

TEXTE

16/2021

# Nationale Beschränkungen fossiler Brennstoffe in Heizungsanlagen im Lichte der Ökodesign-Richtlinie

Abschlussbericht



TEXTE 16/2021

Projektnummer 137070

FB000475

# **Nationale Beschränkungen fossiler Brennstoffe in Heizungsanlagen im Lichte der Ökodesign-Richtlinie**

Abschlussbericht

von

Friedhelm Keimeyer

Öko-Institut, Berlin

Prof. Dr. jur. Stefan Klinski

Professor für Wirtschaftsrecht, insbesondere Umweltrecht  
an der HWR Berlin, Berlin

Dr. Sibylle Braungardt, Dr. Veit Bürger, Benedikt Tezak

Öko-Institut, Freiburg

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

## Impressum

### Herausgeber

Umweltbundesamt  
Wörlitzer Platz 1  
06844 Dessau-Roßlau  
Tel: +49 340-2103-0  
Fax: +49 340-2103-2285  
[buergerservice@uba.de](mailto:buergerservice@uba.de)  
Internet: [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)

■ [/umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)

📄 [/umweltbundesamt](http://www.umweltbundesamt.de)

### Durchführung der Studie:

Öko-Institut  
Borkumstraße 2  
13189 Berlin

### Abschlussdatum:

Oktober 2020

### Redaktion:

Fachgebiet V 1.4 Energieeffizienz  
Jens Schuberth

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4804

Dessau-Roßlau, Januar 2021

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

### **Kurzbeschreibung: Nationale Beschränkungen fossiler Brennstoffe in Heizungsanlagen im Lichte der Ökodesign-Richtlinie**

In dem Kurzgutachten wird untersucht, ob und ggf. auf welche Weise es innerhalb der Rahmenbedingungen des EU-Rechts möglich ist, den Einsatz von fossilen Brennstoffen für die Gebäudebeheizung im deutschen Recht stärker als bislang einzuschränken und langfristig zu beenden.

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht rechtlich in erster Linie die Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2009/125/EG (sog. Ökodesign-Richtlinie) im Zusammenhang mit den auf ihrer Grundlage ergangenen Verordnungen (EU) Nr. 813/2013 sowie 814/2013, in der EU-weit verbindliche Anforderungen an Heizgeräte sowie Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher festgelegt sind. In zweiter Linie werden ergänzend weitere Aspekte geprüft, wie die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) über die Warenverkehrsfreiheit. Die Untersuchung wird ergänzt durch die Analyse bestehender Einschränkungen zur Nutzung fossiler Brennstoffe zur Beheizung in anderen europäischen Staaten.

Hinter der Untersuchung steht das Ziel, eine tragfähige rechtliche Beurteilungsgrundlage für Entscheidungen über die Schaffung und Ausgestaltung von konkreten Rechtsinstrumenten zum Ausstieg aus der Gebäudebeheizung mit fossilen gasförmigen und flüssigen Energieträgern zu gewinnen. Solche Instrumente können insbesondere ordnungsrechtlicher Natur sein. Es kann dabei um ordnungsrechtliche Verwendungsbeschränkungen bis hin zu Verboten gehen, aber auch um spezifische Anreizinstrumente, von denen eine den Einsatz fossiler Kessel zurückdrängende Wirkung ausgeht.

### **Abstract: National restrictions on fossil fuels in heating systems in the context of the Ecodesign Directive**

This legal opinion examines whether and how the use of fossil fuels for space and water heating can be further restricted and later phased out under German law in accordance with the EU legal framework.

The focus of the analysis is the compatibility of these measures with Directive 2009/125/EC (the so-called Ecodesign Directive) in connection with Regulations (EU) 813/2013 and 814/2013 issued on its basis, in which EU-wide binding requirements for space and combination heaters as well as water heaters and hot water storage tanks are specified. Additional aspects are also examined, such as the compatibility with the provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) on the free movement of goods. The analysis is complemented by a survey of existing restrictions on the use of fossil fuels for heating in other European countries.

The aim of the study is to provide a suitable foundation for decisions on the creation and design of concrete legal (particularly regulatory) instruments for phasing out the use of fossil gaseous and liquid energy sources for space and water heating. These can range from regulatory restrictions to bans, but also include specific incentive instruments that in effect reduce the use of fossil boilers.

