Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Dr. Annkathrin Griesbach, Berlin
Denkanstöße und Rechtsfragen im Kontext der Nutzung von Abwasserwärme ... 41

Entscheidungen

Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 24.09.2024 – 8 B 12.24.
Kosten des Anschlusses an einen Abwasserkanal – Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs an die öffentliche Abwasseranlage 51

Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18.10.2024 – 1 LZ 2/19 OVG
Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung – Erledigung auf andere Weise bei Löschung einer Gesellschaft – Rechtsnatur eines Anschlussbeitragsbescheides – Duldungsbescheid bei Erlöschen der Abgabenschuld wegen Wegfalls des Schuldners 52

Verwaltungsgericht Halle (Saale), Urteil vom 28.11.2024 – 4 A 283/22 HAL
Funktionsnachweis für eine Fischaufstiegsanlage 60

Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder), Urteil vom 10.10.2024 – VG 5 K 448/21
Ableitung von Niederschlagswasser auf Nachbargrundstück 70

Zeitschrift
für
Wasserrecht

Heft 2/2025

Abhandlungen

Denkanstöße und Rechtsfragen im Kontext der Nutzung von Abwasserwärme

*Dr. Annkathrin Griesbach, Berlin**

Die Nutzung von Abwasserwärme wird scheinbar zunehmend populärer. Am 03.07.2024 fand im Bundestag auf Antrag der CDU/CSU-Fraktion eine Anhörung zu den Potenzialen der Abwärme aus Abwasser statt.[1] Die Sachverständigen attestierten der in Abhängigkeit der individuellen örtlichen Bedingungen verfügbaren Wärmequelle ein bislang ungenutztes Potential und begrüßten daher die verstärkte Nutzbarmachung im Zuge einer klimaneutralen Wärmeversorgung.[2] Im August 2024 haben der Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU) und die Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e.V. (DWA) eine gemeinsame Information zum Thema »Abwasserwärme effizient nutzen – Rechtliche und technische Rahmenbedingungen« herausgegeben.[3] Im Oktober 2024 hat das bevölkerungsreichste Bundesland Nordrhein-Westfalen mit der Gründung der »Initiative Abwasserwärme NRW« und Unterzeichnung eines Grundsatzpapiers gewissermaßen eine politische Vorreiterrolle eingenommen. Nach dem Grundsatzpapier ist beabsichtigt, bis 2030 mindestens eine Terrawattstunde (TWh) Wärme aus Abwasser zu gewinnen; bis 2045 sollen 4 TWh Abwasserwärme für die Wärmeversorgung nutzbar gemacht werden. Das entspricht dem Wärmebedarf von rund 200.000 Haushalten und macht nach aktuellen Schätzungen abhängig von der Projektgröße etwa 100 Projekte aus Kläranlagen und rund 700 Kanalisations-Projekte erforderlich.

* Die Autorin ist Senior-Fachgebietsleiterin Wasserwirtschaftsrecht, Verband kommunaler Unternehmen e.V.
1 BT-Drucks. 20/10617.
2 Vgl. das Wortprotokoll 20/116 der 116. Sitzung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie.
3 Die Informationsbroschüre ist über die Websites der beteiligten Verbände kostenfrei abrufbar.

I. Ausgangssituation

Mit dem Ende 2023 in Kraft getretenen Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (WPG) ist bundesweit eine verbindliche und flächendeckende Wärmeplanung unumgänglich geworden. Während die konkrete Umsetzung des Wärmeplanungsgesetzes wegen des Durchgriffsverbotes den Bundesländern obliegt, ist schon lange klar, dass die Verpflichtung die Kommunen trifft. Bei der Dekarbonisierung der Wärme – der Anteil aus erneuerbaren Energien[4] soll bis 2030 im bundesdeutschen Mittel 50 % betragen – können die Wärmepotentiale des Abwassers als treibhausgasneutrale Energiequelle durchaus ein Faktor sein.[5] Zwar sind die Träger der Abwasserbeseitigung keine unmittelbaren Adressaten der Wärmeplanung, sie werden aber wegen der nur durch sie möglichen relevanten Informationen zu wichtigen Akteuren. Schon wegen ihres Sach- und Fachverstandes ist deren Einbeziehung in die Prüfung und Bewertung von Wärmepotentialen aus Abwasser im Rahmen der nach dem WPG vorgegebenen Planungsschritte (Eignungsprüfung, Bestandsanalyse, Potentialanalyse) unumgänglich.

Zugleich ist festzustellen, dass ungeachtet der kommunalen Wärmeplanung auch das Interesse Privater an der Abnahme von Wärmepotentialen steigt. Hintergrund können hier etwa die jeweiligen Verpflichtungen aus dem Gebäudeenergiegesetz (GEG) oder dem Energieeffizienzgesetz (EnEfG) sein, die mit unterschiedlichen Adressatenkreisen jeweils zum Ziel haben, einen Beitrag zur Eindämmung des weltweiten Klimawandels zu leisten sowie die nationalen Klimaschutzziele zu erreichen und hierzu nicht-fossile Energiepotentiale zu nutzen.

