

EEWärmeG • Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz

Kommentar

von

Thorsten Müller, Dr. Volker Oschmann, Dr. Guido Wustlich, Dr Alexander Milkau, Ruben Müller, Fabian Pause,
Anke Rostankowski, Prof. Dr.-Ing. Patrick Jochum

1. Auflage

[EEWärmeG • Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Müller / Oschmann / Wustlich / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 58503 6

Begriffsbestimmungen

74–77 § 2

EnEV) und Nichtwohngebäude (Anlage 2 EnEV). Für Wohngebäude sind zwei alternative Wege zur Berechnung erlaubt: Die Berechnung mit DIN 4701-10: 2003-08, geändert durch A1:2006-12 gemäß Anlage 1, 2.1.1 EnEV, und die Berechnung mit DIN V 18599-1:2007-12 gemäß Anlage 1, 2.1.2 EnEV (2009). Für Nichtwohngebäude ist ausschließlich die DIN V 18599-1:2007-12 anzuwenden. Gemäß § 3 Abs. 3 EnEV müssen hierbei Referenzgebäude und das zu errichtende Gebäude mit demselben Berechnungsverfahren berechnet werden. Zur Bestimmung der Deckungsanteile der Erneuerbaren Energien ist der für das zu errichtende Gebäude berechnete Wärmeenergiebedarf maßgeblich⁷⁵.

5. Wohn- und Nichtwohngebäude (Nr. 5). Absatz 2 Nr. 5 definiert sowohl den Begriff Wohngebäude (Buchstabe a) als auch den Terminus Nichtwohngebäude (Buchstabe b). Der Begriff Wohngebäude wird inhaltlich definiert, während der Begriff Nichtwohngebäude alle anderen Gebäude umfasst, also ein Auffangtatbestand ist. Die Abgrenzung zwischen beiden Gebäudearten ist im EEWärmeG u. a. für die Berechnung der Nutzfläche (§ 2 Abs. 2 Nr. 2, siehe oben Rn. 63 ff.) und für die Bestimmung des Anwendungsbereichs nach § 4 (siehe unten § 4 Rn. 7 ff.) relevant.

Gemeinsamer Begriffsbestandteil beider Termini ist das Wort „**Gebäude**“. Im ersten Schritt muss somit festgestellt werden, ob ein Gebäude i. S. d. EEWärmeG vorliegt. Was ein Gebäude ist, definiert das EEWärmeG allerdings nicht. Eine **Definition** des Begriffs Gebäude enthält § 2 Abs. 2 der Musterbauordnung 2002⁷⁶, die in alle Landesbauordnungen eingeflossen ist⁷⁷. Gebäude sind danach „selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.“ Obwohl der Gebäudebegriff des EEWärmeG nicht deckungsgleich, sondern eigenständig und im Hinblick auf Sinn und Zweck des Gesetzes auszulegen ist, können im Interesse der Einheit der Rechtsordnung Anleihen an dieser bauordnungsrechtlichen Definition genommen werden.

Das EEWärmeG zielt insbesondere darauf ab, das Klima zu schützen, fossile Resourcen zu schonen und Energieimporte zu verringern (siehe oben § 1 Rn. 7 ff.). Dieser Zweck kann nur erfüllt werden, wenn der Gebäudebegriff – anders etwa als im Anwendungsbereich der EnEV⁷⁸ – **weit ausgelegt** wird. Denn es kommt anders als bei der EnEV insbesondere nicht darauf an, ob ein Gebäude eine geschlossene Außenhülle, (insbesondere) also Seitenwände hat oder nicht, sondern darauf, ob für Heiz- oder Kühlzwecke Energie eingesetzt wird. Daher sind auch offene Unterstände und ähnliche bauliche Anlagen Gebäude im Sinne des EEWärmeG. In der **Rechtspraxis** kann damit im Ergebnis grundsätzlich der bauordnungsrechtliche Begriff verwendet werden, solange und soweit Sinn und Zweck des EEWärmeG gewahrt bleiben. Damit sind insbesondere auch unterirdische Bauten und fliegende Bauten wie Traglufthallen und Zelte Gebäude im Sinne des EEWärmeG. Sie sind jedoch von § 4 von der vom Geltungsbereich der Nutzungspflicht ausgenommen.

