



Rechtsgutachten

Möglichkeiten der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens im Rahmen der nach § 16 Abs. 5 und § 17 Abs. 6 des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes zu erlassenden Rechtsverordnungen

Zusammenfassung.....	3
1 Einleitung.....	5
1.1 Hinführung zum Thema.....	5
1.2 Aufgabenstellung.....	6
1.3. Methodik.....	6
1.4. Übersicht über den Gang der Untersuchung.....	7
2 Beispiele für existierende und geplante PV-Pflichten und EE-Nutzungspflichten.....	7
2.1 Erneuerbare-Wärme-Gesetz Baden-Württemberg von 2015.....	7
2.1.2 EWärmeG 2015.....	7
2.1.2 Novelle des baden-württembergischen Klimaschutzgesetzes 2020.....	10
2.1.3 Schlussfolgerungen.....	11
2.2 „Marburger Solarsatzung“ von 2008.....	11
2.2.1 Inhalt der Satzung.....	12
2.2.2 Urteil des VG Gießen vom 12.05.2010.....	13
2.2.3 Schlussfolgerungen.....	14
2.3 PV-Pflicht in Tübingen und anderen Städten.....	14
2.3.1 Beschreibung des Modells.....	14
2.3.2 Schlussfolgerungen.....	15
2.4 PV-Pflicht in der Wiener Bauordnung.....	15
2.4.1 Beschreibung der PV-Pflicht.....	15
2.4.2 Schlussfolgerungen.....	16
2.5 Kalifornisches PV-Mandate von 2019.....	17
2.5.1 Beschreibung der PV-Pflicht.....	17
2.5.2 Schlussfolgerungen.....	18
2.6 Zwischenergebnis.....	18
3 Grundlegende Rechtsfragen.....	18

3.1 Verfassungsrechtliche Fragen	18
3.1.1 Grundrechte	18
3.1.2 §§ 16 und 17 HmbKliSchG als Rechtsgrundlage für den Erlass von Rechtsverordnungen...	23
3.1.3 Gesetzgebungskompetenz	24
3.2 Förderrechtliche Fragen	28
4. Zur Ausfüllung der Verordnungsermächtigungen in §§ 16 Abs. 4 und 17 Abs. 5 HmbKliSchG.....	31
4.1 Vorfragen.....	31
4.1.1 Pflichten.....	31
4.1.2 Aufgaben der Behörden und erforderliche Verwaltungsverfahren.....	32
4.1.3 Rechtspolitische Erwägungen: eine oder zwei Rechtsverordnungen?	33
4.1.4 Begrenzte Reichweite der Verordnungsermächtigung nach § 16 Abs. 5 HmbKliSchG	33
4.1.5 Begrenzte Reichweite der Verordnungsermächtigung nach § 17 Abs. 6 Nr. 1 HmbKliSchG	34
4.2 Zu den Unterfragen:	36
4.2.1 Welche Behörden, Stellen und/oder weitere Akteure (bspw. Beliehene) sind im jeweiligen Verwaltungsverfahren, unter Berücksichtigung etwaiger Kostenlasten, in Hamburg als Vollzugsbehörden festzulegen?	36
4.2.2 Können die Verfahren zur Erfüllung der Pflichten in andere Verfahren (bspw. das Baugenehmigungsverfahren nach HBauO) integriert werden?	39
4.2.3 Wie könnte die Anwendbarkeit der Pflichten von der zuständigen Stelle zu überprüfen oder von den Adressaten anzuzeigen sein?	41
4.2.4 Wie könnte die Erfüllung der Pflichten nachzuweisen und ggf. von der jeweils zuständigen Stelle im Vollzug zu überwachen sein?	42
4.2.5 Welche Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sind zu schaffen, damit die Adressaten ihre Pflichten erfüllen können? Gibt es insbesondere Vollzugsmodell anderer Bundesländer oder Staaten, die in Hamburg adaptiert werden könnten?	43
4.2.6 Wie wären die jeweils maßgeblichen Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsgrundlagen (vgl. § 16 Abs. 2 und 3 und § 17 Abs. 1 HmbKliSchG) zu definieren?	45
4.2.7 Wie könnten etwaige Verstöße gegen die Pflichten geahndet werden?	52
4.3 Formale Vorgaben für die Rechtsverordnung.....	53
4.3.1 Anknüpfung an die HmbKliSchV	53
4.3.2 Beschränkung auf die die §§ 16 und 17-19 HmbKliSchG betreffenden Inhalte.....	53
5. Vorschlag für eine Rechtsverordnung	53
6. Gesamtergebnis.....	62
Verzeichnis der verwendeten Literatur.....	64
Verzeichnis der verwendeten Rechtsnormen	66
Verzeichnis der verwendeten Gerichtsentscheidungen	68

Zusammenfassung

Parallel zum Klimaplan von 2019 wurde das Hamburgische Klimaschutzgesetz (HmbKliSchG) entwickelt, das im Februar 2020 in Kraft trat. Nach § 16 HmbKliSchG ist beabsichtigt, alle geeigneten Dachflächen mit Anlagen zur Stromerzeugung durch Nutzung solarer Strahlungsenergie, sogenannter Photovoltaikanlagen, („PV-Pflicht“) zu versehen. Die PV-Pflicht bei Neubau gilt für Gebäude mit Baubeginn ab dem 1. Januar 2023, und die PV-Pflicht bei Dacherneuerung bei vollständiger Erneuerung der Dachhaut ab dem 1. Januar 2025. Nach § 17 HmbKliSchG besteht bei dem Austausch oder dem nachträglichen Einbau von Heizungsanlagen nach dem 30. Juni 2021 für vor dem 1. Januar 2009 errichtete Gebäude die Pflicht, mindestens 15 Prozent des jährlichen Wärmeenergiebedarfs durch erneuerbare Energien zu decken („EE-Nutzungspflicht“). Die Konkretisierung dieser Pflichten hat bis zum 31. Dezember 2020 durch Rechtsverordnung zu erfolgen.

Aufgabe des Gutachtens ist es, Vorschläge zur Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens zur Erfüllung der PV-Pflichten und der EE-Nutzungspflicht im Rahmen der zu erlassenden Rechtsverordnung zu machen. Hierzu werden zunächst Beispiele von PV- und EE-Nutzungspflichten beschrieben, u.a. nach dem baden-württembergischen Erneuerbare-Wärme-Gesetz 2015 (EWärmeG) mit der vorgesehenen Novelle durch das Klimaschutzgesetzgesetz 2020, der Marburger Solarsatzung von 2008 oder dem kalifornischen PV-Mandate von 2019. Hieraus lassen sich Schlüsse für die Ausgestaltung der Rechtsverordnung ziehen. Erörtert werden weiter grundlegende Rechtsfragen, so zur Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 GG, zu den durch Art. 53 HmbVerf gezogenen Grenzen für die Rechtsverordnung, zur Gesetzgebungskompetenz des Landes für das HmbKliSchG sowie zur Frage der Zulässigkeit der finanziellen Förderung der PV- und EE-Pflichten.

Die Ausgestaltung der Rechtsverordnung wird durch die Verordnungsermächtigungen in §§ 16 Abs. 4 und 17 Abs. 5 HmbKliSchG begrenzt. Da das HmbKliSchG keine Vorgaben bzgl. einer Mindestfläche der PV-Anlage im Verhältnis zur Dachfläche oder zur Bauart der zu verwendenden Solarmodule enthält, und auch die Verordnungsermächtigung dies nicht vorsieht, kann die Rechtsverordnung keine derartigen inhaltlichen Mindestanforderungen festlegen. Für die EE-Nutzungspflicht ist grundsätzlich die strom-, aber nicht wärmebezogene Definition der erneuerbaren Energien in § 3 Nr. 15 HmbKliSchG zugrunde zu legen. Ob daher Energien wie die Umweltwärme einbezogen und nicht nachhaltige Energieträger wie Palmöl ausgeschlossen werden können, hängt von der Auslegung des § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG („Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien“) ab. Diese Lücken sollten vorrangig durch eine Gesetzesänderung geschlossen werden.

Die für den Vollzug zuständigen Behörden sollten durch Zuständigkeitsanordnung des Senats bestimmt werden. Als zuständige Behörden werden, auch wegen ihrer baurechtlichen Zuständigkeiten, primär die Bezirksämter vorgeschlagen. Als Beliehene können die Bezirksschornsteinfeger eingebunden werden, und nach dem Vorbild des EWärmeG kann auch das Institut des Sachkundigen eingeführt werden. Eine Integration in das Baugenehmigungsverfahren ist schwierig, da die Maßnahmen zur Erfüllung der PV- und EE-Pflichten selbst in den allermeisten Fällen verfahrensfrei sind. Zwar sind Wohn- und Nichtwohngebäude baugenehmigungspflichtig, jedoch werden die meisten Gebäude (außer etwa bei PV auf Hochhäusern) im sog. vereinfachten Verfahren ohne Prüfung der PV-Anlage genehmigt. Vorgeschlagen wird eine Kombination aus Anzeige- und

Nachweisverfahren in der Rechtsverordnung sowie der HBauO, nach der die Verpflichteten die bevorstehenden Maßnahmen wie Errichtung eines Neubaus, Austausch eines Dachs oder einer Heizungsanlage der zuständigen Behörde zunächst anzeigen müssen. Der Abschluss der Maßnahme ist dann nachzuweisen. Im Falle der PV-Pflicht genügt insoweit eine schriftliche Bestätigung der Bundesnetzagentur über die Registrierung im Marktstammdatenregister bzw. die Vorlage der Rechnung. Bei der EE-Nutzungspflicht erfolgt der Nachweis durch die Bestätigung eines Sachkundigen. Für die Definition der maßgeblichen Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsgrundlagen in §16 Abs. 5 und 17 Abs. 6 HmbKliSchG kann zum großen Teil auf die baden-württembergischen Regelungen im EWärmeG zurückgegriffen werden. Eine Ahndung von Pflichtverstößen als Ordnungswidrigkeiten ist nach geltendem Recht mangels entsprechender Tatbestände nicht möglich. Daher wird die Aufnahme von von Ordnungswidrigkeitstatbeständen in das HmbKliSchG nach dem Vorbild des EWärmeG empfohlen. Anordnungen im Einzelfall sind gleichwohl auf Grundlage der Eingriffsermächtigung in § 30 HmbKliSchG zulässig. Weiterhin wird eine Ergänzung von § 61 Abs. HBauO um die Prüfung der Erfüllung der PV-Pflicht vorgeschlagen.

Am Ende werden einzelne Regelungen zur Ausfüllung der Ermächtigungen in den §§ 16 – 19 HmbKliSchG für die zu erlassende Rechtsverordnung skizziert. Angesichts der diskutierten Maßgaben und Beschränkungen können diese nicht umfassend sein. Hierzu wäre eine Novellierung des HmbKliSchG geboten, in der insbesondere weitergehende Verordnungsermächtigungen vorgesehen werden könnten.

1 Einleitung

1.1 Hinführung zum Thema

Mit der Ersten Fortschreibung des **Hamburger Klimaplan**s (2019) hat der Hamburger Senat den Klimaplan vom Dezember 2015 weiterentwickelt und neue CO₂-Minderungsziele um 55 Prozent bis 2030 und mindestens 95 Prozent bis 2050 gegenüber dem Basisjahr 1990 mit dem Ziel der Klimaneutralität festgelegt.¹ Mit dem parallel hierzu erarbeiteten und im Februar 2020 verabschiedeten **Hamburgischen Klimaschutzgesetz** (HmbKliSchG) wurden diese CO₂-Minderungsziele nicht nur gesetzlich verbindlich (vgl. § 4 Abs. 1 HmbKliSchG), sondern es wurden auch weitere Festlegungen getroffen und ordnungsrechtliche Maßnahmen festgelegt.²

Neben allgemeinen Vorschriften mit den Gesetzeszielen, Begriffsbestimmungen etc., Regelungen zu Wärmenetzen, öffentlichen Gebäuden oder zur Wärmeplanung sieht das Gesetz spezielle Pflichten von Gebäudeeigentümern und -eigentümerinnen zur **Nutzung erneuerbarer Energien** vor. Das HmbKliSchG setzt daher insbesondere auf ordnungsrechtliche Maßnahmen.³

Dies gilt zunächst für sog. **„PV-Pflichten“**. Nach § 16 Abs. 1 HmbKliSchG strebt die Freie und Hansestadt Hamburg als langfristiges grundsätzliches Ziel an, *„dass alle geeigneten Dachflächen ...zur Stromerzeugung durch die Nutzung solarer Strahlungsenergie genutzt oder zur Verfügung gestellt werden.“* Nach § 16 Abs. 2 HmbKliSchG werden Eigentümer und Eigentümerinnen von Gebäuden, deren Baubeginn nach dem 1. Januar 2023 liegt, verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf der Dachfläche zu errichten und zu betreiben (**„PV-Pflicht bei Neubau“**). § 16 Abs. 3 HmbKliSchG sieht eine PV-Pflicht auch bei vollständiger Erneuerung der Dachhaut ab dem 1. Januar 2025 vor (**„PV-Pflicht bei Dacherneuerung“**, zusammen mit der PV-Pflicht bei Neubau und Austausch von Dächern als **„PV-Pflichten“** bezeichnet).

§ 17 Abs. 1 HmbKliSchG enthält eine Pflicht zur Nutzung erneuerbarer Energien für den Wärmesektor, wonach bei dem Austausch oder dem nachträglichen Einbau von Heizungsanlagen nach dem 30. Juni 2021 die Eigentümer und Eigentümerinnen von Grundstücken, deren dazugehörige Gebäude vor dem 1. Januar 2009 errichtet wurden, verpflichtet werden, mindestens 15% des jährlichen Wärmeenergiebedarfs durch erneuerbare Energien zu decken (**„EE-Nutzungspflicht“**). Diese und die PV-Pflicht werden im Folgenden als **„die Pflichten“** bezeichnet.

Für die durch den Hamburger Senat gemäß § 16 Abs. 5 bzw. § 17 Abs. 6 HmbKliSchG zu erlassenden **Rechtsverordnung(en)** besteht ein gewisser Zeitdruck. Die Hamburgische Bürgerschaft hat dem Senat für deren Erlass eine Frist bis zum 31. Dezember 2020 gesetzt. Nach § 16 Abs. 5 HmbKliSchG

¹ Abrufbar unter

<https://www.hamburg.de/contentblob/13287332/bc25a62e559c42bfaae795775ef1ab4e/data/d-erste-fortschreibung-hamburger-klimaplan.pdf> (letzter Abruf am 04.07.2020).

² Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas (Hamburgisches Klimaschutzgesetz - HmbKliSchG) vom 20.02.2020, HmbGVBl. 2020, S. 148; damit hat Hamburg das vorherige Hamburgische Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung vom 25. Juni 1997 (GVBl. 1997 S. 261) aufgehoben und ist mit der Formulierung verbindlicher Klimaziele anderen Bundesländern wie Baden-Württemberg, Bremen, Berlin, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein gefolgt, vgl. *Stäsche*, Landesklimaschutzgesetze in Deutschland: Erfahrungen und Entwicklungsperspektiven unter Berücksichtigung der aktuellen bundespolitischen Lage, ZUR 2018, 131, 132.

³ Vgl. die Übersicht bei *Steinbach*, Modellbasierte Untersuchung von Politikinstrumenten zur Förderung erneuerbarer Energien und Energieeffizienz im Gebäudebereich, 2016, S. 30 ff.

sind die Anforderungen an die **technische Unmöglichkeit** sowie an die **wirtschaftliche Vertretbarkeit**, die von den Pflichten **ausgenommenen Gebäude** sowie das **Verfahren zum Nachweis der Pflichterfüllung** festzulegen. § 17 Abs. 6 HmbKliSchG ermächtigt zur Festlegung der Anforderungen an die **Nutzung von erneuerbaren Energien**, der **Ausgestaltung des Verfahrens** zur Erfüllung der Verpflichtungen sowie der von der Pflicht **ausgenommenen Gebäude**.

1.2 Aufgabenstellung

Die gutachterlich zu beantwortende Fragestellung ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung. Danach bezieht sich die übergeordnete Untersuchungsaufgabe auf das zur Umsetzung der o.a. Pflichten erforderliche **Verwaltungsverfahren**:

“Wie könnte das Verwaltungsverfahren zur Erfüllung der PV-Pflichten und der EE-Nutzungspflicht im Rahmen der jeweils zu erlassenden Rechtsverordnungen ausgestaltet werden?”

Darüber hinaus werden in der Leistungsbeschreibung folgende **Unterfragen** aufgeführt:

“1. Welche Behörden, Stellen und/oder weitere Akteure (bspw. Beliehene) sind im jeweiligen Verwaltungsverfahren, unter Berücksichtigung etwaiger Kostenlasten, in Hamburg als Vollzugsbehörden festzulegen?”

2. Können die Verfahren zur Erfüllung der Pflichten in andere Verfahren (bspw. das Baugenehmigungsverfahren nach HBauO) integriert werden?”

3. Wie könnte die Anwendbarkeit der Pflichten von der zuständigen Stelle zu überprüfen oder von den Adressaten anzuzeigen sein?”

4. Wie könnte die Erfüllung der Pflichten nachzuweisen und ggf. von der jeweils zuständigen Stelle im Vollzug zu überwachen sein?”

5. Welche Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sind zu schaffen, damit die Adressaten ihre Pflichten erfüllen können? Gibt es insbesondere Vollzugsmodelle anderer Bundesländer oder Staaten, die in Hamburg adaptiert werden könnten?”

6. Wie wären die jeweils maßgeblichen Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsgrundlagen (vgl. § 16 Abs. 2 und 3 und § 17 Abs. 1 HmbKliSchG) zu definieren?”

7. Wie könnten etwaige Verstöße gegen die Pflichten geahndet werden?”

Nach der Leistungsbeschreibung soll das Gutachten auf der Grundlage der Ergebnisse zu diesen Fragestellungen Formulierungsvorschläge für die in den Rechtsverordnungen festzulegende Ausgestaltung des jeweiligen Verfahrens anbieten. In dem rechtswissenschaftlichen Gutachten, werden verfassungs-, verwaltungs-, energie-, ordnungs- und vollstreckungsrechtliche Fragen geprüft.

1.3 Methodik

Methodisch basiert das Gutachten auf einer Analyse von Literatur, Rechtsprechung, Gesetzesmaterialien und “weicher Literatur” wie aktuellen Veröffentlichungen von Behörden oder Verbänden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass insbesondere die vorhandenen (rechts-)wissenschaftlichen Quellen zahlenmäßig recht dürftig, teilweise veraltet und daher nur

eingeschränkt verwertbar sind. Als mögliche Vergleichsmaßstäbe werden zudem Regelungsbeispiele aus anderen Bundesländern und Städten sowie aus anderen Staaten herangezogen. Dabei wird, wie in der Leistungsbeschreibung gewünscht, besonderes Augenmerk auf die Praxistauglichkeit und - soweit möglich - Einheitlichkeit der Ausgestaltung der Verfahren gelegt.

1.4. Übersicht über den Gang der Untersuchung

Im Folgenden werden zunächst Beispiele für PV-Pflichten und Pflichten zur Nutzung erneuerbarer Energien von Gebäudeeigentümern vorgestellt, aus denen Rückschlüsse für die zu erlassenden Rechtsverordnungen gewonnen werden können (2). Darauf wird in gebotener Kürze eine Reihe von grundlegenden Rechtsfragen angesprochen, auf deren Berücksichtigung bei der Ausgestaltung der Verordnungen zu achten ist (3). Im 4. Abschnitt geht es um Details der möglichen Ausgestaltung der Rechtsverordnungen, gefolgt von einem Formulierungsvorschlag (5) und einem Ergebnis (6).

2 Beispiele für existierende und geplante PV-Pflichten und EE-Nutzungspflichten

Die folgenden Beispiele werden vor allem im Hinblick auf die mögliche Ausgestaltung der Rechtsverordnungen nach §§ 16 und 17 HmbKlimSchG dargestellt.

2.1 Erneuerbare-Wärme-Gesetz Baden-Württemberg von 2015

2.1.2 EWärmeG 2015

Das Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWärmeG)⁴ beschränkt sich, wie aus dem Titel ersichtlich, auf den Wärmesektor. Stromerzeugung durch Photovoltaik (PV) ist nur als mögliche Ersatzmaßnahme vorgesehen; eine eigene PV-Pflicht enthält das Gesetz nicht.⁵

Das EWärmeG dient nach § 1 dem Zweck, *„im Interesse des Klima- und Umweltschutzes den Einsatz von erneuerbaren Energien zu Zwecken der Wärmeversorgung bei Gebäuden und die effiziente Nutzung der Energie in Baden-Württemberg zu steigern, die hierfür notwendigen Technologien weiter auszubauen und dadurch die Nachhaltigkeit der Energieversorgung im Wärmebereich zu verbessern. Das Gesetz soll dazu beitragen, die Gesamtsumme der Treibhausgasemissionen in Baden-Württemberg im Vergleich zu den Gesamtemissionen des Jahres 1990 bis zum Jahr 2020 um mindestens 25 Prozent und bis zum Jahr 2050 um 90 Prozent zu verringern.“*

Zur Erreichung dieser Ziele wurde in § 4 EWärmeG eine **Nutzungspflicht** eingeführt, nach der *„beim Austausch oder dem nachträglichen Einbau einer Heizanlage ... die Eigentümerinnen und Eigentümer der versorgten Gebäude verpflichtet [sind], mindestens 15 Prozent des jährlichen*

⁴ Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg (Erneuerbare-Wärme-Gesetz - EWärmeG) vom 17.03.2015, GBl. 2015, 151; s. auch die Informationen hierzu unter <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaeudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

⁵ In der Anhörung zum EWärmeG 2015 war angeregt worden, die Ersatzmöglichkeit durch PV zu streichen, s. die Gesetzesbegründung (Stand: 09.12.2014), S. 71 (https://um.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-um/intern/Dateien/Dokumente/5_Energie/Energieeffizienz/EWaermeG_BW/141209_Begruendung_Novelle_EWaermeG_mit_Vorblatt.pdf) (letzter Abruf am 04.07.2020); s. aber die vorgesehene Erweiterung um eine PV-Pflicht, dazu unten unter 2.1.2.

Wärmeenergiebedarfs durch erneuerbare Energien zu decken oder den Wärmeenergiebedarf um mindestens 15 Prozent zu reduzieren.“ § 5 EWärmeG enthält detaillierte Vorgaben über die zur Erfüllung der Nutzungspflicht anerkannten erneuerbaren Energien.⁶

Speziell für **Wohngebäude** enthalten §§ 6 und 7 EWärmeG Regelungen, nach denen *“die anteilige Nutzung erneuerbarer Energien nach § 5 ... bei Wohngebäuden im Einzelfall berechnet oder bei Solarthermie auch nach § 7 pauschaliert werden”* kann. Weiter schreibt § 8 EWärmeG im Einzelnen vor, wie die Nutzungspflicht mit Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz erfüllt werden kann.⁷ Nach § 9 EWärmeG kann *“die Nutzungspflicht nach § 4 Absatz 1 ... in Kombination nach § 11 mit anderen Maßnahmen zu einem Drittel auch dadurch erfüllt werden, dass die Verpflichteten einen gebäudeindividuellen energetischen Sanierungsfahrplan (Sanierungsfahrplan) vorlegen.”*⁸ § 10 EWärmeG ermöglicht die Erfüllung der Nutzungspflicht durch Ersatzmaßnahmen wie Kraft-Wärmekopplung oder den Anschluss des Gebäudes an ein Wärmenetz, und § 11 EWärmeG sieht entsprechende Kombinationsmöglichkeiten von erneuerbaren Energien, Energieeinsparmaßnahmen und Ersatzmaßnahmen vor. Nach § 12 EWärmeG können innerhalb eines Gebäudekomplexes Maßnahmen in einem anderen, vergleichbaren Gebäude angerechnet werden.⁹

§§ 13 ff. EWärmeG enthalten Regelungen zur anteiligen Nutzung erneuerbarer Energien bei **Nichtwohngebäuden**, mit Vorgaben zur Anerkennung und Berechnung, zur pauschalierten Erfüllung mit Solarthermie (§ 14 EWärmeG),¹⁰ zu Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz (§ 15 EWärmeG),¹¹ zum gebäudeindividuellen energetischen Sanierungsfahrplan (§ 16 EWärmeG),¹² Ersatzmaßnahmen (§ 17 EWärmeG)¹³ sowie zu Kombinationsmöglichkeiten (§ 17 EWärmeG).

§ 19 EWärmeG legt Voraussetzungen für **Ausnahmen und Befreiungen** fest. Nach dessen Absatz 1 entfällt *„die Nutzungspflicht nach § 4 Absatz 1 ... , soweit alle zur Erfüllung anerkannten Maßnahmen technisch oder baulich unmöglich sind oder sie denkmalschutz-rechtlichen oder anderen öffentlichrechtlichen Vorschriften widersprechen.“* Absatz 2 sieht eine Befreiungsmöglichkeit vor,

⁶ S. auch <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaeudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/erfuellungsoptionen-wohngebaeude/einsatz-erneuerbarer-energien/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

⁷ S. auch <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaeudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/erfuellungsoptionen-wohngebaeude/baulicher-waermeschutz/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

⁸ Einzelheiten hierzu finden sich in der Verordnung der Landesregierung zum gebäudeindividuellen energetischen Sanierungsfahrplan Baden-Württemberg (Sanierungsfahrplan-Verordnung – SFP-VO) vom 28.07.2015, GBl. S. 749.

⁹ Einzelheiten zu Erfüllungsoptionen für Wohngebäude finden sich unter <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaeudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/erfuellungsoptionen-wohngebaeude/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

¹⁰ S. <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaeudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/erfuellungsoptionen-nichtwohngebaeude/einsatz-erneuerbarer-energien/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

¹¹ S. <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaeudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/erfuellungsoptionen-nichtwohngebaeude/baulicher-waermeschutz/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

¹² S. <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaeudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/erfuellungsoptionen-nichtwohngebaeude/sanierungsfahrplan/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

¹³ S. <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaeudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/erfuellungsoptionen-nichtwohngebaeude/ersatzmassnahmen/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

“soweit oder solange diese im Einzelfall wegen besonderer Umstände zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Eine unzumutbare Belastung kann insbesondere dann vorliegen, wenn

1. die Verpflichteten auf Grund ihrer persönlichen oder betrieblichen Situation nicht in der Lage sind, die günstigste Maßnahme oder Kombination von Maßnahmen zu finanzieren, oder

2. die dauerhafte Leistungsfähigkeit einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbands als Verpflichtete zum Zeitpunkt des Austauschs oder durch die Erfüllung der Nutzungspflicht nach § 4 Absatz 1 nachhaltig beeinträchtigt oder eine öffentlich-rechtliche Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft überschuldet würde.”

In den §§ 20 ff. EWärmeG werden Fragen des **Vollzugs und der Zuständigkeit** geregelt. § 20 EWärmeG betrifft die Nachweispflicht, nach der *“die Verpflichteten ... der zuständigen Behörde nachweisen [müssen], welche Maßnahmen oder Maßnahmenkombinationen sie zur Erfüllung der Nutzungspflicht nach § 4 Absatz 1 ergriffen haben.”* *“Der Nachweis erfolgt”* nach § 20 Abs. 2 EWärmeG *“bei der Nutzung erneuerbarer Energien, Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz sowie Ersatzmaßnahmen durch die Bestätigung eines Sachkundigen.”*¹⁴ Im Folgenden werden weitere Details geregelt wie zur Erfüllung der *“Pflicht durch den Bezug von gasförmiger und flüssiger Biomasse”* (§ 20 Abs. 3 EWärmeG), durch Vorlage eines Sanierungsfahrplans (§ 20 Abs. 4 EWärmeG), zum Anschluss an ein Wärmenetz (§ 20 Abs. 5 EWärmeG) oder zur Einzelfallberechnung (§ 20 Abs. 5 EWärmeG). § 21 enthält eine Hinweispflicht, nach der *“die Sachkundigen ... die Verpflichteten auf ihre Pflichten nach § 4 Absatz 1 sowie auf die verschiedenen Möglichkeiten der Erfüllung hinzuweisen [haben], wenn sie für die Verpflichteten Aufgaben im Zusammenhang mit der Bereitstellung oder dem Austausch einer Heizanlage wahrnehmen oder mit der Erfüllung der Nutzungspflicht beauftragt werden.”* Nach § 22 Abs. 1 EWärmeG werden die **unteren Baurechtsbehörden** für sachlich zuständig erklärt, die *„die Einhaltung der Nutzungs- und Nachweispflichten sowie der Hinweispflichten nach diesem Gesetz“* überwachen. Mit weiteren Aufgaben werden nach § 22 Abs. 2 EWärmeG die Bezirksschornsteinfegerinnen und Bezirksschornsteinfeger bevollmächtigt, die *“Namen und Adressen der Eigentümerinnen und Eigentümer, deren Heizanlagen ausgetauscht wurden, den verwendeten Brennstoff sowie das Datum der Abnahmebescheinigung innerhalb von drei Monaten nach Abnahme an die zuständige Behörde zu übermitteln”* haben. § 22 Abs. 3 EWärmeG sieht die Möglichkeit der Anordnung eines Nachweises durch die zuständige Behörde vor. Weiter kann danach *“die zuständige Behörde die Erfüllung der Nutzungspflicht anordnen, wenn “Verpflichtete ihrer Nutzungspflicht nach § 4 Absatz 1 nicht”* nachkommen. § 22 Abs. 6 EWärmeG sieht eine Pflicht zur Übermittlung von Daten zu *“Art und Anzahl der gemeldeten Heizungsaustauschfälle, der Nachweise zur Erfüllung der Nutzungspflicht nach § 4 Absatz 1, der Ausnahmen und Befreiungen sowie der Bußgeldverfahren”* durch die unteren Baurechtsbehörden an die für die Fachaufsicht zuständigen Behörden oder die vom Umweltministerium bestimmte Stelle vor.

Im letzten Teil des EWärmeG sind in § 23 Regelungen zu **Ordnungswidrigkeiten** enthalten. Nach dessen Absatz 1 handelt *“ordnungswidrig ..., wer vorsätzlich oder fahrlässig 1. seinen Verpflichtungen nach § 4 Absatz 1 nicht oder nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nachkommt, 2. seinen Nachweispflichten nach § 20 Absatz 1 nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder 3. auf den nach §*

¹⁴ Einzelheiten zur Nachweispflicht finden sich unter <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/neubau-und-gebaudesanierung/erneuerbare-waerme-gesetz-2015/nachweise/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

20 vorzulegenden Nachweisen falsche Angaben macht.“ Absatz 2 enthält Ordnungswidrigkeitentatbestände bzgl. Pflichtverletzungen von Sachkundigen, und Absatz 3 stellt die Erhebung von Geldbußen von bis zu 100.000 bzw. 50.000 Euro in das Ermessen der unteren Baurechtsbehörde.