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	6
Tabellenverzeichnis.....	8
Abkürzungsverzeichnis.....	9
Zusammenfassung.....	11
Summary.....	13
1 Einleitung.....	15
2 Ausgangssituation: Regelungen des Gebäudeenergiegesetzes, Rechtslage in anderen Ländern	17
2.1 Verbot der Aufstellung von mit Heizöl oder Kohle beschickten Heizkesseln im GEG .....	17
2.2 Erfahrungen aus anderen europäischen Ländern.....	19
2.3 Übertragbarkeit auf Deutschland .....	21
3 Rechtlicher Rahmen .....	22
3.1 Übergeordnete Rechtsbestimmungen: AEUV/EGV und Grundgesetz.....	22
3.1.1 AEUV und EGV .....	22
3.1.2 Grundgesetz.....	24
3.2 Produktrechtliche Bestimmungen .....	26
3.2.1 Ökodesign-Richtlinie 2009/125/EG .....	26
3.2.2 Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz .....	27
3.2.3 Energieverbrauchskennzeichnungs-Verordnung der EU.....	27
3.2.4 Produktspezifische EU-Verordnungen für Heizungen sowie Warmwasserbereiter.....	28
3.2.5 Gasgeräte-Verordnung (EU) Nr. 2016/426.....	29
3.2.6 Richtlinie 2015/535 zur Information über technische Vorschriften.....	29
3.3 Gebäudeenergierecht .....	31
3.3.1 Gebäude-Richtlinie 2010/31/EU.....	31
3.3.2 Gebäudeenergiegesetz .....	31
3.4 Weitere energiebezogene Vorschriften der EU.....	32
3.4.1 Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU.....	32
3.4.2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001.....	32
3.5 Zwischenergebnis.....	32
4 Die Sperrwirkung der Ökodesign-Vorschriften für nationale Restriktionen zur Verwendung von fossilen Brennstoffen in Heizsystemen .....	33
4.1 Die Rolle der Kompetenzgrundlage .....	34
4.2 Wortlaut und Harmonisierungszweck der Warenverkehrsklausel.....	35

4.3	Durchführungs-Verordnung als Voraussetzung für die Sperrwirkung der Ökodesign-Richtlinie.....	36
4.4	Umfang der Sperrwirkung von Ökodesign-Verordnungen .....	37
4.4.1	Zur Reichweite des Regelungszwecks der Warenverkehrsklausel .....	37
4.4.2	Zur Bedeutung der konkreten Regelungen in den Ökodesign-Verordnungen.....	39
4.5	Exkurs: Die Anwendungspraxis zu Art. 95 EGV / Art. 114 AEUV.....	43
4.5.1	Der Beschluss der EU-Kommission zur deutschen 1. BImSchV .....	43
4.5.2	Die Stellungnahme der EU-Kommission zur Beschränkung der Nutzung von Heizöl und Erdgas in Dänemark.....	45
4.6	Konkrete Sperrwirkung der Ökodesign-Verordnungen 813/2013 und 814/2013.....	47
4.6.1	Konkrete Festlegungen der Verordnung 813/2013 für Raumheizgeräte und Kombiheizgeräte .....	47
4.6.2	Konkrete Festlegungen der Verordnung 814/2013 für Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher .....	49
4.7	Weitergehende Erwägungen zur Sperrwirkung der Ökodesign-Vorschriften .....	50
4.7.1	Weitergehende primärrechtliche Erwägungen .....	50
4.7.2	Die besondere Rolle der Ausnahmeklausel für Anforderungen auf Grundlage der Gebäude-RL.....	50
5	Beschränkungswirkungen sonstigen Rechts .....	54
5.1	Vereinbarkeit mit der Gasgeräte-Verordnung (EU) 2016/426 .....	54
5.2	EU-Primärrecht: Warenverkehrsfreiheit (Art. 34, 36 AEUV).....	55
5.3	Nationales Verfassungsrecht .....	57
5.3.1	Gesetzgebungskompetenzen.....	57
5.3.2	Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG) .....	58
5.3.3	Berufsfreiheit (Art. 12 GG).....	61
5.3.4	Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) .....	61
6	Ergebnis .....	63
7	Quellenverzeichnis .....	65
A	Anhang: Regelungen in anderen europäischen Ländern .....	66

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in Dänemark .....	66
Tabelle 2:	Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in Österreich .....	69
Tabelle 3:	Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in den Niederlanden .....	70
Tabelle 4:	Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in Norwegen .....	71
Tabelle 5:	Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in der Schweiz .....	72