Bei bestimmten Bauweisen wie **Doppel-** oder **Reihenhäusern** auch in der Form der **Blockrandbebauung** ist es für die Feststellung des Adressaten der Nutzungspflicht nach § 3 Abs. 1 notwendig, zu ermitteln, ob es sich jeweils um ein

⁷⁵ Vgl. Begründung zu Ziffer 4 der Änderungsanträge der Koalitionsfraktionen, in: *Beschlussempfehlung des Ausschusses*, BT-Drs. 16/9476, u. *Gegenüßerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates*, BT-Drs. 16/8395, S. 1.

⁷⁶ Im Internet abrufbar unter www.bauordnungen.de (9. 11. 2008).

⁷⁷ *Peine, Öffentliches Baurecht*, 4. Aufl., 2002, Rn. 1134.

⁷⁸ Vgl. dazu etwa *Stock* in: Danner/Theobald, *Energierecht*, 60. EL 06/2008, § 2 EnEV Rn. 22.

§ 2 78–80

Teil 1. Allgemeine Bestimmungen

oder mehrere Gebäude handelt⁷⁹. Diese Frage kann nicht abstrakt generell beantwortet werden, sondern muss im konkreten Einzelfall entschieden werden: Indizien können die selbständige Nutzbarkeit, ein trennbarer räumlicher und funktionaler Zusammenhang, die Trennung durch Brandwände, die grundbuchrechtlichen Eigentumsverhältnisse, die eigene Hausnummer oder ein eigener Eingang sein⁸⁰. In aller Regel sind danach Doppelhaushälften und Reihenhäuser auch in der Blockrandbebauung eigenständige Gebäude. Allerdings haben ihre Eigentümer nach § 6 grundsätzlich die Möglichkeit, sich zusammen zu schließen und die Pflicht gemeinsam zu erfüllen (siehe unten § 6 Rn. 10 ff.).

78 **Wohngebäude** ist nach Absatz 2 Nr. 5 lit. a) jedes Gebäude, das nach seiner Zweckbestimmung überwiegend dem **Wohnen dient**, einschließlich Wohn-, Alten- und Pflegeheimen sowie ähnlichen Einrichtungen. Das Gebäude muss dem Wohnen dienen. Ein Gebäude dient dem Wohnen, wenn es dazu bestimmt ist, Menschen eine Gelegenheit zum freiwilligen, selbst gestalteten und dauernden Aufenthalt, insbesondere zur Unterkunft und Übernachtung, zu bieten. Dabei ist nach dem Wortlaut nicht entscheidend, ob das Gebäude tatsächlich freiwillig, selbst gestaltend und dauerhaft zum Aufenthalt genutzt wird. Maßgeblich ist vielmehr allein die **Zweckbestimmung** des Gebäudes. Aus der gesetzlichen Formulierung (Zweckbestimmung „des Gebäudes“) folgt, dass Maßstab für die Beurteilung des Zwecks allein die Anschauung eines objektiven Dritten ist und nicht der subjektive Wille des Eigentümers oder Nutzers des Gebäudes. Daher sind auch Pendler-, Ferien- oder Wochenendhäuser in aller Regel Wohngebäude im Sinne des Gesetzes⁸¹.

79 Nach der (insofern deklaratorischen) Legaldefinition in Absatz 2 Nr. 5 lit. a) zählen ausdrücklich auch **Wohn-, Alten- und Pflegeheime** sowie ähnliche Einrichtungen unabhängig von den Zielgruppen (z.B. Werkangehörige, Personal, Schüler, Studierende⁸²) zu den Wohngebäuden. Bei anderen **Gemeinschaftsunterkünften** wie Notaufnahmehäusern, Obdachlosenheime, Asylbewerberunterkünften und Kasernen einerseits kann wegen fehlender Freiwilligkeit oder mangelnder Selbstbestimmtheit zweifelhaft sein, ob es sich um „ähnliche Einrichtungen“ im Sinne des Gesetzes handelt. Das gleiche gilt für Gasthäuser, Pensionen, Jugendherbergen und Hotels, die nicht zum dauerhaften, sondern zum vorübergehenden Aufenthalt bestimmt sind.