2.1.2 Novelle des baden-württembergischen Klimaschutzgesetzes 2020

Die Regierungskoalition in Baden-Württemberg aus Grüne und CDU hat sich im Mai 2020 darauf verständigt, ab 2022 mit der Novelle des baden-württembergischen Klimaschutzgesetzes eine **PV-Pflicht für Neubauten** einzuführen.¹⁵ Nach dem erzielten Kompromiss soll dies nur für **Dachflächen im Nicht-Wohnbereich** gelten, also etwa für Lager- und Produktionshallen oder Parkhäuser, sowie für Bildungsbauten wie Schulen und Hochschulen. § 8a des Entwurfs enthält die **“Pflicht zur Installation von Photovoltaikanlagen auf Dachflächen”**. Nach dessen Absatz 1 ist *“beim Neubau von Nichtwohngebäuden ... auf der für eine Solarnutzung geeigneten Dachfläche eine Photovoltaikanlage zur Stromerzeugung zu installieren, wenn der Antrag auf Baugenehmigung ab dem 1. Januar 2022 bei der zuständigen unteren Baurechtsbehörde eingeht. Ausgenommen von dieser Pflicht sind abweichend von § 3 Abs. 4 dieses Gesetzes Gebäude, bei denen der Wohnanteil 5 Prozent der überbauten Gesamtfläche überschreitet. Als Nachweis der Erfüllung der Pflicht nach Satz 1 ist der zuständigen unteren Baurechtsbehörde eine schriftliche Bestätigung der Bundesnetzagentur über die Registrierung im Marktstammdatenregister im Sinne des § 8 Absatz 4 Marktstammdatenregisterverordnung vorzulegen.”* Nach § 8a Abs. 2 kann *“zur Erfüllung der Pflicht nach Absatz 1 Satz 1 ... eine Photovoltaikanlage zur Stromerzeugung ersatzweise auch auf anderen Außenflächen des Gebäudes oder in dessen unmittelbaren räumlichen Umgebung installiert werden und der hierdurch in Anspruch genommene Flächenanteil auf die Pflichterfüllung angerechnet werden.”* Ersatzweise kann nach § 8a Abs. 3 *“auch eine solarthermische Anlage zur Wärmeerzeugung auf der für eine Solarnutzung geeigneten Dachfläche installiert werden und der hierdurch in Anspruch genommene Anteil der Dachfläche auf die Pflichterfüllung angerechnet werden.”* Nach § 8a Abs. 4 kann *“zur Erfüllung der Pflicht nach Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 oder nach Absatz 3 ... eine geeignete Fläche auch an einen Dritten verpachtet werden.”*

*“Besteht eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur **Dachbegrünung**, so ist”* nach § 8a Abs. 5 *“diese Pflicht bestmöglich mit der Pflichterfüllung nach Absatz 1 Satz 1 oder nach Absatz 3 in Einklang zu bringen.”* Hiermit sind insbesondere Festlegungen in Bebauungsplänen und städtebaulichen Verträgen gemeint. Es ist Aufgabe der zuständigen Baugenehmigungsbehörden, auf bestmögliche Vereinbarkeit von PV- und Dachbegrünungspflicht hinzuwirken. Zumindest bei extensiver Begrünung ist die Kombination von Solaranlage und Gründach gut möglich und vielfach demonstriert, so dass es insoweit keine prinzipiellen Einschränkungen gibt. Schwieriger wird dies bei der Definition von PV-Mindestanlagengrößen, da bei Gründächern eine geringere Belegungsichte möglich ist. Zum Vergleich: auch § 16 Abs. 1 HmbKliSchG strebt die Umsetzung der PV-Pflicht *„möglichst in Kombination mit Gründächern“* an.

Nach § 8a Abs. 6 entfällt die Solarpflicht, *“sofern ihre Erfüllung sonstigen öffentlich-rechtlichen Pflichten widerspricht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Pflichterfüllung überwiegende Gründe des **Denkmalschutzes** entgegenstehen.”*

¹⁵ S. etwa <https://www.pv-magazine.de/2020/01/23/baden-wuerttemberg-plant-verbindliche-photovoltaik-pflicht-fuer-neubauten-ab-2022/>; <https://www.energiezukunft.eu/erneuerbare-energien/solar/baden-wuerttemberg-wird-erstes-bundesland-mit-solarpflicht/> (letzter Abruf am 04.07.2020).

“Von der Pflicht nach Absatz 1 Satz 1 kann auf Antrag **befreit** werden, wenn diese nur mit unverhältnismäßig hohem wirtschaftlichen Aufwand erfüllbar wäre” § 8a Abs. 7). Vergleichbare Regelungen enthält § 8b des Entwurfs mit der “**Pflicht zur Installation von Photovoltaikanlagen auf Parkplatzflächen**”, die “beim Neubau eines für eine Solarnutzung geeigneten offenen Parkplatzes mit mehr als 75 Stellplätzen für Kraftfahrzeuge” entsteht, “wenn der Antrag auf Baugenehmigung ab dem 1. Januar 2022 bei der zuständigen unteren Baurechtsbehörde eingeht.”

Als sachlich **zuständige Behörden** werden nach § 8c des Entwurfs “die unteren Baurechtsbehörden” benannt. § 8d enthält eine Regelung zur “**Evaluation** der Photovoltaikpflicht”.

In der **Verordnungsermächtigung** nach § 8e des Entwurfs wird das Umweltministerium ermächtigt, u.a. nähere Regelungen “zu der in § 8a definierten Pflicht zur Installation von Photovoltaikanlagen auf Dachflächen” zu treffen, und zwar zu “a) **Mindestanforderungen an eine geeignete Dachfläche**, insbesondere zu Größe, Form, Neigung, b) **Ausrichtung und Verschattung**, c) **in welchem Umfang eine geeignete Dachfläche zur Pflichterfüllung mindestens genutzt werden muss**, d) **Kombinationsmöglichkeiten einer Dachbegrünung mit einer Photovoltaikanlage oder einer solarthermischen Anlage** und e) **Anforderungen einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Pflichterfüllung**”. Weitere Regelungen können zum “**Verfahren der Evaluation nach § 8d sowie**” “hinsichtlich weiterer für die Umsetzung der in den §§ 8a bis 8d definierten Bestimmungen zwingend erforderlicher Angaben” getroffen werden.

2.1.3 Schlussfolgerungen

Das EWärmeG bietet wichtige Anhaltspunkte für die zur Umsetzung der Pflichten aus dem HmbKliSchG zu erlassenden Rechtsverordnungen. Dies gilt namentlich für die äußerst **detaillierten Regelungen zur Nutzungspflicht, zu Wohn- und Nichtwohngebäuden, zu Ausnahmen und Befreiungen sowie zum Verwaltungsvollzug**. Ebenso können die umfangreichen, sehr gut beschriebenen **Informationen** für die verschiedenen Adressaten im Internet als vorbildlich bezeichnet werden. Von noch größerer Bedeutung als mögliches Vorbild für die weitere Ausgestaltung der Hamburger **PV-Pflicht** sind die vorgesehenen Regelungen über die PV-Pflicht für Nichtwohngebäude und Parkplatzflächen. Hier sind insbesondere die genauen **Verordnungsermächtigungen** zu erwähnen, die eine klare und umsetzbare Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben ermöglichen dürften.

2.2 „Marburger Solarsatzung“ von 2008

Die Stadt Marburg hatte 2008 auf Basis von § 81 Abs. 2 der seinerzeit geltenden HessBauO¹⁶ eine umfassende Pflicht eingeführt, bei der Errichtung, Erweiterung oder Änderung von beheizten

¹⁶ § 81 Abs. 2 2. Alt. a.F. lautete: „Die Gemeinden können ferner durch Satzung bestimmen, dass im Gemeindegebiet oder in Teilen davon die Verwendung bestimmter Brennstoffe untersagt wird oder bestimmte Heizungsarten vorgeschrieben werden, wenn dies nach den örtlichen Verhältnissen zur Vermeidung von Gefahren, Umweltbelastungen oder unzumutbaren Nachteilen oder unzumutbaren Belästigungen oder aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit zur rationellen Verwendung von Energie geboten ist; danach vorgeschriebene Heizungsarten dürfen keine höheren Umweltbelastungen und keinen höheren Primärenergieverbrauch verursachen als ausgeschlossene Arten.“ Die Bestimmung wurde durch Änderung der HessBauO im Zuge der Auseinandersetzung bzgl. der Marburger Solarsatzung durch Gesetzesänderung außer Kraft gesetzt.

Gebäuden Sonnenenergie anteilig zur **Wärmeerzeugung** zu verwenden. Eine PV-Pflicht war hier, ähnlich wie im baden-württembergischen EWärmeG 2015, nicht vorgesehen.¹⁷

2.2.1 Inhalt der Satzung

Nach § 1 der Satzung war es deren **Zweck** *“im Interesse des Wohls der Allgemeinheit die natürlichen Lebensgrundlagen, insbesondere das Klima und die Ressourcen..., durch örtlich ansetzende und örtlich wirkende Maßnahmen für die rationelle Verwendung von Energie, insbesondere im Wege der Nutzung solarer Strahlungsenergie, zu schützen.”*¹⁸ Nach § 3 der Satzung *“sind bei der **Errichtung, Erweiterung** (§ 4 dieser Satzung) und bei der **Änderung von beheizten Gebäuden** (§ 5 dieser Satzung) die Bauherren verpflichtet, solarthermische Anlagen zu errichten und zu betreiben.”* § 4 Abs. 1 der Satzung legte fest, dass *“bei der Errichtung von beheizten Gebäuden oder deren Erweiterung um mehr als 30 m² zusätzlicher Bruttogeschossfläche ... eine Kollektorfläche von 1 m² je angefangene 20 m² der zusätzlichen Bruttogeschossfläche, mindestens jedoch eine Fläche von 4 m² pro Anlage, zu installieren”* war. Nach § 5 Abs. 1 war *„bei der Änderung von Dächern von bestehenden beheizten Gebäuden, bei denen entsprechend der Anlage 3 Ziffer 4.1 und 4.2 der Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz (EnEV) 1. Teile des Daches ersetzt oder erstmalig eingebaut werden, oder 2. die Dachhaut bzw. außenseitige Bekleidungen oder Verschalungen ersetzt oder neu aufgebaut werden, ... ebenfalls eine Kollektorfläche von 1 m² je angefangene 20 m² Bruttogeschossfläche, mindestens jedoch eine Fläche von 4 m² pro Anlage, zu installieren.”* § 6 betraf die **“Versorgung mehrerer Gebäude”**, und § 7 *“Anforderungen bei Kulturdenkmälern, Ensembles und bei Umgebungsschutz nach dem Hessischen Denkmalschutzgesetz”*. Nach dessen Absatz 1 sollten *“bei baulichen Anlagen, die denkmalgeschützte Gebäude, Gebäude in einer Gesamtanlage oder in der Umgebung eines Kulturdenkmals betreffen, sollen Solaranlagen unauffällig in die Dachhaut oder Fassade integriert werden. Anzustreben ist eine Angleichung an authentisches Dacheindeckungsmaterial oder eine Montage als Indach-Anlage”*, gefolgt von weiteren Maßgaben zur Berücksichtigung des **Denkmalschutzes**.¹⁹ Das **Genehmigungs- und Nachweisverfahren** wurde in § 8 geregelt. Nach dessen Absatz 1 wurde *“bei der Errichtung und Erweiterung von beheizten Gebäuden ... die Bauherrschaft verpflichtet, mit einer Bestätigung des Bauleiters oder eines Nachweisberechtigten für Wärmeschutz der Stadt Marburg nachzuweisen, dass die Anforderungen dieser Satzung eingehalten worden sind.”* Nach Absatz 2 wurden *“bei der Änderung von bestehenden beheizten Gebäuden, die den Bestimmungen des § 5 entsprechen, werden die Bauherren verpflichtet, die Bestimmungen dieser Satzung einzuhalten.”* § 9 enthielt Vorgaben zur **ersatzweisen Erfüllung**, u.a. dadurch, dass *“eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie genutzt wird”, “der Wärmebedarf des Gebäudes überwiegend unmittelbar durch eine Heizanlage gedeckt wird, die in Kraft-Wärme-Kopplung mit Erdgas oder erneuerbaren Energieträgern betrieben wird”* oder *“der Wärmebedarf des Gebäudes überwiegend aus einem Netz der Nah- und Fernwärmeversorgung, das mit erneuerbaren Energien oder mit Kraft-Wärme-Kopplung auf der Basis von Erdgas oder erneuerbaren Energien betrieben wird, gedeckt wird.”* Als Sanktionsmöglichkeit

¹⁷ Ausführlich dazu Longo, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, 2010; auch Böhm/Schwarz, Möglichkeiten und Grenzen bei der Begründung von energetischen Sanierungspflichten für bestehende Gebäude, NVwZ 2012, 129.

¹⁸ Der Wortlaut der Satzung wird im Urteil des VG Gießen vom 12.05.2010, Az.: 8 K 4071/08.GI – juris, unter Rn. 3 wiedergegeben.

¹⁹ Vgl. Wiggers, Denkmalschutz und Energieeffizienz, NJW-Spezial 2010, 748.

wurde nach § 11 im Falle von **Ordnungswidrigkeiten** die Verhängung von Bußgeldern in mäßiger Höhe (bis 1.000 Euro) vorgesehen.

2.2.2 Urteil des VG Gießen vom 12.05.2010

Die Satzung wurde von der Kommunalaufsicht beanstandet, worauf die Stadt Marburg Klage erhob. Das **Verwaltungsgericht** hat die Solarsatzung als im Grundsatz mit der Rechtsgrundlage des § 81 Abs. 2 HessBauO vereinbar angesehen.²⁰ Allerdings wurde die Satzung, die ohne Unterschied Neu- und Bestandsbauten erfasste, aus kompetenzrechtlichen Gründen wegen des später erlassenen EEWärmeG des Bundes für **unwirksam** erklärt. Das EEWärmeG regelte danach die Nutzungspflichten für erneuerbare Energien im Wärmebereich für Neubauten grundsätzlich abschließend, so dass sich für die Stadt Marburg eine **Sperrwirkung** aus Art. 72 Abs. 1 GG ergab. Die Länder-Öffnungsklausel im EEWärmeG²¹ (§ 3 Abs. 4 im aktuellen Gesetz) erstreckte sich nur auf bereits errichtete Gebäude.²²

Das Verwaltungsgericht erhob darüber hinaus **verfassungsrechtliche Bedenken** hinsichtlich der Solarsatzung. So fehlte eine Ausnahmeregelung für kleine Gebäude von bis zu 50m² Nutzfläche, und die Befreiung hinsichtlich großer Gebäude von mindestens 30.000 m², sofern diese von einem mit der Stadt vereinbarten Klimaschutzprogramm erfasst wurden, verstieß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Beanstandet wurden zudem die im Hinblick auf die Zumutbarkeit des Eingriffs erforderlichen **Übergangsbestimmungen**: *“Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet aber in dem Fall, in dem keine oder nur geringfügige Maßnahmen - wie hier die Reparaturmaßnahmen bezüglich des Daches oder der bloße Austausch der Heizungsanlage – Anlass sind, Rechtspositionen weitgehend zu ändern, die Übergangsregelungen großzügig zu bemessen, um den Satzungsunterworfenen zu ermöglichen, sich finanziell und auch sonst auf die entsprechende Verpflichtung, hier der Solarthermie, einzustellen.”* Danach stellt die **Zumutbarkeit** ein entscheidendes Kriterium für die Verfassungsmäßigkeit von Solarpflichten dar. Z. B. kann möglichen verfassungsrechtlichen Bedenken durch relative großzügige Übergangsregelungen (etwa von 2 Jahren) sowie durch eine de-minimis-Klausel entgegengetreten werden, wonach nur eine größere Renovierung die PV-Pflichten auslöst. In § 2 Nr. 8 EWG Bln²³ wird dies z. B. definiert als *“die Renovierung eines Gebäudes, bei der die Gesamtkosten der Renovierung der Gebäudehülle oder der gebäudetechnischen Systeme 25 Prozent des Gebäudewerts - den Wert des Grundstücks, auf dem das Gebäude errichtet wurde, nicht mitgerechnet - übersteigen oder mehr als 25 Prozent der Oberfläche der Gebäudehülle einer Renovierung unterzogen werden, wobei die Gebäudehülle die integrierten*

²⁰ VG Gießen, Urt. vom 12.05.2010, ZUR 2010, 375; kritisch insoweit *Kahl*, Zur Rechtmäßigkeit der Marburger Solarsatzung – zugleich eine Anmerkung zu VG Gießen, ZUR 2010, 371.

²¹ Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist; das EEWärmeG soll mit dem EnEG und der EnEV zusammengeführt werden; die Verabschiedung des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) im Bundestag ist am 18.06.2020 erfolgt, s. <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2020/20200618-bundestag-verabschiedet-gebaeudeenergiegesetz-und-beschliesst-abstandsregelung-fuer-windanlagen-und-aufhebung-des-photovoltaik-deckels.html> (letzter Abruf am 04.07.2020).

²² „Die Länder können 1. für bereits errichtete öffentliche Gebäude, mit Ausnahme der öffentlichen Gebäude des Bundes, eigene Regelungen zur Erfüllung der Vorbildfunktion nach § 1a treffen und zu diesem Zweck von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichen und 2. für bereits errichtete Gebäude, die keine öffentlichen Gebäude sind, eine Pflicht zur Nutzung von Erneuerbaren Energien festlegen“; vgl. auch *Klinski*, Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand, 2009, S. 28 sowie ders., Energetische Gebäudesanierung und Mietrecht – Hemmnisse und Reformüberlegungen, ZUR 2010, 283.

²³ Berliner Energiewendegesetz (EWG Bln) vom 22.03.2016, GVBl. 2016, 122.

Komponenten eines Gebäudes bezeichnet, die dessen Innenbereich von der Außenumgebung trennen“.

2.2.3 Schlussfolgerungen

Aus der Marburger Solarsatzung können trotz ihres Scheiterns wesentliche **Erkenntnisse für die Verfassungsmäßigkeit** der zur Umsetzung des HmbKliSchG vorgesehenen Pflichten gewonnen werden. Das Verwaltungsgericht Gießen hat neben der Frage nach der Gesetzgebungskompetenz insbesondere einen Rahmen für eine dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende Kalibrierung der Pflichten mit Übergangsbestimmungen sowie Ausnahmen und Befreiungen vorgegeben.

2.3 PV-Pflicht in Tübingen und anderen Städten

2.3.1 Beschreibung des Modells

Mehrere Städte in Süddeutschland haben eine mit der Bauleitplanung verknüpfte solare Baupflicht eingeführt. So hat sich die Stadt **Tübingen** 2018 durch ein sog. Zwischenerwerbsmodell²⁴ den Zugriff auf neu zu bebauende Grundstücke gesichert, indem sie die Fläche als Zwischenhändler erwirbt und anschließend an die Käufer mit der Pflicht zum Betrieb einer PV-Anlage weiterveräußert. Dies gilt auch für städtebauliche Verträgen für neue Wohngebiete, sowie für gewerbliche oder öffentliche Gebäude. Von einer Verankerung der Solarpflicht im Bebauungsplan hat man vorerst abgesehen, weil das Baugesetzbuch dessen Rechtmäßigkeit nicht eindeutig klarstelle. Ansonsten gilt die Solarpflicht nur unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, d.h. bei Häusern in Schattenlagen oder beim Vorhandensein einer Solarthermieanlage fällt diese weg. Planung, Finanzierung und Wartung der Anlagen läuft über die Stadtwerke, und die Bezahlung erfolgt über die Stromrechnung.²⁵

Bereits seit 2006 verfolgt **Waiblingen** ein vergleichbares Modell, wonach für Neubaugebiete eine Solarpflicht vorgesehen wird. Auch hier verließ man sich nicht auf die Möglichkeit von Festsetzungen im Bebauungsplan gem. § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB,²⁶ sondern sieht bei im Eigentum der Stadt stehenden Grundstücken eine Klausel im Kaufvertrag vor: *„Der Käufer verpflichtet sich, innerhalb der Frist nach Ziffer 1 auf mind. 50 % der geeigneten Dachfläche des von ihm zur errichtenden Wohngebäudes solarenergetische Anlagen, zur Nutzung von Solarenergie (Wasser und/oder Strom) zu errichten und für die Dauer zu nutzen bzw. nutzen zu lassen. Geeignet sind Dachflächen, die nach Süden bis nach Westen ausgerichtet sind, da die Anlage dort einen größeren Prozentsatz des Energieertrags erbringt.“* Ähnliches wird auch über städtebauliche Verträge geregelt.²⁷

²⁴ Siehe Beschlussvorlage der Universitätsstadt Tübingen 161/2018 vom 03.04.2018, Az. 003/1.04-04, S.4 – öffentlich abrufbar unter: <https://www.tuebingen.de/gemeinderat/suchen01.php> (letzter Abruf am 04.07.2020).

²⁵ Keck, Tübingen schreibt Bauherren Solardächer vor, Stuttgarter Zeitung vom 15.07.2018 (<https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.novum-in-deutschland-tuebingen-schreibt-bauherren-solardaecher-vor.0bee7404-2221-446f-9844-a39127dd61ba.html>) (letzter Abruf am 04.07.2020).

²⁶ „Gebiete, in denen ...b) bei der Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen“.

²⁷ S. Waiblingen – Solaranlagenpflicht bei Neubauten, 2018, <https://www.waiblingen.de/ceasy/resource/?id=13924&download=1> (letzter Abruf am 04.07.2020).

Vergleichbares gilt für die Stadt **Amberg**, wo der Stadtrat am 16. Dezember 2019 den Beschluss fasste, „in Zukunft ... in allen Bebauungsplänen eine Verpflichtung für PV-Anlagen einzuführen.“²⁸ Die Stadt **Konstanz** verfolgt einen ähnlichen Weg: *“Wenn städtischer Handlungsspielraum besteht – also beispielsweise bei der Bereitstellung von städtischen Grundstücken als Baugrund – ist es künftig Pflicht, Neubauten mit Photovoltaikanlagen auszustatten.”*²⁹

2.3.2 Schlussfolgerungen

Die Verknüpfung von Solarpflichten mit dem Verkauf von Grundstücken durch die Städte und Gemeinden stellt ein interessantes und sinnvolles Instrument dar, das aber wegen der begrenzten Anzahl an Fällen nur eine Nischenfunktion hat. Die rechtlichen Unsicherheiten bzgl. § 9 Nr. 23 BauGB, nach dem nur Maßnahmen angeordnet werden können, *“die über die energierechtlich festgelegten Standards und die gebietsbezogenen Maßnahmen hinaus nach Grundstücken differenzierte Anforderungen zum Gegenstand haben”*,³⁰ sollten dennoch beseitigt werden. Für die Umsetzung des HmbKliSchG lassen sich hieraus **keine nützlichen Erkenntnisse** gewinnen.

2.4 PV-Pflicht in der Wiener Bauordnung

2.4.1 Beschreibung der PV-Pflicht

Bereits mit dem heutigen Stand sieht § 118 der BO für Wien³¹ bestimmte **Pflichten für Neu-, Zu- und Umbauten** vor. So müssen nach § 118 Abs. 3 *“bei Neu-, Zu- und Umbauten sowie bei Änderungen und Instandsetzungen von mindestens 25 vH der Oberfläche der Gebäudehülle ... hocheffiziente alternative Systeme eingesetzt werden, sofern dies technisch, ökologisch und wirtschaftlich realisierbar ist. Hocheffiziente alternative Systeme sind jedenfalls 1. dezentrale Energieversorgungssysteme auf der Grundlage von Energie aus erneuerbaren Quellen, 2. Kraft-Wärme-Kopplung, 3. Fern-/Nahwärme oder Fern-/Nahkälte, insbesondere wenn sie ganz oder teilweise auf Energie aus erneuerbaren Quellen beruht oder aus hocheffizienten Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen stammt, und 4. Wärmepumpen.”* „Der Einsatz hocheffizienter alternativer Systeme nach Abs. 3 ist durch einen nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften Berechtigten oder eine akkreditierte Prüfstelle zu prüfen“ (Abs. 3a). Für **Nichtwohngebäude** enthält § 118 Abs. 3b BO für Wien eine **PV-Pflicht**: *“Unabhängig von der Verpflichtung gemäß Abs. 3 sind Neubauten, mit Ausnahme von Wohngebäuden und Bauwerken, die ausschließlich oder überwiegend Bildungszwecken dienen, unter Einsatz solarer Energieträger auf Gebäudeoberflächen mit einer Spitzen-Nennleistung von mindestens 1 kWp pro 100 m² konditionierter Brutto-Grundfläche oder anderer technischer Systeme zur Nutzung umweltschonender Energieträger mit gleicher Leistung am Gebäude zu errichten. Dabei kann ein Ertrag von 0,7 kWp pro 100 m² konditionierter Brutto-Grundfläche auch mit zusätzlichen Energieeffizienzmaßnahmen erbracht werden und reduziert sich dadurch die genannte Spitzen-Nennleistung auf 0,3 kWp pro 100 m² konditionierter Brutto-Grundfläche. Die Verpflichtung zum Einsatz der oben genannten technischen Systeme entfällt, wenn dadurch das örtliche Stadtbild beeinträchtigt wird oder der geplanten Ausführung andere*

²⁸ Frey, Solare Baupflicht in Amberg, 2020, https://www.sfv.de/artikel/solare_baupflicht_in_amberg.htm (letzter Abruf am 04.07.2020).

²⁹ Konstanz stärkt Nutzung von Solaranlagen auf Neubauten, 2020, <https://www.konstanz.de/service/pressereferat/pressemitteilungen/erneuerbare+energien> (letzter Abruf am 04.07.2020).

³⁰ BeckOK BauGB/Spannowsky, 48. Ed. 01.08.2019, BauGB § 9 Rn. 97.2.

³¹ Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien – BO für Wien), LGBl. Nr. 11/1930, Fassung vom 06.06.2020.

Bauvorschriften bzw. sonstige Vorschriften des Bundes- oder Landesrechtes entgegenstehen. Auf Antrag hat die Behörde für einzelne Bauvorhaben von der Verpflichtung zum Einsatz der oben genannten technischen Systeme abzusehen, wenn ein solcher Einsatz aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht zweckmäßig ist. Diese Gründe sind im Antrag nachvollziehbar darzulegen. Das Ansuchen um Baubewilligung gilt zugleich als Antrag auf Gewährung einer solchen Ausnahme. In jedem Fall ist ein Ertrag von 0,7 kWp pro 100 m² konditionierter Brutto-Grundfläche mit zusätzlichen Energieeffizienzmaßnahmen zu erbringen.“

Seit April 2020 wird die Novellierung des § 118 der BO für Wien diskutiert. Künftig soll auch für **neue Wohngebäude sowie sog. Bildungsbauten** eine Solarpflicht vorgesehen sein. Für Wohnbauten soll dabei die Höhe der Solarpflicht anhand des produzierten Stroms, der unmittelbar im Haus verbraucht werden kann, bemessen werden. Die vorgesehenen neuen § 118 Abs. 3c und 3d BO für Wien lauten: *“(3c) Neubauten von Wohngebäuden sind unabhängig von der Verpflichtung gemäß Abs. 3 unter Einsatz solarer Energieträger mit einer Spitzen-Nennleistung von mindestens 1 kWp pro charakteristischer Länge des Gebäudes und für je 300 m² konditionierter Brutto-Grundfläche oder unter Einsatz anderer technischer Systeme zur Nutzung umweltschonender Energieträger mit gleicher Leistung am Gebäude zu errichten. Diese Verpflichtung entfällt, wenn der geplanten Ausführung andere Bauvorschriften bzw. sonstige Vorschriften des Bundes- oder Landesrechtes entgegenstehen. Auf Antrag hat die Behörde für einzelne Bauvorhaben von der Verpflichtung zum Einsatz der oben genannten technischen Systeme abzusehen, wenn ein solcher Einsatz aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht zweckmäßig ist. Diese Gründe sind im Antrag nachvollziehbar darzulegen. Das Ansuchen um Baubewilligung gilt zugleich als Antrag auf Gewährung einer solchen Ausnahme. (3d) Neubauten von Wohngebäuden in der Bauklasse I, die nicht mehr als zwei Wohnungen enthalten, Kleingartenhäuser und Kleingartenwohnhäuser sind von der Verpflichtung gemäß Abs. 3c ausgenommen.“*³² Die Solarpflicht soll durch **Förderanreize** unterstützt werden.³³

2.4.2 Schlussfolgerungen

Die für Wien vorgesehene PV-Pflicht entspricht mit der vorgesehenen Erweiterung auf Wohn- und andere Gebäude in etwa der **PV-Pflicht nach § 16 HmbKliSchG**, wobei die Wiener Regelung allerdings bereits für alle Gebäude außer Wohngebäuden und Bildungsbauten bereits gilt. Auch wegen der grundsätzlichen Vergleichbarkeit der Städte Hamburg und Wien können aus der Wiener Regelung und insbesondere aus deren Vollzug Erkenntnisse gewonnen werden.

³² Öffentlich abrufbar in der TRIS-Datenbank der EU unter der Notifizierungsnummer 2020/321/A, s. <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=321> (letzter Abruf am 04.07.2020).

³³ S. Wien führt Solaranlagen-Pflicht für Neubauten ein, 2020, <https://www.diepresse.com/5805945/wien-fuehrt-solaranlagen-pflicht-fur-neubauten-ein> (letzter Abruf am 04.07.2020).

2.5 Kalifornisches PV-Mandate von 2019

2.5.1 Beschreibung der PV-Pflicht

In den kalifornischen **Gebäude-Energieeffizienzstandards** in der Neufassung von 2019³⁴ ist ein von den zuständigen Gremien einstimmig beschlossenes sog. **Photovoltaic Mandate** enthalten, nach dem alle Gebäude, die nach dem 1. Januar 2020 errichtet werden, mit einem PV-System ausgestattet werden müssen. Diese Systeme müssen darauf ausgerichtet sein, 100% des Stromverbrauchs des jeweiligen Gebäudes abzudecken. Andere Energieformen können aber darüber hinaus genutzt werden. Die Größe der Solaranlage kann reduziert werden, wenn Verbesserungen der Energieeffizienz an anderer Stelle vorgenommen werden, wie z.B. die Einbeziehung von Energiespeichern oder ökologischen Baumaterialien. Die zusätzlichen Kosten werden pro Einfamilienhaus auf 9.500 \$ geschätzt, dem Hauseigentümer sollen aber 19.500 \$ über die Lebensdauer des Systems erspart werden.³⁵ Die Vorgaben sind detailliert und werden nachvollziehbar in dem sog. Compliance Manual beschrieben. Folgend wird ein Auszug aus dem Überblick dazu wiedergegeben: „The PV requirement is a new prescriptive requirement for newly constructed single-family and low-rise multifamily buildings. The prescriptive PV requirement also sets the standard design budget for the performance compliance method. Installation of battery storage system is a new compliance option for 2019 and this chapter describes the qualification requirement for this credit. The requirements for solar ready buildings are mandatory measures for newly constructed single-family homes and new low-rise multifamily residential buildings that do not have a photovoltaic system due

Figure 7-2: Example of Points Where Measurement Shall Be Made Using a Solar Assessment Tool

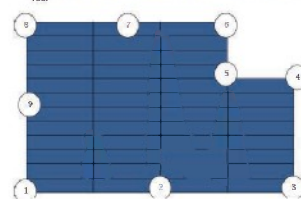


Abbildung 1 Bestimmung von Messpunkten

Example 7-13

Question:
A house has a total roof area of 2,500 SF. The neighbor's house and trees shade the roof, so 2,100 SF of the roof has less than 70 percent annual solar access. How big does the solar zone have to be?

Answer:
If the entire roof were to have an annual solar access of 70 percent or greater, the minimum solar zone would have been 250 SF. Since the potential solar zone is only 2,500 – 2,100 = 400 SF, however, the minimum solar zone can be reduced to 50 percent of the potential solar zone, or 200 SF.

Abbildung 3 Beispiel für Optimierung der Solarfläche

to an exception in Section 150.1(c)14. The solar ready

requirement is implemented when designing the building's rooftop and associated equipment. The

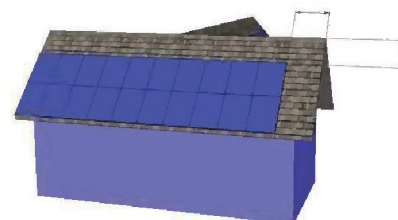


Abbildung 2 Cross Gable Roof

intent is to reserve a penetration-free and shade-free portion of the roof for the potential future installation of a solar energy system. There are no requirements to install panels, conduit, piping, or

mounting hardware.”³⁶ Enthalten sind Vorgaben für Photovoltaik-Systeme als solche, z. B. deren Größe, für “Performance Approach Compliance for Photovoltaic System”, für “Community Shared

³⁴ 2019 Building Energy Efficiency Standards, <https://www.energy.ca.gov/programs-and-topics/programs/building-energy-efficiency-standards/2019-building-energy-efficiency> (letzter Abruf am 04.07.2020); Volltext unter

<https://ww2.energy.ca.gov/publications/displayOneReport cms.php?pubNum=CEC-400-2018-020-CMF> (letzter Abruf am 04.07.2020)

³⁵ Vgl. auch 2019 Residential Compliance Manual, Chapter 7: Solar Ready, 2020, https://ww2.energy.ca.gov/2018publications/CEC-400-2018-017/chapters/07-PV_BatteryStorage_and_SolarReady.pdf (letzter Abruf am 04.07.2020).