## Abkürzungsverzeichnis

<b>°C</b>	Grad Celsius
<b>a. A.</b>	anderer Ansicht
<b>ABl.</b>	Amtsblatt der Europäischen Union
<b>Abs.</b>	Absatz
<b>AEUV</b>	Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union
<b>Art.</b>	Artikel
<b>Az.</b>	Aktenzeichen
<b>Beschl.</b>	Beschluss
<b>BGBI.</b>	Bundesgesetzblatt
<b>BImSchV</b>	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
<b>BR10</b>	dänische Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Veröffentlichung der Bauverordnung 2010
<b>BT-Drs.</b>	Bundestagsdrucksache
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>BvF</b>	Registerzeichen beim Bundesverfassungsgericht
<b>BvR</b>	Registerzeichen beim Bundesverfassungsgericht
<b>bzw.</b>	beziehungsweise
<b>CO<sub>2</sub></b>	Kohlenstoffdioxid
<b>d.h.</b>	das heißt
<b>EE</b>	erneuerbare Energien
<b>EG</b>	Europäische Gemeinschaft
<b>EGV</b>	Vertrages über die Europäische Gemeinschaft
<b>EnEG</b>	Energieeinsparungsgesetz
<b>EnEV</b>	Energieeinsparverordnung
<b>EU</b>	Europäische Union
<b>EU-ETS</b>	europäischer Emissionshandel
<b>EuGH</b>	Europäischer Gerichtshof
<b>EUV</b>	Vertrag über die Europäische Union
<b>EVPG</b>	Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz
<b>EVPGV</b>	EVPG-Verordnung
<b>EEWärmeG</b>	Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz
<b>EWärmeG</b>	Erneuerbare-Wärme-Gesetz des Landes Baden-Württemberg
<b>f.</b>	folgend
<b>ff.</b>	folgende
<b>Gebäude-RL</b>	Gebäude-Richtlinie
<b>GEG</b>	Gebäudeenergiegesetz
<b>gem.</b>	gemäß

<b>GG</b>	Grundgesetz
<b>ggf.</b>	gegebenenfalls
<b>h. L.</b>	herrschende Leere
<b>i. S. v.</b>	im Sinne von
<b>insb.</b>	insbesondere
<b>Kap.</b>	Kapitel
<b>Kfz</b>	Kraftfahrzeug
<b>kg</b>	Kilogramm
<b>kW</b>	Kilowatt
<b>m. w. N.</b>	mit weiteren Nachweisen
<b>MuKE n 2014</b>	Mustervorschriften von 2014 der Kantone im Energiebereich
<b>NJW</b>	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
<b>Nr.</b>	Nummer
<b>Rn.</b>	Randnummer
<b>S.</b>	Seite
<b>sog.</b>	sogenannte
<b>u.a.</b>	unter anderem
<b>u.U.</b>	unter Umständen
<b>UAbs.</b>	Unterabsatz
<b>UBA</b>	Umweltbundesamt
<b>Urt.</b>	Urteil
<b>usw.</b>	und so weiter
<b>v.</b>	von / vom
<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>z.B.</b>	zum Beispiel

## Zusammenfassung

In dem vorliegenden Kurzgutachten wird untersucht, ob und ggf. auf welche Weise es innerhalb der Rahmenbedingungen des EU-Rechts möglich ist, den Einsatz von fossilen Brennstoffen für die Gebäudebeheizung im deutschen Recht stärker als bislang einzuschränken und langfristig zu beenden. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht rechtlich in erster Linie die Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2009/125/EG (sog. Ökodesign-Richtlinie) im Zusammenhang mit den auf ihrer Grundlage ergangenen Verordnungen (EU) Nr. 813/2013 sowie 814/2013, in der EU-weit verbindliche Anforderungen an Heizgeräte sowie Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher festgelegt sind. In zweiter Linie werden ergänzend weitere Aspekte geprüft, wie die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) über die Warenverkehrsfreiheit. Die Untersuchung wird ergänzt durch die Analyse bestehender Einschränkungen zur Nutzung fossiler Brennstoffe zur Beheizung in anderen europäischen Staaten.

Als Ergebnis kann Folgendes festgehalten werden:

Bisher enthalten weder die Ökodesign-Verordnung 813/2013 für Raumheizgeräte und Kombiheizgeräte noch die Ökodesign-Verordnung 814/2013 für Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher Vorgaben über die in solchen Anlagen einsetzbaren Brennstoffe. Daher ergibt sich aus dieser Ökodesign-Regulierung keine Einschränkung des Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten für eigene nationale Regelungen, mit denen die zulässigen Brennstoffe in den betreffenden Anlagen festgelegt werden.