80 Nicht erforderlich ist, dass das jeweilige Gebäude ausschließlich zum Wohnen bestimmt ist. Vielmehr ist ein Gebäude nach dem Wortlaut des Gesetzes auch dann ein Wohngebäude, wenn es zwar nicht vollständig, aber „**überwiegend**“ dem Wohnen dient. Welcher Art die nicht überwiegende Nutzung ist, ist unerheblich⁸³. Der Terminus überwiegend ist zwar ein unbestimmter Rechtsbegriff, der nicht schematisch im Sinne einer starren Berechnungsformel angewandt werden kann, sondern im Einzelfall unter Zuhilfenahme der juristischen Methodik ausgelegt werden muss. In der Regel kann als „**Faustformel**“⁸⁴ allerdings davon ausgegangen werden, dass ein Gebäude seiner Zweckbestimmung nach überwiegend dem Wohnen dient, wenn die Wohnnutzung einschließlich der Räume für die üblichen Nebenzwecke wie Keller, Garagen u.a. mehr als die Hälfte der betreffenden Fläche

⁷⁹ Ebenso für die EnEV ebd., Rn. 23.

⁸⁰ Vgl. ebd.

⁸¹ Vgl. für den Anwendungsbereich der EnEV ebd., Rn. 13.

⁸² Vgl. ebd., Rn. 27. Im Einzelfall können sie allerdings von § 4 Nr. 8 von der Nutzungs- pflicht nach § 3 Abs. 1 freigestellt sein, wenn sie für eine Nutzungsdauer von weniger als vier Monaten jährlich bestimmt sind.

⁸³ Vgl. ebd. Rn. 19.

⁸⁴ Ebd., Rn. 17.

ausmacht. In Zweifelsfällen ist eine wertende Betrachtung vorzunehmen, ob das Gebäude überwiegend durch die Wohnnutzung geprägt wird⁸⁵.

Der Begriff **Nichtwohngebäude** ist demgegenüber nicht positiv definiert, sondern nach Absatz 2 Nr. 5 lit. b) als jedes andere Gebäude, das nicht Wohngebäude i. S. d. lit. a) ist, also nicht überwiegend dem Wohnen dient. Typische Beispiele für Nichtwohngebäude sind die in § 1 Abs. 1 Satz 2 EnEV aufgezählten Gebäude wie Fabriken, Gewächshäuser, Ställe, Gewerberäume, Verkaufsräume, Bürogebäude, Veranstaltungsräume und -hallen, Kirchen, Gefängnisse, Traglufthallen und Zelte. Sie sind jedoch teilweise ohnehin von § 4 aus dem Geltungsbereich der Nutzungs-
pflicht ausgenommen (siehe unten § 4 Rn. 34 ff.).

81

⁸⁵ Vgl. ebd.

Teil 2. Nutzung Erneuerbarer Energien

§ 3 Nutzungspflicht

(1) Die Eigentümer von Gebäuden nach § 4, die neu errichtet werden, (Verpflichtete) müssen den Wärmeenergiebedarf durch die anteilige Nutzung von Erneuerbaren Energien nach Maßgabe der §§ 5 und 6 decken.

(2) ¹Die Länder können eine Pflicht zur Nutzung von Erneuerbaren Energien bei bereits errichteten Gebäuden festlegen. ²Als bereits errichtet gelten auch die Gebäude nach § 19 Abs. 1 und 2.