³⁶ Ebenda, S. 1.

Solar Electric Generation and Storage Systems“, *“Battery Storage System*“ und ein *“Solar Ready Overview*“ sowie schließlich zu *„Compliance and Enforcement*“. So wird etwa genau angegeben, wie die Solaranlagen angelegt sein müssen, d. h. in welchem Winkel zur Sonne, wie die technische Anbringung zu erfolgen hat etc. Dies wird durch entsprechende bildliche Darstellungen unterlegt (s. Abb. 2). Verschiedene Dokumente werden als *“Certificate of Compliance*“ vorgehalten, etwa für *“Residential Solar Ready Areas*“.

2.5.2 Schlussfolgerungen

Aus den kalifornischen Vorgaben lassen sich zunächst für die Umsetzung des HmbKliSchG **Erkenntnisse** im Hinblick auf die **Darstellung** der einzelnen Pflichten gewinnen. Insgesamt erscheinen schon die eigentlichen Building Energy Efficiency Standards von 2019 mit allein 363 Seiten Text sehr umfangreich, und nimmt man die Appendices, die Residential und Nonresidential Compliance Manuals und viele andere Dokumente hinzu, lässt sich leicht von einem *“Overkill*“ an Informationen und von einer Zumutung für die Lesenden sprechen. Allerdings sind diese auf der Webseite der California Energy Commission recht übersichtlich aufbereitet und abrufbar.³⁷ Wie weit auch die einzelnen **technischen Anforderungen** Vorbildwirkung für die zu erlassenden Rechtsverordnungen haben können, lässt sich hier nicht absehen.

2.6 Zwischenergebnis

Von den beispielhaft aufgeführten **PV- bzw. EE-Nutzungspflichten** lassen sich vor allem aus den Regelungen in **Baden-Württemberg** und dem Regelungsversuch der Stadt **Marburg** Erkenntnisse gewinnen. So können die Regelungen des EWärmeG zur Nutzungspflicht, zu Wohn- und Nichtwohngebäuden, zu Ausnahmen und Befreiungen sowie zum Verwaltungsvollzug Vorbildcharakter haben. Die Marburger Solarsatzung mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen hat wesentlich zur Klärung verfassungsrechtlicher Fragen und zur genauen Pflichtenkalibrierung beigetragen. Im Hinblick auf die zur Verfügung gestellten **Informationen** sind wiederum die baden-württembergischen, aber auch die kalifornischen Webseiten hervorzuheben.

3 Grundlegende Rechtsfragen

Im Folgenden werden Rechtsfragen nur soweit angesprochen, wie sie bei der Ausgestaltung der anstehenden Rechtsverordnungen berücksichtigt werden müssen. Insbesondere geht es nicht darum, das HmbKliSchG mit seinen §§ 16 und 17 einer umfassenden rechtlichen Prüfung zu unterziehen, sondern es wird jeweils auf die konkreten, mit den Rechtsverordnungen aufgrund der Ermächtigungen in diesen Bestimmungen vorgesehenen Maßnahmen abgestellt.

3.1 Verfassungsrechtliche Fragen

3.1.1 Grundrechte

Durch die auf Grundlage der §§ 16 und 17 HmbKliSchG zu begründenden Pflichten kann insbesondere in die **Eigentumsfreiheit** nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG eingegriffen werden. Dessen sachlicher **Schutzbereich** umfasst insbesondere das privatrechtliche Grundeigentum und die **Baufreiheit**, d.h. das Recht zur baulichen Nutzung eines Grundstücks im Rahmen der Gesetze.³⁸ Bei

³⁷ S. 2019 Building Energy Efficiency Standards, <https://www.energy.ca.gov/programs-and-topics/programs/building-energy-efficiency-standards/2019-building-energy-efficiency> (letzter Abruf am 04.07.2020).

³⁸ BeckOK GG/Axer, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 14 Rn. 44 f.

den hier anstehenden **Eingriffen** in diesen Schutzbereich handelt es sich nicht um eine formale Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG, sondern um **Inhalts- und Schrankenbestimmungen** des Eigentums. Den betroffenen Grundeigentümern wird das Eigentum nicht entzogen, denn sie können es für die bisherigen Zwecke wie Wohnen oder Gewerbe weiter nutzen. Vielmehr geht es um die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber im Hinblick auf das nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum.³⁹ Dies gilt nicht nur für Neubauten, sondern auch, wenn in den Gebäudebestand eingegriffen wird, z. B. durch Auferlegung von PV- oder EE-Nutzungspflichten für Eigentümer bestehender Gebäude.

Für die **Rechtfertigung** solcher Eingriffe ist vor allem auf den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** abzustellen. Der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber muss zunächst ein **legitimes Ziel** verfolgen. Insofern bestehen angesichts der vielfältigen internationalen, europäischen und nationalen Verpflichtungen zum Klimaschutz keine Zweifel.⁴⁰ Auch an der **Geeignetheit** der Pflichten bestehen keine Zweifel. Sie dürfen nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sein.⁴¹ Der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber hat bei der Auswahl der Maßnahmen einen erheblichen Gestaltungsfreiraum.⁴² Z. B. ist bzgl. der Ausgestaltung der Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach §§ 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 HmbKliSchG darauf zu achten, dass diese dazu beitragen, das dort gesetzte Ziel der Deckung mindestens 15 Prozent des jährlichen Wärmeenergiebedarfs durch erneuerbare Energien zu erreichen.

Die **Erforderlichkeit** der Maßnahme setzt voraus, dass kein mildereres, weniger in das Eigentumsgrundrecht eingreifendes, und zumindest gleich geeignetes Mittel verfügbar ist.⁴³ Insoweit kann nicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit der §§ 16 und 17 HmbKliSchG geprüft werden, etwa im Hinblick darauf, ob es anstelle der ordnungsrechtlichen Pflichten ökonomische Instrumente wie Anreize und Pönale gibt, die weniger stark aber gleich effektiv in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen. Vielmehr kommt es auf die mit den zu erlassenden Rechtsverordnungen verbundenen Maßnahmen an. Hier kann wiederum das Beispiel des § 17 Abs. 6 Nr. 1 HmbKliSchG angeführt werden. Es sind diejenigen Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien im Wärmebereich zu wählen, die die betroffenen Eigentümer am wenigsten beeinträchtigen. Ähnliches gilt für die Festlegung der Anforderungen an die wirtschaftliche Vertretbarkeit nach § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 HmbKliSchG.

Von entscheidender Bedeutung bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums ist die **Angemessenheit** der ausgewählten Maßnahmen, wobei insbesondere der **soziale Bezug** der jeweiligen Eigentumsposition zu berücksichtigen ist.⁴⁴ Dieser ist bei Eigentümern bebauter Grundstücke als relativ hoch zu veranschlagen, weil vom Gebäudesektor ein erheblicher Anteil der nationalen CO₂-Emissionen ausgeht und die Dachflächen zudem ein großes Potential für die Nutzung erneuerbarer Energien haben. Zudem ist der Wärmesektor bisher im Hinblick auf den Anteil

³⁹ Vgl. BVerfG, Urteil v. 14.01.2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1.

⁴⁰ Vgl. *Ahlbrink*, Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten energetischer Sanierungspflichten im Gebäudebestand unter Berücksichtigung öffentlicher Zuwendungen, 2019, S. 148 ff.

⁴¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.10.1987 - 2 BvR 624/83 -, BVerfGE 77, 170-240, juris Rn. 101 in Bezug auf staatliche Schutzpflichten; VG Berlin, Urteil vom 31.10.2019 - VG 10 K 412.18, ZUR 2020, 160, 164 mit Anm. *Schomerus*.

⁴² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.10.1987 - 2 BvR 624/83 -, BVerfGE 77, 170-240, juris Rn. 101.

⁴³ BeckOK GG/Axer, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 14 Rn. 89.

⁴⁴ Dazu BeckOK GG/Axer, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 14 Rn. 92 ff.

erneuerbarer Energien stark ausbaubedürftig. Weiter sind im Rahmen der Angemessenheitsprüfung Aspekte des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden **Vertrauens- und Bestandsschutzes** zu beachten.⁴⁵ Insbesondere kommt es darauf an, ob eine **Rückwirkung** von Maßnahmen anzunehmen ist. Wenn der Gesetzgeber nachträglich in vergangene Tatbestände eingreift, liegt eine grundsätzlich unzulässige echte Rückwirkung vor, wirkt eine Norm auf noch nicht abgeschlossene Sachverhalte ein und wird eine Rechtsposition nachträglich entwertet, geht man von einer rechtfertigungsbedürftigen unechten Rückwirkung aus. Bei den nach §§ 16 und 17 HmbKliSchG begründeten Pflichten ist daher zwischen Bestands- und Neubauten zu unterscheiden.

Bei **Neubauten** sind weitergehende Eingriffe als angemessen anzusehen, denn eine Rückwirkung kommt hier grundsätzlich nicht in Betracht. Für die Ausgestaltung der zu erlassenden **Rechtsverordnungen** bedeutet dies z. B., dass bzgl. der wirtschaftlichen Vertretbarkeit oder auch der ausgenommenen Gebäude unterschiedliche Anforderungen an Neu- und Bestandsbauten festgelegt werden können. Grundsätzlich können Eingriffe in die Baufreiheit von Bauherren, die sich wirtschaftlich amortisieren, als angemessen angenommen werden. Dies dürfte bei den angesprochenen Pflichten sowohl im PV- als auch im EE-Wärmebereich zumindest über einen längeren Zeitraum hinweg der Fall sein. Generell kann davon ausgegangen werden, dass eine PV- oder EE-Heizungsanlage innerhalb von höchstens 20 Jahren amortisiert sein sollte. Auch der Förderzeitraum nach dem EEG ist auf 20 Jahre angelegt. Bei Neubauten können Maßnahmen aber auch darüber hinausgehen, d.h. auch ohne eine Amortisierung können Eingriffe als angemessen gelten. Nicht mehr angemessen sind diese jedoch dann, wenn durch hohe anteilige Kosten für Bau und Betrieb der Anlagen das Neubauvorhaben aus objektiver Sicht nicht mehr durchgeführt werden könnte. Auch wären Maßnahmen, die die jeweiligen konkreten Verhältnisse nicht berücksichtigen, so dass es zu erheblichen Einschränkungen der Nutzbarkeit der Anlagen käme, nicht angemessen. Dies können z. B. die Solareinstrahlung hindernde Bäume oder benachbarte Gebäude sein, oder auch rechtliche Restriktionen wie das Erfordernis von Gründächern oder unter Naturschutz stehende Bäume. Z. B. ist bei der Festlegung der Anforderungen an die wirtschaftliche Vertretbarkeit nach § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 HmbKliSchG darauf zu achten, dass eine allgemeine **Härteklausel** formuliert wird, die nicht die wirtschaftliche Amortisierung zur Bedingung macht, aber dafür sorgt, dass die Pflichten nicht zum Scheitern von Bauprojekten führen. Weiter sind auch für Neubauten **Übergangsfristen** vorzusehen, zumal da von der Planung bis zur Verwirklichung häufig mehrere Jahre vergehen und auch insoweit Vertrauensschutzaspekte zu berücksichtigen sind. Dies hat der Gesetzgeber allerdings schon in § 16 Abs. 2 und 3 sowie § 17 Abs. 1 HmbKliSchG berücksichtigt. Es ist wie oben angeführt nicht Aufgabe dieses Gutachtens, die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich ihrer Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, so dass von der Angemessenheit dieser Fristen ausgegangen wird.

Für den **Gebäudebestand** ist grundsätzlich von einer **größeren Eingriffstiefe** als bei Neubauten auszugehen, so dass die durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, hier insbesondere die Angemessenheit, zu stellenden Anforderungen höher sind. Der Eingriff in das Eigentum erstreckt sich auch auf den Gebrauch bestehender Rechte an Grundstücken, insbesondere an den vorhandenen Anlagen zur Wärme- oder Stromversorgung, sowie auf die Gestaltungsfreiheit bzgl. der Dächer. Bzgl. der Eingriffstiefe kann zwischen EE-Wärmeanlagen und PV-Anlagen unterschieden werden. Der nachträgliche Einbau etwa einer Solarwärmeanlage ist regelmäßig aufwendiger und teurer als der

⁴⁵ BeckOK GG/Axer, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 14 Rn. 99.

einer PV-Dachanlage. Eine Wahlmöglichkeit zwischen PV-Pflicht und EE-Nutzungspflicht würde die Eingriffstiefe für betroffenen Eigentümer erheblich verringern. § 16 Abs. 4 Nr. 4 HmbKliSchG sieht ein Entfallen der PV-Pflicht vor, wenn „auf der Dachfläche solarthermische Anlagen errichtet und betrieben werden“. Umgekehrt ist aber in § 17 Abs. 5 HmbKliSchG keine entsprechende Regelung bzgl. der EE-Nutzungspflicht enthalten. Damit ist eine echte Wahlmöglichkeit des Eigentümers zwischen beiden Pflichten nicht gegeben. Diese ist offenbar vom Gesetzgeber auch nicht gewollt, denn die Ersatzmöglichkeit nach § 16 Abs. 4 Nr. 4 HmbKliSchG bezieht sich eindeutig nur auf den Fall einer Dachflächenkonkurrenz. Auch die Ersatzmaßnahmen nach § 18 und die Kombinationsmöglichkeiten nach § 19 HmbKliSchG sehen keine derartigen Wahlmöglichkeiten vor. Hintergrund ist, dass die Wärmeerzeugung eines Gebäudes meist lokal erfolgt (Anteil Fernwärme 9 Prozent gesamt, 14 Prozent in Wohngebäuden in Deutschland), und die Entscheidung für einen Wärmeerzeuger wird lokal nur etwa alle 20 Jahre getroffen. Dagegen kann eine PV-Anlage jederzeit ergänzt werden, und es kann ersatzweise auch grüner Strom bezogen werden. Es kann daher nicht Aufgabe des Ordnungsgebers sein, eine solche gegenseitige Austauschmöglichkeit vorzusehen.

Für die Angemessenheit von Maßnahmen bzgl. Bestandsbauten spielt die zu erwartende **Amortisation** der Anlage eine größere Rolle als bei Neubauten. Insoweit sind bestehende Fördermöglichkeiten zu berücksichtigen.⁴⁶ Im Hinblick auf die PV-Pflicht gilt dies für die Einspeisevergütungen nach dem EEG, wobei allerdings das längerfristige Weiterbestehen dieser Förderung unklar ist. Insoweit spielt aber auch eine Rolle, dass bereits seit 2012 bei PV-Anlagen die sog. Netzparität erreicht wurde, d.h. die Eigenversorgung mit Solarstrom ist in der Regel kostenmäßig erheblich günstiger als der Bezug von Strom aus dem Netz.⁴⁷ Mittlerweile gibt es insoweit eine Vielzahl von Möglichkeiten, insbesondere in der Zusammenarbeit mit Ökostrom-Anbietern.⁴⁸ Für die EE-Nutzungspflicht bei der Wärmeversorgung gibt es kein dem EEG vergleichbares Förderinstrument, es gibt aber z. B. ein Förderprogramm des Bundes mit den „Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt“ (Marktanreizprogramm – MAP).⁴⁹ Diese Fragen spielen im Hinblick auf die zu erlassenden Rechtsverordnungen insbesondere für die Beurteilung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit nach § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 HmbKliSchG eine Rolle, aber auch für die Bemessung der Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG.

Auch Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums können in besonderen Härtefällen zu finanziellen **Ausgleichspflichten** führen. Insoweit kommt es darauf an, ob die Schwere, Intensität und Dauer für den Eigentümer unzumutbar ist und ihm dadurch ein Sonderopfer auferlegt wird.⁵⁰ Kann eine unverhältnismäßige Belastung auf andere Art und Weise abgewendet werden, z. B. durch Übergangsregelungen und Härtekláuseln oder sonstige administrative und technische Vorkehrungen, kann eine Ausgleichspflicht vermieden werden.⁵¹ Hierauf ist beim Erlass der anstehenden

⁴⁶ S. unten unter 3.2 zur Vereinbarkeit von gesetzlichen Pflichten und Förderinstrumenten.

⁴⁷ Vgl. Schomerus/Reins in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), 5. Aufl. 2018, § 48 Solare Strahlungsenergie, Rn. 21.

⁴⁸ S. z. B. die sog. Power Purchase Agreement (PPAs), dazu Ludwig/Wiederholt, Finanzierungsfreundliche Gestaltung von (Corporate) Power Purchase Agreements, EnWZ 2019, 110.

⁴⁹ Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt vom 30.12.2019, BAnz AT 31.12.2019 B3.

⁵⁰ BeckOK GG/Axer, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 14 Rn. 104.

⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 02.03.1999 - 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226.

Rechtsverordnungen zu achten. Z. B. kann bzgl. der Anforderungen an die wirtschaftliche Vertretbarkeit auf die oben dargestellten, vom Verwaltungsgericht Gießen entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden.⁵² Ein unzumutbarer **Härtefall** kann etwa vorliegen, wenn Aufwand und Kosten für die Installation und den Betrieb einer PV- oder EE-Wärmeanlage außer Verhältnis zu Größe eines Gebäudes und Wert eines Grundstücks stehen. So hat das Verwaltungsgericht Gießen eine fehlende Ausnahmebestimmung für kleine Gebäude von bis zu 50 m² Nutzfläche beanstandet. Ausnahmen können auch vorgesehen werden, wenn ein Grundstück wegen eines stark renovierungsbedürftigen Gebäudes, wegen einer auf ihm befindlichen Altlast oder aus anderen Gründen einen so geringen Wert hat, dass die Erfüllung der Pflichten aus §§ 16 und 17 HmbKliSchG unzumutbar würde. Das Bundesverfassungsgericht hat im Hinblick auf Sanierungskosten für Altlasten für den "gutgläubigen" Eigentümer auf den Verkehrswert abgestellt. **Unzumutbar** sind danach Kosten, die den Verkehrswert des Grundstücks nach Durchführung einer Sanierung überschreiten, denn ansonsten würde das Interesse des Eigentümers an einem künftigen privatnützigen Gebrauch des Grundstücks entfallen.⁵³ Diese Überlegungen lassen sich auf die hier zu prüfenden PV- und EE-Nutzungspflichten übertragen. Darüber hinaus können **Übergangsbestimmungen** dazu dienen, mit den zu treffenden Maßnahmen unterhalb der Schwelle der Unzumutbarkeit zu bleiben. Hier hat der Gesetzgeber wie oben dargestellt bereits gestufte Regelungen vorgesehen. Zu prüfen wäre aber, ob darüber hinaus in den zu erlassenden Rechtsverordnungen weitere Übergangsbestimmungen vorgesehen werden können, etwa im Rahmen der Festlegung der Anforderungen an die wirtschaftliche Vertretbarkeit nach § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 HmbKliSchG oder der Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien sowie der Ausgestaltung des Verfahrens nach § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und 3 HmbKliSchG. Knüpft der Gesetzgeber für das Zustandekommen der Pflichten an eine bestimmte Handlung an, wie im Falle des des § 17 Abs. 1 HmbKliSchG den Austausch oder nachträglichen Einbau einer Heizungsanlage, ist darauf zu achten, dass die Übergangsregelungen so großzügig bemessen werden, dass sich der betroffene Grundeigentümer rechtzeitig darauf einstellen kann.⁵⁴ Weiter kann in der Rechtsverordnung ein Schwellenwert festgelegt werden wie etwa in § 2 Nr. 8 EWG Bln mit einem Übersteigen des Gebäudewertes von mindestens 25 Prozent.⁵⁵ Ein solcher Schwellenwert ist in den §§ 16 und 17 HmbKliSchG nicht vorgesehen.

Im Hinblick auf die **PV-Pflicht** in der gegenwärtigen Ausgestaltung des § 16 HmbKliSchG kommt hinzu, dass die **Eingriffsintensität** als relativ gering anzusehen ist. Besondere Anforderungen wie z. B. eine Mindestgröße an die Dach-PV-Anlage vergleichbar mit den Anforderungen an solarthermische Anlagen nach § 17 Abs. 2 HmbKliSchG sind in § 16 Abs. 2 HmbKliSchG nicht vorgesehen. Die pflichtigen Eigentümer müssen lediglich eine Solaranlage auf der Dachfläche errichten und betreiben, sie haben also die Wahl der Größe und genauen Ausgestaltung. Die Wahlfreiheit erstreckt sich damit auch auf die finanziellen Mittel, die die Eigentümer einzusetzen bereit sind. Darüber hinaus sehen die Ermächtigungen in § 16 Abs. 5 HmbKliSchG insoweit keine Konkretisierungen durch die zu erlassende Rechtsverordnung vor.⁵⁶ Dass die Erfüllung der PV-Pflicht eine unzumutbare Härte darstellen könnte,

⁵² S. oben unter 2.2.2.

⁵³ BVerfG, Beschluss vom 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 –, BVerfGE 102, 1; s. auch *Ahlbrink*, Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten energetischer Sanierungspflichten im Gebäudebestand unter Berücksichtigung öffentlicher Zuwendungen, 2019, S. 183.

⁵⁴ VG Gießen, Urteil vom 12.05.2010 – 8 K 4071/08.GI –, Rn. 144 f., juris.

⁵⁵ S. oben unter 2.2.2.

⁵⁶ Näher dazu unten unter 4.1.

ist vor diesem Hintergrund kaum vorstellbar. Dies kann sich ändern, sollte in § 16 HmbKliSchG eine Mindestgröße für PV-Anlagen festgelegt werden.

Für mögliche **Ausnahmen und Befreiungen** kann insbesondere auch auf die detaillierten Vorgaben im baden-württembergischen EWärmeG zurückgegriffen werden.⁵⁷

Über Art. 14 GG hinaus können **weitere Freiheitsgrundrechte** betroffen sein wie etwa die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG und letztlich als Auffanggrundrecht die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Die rechtliche Beurteilung unterscheidet sich aber nicht von der zu Art. 14 GG.

Zu berücksichtigen ist weiter der allgemeine **Gleichheitsgrundsatz** des Art. 3 Abs. 1 GG, nach dem grundsätzlich gleiche Sachverhalte gleich und ungleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden müssen. Im Falle der Marburger Solarsatzung war eine Befreiung für große Gebäude über 30.000m² Fläche vorgesehen, die von einem zwischen der Stadt und dem Eigentümer vereinbarten Klimaschutzprogramm erfasst wurden. Das Verwaltungsgericht Gießen hatte diese Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Eigentümern kleinerer Gebäude als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG angesehen.⁵⁸ Auch nach den zu erlassenden Rechtsverordnungen ist auf derartige Gesichtspunkte zu achten.

Über die Grundrechte hinaus ist auf eine Einbettung der Pflichten nach dem HmbKliSchG in das Gesamtgefüge der Maßnahmen zum Klimaschutz zu achten. Hierzu gehört u.a. die **Instrumentenkohärenz**, d.h. die Untersuchung der Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Instrumenten zur Verhinderung von Ziel- und Maßnahmenkonflikten.⁵⁹ Dies kann angesichts des beschränkten Zeitbudgets im Rahmen dieses Gutachtens nicht geleistet werden.

3.1.2 §§ 16 und 17 HmbKliSchG als Rechtsgrundlage für den Erlass von Rechtsverordnungen

Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HmbVerf sieht identisch⁶⁰ mit Art. 80 GG in Abs. 1 Satz 2 vor, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden muss. Dies ist mit den §§ 16 Abs. 5 und 17 Abs. 6 HmbKliSchG erfolgt. Die Ermächtigungen entsprechen angesichts ihrer genauen Abgrenzbarkeit dem verfassungsrechtlichen **Bestimmtheitsgebot**.

Nach Art. 53 Abs. 2 HmbVerf ist die **Rechtsgrundlage** in der Rechtsverordnung anzugeben. Hierauf ist bei der Ausgestaltung zu achten.

Die zu erlassenden Rechtsverordnungen müssen sich im Rahmen der gesetzlichen **Ermächtigungen** im HmbKliSchG halten.⁶¹ Über die in den Ermächtigungen genau spezifizierten Materien hinaus sind den Verordnungen weitere Regelungsmaterien versagt. Auch dies ist bei der Ausgestaltung zu beachten.

Fraglich ist, ob der Senat zum Erlass der Rechtsverordnungen verpflichtet ist, oder ob ihm insoweit eine Wahlmöglichkeit zusteht. Grundsätzlich ergibt sich aus einer Ermächtigung keine Pflicht zum

⁵⁷ S. oben unter 2.1.

⁵⁸ VG Gießen, Urteil vom 12.05.2010 – 8 K 4071/08.GI –, Rn. 151 f., juris.

⁵⁹ Dazu *Jesse*, Instrumentenverbund als Rechtsproblem am Beispiel effizienter Energienutzung, 2014 sowie *Ekardt/Klinski/Schomerus*, Konzept für die Fortentwicklung des deutschen Klimaschutzrechts, 2015, S. 53 ff.

⁶⁰ *David*, Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, Kommentar, 2. Auflage 2004, Art. 53 Rn. 7.

⁶¹ Vgl. BeckOK GG/*Uhle*, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 80 Rn. 18a.

Verordnungserlass.⁶² Dies ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung zum HmbKliSchG, in der es ausdrücklich heißt, dass der Senat Regelungen durch Rechtsverordnung treffen *“kann”*.⁶³ Anderes gilt aber, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich zum Erlass einer Verordnung verpflichtet und die gesetzliche Vorgabe ohne konkretisierende Umsetzung nicht praktikabel ist.⁶⁴ Die ausdrücklichen Fristsetzungen in § 16 Abs. 5 Satz 2 und § 17 Abs. 6 Satz 2 HmbKliSchG (*“Der Senat hat die Rechtsverordnung nach Satz 1 spätestens bis zum 31. Dezember 2020 zu erlassen”*) sprechen für eine solche Pflicht. Ebenso spricht dafür, dass ohne die verordnungsrechtliche Konkretisierung ein Vollzug allein auf Basis der gesetzlichen Bestimmungen praktisch unmöglich und rechtlich mangels deren genügender Bestimmtheit angreifbar sein dürfte.⁶⁵ Gegen diese Auslegung könnte die Gesetzesbegründung sprechen, in der es heißt, wenn *“der Senat von seiner Rechtsverordnungskompetenz Gebrauch [macht], hat er diese Rechtsverordnung ... zu erlassen.”*⁶⁶ Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der §§ 16 Abs. 5 Satz 2 und 17 Abs. 6 Satz 2 HmbKliSchG und aufgrund der andernfalls leerlaufenden gesetzlichen Bestimmungen ist dennoch von einer Pflicht des Senats zum Erlass der Rechtsverordnungen auszugehen.

Kann der Hamburger Senat die Frist nicht einhalten, ist von einem Fortbestehen der Ermächtigungsgrundlage auszugehen. Der Senat ist auch dann noch zum Erlass der Rechtsverordnung ermächtigt und verpflichtet. In der Folge verschiebt sich auch das Eintreten der gesetzlichen Fristen für die Pflicht zum Erlass der Rechtsverordnung. Im Hinblick auf § 16 Abs. 2 HmbKliSchG greift die Frist immer erst 24 Monate nach dem Erlass der Rechtsverordnung; im Falle des § 16 Abs. 3 HmbKliSchG greift die Frist erst 48 Monate nach dem Erlass der Rechtsverordnung.⁶⁷ In Bezug auf § 17 HmbKliSchG muss die Rechtsverordnung bis 6 Monate vor Inkrafttreten der Pflicht nach Absatz 1 erlassen worden sein.⁶⁸

3.1.3 Gesetzgebungskompetenz

Die Frage der Gesetzgebungskompetenz des Landes für die in den §§ 16 und 17 HmbKliSchG normierten Materien betrifft zwar nicht unmittelbar die Verordnungsgebung. Würden aber die zu erlassenden Rechtsverordnungen auf ein mangels Gesetzgebungskompetenz des Landes verfassungswidriges Gesetz gestützt, hätte dies auch die Verfassungswidrigkeit der Verordnungen zur Folge. Daher wird cursorisch auch auf diese Fragen eingegangen.

Die für die Gesetzgebungskompetenz relevanten Materien der §§ 16 und 17 HmbKliSchG lassen sich nach vier Kategorien unterscheiden: **Strom und Wärme sowie Bestands- und Neubauten**. Diese Gegenstände unterfallen nach dem spezielleren Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Recht der Luftreinhaltung) sowie dem wesentlich weiter gefassten Art. 74 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft einschließlich der

⁶² BeckOK GG/Uhle, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 80 Rn. 30.

⁶³ Begründung zum Gesetz zur Änderung der Verfassung, zum Neuerlass des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes sowie zur Anpassung weiterer Vorschriften, S. 28.

⁶⁴ BeckOK GG/Uhle, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 80 Rn. 30.

⁶⁵ Vgl. auch *Antoni*, Instrumente zur Förderung von Wärme und Kälte aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2013, 357, 359, der bereits 2013 die mangelnden Vollzugsmöglichkeiten als wesentliche Schwäche des EEWärmeG bezeichnete.

⁶⁶ Begründung zum Gesetz zur Änderung der Verfassung, zum Neuerlass des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes sowie zur Anpassung weiterer Vorschriften, S. 28.

⁶⁷ S. Begründung zu § 16 HmbKliSchG, Drucks. 21/19200, Anlage B, S. 28.

⁶⁸ S. Begründung zu § 17 HmbKliSchG, Drucks. 21/19200, Anlage B, S. 29.

Energiewirtschaft) der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes.⁶⁹ Darüber hinaus wird auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Bodenrecht) genannt.⁷⁰ Damit haben grundsätzlich die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit und solange der Bund nicht von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht hat (Art. 70, 72 Abs. 1 GG). Ist dies der Fall, besteht eine bundesrechtliche **Sperrwirkung** für entsprechende landesrechtliche Regelungen.⁷¹

PV-Pflichten

Für die **PV-Pflichten** in § 16 HmbKliSchG ist eine solche Sperrwirkung nicht ersichtlich, da keine entsprechende abschließende bundesgesetzliche Regelung besteht.⁷² Zwar existiert mit dem EEG 2017 eine Förderregelung des Bundes, die auch die Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie umfasst. Damit wird aber keinesfalls der PV-Bereich abschließend geregelt, denn hierbei handelt es sich um als ökonomisches Instrument einzuordnende Förderregelungen, die keine Überschneidungen mit einer ordnungsrechtlichen PV-Pflicht erkennen lassen. Das Bauordnungsrecht, unter dessen Regelungsbereich die Errichtung von PV-Anlagen fällt, gehört ohnehin zur Gesetzgebungskompetenz der Länder.⁷³ Das Bauplanungsrecht mit dem BauGB unterfällt zwar der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Nr. 18 GG (Bodenrecht),⁷⁴ und hiernach können auch Gebietsfestsetzungen zur Nutzung von PV-Anlagen in einem Bebauungsplan vorgesehen werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB). Jedoch ist hierin **keine abschließende bundesrechtliche Regelung** bzgl. der hier gegenständlichen PV-Errichtungspflichten zu sehen. Diese Überlegungen gelten für Bestands- wie Neubauten gleichermaßen.

Allerdings darf landesrechtlich keine Regelung geschaffen werden, die die **Wahlfreiheit** der Verpflichteten in Bezug auf die Instrumente des EEG einschränkt. Es darf nicht eine bestimmte Art der Verwendung des in der PV-Dachanlage erzeugten Stroms vorgeschrieben werden, vielmehr müssen die Betroffenen wählen können, ob sie den Strom in das Netz einspeisen oder diesen selbst verbrauchen, ob sie den Weg über die Direktvermarktung nach dem EEG oder über sog. Power-Purchase-Agreements (PPAs) ohne EEG-Förderung wählen, etc. Regelungen über die Nutzung des erzeugten Stroms könnten auch mit dem EnWG in Konflikt stehen. Die PV-Pflichtigen müssen weiterhin die Möglichkeit nutzen können, ihren Stromlieferanten wählen zu dürfen, und sie dürfen nicht in ihrem Recht auf Netzanschluss nach §§ 17 ff. EnWG behindert werden.