Das Prinzip der Abwasserwärmenutzung ist nicht neu – im Gegenteil. Die Technologie ist erprobt und funktioniert: Mithilfe eines Wärmetauschers, der im Kanal selbst oder im Ablauf der Kläranlage eingebracht wird, wird dem Abwasser Wärme entzogen. Diese Wärme wird mittels einer Wärmepumpe auf ein zum Heizen geeignetes Temperaturniveau gebracht. Ist von »Abwärme aus Abwasser« die Rede, ist per definitionem in § 54 Abs. 1 Satz 1 WHG sowohl Schmutz- (Nr. 1) als auch Niederschlagswasser (Nr. 2) erfasst. Allerdings ist zuzugeben, dass der Trennkanalisation zugeführtes Niederschlagswasser sich kaum eignen wird, da es regelmäßig nicht über das erforderliche, ganzjährig halbwegs konstante Temperaturniveau zwischen 10 °C und 24 °C verfügen wird, wie es beim Schmutzwasser in der Mischkanalisation der Fall ist. Der dem Abwasser immanente Wärmegehalt ist im Vergleich zur Luft – insbesondere in den Wintermonaten – ein entscheidender Vorteil.

Grundsätzlich ist die Entnahme von Abwasserwärme sowohl aus dem Kanalnetz als auch am Klärwerk denkbar.[6] Bei der Nutzung des Kanalnetzes ist die Nähe zum Wärmeabnehmer wegen des meist weit verzweigten Netzes und der praktisch überall vorhandenen Verfügbarkeit von entscheidendem Vorteil. Bei entsprechendem Mindestdurchfluss und Nennweite des Kanals kann die Abwärme etwa zur Versorgung von Mehrfamilienhäusern, Schwimmbädern, Rathäusern, Krankenhäusern, Seniorenheimen oder kleineren Quartieren genutzt werden. Auch große Siedlungsgebiete und Gewerbestandorte eignen sich je nach Lage

4 Auch wenn § 3 Nr. 15 Buchst. c) WPG Abwasserwärme begrifflich der »Wärme aus erneuerbaren Energien« zuordnet, ist es eigentlich kein erneuerbarer Energieträger, sondern schlicht eine nicht-fossile Energiequelle.

5 Vgl. auch *Seuser/Dell*, Abwasserwärmenutzung als Baustein der kommunalen Wärmewende, IR 2024, 285 ff.

6 Technisches Merkblatt DWA-M 114. Mit einem Überblick über die technischen Rahmenbedingungen, s.a. die gemeinsame VKU-/DWA-Informationsbroschüre, dort S. 16 ff.

grundsätzlich. Bei der Nutzung des Kläranlagenablaufs ist standortbedingt und weil in der Regel eine große Wärmemenge entzogen werden kann, eher die über Großwärmepumpen herzustellende Anbindung an ein Fernwärmenetz geeignet; andere Konstellationen sind aber auch nicht ausgeschlossen. Der Vollständigkeit halber sei auch auf die Möglichkeit hingewiesen, Wärmepotentiale direkt im Gebäude zu nutzen. Vor allem in Industrie, Schwimmbädern oder Hotels kann die Abwasserwärme innerhalb des Gebäudes noch vor Einleitung in das öffentliche Leitungsnetz zurückgewonnen und so genutzt werden.

II. Formen der Nutzung von Abwasserwärme

Abwasserwärme ist dem im Kanalnetz befindlichen Abwasser immanent. Es ist nicht eigentumsfähig, weil es keine Sache i.S.d. § 90 BGB darstellt. Hierzu wäre erforderlich, dass es sich um einen körperlichen Gegenstand oder einen körperlich begrenzbaren Gegenstand handelt. Verfügungsbefugt in Bezug auf das Abwasser, das dem Beseitigungspflichtigen von denjenigen, bei denen es anfällt, grundsätzlich überlassen werden muss,[7] sowie in Bezug auf die hierzu notwendige Infrastruktur dürfte regelmäßig der Träger der Abwasserbeseitigung sein. Wer das konkret ist, folgt nicht direkt aus § 56 WHG, sondern aus den Landeswassergesetzen. Grundsätzlich obliegt die Wahrnehmung dieser Aufgabe den Gemeinden.

Eine unmittelbare rechtliche Verpflichtung der Träger der Abwasserbeseitigung zur Nutzbarmachung der Abwasserwärme besteht derzeit nicht. Auch gibt es keinen Anspruch auf (Mit-)Nutzung der Netzinfrastruktur zum Zwecke der Wärmeentnahme, wie es ihn bis Ende 2021 im Kontext des Glasfaserausbaus gem. § 77d a.F. Telekommunikationsgesetz (TKG) gab.