Ein Verstoß gegen die Warenverkehrsklauseln aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 der Ökodesign-Richtlinie liegt nicht vor, weil sich aus diesen nur eine Verbotswirkung für nationale Maßnahmen ergibt,

- ▶ die sich entweder auf die gleichen Ökodesign-Parameter beziehen, für die in einer Ökodesign-Verordnung konkrete Festlegungen vorhanden sind,
- ▶ oder auf Ökodesign-Parameter beziehen, für die im regelnden Teil einer Ökodesign-Verordnung ausdrücklich festgelegt ist, dass solche nicht erforderlich sind (und nicht lediglich in Vorstudien oder in den Erwägungsgründen entsprechende Aussagen getroffen worden sind).

Beides ist hier im Hinblick auf die Zulässigkeit der eingesetzten Brennstoffe nicht der Fall.

Darüber hinaus kann deshalb gefolgert werden, dass Art. 6 Abs. 1 und 2 der Ökodesign-Richtlinie auch sonstigen nationalen Regelungen in Bezug auf Heizanlagen nicht entgegensteht, mit denen Anforderungen im Hinblick auf andere als die in den Ökodesign-Verordnungen 813/2013 und 814/2013 ausdrücklich zum Gegenstand gemachte Ökodesign-Parameter aufgestellt werden (z.B. zu den CO<sub>2</sub>-Emissionen der eingesetzten Brennstoffe oder der betreffenden Heizanlagen). Das gleiche gilt für die nationale Festlegung von Überwachungsanforderungen.

Die Richtigkeit dieses Verständnisses findet in dem Beschluss der EU-Kommission zur Billigung von deutschen Regelungen der 1. BImSchV zu Anforderungen für Festbrennstoffanlagen als Abweichungen zur Ökodesign-Verordnung 2015/1189 eine klare Bestätigung.

Im Gebäudebereich haben die Mitgliedstaaten zudem aufgrund von Art. 6 Abs. 1 Satz 2 Ökodesign-Richtlinie – der die Sperrwirkung der Richtlinie in diesem Bereich einschränkt – einen großen Gestaltungsspielraum, um zur Erfüllung der Gebäude-Richtlinie Anforderungen an

die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und gebäudetechnischen Systemen aufstellen zu können. Durch Wahrnehmung dieser Spielräume könnten die Mitgliedstaaten indirekt die zulässigen Brennstoffe beschränken. Das bedeutet, dass die Vorschriften der Mitgliedstaaten – aufgrund der speziellen Ausnahmeklausel von Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Ökodesign-Richtlinie – im Hinblick auf einzelne Ökodesign-Parameter auch weiter gehen können als die Mindestanforderungen, die für die betreffenden Anlagen in einer Ökodesign-Verordnung festgelegt sind.

Speziell für nationale Regelungen, von denen eine beschränkende Wirkung für den Einsatz von fossilem Gas ausgeht, ist über die Ökodesign-Richtlinie mit ihren Durchführungs-Verordnungen hinaus auch die Gasgeräte-Verordnung (EU) Nr. 2016/426 relevant. Diese enthält eine eigenständige Warenverkehrsklausel (dort Art. 6 Abs. 1). Danach dürfen die Mitgliedstaaten „die Bereitstellung auf dem Markt und die Inbetriebnahme von Geräten, die dieser Verordnung entsprechen, aus Gründen im Zusammenhang mit den von dieser Verordnung erfassten Aspekten nicht verbieten, beschränken oder behindern.“ Auf Aspekte wie den Klimaschutz oder – konkreter – die Minderung von Treibhausgasen durch die betreffenden Gasgeräte beziehen sich die Bestimmungen der Verordnung jedoch nicht. Folglich erstreckt sich die Sperrwirkung auch dieser Klausel nicht auf nationale Regelungen, mit denen der Einsatz fossiler Gase aus Klimaschutzgründen beschränkt wird, auch wenn sich dadurch mittelbar die Vermarktungsbedingungen für mit der Verordnung konforme Gasgeräte verschlechtern.