Die PV-Pflicht nach § 16 HmbKliSchG hält sich an diese Rahmenbedingungen, denn sie geht nicht über die bloße Pflicht zur Installation und zum Betrieb von PV-Dachanlagen hinaus. Sie steht im Einklang mit den Klimaschutz- und energierechtlichen Zielsetzungen in §§ 1 EEG 2017 und 1 EnWG.

⁶⁹ Vgl. *Hermes/Wilke*, Landesrechtliche Möglichkeiten des Klimaschutzes im Gebäudesektor - zum Entwurf einer Novellierung des Hamburger Klimaschutzgesetzes -, 2011, S. 10.

⁷⁰ *Pöter/Gemmer*: Eine allgemeine Ausstattungspflicht von Gebäuden mit Photovoltaikanlagen in Baden-Württemberg?, IR 2019, 98.

⁷¹ Vgl. *Hermes/Wilke*, Landesrechtliche Möglichkeiten des Klimaschutzes im Gebäudesektor - zum Entwurf einer Novellierung des Hamburger Klimaschutzgesetzes -, 2011, S. 14.

⁷² Sollten Überlegungen zu einer Solarpflicht auf bundesgesetzlicher Ebene umgesetzt werden (vgl. dazu etwa <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/spd-umweltexperte-widerspruchsrechte-geg-en-stromtrassen-beschneiden-16554338.html>) (letzter Abruf am 04.07.2020) könnte eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber entstehen; dazu auch unten in diesem Abschnitt.

⁷³ BVerfG, Gutachten vom 16.06.1954 – 1 PBvV 2/52 –, BVerfGE 3, 407 (434).

⁷⁴ Vgl. BeckOK BauordnungsR Bayern/*Schönfeld*, 14. Ed. 01.11.2019, BayBO Art. 6 Rn. 7.

EE-Pflichten im Wärmebereich

Für den **Wärmesektor** bestehen dagegen bereits bundesrechtliche Regelungen, die eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber auslösen könnten. Dies gilt namentlich für das **EEWärmeG**, das der Bundesgesetzgeber auf die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 und Nr. 11 GG gestützt hat.⁷⁵ § 3 Abs. 1 EEWärmeG begründet eine Nutzungspflicht für Eigentümer von neu zu errichtenden Gebäuden, die den Wärme- und Kälteenergiebedarf durch die anteilige Nutzung von erneuerbaren Energien decken müssen. Nach der Länderöffnungsklausel in § 3 Abs. 4 Nr. 2 EEWärmeG können die Länder *“für bereits errichtete Gebäude, die keine öffentlichen Gebäude sind, eine Pflicht zur Nutzung von Erneuerbaren Energien festlegen”*.

Für **Bestandsgebäude** besteht daher keine bundesgesetzliche Sperrwirkung aufgrund des EEWärmeG. Die Regelungen des § 17 HmbKliSchG beziehen sich auf Bestandsgebäude. Nach der Gesetzesbegründung wird von einer abschließenden Bundesregelung für den Bereich des Neubaus ausgegangen, während sich die Nutzungspflicht nach § 17 HmbKliSchG *„in Bezug auf den Bereich der bereits errichteten Gebäude (Bestand)“* bezieht.⁷⁶ § 17 HmbKliSchG enthält anlassbezogene EE-Pflichten für bestehende Gebäude, die *“beim Austausch oder dem nachträglichen Einbau einer Heizungsanlage”* entstehen. Insoweit kann sich das Land auf die Öffnungsklausel in § 3 Abs. 4 Nr. 2 EEWärmeG bzw. zukünftig in § 56 Nummer 2 GEG-E⁷⁷ berufen.

Für **Neubauten** stellt sich die kompetenzrechtliche Bewertung schwieriger dar. Dies stellt auch die Gesetzesbegründung zum HmbKliSchG heraus, wenn gesagt wird, dass *“der Bundesgesetzgeber ... damit für den Bereich des Neubaus von seiner Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Artikel 72, 74 GG abschließend Gebrauch gemacht”* hat.⁷⁸ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird eine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG bei erschöpfenden, abschließenden Regelungen des Bundes erzeugt. Hierzu muss der des jeweiligen Normzusammenhangs insgesamt gewürdigt werden.⁷⁹ Nach dem oben zitierten Urteil des VG Gießen ist eine Sperrwirkung zu bejahen, *“wenn ein Bundesgesetz bei umfassender Kodifizierung Vorbehalte oder Ermächtigungen zu Gunsten der Landesgesetzgebung enthält.”*⁸⁰ Hiernach wird das EEWärmeG bei *„Neubauten mit einer Nutzfläche von mehr als 50 m² als abschließend”* angesehen.⁸¹

Eine **Sperrwirkung** für den bestehenden § 17 HmbKliSchG könnte allenfalls begründet werden, wenn der Austausch oder nachträgliche Einbau einer Heizungsanlage als Neubau, d.h. nicht als bereits errichtete Gebäude im Sinne des § 3 Abs. 4 Nr. 2 EEWärmeG angesehen würde. Es besteht aber kein Grund, die Maßnahmen nach § 17 HmbKliSchG als *“Teilneubau”* anzusehen. Im Gegenteil, die

⁷⁵ S. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – EEWärmeG), BT-Drucks. 16/8149 vom 18.02.2008, S. 12.

⁷⁶ Begründung zum HmbKliSchG, Drucks. 21/19200, Anlage B, S. 21.

⁷⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude, BT-Drucks. 19/16716 vom 22.01.2020.

⁷⁸ Begründung zum HmbKliSchG, Drucks. 21/19200, Anlage B, S. 21.

⁷⁹ BVerfG, Urteil vom 27.07.2005 – 1 BvR 668/04 –, BVerfGE 113, 348, Rn. 104 ff.

⁸⁰ VG Gießen, Urteil vom 12.05.2010 – 8 K 4071/08.GI –, Rn. 115, juris

⁸¹ Ebenda, unter Verweis auf *Manten/Elbel*, Möglichkeiten und Grenzen des kommunalen Klimaschutzes in den neuen Bundesländern, LKV 2009, 1, 4; *Milkau*, Bundeskompetenzen für ein Umweltenergierecht - dargestellt am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes, ZUR 2008, 561, 567 und *Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, NVwZ 2008, 1041, 1046; *Pollmann/Reimer/Walter*, Obligatorische Verwendung erneuerbarer Energien zur Wärmeerzeugung am Beispiel der Marburger Solarsatzung, LKRZ 2008, 251, 252.

Länderöffnungsklausel ist ja gerade darauf gerichtet, den Ländern über das Bundesrecht hinaus weitere Regelungsfelder zu ermöglichen. Hierzu müssen die Länder geeignete Anknüpfungspunkte wie etwa den Austausch alter Heizungsanlagen wählen. Der Zweck des § 3 Abs. 4 Nr. 2 EEWärme würde daher konterkariert, würde man den Begriff der "bereits errichteten Gebäude" weit auslegen und ihn auch auf auszutauschende, d.h. neu zu errichtende Teile eines bestehenden Gebäudes erstrecken. Hinzu kommt, dass die Länder nach § 5 Abs. 1 EEWärmeG i. V. m. der Anlage Nr. I. 1. Buchst. a) letzter Halbsatz für Neubauten höhere, über 0,04 m² Solarkollektorfläche je Quadratmeter Nutzfläche hinausgehende Mindestflächen festlegen dürfen. Hier ergibt sich ein zusätzlicher Regelungsbereich des Landes auch für Neubauten.⁸² Weiter könnten die Länder im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz für eine PV-Pflicht Kompensationsmöglichkeiten durch EE-Nutzungspflichten im Wärmebereich vorsehen.

Festzuhalten bleibt, dass Hamburg sowohl für die PV-Pflicht nach § 16 HmbKliSchG als auch für die EE-Nutzungspflicht nach § 17 HmbKliSchG die **Gesetzgebungskompetenz** hat.

Änderungen durch das Gebäudeenergiegesetz und mögliche künftige bundesrechtliche PV-Pflichten

Aller Voraussicht nach wird sich an dieser Einschätzung durch das neue **Gebäudeenergiegesetz** (GEG) nichts ändern. Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung⁸³ enthält Teil 2 Anforderungen an zu errichtende Gebäude, u.a. mit Regelungen zur Nutzung von erneuerbaren Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung (§§ 34 ff. GEG-Entwurf).

Eine dem § 16 HmbKliSchG vergleichbare **PV-Pflicht** ist im GEG-Entwurf nicht enthalten. Nach dem GEG-Entwurf bestehen daher keine Bedenken hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz für die in § 16 HmbKliSchG geregelten Materien. Dies könnte sich ändern, wenn bundesrechtlich wie offenbar von der SPD-Fraktion im Bundestag vorgesehen eine solche Pflicht für Neubauten eingeführt würde.⁸⁴ Würde eine solche abschließende bundesgesetzliche Regelung geschaffen, könnte die Gesetzgebungskompetenz der Freien und Hansestadt Hamburg in Bezug auf § 16 HmbKliSchG nachträglich teilweise entfallen.

Es könnte dann hinterfragt werden, ob das Land eine **Regelungsbefugnis für eine PV-Pflicht** aus der Kompetenz für andere Materien ableiten könnte. In der Gesetzesbegründung zu § 16 HmbKliSchG wird argumentiert, dass es bundesrechtlich vom EEWärmeG abgesehen keine Regelungen zur Errichtung von Solaranlagen gebe, dort aber „beschränkt ... auf den Wärmebedarf von Neubauten.“ Auch das EEG stehe der Landeskompetenz nicht im Wege, denn dieses befasse „sich mit Förderung und Einspeisung, nicht mit Ort und Konditionen der Errichtung“. Im Übrigen werde „die Errichtung von Solaranlagen ... im Bauordnungsrecht geregelt, meist über Freistellungen wie in der HBauO.“ Schließlich beruft sich Begründung auf die Möglichkeit der Festsetzung von „Errichtungsverpflichtungen für PV-Anlagen ...im Rahmen von Bebauungsplänen“.⁸⁵ Würde eine

⁸² Wustlich, in: Müller/Oschmann/Wustlich (Hg.), EEWärmeG, München 2010, § 5 Rn. 49.

⁸³ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude, BT-Drucks. 19/16716 vom 22.01.2020; letzter Stand: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drucks. 19/20148 vom 17.06.2020.

⁸⁴ Nach Aussage von Timon Gremmels, SPD-Fraktion, ist eine „Solarpflicht für Neubauten“ geplant, die „im Zuge der EEG-Novellierung“ umgesetzt werden soll, s. Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 166. Sitzung vom 18.06.2020, Plenarprotokoll 19/166, S. 20754.

⁸⁵ Begründung zum HmbKliSchG, Drucks. 21/19200, Anlage B, S. 21.

bundesgesetzliche PV-Pflicht unter Berufung auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Nr. 11 GG gestützt, könnte es in der Tat zu einem Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und dem Land kommen. Hierüber kann jedoch nur spekuliert werden, eine abschließende Entscheidung kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht getroffen werden.

Eine Überschneidung mit **§ 17 HmbKliSchG** besteht ebenso nicht, da die hamburgische Regelung nicht auf Neubauten bezogen ist, sondern anlassbezogene EE-Nutzungspflichten für Bestandsbauten vorsieht. Für Bestandsgebäude sind in den §§ 46 ff. GEG-Entwurf Anforderungen an die energetische Qualität vorgesehen, die zum Teil auch anlassbezogen entstehen, z. B. im Hinblick auf den Wärmedurchgangskoeffizienten (§§ 48 ff. GEG-Entwurf). Eine mit § 17 HmbKliSchG vergleichbare Pflicht zur Nutzung von erneuerbaren Energien bei Bestandsgebäuden ist nur für öffentliche Gebäude vorgesehen (§§ 52 ff. GEG-Entwurf). Die Länderöffnungsklausel in § 3 Abs. 4 Nr. 2 EEWärmeG wurde im Übrigen in § 56 Nr. 2 GEG-Entwurf wörtlich wieder aufgenommen.⁸⁶ Auch hiernach können die Länder für bestehende nicht-öffentliche Gebäude „eine Pflicht zur Nutzung von erneuerbaren Energien festlegen“. Nach § 52 Abs. 1 GEG-Entwurf sind unter öffentlichen Gebäuden bestehende Nichtwohngebäude erfasst, die sich im Eigentum der öffentlichen Hand befinden.

Ggf. können sich kompetenzrechtliche Probleme in anderen Bereichen ergeben. Z.B. könnte die nach § 18 Abs. 3 HmbKliSchG zu erlassende Rechtsverordnung nähere Regelungen über Lüftungsanlagen mit Wärmerückgewinnung zur Energieeinsparung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 a HmbKliSchG enthalten. Dies könnte aber zu einem Konflikt mit dem GEG-Entwurf führen, das in Teil 4 „Anlagen der Heizungs-, Kühl- und Raumlufttechnik“ regelt. Über die landesrechtlichen Möglichkeiten bzgl. der Sanierungsfahrpläne im Sinne des § 3 Nr. 13 HmbKliSchG sind solche Lüftungsanlagen kaum regelbar.

3.2 Förderrechtliche Fragen

Soweit es für die Erfüllung der ordnungsrechtlichen Vorgaben nach §§ 16 und 17 HmbKliSchG keine finanziellen Fördermöglichkeiten gäbe, würde es zu keinem Konflikt zwischen „Fordern und Fördern“ kommen. Fraglich ist aber, ob die gesetzlichen sowie die auf den zu erlassenden Rechtsverordnungen basierenden ordnungsrechtlichen Pflichten mit möglichen **Förderansprüchen** kollidieren können. Genauer gesagt geht es darum, ob eine finanzielle Förderung von Maßnahmen, zu denen die betroffenen Eigentümer ohnehin verpflichtet sind, zulässig wäre. Finanzielle Leistungen werden für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien über das EEG gewährt, und für den Wärmesektor ist insbesondere das Marktanreizprogramm – MAP von Bedeutung.

Gegen eine derartige **Verbindung von ordnungs- und förderrechtlichen Instrumenten** spricht, dass eine finanzielle Unterstützung (eine Belohnung) nicht dafür gewährt werden sollte, dass die bestehenden Gesetze, hier die Pflichten nach §§ 16 und 17 HmbKliSchG, eingehalten werden.⁸⁷

Diesem Gedanken folgend schließt § 15 Abs. 1 EEWärmeG die Förderung von Maßnahmen im **Wärmesektor** aus, soweit sie der Erfüllung bestimmter Pflichten dienen. Hierzu zählen nach §§ 15 Abs. 1 i.V.m. 3 Abs. 4 Nr. 2 EEWärmeG EE-Nutzungspflichten, die die Länder für bereits errichtete Gebäude, die keine öffentlichen Gebäude sind, festlegen. § 91 GEG-Entwurf greift dies auf, nach dem

⁸⁶ Systematisch ist der Standort der Regelung unglücklich gewählt, da Abschnitt 2 die „Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärmeerzeugung bei bestehenden **öffentlichen Gebäuden**“ betrifft.

⁸⁷ Ahlbrink, Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten energetischer Sanierungspflichten im Gebäudebestand unter Berücksichtigung öffentlicher Zuwendungen, 2019, S. 241.

„Maßnahmen ... nicht gefördert werden [können], soweit sie der Erfüllung der Anforderungen nach § 10 Absatz 2, der Pflicht nach § 52 Absatz 1 oder einer landesrechtlichen Pflicht nach § 56 dienen.“ Allerdings relativiert sich dieses Problem, da nach § 15 Abs. 2 Nr. 4 EEWärmeG „Maßnahmen zur Nutzung solarthermischer Anlagen auch für die Heizung eines Gebäudes“ gefördert werden dürfen. Hierunter sind etwa Solarthermieanlagen zu verstehen, die die Gebäudeheizung unterstützen.⁸⁸ Damit können Errichtung und Betrieb von Anlagen nach § 17 HmbKliSchG in aller Regel gefördert werden. Gefördert werden können nach § 91 Abs. 2 Nr. 3b GEG-Entwurf ebenfalls „Maßnahmen, die technische oder sonstige Anforderungen erfüllen, die ... im Falle des § 56 anspruchsvoller als die Anforderungen nach der landesrechtlichen Pflicht sind“ (s. auch § 15 Abs. 2 Nr. 1 b EEWärmeG). Auch bei **Übererfüllung** der Pflichten ist daher eine Förderung zulässig.

Für den **PV-Sektor** gibt es keine dem § 15 Abs. 2 Nr. 4 EEWärmeG vergleichbare Regelung. Insbesondere gibt es im EEG 2017 keine derartige Kollisionsregelung für das Verhältnis von PV-Pflicht und EEG-Förderung. Daher ist für die Frage, ob etwa eine Förderung nach dem EEG für unter § 16 HmbKliSchG fallende PV-Anlagen zulässig ist, aus allgemeinen Erwägungen heraus zu beurteilen. Hier können zunächst **beihilferechtliche Einwände** vorgebracht werden.⁸⁹ Mit der EEG-Förderung können Betreiber von PV-Anlagen eine Einspeisevergütung vom Netzbetreiber verlangen, die über die EEG-Umlage, d.h. durch die Gesamtheit der Stromverbraucher, finanziert wird. Zwar hat zuletzt der EuGH das EEG 2012 nicht als Beihilfe angesehen.⁹⁰ Diese Einschätzung könnte sich jedoch mit der Novellierung der Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV)⁹¹ ändern. Nach dem neuen § 3 Abs. 3 Nr. 3a EEV soll die EEG-Umlage gesenkt werden, indem hierfür ab 01.01.2021 die Erlöse aus der Bepreisung fossiler Kohlendioxidemissionen nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)⁹² verwendet werden.⁹³ Die genannte Rechtsprechung des EuGH ließe sich auf den Falle einer solchen unmittelbaren Teilfinanzierung der EEG-Umlage aus staatlichen Mitteln nicht mehr übertragen, mit der Folge, dass sich die beihilferechtliche Einschätzung ändern könnte. Dann wiederum könnte fraglich sein, ob die EU-Kommission einer solchen Beihilfe zustimmen würde.⁹⁴

Auch **haushaltsrechtliche Erwägungen** können gegen eine Förderung von Maßnahmen zur Umsetzung von PV- oder EE-Nutzungspflichten sprechen, so der haushaltsrechtliche Subsidiaritätsgrundsatz nach § 14 HGrG bzw. § 23 BHO.

Andere Gesichtspunkte sprechen für eine Vereinbarkeit von PV- und EE-Nutzungspflichten und finanzieller Förderung. So wollte der Bundesgesetzgeber mit dem Verbot der Förderung nach § 15 EEWärmeG die **Nutzung innovativer Technologien** nicht behindern, wie sich aus dem ersten

⁸⁸ Vgl. *Oschmann*, in Müller/Oschmann/Wustlich (Hrsg.), EEWärmeG, 2010, § 15 Rn. 41 ff.

⁸⁹ Ebenda, S. 256 ff.

⁹⁰ EuGH, Urteil vom 28.03.2019, C-405/16, Celex-Nr. 62016CJ0405 – juris.

⁹¹ Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17.02.2015 (BGBl. I S. 146), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 25.05.2020 (BGBl. I S. 1070) geändert worden ist.

⁹² Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2728).

⁹³ S. den Entwurf der Bundesregierung zur Änderung der Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 20.05.2020 (<https://www.bmu.de/gesetz/verordnung-zur-aenderung-der-erneuerbare-energien-verordnung/>) (letzter Abruf am 04.07.2020).

⁹⁴ Zu den zulässigen Beihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien s. Mitteilung der EU-Kommission, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, Abl. EUC 200 vom 28.06.2014, S (2014/C 200/01), S.1, Ziff. 124 ff.

Erfahrungsbericht zum EEWärmeG vom 19. Dezember 2012 ergibt: „Es besteht derzeit kein Handlungsbedarf: Die gesetzliche Regelung eröffnet die Möglichkeit, auch Anlagen, die zur Erfüllung einer Nutzungspflicht errichtet werden, zu fördern, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Davon sollte auch zukünftig im Rahmen der Richtlinienausgestaltung Gebrauch gemacht werden, um Wettbewerbsnachteile bei besonders förderwürdigen Technologien zu verringern. Auch sollten weiterhin Landesregelungen für Nutzungspflichten bei der Förderung unberücksichtigt bleiben. Dies eröffnet den Ländern den Spielraum, ergänzende Regelungen zur bundesrechtlichen Nutzungspflicht zu treffen, die die Erfüllung der Ausbauziele für erneuerbare Energien unterstützen. Zu prüfen ist bei der nächsten Novelle, ob ggf. weitere innovative Techniken mit noch hohem Förderbedarf in den Katalog mit aufgenommen werden sollten. Dabei sollten die technischen Anforderungen des MAP weiter in einem angemessenen Verhältnis zu der gesetzlichen Pflicht stehen.“⁹⁵ So kommt auch Ahlbrink zu dem Ergebnis, dass „die öffentlichen Zuwendungen im Wärmeenergiebereich von Bestandsbauten ... weiterhin zur Verfügung stehen [sollten], damit die Finanzierbarkeit erleichtert wird. Energetische Sanierungspflichten schließen solche Zuwendungen weder haushaltsrechtlich noch subventionsrechtlich aus. Erforderlich ist aber eine genaue Abstimmung der jeweiligen Regelungen.“⁹⁶

Für eine Vereinbarkeit speziell von PV-Pflichten und Förderung lässt sich auch der **Sinn und Zweck des EEG 2017** anführen. Nach dessen § 1 Abs. 1 soll „insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung“ ermöglicht werden. Genau diesem Zweck dient die PV-Pflicht nach § 16 HmbKliSchG. Nach § 16 Abs. 1 HmbKliSchG sollen möglichst „alle geeigneten Dachflächen ... zur Stromerzeugung durch die Nutzung solarer Strahlungsenergie genutzt oder zur Verfügung gestellt werden“. Insbesondere werden damit Dächer für die PV-Nutzung erschlossen, die ohne die PV-Pflicht vermutlich nicht entsprechend genutzt würden. Hiermit wird die nachhaltige Energieversorgung im Sinne des EEG und über das EEG hinaus gefördert. Es würde § 1 EEG 2017 widersprechen, wenn die EEG-Förderung hierfür nicht in Anspruch genommen werden dürfte.

Die Frage der **Vereinbarkeit von Pflicht und Förderung** ist nicht spezifisch für die zu erlassenden Rechtsverordnungen, sondern allgemeiner Natur und betrifft vor allem die gesetzlich normierten Pflichten selbst. Wäre eine Förderung für Maßnahmen, mit denen die Pflichten nach §§ 16 und 17 HmbKliSchG erfüllt werden, nicht zulässig, hätte dies aber Rückwirkungen auf die Umsetzung dieser Vorgaben. Für betroffene Eigentümer könnte die Erfüllung der Pflichten ohne finanzielle Förderung schwieriger, wenn nicht finanziell unzumutbar werden. Für die Verfassungsmäßigkeit der §§ 16 und 17 HmbKliSchG wäre dies aber grundsätzlich ohne Belang. So muss die Vereinbarkeit mit den Grundrechten unabhängig von einer eventuellen Förderung gegeben sein. Es lässt sich darüber nachdenken, ob eine Pflichtenerfüllung, die wegen einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nicht mehr vertretbar wäre, durch eine finanzielle Förderung erst möglich gemacht werden könnte. Bei der Berechnung, ab wann eine PV-Anlage wirtschaftlich nicht mehr vertretbar im Sinne des § 16 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1c HmbKliSchG wäre, müssen daher auch eine mögliche EEG-Förderung sowie ggf. andere, auch landesrechtlich gewährte Förderungen, berücksichtigt werden.

⁹⁵ Unterrichtung durch die Bundesregierung, Erfahrungsbericht zum Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG-Erfahrungsbericht), BT-Drucks. 17/11957 vom 20.12.2012, S. 57.

⁹⁶ Ahlbrink, Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten energetischer Sanierungspflichten im Gebäudebestand unter Berücksichtigung öffentlicher Zuwendungen, 2019, S. 277.

Dies berührt auch die Ausgestaltung der zu erlassenden **Rechtsverordnung**. Würde die Förderung aufgrund der o.a. Aspekte nicht berücksichtigt werden dürfen, müsste die Schwelle der wirtschaftlichen Unvertretbarkeit wesentlich niedriger gelegt werden. Dies könnte dazu führen, dass die PV-Pflicht zu großen Teilen entfallen und damit die Regelung weitgehend leerlaufen würde. Dürfte andererseits die Förderung in diese Berechnung mit einbezogen werden, wäre die wirtschaftliche Vertretbarkeit viel eher gegeben.

Diese Überlegungen sprechen für eine Vereinbarkeit von Pflichten und Förderung. Während dieser Konflikt im Wärmesektor für die EE-Nutzungspflicht nach § 17 HmbKliSchG durch die Ausnahmeregelungen im EEWärmeG bzw. im GEG-Entwurf weitestgehend entschärft sein dürfte, bleibt für den PV-Sektor eine gewisse rechtliche Unsicherheit bestehen.

4. Zur Ausfüllung der Verordnungsermächtigungen in §§ 16 Abs. 4 und 17 Abs. 5 HmbKliSchG

4.1 Vorfragen

4.1.1 Pflichten

Das allgemeine Ziel zum **“Vorhalten einer Anlage zur Stromerzeugung durch Nutzung solarer Strahlungsenergie”** gemäß § 16 Abs. 1 HmbKliSchG, *“langfristig ... alle geeigneten Dachflächen möglichst in Kombination mit Gründächern und unter Berücksichtigung der Anforderungen des Schutzes von Bäumen im Stadtgebiet soweit technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar zur Stromerzeugung durch die Nutzung solarer Strahlungsenergie”* zu nutzen oder zur Verfügung zu stellen, wird durch eine grundsätzliche, ab 2023 geltende PV-Pflicht konkretisiert (Abs. 2). Allerdings wird hier nur eine allgemeine PV-Pflicht konstatiert, ohne dass Angaben zur Art und Weise der Ausfüllung dieser Pflicht gemacht werden. Diese Pflicht gilt nach Abs. 3 *“auch bei vollständiger Erneuerung der Dachhaut eines Gebäudes, die nach dem 1. Januar 2025 begonnen wird”*, und Abs. 4 sieht Ausnahmen von diesen Pflichten vor. Für die administrative Umsetzung dieser Pflichten bedarf es einer konkretisierenden **Rechtsverordnung**, die nach Abs. 5 neben Festlegungen zu einzelnen Begriffen und Ausnahmen nach Abs. 5 Nr. 4 insbesondere *“das Verfahren zum Nachweis der Pflichterfüllung”* regeln soll. Insoweit besteht ein gewisser **Zeitdruck**, denn nach Abs. 5 Satz 2 hat *“der Senat ... die Rechtsverordnung nach Satz 1 spätestens bis zum 31. Dezember 2020 zu erlassen.”*

Parallel zur PV-Pflicht sieht § 17 HmbKliSchG eine **“Nutzungspflicht von erneuerbaren Energien bei der Wärmeversorgung”** vor, nach dessen Abs. 1 *“beim Austausch oder dem nachträglichen Einbau einer Heizungsanlage nach dem 30. Juni 2021 ... die Eigentümerinnen und Eigentümer der betroffenen Gebäude, die vor dem 1. Januar 2009 errichtet wurden, verpflichtet [sind], mindestens 15 v.H. des jährlichen Wärmeenergiebedarfs durch erneuerbare Energien zu decken.”* Für die Erfüllung der Verpflichtung gilt nach Abs. 3 eine Nachweispflicht *“innerhalb von 18 Monaten nach Inbetriebnahme der neuen Heizungsanlage [bei] der zuständigen Behörde”*. Abs. 5 enthält Ausnahmeregelungen. Hier maßgeblich ist Abs. 6, wonach *“der Senat ... ermächtigt [wird] durch **Rechtsverordnung**”* neben den *“Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Absatz 1”* und Konkretisierungen zu den Ausnahmen nach Absätzen 1 und 3 insbesondere *“die Ausgestaltung des Verfahrens zur Erfüllung der Verpflichtungen nach den Absätzen 1 und 3”* festzulegen. Auch hier hat der Senat *“die Rechtsverordnung nach Satz 1 spätestens bis zum 31. Dezember 2020 zu erlassen.”*

4.1.2 Aufgaben der Behörden und erforderliche Verwaltungsverfahren

Zum Vollzug der §§ 16 und 17 HmbKliSchG erforderliche **Verwaltungsverfahren** sind:

- Das **Verfahren zum Nachweis der Pflichterfüllung** gem. **§ 16 HmbKliSchG**; damit verbunden sind folgende **Verwaltungsaufgaben**:
 - Entscheidung darüber, dass Nachweise erbracht werden, dass die Eigentümerinnen und Eigentümer von Gebäuden, deren Baubeginn nach dem 1. Januar 2023 liegt, sicherstellen, dass **Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf der Dachfläche** errichtet und betrieben werden (§ 16 Abs. 2 HmbKliSchG),
 - Entscheidung darüber, dass Nachweise erbracht werden, dass die Pflicht nach § 16 Abs. 2 HmbKliSchG bei vollständiger **Erneuerung der Dachhaut** eines Gebäudes, die nach dem 1. Januar 2025 begonnen wird, erfüllt wurde (§ 16 Abs. 3 HmbKliSchG),
 - Entscheidung darüber, ob einer der Gründe des § 16 Abs. 4 HmbKliSchG für das **Entfallen der Pflichten** nach § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG vorliegt:
 - ob die Erfüllung anderen öffentlich-rechtlichen Pflichten widerspricht,
 - ob die Erfüllung im Einzelfall technisch unmöglich ist,
 - ob die Erfüllung wirtschaftlich nicht vertretbar ist,
 - ob ihre Erfüllung im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen würde,
 - ob auf der Dachfläche solarthermische Anlagen errichtet und betrieben werden.
- Das **Verfahren zum Nachweis der Pflichterfüllung** gem. **§ 17 HmbKliSchG**; damit verbunden sind folgende **Verwaltungsaufgaben**:
 - Entscheidung darüber, ob beim **Austausch oder dem nachträglichen Einbau einer Heizungsanlage** nach dem 30. Juni 2021 die Eigentümerinnen und Eigentümer der betroffenen Gebäude, die vor dem 1. Januar 2009 errichtet wurden, die Erfüllung ihrer Verpflichtung innerhalb von 18 Monaten nach Inbetriebnahme der neuen Heizungsanlagenachgewiesen haben, mindestens 15 v.H. des jährlichen Wärmeenergiebedarfs durch erneuerbare Energien zu decken (§ 17 Abs. 1 und 3 HmbKliSchG),
 - dazu gehört: Entscheidung darüber, ob die Nutzung einer solarthermischen Anlage mit einer Aperturfläche von 0,04 m² je m² Nutzfläche bei Wohngebäuden mit höchstens zwei Wohnungen oder mit einer Aperturfläche von 0,03 m² je m² Nutzfläche bei Wohngebäuden mit mehr als zwei Wohnungen als Erfüllung der Anforderungen nach Absatz 1 gilt (§ 17 Abs. 2 HmbKliSchG),
 - Entscheidung darüber, ob mit der gewählten erneuerbaren Energiequelle und Heizungstechnik 15 Prozent des jährlichen Wärmeenergiebedarfs durch EE gedeckt werden oder ob die Anforderungen durch die Ersatzmaßnahmen erfüllt sind,
 - Entscheidung darüber, ob einer der Gründe des § 17 Abs. 5 HmbKliSchG für das **Entfallen der Pflichten** nach § 17 Abs. 1 HmbKliSchG vorliegt:
 - ob ihre Erfüllung und die Durchführung von Ersatzmaßnahmen nach § 18 HmbKliSchG
 - anderen öffentlich-rechtlichen Pflichten widerspricht oder

- im Einzelfall technisch unmöglich ist
- ob ihre Erfüllung und die Durchführung von Ersatzmaßnahmen nach § 18 HmbKliSchG im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen würde.