Unter der Prämisse eines festgestellten Potentials stellt sich aus der Sicht des Trägers der Abwasserbeseitigung daher zunächst die Frage, in welcher Form die Abwasserwärme zur Verfügung gestellt werden kann bzw. soll. Will man selbst als Betreiber der Anlagen auftreten und damit klassisch Wärmelieferant werden – mit einem Direktabnehmer oder zur Einspeisung in ein Fernwärmenetz – oder will man, dass dies ein Dritter – ein kommunales Versorgungsunternehmen, ein Investor oder andere – diese Aufgaben übernimmt. Die Entscheidung hat neben den hier dargestellten Rahmenbedingungen auch steuerrechtliche Auswirkungen,[8] die hier aber nicht näher beleuchtet werden. In der Praxis sind bislang insbesondere die nachfolgenden Varianten gängig: (1) die reine Zurverfügungstellung der Infrastruktur auf Grundlage eines Gestattungsvertrages, (2) die Lieferung von Wärme an einen Netzbetreiber, hier Wärmeabgabe genannt, und (3) die direkte Belieferung einzelner Objekte mit Wärme.

1. Zurverfügungstellung der Infrastruktur

Bei der Zurverfügungstellung der Infrastruktur gestattet der Träger der Abwasserbeseitigung einem Dritten, Abwasserwärme aus der öffentlichen Einrichtung zu entnehmen. Die dafür notwendigen Anlagen werden von Dritten in Abstimmung mit dem Träger der Ab-

7 Vgl. beispielhaft etwa § 46 Abs. 1 Satz 2 WG BW; § 57 Abs. 2 LWG RLP.

8 In steuerrechtlicher Hinsicht wirft die Nutzbarmachung von Wärme aus Abwasser insb. die Frage nach der Abgrenzung zwischen hoheitlicher und daher nichtsteuerpflichtiger Aufgabenerfüllung und steuerpflichtiger Wärmelieferung auf. Eine pauschale Antwort hierauf ist nach aktuellem Stand nicht möglich, zu vielgestaltig sind die Modelle und Möglichkeiten, so dass jeweils eine einzelfallbezogene Prüfung vorzunehmen sein wird.

wasserentsorgung (ein)gebaut und betrieben. Ob dabei die Anlagen im Eigentum des Trägers der Abwasserentsorgung stehen, weil dieser kein fremdes Eigentum im Leitungsnetz haben möchte, oder ob die Anlagen im Eigentum des Betreibers stehen, ist Gegenstand der näheren vertraglichen Ausgestaltung.

Die Zurverfügungstellung von Abwärme ist bundesgesetzlich bislang nicht explizit geregelt. Auch in Landesgesetzen sind nur vereinzelt entsprechende Ermächtigungen enthalten:

- Gemäß § 50 Abs. 2 Landeswassergesetz Baden-Württemberg (LWG BW) können öffentliche Abwasseranlagen im Rahmen der Anforderungen nach § 60 Abs. 1 WHG zur Energiegewinnung genutzt werden.
- Gemäß § 3 Abs. 6 Berliner-Betriebe Gesetz (BBG) können die Anstalten – hier die Berliner Wasserbetriebe – im Rahmen ihrer allgemeinen Aufgabenstellung mit den Betriebszwecken zusammenhängende Aufgaben übernehmen.
- § 4a Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Wasserverbandsgesetz (Nds. AGWVG) gestattet den Wasser- und Bodenverbänden in Niedersachsen, ihre jeweiligen Abwassereinrichtungen auch zur Energieerzeugung zu nutzen, sofern dies mit der Erledigung der satzungsgemäßen Aufgaben des Verbandes vereinbar ist.

Auch die Vorgaben des Kommunalwirtschaftsrechts der einzelnen Bundesländer stellen keine besonderen Anforderungen an die Zulässigkeit der Zurverfügungstellung von Abwärme. Mit der Nutzung der Abwärme als »Nebenprodukt« der Abwasserbeseitigung wird im Sinne des Klimaschutzes[9] ein Synergieeffekt nutzbar gemacht, der ansonsten schlicht verpuffen würde. Solange sie im Vergleich zur Hauptaufgabe der Abwasserbeseitigung in untergeordnetem Umfang erfolgt und den öffentlichen Zweck nicht beeinträchtigt – beides ist in der Praxis stets der Fall –, wird man die Zurverfügungstellung von Abwärme durch den Abwasserbeseitigungspflichtigen noch als reine Annextätigkeit/Randnutzung zu dem Betrieb der öffentlichen Einrichtung der Abwasserbeseitigung qualifizieren können. Annextätigkeiten teilen die rechtliche Beurteilung der Haupttätigkeit und unterliegen keiner gesonderten rechtlichen Beurteilung. Die Abwasserbeseitigung als Haupttätigkeit ist nach den Ländervorgaben stets entweder als sog. nichtwirtschaftliche Betätigung oder als ausdrücklich genannte privilegierte Betätigung zulässig.

2. *Wärmeabgabe (Lieferung)*

Im Fall der Wärmeabgabe liegt der Betrieb der Anlagen und die Erzeugung der Wärme im Verantwortungsbereich des Trägers der Abwasserbeseitigung selbst. Der Träger der Abwasserbeseitigung tritt als Lieferant von Abwasserwärme aus dem Abwassernetz auf. Diese wird an einem definierten Übergabepunkt einem Dritten zu dessen weiterer Nutzung überlassen. Aus kommunalwirtschaftsrechtlicher Perspektive kann bei der Wärmeabgabe allerdings je nach Umfang der Betätigung die Grenze einer reinen Annextätigkeit überschritten sein. Je nach Ausgestaltung kann auch ein eigenständiges Betätigungsfeld vorliegen, dessen Zulässigkeit sich neben dem Kerngeschäft, der hoheitlichen Aufgabe der Abwasserbeseitigung, nach den Vorgaben des Kommunalwirtschaftsrechts bemisst. In einigen Bundesländern gelten insofern für energiewirtschaftliche Betätigungen im Bereich der Wärmeversorgung besondere – vereinfachte – Vorgaben.