Zu beachten ist, dass nationale Maßnahmen, die keiner abschließenden Harmonisierung durch eine EU-Richtlinie oder -Verordnung unterliegen, so dass den Mitgliedstaaten insoweit eigene Freiräume verbleiben, mit den allgemeinen Bestimmungen des AEUV und damit namentlich mit dem Regime der Warenverkehrsfreiheit zu vereinbaren sein müssen. Die hierzu deshalb vorgenommene primärrechtliche Prüfung hat ergeben, dass gegen die betrachteten Verbots- bzw. Beschränkungsbestimmungen grundsätzlich keine Bedenken hinsichtlich der Warenverkehrsfreiheit unterliegen, weil die Maßnahmen unter Berufung auf die Klimaschutzziele hinreichend gerechtfertigt wären, von ihnen keine diskriminierende Wirkung ausgeht und sie den Binnenmarkt nicht stärker beeinträchtigen als zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich ist.

An der Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Verfassungsrechts bestehen ebenfalls keine ernstlichen Zweifel, sofern die betreffenden Regelungen nicht (ungeschickt) so konstruiert werden, dass für eine Berücksichtigung von besonderen Härtesituationen kein ausreichender Raum gelassen wird (z.B. durch angemessene Übergangsfristen und Ausnahmeregelungen für außergewöhnliche Härten) oder dass bei den Einzelheiten der Ausgestaltung der Gleichbehandlungsgrundsatz nur ungenügend berücksichtigt wird. Hervorzuheben ist: Das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot ist nicht gleichbedeutend mit einem Wirtschaftlichkeitsgebot. Das Verhältnismäßigkeitsgebot gebietet es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *nicht*, gesetzliche Regelungen so auszugestalten, dass sich die jeweiligen Maßnahmen im Laufe ihrer Nutzungszeit amortisieren oder sich sogar ein wirtschaftlicher Vorteil ergibt. Auch die Hinnahme von Mehrkosten ist zumutbar, wenn sich der Gesetzgeber hierfür auf überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls stützen kann und die Mehrkosten in Abwägung zu diesen Zielen nicht außer Verhältnis stehen.

Der Bund kann sich für die Regelungen ggf. auf die Gesetzgebungskompetenz zur Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) stützen. Hiervon sind auch Regelungen zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen aus Gründen des Klimaschutzes erfasst.

## Summary

This legal opinion examines whether and how the use of fossil fuels for space and water heating can be further restricted and later phased out under German law in accordance with the EU legal framework. The focus of the analysis is the compatibility of these measures with Directive 2009/125/EC (the so-called Ecodesign Directive) in connection with Regulations (EU) 813/2013 and 814/2013 issued on its basis, in which EU-wide binding requirements for space and combination heaters as well as water heaters and hot water storage tanks are specified. Additional aspects are also examined, such as the compatibility with the provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) on the free movement of goods. The analysis is complemented by a survey of existing restrictions on the use of fossil fuels for heating in other European countries.

The following conclusions can be drawn:

Neither the current provisions of Ecodesign Regulation 813/2013 for space heaters and combination heaters nor Ecodesign Regulation 814/2013 for water heaters and hot water storage tanks contain specifications on the fuels that can be used in such systems. Therefore, Member States are not prevented from formulating their own national regulations on which fuels are permissible.

There is no infringement of the free movement of goods clauses from Art. 6 (1) and (2) of the Ecodesign Directive, as these only have a prohibitive effect for national measures which either

- ▶ refer to the same ecodesign parameters for which concrete specifications exist in an ecodesign regulation
- ▶ or refer to ecodesign parameters for which the regulatory part of an ecodesign regulation explicitly states that they are not required (and not merely stated in preparatory studies or in the recitals).

The regulation of the fuels used for heating falls under neither of these categories.

It can therefore also be concluded that Art. 6 (1) and (2) of the Ecodesign Directive does not preclude other national provisions relating to heating systems which lay down requirements with regard to ecodesign parameters other than those explicitly addressed in the Ecodesign Regulations 813/2013 and 814/2013 (e.g. CO<sub>2</sub> emissions from the fuels used or the heating systems concerned). The same applies to the national market surveillance requirements.

This understanding is clearly confirmed in the EU Commission's decision (EU) 2020/654 of 13 May 2020 to approve the German Regulation on small and medium-sized combustion units (1st BImSchV – Ordinance for the Implementation of the Federal Immission Control Act) stipulating requirements for solid fuel boilers as derogations from Ecodesign Regulation 2015/1189.