4.1.3 Rechtspolitische Erwägungen: eine oder zwei Rechtsverordnungen?

§§ 16 Abs. 5 und 17 Abs. 6 HmbKliSchG sehen voneinander getrennte Verordnungsermächtigungen vor. Dies könnte dafür sprechen, zwei verschiedene Rechtsverordnungen zu erlassen. Es sind allerdings keine rechtlichen Gründe ersichtlich, die einer Zusammenfassung in einer Verordnung entgegenstehen würden. Auch für den theoretischen Fall, dass etwa die Regelungen zur Umsetzung der EE-Nutzungspflichten mangels Gesetzgebungskompetenz des Landes nichtig würden, würde dies nicht zur Nichtigkeit der gesamten Verordnung führen.⁹⁷ Aus Zweckmäßigungsgründen sowie im Interesse einer besseren Transparenz und Verständlichkeit gegenüber den Bürgern sollte daher **eine gemeinsame Rechtsverordnung** zur Ausfüllung der Ermächtigungen in §§ 16 Abs. 5 und 17 Abs. 6 HmbKliSchG gewählt werden.

4.1.4 Begrenzte Reichweite der Verordnungsermächtigung nach § 16 Abs. 5 HmbKliSchG

§ 16 Abs. 2 HmbKliSchG begründet eine gesetzliche Pflicht zur Errichtung und zum Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf Dachflächen bei Gebäuden mit Baubeginn ab dem 1. Januar 2023. Außer diesen Angaben werden keine weiteren Vorgaben gemacht. Es findet sich anders als etwa in § 17 Abs. 2 HmbKliSchG **keine Vorgabe bzgl. einer Mindestfläche der PV-Anlage im Verhältnis zur Dachfläche, zur Bauart der zu verwendenden Solarmodule etc.** Nach dem Gesetzestext erfüllen betroffene Eigentümer daher ihre PV-Pflicht, wenn sie ein Solarmodul ihrer Wahl installieren. Sie können also die zur Verfügung stehende Dachfläche vollständig ausnutzen und so eine optimale Stromausbeute erzielen, sie können aber auch nur eine kleine Fläche mit einem PV-Modul belegen. Dies kann sogar so weit gehen, dass eine Minimalversion mit einer auf dem Dach angebrachten Plug In-Anlage gewählt wird. Nach § 16 Abs. 1 HmbKliSchG sollen *“alle geeigneten Dachflächen”* genutzt werden, um damit zur Erreichung des Ziels nach § 2 Abs. 1 Satz 1 HmbKliSchG beizutragen, *“das Klima zu schützen und einen Beitrag zur Sicherung der Erreichung der Ziele des Übereinkommens von Paris vom 12. Dezember 2015 zu leisten.”* Durch eine solche Minimalversion würde dem Ziel des HmbKliSchG letztlich nicht entsprochen.

Diese Unbestimmtheit des Gesetzes könnte durch entsprechende **Konkretisierungen in der zu erlassenden Rechtsverordnung** ausgeglichen werden. Diesen Weg geht z. B. der Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg. In § 8a des zu ändernden Klimaschutzgesetzes wird lediglich eine allgemeine *“Pflicht zur Installation von Photovoltaikanlagen auf Dachflächen”* normiert, ohne dass Anforderungen an die Fläche sowie die Bauweise gemacht werden. § 8e des Gesetzentwurfs enthält aber eine *“Verordnungsermächtigung zu der Photovoltaikpflicht”*, mit der das Umweltministerium ermächtigt wird, nähere Regelungen zu treffen. Dies gilt für *“a) Mindestanforderungen an eine geeignete Dachfläche, insbesondere zu Größe, Form, Neigung, b) Ausrichtung und Verschattung, c) in welchem Umfang eine geeignete Dachfläche zur Pflichterfüllung mindestens genutzt werden muss, d) Kombinationsmöglichkeiten einer*

⁹⁷ Vgl. zur Teilnichtigkeit einer Rechtsverordnung BVerwG, Beschluss vom 14.04.1997 – 7 B 329/96 –, juris.

Dachbegrünung mit einer Photovoltaikanlage oder einer solarthermischen Anlage und e) Anforderungen einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Pflichterfüllung”.

Die Verordnungsermächtigungen nach § 16 Abs. 5 HmbKliSchG beschränken sich auf Anforderungen an die technische Unmöglichkeit und die wirtschaftliche Vertretbarkeit, die von den Pflichten nach den Absätzen 2 und 3 ausgenommenen Gebäude sowie das Verfahren zum Nachweis der Pflichterfüllung. Eine Ermächtigung vergleichbar dem baden-württembergischen Entwurf ist darin nicht enthalten. So lassen sich **Mindestanforderungen an die PV-Anlagen** nicht unter den Begriff der technischen Unmöglichkeit in § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG subsumieren. Hiermit wird zur Konkretisierung der Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 16 Abs. 4 Nr. 1 HmbKliSchG ermächtigt. Bei den Mindestanforderungen an die PV-Anlage geht es aber um das Gegenteil, nämlich die Definition der Voraussetzungen für den Regelfall der PV-Pflicht. Der Begriff der wirtschaftlichen Vertretbarkeit in § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 HmbKliSchG lässt erst recht keine Auslegung in Richtung der technischen Mindestanforderungen zu. Dies gilt auch für die beiden anderen Ermächtigungen zur Festlegung der von den Pflichten ausgenommenen Gebäude sowie zum Verfahren zum Nachweis der Pflichterfüllung in § 16 Abs. 5 Satz 1 Nrn. 3 und 4 HmbKliSchG. Das Nachweisverfahren betrifft lediglich verwaltungsprozedurale Aspekte, technische Anforderungen lassen sich keinesfalls darunter subsumieren.

Da die Rechtsverordnung den durch die gesetzliche Ermächtigung gezogenen Rahmen nach Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HmbVerf nicht überschreiten darf,⁹⁸ ist dem Ordnungsgeber in Anbetracht des Bestimmtheitsgebots eine **extensive, über den Wortlaut der Ermächtigung hinausgehende Auslegung** der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage verwehrt. Der Ordnungsgeber darf keine Regelungen erlassen, *“die die umfänglichen Grenzen wie die inhaltlichen Vorgaben der Ermächtigung missachten und in der Sache auf eine Korrektur der Entscheidung des Gesetzgebers hinauslaufen würden”*.⁹⁹ Dies wäre aber der Fall, würde der Senat die Begriffe in § 16 Abs. 5 Satz 1 HmbKliSchG in dieser Weise auslegen und in der Verordnung Anforderungen an die technische Ausgestaltung der PV-Anlage vorsehen.

4.1.5 Begrenzte Reichweite der Verordnungsermächtigung nach § 17 Abs. 6 Nr. 1 HmbKliSchG

In Bezug auf die **EE-Nutzungspflichten** ist die Definition in § 3 Nr. 15 HmbKliSchG problematisch. Die EEG-Definition, auf die verwiesen wird, ist nur strom-, aber nicht wärmebezogen. Der Begriff ist in § 3 Nr. 15 HmbKliSchG definiert als *“Energien im Sinne von § 3 Nummer 21 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert am 20. November 2019 (BGBl. I S. 1719, 1722), in der jeweils geltenden Fassung sowie § 3 Nummer 10c des Energiewirtschaftsgesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert am 20. November 2019 (BGBl. I S. 1719, 1722), in der jeweils geltenden Fassung”*. Der Verweis auf das § 3 Nr. 21 EEG 2017 erfasst *“a) Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie, b) Windenergie, c) solare Strahlungsenergie, d) Geothermie, e) Energie aus Biomasse einschließlich Biogas, Biomethan, Deponiegas und Klärgas sowie aus dem biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Haushalten und Industrie”*. § 3 Nr. 10c EnWG enthält eine Definition für Biogas: *„Biomethan, Gas aus Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Grubengas sowie Wasserstoff, der durch Wasserelektrolyse erzeugt worden*

⁹⁸ S. oben unter 3.1.2.

⁹⁹ BeckOK GG/Uhle, 43. Ed. 15.05.2020, GG Art. 80 Rn. 29a; s. auch BVerfG, Urteil vom 13.12.1961 – 1 BvR 1137/59 –, BVerfGE 13, 248.

ist, und synthetisch erzeugtes Methan, wenn der zur Elektrolyse eingesetzte Strom und das zur Methanisierung eingesetzte Kohlendioxid oder Kohlenmonoxid jeweils nachweislich weit überwiegend aus erneuerbaren Energiequellen im Sinne der Richtlinie 2009/28/EG (ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 16) stammen“.

Nicht erfasst sind damit aber z. B. Umweltwärme wie etwa Erdwärme oder Luftströme und Abwärme. Nach dem Wortlaut des § 3 Nr. 15 HmbKliSchG wäre auch die Stromerzeugung aus Wind- oder Wasserkraft zu Nutzung in Nachspeicheröfen nicht ausgeschlossen. Biogas wird zwar über den Verweis auf § 3 Nr. 10c EnWG erfasst. Dies kann aber z. B. bedeuten, dass nicht nachhaltige flüssige Biomasse, etwa aus Palmöl, eingesetzt werden könnte. Weiter können Bioabfälle genutzt werden, auch wenn sie aus Nachhaltigkeitssicht problematisch sein können.

Die Begriffsbestimmung für erneuerbare Energien in § 2 Abs. 1 **EEWärmeG** (demnächst voraussichtlich § 3 Abs. 2 GEG) ist dagegen detaillierter und **wärmebezogen**: *„(1) Erneuerbare Energien im Sinne dieses Gesetzes sind 1. die dem Erdboden entnommene Wärme (Geothermie), 2. die der Luft oder dem Wasser entnommene und technisch nutzbar gemachte Wärme mit Ausnahme von Abwärme (Umweltwärme), 3. die durch Nutzung der Solarstrahlung zur Deckung des Wärmeenergiebedarfs technisch nutzbar gemachte Wärme (solare Strahlungsenergie), 4. die aus fester, flüssiger und gasförmiger Biomasse erzeugte Wärme. Die Abgrenzung erfolgt nach dem Aggregatzustand zum Zeitpunkt des Eintritts der Biomasse in den Apparat zur Wärmeerzeugung. Als Biomasse im Sinne dieses Gesetzes werden nur die folgenden Energieträger anerkannt: a) Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung, b) biologisch abbaubare Anteile von Abfällen aus Haushalten und Industrie, c) Deponiegas, d) Klärgas, e) Klärschlamm im Sinne der Klärschlammverordnung vom 15. April 1992 (BGBl. I S. 912), zuletzt geändert durch Artikel 4 der Verordnung vom 20. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2298, 2007 I S. 2316), in der jeweils geltenden Fassung und f) Pflanzenölmethylester, und 5. die dem Erdboden oder dem Wasser entnommene und technisch nutzbar gemachte oder aus Wärme nach den Nummern 1 bis 4 technisch nutzbar gemachte Kälte (Kälte aus Erneuerbaren Energien).“*

Auch § 5 Abs.1 **EWärmeG** enthält eine **wärmebezogene Definition** der erneuerbaren Energien: *„Als erneuerbare Energien werden anerkannt solare Strahlungsenergie, Geothermie, Umweltwärme, feste, flüssige und gasförmige Biomasse, welche ohne vorangegangene Umwandlung in elektrische Energie für Zwecke der Wärmenutzung verwendet werden.“* Weiter bestimmt wird hier „Umweltwärme einschließlich Abwärme durch Wärmepumpen“ (§ 5 Abs. 2 EWärmeG) sowie ausführlich *„der Einsatz von gasförmiger Biomasse, die auf Erdgasqualität aufbereitet und eingespeist worden ist (Biomethan)“* (§ 5 Abs. 3 EWärmeG) sowie der Einsatz von flüssiger Biomasse, der an bestimmte Nachhaltigkeitsanforderungen geknüpft ist (§ 5 Abs. 4 EWärmeG). Darüber hinaus wird *„die Nutzung von Einzelraumfeuerungsanlagen in Wohngebäuden“* nur dann als Nutzung erneuerbarer Energien anerkannt, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind (§ 5 Abs. 5 EWärmeG).

Es hätte sich für das **HmbKliSchG** angeboten, entweder wie in Baden-Württemberg genaue Bedingungen an die Anerkennung der Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärmeversorgung zu knüpfen, oder zumindest auf die Definition in § 2 Abs. 1 EEWärmeG zu verweisen. In erster Linie sollte das Gesetz dementsprechend angepasst werden.

Im Rahmen dieses Gutachtens ist aber zu klären, ob die Ermächtigung in § 17 Abs. 6 HmbKliSchG eine solche Anpassung auf Verordnungsebene zulassen würde. § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG

ermächtigt zur Festlegung von „Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Absatz 1“. In § 17 Abs. 1 HmbKliSchG wird nur der Begriff der erneuerbaren Energien gebraucht, ohne weitere Eingrenzung. Insoweit sind zwei Auffassungen vertretbar:

- Zum einen kann vertreten werden, dass **ausschließlich die Definition des § 3 Nr. 15 HmbKliSchG maßgeblich** ist, mit der auch die Verordnungsermächtigung eingegrenzt würde. Danach könnte mit der zu erlassenden Rechtsverordnung nicht von § 17 Abs. 1 i.V.m. § 3 Nr. 15 HmbKliSchG abgewichen werden. Die Rechtsverordnung dürfte sich dann nur auf die unter § 3 Nr. 15 HmbKliSchG fallenden erneuerbaren Energien beziehen. Eine Erweiterung auf die oben genannten Energieformen wie z. B. Umweltwärme, oder eine nähere Konkretisierung der Energieträger würde über die gesetzliche Ermächtigung hinausgehen. Gleiches würde dann für einen Ausschluss bestimmter Energiearten gelten.
- Andererseits könnten die „Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Absatz 1“ gemäß § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG im Sinne einer **weiten Interpretation** dahingehend verstanden werden, dass in der Rechtsverordnung auch nähere Anforderungen an die zur Nutzung zulässigen Arten der erneuerbaren Energien gestellt werden dürfen. Dann könnte z. B. genau bestimmt werden, welche Art von erneuerbarer Energie, z.B. Biogas, unter welchen Bedingungen zur Pflichterfüllung eingesetzt werden dürfte. Vergleichbares könnte für den Einsatz von EE-Strom in Nachtspeicheröfen gelten. Denkbar wäre nach dieser Auffassung, eine Anforderung zu stellen, nach der EE unmittelbar in einem Wärmeerzeugungsprozess eingesetzt werden müssen, ohne dass eine Stromerzeugung vorangegangen ist. Ähnlich § 5 Abs. 1 EWärmeG könnte die Anforderung gestellt werden, dass nur EE genutzt werden dürfen „[..], welche ohne vorangegangene Umwandlung in elektrische Energie für Zwecke der Wärmenutzung verwendet werden.“ Auch könnten nach dieser Interpretation Wärmepumpen, die durch solare Strahlungsenergie betrieben werden, als ein Unterfall der nach § 3 Nr. 21 lit. c) EEG genannten solaren Strahlungsenergie erfasst werden. Hiernach könnten entsprechende Festlegungen in der Rechtsverordnung als Anforderung an die Nutzung verstanden werden.
Auch nach dieser Auffassung scheint ein genereller Ausschluss wie z. B. der Verwendung flüssiger Biomasse allerdings nicht möglich, denn Biomasse wird ausdrücklich in § 3 Nr. 21 EEG 2017 erwähnt. Würde die Rechtsverordnung einen solchen Ausschluss vorsehen, beträfe das nicht mehr die „Anforderungen an die Nutzung“, sondern den Energieträger als solchen.

Letztlich bleibt bezüglich der Interpretation des Begriffs „Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien“ und damit im Hinblick auf die Reichweite der Ermächtigungsgrundlage in § 17 Abs. 6 Nr. 1 HmbKliSchG ein **rechtliches Risiko**.

4.2 Zu den Unterfragen:

4.2.1 Welche Behörden, Stellen und/oder weitere Akteure (bspw. Beliehene) sind im jeweiligen Verwaltungsverfahren, unter Berücksichtigung etwaiger Kostenlasten, in Hamburg als Vollzugsbehörden festzulegen?

Bei den dem **Vollzug der §§ 16 und 17 HmbKliSchG** zugrundeliegenden Aufgaben handelt es sich um solche mit Außenwirkung, die üblicherweise durch förmliche Zuständigkeitsanordnungen des Senats den jeweiligen Behörden zugewiesen werden. Ausgenommen davon sind Fälle, bei denen sich die

Zuständigkeit unmittelbar aus einem Gesetz oder einer Rechtsverordnung ergibt.¹⁰⁰ Das HmbKliSchG selbst bestimmt die für den Vollzug der §§ 16 und 17 HmbKliSchG zuständige Behörde nicht, wie auch das Gesetz insgesamt, wie in Hamburg Usus, die zuständigen Behörden nicht benennt. § 30 HmbKliSchG enthält eine allgemeine Eingriffsbefugnis der zuständigen Behörden, *“in Wahrnehmung ihrer Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen”* zu treffen.

Damit ergeben sich zwei formale Möglichkeiten für die Bestimmung der zuständigen Behörde(n). Dies kann in der **Rechtsverordnung** auf Grundlage der §§ 16 Abs. 5 und 17 Abs. 6 HmbKliSchG erfolgen, oder in einer förmlichen **Zuständigkeitsanordnung** als Organisationsanordnung. Auch im letzteren Fall sind die für die Formulierung von Rechtsverordnungen geltenden Grundsätze einzuhalten.¹⁰¹ Die Zuständigkeit für die Vorbereitung von Zuständigkeitsanordnungen liegt federführend bei der für den jeweiligen Aufgabenbereich zuständigen Stelle,¹⁰² hier der Behörde für Umwelt und Energie. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird der Weg über die Zuständigkeitsanordnung empfohlen, denn diese kann als Organisationsanordnung einfacher an neue Entwicklungen angepasst werden als eine Rechtsverordnung.

Als **zuständige Behörden** für die Verwaltungsverfahren zum Vollzug der §§ 16 und 17 HmbKliSchG kommen zunächst die **Bezirksämter** in Betracht. Nach der Anordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Klimaschutzes und der Energieeinsparung vom 31. März 2009¹⁰³ sind die Bezirksämter bereits *“zuständig für die Durchführung 1. des Energieeinsparungsgesetzes in der Fassung vom 1. September 2005 (BGBl. I S. 2685), 2. des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes vom 25. Juni 1997 (HmbGVBl. S. 261), zuletzt geändert am 6. Juli 2006 (HmbGVBl. S. 404, 414), und den darauf gestützten Rechtsverordnungen in der jeweils geltenden Fassung sind, soweit dort oder nachstehend nichts anderes bestimmt ist”*. Sie sind nach der Anordnung über Zuständigkeiten im Bauordnungswesen vom 8. August 2006 auch *“zuständig für die Durchführung der Hamburgischen Bauordnung (HBauO) vom 14. Dezember 2005 (HmbGVBl. S. 525, 563), geändert am 11. April 2006 (HmbGVBl. S. 166), und der darauf gestützten Rechtsverordnungen in der jeweils geltenden Fassung sind, soweit in Rechtsvorschriften oder nachstehend nichts anderes bestimmt ist”*.

Die Bezirksämter sind mit den Ortsämtern am bürgernächsten, und bei ihnen sind in aller Regel die jeweiligen Verwaltungsvorgänge wie etwa die Bauakten vorhanden und abrufbar. Der enge Zusammenhang der §§ 16 und 17 HmbKliSchG mit den bauordnungsrechtlichen Anforderungen und die genannten **baurechtlichen Zuständigkeiten** der Bezirks- und Ortsämter führen zu einer Bündelung der Kompetenzen und Arbeitsvorgänge. Dies ist vergleichbar mit den baden-württembergischen Zuständigkeitsregelungen, nach denen die unteren Baurechtsbehörden für zuständig erklärt werden. Nach § 22 EWärmeG: sind *“sachlich zuständig ... die unteren Baurechtsbehörden. Sie überwachen die Einhaltung der Nutzungs- und Nachweispflichten sowie der Hinweispflichten nach diesem Gesetz. Sie unterliegen für den Vollzug dieses Gesetzes der Fachaufsicht der Regierungspräsidien.”*

¹⁰⁰ Grundsätze für die Regelung von Zuständigkeiten vom 26.11.1987, zuletzt geändert am 02.09.2010, S. 1 http://daten.transparenz.hamburg.de/Dataport.HmbTG.ZS.Webservice.GetRessource100/GetRessource100.svc/3f5daa88-e753-46e5-bb7d-b289f7d6e527/Akte_FB1a.058.15-1_1.0004.pdf (letzter Abruf am 04.07.2020) (letzter Abruf am 04.07.2020).

¹⁰¹ Ebenda.

¹⁰² Ebenda, S. 3.

¹⁰³ Amtl. Anz. 2009, S. 629.

Weitere behördliche Zuständigkeiten können für die **Behörde für Umwelt, Klima, Energie und Agrarwirtschaft**,¹⁰⁴ für die **Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen**: sowie für sonstige mit relevanten Aufgaben im Bereich von PV- und EE-Pflichten versehene Behörden vorgesehen werden.

Als **Beliehene** kommen vor allem die Schornsteinfeger in Betracht. Nach § 26b EnEV prüft *“bei heizungstechnischen Anlagen ... der bevollmächtigte **Bezirksschornsteinfeger** als Beliehener im Rahmen der Feuerstättenschau”* ob eine Reihe technischer Anforderungen erfüllt sind, wie z. B. den unzulässigen Weiterbetrieb von Heizkesseln oder die Dämmung von Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen sowie Armaturen. Bei Nichterfüllung der Pflichten weist dieser die Eigentümer *“schriftlich auf diese Pflichten hin und setzt eine angemessene Frist zu deren Nacherfüllung. Werden die Pflichten nicht innerhalb der festgesetzten Frist erfüllt, unterrichtet der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger unverzüglich die nach Landesrecht zuständige Behörde.”* Nach § 3 der Verordnung über Schornsteinfegerarbeiten¹⁰⁵ *überprüft “in Ergänzung zu den Aufgaben nach § 26b EnEV ... die bevollmächtigte Bezirksschornsteinfegerin oder der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger in Wohngebäuden”* die Erfüllung weiterer Anforderungen.

Die Schornsteinfeger sind daher ohnehin mit der Überprüfung der **Heizungsanlagen** betraut, so dass sie zumindest auch Aufgaben im Rahmen des § 17 HmbKliSchG wahrnehmen könnten. Hierfür müssten die Aufgaben der Bezirksschornsteinfeger ggf. angepasst werden. § 1 Abs. 8 KÜO¹⁰⁶ bestimmt, dass bei baulichen Maßnahmen, *„insbesondere der Einbau von fugendichten Fenstern oder Außentüren oder das Abdichten von Fenstern oder Außentüren, die eine Änderung der bisherigen Versorgung der Feuerstätten mit Verbrennungsluft oder der Abgasführung erwarten lassen ... die unmittelbarveranlassende Person unverzüglich nach Abschluss der Maßnahmen prüfen zu lassen [hat], ob die öffentlichrechtlichen Bestimmungen für die Versorgung der Feuerstätte mit Verbrennungsluft und für die Abführung der Rauch- oder Abgase eingehalten sind.“* Eine Abnahme einer neuen Heizungsanlage ist hiervon jedoch nicht erfasst. Nach § 4 der (hamburgischen) Verordnung über Schornsteinfegerarbeiten wird *„die Tauglichkeit und sichere Benutzbarkeit von Feuerungsanlagen vor der ersten Inbetriebnahme sowie nach Veränderung oder Auswechslung“* überprüft. Danach ist auch eine neue, auf EE-Nutzung basierende Heizung, nach Inbetriebnahme abzunehmen. Nach **§ 97 GEG-Entwurf** prüfen die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger bei einer heizungstechnischen Anlage, die in ein bestehendes Gebäude eingebaut wird, ob bestimmte Anforderungen nach dem Gesetz erfüllt sind. Es wäre sinnvoll, die Aufgaben der Bezirksschornsteinfeger im Rahmen des § 17 HmbKliSchG mit denen nach dem künftigen GEG zu koordinieren.

Die Aufgabe der Überprüfung der Erfüllung der **PV-Pflicht** nach § 16 HmbKliSchG könnte ebenfalls den **Bezirksschornsteinfegern** übertragen werden, auch wenn hier der innere Zusammenhang nicht so offensichtlich ist wie im Falle der Heizungsanlagen. Ggf. müssten diese entsprechende Fortbildungen dazu absolvieren. Hierzu wären allerdings die Aufgaben nach §§ 13 ff. SchfHWG¹⁰⁷ zu

¹⁰⁴ Seit 01.07.2020, s. Art 1 Nr. 10 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Verwaltungsbehörden und des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes vom 26.06.2020, HmbGVBl. S. 363.

¹⁰⁵ Vom 11.12.2012, HmbGVBl. 2012, S. 498.

¹⁰⁶ Verordnung über die Kehrung und Überprüfung von Anlagen (Kehr- und Überprüfungsordnung – KÜO) vom 16. Juni 2009, BGBl. I S. 1292.

¹⁰⁷ Schornsteinfeger-Handwerksgesetz vom 26. November 2008 (BGBl. I S. 2242), das zuletzt durch Artikel 57 Absatz 7 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2652) geändert worden ist.

ergänzen. Daher könnten die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger nicht ohne weiteres im Rahmen der zu erlassenden Rechtsverordnung eingebunden werden.

Denkbar wäre weiter, nach dem baden-württembergischen Beispiel den Kreis der einzubeziehenden Stellen zu erweitern und ein Institut des **Sachkundigen** vorzusehen, der die zuständigen Behörden entlasten soll. Diese sind definiert in § 3 Nr. 11 EWärmeG: *“Sachkundige sind a) die nach Bundes- oder Landesrecht zur Ausstellung von Energieausweisen Berechtigten, b) Personen, die für ein zulassungspflichtiges Bau-, Ausbau- oder anlagentechnisches Gewerbe oder für das Schornsteinfegerwesen die Voraussetzungen zur Eintragung in die Handwerksrolle erfüllen, sowie Handwerksmeister der zulassungsfreien Handwerke dieser Bereiche und Personen, die aufgrund ihrer Ausbildung oder ihres beruflichen Werdegangs berechtigt sind, ein solches Handwerk ohne Meistertitel selbstständig auszuüben.”* Z. B. können danach die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger als Sachkundige eingesetzt werden. Entsprechend könnten Sachkundige für die Überprüfung der PV-Pflichten definiert werden. Hier kämen z. B. Handwerksmeister in Betracht, die Solaranlagen installieren, oder auch Architekten und Bauingenieure. Auch über eine Beteiligung der Handwerkskammern könnte nachgedacht werden.

Dabei kann auch an die **Erfüllungserklärung** nach § 92 GEG-Entwurf angeknüpft werden. Nach dessen Absatz 1 hat *„für ein zu errichtendes Gebäude ... der Bauherr oder Eigentümer der nach Landesrecht zuständigen Behörde durch eine Erfüllungserklärung nachzuweisen oder zu bescheinigen, dass die Anforderungen dieses Gesetzes eingehalten werden. Die Erfüllungserklärung ist nach Fertigstellung des Gebäudes vorzulegen, soweit das Landesrecht nicht einen anderen Zeitpunkt der Vorlage bestimmt. Das Landesrecht bestimmt, wer zur Ausstellung der Erfüllungserklärung berechtigt ist.“* Für bestehende Gebäude enthält § 92 Abs. 2 GEG-Entwurf vergleichbare Regelungen. Näheres, etwa zur Nachweispflicht und zum Verfahren zur Erfüllungserklärung ist durch landesrechtliche Verordnungen zu bestimmen (§§ 93 f. GEG-Entwurf). § 96 des Entwurfs enthält Vorgaben für private Nachweise (**Unternehmererklärung**). Danach hat, *„wer geschäftsmäßig an oder in einem bestehenden Gebäude Arbeiten durchführt, ... dem Eigentümer unverzüglich nach Abschluss der Arbeiten in folgenden Fällen schriftlich zu bestätigen, dass die von ihm geänderten oder eingebauten Bau- oder Anlagenteile den Anforderungen der in den Nummern 1 bis 8 genannten Vorschriften entsprechen“*. Hierzu gehörte a. der Einbau von Zentralheizungen. Weiter muss nach § 96 Abs. 4 GEG-Entwurf, *“wer Gebäude geschäftsmäßig mit fester, gasförmiger oder flüssiger Biomasse zum Zweck der Erfüllung von Anforderungen nach diesem Gesetz beliefert, ... dem Eigentümer des Gebäudes mit der Abrechnung bestätigen, dass“* bestimmte Anforderungen an die Nutzung von Biomethan o.ä. eingehalten werden.

4.2.2 Können die Verfahren zur Erfüllung der Pflichten in andere Verfahren (bspw. das Baugenehmigungsverfahren nach HBauO) integriert werden?

Folgend werden die Integration in das Baugenehmigungsverfahren, das Bauanzeige- bzw. Bauüberwachungsverfahren sowie das Überprüfungsverfahren durch Schornsteinfeger angesprochen.

Integration in das Baugenehmigungsverfahren:

Eine Integration in das Baugenehmigungsverfahren wäre nur dann sinnvoll, wenn ohnehin bauordnungsrechtliche Verfahren vorgesehen wären, an die die Erfüllung der Pflichten nach den §§

16 und 17 HmbKliSchG anknüpfen könnte. Sind dagegen die hierzu erforderlichen Maßnahmen **verfahrensfrei**, wäre dies nicht zweckmäßig.

Nach § 59 Abs. 1 HBauO bedürfen *„Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und die Beseitigung von Anlagen ... der Baugenehmigung, sofern in den §§ 60, 64 und 66 nichts anderes bestimmt ist.“* § 60 HmbBauO i.V.m. der Anlage 2 normieren verfahrensfreie Vorhaben, *„die weder einer Genehmigung noch einer Zustimmung nach diesem Gesetz bedürfen.“* Darunter fallen u.a. bestimmte Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien wie *„Solaranlagen in, an und auf Dachflächen außer bei Hochhäusern sowie die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt des Gebäudes“* (Ziff. 2a.1 der Anlage 2) oder *„Bedachungen einschließlich Maßnahmen der Wärmedämmung außer bei Hochhäusern“* (Ziff. 10.5 der Anlage 2). Die Änderung der Nutzung ist verfahrensfrei, *„wenn 1. für die neue Nutzung keine anderen öffentlich-rechtlichen Anforderungen als für die bisherige gelten oder 2. die Errichtung oder Änderung der Anlagen nach Abschnitt I verfahrensfrei wäre“* (Ziff. II der Anlage 2). Hiernach sind die Maßnahmen zur Erfüllung der Pflichten nach den §§ 16 und 17 HmbKliSchG im Wesentlichen verfahrensfrei. Eine Anknüpfung an ein bauordnungsrechtliches **Genehmigungsverfahren** wäre nur möglich, soweit die Errichtung nicht verfahrensfrei wäre. Insoweit ist zu unterscheiden:

- **Solaranlagen auf Hochhäusern** (s. § 3 Abs. 4 Nr. 1 HBauO: *„Gebäude mit einer Höhe nach Absatz 3 Satz 2 von mehr als 22 m“*) sind nach Anlage 2a.1 zu § 60 HBauO nicht verfahrensfrei, d.h. sie bedürfen einer Genehmigung. Insoweit ist daher eine Integration in das Baugenehmigungsverfahren sinnvoll.
- Für die **Gebäudeklassen 1 und 2** (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 und 2 HBauO) gilt das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 61 HBauO. Im Prüfkatalog nach § 61 Abs. 2 HBauO) ist die Prüfung der PV- und EE-Pflicht nicht vorgesehen. Für eine Integration in das Genehmigungsverfahren müsste daher § 61 Abs. 2 HBauO geändert werden, so dass bei Neubauten die §§ 16 und 17 HmbKliSchG mitgeprüft werden.
- Die **Gebäudeklassen 3 bis 5** werden im Genehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung (§ 62 HBauO) geprüft. Hiernach werden PV-Anlagen und EE-Heizungsanlagen bei Neubauten erfasst, da die *„anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, soweit diese für das Vorhaben beachtlich sind“* zu prüfen sind (§ 62 Abs. 1 Nr. 3 HBauO).
- Für die **Dachhauerneuerung** und den **Heizungstausch** bei bestehenden Gebäuden gibt es keine entsprechenden Verfahren. Die Überprüfung der errichteten Gebäude erfolgt auf Grundlage der §§ 74 – 79 HBauO. Sollte die Baubehörde Kenntnis von Verstößen erlangen, kann Sie die Abstellung der Mängel verlangen. Insoweit ist wichtig, dass die Bauprüfungsabteilung des Bezirksamts über die Bauanzeige mit herangezogen wird (s. sogleich).