Übersicht

	Rn.
A. Überblick	1
B. Hintergrund	3
I. Zweck der Norm	3
II. Entstehungsgeschichte der Norm	6
III. Verfassungsrechtliche Bedeutung der Norm	15
IV. Europarechtliche Bedeutung der Norm	19
V. Mietrechtliche Bedeutung der Norm	27
C. Inhalt	32
I. Allgemeines	32
II. Nutzungspflicht bei Neubauten (Abs. 1)	34
1. Anwendungsbereich der Nutzungspflicht	35
a) Sachlicher Anwendungsbereich (§§ 3, 4)	35
aa) An- und Ausbauten	38
bb) Grundlegende Umbauten	45
cc) Wiedererrichtungen	47
dd) Nutzungsänderungen?	50
b) Persönlicher Anwendungsbereich (§ 3)	51
c) Zeitlicher Anwendungsbereich (§§ 3, 19, 20)	57
2. Inhalt der Nutzungspflicht	58
3. Erfüllung der Nutzungspflicht	62
a) Erfüllung durch Erneuerbare Energien (§§ 3, 5)	62
b) Erfüllungsflexibilisierung (§§ 6–8)	68
c) Erfüllungsausnahmen (§ 9)	72
4. Rechtsfolgen	73
5. Konkurrenzen zu anderen Nutzungspflichten	76
III. Nutzungspflicht bei Altbauten (Abs. 2)	80
1. Allgemeines	80
2. Adressat der Öffnungsklausel	85
3. Bezugspunkt der Öffnungsklausel	90
4. Umfang der Öffnungsklausel	95
5. Spezialfall Prozesswärme	97
IV. Anhang: Prüfungsschema	100
D. Rechtsschutz	102
E. Vergleich mit dem EWärmeG BW	110
F. Ausblick	118

Literatur: Böhm, Umweltschutz durch Baurecht – kommunale Solarzulassungen auf dem Prüfstand, JUTR 2009, S. 237ff.; Bösecke, Das Integrierte Energie- und Klimaprogramm der Bundesregierung, EurUP 2008, S. 122ff.; Bürger/Klinski/Lehr/Leprich/Nast/Rogwitz, Policies to support renewable energies in the heat market, Energy Policy 36 (2008), S. 3140ff.; Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, Loseblatt (Stand: 01/2010); Ekardt/Heitmann, Energetische