9 Zum entsprechenden Berücksichtigungsgebot, siehe § 13 Abs. 1 KSG.

3. *Direkte Objektversorgung*

Im Gegensatz zur vorstehenden Variante der Wärmelieferung beliefert der Träger der Abwasserbeseitigung einen oder mehrere Dritte unmittelbar mit Wärme aus dem Abwassernetz. Soweit keine Industriekunden beliefert werden (§ 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV), wird hier grundsätzlich die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) gemäß ihrem § 1 Abs. 1 gelten, individuelle Verträge sind aber nach Maßgabe von § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV möglich.

4. *Organisationsrechtliche Anforderungen*

Je nach Umfang der Betätigung kann es ratsam sein, eine Ergänzung des Aufgabenportfolios in der organisationsrechtlichen Grundlage wie z.B. der Eigenbetriebs-, Anstalts- oder Verbandssatzung zu prüfen. Der darin festgelegte Betriebszweck ist in den Blick zu nehmen und ggf. im Hinblick auf die Zurverfügungstellung oder die Lieferung der Abwärme zu ergänzen. Alternativ kann auch eine eigene Satzung für die Nutzbarmachung von Abwasserwärme erlassen werden.

II. *Keine Beeinträchtigung der Abwasserbeseitigung*

Abwasseranlagen sind gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 WHG so zu errichten, zu betreiben und zu unterhalten, dass die Anforderungen an die Abwasserbeseitigung eingehalten werden. Die Nutzbarmachung von Abwasserwärme kann daher nur unter der Prämisse erfolgen, dass der öffentliche Zweck, hier die Abwasserbeseitigung, nicht beeinträchtigt wird. Dies erfordert auf der einen Seite eine hinreichende vertragliche Absicherung im Verhältnis zum Wärmeabnehmer, aber zugleich auch eine Abstimmung mit der für das Einleitrecht zuständigen Behörde.

In praktischer Hinsicht könnten sich hierbei zum Beispiel folgende Probleme ergeben:

- Zunächst ist nicht auszuschließen, dass die Existenz eines Wärmetauschers im Kanalnetz – je nach Art der Verbindung – Auswirkungen auf die nach § 61 WHG i.V.m. dem jeweiligen Landesrecht den Anlagenbetreibern überantwortete Verpflichtung zur Eigenkontrolle/Kanalinspektion haben kann. Ein Ausbau der Wärmetauscher für die in regelmäßigen Intervallen anstehenden Prüfungen aus Anlass der Selbstüberwachung macht keinen Sinn. Auch wenn durch den Einbau von Wärmetauschern insbesondere eine Prüfung der Kanalsohle partiell unmöglich ist, wird doch aufgrund der weiterhin einsehbaren Bestandteile des Kanals ein hinreichender Rückschluss auf den baulichen Gesamtzustand möglich sein. Vergleichbares gilt in Bezug auf die Dichtheit des Kanals. Im Bereich des Wärmetauschers fließt das Abwasser über den Wärmetauscher und nicht mehr direkt über die Kanalsohle. Etwaige verbliebene Hohlräume unter dem Wärmetauscher werden nach einiger Zeit durch Sedimente verfüllt sein; mögliche Undichtigkeiten werden keine Relevanz haben. Schließlich ist eine Funktionsprüfung weiterhin durch Kamerabefahrungen möglich, wobei etwaiger Mehraufwand auf den Wärmeabnehmer umgelegt werden könnte. Es empfiehlt sich hier ein frühzeitiger Dialog mit der Genehmigungsbehörde.
- Künftig dürften auch vermehrt Starkregenereignisse Einfluss auf die durch den Einbau von Wärmetauschern im Kanal veränderte Abflusssituation haben.
- Ebenfalls muss beachtet werden, dass das Temperaturniveau im Zulauf zur Kläranlage ausreichend hoch bleiben muss, um die biologischen Prozesse nicht zu beeinträchtigen. Aus Anhang 1 der Abwasserverordnung ergibt sich für häusliches und kommunales Ab-

wasser ein Temperaturgrenzwert von 12 °C, der nicht unterschritten werden darf, um die Anforderungen nach Abschnitt C., Abs. 1 einzuhalten. Während sich das Temperaturniveau im Kanalnetz infolge einer einzelnen Wärmeentnahme mit zunehmender Fließstrecke durch einen Wiedererwärmungseffekt aus der Umgebungswärme zügig ausgleicht, können die summierten Effekte bei zunehmenden Entnahmestellen durchaus relevant werden.
- Auch im Ablauf der Kläranlage, d.h. unmittelbar vor der Einleitung in ein Gewässer, kann die Temperatur eine Rolle spielen. Die Temperaturverhältnisse des Gewässers, in das Abwasser eingeleitet wird, sind als allgemein-physikalisch-chemische Qualitätskomponente jedenfalls auch Gegenstand der Prüfung der Wasserbehörde.