Integration in ein Bauanzeige- bzw. Bauüberwachungsverfahren

Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 HBauO kann die Bauaufsichtsbehörde *„verlangen, dass ihr Beginn und Beendigung bestimmter Bauarbeiten angezeigt werden“*, und nach § 78 HBauO kann sie *„bei der Bauausführung und der Beseitigung baulicher Anlagen die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Anforderungen und die ordnungsgemäße Erfüllung der Pflichten der am Bau Beteiligten überwachen.“* Denkbar wäre daher, für die Installation einer PV-Dachanlage sowie den Austausch von Heizungsanlagen in der Rechtsverordnung zu den §§ 16 und 17 HmbKliSchG eine **Anzeigepflicht** vorzuschreiben, die an eine bauaufsichtliche Anzeige anknüpft oder unabhängig

davon zu erstatten ist. Auch für die Überwachung von Errichtung und Betrieb der Anlagen könnte an das bauaufsichtliche Verfahren nach § 78 HBauO angeknüpft werden.

§ 81 Abs. 2 HBauO ermächtigt den Senat, *“durch Rechtsverordnung für bestimmte Gebiete eine bestimmte Heizungsart oder den Anschluss von Gebäuden an gemeinsame Heizungsanlagen bestimmter Art oder an eine Fernheizung und die Benutzung dieser Einrichtungen vorzuschreiben, um Gefahren, unzumutbare Belästigungen oder sonstige Nachteile durch Luftverunreinigungen zu vermeiden oder zur Sicherung der örtlichen Energieversorgung sowie zum umfassenden Schutz der Umwelt, soweit sich aus Absatz 11 nicht etwas anderes ergibt. In der Rechtsverordnung sind Abweichungen vom Anschluss- und Benutzungsgebot in Fällen vorzusehen, in denen auch unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Gemeinwohls Anschluss und Benutzung unzumutbar sind.”* Auch hieran könnte angeknüpft werden, wobei allerdings soweit erkennbar die Verordnung noch nicht erlassen wurde.

Integration in das Überprüfungsverfahren durch Schornsteinfeger:

Die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger könnten wie oben ausgeführt zumindest in das Überprüfungsverfahren bzgl. der Erfüllung der Anforderungen nach § 17 HmbKliSchG eingebunden werden. Zum Vergleich: In Baden-Württemberg meldet der Schornsteinfeger der zuständigen Behörde, dass ein Kessel ausgetauscht wurde und kommt dafür kommt auf jeden Fall ins Haus. Damit ist der Vorgang der Behörde bekannt und sie kann tätig werden. Sie schreibt dann den Hauseigentümer an, dass er spätestens 18 Monate nach Außerbetriebnahme des alten Kessels den Nachweis der Pflichterfüllung erbringen muss.¹⁰⁸

Ob dies auch für die Überprüfung bzgl. der PV-Pflicht nach § 16 HmbKliSchG gilt, hängt von der fachlichen Kompetenz der Schornsteinfeger ab.¹⁰⁹

4.2.3 Wie könnte die Anwendbarkeit der Pflichten von der zuständigen Stelle zu überprüfen oder von den Adressaten anzuzeigen sein?

Die Frage zielt darauf ab, wie die zuständigen Behörden feststellen können, ob Eigentümer unter die Pflichten nach §§ 16 und 17 HmbKliSchG fallen. Grundsätzlich sind hier **zwei Wege** denkbar: zum einen könnte **ex ante** die Pflicht **von Amts wegen** durch die Behörden festzustellen sein, verbunden mit einer entsprechenden Mitteilung in Form eines feststellenden Verwaltungsakts an die Adressaten. Bei baugenehmigungspflichtigen Vorhaben kann die Anzeige mit dem Bauantrag verbunden werden. Zum anderen könnte eine **Anzeige- bzw. Nachweispflicht** der Adressaten konstituiert werden, verbunden mit einer **ex-post Überprüfung** durch die zuständigen Stellen wie z. B. die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger. Die §§ 16 und 17 HmbKliSchG gehen offenbar von letzterem aus, wenn es etwa in § 17 Abs. 3 HmbKliSchG heißt, dass *“die Erfüllung der Verpflichtung innerhalb von 18 Monaten nach Inbetriebnahme der neuen Heizungsanlage der zuständigen Behörde nachzuweisen”* ist. Dieser Weg über eine Anzeige- und Nachweispflicht der Adressaten, verbunden mit der Möglichkeit einer ex-post Überprüfung erscheint auch zweckmäßiger und weniger aufwendig.

¹⁰⁸ S. dazu oben unter 2.1.2.

¹⁰⁹ S. oben in diesem Abschnitt.

Für die Überprüfung und Anzeige lassen sich Anregungen aus den Verfahrensvorschriften des **EWärmeG** entnehmen.¹¹⁰ § 20 Abs. 1 EWärmeG konstituiert eine grundsätzliche Nachweispflicht der Verpflichteten, wobei nach Absatz 2 *“der Nachweis ... bei der Nutzung erneuerbarer Energien, Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz sowie Ersatzmaßnahmen durch die Bestätigung eines Sachkundigen“* erfolgt. Auch *“das Vorliegen der Voraussetzungen für das Entfallen der Nutzungspflicht aufgrund von technischer oder baulicher Unmöglichkeit ist ... durch einen Sachkundigen bestätigen zu lassen. Beim Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genügt es, das Vorliegen der Voraussetzungen anzuzeigen.“*

Die ersatzweise Erfüllung der Nutzungspflicht durch den Bezug von gasförmiger und flüssiger Biomasse ist nach § 20 Abs. 3 EWärmeG *“durch eine Bestätigung der Brennstofflieferantin oder des Brennstofflieferanten“* nachzuweisen.

§ 21 Abs. 1 EWärmeG normiert eine **Hinweispflicht der Sachkundigen**, nach der diese *“die Verpflichteten auf ihre Pflichten ... sowie auf die verschiedenen Möglichkeiten der Erfüllung hinzuweisen [haben], wenn sie für die Verpflichteten Aufgaben im Zusammenhang mit der Bereitstellung oder dem Austausch einer Heizanlage wahrnehmen oder mit der Erfüllung der Nutzungspflicht beauftragt werden. Zur Erfüllung der Hinweispflicht genügt es, wenn die Sachkundigen den Verpflichteten ein entsprechendes Merkblatt übergeben.“* Eine ähnliche Pflicht könnte auch in einer Rechtsverordnung zur Umsetzung der §§ 16 und 17 HmbKliSchG festgelegt werden. Die entsprechende Rechtsverordnung auf Grundlage des § 21 Abs. 2 EWärmeG ist noch nicht erlassen worden. Das Bestehen einer solchen Hinweispflicht müsste dann an die verpflichteten Eigentümerinnen und Eigentümer kommuniziert werden.

4.2.4 Wie könnte die Erfüllung der Pflichten nachzuweisen und ggf. von der jeweils zuständigen Stelle im Vollzug zu überwachen sein?

Diese Frage steht im Zusammenhang mit der vorherigen. Nach § 20 Abs. 1 EWärmeG müssen *“die Verpflichteten ... der zuständigen Behörde nachweisen, welche Maßnahmen oder Maßnahmenkombinationen sie zur Erfüllung der Nutzungspflicht ... ergriffen haben. Bei Maßnahmenkombinationen sind die dafür erforderlichen Nachweise zeitgleich vorzulegen und der jeweilige Anteil an der Erfüllung anzugeben.“*

Nach dem Beispiel des § 20 Abs. 2 EWärmeG erfolgt der Nachweis *“durch die Bestätigung eines **Sachkundigen**“*. Diese sollen auch *„das Vorliegen der Voraussetzungen für das Entfallen der Nutzungspflicht aufgrund von technischer oder baulicher Unmöglichkeit ... durch einen Sachkundigen bestätigen“*. Wie o.a. könnte insoweit, zumindest für den § 17 HmbKliSchG unterfallenden Bereich, der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger als Sachkundiger bestellt werden. Ob diese auch im Falle von Wärmepumpen, dem Anschluss an ein Wärmenetz oder bei Ersatzmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz als Sachkundige mit der nötigen Kompetenz auftreten könnten, kann allerdings bezweifelt werden. Man könnte auch an einen Interessenkonflikt denken, weil etwa der Austausch zu Gunsten einer Wärmepumpe oder eines Wärmenetzanschlusses zu Lasten des Geschäfts der Schornsteinfeger gehen könnte, denn diese würden dann nicht mehr benötigt. Als weitere mögliche Sachkundige könnten auch Energieberater, Installateure und Handwerker eingesetzt werden. Darüber hinaus wäre daran zu denken, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater für die Bestätigung heranzuziehen.

¹¹⁰ S. dazu oben unter 2.1.2.

Für den Bereich des § 16 HmbKliSchG kann an die Regelungen in der HmbBauO bzw. der BauVorIV, insbesondere an die Bauvorlageberechtigung angeknüpft werden. § 54 Abs. 1 HmbBauO verpflichtet in erster Linie die Bauherrin oder den Bauherren, die "auf eigene Verantwortung eine Anlage vorbereitet oder ausführt oder vorbereiten oder ausführen" lassen. Nach § 54 Abs. 2 HmbBauO haben sie "zur Vorbereitung, Überwachung und Ausführung eines nicht verfahrensfreien Vorhabens geeignete *Beteiligte nach Maßgabe der §§ 55 bis 57 zu bestellen, soweit sie oder er nicht selbst zur Erfüllung der Verpflichtungen nach diesen Vorschriften geeignet ist.*" Nach § 67 Abs. 1 HmbBauO müssen "*Bauvorlagen für das nicht verfahrensfreie Errichten und Ändern von Vorhaben ... von einer Entwurfsverfasserin oder einem Entwurfsverfasser, die oder der bauvorlageberechtigt ist, unterschrieben sein.*" Hierunter fallen etwa Architekten, Bauingenieure, aber z. T. auch Meister und Techniker (§ 67 Abs. 2 HmbBauO). § 16 BauVorIV verlangt u.a. einen "*Nachweis des Wärmeschutzes und zur Energieeinsparung*" mit "*Berechnungen zur Einhaltung der Anforderungen nach den Vorschriften des Wärmeschutzes und zur Energieeinsparung*". Es liegt daher nahe, diejenigen Personen als Sachkundige zu bestellen, die ohnehin zu den entsprechenden Berechnungen und Vorlagen verpflichtet sind. Gemäß § 18 BauVorIV umfasst die Vorlagepflicht auch "*Bauvorlagen nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften*". Im Einzelfall können danach weitere Bauvorlagen nach anderen Rechtsbereichen gefordert werden (§ 18 Abs. 1 Satz 4 BauVorIV).

Für den Nachweis in Bezug auf die Erfüllung der PV-Pflicht nach § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG kann auch an § 8a Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg angeknüpft werden. Hiernach ist "*als Nachweis der Erfüllung der Pflicht nach Satz 1 ... der zuständigen unteren Baurechtsbehörde eine schriftliche Bestätigung der Bundesnetzagentur über die Registrierung im **Marktstammdatenregister** im Sinne des § 8 Absatz 4 Marktstammdatenregisterverordnung vorzulegen.*" Allerdings wären mit der PV-Pflicht ohne Mindestgröße und sonstigen Vorgaben theoretisch auch Inselanlagen, die nicht ans Stromnetz angeschlossen sind.¹¹¹ Diese müssen dem Marktstammdatenregister nicht gemeldet werden. Daher könnte jedenfalls nach der bestehenden Ausgestaltung der PV-Pflicht die **Vorlage der Rechnung** als Nachweis genügen.

4.2.5 Welche Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sind zu schaffen, damit die Adressaten ihre Pflichten erfüllen können? Gibt es insbesondere Vollzugsmodell anderer Bundesländer oder Staaten, die in Hamburg adaptiert werden könnten?

Wichtig ist, ein **System** zu schaffen, in das die Pflichten nach §§ 16 und 17 HmbKliSchG eingebettet werden. Insoweit fällt auf, dass die parallel zum HmbKliSchG erarbeitete Erste Fortschreibung des Hamburger Klimaplanes bzgl. der Pflichten recht vage bleibt. Vermisst wird ein System des Klimaschutzes mit klar beschriebenen, aufeinander abgestimmten Maßnahmen, die transparent genug gemacht werden, so dass den BürgerInnen – insbesondere den Grundstückseigentümern - klar wird, was an Pflichten auf sie zukommt. Insoweit bietet sich ein **Stufenmodell** an, das deutlich macht, ob z. B. auch weitere Eingriffe in den Bestand geplant sind. **Abstimmungen** sind u.a. mit folgenden Bereichen sinnvoll:

- **Stärkere Einbettung in den Klimaplan:** In der parallel zum Klimaschutzgesetz erfolgten Ersten Fortschreibung des Hamburger Klimaplanes findet sich ein Hinweis auf das HmbKliSchG, dass "*mit diesem Gesetzesentwurf ... u.a. angestrebt [wird], den Klimaplan selbst auf eine*

¹¹¹ S. oben unter 4.1.4.

gesetzliche Grundlage zu stellen und einen ordnungsrechtlichen Rahmen zu schaffen.“¹¹² Der Klimaplan bleibt im Hinblick auf konkrete, die Bürger tendenziell belastende Maßnahmen noch recht vage. Nach § 6 Abs. 1 Satz 4 HmbKliSchG soll „der Hamburger Klimaplan ... zudem die der Anpassung an den Klimawandel dienenden Maßnahmen“ bestimmen. Dies könnte bei einer weiteren Fortschreibung berücksichtigt werden.

- Abstimmung mit der und Einbettung in die Bauleitplanung und städtebauliche Verträge: Insoweit wäre zu prüfen, ob auch Solarfestsetzungen in Bebauungsplänen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. b) BauGB und solarenergetische Vereinbarungen in städtebaulichen Verträgen nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 BauGB geplant sind. Z. B. stellt § 11 Abs. 1 Nr. 4 BauGB energiebezogene Regelungsgegenstände für städtebauliche Vereinbarungen bereit: „entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken die Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung“.
- Abstimmung mit weiteren Maßnahmen des Senats: Hierzu gehören z. B. Förderprogramme für die Wirtschaft anlässlich der **Corona-Krise**, die mit den Klimaschutzmaßnahmen, insbesondere auch den nach den §§ 16 und 17 HmbKliSchG zu treffenden Maßnahmen abgestimmt werden sollten.
- Abstimmung mit bundesrechtlichen Förderregelungen und –programmen nach EEG, MAP, etc.: Zu klären wäre, welchen Einfluss die finanzielle Förderung von Maßnahmen nach den §§ 16 und 17 HmbKliSchG auf die Erfüllung der Pflichten hat. Insoweit müsste insbesondere gegenüber den betroffenen Eigentümern klargestellt werden, ob sich Pflichterfüllung und Förderung ausschließen oder beides nebeneinander möglich ist.¹¹³
- Abstimmung mit Maßnahmen/Gesetzesvorhaben auf Bundesebene: Z. B. wäre zu klären, ob das neue **Gebäudeenergiegesetz (GEG)** Auswirkungen auf die Pflichten nach §§ 16 und 17 HmbKliSchG haben kann.¹¹⁴
- Weitere Koordinierung mit energetischen Sanierungen, Gebäudeenergieeffizienz: PV- und EE-Nutzungspflichten stehen in engem Zusammenhang mit der sonstigen energetischen Sanierung von Gebäuden, z. B. durch Maßnahmen zum Wärmeschutz wie der Dämmung nach § 15 HmbKliSchG. So ermöglicht § 18 HmbKliSchG Ersatzmaßnahmen anstelle der EE-Nutzungspflicht nach § 17 Abs. 1 HmbKliSchG, wie den Anschluss an ein Wärmenetz, nach Maßgabe einer zu erlassenden Rechtsverordnung in Form von Energieeinsparungen durch baulichen Wärmeschutz, Sanierungsfahrplänen oder Quartierslösungen. Der Klimaplan könnte eine Richtschnur dafür vorgeben, wie all diese Maßnahmen aufeinander abgestimmt werden könnten.

Wichtig ist eine abgestimmte **Kommunikationsstrategie** für die PV- und EE-Nutzungspflichten. Dies ist auch vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass die PV-Pflicht nach § 16 Abs. 2 HmbKliSchG mangels genauer Vorgaben kaum zwangsweise durchgesetzt werden kann.¹¹⁵ Beispiele hierfür bieten

¹¹² Erste Fortschreibung des Hamburger Klimaplan, S. 5.

¹¹³ Dazu s. oben unter 3.2.

¹¹⁴ S. dazu oben unter 4.2.1; die Verknüpfung von Anforderungen des künftigen GEG mit weiteren Bestimmungen des HmbKliSchG, z. B. § 12, wird hier wegen des eingeschränkten Gutachtenauftrags nicht weiter untersucht.

¹¹⁵ Dazu oben unter 4.1.4 sowie unten unter 4.2.7.

die oben dargestellten Modelle aus Kalifornien¹¹⁶ und Baden-Württemberg.¹¹⁷ Von Bedeutung sind Informations- und Hinweispflichten für Installateure, Handwerker, Schornsteinfeger etc. Dadurch kann Wissen um die Pflichten bei Eigentümern verbessert werden, die ihre rechtlichen Verpflichtungen oftmals nicht kennen und diese aus Unkenntnis verletzen.

4.2.6 Wie wären die jeweils maßgeblichen Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsgrundlagen (vgl. § 16 Abs. 2 und 3 und § 17 Abs. 1 HmbKliSchG) zu definieren?

Die Definition der maßgeblichen Tatbestandsmerkmale hängt davon ab, ob diese technisch oder rechtlich determiniert sind. Weiter kommt es darauf an, ob die Begriffe bereits an anderer Stelle, z. B. in der HBauO, definiert sind und darauf verwiesen werden kann. Begriffe können auch so allgemein verständlich sein, dass sich eine Definition erübrigt. Im Folgenden werden die einzelnen Begriffe in der Reihenfolge, wie sie in § 16 Abs. 2 und 3 und § 17 Abs. 1 HmbKliSchG aufgeführt werden, dargestellt.

PV-Pflicht nach § 16 HmbKliSchG

Zu definierende bzw. zu klärende **Tatbestandsmerkmale** nach § 16 HmbKliSchG sind:

- **Eigentümerinnen und Eigentümer von Gebäuden:** Da es grundsätzlich kein gesondertes Eigentum an auf einem Grundstück befindlichen Gebäuden gibt, sondern Grund und Boden sowie die damit fest verbundenen Gebäude und sonstigen baulichen Anlagen eine sachliche und rechtliche Einheit bilden (§ 94 Abs. 1 Satz 1 BGB), ist die Formulierung im HmbKliSchG rechtlich nicht zutreffend. Gemeint sind zunächst Eigentümerinnen und Eigentümer von **Grundstücken**, die mit Gebäuden bebaut sind. Weiter soll auch das **Wohnungseigentum** erfasst werden. Nach § 1 WEG *“kann an Wohnungen das Wohnungseigentum, an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes das Teileigentum begründet werden.”* An PV-Dachanlagen und Heizungsanlagen besteht regelmäßig gemeinschaftliches Eigentum. Nach § 1 Abs. 5 WEG gehören dazu *“das Grundstück sowie die Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen”*. Darüber hinaus soll wohl auch Inhaber des **Erbbaurechts** an Grundstücken unter die PV-Pflicht fallen. Nach § 1 Abs. 1 ErbBauRG kann *„ein Grundstück ... in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).“* Das Erbbaurecht bewirkt daher als Ausnahme von der Regel des § 94 BGB ein Auseinanderfallen des Eigentums am Grundstück und dem Gebäude. In diesem Fall wäre daher die Formulierung in § 16 Abs. 2 HmbKliSchG *“Eigentümerinnen und Eigentümer von Gebäuden”* zutreffend. Wegen dieser begrifflichen Unklarheiten in § 16 Abs. 2 HmbKliSchG ist eine Klarstellung geboten. Diese kann jedoch nicht in der zu erlassenden Rechtsverordnung erfolgen, denn eine solche Definition wäre nicht von der Ermächtigung in § 16 Abs. 4 Satz 1 HmbKliSchG erfasst. Es bietet sich daher an, dies bei einer Änderung des HmbKliSchG zu berücksichtigen. Hierzu könnte etwa § 16 Abs. 2 HmbKliSchG entsprechend genauer gefasst werden.

¹¹⁶ S. oben unter 2.5.

¹¹⁷ S. oben unter 2.1.

- **Gebäude:** Der Begriff ist gemäß § 2 Abs. 2 HBauO definiert als *“selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.”* Dieselbe Definition findet sich in § 3 Nr. 23 EEG 2017. § 3 Nr. 2 HmbKliSchG definiert **“Wohngebäude”** als *“jedes Gebäude, das nach seiner Zweckbestimmung überwiegend dem Wohnen dient, einschließlich Wohn-, Alten- und Pflegeheimen sowie ähnlichen Einrichtungen”*, und Nr. 3 **“Nichtwohngebäude”** mit *“jedes andere Gebäude”*. Diese allgemeinen Begriffsbestimmungen dürften für die Zwecke des § 16 Abs. 2 HmbKliSchG ausreichen. Eine Differenzierung nach Gebäudeklassen gemäß § 2 Abs. 3 HBauO dürfte nicht erforderlich sein. Es könnte aber sinnvoll sein, in der zu erlassenden Rechtsverordnung bestimmte Gebäude von der PV-Pflicht auszunehmen. Hierfür können in erster Linie technische Gründe eine Rolle spielen.
- **Baubeginn:** Der Begriff ist in der HBauO nicht definiert, wird aber dort, vor allem in § 72a HBauO, vielfach verwendet. Nach § 72a Abs. 1 darf *„mit der Bauausführung ... erst begonnen werden, wenn ...die Baubeginnanzeige der Bauaufsichtsbehörde vorliegt“*. Der Begriff des Baubeginns wird in der Literatur definiert als *“die Aufnahme der Bauarbeiten, die - im Unterschied zu bloßen Vorbereitungshandlungen - der Ausführung des Bauvorhabens einschließlich Baugrubenaushub objektiv unmittelbar dienen ... Die Absteckung der Grundfläche der baulichen Anlage, die Festlegung ihrer Höhenlage, die Einrichtung der Baustelle, die Aufstellung von Baustelleneinrichtungen oder Bodenuntersuchungen ... stellen noch keinen Beginn der Bauausführung dar, sondern sind bloße Vorbereitungsarbeiten. Auch Sicherungsarbeiten stellen keinen Baubeginn dar.”*¹¹⁸ Der Begriff ist daher ausreichend geklärt und bedarf keiner gesonderten Definition in der zu erlassenden Rechtsverordnung.
- Dass Eigentümer **“sicherzustellen”** haben, dass die nach § 16 Abs. 2 HmbKliSchG geforderten *“Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf der Dachfläche errichtet und betrieben werden”*, ist eindeutig und bedarf keiner weiteren Definition.
- **Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie:** Der Anlagenbegriff ist in § 3 Nr. 1 EEG 2017 definiert als *“jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, wobei im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage ist; als Anlage gelten auch Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln”*. Die „Solaranlage“ ist nach § 3 Nr. 41 EEG 2017 *“jede Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie”*. Eine eigenständige nähere Begriffsbestimmung in der zu erlassenden Rechtsverordnung ist nicht erforderlich. Auch § 3 Nr. 15 HmbKliSchG verweist für den Begriff der **“erneuerbaren Energien”** auf das EEG. Es wäre mangels entsprechender Verordnungsermächtigung¹¹⁹ auch nicht möglich, auf dem Weg über die Definition der Anlagen eine bestimmte Mindestfläche der Solaranlage im Verhältnis zur Dachfläche zu normieren.
- **Dachfläche:** Die Begriffe *“Dach”* oder *“Dachfläche”* sind in der HBauO nicht definiert. Anlage 2 I Nr. 2a1 zu § 60 HBauO (verfahrensfreie Vorhaben) enthält eine Bestimmung, wonach *“Solaranlagen in, an und auf Dachflächen außer bei Hochhäusern sowie die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt des Gebäudes”*

¹¹⁸ Molodovsky/Famers/Waldmann in: Molodovsky/Famers/Waldmann, Bayerische Bauordnung, 46. Update Februar 2020, 7.2.2 Begriff des Baubeginns (Abs. 5), Rn. 130.

¹¹⁹ S. oben unter 4.1.4.

genehmigungsfrei sind. Sinnvoll wäre ggf., eine Mindestgröße oder statische Bedingungen für eine geeignete Dachfläche festzulegen. Darüber hinaus sind Dachflächen nicht immer gleich. Z. B. kann die Ausrichtung sehr verschieden sein (Süden/Norden etc.) und daher die Eignung für eine PV-Anlage ebenfalls sehr unterschiedlich sein. Flachdächer weisen ganz andere Eigenschaften in Bezug auf die PV-Nutzung auf, etc. Eine Definition der Dachfläche erscheint daher sinnvoll. Auch insoweit steht aber entgegen, dass die Verordnungsermächtigungen in § 16 Abs. 5 dies nicht hergeben.¹²⁰

- **errichtet und betrieben:** Die Begriffe dürften selbsterklärend sein und bedürfen keiner weiteren Definition.
- **Dachflächen eines Dritten:** Auch hier ist keine weitere Definition erforderlich. Der Begriff des “Dritten” ist hinreichend klar und bezeichnet alle anderen Personen als die jeweiligen Eigentümer.
- **bedienen:** Dieser Begriff ist ebenso eindeutig.
- **vollständige Erneuerung der Dachhaut:** Weder für die “vollständige Erneuerung” noch für die “Dachhaut” finden sich gesetzliche Definitionen.¹²¹ Da Unklarheiten zu befürchten sind, wann etwa eine Dachhaut vollständig erneuert wurde, z. B. durch eine mögliche Umgehung bei einer nur 99prozentigen Erneuerung, sind nähere Erläuterungen hierzu notwendig. Diese müssten auf technischer Basis erfolgen. Zwar lässt sich im Wege einer teleologischen Auslegung vertreten, dass eine bloß 1prozentige Ausnutzung einer Dachfläche dem Sinn und Zweck des § 16 Abs. 1 HmbKliSchG („alle geeigneten Dachflächen“) entgegenstehen würde. Eine Definition in der zu erlassenden Rechtsverordnung ist aber angesichts der begrenzten Ermächtigung in § 16 Abs. 5 HmbKliSchG de lege lata nicht zulässig.
- **andere öffentlich-rechtliche Pflichten:** Nach § 16 Abs. 4 Nr. 1a HmbKliSchG entfällt die PV-Pflicht, “soweit ... ihre Erfüllung ... anderen öffentlich-rechtlichen Pflichten widerspricht”. Gemeint sind hiermit z. B. bauordnungsrechtliche Pflichten wie die Erfüllung statischer Anforderungen oder denkmalschutzrechtliche Pflichten. Eine nähere Bestimmung in der Rechtsverordnung wäre aufgrund der Ermächtigung in § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 HmbKliSchG (“die von den Pflichten nach den Absätzen 2 und 3 ausgenommenen Gebäude“) zulässig. § 8a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg nimmt z. B. “Gebäude, bei denen der Wohnanteil 5 Prozent der überbauten Gesamtfläche überschreitet”, von den PV-Pflichten aus. Diese Regelung ist allerdings speziell für Baden-Württemberg, weil nach dem Entwurf keine Wohn-, sondern Industrie- und Bildungsbauten unter die Solarpflicht fallen. Nach § 8a Abs. 6 des Entwurfs entfällt die Pflicht auch, “sofern ihre Erfüllung sonstigen öffentlich-rechtlichen Pflichten widerspricht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Pflichterfüllung überwiegende Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen.” Weitere Gründe für das Entfallen der Pflicht wären ggf. zu bestimmen. Dabei müsste zwischen von vornherein ausgenommenen Gebäuden und zwischen Härtefällen, in denen auf Antrag eine Befreiung von den PV-Pflichten ausgesprochen werden kann, differenziert werden. Anzuraten wäre auch, unterhalb dieser rechtlichen Ebene entsprechende Informationen zu geben.
- **technisch unmöglich:** Dieser Begriff in § 16 Abs. Abs. 4 Nr. 1b HmbKliSchG bedarf einer näheren Ausgestaltung in der zu erlassenden Rechtsverordnung. Eine Ermächtigung dafür ist in § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG vorhanden. Die Ausgestaltung muss auf technischer

¹²⁰ S. oben unter 4.1.4.

¹²¹ Der Begriff wird mehrfach in der HBauO verwendet, aber ohne definiert zu werden.

Basis erfolgen. Denkbar sind z. B. Ausnahmen bei schwierigen örtlichen Situationen, etwa bei Beschattungen, die wegen naturschutzrechtlicher Vorschriften unvermeidbar sind, oder bei Gründächern, die besondere Anforderungen an den Wasserkreislauf stellen.

- **wirtschaftlich nicht vertretbar:** Nach § 16 Abs. 4 Nr. 1c HmbKliSchG entfällt die PV-Pflicht, wenn deren Erfüllung wirtschaftlich nicht vertretbar ist. Dieser Begriff bedarf nach der Ermächtigung in § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 HmbKliSchG der näheren Ausgestaltung durch Rechtsverordnung.

Auch § 8e EWärmeG-Entwurf sieht in Nr. 2d vor, dass *“Anforderungen einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Pflichterfüllung”* durch Rechtsverordnung näher geregelt werden. Dies steht in engem Zusammenhang mit § 16 Abs. 4 Nr. 2 HmbKliSchG, wonach die PV-Pflicht entfällt, wenn sie *“im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen würde”*. Anknüpfend an die obigen Ausführungen zu Eingriffen in Grundrechte, insbesondere Art. 14 GG,¹²² sind vor allem Regelungen über Ausnahmen und Befreiungen, ggf. auch über die in § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG bereits genannten Übergangszeiträume hinausgehende Fristen vorzusehen. § 5 Abs. 1 der geltenden HmbKliSchVO¹²³ enthält bereits eine Befreiungsvorschrift von den Regelungen der Verordnung, nach der *“auf schriftlich begründeten Antrag ... die für die Erteilung von Baugenehmigungen zuständige Behörde von der Verpflichtung zur Umsetzung einzelner Anforderungen dieser Verordnung befreien, soweit die Anforderungen im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen würden. Eine unbillige Härte liegt insbesondere vor, wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer, bei Anforderungen an bestehende Gebäude innerhalb angemessener Frist, durch die Einsparungen nicht erwirtschaftet werden können.”* Eine vergleichbare Befreiungsregelung könnte in die zu erlassende Rechtsverordnung aufgenommen werden. Wie oben ausgeführt, könnte auch zwischen Bestands- und Neubauten unterschieden werden.¹²⁴

- **solarthermische Anlagen:** Nach § 16 Abs. 4 Nr. 2 HmbKliSchG entfällt die PV-Pflicht, soweit *“auf der Dachfläche solarthermische Anlagen errichtet und betrieben werden”*. Dies steht in engem Zusammenhang mit § 17 Abs. 2 HmbKliSchG, der Anforderungen an solarthermische Anlagen enthält. Der Begriff wird im HmbKliSchG nicht definiert. Auch das EWärmeG definiert ihn nicht. § 35 Abs. 3 GEG-Entwurf macht die Nutzung solarthermischer Anlagen von bestimmten Voraussetzungen abhängig: *“Wird eine solarthermische Anlage mit Flüssigkeiten als Wärmeträger genutzt, müssen die darin enthaltenen Kollektoren oder das System mit dem europäischen Prüfzeichen „Solar Keymark“ zertifiziert sein, solange und soweit die Verwendung einer CE-Kennzeichnung nach Maßgabe eines Durchführungsrechtsaktes auf der Grundlage der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte (ABl. L 285 vom 31.10.2009, S. 10), die zuletzt durch die Richtlinie 2012/27/EU (ABl. L 315 vom 14.11.2012, S. 1) geändert worden ist, nicht zwingend vorgeschrieben ist. Die Zertifizierung muss nach den anerkannten Regeln der Technik erfolgen.”* Eine Definition in der Rechtsverordnung kann ggf. geboten sein, wenn

¹²² S. oben unter 3.1.1.