§ 3 1

Teil 2. Nutzung Erneuerbarer Energien

Sanierung im Altbestand und das EEWärmeG: Kann das Investor-Nutzer-Dilemma ökologisch-sozial aufgelöst werden?, RdE 2009, S. 118 ff.; *dies.*, Probleme des EEWärmeG bei Neubauten, ZNER 2009, S. 346 ff.; *Ekardt/Schmitz/Schmidike*, Kommunaler Klimaschutz durch Baurecht: Rechtsprobleme der Solarenergie und der Kraft-Wärme-Kopplung, ZNER 2008, S. 334 ff.; *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (Hrsg.), BauGB, Loseblatt (Stand: 01/2010); *Everding/Zerveck*, Solares Bauen und aktuelle Entwicklungen im Baurecht, ZNER 2005, S. 140 ff.; *Fischer/Klinski*, Modelle für eine Förderung erneuerbarer Energien im Wärmenmarkt aus rechtlicher Sicht, ZUR 2007, S. 8 ff.; *Flatow*, Auswirkungen der EnEV 2007/2009 auf Miet-, Kauf- und Werkverträge, NJW 2008, S. 2886 ff.; *Gaßner/Fischer*, Pflichtanteil Erneuerbarer Energien zur Wärmeerzeugung in Gebäuden, ZNER 2005, S. 21 ff.; *Haaf*, Verschärfung der energetischen Anforderungen an Neubauten, NJW-Spezial 2008, S. 204 f.; *Ingold/Schwarz*, Klimaschutzelemente der Bauleitplanung, NuR 2010, S. 153 ff.; *Jarass*, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, S. 1041 ff.; *Klemm*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz – Ein Überblick über die wichtigsten Regelungen, CuR 2008, S. 124 ff.; *Klinski/Longo*, Kommunale Strategien für den Ausbau erneuerbarer Energien im Rahmen des öffentlichen Baurechts, ZNER 2007, S. 41 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht in Bund und Ländern, 2003; *Kramer*, Energieeinsparung im Mietwohnsktor durch Wärme-Contracting, ZUR 2007, S. 283 ff.; *Krüger*, Modernisierungsmaßnahmen zur Einsparung von Energie nach § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB und § 559 Abs. 1 BGB: Das Ende der Theorie der Endenergieeinsparung?, ZfR 2009, S. 49 ff.; *Lehnert/Vollprecht*, Neue Impulse von Europa: Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU, ZUR 2009, S. 307 ff.; *Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, Solarsatzungen zwischen gemeindlicher Selbstverwaltung und globalen Klima- und Ressourcenschutz, 2010; *Manten/Elbel*, Möglichkeiten und Grenzen des kommunalen Klimaschutzes in den neuen Bundesländern, LKV 2009, S. 1 ff.; *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmenmarkt – Eine rechtliche Bewertung des EEWärmeG und der alternativen Fördermodelle, 2009; *ders.*, Bundeskompetenzen für ein Umweltenergierecht – dargestellt am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetzes, ZUR 2008, S. 561 ff.; Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2004; *R. Müller*, Das neue Wärmegegesetz als Instrument deutscher Klimaschutzpolitik, ZNER 2008, S. 132 ff.; *Oschmann*, Neues Recht für Erneuerbare Energien, NJW 2009, S. 263 ff.; *Otto*, Klimaschutz und Energieeinsparung im Bauordnungsrecht der Länder, ZfR 2008, S. 550 ff.; *Pollmann/Reimer/Walter*, Obligatorische Verwendung erneuerbarer Energien zur Wärmeerzeugung am Beispiel der Marburger Solarsatzung, LKRZ 2008, S. 251 ff.; *Riegel/Bitsch*, Die Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien in Europa, NVwZ 2009, S. 807 ff.; *Sachs* (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009; *Schalast*, Vorrang für den Klimaschutz: Der Umbau des Regelungsrahmens der Energieversorgung in Deutschland durch die Eckpunkte der Bundesregierung für ein integriertes Energie- und Klimaprogramm, IR 2008, S. 34 ff.; *Schläger*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz: Wesentlicher Inhalt, andere ähnliche Regelungen und zivilrechtliche Folgen, ZMR 2009, S. 339 ff.; *Schmidt*, Klimaschutz in der Bauleitplanung nach dem BauGB 2004, NVwZ 2006, S. 1354 ff.; *Schröder* (Hrsg.), BauGB, 7. Aufl. 2005; *Schröer*, Bestandschutz bei Umbauten und Sanierungen, NZBau 2008, S. 105 ff.; *Söfker*, Bebauungsplan, Energieeinsparverordnung und Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz – zu den Festsetzungen des Bebauungsplans für energiesparende Bauweisen und den Einsatz erneuerbarer Energien, UPR 2009, S. 81 ff.; *Sösemann*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Luftreinhaltung) als Kompetenzgrundlage für EEG und EEWärmeG, ZNER 2008, S. 137 ff.; *Spanwasser/Mock*, Energieeffizienz und Klimaschutz im Bebauungsplan, ZUR 2008, S. 469 ff.; *Wiehe*, Die Wärmegegesetze von Land und Bund im Überblick, BWGZ 2009, S. 155 ff.; *Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz – Ziel, Inhalt und praktische Auswirkungen, NVwZ 2008, S. 1041 ff.; *ders.*, „Erneuerbare Wärme“ im Klimaschutzrecht, ZUR 2008, S. 113 ff.; *ders.*, Rechtsentwicklung der Erneuerbaren Energien – Kontinuitäten, Umbrüche, Konsolidierung, in: *Ehricke* (Hrsg.), Die neuen Herausforderungen im Lichte des Energierechts, 2009, S. 41 ff.

A. Überblick

- 1 § 3 ist die zentrale Vorschrift des EEWärmeG. Sie begründet für Eigentümer von Gebäuden die Pflicht, den Wärmeenergiebedarf des Gebäudes zumindest ansteilig durch Erneuerbare Energien zu decken. Diese Nutzungspflicht ist eine ord-

nungsrechtlich begründete, staatlicherseits zu kontrollierende und gegen Verletzung sanktionsbewährte Pflicht. Diese Pflicht ist nach § 3 Abs. 1 auf Neubauten beschränkt. Absatz 1 enthält die Pflichtenbegründung und den persönlichen Anwendungsbereich. Die weitere Konkretisierung der Pflicht erfolgt durch die Folgeparagrafen. So werden der sachliche Anwendungsbereich der Nutzungspflicht in § 4, die Erfüllungsmöglichkeiten in den §§ 5–8, die Ausnahmen in § 9 und der zeitliche Anwendungsbereich in den §§ 19, 20 geregelt. Die Überwachung der Pflicht im weitesten Sinne wird in den §§ 10–12 geregelt, und die Sanktionsbewährung als Ordnungswidrigkeit erfolgt durch § 17.