III. Vertragliche Umsetzung

Je nachdem, für welche Form der Nutzbarmachung der Abwasserwärme man sich entscheidet, ist zu beachten, dass wegen der Vielzahl an Gestaltungsmöglichkeiten stets eine einzelfallbezogene Prüfung erforderlich ist, um die Interessen des Trägers der Abwasserbeseitigung in einem Vertrag angemessen zu berücksichtigen. Maßgabe und oberstes Gebot in den Vertragsverhandlungen muss sein, dass der Träger der Abwasserbeseitigung kein Risiko tragen und die Aufgabe der Abwasserbeseitigung nicht beeinträchtigt werden darf.
Aspekte, denen hier besondere Bedeutung zukommen kann, sind:[10]
- Bei der Vereinbarung einer festen Wärmeabnahme- bzw. -abgabemenge ist Vorsicht geboten. Der Ausgleich etwaiger Schwankungen des Temperaturniveaus – sei es jahreszeitenbedingt oder aufgrund von Wartungen, Spülungen im Leitungsnetz o.ä. – sollte in die Sphäre des Wärmeabnehmers fallen, der auch durch eine entsprechende Redundanz Vorsorge zu treffen hat. Weniger risikoreich als eine Lieferung von Abwärme in einem vertraglich vereinbarten Umfang (z.B. Lieferung nach Fahrplan) könnte die Vereinbarung zur Lieferung nach »Können und Vermögen« sein, wonach lediglich die jeweils vorhandene Wärme abgenommen werden kann oder jedenfalls (nur) eine Mindestmenge, die technisch machbar und immer zur Verfügung steht, bereitgestellt wird.
- Die Betreiberpflichten sollten klar definiert sein. In Abhängigkeit von der konkreten Eigentumssituation ist festzuschreiben, wer für Planung, Herstellung, Betrieb und Unterhaltung verantwortlich ist. Zutrittsrechte sind zu vereinbaren und auch ein Zustimmungsvorbehalt für etwaige bauliche Änderungen kann sinnvoll sein.
- Bestenfalls erfolgt der Einbau von Wärmetauschern im Rahmen einer langfristigen Strategie unter Berücksichtigung ohnehin anstehender Sanierungen und Leitungserneuerungen. Solange die Abwasserwärmenutzung eher projektbezogen realisiert wird, aber auch in allen anderen Fällen, sollten Regelungen zu Folgepflichten sowie Folgekostenpflichten für erforderlichen Arbeiten am Kanalnetz (z.B. Notwendigkeit der Verlegung, Ausfallzeiten) aufgenommen werden.
- Haftung und Versicherung sind ebenso wie die Störfallvorsorge zu regeln.
- Die Vereinbarung einer Rückbauverpflichtung nach Ablauf der Vertragslaufzeit ist empfehlenswert.

10 Die Aufzählung ist nicht abschließend.

IV. Kommunalabgabenrechtliche Implikationen

Die Entscheidung über die Form der Nutzung von Abwasserwärme hat auch kommunalabgabenrechtliche Folgewirkungen.
Während im Rahmen eines Wärmeliefervertrages ein Wärmepreis festgelegt ist, in dem sämtliche Kosten einschließlich des Werts der Abwärme selbst berücksichtigt sind, gestaltet sich dies bei der reinen Zurverfügungstellung der Infrastruktur deutlich schwieriger.

1. Bepreisung der Abwärme

Die Abwärme selbst ist in der Regel zu bepreisen. Sie hat einen Marktwert, da der Abnehmer Wärme anderenfalls am Markt beschaffen müsste. Die Höhe der Nutzungsgebühr für die Bereitstellung von Wärme orientiert sich sinnvollerweise an der Entzugsleistung und der Einsparung an Brennstoffkosten.[11]
Es mag auf Grundlage individualvertraglicher Vereinbarungen auch Konstellationen geben, in denen die Wärme etwa zum Zwecke der Erfüllung klimapolitische Zielvorgaben auf kommunaler Ebene kostenfrei z.B. an ein ebenfalls in der Hand der Kommune befindliches städtisches Wärmeversorgungsunternehmen »inhouse« abgegeben wird.