Art. 6 (1) sentence 2 of the Ecodesign Directive, which limits its blocking effect in the area of buildings, also gives the Member States a great deal of leeway to set requirements for the energy performance of buildings and technical building systems in order to comply with the Directive 2010/31/EU on the energy performance of buildings. Member States could use this to indirectly limit permissible fuels for heating. As regards individual ecodesign parameters, the regulations of the Member States may thus also go further than the minimum requirements laid down for the installations concerned in an ecodesign regulation.

In addition to the Ecodesign Directive and its implementing regulations, the Regulation (EU) No. 2016/426 on appliances burning gaseous fuels is also relevant for national regulations

restricting the use of fossil gas. This Regulation contains a different free movement of goods clause (Art. 6 para. 1). According to this clause, Member States “shall not, on grounds relating to the aspects covered by this Regulation, prohibit, restrict or impede the making available on the market and the putting into service of appliances which comply with this Regulation.” However, the provisions of the Regulation do not refer to aspects such as climate protection or, more specifically, the reduction of greenhouse gases by the gas appliances concerned. Consequently, the blocking effect of this clause also does not extend to national regulations that restrict the use of fossil gases for climate protection reasons, even if this indirectly worsens the market conditions for gas appliances that comply with the Regulation.

It should be noted that national measures that are not subject to full harmonization by an EU Directive or Regulation, such that the Member States are given leeway in their execution, must nevertheless be compatible with the general provisions of the TFEU and in particular with the free movement of goods. The examination of the primary legislation has shown that the prohibition or restriction provisions under consideration do not violate the free movement of goods, because the measures would be sufficiently justified through their reference to the climate protection goals, they do not have any discriminatory effect and they do not impair the European single market more than is necessary to achieve the goals pursued.

There are also no serious doubts as to compatibility with the requirements of constitutional law, unless the regulations in question are (poorly) constructed in such a way that no sufficient room is left to consider situations of particular hardship (e.g. by means of suitable transition periods and exemptions for exceptional hardship) or the principle of equal treatment is insufficiently taken into account in the details of the design. It should be emphasized that the constitutional principle of proportionality is not equivalent to a principle of economic efficiency. According to the consistent case law of the Federal Constitutional Court, the principle of proportionality does *not* require that legal regulations be designed in such a way that the respective measures are amortized over the course of their useful life or that an economic advantage is even created. The acceptance of additional costs is also reasonable if the legislation aims to serve the public interest and the additional costs are not disproportionate to the goals.

If necessary, the federal government can further rely on the legislative power over air pollution control (art. 74 exp. 1 No. 24 GG (German Basic Law)). This also includes regulations on the reduction of greenhouse gas emissions for the sake of climate protection.

## 1 Einleitung

In dem vorliegenden Kurzgutachten<sup>1</sup> wird untersucht, ob und ggf. auf welche Weise es innerhalb der Rahmenbedingungen des EU-Rechts möglich ist, den Einsatz von fossilen Brennstoffen für die Gebäudebeheizung im deutschen Recht stärker als bislang einzuschränken und langfristig zu beenden. Kurzfristig betrifft das insbesondere fossiles Heizöl. Perspektivisch muss aus Klimaschutzgründen aber auch die Beheizung mit Erdgas und Flüssiggas beendet werden. Denkbar ist zudem auch eine Erstreckung auf bestimmte synthetische oder biogene Brennstoffe, denn die Verwendung von synthetischen Brennstoffen für Heizzwecke (Power-to-Gas, Power-to-Liquid) ist sehr ineffizient<sup>2</sup> und die Herstellung von biogenen Gasen und Ölen führt zu sehr vielen Umweltbelastungen, verschärft die Flächenknappheit zur Erzeugung von Lebensmitteln und erhöht weltweit den Druck zur Abholzung von Naturwäldern.

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht rechtlich in erster Linie die Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2009/125/EG (sog. Ökodesign-Richtlinie)<sup>3</sup> im Zusammenhang mit den auf ihrer Grundlage ergangenen Verordnungen (EU) Nr. 813/2013<sup>4</sup> sowie 814/2013,<sup>5</sup> in der EU-weit verbindliche Anforderungen an Heizgeräte sowie Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher festgelegt sind. In zweiter Linie werden ergänzend weitere Aspekte geprüft, wie die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)<sup>6</sup> über die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 und 36 AEUV).