¹²³ Hamburgische Klimaschutzverordnung (HmbKliSchVO) vom 11.12.2007, HmbGVBl. 2008, S. 1.

¹²⁴ S. oben unter 3.1.1.

insoweit Unklarheiten bestehen. Die Ermächtigung in § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG (*“Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien”*) könnte dies bei weiter Auslegung ermöglichen.

EE-Nutzungspflicht nach § 17 HmbKliSchG

Zu definierende bzw. zu klärende Tatbestandsmerkmale nach § 17 HmbKliSchG sind:

- **Austausch:** In § 3 Nr. 10 HmbKliSchG findet sich eine Legaldefinition: *“Austausche von Heizungsanlagen, wenn der Kessel oder ein anderer zentraler Wärmeerzeuger ausgetauscht wird; als Austausch gilt auch, wenn die Heizungsanlage durch den Anschluss an ein Wärmenetz ersetzt wird; bei Heizungsanlagen mit mehreren Wärmeerzeugern liegt ein Austausch vor, sobald der erste Kessel oder Wärmeerzeuger getauscht wird”*. Diese Definition folgt dem Muster des § 3 Nr. 2 EWärmeG. Ob diese Definition ausreicht, oder andernfalls Klarstellungen in der zu erlassenden Rechtsverordnung erforderlich sind, hängt wesentlich von den baden-württembergischen Erfahrungen ab. Offenbar gab es hierzu im Zuge der Evaluierung des EWärmeG keine kritischen Äußerungen.¹²⁵
- **nachträglicher Einbau:** dieser Begriff ist im HmbKliSchG nicht legaldefiniert. Nach § 3 Nr. 3 EWärmeG liegt ein *“nachträglicher Einbau einer Heizanlage ... vor, wenn in ein bisher nicht zentral beheiztes Gebäude eine Heizungsanlage eingebaut wird.”* Es ist sinnvoll, eine solche Definition in der zu erlassenden Rechtsverordnung aufzunehmen. Die Ermächtigung in § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG zur Festlegung von *“Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien”*. Bei weiter Auslegung ließe sich hierunter auch die Festlegung, wann ein nachträglicher Einbau vorliegt, fassen.
- **Heizungsanlage:** Dieser Begriff ist in § 3 Nr. 9 HmbKliSchG definiert als *“Anlagen zur zentralen Erzeugung überwiegend von Raumwärme oder Raumwärme und Warmwasser; als Heizungsanlagen gelten nicht a) Anlagen, die Wärme für ein Wärmenetz erzeugen, b) Anlagen mit einer Wärmeleistung über 1500 kW zur leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme mehrerer Gebäude, deren Eigentümer und Betreiber identisch ist mit dem Eigentümer der damit versorgten Gebäude, Eigentümerinnen und Eigentümer der betroffenen Gebäude”*. Die Definition folgt § 3 Nr. 1 EWärmeG, mit dem kleinen aber unbedeutenden Unterschied, dass in in Baden-Württemberg von der *“Heizanlage”* die Rede ist. Die Definition beschränkt die Nutzungspflicht auf Zentralheizungen, d.h. Etagenheizungen werden nicht erfasst. Nach den offenbar positiven dortigen Erfahrungen ist eine Konkretisierung in der zu erlassenden Rechtsverordnung nicht angezeigt.¹²⁶
- **Wärmeenergiebedarf:** Hierzu findet sich eine ausführliche Definition in § 3 Nr. 11 HmbKliSchG, angelehnt an § 3 Nr. 4 EWärmeG. Nach den insoweit positiven baden-württembergischen Erfahrungen bedarf es keiner Konkretisierung.¹²⁷ in der Rechtsverordnung Künftig könnte ggf. auch der Kälteenergiebedarf mit einbezogen werden.¹²⁸

¹²⁵ Laut Mitteilung von Veit Bürger, Öko-Institut (09.07.2020).

¹²⁶ Laut Mitteilung von Veit Bürger, Öko-Institut (09.07.2020).

¹²⁷ Laut Mitteilung von Veit Bürger, Öko-Institut (09.07.2020).

¹²⁸ Vgl. Peht et al., Evaluation des Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWärmeG), 2018, S. 228, <https://www.erneuerbare-waerme-gesetz.de/wp-content/uploads/2019/09/evaluationsbericht.pdf> (letzter Abruf am 21.07.2020).

- **Erneuerbare Energien:** Wie oben ausgeführt,¹²⁹ kann sich die Rechtsverordnung grundsätzlich nur auf die unter § 3 Nr. 15 HmbKliSchG fallenden erneuerbaren Energien beziehen. Eine Erweiterung in der Rechtsverordnung auf andere Energieformen wie z. B. Umweltwärme wäre von der Ermächtigung nicht gedeckt; je nach Auslegung ist aber eine nähere Konkretisierung wie oben beschrieben möglich.
- **Aperturfläche:** Der Begriff in § 17 Abs. 2 HmbKliSchG wird im Gesetz nicht definiert. Er wird auch im Anhang I zum EEWärmeG ohne weitere Definition benutzt. Auch das EWärmeG enthält keine entsprechende Legaldefinition. Dagegen sieht § 3 Nr. 2 GEG-Entwurf eine solche Definition vor: *“die Lichteintrittsfläche einer solarthermischen Anlage”*. Eine Begriffsbestimmung in der zu erlassenden Rechtsverordnung erscheint ebenso sinnvoll. Zwar erfasst die Ermächtigung in § 17 Abs. 6 Satz b1 Nr. 1 HmbKliSchG nur die *“Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Absatz 1”*, Absatz 2 mit den Angaben zur Aperturfläche verweist aber auf Absatz 1. Zu diesen Anforderungen können daher sowohl eine Definition der Aperturfläche als auch nähere, z. B. technische Anforderungen daran gehören.
- **andere öffentlich-rechtliche Pflichten:** Auch nach § 17 Abs. 5 Nr. 1a HmbKliSchG entfällt die EE-Nutzungspflicht, *“soweit ... ihre Erfüllung ... anderen öffentlich-rechtlichen Pflichten widerspricht”*. Gemeint sind z. B. bauordnungsrechtliche oder energieeffizienz- und immissionschutzrechtliche Pflichten. Eine nähere Bestimmung in der Rechtsverordnung wäre angesichts der weiter gespannten Ermächtigung in § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG (*“Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Absatz 1”*) wohl möglich, aber nicht sinnvoll. Wiederum wäre aber zu raten, unterhalb dieser rechtlichen Ebene entsprechende Informationen zu geben.
- **technisch unmöglich:** Dieser Begriff wird in § 17 Abs. 5 Nr. 1b HmbKliSchG als Ausnahme von den Pflichten nach Absatz 1 verwendet. Er bedarf einer näheren Ausgestaltung in der zu erlassenden Rechtsverordnung. Eine Ermächtigung dafür ist in § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG vorhanden *„Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Absatz 1”*. Diese Anforderungen gelten auch und gerade für die Ausnahmen von Absatz 1. Die Ausgestaltung muss wie im Falle der technischen Unmöglichkeit zur Erfüllung der PV-Pflicht auf technischer Basis erfolgen. Auch hier sind z. B. Ausnahmen bei schwierigen örtlichen Situationen, im Falle von Solarthermieanlagen auch bei Beschattungen, die wegen naturschutzrechtlicher Vorschriften unvermeidbar sind, oder bei Gründächern möglich.
- **unbillige Härte:** Die Pflicht nach § 17 Abs. 1 entfällt gemäß § 17 Abs. 5 Nr. 2 HmbKliSchG, *“wenn ihre Erfüllung und die Durchführung von Ersatzmaßnahmen nach § 18 im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen würde.”* Vergleichbare Regelungen finden sich in § 9 Abs. 1 und 2 EEWärmeG und vielfach im GEG-Entwurf, z. B. in §§ 6 Abs. 3, 55 Abs. 1 oder 72 Abs. 4 und 5. § 19 Abs. 2 EWärmeG sieht eine allgemeine Befreiungsvorschrift vor: *„Von der Nutzungspflicht ist auf Antrag ganz, teilweise oder zeitweise zu befreien, soweit oder solange diese im Einzelfall wegen besonderer Umstände zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Eine unzumutbare Belastung kann insbesondere dann vorliegen, wenn 1. die Verpflichteten auf Grund ihrer persönlichen oder betrieblichen Situation nicht in der Lage sind, die günstigste Maßnahme oder Kombination von Maßnahmen zu finanzieren, oder 2.*

¹²⁹ S. oben unter 4.1.5.

die dauerhafte Leistungsfähigkeit einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbands als Verpflichtete zum Zeitpunkt des Austauschs oder durch die Erfüllung der Nutzungspflicht nach § 4 Absatz 1 nachhaltig beeinträchtigt oder eine öffentlich-rechtliche Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft überschuldet würde.“

Hier gilt es ggf., die Begriffe *“besondere Umstände,” “unangemessener Aufwand”* und *“unbillige Härte”* in der zu erlassenden Rechtsverordnung näher zu bestimmen. Da es sich um Ausnahmen von § 17 Abs. 1 HmbKliSchG handelt, wäre dies von der Ermächtigung zu *„Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Absatz 1“* in § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG gedeckt. Insoweit kann zum Teil auf die obigen Ausführungen zu § 16 Abs. 4 Nr. 1c und 2 HmbKliSchG verwiesen werden. Allerdings fällt auf, dass in § 17 Abs. 5 anders als in § 16 Abs. 4 HmbKliSchG keine gesonderte Ausnahme für die wirtschaftliche Unvertretbarkeit vorgesehen wurde. Dieser mangelnde Gleichlauf hat jedoch keine rechtlichen Auswirkungen, denn die wirtschaftliche Unvertretbarkeit ist insbesondere im Begriff des unangemessenen Aufwands enthalten. Damit gilt auch hier, dass in einer Rechtsverordnung auch und gerade die wirtschaftliche Unvertretbarkeit näher bestimmt werden kann. Insoweit kann z. B. die baden-württembergische Regelung als Vorlage dienen. Insbesondere für die zuständigen Behörden (hier ggf. die Bezirksamter) wäre darüber hinaus ein Auslegungsleitfaden hilfreich, anhand dessen sie das Vorliegen einer unbilligen Härte etc. einschätzen können.

Ersatzmaßnahmen und Kombinationsmöglichkeiten (§§ 18 und 19 HmbKliSchG)

Nach § 18 Abs. 1 HmbKliSchG kann *“die Pflicht nach § 17 Absatz 1 ... durch folgende geeignete Ersatzmaßnahmen erfüllt werden: 1. Anschluss an ein Wärmenetz, 2. nach Maßgabe einer nach Absatz 3 zu erlassenden Rechtsverordnung durch a) Energieeinsparungen durch baulichen Wärmeschutz, b) Sanierungsfahrpläne, c) Quartierslösungen.”* § 18 Abs. 2 HmbKliSchG enthält Vorgaben für den Anschluss an ein **Wärmenetz**. Nach § 18 Abs. 3 HmbKliSchG wird *“der Senat ... ermächtigt, die Anforderungen an die Ersatzmaßnahmen insbesondere hinsichtlich der zu erreichenden Anteile erneuerbarer Energien oder der zu erbringenden Reduktion von Kohlendioxidemissionen einschließlich des Verfahrens ihrer Berechnung durch Rechtsverordnung zu regeln.”*

Im Hinblick auf die **erneuerbaren Energien** gelten hier die gleichen Beschränkungen für die zu erlassende Rechtsverordnung wie oben zu § 17 HmbKliSchG ausgeführt.

Im Übrigen werden die relevanten Begriffe weitgehend im Gesetz näher bestimmt. **Wärmenetze** sind in § 3 Nr. 5 HmbKliSchG definiert als *“Einrichtungen zur leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme, die eine horizontale Ausdehnung über die Grenze eines Grundstücks hinaus haben; Einrichtungen, die ausschließlich und direkt Industriestandorte mit Wärme versorgen, gelten nicht als Wärmenetz”*.

Sanierungsfahrpläne sind nach § 5 Nr. 13 HmbKliSchG *“gebäudeindividuelle energetische Planungen, die ausgehend vom Ist-Zustand des Gebäudes Empfehlungen für Maßnahmen am Gebäude enthalten, die sich am langfristigen Ziel eines nahezu klimaneutralen Gebäudebestands im Jahr 2050 orientieren und vollständig oder schrittweise durchgeführt werden können”*. Nach § 3 Nr. 17 HmbKliSchG sind *„Quartierslösungen, schriftliche zwischen den Eigentümerinnen und Eigentümern vereinbarte Konzepte zur gemeinsamen energetischen Versorgung mehrerer Gebäude, die in räumlichem Zusammenhang stehen.”* Für die zu erlassende Rechtsverordnung erübrigen sich daher weitere Definitionen. Im Übrigen sind die darin aufgrund der Ermächtigung zu treffenden Regelungen vorwiegend technischer Natur.

§ 19 Satz 1 HmbKliSchG sieht zur Erfüllung der Pflicht nach § 17 Abs. 1 HmbKliSchHG **Kombinationsmöglichkeiten** zwischen der Nutzung erneuerbarer Energien und Ersatzmaßnahmen vor. Der Senat wird nach § 19 Satz 2 HmbKliSchG zur Regelung der *“Anforderungen an die Kombination einschließlich des Verfahrens ihrer Berechnung durch Rechtsverordnung”* ermächtigt. Auch diese in der zu erlassenden Rechtsverordnung zu treffenden Vorgaben sind vorwiegend technischer Natur.

Evaluation

Übergreifend könnte für die PV- und die EE-Nutzungspflicht eine Evaluation eingeführt werden, wie dies nach §§ 8d und 9 des Entwurfs eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg vorgesehen ist: *“§ 8d Evaluation der Photovoltaikpflicht Das Umweltministerium evaluiert im Einvernehmen mit den betroffenen Ressorts bis zum 31. Dezember 2024 den Umsetzungsstand der Regelungen der §§ 8a und 8b, insbesondere in welchem Umfang der Ausbau von Photovoltaik hierdurch befördert wird.”* Insoweit sind aber die Verordnungsermächtigungen im HmbKliSchG problematisch. So wird man eine Evaluation wohl nicht zum *“Verfahren zum Nachweis der Pflichterfüllung”* nach § 16 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 HmbKliSchG rechnen können. Auch § 17 Abs. 6 HmbKliSchG bietet keine passende Ermächtigung. Bei einer Änderung des HmbKliSchG könnte dies mitbedacht werden.

4.2.7 Wie könnten etwaige Verstöße gegen die Pflichten geahndet werden?

Grundsätzlich sind drei Wege der Durchsetzung der Pflichten aus §§ 16 und 17 HmbKliSchG denkbar – Anordnungen auf Grund der Eingriffsermächtigung, Ordnungswidrigkeitenverfahren und Strafverfahren.

Anordnungen auf Grundlage der Eingriffsermächtigung in § 30 HmbKliSchG

Nach § 30 HmbKliSchG können *“die zuständigen Behörden ... in Wahrnehmung ihrer Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen treffen.”* Für die **Durchsetzung der PV-Pflicht** nach § 16 Abs. 2 HmbKliSchG beschränkt sich diese Möglichkeit darauf, die Errichtung und den Betrieb einer PV-Dachanlage als solche anzuordnen. Anordnungen bzgl. einer bestimmten Größe, Leistungsfähigkeit, der Art und Weise der Anbringung etc. sind nicht zulässig, da das Gesetz keine derartigen Pflichten vorsieht und eine Konkretisierung durch Rechtsverordnung mangels einer entsprechenden Ermächtigung nicht zulässig ist.¹³⁰ Für die Durchsetzung der **EE-Nutzungspflicht** gilt diese Beschränkung nicht, denn § 17 Abs. 1 HmbKliSchG enthält u.a. Pflichten bzgl. eines Mindestmaßes des jährlichen, durch erneuerbare Energien zu deckenden Wärmeenergiebedarfs. Diese Pflichten können nach der Ermächtigung des § 17 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HmbKliSchG (*“ die Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Absatz 1”*) inhaltlich weiter konkretisiert werden.

Bußgeldverfahren

Im HmbKliSchG sind keine **Ordnungswidrigkeitentatbestände** enthalten. Etwaige Verstöße könnten daher nur auf Grundlage der zu erlassenden Verordnungen mit Bußgeldern geahndet werden. Hierzu bedürfte es aber einer genau bestimmten Ermächtigung im HmbKliSchG, die in den §§ 16 Abs. 5 und 17 Abs. 6 nicht enthalten ist. Die Aufnahme von Bußgeldvorschriften in die zu erlassende Rechtsverordnung wäre daher nicht zulässig.

¹³⁰ S. oben unter 4.1.4.

Straftatbestände

Dies gilt erst recht für die die mögliche Einführung von Straftatbeständen.

4.3 Formale Vorgaben für die Rechtsverordnung

4.3.1 Anknüpfung an die HmbKliSchV

Die Rechtsverordnung könnte an die bestehende Hamburgische Klimaschutzverordnung (**HmbKliSchVO**)¹³¹ anknüpfen. Dies würde nicht nur eine Änderung, sondern einen vollständigen **Neuerlass der Verordnung** bedingen. Nach der Fußnote zur HmbKliSchVO gilt „*die Verordnung ... gemäß Artikel 5 des Gesetzes vom 20. Februar 2020 (HmbGVBl. S. 148, 155) als auf Grund von § 8 Absatz 1 Satz 1 des Klimaschutzgesetzes vom 20. Februar 2020 (HmbGVBl. S. 148) erlassen.*“ Wegen der vielfachen Auswirkungen des künftigen GEG auf die HmbKliSchVO könnte diese aber unwirksam werden. Da das HmbKliSchG weitere Verordnungsermächtigungen vorsieht, wäre es vorzuziehen, die hier relevante Rechtsverordnung statt der allgemeineren HmbKliSchVO nur auf die PV- und EE-Nutzungspflicht zu beziehen. Denkbar wäre eine Bezeichnung als „**Verordnung zur Regelung der Anforderungen an Photovoltaik- und Erneuerbare Energien-Anlagen nach dem HmbKliSchG (HmbPV- und EEVO)**“.

4.3.2 Beschränkung auf die die §§ 16 und 17-19 HmbKliSchG betreffenden Inhalte

Das Gutachten beschränkt sich auf die Prüfung der Ausfüllung der **Verordnungsermächtigungen** in den §§ 16 Abs. 5 bzgl. der **PV-Pflichten** und 17 Abs. 6 sowie 18 Abs. 3 und 19 Satz 2 HmbKliSchG bzgl. der **EE-Pflichten**. Die weiteren im HmbKliSchG enthaltenen Ermächtigungen, z. B. nach § 8 zum Anschluss- und Benutzungsgebot, nach § 9 Abs. 6 zur Wärme aus Kohleverbrennung in Wärmenetzen, oder nach § 15 Abs. 1 zum Wärmeschutz und Energiebedarf bleiben hier unberücksichtigt.

5. Vorschlag für eine Rechtsverordnung

Im Folgenden werden einzelne Regelungen zur Ausfüllung der Ermächtigungen in den §§ 16 – 19 HmbKliSchG für die neu zu erlassende HmbKliSchV unter Berücksichtigung der oben beschriebenen Maßgaben und Beschränkungen skizziert.

Verordnung zur Regelung der Anforderungen an Photovoltaik- und Erneuerbare Energien-Anlagen nach dem HmbKliSchG (HmbPV- und EEVO) vom XX. XX 2020

Auf Grund von §§ XX, § 16 Abs. 5, § 17 Abs. 6, § 18 Abs. 3 und 19 Satz 2 des Klimaschutzgesetzes vom 20. Februar 2020 (HmbGVBl. S. 148) wird verordnet:

1. Abschnitt: Allgemeiner Teil

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Unter den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen alle Gebäude im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg, die dem Geltungsbereich der Energieeinsparverordnung (EnEV) vom 24. Juli

¹³¹ Vom 11.12.2007, HmbGVBl. 2008, S. 1.

2007 (BGBl. I S. 1519) (künftig: GEG) unterliegen. Soweit im Folgenden auf die EnEV (künftig: GEG) verwiesen wird, bezieht sich der Verweis auf diese Fassung.

(2) Unter den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen auch Wohn- und Nichtwohngebäude, die über eine für Solarnutzung durch eine Photovoltaikanlage zur Stromerzeugung geeignete Dachfläche verfügen.

§ 2 Ergänzende Begriffsbestimmungen zu § 3 HmbKliSchG

(1) Eigentümerinnen und Eigentümer von Gebäuden im Sinne der §§ 16 und 17 HmbKliSchG sind die Eigentümerinnen und Eigentümer der Grundstücke mit den damit fest verbundenen Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen im Sinne des § 94 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümerinnen nach §§ 1 und 2 Wohnungseigentumsgesetz sowie Inhaber und Inhaberinnen des Erbbaurechts an Grundstücken nach § 1 Abs. 1 Erbbaurechtsgesetz.

(2) Dachfläche (der Begriff kann erst nach Anpassung der Verordnungsermächtigung in der HmbKliSchV definiert werden)

(3) Vollständige Erneuerung der Dachhaut (der Begriff kann erst nach Anpassung der Verordnungsermächtigung in der HmbKliSchV definiert werden)

(4) Solarthermische Anlagen (soweit erforderlich, technisch basierte Definition)

(5) Ein nachträglicher Einbau einer Heizungsanlage liegt vor, wenn in ein bisher nicht zentral beheiztes Gebäude eine Heizungsanlage eingebaut wird.

(6) Die Aperturfläche ist die Lichteintrittsfläche einer solarthermischen Anlage.

(7) Sachkundige sind

a) die nach Bundes- oder Landesrecht zur Ausstellung von Energieausweisen Berechtigten,

b) Personen, die für ein zulassungspflichtiges Gewerbe oder für das Schornsteinfegerwesen die Voraussetzungen zur Eintragung in die Handwerksrolle erfüllen, sowie Personen, die aufgrund ihrer Ausbildung oder ihres beruflichen Werdegangs berechtigt sind, ein solches Handwerk ohne Meistertitel selbstständig auszuüben.

2. Abschnitt: Verpflichtung zum Vorhalten einer Anlage zur Stromerzeugung durch Nutzung solarer Strahlungsenergie nach § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG

§ 3 Ausnahmen und Befreiungen von der Verpflichtung zum Vorhalten einer Anlage zur Stromerzeugung durch Nutzung solarer Strahlungsenergie nach § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG

(1) Von den Pflichten nach §§ 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG sind die Eigentümerinnen und Eigentümer ausgenommen, wenn die Erfüllung der Pflichten nach §§ 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG

a) im Einzelfall technisch unmöglich ist; dies ist insbesondere der Fall, wenn

1....

2. ... (nach technischen Maßgaben ausgestalten, z. B. Beschattung, s.o.)

b) öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht; dies ist insbesondere der Fall, wenn

1. bauordnungsrechtliche Vorschriften entgegenstehen,
2. Vorschriften des Denkmalschutzes entgegenstehen, ...

(2) Auf schriftlich begründeten Antrag kann die zuständige Behörde von der Verpflichtung zur Umsetzung der Erfüllung der Pflichten nach §§ 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG befreien, soweit die Anforderungen im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen würden. Eine unbillige Härte liegt insbesondere vor, wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer der Anlage, bei Anforderungen an bestehende Gebäude innerhalb angemessener Frist, durch die Einsparungen nicht erwirtschaftet werden können. Im Regelfall ist die Nutzungsdauer auf den Zeitraum von 20 Jahren zu bemessen. Eine unbillige Härte liegt auch vor, wenn die Verpflichteten auf Grund ihrer persönlichen oder betrieblichen Situation nicht in der Lage sind, die günstigste Maßnahme zu finanzieren.

§ 4 Anzeige von Bauvorhaben und Austausch von Dächern im Sinne des § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG

(1) Eigentümerinnen und Eigentümer im Sinne des § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG müssen der zuständigen Behörde ein Bauvorhaben für Gebäude anzeigen, deren Baubeginn nach dem 1. Januar 2023 liegt. Die Anzeigepflicht gilt auch für die vollständige Erneuerung der Dachhaut eines Gebäudes, die nach dem 1. Januar 2025 begonnen wird.

(2) Bei baugenehmigungspflichtigen Vorhaben ist die Anzeige zusammen mit den Bauvorlagen nach §§ 10 ff. BauVorIVO¹³² zu erstatten. Bei verfahrensfreien Vorhaben ist die Anzeige spätestens einen Monat vor dem vorgesehenen Baubeginn bei der zuständigen Behörde zu erstatten. Die Anzeigen sind elektronisch oder auf Formblättern zu erstatten.

(3) Die Anzeige muss folgende Angaben und Nachweise enthalten:

- a) Eigentümerin/Eigentümer des Grundstücks (Grundbuchauszug),
- b) Beginn und Art des Bauvorhabens,
- c) Lageplan mit Daten zu den Dachflächen,
- d) Bauart, Gesamtfläche und elektrische Gesamtleistung aller Solarmodule.,
- e) soweit sich die Verpflichteten zur Nutzung der solaren Strahlungsenergie auf Dachflächen eines Dritten bedienen, Name und Adresse des Dritten und Angaben zu b) - d)

(4) Die Anzeige kann auch durch Sachkundige nach § 2 Absatz 7 erfolgen.

(5) Sachkundige, die mit der Ausführung von Vorhaben im Sinne des § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG befasst sind, haben die Verpflichteten auf ihre Pflichten nach dem HmbKliSchG und nach dieser

¹³² Entsprechend dem Neuerlass der Bauvorlagenverordnung (BauVorIVO), Senatsdrucksache Nr. 2020/01057 vom 17.06.2020.

Verordnung sowie auf die verschiedenen Möglichkeiten der Erfüllung hinzuweisen. Zur Erfüllung der Hinweispflicht genügt es, wenn die Sachkundigen den Verpflichteten ein entsprechendes Merkblatt übergeben.

§ 5 Nachweis der Erfüllung der Verpflichtungen nach § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG

(1) Nach § 16 Abs. 2 und 3 verpflichtete HmbKliSchG Eigentümerinnen und Eigentümer müssen der zuständigen Behörde nachweisen, welche Maßnahmen oder Maßnahmenkombinationen sie zur Erfüllung der Verpflichtung zum Vorhalten einer Anlage zur Stromerzeugung durch Nutzung solarer Strahlungsenergie nach § 16 Absätze 2 und 3 HmbKliSchG ergriffen haben. Als Nachweis der Erfüllung der Pflicht nach § 16 Absätze 2 und 3 HmbKliSchG ist der zuständigen Behörde eine schriftliche Bestätigung der Bundesnetzagentur über die Registrierung im Marktstammdatenregister im Sinne des § 8 Absatz 4 Marktstammdatenregisterverordnung vorzulegen. Anstelle dessen kann auch eine Rechnung über die Installation der Anlage nach § 16 Absätze 2 und 3 HmbKliSchG vorgelegt werden.

(2) Eigentümerinnen und Eigentümer im Sinne des § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG haben auch das Vorliegen der Gründe nachzuweisen, die nach § 16 Abs. 4 HmbKliSchG zum Entfallen der Pflichten nach § 16 Absätze 2 und 3 HmbKliSchG führen können. Werden auf der Dachfläche solarthermische Anlagen errichtet und betrieben, sind die dafür erforderlichen Nachweise zeitgleich vorzulegen und der jeweilige Anteil an der Erfüllung anzugeben.

(3) Der Nachweis der Errichtung und des Betriebs der Anlage zur Stromerzeugung durch Nutzung solarer Strahlungsenergie gemäß den Angaben nach Absatz 1 erfolgt durch die Bestätigung eines Sachkundigen. Das Vorliegen der Voraussetzungen für das Entfallen der Pflichten nach § 16 Absätze 2 und 3 HmbKliSchG aufgrund von technischer oder baulicher Unmöglichkeit ist ebenfalls durch einen Sachkundigen bestätigen zu lassen. Beim Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genügt es, das Vorliegen der Voraussetzungen anzuzeigen.

3. Abschnitt: Nutzung von erneuerbaren Energien nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG

§ 6 Zur Erfüllung der Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG anerkannte erneuerbare Energien

(1) Als erneuerbare Energien werden die in § 3 Nr. 15 HmbKliSchG bestimmten Energieformen mit folgenden Maßgaben anerkannt: ...¹³³

(2) Die Nutzung von Einzelraumfeuerungsanlagen wird in Wohngebäuden nur dann als Nutzung erneuerbarer Energien anerkannt, wenn

1. ein Kamineinsatz oder ein Heizeinsatz für Kachel- oder Putzöfen mit einem Mindestwirkungsgrad von 80 Prozent, in dem ausschließlich naturbelassenes stückiges Holz eingesetzt wird, oder
2. ein Grundofen, in dem ausschließlich naturbelassenes stückiges Holz eingesetzt wird, oder

¹³³ § 5 Abs. 1 EWärmeG nennt z. B. auch Umweltwärme, die aber von § 3 Nr. 15 HmbKliSchG nicht erfasst ist, dazu oben unter 4.1.5; hier könnten bei entsprechender Verordnungsermächtigung die Absätze 3 und 4 des § 5 EWärmeG entsprechend aufgenommen werden; ggf. weitere Ergänzungen wie unter 4.1.5 beschrieben.

3. ein Ofen entsprechend DIN EN 14785: 2006-09 **), einschließlich Berichtigung 1: 2007-10, zur Verfeuerung von Holzpellets mit einem Mindestwirkungsgrad von 90 Prozent

zum Einsatz kommt. Die Einzelraumfeuerungsanlage muss mindestens 30 Prozent der Wohnfläche überwiegend beheizen oder mit einem Wasserwärmeübertrager ausgestattet sein. Eine Einzelraumfeuerungsanlage nach Nummer 1 bis 3, die bis zum 30. Juni 2015 in Betrieb genommen wurde und mindestens 25 Prozent der Wohnfläche überwiegend beheizt, gilt in Wohngebäuden als Erfüllung der Nutzungspflicht zu zwei Dritteln.¹³⁴

§ 7 Anerkennung und Berechnung bei Wohngebäuden¹³⁵

(1) Die anteilige Nutzung erneuerbarer Energien nach § 6 Abs. 1 kann bei Wohngebäuden im Einzelfall berechnet oder bei Solarthermie auch nach § 8 pauschaliert werden. Die Erfüllung durch Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz ist nur nach Maßgabe des § 10 möglich. Die Erfüllung durch die Ersatzmaßnahmen Kraft-Wärme-Kopplung (KWK), Anschluss an ein Wärmenetz oder Photovoltaik ist gemäß § 9 möglich.

(2) Die Nutzungspflicht nach § 17 Abs. 1 HmbKliSchG kann auch durch Energieeinsparungen durch baulichen Wärmeschutz, das Erstellen eines gebäudeindividuellen energetischen Sanierungsfahrplans gemäß § 3 Nr. 13 HmbKliSchG sowie Quartierslösungen nach § Nr. 17 HmbKliSchG anteilig erfüllt werden.

(3) Die Kombination verschiedener Erfüllungsoptionen untereinander und mit Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz ist nur gemäß § 12 möglich.

§ 8 Pauschalierte Erfüllung bei Solarthermie¹³⁶

Wenn keine Berechnung im Einzelfall erfolgt, gilt die Pflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG bei der Nutzung von solarer Strahlungsenergie durch verglaste Flachkollektoren oder Röhrenkollektoren als erfüllt, wenn

1. bei Wohngebäuden mit höchstens zwei Wohneinheiten solarthermische Anlagen mit einer Fläche von mindestens 0,07 Quadratmetern Aperturfläche je Quadratmeter Wohnfläche und

2. bei Wohngebäuden mit mehr als zwei Wohneinheiten solarthermische Anlagen mit einer Fläche von mindestens 0,06 Quadratmetern Aperturfläche je Quadratmeter Wohnfläche genutzt werden. Beim Einsatz von Vakuumröhrenkollektoren verringert sich die Mindestfläche um 20 Prozent.