Eine vergleichbare Nutzungspflicht ist für bereits errichtete Gebäude (Alt-, Bestandsbauten) nicht vorgesehen. Eine ursprünglich im Referentenentwurf vorgesehene Nutzungspflicht ist vom Gesetzgeber nicht übernommen worden; sie findet sich bereits im Regierungsentwurf nicht mehr. § 3 Abs. 2 eröffnet allerdings den Bundesländern die Möglichkeit, selbst Nutzungspflichten für bestehende Gebäude einzuführen. Der Bund hat bewusst auf eine abschließende Bundesregelung verzichtet und Erfahrungen auf Landesebene mit Nutzungspflichten abwarten wollen. Eine entsprechende Nutzungspflicht hat das Land Baden-Württemberg – bereits vor Verabschiedung des EEWärmeG – mit dem „Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg (Erneuerbare-Wärmegesetz)“ vom 20. November 2007 (EWärmeG BW)¹ eingeführt.

B. Hintergrund

I. Zweck der Norm

§ 3 eröffnet den Weg ins Ordnungsrecht für den weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien in der Wärmeversorgung: Als Konsequenz aus einer mehrjährigen Instrumentendiskussion², aufgrund der begrenzten Erfolge mit dem MAP in der Vergangenheit und aufgrund der Schwierigkeiten, budgetunabhängige ökonomische Instrumente – wie das EEG im Stromsektor – auf den Wärmemarkt zu übertragen³ (siehe oben Einleitung Rn. 71 ff.), führt § 3 Abs. 1 eine ordnungsrechtliche Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien in Neubauten ein. Er stellt die zentrale Vorschrift des 2. Teils des Gesetzes dar und umfasst die wesentlichen Eckpunkte dieser Nutzungspflicht, die in den Folgeparagrafen inhaltlich konkretisiert werden.

Die Nutzungspflicht ist auf Neubauten beschränkt. Maßnahmen zur Nutzung Erneuerbarer Energien im Gebäudebestand sollen nach dem Willen des Bundesgesetzgebers verstärkt über das MAP nach den §§ 13 ff. gefördert⁴, also indirekt angereizt werden. Instrumente zur direkten Verhaltenssteuerung sieht das EEWärmeG für Altbauten nicht vor. Allerdings ermöglicht § 3 Abs. 2 den Ländern die Einführung weiterführender Regelungen zum Gebäudebestand. Mit Absatz 2 bringt der Bundesgesetzgeber zum Ausdruck, dass er von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht hat und das Rechtsetzungsrecht aus Art. 70 ff. GG den Ländern insoweit verbleibt. Der *formale* Zweck des § 3 Abs. 2 ist mithin die

¹ GBl. S. 531; abgedruckt im Anhang; s. hierzu auch den Gesetzentwurf der Landesregierung v. 2. 10. 2007 mitsamt Gesetzesbegründung, LT-Drs. 14/1781.

² Zusammenfassend etwa Fischer/Klinski, ZUR 2007, S. 8 ff.; Bürger/Klinski/Lehr/Leprich/Nast/Ragwitz, Energy Policy 36 (2008), S. 3140 ff.; zu den verschiedenen Instrumenten Milkau, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 39 ff.

³ Prägnant zu den Unterschieden zwischen Strom- und Wärmemarkt Klemm, CuR 2008, S. 124 (125); zu den unterschiedlichen Ansätzen s. auch Wustlich, in: Ehricke, Die neuen Herausforderungen im Lichte des Energierechts, S. 41 ff.

⁴ BR-Drs. 9/08, S. 46.

§ 3 5–7

Teil 2. Nutzung Erneuerbarer Energien

Abgrenzung der Gesetzgebungscompetenzen zwischen Bund und Ländern (siehe unten Rn. 83).