Hinter der Untersuchung steht das Ziel, eine tragfähige rechtliche Beurteilungsgrundlage für Entscheidungen über die Schaffung und Ausgestaltung von konkreten Rechtsinstrumenten zum Ausstieg aus der Gebäudebeheizung mit fossilen gasförmigen und flüssigen Energieträgern zu gewinnen. Solche Instrumente können insbesondere ordnungsrechtlicher Natur sein. Es kann dabei um ordnungsrechtliche Verwendungsbeschränkungen bis hin zu Verboten gehen, aber auch um spezifische Anreizinstrumente, von denen eine den Einsatz fossiler Kessel zurückdrängende Wirkung ausgeht.

---

<sup>1</sup> Das Kurzgutachten beruht in Kapitel 3 und Kapitel 4 zu Teilen auf der Ausarbeitung aus dem Jahr 2017: Keimeyer/Müller: Zulässigkeit nationaler Standards für energieverbrauchsrelevante Produkte.

<sup>2</sup> Vgl. Umweltbundesamt, Integration von Power to Gas/Power to Liquid in den laufenden Transformationsprozess, Dessau-Roßlau 2016.

<sup>3</sup> 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), zuletzt geändert durch Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG (ABl. L 315 vom 14.11.2012, S. 1).

<sup>4</sup> Verordnung (EU) Nr. 813/2013 der Kommission vom 2. August 2013 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Raumheizgeräten und Kombiheizgeräten (ABl. L 239 vom 6.9.2013, S. 136) zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2016/2282 der Kommission vom 30. November 2016 zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1275/2008, (EG) Nr. 107/2009, (EG) Nr. 278/2009, (EG) Nr. 640/2009, (EG) Nr. 641/2009, (EG) Nr. 642/2009, (EG) Nr. 643/2009, (EU) Nr. 1015/2010, (EU) Nr. 1016/2010, (EU) Nr. 327/2011, (EU) Nr. 206/2012, (EU) Nr. 547/2012, (EU) Nr. 932/2012, (EU) Nr. 617/2013, (EU) Nr. 666/2013, (EU) Nr. 813/2013, (EU) Nr. 814/2013, (EU) Nr. 66/2014, (EU) Nr. 548/2014, (EU) Nr. 1253/2014, (EU) 2015/1095, (EU) 2015/1185, (EU) 2015/1188, (EU) 2015/1189 und (EU) 2016/2281 im Hinblick auf die Anwendung von Toleranzen bei Prüfverfahren (ABl. L 346 vom 20.12.2016, S. 51).

<sup>5</sup> Verordnung (EU) Nr. 814/2013 der Kommission vom 2. August 2013 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Warmwasserbereitern und Warmwasserspeichern (ABl. L 239 vom 6.9.2013, S. 162) zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2016/2282 der Kommission vom 30. November 2016 zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1275/2008, (EG) Nr. 107/2009, (EG) Nr. 278/2009, (EG) Nr. 640/2009, (EG) Nr. 641/2009, (EG) Nr. 642/2009, (EG) Nr. 643/2009, (EU) Nr. 1015/2010, (EU) Nr. 1016/2010, (EU) Nr. 327/2011, (EU) Nr. 206/2012, (EU) Nr. 547/2012, (EU) Nr. 932/2012, (EU) Nr. 617/2013, (EU) Nr. 666/2013, (EU) Nr. 813/2013, (EU) Nr. 814/2013, (EU) Nr. 66/2014, (EU) Nr. 548/2014, (EU) Nr. 1253/2014, (EU) 2015/1095, (EU) 2015/1185, (EU) 2015/1188, (EU) 2015/1189 und (EU) 2016/2281 im Hinblick auf die Anwendung von Toleranzen bei Prüfverfahren (ABl. L 346 vom 20.12.2016, S. 51).

<sup>6</sup> Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. Nr. C 202 vom 7.6.2016, S. 47).