2. Gebührenfähigkeit von Erlösen

Dass sich bei dem Betrieb einer gebührenerhebenden Einrichtung, wie hier der Abwasserbeseitigung, die Gelegenheit zur Erbringung weiterer Leistungen auftut, ist zunächst nichts Ungewöhnliches. Bekannt ist dies etwa aus der Abfallwirtschaft, wo Entsorgungsbetriebe als Reaktion auf abfallwirtschaftliche Entwicklungen und die dynamische Funktionsweise des Wertstoffmarktes ihr klassisches Aufgabenportfolio verlassen. Ein anderes Beispiel ist die – auch in der Wasser- und Abwasserbranche denkbare Möglichkeit der – Einspeisung desjenigen Anteils selbst (regenerativ) erzeugter Energie, der den eigenen Bedarf übersteigt. Kommunalabgabenrechtlich stellt sich hier vor allem die Frage der Gebührenfähigkeit von hieraus erzielten Erlösen.
Werden im Falle der Wärmeabgabe oder der Direktversorgung die Kosten des Drittgeschäfts vollständig aus dem gebührenerhebenden Einrichtungsbetrieb herausgerechnet, etwa weil das Zusatzgeschäft als energiewirtschaftliche Betätigung kommunalwirtschaftsrechtlich selbständig zulässig ist,[12] so spielen auch die damit erzielten Erlöse für die Gebührenkalkulation keine Rolle.
Anders stellt sich dies allerdings bei der Variante der Zurverfügungstellung der Infrastruktur dar.
Diese Form der Abwasserwärmenutzung lässt sich als reine Annextätigkeit oder auch Randnutzung einstufen (s.o.). Deren kommunalwirtschaftsrechtliche Zulässigkeit leitet sich also aus dem Kerngeschäft ab, für das Benutzungsgebühren erhoben werden. Benutzungsgebühren werden für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen erhoben und zwar von denjenigen, die einen Vorteil von der öffentlichen Einrichtung bzw. Anlage haben. Diesen Nutzen hat – im Sinne eines eigenen (neuen) Benutzungstatbestands – vorliegend der Wärmeabnehmer, der das Abwassernetz in Anspruch nimmt, um die Abwasserwärme

11 https://www.bwb.de/de/assets/downloads/leitfaden-abwasserwaerme.pdf
12 Vgl. etwa § 91 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Bbg KVerfG, § 107a Abs. 1 und 2 GO NRW, § 85 Abs. 1 Satz 2 GemO RLP, § 101a GO SH.

zu entnehmen. Dies rechtfertigt zumindest eine gewisse Beteiligung an den Fixkosten für die stetige betriebsbereite Einrichtungsvorhaltung.
Kommunalabgabenrechtlich hat die vorliegende Konstellation zur Folge, dass nur Kosten der Anlage mit Blick auf die eigentliche Aufgabenwahrnehmung (hier Abwasserbeseitigung) gebührenfähig sind. Zugleich sind nur diejenigen Erlöse, die mit den durch die Einrichtung erbrachten Leistungen in hinreichend sachlichem Zusammenhang stehen oder deren Erzielung Kosten der Einrichtung zugrunde liegen, dem Gebührenhaushalt gutzuschreiben.
Auf der einen Seite verursacht die Zurverfügungstellung der Infrastruktur und die Bereitstellung der Wärme beim Abwasserbeseitigungsbetrieb in der Regel keinen Kostenaufwand. Die Wärme ist dem Abwasser gewissermaßen immanent und entsteht nicht als Nebenprodukt, wie bspw. die aus der Verbrennung von Abfällen resultierende Wärme, die ebenfalls zur Energiegewinnung genutzt werden kann. Je nachdem, wo sie entnommen wird, kann sie eine Erhöhung des anlagentechnischen Aufwands nach sich ziehen, den man sich allerdings wie auch den gesamten sonstigen Aufwand (z.B. Planungskosten, Kosten für Ausführung und Überwachung der Technik, erhöhte Prozesskosten, Verwaltungs- und Personalkosten, u.a.) vollständig erstatten lassen sollte. Auf der anderen Seite lassen sich Erlöse erzielen.
Zur Ermittlung der in die Gebührenkalkulation einzustellenden Kosten – und auch Erlöse – ist nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder von betriebswirtschaftlichen Grundsätzen und dem sogenannten wertmäßigen Kostenbegriff auszugehen. Kosten in diesem Sinne sind danach der durch die Leistungserbringung in der entsprechenden Leistungsperiode bedingte Werteverzehr an Gütern oder Dienstleistungen. Da es sich bei der Gebührenkalkulation um eine Form der Kostenrechnung handelt, sind die beim Betrieb einer gebührenfinanzierten Einrichtung erzielten Einnahmen nur dann bei der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen, wenn ihnen Kosten der Einrichtung zugrunde lagen. Kostenneutrale Einnahmen sind damit gebührenrechtlich irrelevant.
In Bezug auf Gewinne aus dem Verkauf von Strom und Fernwärme aus der Abfallverbrennung stellten sich nach Auffassung des OVG Nordrhein-Westfalen die Erlöse aber als »Teil des Prozesses von Leistung und Gegenleistung« dar, so dass die Nutzung des energetischen Potentials des Abfalls gebührenmindernd zu berücksichtigen war.[13] Dieser Gedanke mag nicht zwingend sein, dürfte sich aber auch auf die Abwasserwärme übertragen lassen. Dies gilt jedenfalls unter Berücksichtigung des § 13 Abs. 1 KSG, wonach die Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck des Gesetzes – Einhaltung von Klimaschutzzielen zum Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele – Reduzierung der Treibhausgasemissionen – zu berücksichtigen haben. Leistet die Abwasserwirtschaft demnach durch die Zurverfügungstellung eines verfügbaren und sonst verpuffenden Potentials, einen Beitrag, so sollte dies im Grundsatz auch in der Kalkulation in Ansatz gebracht und für die Anschlussnehmer berücksichtigt werden. Andere Konstrukte sind je nach Fallgestaltung durchaus denkbar, ihre rechtliche Bewertung unterliegt einer Einzelfallprüfung.