- 5 Darüber hinaus hat § 3 Abs. 2 einen *materiellen* Zweck: Diese Öffnungsklausel ist nicht instrumentenneutral, sondern die Kompetenz der Länder wird auf die Einführung einer Nutzungspflicht für Altbauten begrenzt. Der Bundesgesetzgeber bringt dadurch zum Ausdruck, dass die Nutzungspflicht das einzige Instrument für Altbauten neben der finanziellen Förderung sein soll. Zugleich werden Landesnutzungspflichten über § 15 Abs. 2 bei der Förderung durch das MAP privilegiert. Die Zusammenschau zeigt, dass der Bundesgesetzgeber Landesnutzungspflichten nicht neutral gegenüberstellt, sondern diese gezielt anreizen möchte. Aufgrund der kurzfristigen Herausnahme des Gebäudebestandes aus der Nutzungspflicht im Gesetzgebungsverfahren, die aus Gründen der unsicheren Gesetzesfolgenabschätzung erfolgte (siehe unten Rn. 9, 80ff.), bezweckt § 3 Abs. 2 materiell die Einführung von Nutzungspflichten auf Landesebene, um Erfahrungen zu sammeln, die für eine künftige Novelle des EEWärmeG genutzt werden können.

II. Entstehungsgeschichte der Norm

- 6 § 3 als zentrale Vorschrift des EEWärmeG ist im Gesetzgebungsverfahren umstritten gewesen. Die Diskussion betraf sowohl die Einführung der Nutzungspflicht (das „Ob“) als auch ihre Ausgestaltung (das „Wie“), insbesondere ob sie ausschließlich für Neu- oder auch für Bestandsbauten eingeführt werden sollte.

- 7 Bereits in den Eckpunkten des **IEKP** sah die Bundesregierung eine Nutzungspflicht für Neubauten und für „grundlegende Sanierungen“ von Bestandsbauten vor⁵. Der erste öffentlich gewordene **Referentenentwurf** (1. RefE) enthielt die allgemeine Pflicht, den Endenergiebedarf eines Gebäudes anteilig mit Erneuerbaren Energien zu decken. Diese Pflicht sollte bei Gebäuden, die sechs Monate nach dem Inkrafttreten fertig gestellt werden, mit der Fertigstellung und bei früher fertig gestellten Gebäuden mit Abschluss der grundlegenden Sanierung erfüllt werden. Als grundlegende Sanierung wurde jede Maßnahme definiert, durch die ein Gebäude nach Anlage 3 Nr. 1–6 der Energieeinsparverordnung 2007 (EnEV 2007)⁶ geändert, ein Heizkessel neu in Betrieb genommen, eine Heizungsanlage auf einen anderen fossilen Energieträger umgestellt, die Nutzfläche um mehr als 50 Prozent erweitert oder eine baugenehmigungspflichtige Nutzungsänderung durchgeführt werde. Wichtigster Anwendungsfall wäre der (isierte) Heizkesselaustausch gewesen, der in Deutschland jährlich ca. 500 000–600 000 mal erfolgt⁷. Darüber hinaus bestimmte die „Übergangsvorschrift“ des § 14 Abs. 1, dass ab 2011 bzw. 2015 die Nutzungspflicht bereits ohne Heizkesselaustausch eingreifen sollte, sofern der Kessel ein bestimmtes Alter (25 bzw. 20 Jahre) aufwies. Hierdurch sollte verhindert werden, dass Gebäudeeigentümer zur Umgehung der Nutzungspflicht notwendige Sanierungsmaßnahmen aufschieben und dadurch den Sanierungsstau verschärfen⁸. Die grundlegende Sanierung sollte deshalb auch anhand eines abstrakten Sanierungsbedarfs fingiert werden.

⁵ S. BReg, Eckpunkte IEKP, S. 27; grundlegend zur Einbettung des EEWärmeG in das IEKP *Bosecke*, EurUP 2008, S. 122 ff.; zur Einführung auch *Schalast*, IR 2008, S. 34 ff.

⁶ Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden v. 24. 7. 2007, BGBl. I S. 1519, geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 29. 4. 2009, BGBl. I S. 954.

⁷ Zahl nach *Klinski*, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum EEWärmeG, S. 6.

⁸ S. im Einzelnen die Begründung im 1. RefE, S. 44.