine andere, real verfügbare Heizung einbauen lassen muss.

## **(3) Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

Die festgestellte Ungleichbehandlung kann nur dann mit Art. 3 Abs. 1 GG in Einklang stehen, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist, die in einem angemessenen Verhältnis zur Intensität der Benachteiligung stehen. Daran fehlt es hier:

### **(a) Sachlicher Grund**

Zwar ließe sich als legitimer Zweck einer Ablehnung von Förderanträgen in Wärmenetzausbaubereichen anführen, die wirtschaftliche Tragfähigkeit geplanter Wärmenetze durch eine solche Lenkung zu erhöhen, Investitionssicherheit für Netzbetreiber zu schaffen und volkswirtschaftliche Effizienz zu steigern, indem möglichst viele Gebäude in einem Wärmenetzausbaubereich perspektivisch an das Netz angeschlossen werden. Ebenso kann der Gesetzgeber grundsätzlich das Ziel verfolgen, leitungsgebundene, perspektivisch dekarbonisierte Wärmenetze zu stärken, um die Klimaschutzziele des Art. 20a GG zu erreichen. Diese Zielsetzungen sind für sich genommen legitim und stehen in einem sachlichen Zusammenhang mit der Förderung von Heizungsanlagen.

## **(b) Fehlende Geeignetheit**

Geeignet wäre die dargestellte Ungleichbehandlung aber nur, wenn die planerische Einstufung eines Gebietes als Wärmenetzausbaubereich (§ 26 WPG) in der Realität hinreichend verlässlich dazu führt, dass dort innerhalb eines absehbaren Zeitraums tatsächlich ein Wärmenetz entsteht und Gebäude angeschlossen werden können und dies auch dem Klimaschutz als Gesetzeszweck des GEG dient. Das ist gerade nicht der Fall.

Die Ausweisung als Wärmenetzausbaubereich begründet – siehe oben – wegen § 27 WPG weder eine rechtliche Pflicht der Kommune, ein Netz zu errichten, noch eine Investitionspflicht eines Unternehmens, noch eine gesicherte Finanzierung oder einen verbindlichen Zeitplan. Ein Ausbaubereich kann über Jahre hinweg als rein planerischer Zustand verharren oder sogar dauerhaft folgenlos bleiben. Demgegenüber liegt im Fernwärmesatzungsgebiet regelmäßig ein bestehendes oder konkret im Ausbau befindliches Netz zugrunde; dort korrespondiert der Anschluss- und Benutzungszwang mit einer realen Anschlussmöglichkeit.

Eine Förderbeschränkung, die allein an den Status als Ausbaubereich anknüpft, löst deshalb gerade nicht in verlässlicher Weise mehr Anschlüsse an ein Wärmenetz aus, weil unklar ist, ob und wann dieses Netz überhaupt entsteht. Sie ist damit schon im Ansatz nicht geeignet, das Ziel einer auskömmlichen Netzauslastung und -stärkung zu erreichen. Im Gegenteil besteht die Gefahr, dass Eigentümer aus Kostengründen auf kurzfristig verfügbare, aber emissionsintensive Übergangslösungen ausweichen, weil sie keine Förderung für nachhaltigere Technologien erhalten – was den Klimaschutzzielen zuwiderlaufen würde.

Ungeeignet wäre die Ablehnung von Förderungen im Wärmenetzausbaubereich wegen dieses Mechanismus auch in Hinblick auf die Ziele des Art. 20a GG. Denn es ist nicht erkennbar, dass ein Förderausschluss zu niedrigeren Emissionen führen würde. Tatsächlich ist zu befürchten, dass Eigentümer eher von den Übergangsmöglichkeiten in § 71j GEG Gebrauch machen würden, der eine fossile Zwischenlösung erlaubt, um auf den Fernwärmenetzanschluss zu warten. Die Emissionen würden also bis zu zehn Jahre weiter auf hohem Niveau verharren, statt dass Eigentümer die Chance des ohnehin anstehenden Heizungstauschs unter Inanspruchnahme der Förderung für eine emissionsfreie oder -arme Technologie nutzen würden wie Wärmepumpen, Biomasseheizungen oder Solarthermie. Der Klimaschutz als Ziel des Art. 20a GG würde also nicht gefördert, wenn ab Einstufung eines Gebiets als Wärmenetzausbaubereich keine andere klimafreundliche Technologie mehr gefördert würde.