§ 9 Anschluss an ein Wärmenetz¹³⁷

(1) Die Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG kann auch dadurch erfüllt werden, dass der Wärmeenergiebedarf des Gebäudes durch Anschluss an ein Wärmenetz oder eine andere Einrichtung zur leitungsgebundenen Wärmeversorgung von mehreren Gebäuden gedeckt wird, deren verteilte Wärme

¹³⁴ Entspricht § 5 Abs. 5 EWärmeG.

¹³⁵ Entspricht § 6 EWärmeG.

¹³⁶ Entspricht § 7 EWärmeG.

¹³⁷ Entspricht z. T. § 9 EWärmeG.

1. zu mindestens 50 Prozent aus KWK-Geräten, die hocheffizient im Sinne der unter Absatz 1 Nummer 1 genannten Richtlinie sind, oder
2. zu mindestens 50 Prozent aus Anlagen zur Nutzung von Abwärme oder
3. zu einem Anteil von mindestens 15 Prozent aus erneuerbaren Energien oder
4. aus einer Kombination der Anforderungen nach Nummer 1 bis 3 stammt.

§ 10 Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz¹³⁸

(1) Die Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG kann durch folgende Maßnahmen erfüllt werden:

1. Dachflächen sowie Decken und Wände gegen unbeheizte Dachräume von Gebäuden mit maximal vier Vollgeschossen werden so gedämmt, dass die Anforderungen an den in Anlage 3 Tabelle 1 der Energieeinsparverordnung in der am 1. Mai 2014 geltenden Fassung, festgelegten Wärmedurchgangskoeffizienten im Durchschnitt um mindestens 20 Prozent unterschritten werden. Bei Gebäuden von fünf bis acht Vollgeschossen kann diese Maßnahme zu zwei Dritteln, bei Gebäuden mit mehr als acht Vollgeschossen zu einem Drittel angerechnet werden.

2. Die Außenwände werden so gedämmt, dass die Anforderungen an den in Anlage 3 Tabelle 1 der Energieeinsparverordnung in der in Nummer 1 genannten Fassung festgelegten Wärmedurchgangskoeffizienten um mindestens 20 Prozent unterschritten werden.

3. Der Transmissionswärmeverlust des Wohngebäudes wird durch eine geeignete Kombination von Maßnahmen so reduziert, dass die Anforderungen an den Transmissionswärmeverlust $H'T$ in Anlage 1 Tabelle 2 der Energieeinsparverordnung in der in Nummer 1 genannten Fassung

a) bei Gebäuden, für die der Bauantrag vor dem 1. November 1977 gestellt worden ist, um nicht mehr als 40 Prozent überschritten werden,

b) bei Gebäuden, für die der Bauantrag zwischen dem 1. November 1977 und dem 31. Dezember 1994 gestellt worden ist, um nicht mehr als 10 Prozent überschritten werden,

c) bei Gebäuden, für die zwischen dem 1. Januar 1995 und dem 31. Januar 2002 der Bauantrag gestellt oder die Bauanzeige erstattet worden ist, um mindestens 20 Prozent unterschritten werden,

d) bei Gebäuden, für die zwischen dem 1. Februar 2002 und dem 31. Dezember 2008 der Bauantrag gestellt oder die Bauanzeige erstattet worden ist, um mindestens 30 Prozent unterschritten werden.

(2) Die Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmKliSchG kann bei Gebäuden mit maximal zwei Vollgeschossen zu zwei Dritteln erfüllt werden, wenn die Bauteile, die die beheizten Räume nach unten gegen unbeheizte Räume, Außenluft oder Erdreich begrenzen, so gedämmt werden, dass die Anforderungen an den in Anlage 3 Tabelle 1 festgehaltenen Wärmedurchgangskoeffizienten der Energieeinsparverordnung in der in Absatz 1 Nummer 1 genannten Fassung um mindestens 20

¹³⁸ Entspricht § 8 EWärmeG.

Prozent unterschritten werden. Bei Gebäuden mit bis zu vier Vollgeschossen kann die Nutzungspflicht dadurch zu einem Drittel erfüllt werden.

§ 11 Gebäudeindividueller energetischer Sanierungsfahrplan¹³⁹

(1) Die Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG kann in Kombination nach § 12 mit anderen Maßnahmen zu einem Drittel auch dadurch erfüllt werden, dass die Verpflichteten einen gebäudeindividuellen energetischen Sanierungsfahrplan (Sanierungsfahrplan) vorlegen.

(2) Ein Sanierungsfahrplan enthält ausgehend vom Ist-Zustand des Gebäudes Empfehlungen für Maßnahmen am Gebäude, die sich am langfristigen Ziel eines nahezu klimaneutralen Gebäudebestands im Jahr 2050 orientieren und schrittweise oder in einem Zug durchgeführt werden können. Die Maßnahmenempfehlungen berücksichtigen die gebäudeindividuellen Gegebenheiten, insbesondere die geschätzten zu erwartenden Kosten der Maßnahmen und Energiekosteneinsparungen, die öffentlichen Fördermöglichkeiten, bautechnische, bauphysikalische und anlagentechnische Aspekte sowie baukulturelle und städtebauliche Vorgaben.

(3) Ein bereits vor Entstehen der Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG erstellter Sanierungsfahrplan wird entsprechend Absatz 1 anerkannt, wenn zwischen dem Erstellungsdatum und dem Zeitpunkt des Austauschs der Heizanlage nicht mehr als 5 Jahre liegen.

§ 12 Kombinationsmöglichkeiten¹⁴⁰

(1) Erneuerbare Energien, Energieeinsparmaßnahmen und Ersatzmaßnahmen können zur Erfüllung der Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG untereinander und miteinander kombiniert werden.

(2) Erneuerbare Energien und Ersatzmaßnahmen werden entsprechend ihrem Anteil am Wärmeenergiebedarf angerechnet. Beim pauschalierten Nachweis für Solarthermie kann auch auf das Verhältnis der tatsächlichen Fläche zu der geforderten zurückgegriffen werden, bei Photovoltaik auf das Verhältnis der geforderten Leistung zu der installierten. Bei KWK-Geräten mit einer elektrischen Leistung bis zu 20 kW ist das Verhältnis der tatsächlich erzeugten jährlichen elektrischen Nettoarbeit zu der geforderten maßgeblich.

(3) Soweit nicht der gesamte Wärmeenergiebedarf eines Gebäudes durch eine Wärmepumpe nach § 6 Absatz 1 gedeckt wird, kann ein Teil der von der Wärmepumpe gelieferten Wärmemenge als erneuerbare Energie angerechnet werden. Bei einer Wärmepumpe nach § 6 Absatz 1 ist dies der Teil der gelieferten Wärmemenge, der dem Verhältnis ihrer Jahresarbeitszahl abzüglich des Ausgangswerts 3,0 zu dieser Jahresarbeitszahl entspricht. Bei Wärmepumpen nach § 6 Absatz 1 beträgt der Ausgangswert 1,0.¹⁴¹

(4) Soweit bei einer zentralen Mehrkesselanlage nicht der gesamte Wärmeenergiebedarf eines Gebäudes durch feste Biomasse gedeckt wird, kann für die Erfüllung der Nutzungspflicht das

¹³⁹ Entspricht § 9 EWärmeG.

¹⁴⁰ Entspricht § 11 EWärmeG.

¹⁴¹ Die Einfügung von Absatz 3 hängt davon ab ob Umweltwärme einschließlich Abwärme durch Wärmepumpen als Nutzung erneuerbarer Energien anerkannt wird, s. dazu oben bei § 6 Fn. 133.

prozentuale Verhältnis von Nennwärmeleistung des zur Deckung der Grundlast vorgesehenen Heizkessels für feste Biomasse und gesamter installierter Heizleistung herangezogen werden.

(5) Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz nach § 10 werden entsprechend dem Verhältnis der anforderungsgemäß gedämmten Fläche zur Gesamtfläche der jeweiligen Bauteile angerechnet. Kombinierte Maßnahmen zur Verbesserung des baulichen Wärmeschutzes nach § 10 Absatz 1, die insgesamt den entsprechend den in § 10 Absatz 1 Nummer 3 festgelegten spezifischen Transmissionswärmeverlust überschreiten, können dabei proportional dazu angerechnet werden, wie weit sie den jeweiligen Zielwert ihrer Altersklasse erreichen. Als Ausgangswert dient dabei der Zielwert der jeweils vorhergehenden Altersklasse. Für Gebäude nach § 10 Absatz 1 Nummer 3a ist der Ausgangswert die Überschreitung der Anforderungen an den Transmissionswärmeverlust $H'T$ in Anlage 1 Tabelle 2 der Energieeinsparverordnung um nicht mehr als 70 Prozent.¹⁴²

(5) Einzelraumfeuerungen können mit anderen Erfüllungsoptionen nur in den Fällen des § 6 Absatz 2 zur vollständigen Erfüllung der Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG kombiniert werden. Im Übrigen ist eine Kombination mit Einzelraumfeuerungen ausgeschlossen.

§ 13 Gebäudekomplexe¹⁴³

(1) Innerhalb eines Gebäudekomplexes können die Verpflichteten ihre Pflicht aus § 4 17 Abs. 1 HmbKliSchG auch dadurch erfüllen, dass sie Maßnahmen nach den §§ 6 bis 12 an einem anderen Gebäude vornehmen, dessen Wärmeenergiebedarf vergleichbar ist mit dem Wärmeenergiebedarf des Gebäudes, dessen Heizanlage ausgetauscht wird.

(2) Wird auch die Heizanlage des anderen Gebäudes ausgetauscht, können Maßnahmen nach Absatz 1 nicht gleichzeitig der Erfüllung der Nutzungspflicht für dieses Gebäude dienen. Maßnahmen können innerhalb eines Gebäudekomplexes nicht mehrfach in Anrechnung gebracht werden.

§ 14 Ausnahmen und Befreiungen von der von der Pflicht nach § 17 Absätze 1 und 3 HmbKliSchG

(1) Von der Nutzungspflicht nach §§ 17 Absätze 1 und 3 HmbKliSchG sind die Eigentümerinnen und Eigentümer ausgenommen, soweit deren Erfüllung der Pflichten und die Durchführung von Ersatzmaßnahmen nach § 18 HmbKliSchG:

a) im Einzelfall technisch oder baulich unmöglich ist; dies ist insbesondere der Fall, wenn

1....

2. ... (nach technischen Maßgaben ausgestalten)

b) öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht; dies ist insbesondere der Fall, wenn

aa) bauordnungsrechtliche Vorschriften,

bb) immissionschutzrechtliche Vorschriften oder

¹⁴² Künftig ist auf das GEG zu verweisen, s. etwa § 50 GEG-Entwurf.

¹⁴³ Entspricht § 12 EWärmeG.

cc) Vorschriften des Denkmalschutzes entgegenstehen.

(2) Auf schriftlich begründeten Antrag kann die zuständige Behörde von der Verpflichtung zur Umsetzung der Erfüllung der Nutzungspflicht nach §§ 17 Absätze 1 und 3 HmbKliSchG befreien, soweit die Anforderungen im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen würden. Eine unbillige Härte liegt insbesondere vor, wenn

a) die Verpflichteten auf Grund ihrer persönlichen oder betrieblichen Situation nicht in der Lage sind, die günstigste Maßnahme oder Kombination von Maßnahmen zu finanzieren,

b) oder wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer, bei Anforderungen an bestehende Gebäude innerhalb angemessener Frist, durch die Einsparungen nicht erwirtschaftet werden können; für die übliche Nutzungsdauer ist im Regelfall von 20 Jahren auszugehen. (ggf. näher ausführen).

§ 15 Anzeige des Austauschs oder des nachträglichen Einbaus einer Heizungsanlage im Sinne des § 17 Abs. 1 HmbKliSchG

(1) Nach § 17 Abs. 1 HmbKliSchG verpflichtete Eigentümerinnen und Eigentümer müssen der zuständigen Behörde den nach dem 30. Juni 2021 vorgesehenen Austausch oder den nachträglichen Einbau einer Heizungsanlage anzeigen.

(2) Bei baugenehmigungspflichtigen Vorhaben ist die Anzeige zusammen mit den Bauvorlagen nach §§ 10 ff. BauVorlVO¹⁴⁴ zu erstatten. Bei verfahrensfreien Vorhaben ist die Anzeige spätestens einen Monat vor dem vorgesehenen Beginn der Arbeiten bei der zuständigen Behörde zu erstatten. Die Anzeigen haben elektronisch oder auf Formblättern zu erfolgen.

(3) Die Anzeige muss folgende Angaben und Nachweise enthalten:

a) Eigentümerin/Eigentümer des Grundstücks (Grundbuchauszug),

b) vorgesehener Zeitpunkt des Beginns der Arbeiten,

c) Bauart und Leistungsfähigkeit der vorgesehenen Heizungsanlage,

e) die verwendeten erneuerbaren Energien.

Die Anzeigepflicht erstreckt sich auch auf vorgesehene Ersatzmaßnahmen nach § 18 HmbKliSchG sowie vorgesehene Kombinationsmöglichkeiten nach § 19 HmbKliSchG.

(4) Die Anzeige kann auch durch Sachkundige nach § 2 Absatz 7 erfolgen.

(5) Sachkundige, die mit der Ausführung von Vorhaben im Sinne des § 17 Abs. 1 HmbKliSchG befasst sind, haben die Verpflichteten auf ihre Pflichten nach dem HmbKliSchG und nach dieser Verordnung sowie auf die verschiedenen Möglichkeiten der Erfüllung hinzuweisen. Zur Erfüllung der

¹⁴⁴ Entsprechend dem Neuerlass der Bauvorlagenverordnung (BauVorlVO), Senatsdrucksache Nr. 2020/01057 vom 17.06.2020.

Hinweispflicht genügt es, wenn die Sachkundigen den Verpflichteten ein entsprechendes Merkblatt übergeben.

§ 16 Nachweispflicht¹⁴⁵

(1) Die nach § 16 Abs. 2 und 3 HmbKliSchG verpflichteten Eigentümerinnen und Eigentümer müssen der zuständigen Behörde innerhalb von 18 Monaten nach Inbetriebnahme der neuen Heizungsanlage nachweisen, welche Maßnahmen oder Maßnahmenkombinationen sie zur Erfüllung der Nutzungspflicht nach § 17 Absatz 1 HmbKliSchG ergriffen haben. Bei Maßnahmenkombinationen sind die dafür erforderlichen Nachweise zeitgleich vorzulegen und der jeweilige Anteil an der Erfüllung anzugeben.

(2) Der Nachweis erfolgt bei der Nutzung erneuerbarer Energien, bei Energieeinsparmaßnahmen durch baulichen Wärmeschutz sowie Ersatzmaßnahmen durch die Bestätigung eines Sachkundigen. Das Vorliegen der Voraussetzungen für das Entfallen der Nutzungspflicht aufgrund von technischer oder baulicher Unmöglichkeit ist ebenfalls durch einen Sachkundigen bestätigen zu lassen. Beim Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genügt es, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 14 anzuzeigen.

(3) Wird die Pflicht durch den Bezug von gasförmiger und flüssiger Biomasse erfüllt, sind durch eine Bestätigung der Brennstofflieferantin oder des Brennstofflieferanten die fossilen und regenerativen Anteile der jeweils gelieferten Brennstoffe sowie beim Bezug gasförmiger Biomasse die Erfüllung der in § 6 Absatz XX und beim Bezug flüssiger Biomasse der in § 6 Absatz XX genannten Anforderungen nachzuweisen. Die der erstmaligen Abrechnung der Brennstofflieferung folgenden Bestätigungen sind auf Anforderung vorzulegen. Die Bestätigungen sind fünf Jahre aufzubewahren.¹⁴⁶

(4) Bei Erfüllung der Pflicht durch das Erstellen eines Sanierungsfahrplans erfolgt der Nachweis durch dessen Vorlage. Wird die Pflicht durch eine Quartierslösung erfüllt, erfolgt der Nachweis durch einen Sachkundigen.

Gegeben in der Versammlung des Senats,

Hamburg, den XX.XX.2020.

6. Gesamtergebnis

Mit der PV-Pflicht und EE-Nutzungspflicht nach §§ 16 und 17 HmbKliSchG wird Hamburg für diesen Bereich zu einem der **Vorreiter im Klimaschutz**. Die Pflichten greifen zwar insbesondere in das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 GG ein, sie lassen sich aus verfassungsrechtlicher Sicht bei einer dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechenden Ausgestaltung aber rechtfertigen. **Rechtliche Probleme** ergeben sich durch die Notwendigkeit, den durch die Verordnungsermächtigungen gezogenen Rahmen einhalten zu müssen. So gibt § 16 HmbKliSchG keine Mindestfläche für die PV-

¹⁴⁵ Entspricht zum großen Teil § 20 EWärmeG.

¹⁴⁶ Die Einfügung von Absatz 3 hängt davon ab ob gasförmige und flüssige Biomasse als Nutzung erneuerbarer Energien anerkannt wird, s. dazu oben bei § 6 Fn. 133.

Anlagen im Verhältnis zur Dachfläche vor, eine Lücke, die mangels zureichender Ermächtigung auch nicht durch die zu erlassende Rechtsverordnung geschlossen werden kann. § 17 HmbKliSchG enthält zwar genauere Vorgaben, insbesondere erlaubt die weiter gespannte Verordnungsermächtigung die Festlegung von Anforderungen an die Nutzung von erneuerbaren Energien, jedoch ist der Begriff der erneuerbaren Energien in § 3 HmbKliSchG nur strom-, aber nicht wärmebezogen definiert. Dies führt zu den oben beschriebenen Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Reichweite der Ermächtigungsgrundlage. Das HmbKliSchG mit seinen Verordnungsermächtigungen in §§ 16 Abs. 5 und 17 Abs. 6 kann als eine **erste Phase** zur grundsätzlichen Einführung der PV- und EE-Nutzungspflicht verstanden werden. In einer zweiten Phase können diese Vorgaben nach entsprechender Anpassung des Gesetzes konkretisiert werden, indem z. B. von Mindestgrößen der PV-Anlagen normiert werden.

Dabei ist eine Orientierung am **EWärmeG für Baden-Württemberg** möglich. Dieses enthält insoweit breiter angelegte und wesentlich detailliertere Vorgaben; dies gilt auch für die dort nach einem Gesetzentwurf vorgesehene Einführung einer PV-Pflicht sowie für die Durchsetzung der Pflichten, die nach dem HmbKliSchG für den PV-Bereich angesichts fehlender Mindestflächenvorgaben und allgemein mangels Ordnungswidrigkeitentatbeständen nur sehr eingeschränkt möglich ist.

Auf der Basis des geltenden HmbKliSchG kann die zu erlassende Rechtsverordnung daher **keine umfassenden, alle Anforderungen abdeckenden Regelungen** enthalten. Sie muss sich im **PV-Bereich** wesentlich auf Verfahrensregelungen beschränken. Für die **EE-Nutzungspflicht** können dagegen inhaltliche Anforderungen gestellt werden, wenn auch mit den beschriebenen Einschränkungen. Da die Rechtsverordnung gemäß der gesetzlichen Vorgabe bis zum 31.12.2020 erlassen werden muss, wird zunächst eine „**abgespeckte**“ **Version einer Verordnung** vorgeschlagen. Mittelfristig sollte aber entsprechend den dargestellten Vorschlägen eine **Novellierung des HmbKliSchG** erfolgen.

Verzeichnis der verwendeten Literatur

Ahlbrink, Malte, Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten energetischer Sanierungspflichten im Gebäudebestand unter Berücksichtigung öffentlicher Zuwendungen, 2019

Antoni, Oliver, Instrumente zur Förderung von Wärme und Kälte aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2013, 357

Axer, Peter, in BeckOK GG/, 42. Ed. 1.12.2019, GG Art. 14

Böhm, Monika/Schwarz, Philip, Möglichkeiten und Grenzen bei der Begründung von energetischen Sanierungspflichten für bestehende Gebäude, NVwZ 2012, 129

Bürger, Veit/Palzer, Andreas/Köhler, Benjamin/Herke, Sebastian/Engelmann, Peter (im Auftrag des Umweltbundesamtes), Klimaneutraler Gebäudebestand 2050, Dessau-Roßlau Climate Change 26/2017

Bürger, Veit/Hermann, Andreas/Keimeyer, Friedhelm/Brunn, Christoph/Klinski, Stefan (im Auftrag des Umweltbundesamtes), Konzepte für die Beseitigung rechtlicher Hemmnisse des Klimaschutzes im Gebäudebereich, Dessau-Roßlau 2013

California Energy Commission, Building Energy efficiency Standards for residential and Nonresidential Buildings, 2019, <https://ww2.energy.ca.gov/2018publications/CEC-400-2018-020/CEC-400-2018-020-CMF.pdf> (letzter Abruf am 04.07.2020)

David, Klaus, Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, Kommentar, 2. Auflage 2004

Ekardt, Felix/Klinski, Stefan/Schomerus, Thomas, Konzept für die Fortentwicklung des deutschen Klimaschutzrechts, 1. Auflage, Marburg 2015

Frey, Hans-Jürgen, Solare Baupflicht in Amberg, 2020, https://www.sfv.de/artikel/solare_baupflicht_in_amberg.htm (letzter Abruf am 04.07.2020)

Hermes, Georg/Wilke, Martin, Landesrechtliche Möglichkeiten des Klimaschutzes im Gebäudesektor - zum Entwurf einer Novellierung des Hamburger Klimaschutzgesetzes -, 2011

Jesse, Sven, Instrumentenverbund als Rechtsproblem am Beispiel effizienter Energienutzung, Tübingen 2014

Kahl, Wolfgang, Zur Rechtmäßigkeit der Marburger Solarsatzung – zugleich eine Anmerkung zu VG Gießen, ZUR 2010, 371

Keck, Christine, Tübingen schreibt Bauherren Solardächer vor, Stuttgarter Zeitung v. 15. Juli 2018, <https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.novum-in-deutschland-tuebingen-schreibt-bauherren-solardaecher-vor.0bee7404-2221-446f-9844-a39127dd61ba.html> (letzter Abruf am 04.07.2020)

Klinski, Stefan, Energetische Gebäudesanierung und Mietrecht – Hemmnisse und Reformüberlegungen, ZUR 2010, 283

Klinski, Stefan (im Auftrag des Umweltbundesamtes), Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand, Dessau-Roßlau UBA Texte 36/2009

Longo, Fabio, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, 1. Auflage, Baden-Baden 2010

Ludwig, Ann-Kathrin/Wiederholt, Norbert, Finanzierungsfreundliche Gestaltung von (Corporate) Power Purchase Agreements, EnWZ 2019, 110

Manten, Georg/Elbel, Daniel, Möglichkeiten und Grenzen des kommunalen Klimaschutzes in den neuen Bundesländern, LKV 2009, 1

Milkau, Alexander, Bundeskompetenzen für ein Umweltenergierecht - dargestellt am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes, ZUR 2008, 561

Molodovsky, Paul/Famers, Gabriele/Waldmann, Timm, Bayerische Bauordnung, 46. Update Februar 2020

Müller, Thorsten/Oschmann, Volker/Wustlich, Guido, EEWärmeG, Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, Kommentar, 1. Auflage, München 2010

Pehnt, Martin et al., Evaluation des Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWärmeG), Endbericht im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, 2018, <https://www.erneuerbare-waerme-gesetz.de/wp-content/uploads/2019/09/evaluationsbericht.pdf> (letzter Abruf am 21.07.2020)

Pöter, Franz/Gemmer, Christian, Eine allgemeine Ausstattungspflicht von Gebäuden mit Photovoltaikanlagen in Baden-Württemberg?, IR 2019, 98

Pollmann, Holger/Reimer, Franz/Walter, Jana, Obligatorische Verwendung erneuerbarer Energien zur Wärmeerzeugung am Beispiel der Marburger Solarsatzung, LKRZ 2008, 251

Schönfeld, Thomas, in BeckOK BauordnungsR Bayern, 14. Ed. 1.11.2019, BayBO Art. 6

Schomerus, Thomas, Rechtliche Instrumente zur Verbesserung der Energienutzung, NVwZ 2009, 418

Schomerus, Thomas, Anmerkung zum Urteil des VG Berlin vom 31. Oktober 2019 - VG 10 K 412.18, ZUR 2020, 160, 164

Schomerus, Thomas/Reins, Leonie in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), 5. Aufl. 2018, § 48 Solare Strahlungsenergie

Spannowsky, Willy, in BeckOK BauGB, 48. Ed. 1.8.2019, BauGB § 9

Stäsche, Uta, Landesklimaschutzgesetze in Deutschland: Erfahrungen und Entwicklungsperspektiven unter Berücksichtigung der aktuellen bundespolitischen Lage, ZUR 2018, 131

Steinbach, Jan, Modellbasierte Untersuchung von Politikinstrumenten zur Förderung erneuerbarer Energien und Energieeffizienz im Gebäudebereich, Stuttgart 2016, <http://publica.fraunhofer.de/dokumente/N-385554.html> (letzter Abruf am 04.07.2020)

Uhle, Arnd, in BeckOK GG/, 43. Ed. 15.5.2020, GG Art. 80

Wiggers, Christian, Denkmalschutz und Energieeffizienz, NJW-Spezial 2010, 748

Wustlich, Guido, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, NVwZ 2008, 1041

o. V., Konstanz stärkt Nutzung von Solaranlagen auf Neubauten, 2020, <https://www.konstanz.de/service/pressereferat/pressemitteilungen/erneuerbare+energien> (letzter Abruf am 04.07.2020)

o. V., Waiblingen – Solaranlagenpflicht bei Neubauten, 2018, <https://www.waiblingen.de/ceasy/resource/?id=13924&download=1> (letzter Abruf am 04.07.2020)

o. V., Wien führt Solaranlagen-Pflicht für Neubauten ein, 2020, <https://www.diepresse.com/5805945/wien-fuehrt-solaranlagen-pflicht-fur-neubauten-ein> (letzter Abruf am 04.07.2020)

o. V., Stadt Wien, Fotovoltaik- und Solaranlagen - Begutachtung, <https://www.wien.gv.at/amtshelfer/bauen-wohnen/stadtentwicklung/baulicheanlagen/fotovoltaik-solaranlage.html> (letzter Abruf am 04.07.2020)

Verzeichnis der verwendeten Rechtsnormen

2019 Building Energy Efficiency Standards, <https://www.energy.ca.gov/programs-and-topics/programs/building-energy-efficiency-standards/2019-building-energy-efficiency>; Volltext unter <https://ww2.energy.ca.gov/publications/displayOneReport cms.php?pubNum=CEC-400-2018-020-CMF> (letzter Abruf am 04.07.2020)

Anordnung über Zuständigkeiten im Bauordnungswesen vom 8. August 2006, Amtl. Anz. 2006, S. 2087

Anordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Klimaschutzes und der Energieeinsparung vom 31.03.2009, Amtl. Anz. 2009, S. 629

Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.11.2017 (BGBl. I S. 3634), das durch Artikel 6 des Gesetzes vom 27.03.2020 (BGBl. I S. 587) geändert worden ist

Bauvorlagenverordnung (BauVorIVO) vom 14.12.2010, HmbGVBl. 2011, S. 64

Berliner Energiewendegesetz (EWG Bln) vom 22.03.2016, GVBl. 2016, 122

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12.06.2020 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist

Bundeshaushaltsordnung (BHO) vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 212 der Verordnung vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist

Energieeinsparungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.09.2005 (BGBl. I S. 2684), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 04.07.2013 (BGBl. I S. 2197) geändert worden ist

Energieeinsparverordnung (EnEV) vom 24.07.2007 (BGBl. I S. 1519), die zuletzt durch Artikel 3 der Verordnung vom 24.10.2015 (BGBl. I S. 1789) geändert worden ist

Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 249 der Verordnung vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist

Erbbaurechtsgesetz (Erbbaurechtsgesetz) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 7 des Gesetzes vom 01.10.2013 (BGBl. I S. 3719) geändert worden ist

Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25.05.2020 (BGBl. I S. 1070) geändert worden ist

Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17.02.2015 (BGBl. I S. 146), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 25.05.2020 (BGBl. I S. 1070) geändert worden ist

Erneuerbare-Energien-Wärmeengesetz (EEWärmeG) vom 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist

Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz – GEG), Entwurf, BT-Drucks. 19/16716 vom 22.01.2020, S. 6

Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz - BEHG) vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2728)

Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Verwaltungsbehörden und des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes vom 26.06.2020, HmbGVBl. S. 363

Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg (Erneuerbare-Wärme-Gesetz - EWärmeG) vom 17.03.2015, GBl. 2015, 151

Gesetz zur Weiterentwicklung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg (EWärmeG-Entwurf), Änderung des Klimaschutzgesetzes Baden-Württemberg, 2020

Grundsätze für die Regelung von Zuständigkeiten vom 26.11.1987, zuletzt geändert am 02.09.2010, http://daten.transparenz.hamburg.de/Dataport.HmbTG.ZS.Webservice.GetRessource100/GetRessource100.svc/3f5daa88-e753-46e5-bb7d-b289f7d6e527/Akte_FB1a.058.15-1_1.0004.pdf (letzter Abruf am 04.07.2020)

Hamburgische Bauordnung (HBauO) vom 14.12.2005, HmbGVBl. 2005, S. 525, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20.02.2020 (HmbGVBl. S. 148, 155)

Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas (Hamburgisches Klimaschutzgesetz - HmbKliSchG) vom 20.02.2020, HmbGVBl. 2020, S. 148

Hamburgische Klimaschutzverordnung (HmbKliSchVO) vom 11.12.2007, HmbGVBl. 2008, S. 1

Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14.08.2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist

Marktstammdatenregisterverordnung (MaStRV) vom 10.04.2017 (BGBl. I S. 842), die zuletzt durch Artikel 4 der Verordnung vom 20.01.2020 (BGBl. I S. 106) geändert worden ist

Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt vom 30.12.2019, BAnz AT 31.12.2019 B3

Schornsteinfeger-Handwerksgesetz (SchfHWG) vom 26. November 2008 (BGBl. I S. 2242), das zuletzt durch Artikel 57 Absatz 7 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2652) geändert worden ist

Verordnung über die Kehrung und Überprüfung von Anlagen (Kehr- und Überprüfungsordnung – KÜO) vom 16. Juni 2009, BGBl. I S. 1292

Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien – BO für Wien), LGBl. Nr. 11/1930, Fassung vom 06.06.2020

Wohnungseigentumsgesetz (WEG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 05.12.2014 (BGBl. I S. 1962) geändert worden ist

Verzeichnis der verwendeten Gerichtsentscheidungen

EuGH, Urteil vom 28.03.2019, C-405/16, Celex-Nr. 62016CJ0405 - juris - EEG als Beihilfe -

BVerfG, Gutachten vom 16.06.1954 - 1 PBvV 2/52 -, BVerfGE 3, 407

BVerfG, Urteil vom 13.12.1961 - 1 BvR 1137/59 -, BVerfGE 13, 248-261

BVerfG, Beschluss vom 29.10.1987 - 2 BvR 624/83 -, BVerfGE 77, 170-240 - C-Waffen -

BVerfG, Beschluss vom 02.03.1999 - 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226

BVerfG, Beschluss vom 16.02.2000 (1 BvR 242/91; 1 BvR 315/99) - Altlasten -

BVerfG, Urteil vom 14.01.2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1 - erweiterter Verfall -

BVerfG, Urteil vom 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 -, BVerfGE 113, 348 - Telekommunikationsüberwachung -

BVerfG, Beschluss vom 14.04.1997 - 7 B 329/96 -, juris

VG Berlin, Urteil vom 31.10.2019 - VG 10 K 412.18 -, ZUR 2020, 160

VG Gießen, Urteil vom 12.05.2010 - 8 K 4071/08.GI -, juris