3. *Genehmigungsrechtliche Aspekte*

Der Einbau von Wärmetauschern in ein vorhandenes Kanalnetz oder in den Zu-/Ablauf der Kläranlage zum Zwecke der Zurverfügungstellung oder Lieferung von Abwärme führt zu

13 OVG NRW, Urt. v. 27.04.2015, 9 A 2813/12, juris Rn. 52 ff.

einer (baulichen) Änderung der Abwasseranlage. Zwar ist der Begriff der »Abwasseranlage« im WHG nicht näher definiert, allerdings bestehen keine Zweifel, dass Rohrleitungen und Kläranlagen hiervon erfasst sind.[14]
Änderungen von Lage, Beschaffenheit und Betrieb einer Abwasseranlage sind anzeigepflichtig gemäß § 60 Abs. 4 WHG bzw. § 60 Abs. 7 i.V.m. landesrechtlichen Vorschriften, z.B. § 57 LWG NRW. Weil nicht auszuschließen ist, dass der Entzug der Wärme Auswirkungen auf den Prozess der Abwasserbeseitigung sowie die in der Einleitgenehmigung festgelegten Anforderungen hat, ist eine Abstimmung mit bzw. Anzeige bei der zuständigen Behörde erforderlich. Diese muss darüber befinden, ob weitergehende Anforderungen zu stellen sind und sie angesichts des neuen Sachverhaltes nachträgliche Nebenbestimmungen erlässt. Maßstab für die Entscheidung der Behörde ist neben den Vorgaben für die Einleitung von Abwasser gemäß § 57 WHG, dass Abwasseranlagen so zu betreiben und zu unterhalten sind, dass die Anforderungen an die Abwasserbeseitigung eingehalten werden (§ 60 Abs. 1 Satz 1 WHG), dass Abwasserbehandlungsanlagen den Stand der Technik und Abwasseranlagen die allgemein anerkannten Regeln der Technik erfüllen (§ 60 Abs. 1 Satz 2 WHG).
Zusätzlich zu den wasserrechtlichen Genehmigungspflichten können baurechtliche Abstimmungserfordernisse auftreten oder – je nach Dimension – auch Anforderungen nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG).

4. *Ein Potential – mehrere potentielle Abnehmer?*

Existieren bereits Potentialkarten, wie z.B. der Wärmeatlas in Berlin oder der Energieatlas in NRW, kann es passieren, dass sich mehrere Abnehmer für ein Potential anbieten. Es stellt sich sodann die Frage, nach welchen Kriterien die Auswahlentscheidung getroffen wird bzw. ob insofern eine Ausschreibungspflicht aus Energierecht, Vergaberecht oder Kartellrecht bestehen könnte.
Abwasserwärme als Energieträger ist anders als Strom, Gas und Wasserstoff nicht Gegenstand des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG), so dass der Anwendungsbereich für eine ausschreibungspflichtige Konzessionsvergabe i.S.v. § 46 EnWG nicht eröffnet ist.
Auch die Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist hier nicht passend, da es sich nicht um einen Beschaffungsvorgang, sondern um eine Art »umgekehrte Vergabe« handelt. Auch wenn der Träger der Abwasserbeseitigung die Definition eines öffentlichen Auftraggebers erfüllen mag, fehlt es bei der beabsichtigten Gestattung der Nutzung von Abwasserkanälen zur Erschließung von Abwasserwärmepotentialen am notwendigen Beschaffungscharakter. Der öffentliche Auftraggeber agiert hier als bloßer Anbieter einer Leistung und nicht als Nachfrager von Leistungen am Markt. Eine vergabepflichtige Beschaffung setzt aber voraus, dass sich der öffentliche Auftraggeber über die reine Überlassung hinaus eine Leistung beschafft, die im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse des Auftraggebers liegt. Solange ein öffentlicher Auftraggeber ausschließlich eigene Abwasserkanäle zur Gewinnung von Abwasserwärme überlässt, fehlt es in der Regel an diesem unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse. Will der Träger der Abwasserbeseitigung hingegen als Wärmelieferant auftreten mit der Folge, dass die Erschließung an eine Lieferverpflichtung gekoppelt ist, kann sich womöglich eine andere Bewertung ergeben. Dies muss im Einzelfall näher geprüft werden.

14 *Reinhardt/Czychowski*, WHG, 13. Aufl. 2023, § 60 Rn. 9 f.