### **(c) Fehlen der Erforderlichkeit**

Selbst wenn man die Maßnahme noch als geeignet ansehen wollte, wäre sie nicht erforderlich, also das im Vergleich am wenigsten belastende Instrument zur Zweckerreichung. Hier stehen mildere Mittel zur Verfügung, die denselben Zweck mit geringerer Belastung der Eigentümer im Fernwärmeausbaubereich erreichen könnten. Denkbar ist etwa eine Förderkulisse, bei der alternative Heiztechnologien so lange förderfähig bleiben, bis ein Wärmenetz tatsächlich vorhanden ist oder der Baubeginn verbindlich feststeht.

Dies würde die Eigentümer nicht vollständig von der Förderung abschneiden, ohne den Zielsetzungen einer Stärkung der Fernwärme entgegenzustehen. Ein genereller Förderausschluss für Gruppe 3 ist deshalb kein „mildestes Mittel“, sondern eine überschießende, nicht erforderliche Belastung.

### **(d) Unangemessenheit der Belastung**

Schließlich ist die Maßnahme auch nicht angemessen. Die Eigentümer in Wärmenetzausbaubereichen werden im Vergleich zu den beiden anderen Gruppen besonders schwer belastet: Sie haben weder einen gesicherten Zugang zu einer geförderten Fernwärmeversorgung noch die Möglichkeit, eine alternative Heizung fördern zu lassen. Tritt ein Heizungsausfall ein, sind sie faktisch gezwungen, ohne Förderung in eine neue Anlage zu investieren, obwohl sie – anders als die Eigentümer im Satzungsgebiet – nicht auf ein vorhandenes Netz zurückgreifen können und – anders als die Eigentümer außerhalb von Planungsgebieten – keine Wahlfreiheit und keine Unterstützung haben.

Diese Konstellation führt dazu, dass gerade die Gruppe mit der unsichersten Versorgungsperspektive am stärksten benachteiligt wird. Eine solche Belastung ist nicht mehr durch das Ziel der zukünftigen Netzauslastung zu rechtfertigen, zumal sie kurzfristig wirksame Klimaschutzmaßnahmen behindern kann, weil Eigentümer aus finanziellen Gründen Sanierungen aufschieben oder auf weniger nachhaltige Lösungen ausweichen. Im Lichte von Art. 20a GG, der den Staat zu effektiven und zeitnah wirksamen Klimaschutzmaßnahmen verpflichtet, wiegt diese Benachteiligung besonders schwer.

Insgesamt beruht die Ungleichbehandlung damit auf einem rein planerischen, für die Betroffenen aber faktisch folgenlosen Kriterium. Sie ist weder geeignet, den angestrebten Zweck sicher zu fördern, noch erforderlich, weil mildere Regelungsmodelle möglich wären,

und angesichts der gravierenden Nachteile für die betroffene Eigentümergruppe auch nicht angemessen. Eine tragfähige Rechtfertigung der Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG liegt daher nicht vor.

#### **f. Ermessen/Verhältnismäßigkeit**

Die Änderung der Förderbedingungen – bzw. ihre Umsetzung im Einzelfall in Gestalt der Ablehnung von Förderanträgen – müsste auch ermessensfehlerfrei und verhältnismäßig in Hinblick auf den verfolgten Zweck erfolgen:

In der Präambel der BEG EM heißt es zur Erläuterung dieses Zwecks, die BEG flankiere die Vorgaben des GEG und führe den Markt durch effiziente Anreize an die darin festgelegten Anforderungen heran. Dies betreffe beispielsweise die Anforderungen von 65% erneuerbare Energien bei neuen Heizungen.<sup>23</sup> Zweck der Förderung ist es also, durch finanzielle Hilfen zu einer früheren Reduzierung von THG-Emissionen anzureizen.

Die Ablehnung von Förderanträgen für alle Heizungstechnologien außer Fernwärme müsste im ersten Schritt geeignet sein, diese Emissionsminderungen zu fördern. Dies allerdings ist zweifelhaft. Denn das Wärmeausbaugebiet ist ja – siehe oben – gerade kein Gebiet, in dem Fernwärme bereits verfügbar wäre. Das Fernwärmenetz gilt nur als theoretische Option. Wenn in dieser Phase ein Eigentümer seine Heizung austauscht, steht ihm Fernwärme also nicht zur Verfügung, so dass er nach einer Verengung der Fördermöglichkeiten keinerlei Zugang mehr zu Förderungen hat (vgl. oben Punkt II.2.e(1)(c)). Ohne die Förderung in Höhe von bis zu 70% der Heizungskosten ist es aber deutlich weniger wahrscheinlich, dass der Eigentümer sich für eine emissionsfreie Heizung wie eine Wärmepumpe, Pellets, Solarthermie o. ä. entscheidet. Die Wahrscheinlichkeit steigt, dass er seine fossil betriebene Heizung behält, eine schadhafte fossile Heizung reparieren lässt, oder von der Übergangsregelung nach § 71j Abs. 1 GEG Gebrauch macht und eine neue fossile Heizung einbauen lässt, um sich später an die Fernwärme anzuschließen. Eine spätere Umrüstung allerdings führt zwangsläufig zu absolut höheren THG-Emissionen. Der Ausschluss der Förderung für THG-freie Heizungen außer Fernwärme im Wärmeausbaugebiet ist mithin *nicht* geeignet, Emissionen zu senken.

Eine solche Regelung wäre wohl auch nicht erforderlich. Sie wäre gerade nicht das mildeste, am wenigsten belastende Mittel, die Ziele des GEG zu realisieren. Zwar würde die Wahrscheinlichkeit steigen, dass Eigentümer auf den Anschluss an ein Fernwärmenetz warten. Dies würde sicherlich die Chance auf einen wirtschaftlich tragfähigen Netzbetrieb

---

<sup>23</sup> BAnz AT 30.12.2022, S. 2.

erhöhen. Indes ist der Anschluss an ein Fernwärmenetz nach dem GEG kein Selbstzweck. Er steht gleichrangig neben den anderen Erfüllungsoptionen des § 71 Abs. 3 GEG und stellt wie diese lediglich ein Mittel zum Zweck nach § 1 Abs. 1 GEG dar, einen wesentlichen Beitrag zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele zu leisten. Damit ist allein die Erhöhung der Anschlussquote eines zum Zeitpunkt der Förderversagung noch fiktiven Netzes kein Ziel des GEG, das die Belastung der Betroffenen rechtfertigen könnte, den Heizungstausch anders als andere ohne staatliche Hilfen zu bewerkstelligen.

Schließlich wäre ein solches Vorgehen auch unangemessen, weil es die betroffenen Eigentümer in eine objektiv unzumutbare Lage versetzt: Sie wären verpflichtet, bei Ausfall der Heizung eine neue Anlage zu installieren. Sie hätten mangels realer Fernwärmealternative aber keine förderfähige Option mehr, siehe Punkt II.2.e.(1)(c). Statt Anreize für erneuerbare Energien zu setzen, würde die Verwaltung klimawirksame Investitionen in Wärmepumpen oder Solarthermie blockieren, ohne eine gleichwertige Alternative bereitzustellen. Dies käme einer sachfremden Verengung des Ermessens gleich.

Eine solche Anwendung der Förderbedingungen wäre damit in mehrfacher Hinsicht ermessensfehlerhaft: Sie würde den Förderzweck verfehlen (Ermessensfehlgebrauch), die gesetzlichen und satzungsmäßigen Rahmenbedingungen des GEG ignorieren (Ermessensüberschreitung) und den Einzelfall nicht ausreichend würdigen (Ermessensnichtgebrauch). Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und der zweckentsprechenden Ermessensausübung wäre eine solche Änderung der Förderpraxis daher rechtlich problematisch.

### **3. Zusammenfassung und Fazit**

Im Ergebnis ist ein Ausschluss der Heizungsförderung nach der BEG im Wärmeausbaubereich rechtlich problematisch. Denn ein solcher Ausschluss stellt Eigentümer im Wärmeausbaubereich schlechter als alle anderen Eigentümer: Sie haben anders als Eigentümer im Satzungsgebiet eines existierenden Wärmenetzes keinen Zugang zu einem Wärmenetz, das nur als möglich, nicht einmal als sicher geplant gilt. Sie haben aber auch keinen Zugang zu Förderungen für alle Heizungstechnologien, die § 71 Abs. 3 GEG entsprechen.

Für diese Schlechterstellung gibt es keine Rechtfertigung. Es ist möglich, dass die Anschlussdichte eines zu einem späteren Zeitpunkt realisierten Fernwärmenetzes steigt. Dies ist aber kein Selbstzweck. Das GEG kennt keinen Fernwärmevorrang; alle Heizungstechniken des § 71 Abs. 3 GEG stehen gleichberechtigt nebeneinander und dienen

alle gleichermaßen dem Zweck, die Emissionen des Gebäudesektors zu senken. Wenn Eigentümer in Wärmenetzausbaubereichen keinen Zugang mehr zu Förderungen eines Heizungstauschs haben, ist es wahrscheinlich, dass sie später auf emissionsarme oder -freie Technologien umsteigen, möglicherweise sogar noch eine Übergangsheizung erwerben, die fossil betrieben wird. Die Emissionen sinken dann nicht – sie steigen absolut im Vergleich mit einem unverzüglichen Technologiewechsel. Zudem belastet eine solche Änderung nicht nur das deutsche Emissionsbudget, sie stellt auch eine Belastung der betroffenen Eigentümer dar, die kein erkennbarer Klimanutzen rechtfertigt.