Schließlich ist an eine kartellrechtliche Ausschreibungspflicht zu denken, wobei Anknüpfungspunkt für eine entsprechende Verpflichtung konkret das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäß § 19 Abs. 1 GWB ist. Die Abwasserentsorgung ist zwar regelmäßig hoheitlich und damit nicht dem Kartellrecht unterworfen, die Abgabe von Wärme kann aber ein davon unterschiedlicher Markt sein. Kartellrechtliche Verpflichtungen können sich aber nur ergeben, wenn die Entsorger auf diesem Markt marktbeherrschend oder marktstark wären. Angesichts der Vielzahl von Möglichkeiten, Wärme zu erzeugen, erscheint dies aber im Regelfall fernliegend. Die Abwasserwärme mag für einzelne Abnehmer eine attraktive Option sein, daraus folgt aber nicht, dass es nicht noch eine Vielzahl von anderen Alternativen und potentiellen Anbietern gäbe.
Nach alledem dürfte jedenfalls nach aktueller Rechtslage keine explizite Ausschreibungspflicht für die Potentiale bestehen. Nichtsdestotrotz wird es nicht schaden, wenn Träger der Abwasserbeseitigung gewisse hausinterne Prozesse etablieren, um ein transparentes Verfahren zu ermöglichen und eine Gleichbehandlung von potentiellen Abnehmern zu gewährleisten. Damit sorgt man für Akzeptanz und mindert womöglich das Klagerisiko »unterlegener Abnehmer.«

V. Fazit

Die Nutzung von Abwasserwärme verlässt peu à peu den bisherigen Zustand der Geräuschlosigkeit. Sie ist politisch gewollt, unter bestimmten Rahmenbedingungen technisch machbar sowie rechtlich auch durchaus umsetzbar. Ob die Hoffnungen, die man mit der Nutzbarmachung von Abwasserwärmepotentialen verbindet, sich letztlich erfüllen, bleibt ebenso abzuwarten wie die Frage, ob, und wenn ja, inwieweit, womöglich Gerichte korrigierend in den bisherigen Kurs eingreifen. Es bleibt spannend!

Entscheidungen

§ 57 WHG; § 47 Abs. 11 ThürWG
Ein Grundstückseigentümer darf seine eigene private Kläranlage nur so lange betreiben, bis der Abwasserbeseitigungspflichtige den Anschluss- und Benutzungszwang anordnet
Bundesverwaltungsgericht, Beschl. v. 24.09.2024 – 8 B 12.24.

Die Kläger, Grundstückseigentümer mit eigener privater Kläranlage wenden sich erfolglos gegen die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwang durch den Abwasserbeseitigungspflichtigen.

Aus den Gründen:
(...)
Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. (...)
Die von den Kl. aufgeworfenen Fragen,
- unter welchen Voraussetzungen die Abwasserbeseitigungspflicht gem. § 57 WHG (vorliegend i.V.m. § 47 Abs. 11 ThürWG) ausnahmsweise auf denjenigen übertragen werden kann, bei dem das Abwasser anfällt – insbesondere ab welcher absoluten (starren) bzw. relativen (dynamischen) (Wert-) bzw. Kostengrenze die öffentliche Abwasserbeseitigung als mit einem unvertretbar hohen Aufwand verbunden anzusehen ist und sich nicht mehr als zumutbar erweist, sodass eine Ausnahme vom Anschluss- und Benutzungszwang in Betracht kommt

und
- ob im Rahmen der Zumutbarkeitserwägungen insoweit die absolute Höhe der Anschlusskosten in Relation zum gegenwärtigen Grundstückswert zu setzen sind – und für diesen Fall, welche quotale Höhe der Anschlusskosten im Verhältnis zum Grundstückswert eine enteignende Wirkung hätte – oder ob es – abhängig vom jeweiligen Grundstückstyp – auf eine pauschalierende Wertgrenze ankommt,

wären in einem Revisionsverfahren nicht klärungsfähig.

Das OVG ist davon ausgegangen, dass Ermächtigungsgrundlage für die Verpflichtung der Kl. zum Anschluss ihres Grundstücks an die öffentliche Entwässerungsanlage § 8 Abs. 1 Satz 1 EWS i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürWG ist. Die Voraussetzungen für einen Anspruch der Kl. auf Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang entnimmt das Berufungsgericht dem § 9 Abs. 1 EWS. Damit betreffen die von den Kl. aufgeworfenen Fragen die Auslegung und Anwendung irrevisiblen Rechts, das nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens sein kann (vgl. § 137 Abs. 1 VwGO). Auch die Bezugnahme auf die revisible Vorschrift des § 57 WHG führt zu keiner anderen Beurteilung. Das Oberverwaltungsgericht hat die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einschließlich der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit der Anschlusspflicht nicht aus § 57 WHG, sondern aus den genannten landesrechtlichen Vorgaben und Art. 14 Abs. 1 GG abgeleitet.

Aus den Bezügen zum (Bundes-)Verfassungsrecht ergibt sich ebenfalls keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache. Eine Revisionszulassung käme insoweit nur in Betracht, wenn dargetan würde, dass der bundesverfassungsrechtliche Maßstab selbst einen die Zulassung der Revision rechtfertigenden Klärungsbedarf aufweist (BVerwG, Beschl. v. 21.08.2023 – 8 B 20.23 – juris Rn. 7). Das wird in der Beschwerdebegründung nicht darge-