In einem ersten Schritt wird kompakt auf die Ausgangsbedingungen eingegangen (siehe Kap. 2). Hierbei geht es einerseits um eine kurze Darstellung der aktuellen rechtlichen Situation in Deutschland, andererseits um eine Auswertung ausländischer Erfahrungen (siehe dazu ergänzend auch die tabellarische Übersicht im Anhang). Im Anschluss daran gibt die Betrachtung einen Überblick über den bestehenden Rechtsrahmen, insbesondere über das übergeordnete EU-Recht und das Verfassungsrecht (Kap. 3). Darauf aufbauend werden im rechtlich zentralen Kapitel 4 die nationalen Gestaltungsspielräume für eine Beschränkung bzw. Beendigung der Verwendung von fossilen Heizstoffen herausgearbeitet. Hierbei wird insbesondere auf die besonders bedeutsamen Fragen zur Reichweite und Sperrwirkung der Warenverkehrsklauseln der Ökodesign-Richtlinie sowie auf die konkreten Festlegungen in den produktspezifischen Ökodesign-Verordnungen für Heizungen und Warmwasserbereiter eingegangen. Herausgearbeitet wird dabei auch die Bedeutung der speziellen Ausnahmeklausel für nationale Bestimmungen zur Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und gebäudetechnische Systeme. Je nachdem, wie die nationale Beschränkungsregelungen im Hinblick auf die Vorgaben der Ökodesign-Richtlinie eingeordnet werden, hängt die Zulässigkeit der Regelungen in unterschiedlicher Weise zudem von den allgemeineren Vorgaben des Europarechts – wie der Warenverkehrsfreiheit und der Diskriminierungsfreiheit – sowie vom nationalen Verfassungsrecht ab. Hiermit befasst sich das anschließende Kapitel 5. Die Ergebnisse der rechtlichen Begutachtung werden schließlich in Kapitel 6 zusammengefasst und bewertet.

Im Anschluss an die rechtliche Untersuchung stellt die Ausarbeitung im Anhang einige Beispiele aus anderen Staaten vor, die auf verschiedene Weise Ansätze in der gleichen Richtung bereits verfolgen. Dabei wird aus fachlicher Sicht auch auf deren Wirksamkeit und die Übertragbarkeit auf Deutschland eingegangen.



## 2 Ausgangssituation: Regelungen des Gebäudeenergiegesetzes, Rechtslage in anderen Ländern

Zum Einstieg in die juristische Betrachtung soll es in diesem Kapitel zunächst darum gehen, auf die Ausgangsbedingungen näher einzugehen. Dabei soll zum einen auf die Rechtslage nach dem neuen Gebäudeenergiegesetz (GEG)<sup>7</sup> in Deutschland eingegangen werden (siehe Abschnitt 2.1). Zum anderen soll ein Blick ins benachbarte europäische Ausland geworfen werden, wo es zum Teil etwas weitergehende Beschränkungsansätze als bisher in Deutschland gibt. Insoweit soll es daher auch um eine Diskussion einer möglichen Übertragbarkeit auf Deutschland gehen (siehe die Abschnitte 2.2 und 2.3.).

### 2.1 Verbot der Aufstellung von mit Heizöl oder Kohle beschickten Heizkesseln im GEG

Im Rahmen des Papiers „Eckpunkte für das Klimaschutzprogramm 2030“<sup>8</sup> kündigte die Bundesregierung im Jahr 2019 erstmals an, eine gesetzliche Regelung zu schaffen, nach der „in Gebäuden, in denen eine klimafreundlichere Wärmeenergieerzeugung möglich ist, der Einbau von Ölheizungen ab 2026 nicht mehr gestattet ist“. Dabei sollen allerdings „Hybridlösungen“ weiterhin möglich bleiben. Damit ist gemeint, dass der Einsatz von Ölkesseln weiterhin möglich sein soll, sofern ein Teil der benötigten Wärme aus mit erneuerbaren Energien (EE) betriebenen Anlagen stammt.<sup>9</sup> Im Gesetzgebungsverfahren zum GEG wurde die Verbotsregelung auch auf „feste fossile Brennstoffe“ – also auf Kohle – ausgedehnt. Dabei wurde ausdrücklich klargestellt, dass auch nach 2026 Kombination von Kohle-Heizkesseln und erneuerbaren Energien möglich sein sollen.<sup>10</sup>

Die Regelung wurde umgesetzt in den Absätzen 4 und 5 des § 72 GEG. Dieser legt fest:

*„(4) Ab dem 1. Januar 2026 dürfen Heizkessel, die mit Heizöl oder mit festem fossilem Brennstoff beschickt werden, zum Zwecke der Inbetriebnahme in ein Gebäude nur eingebaut oder in einem Gebäude nur aufgestellt werden, wenn*

- 1. ein Gebäude so errichtet worden ist oder errichtet wird, dass der Wärme- und Kälteenergiebedarf nach § 10 Absatz 2 Nummer 3 anteilig durch erneuerbare Energien nach Maßgabe der §§ 34 bis 41 und nicht durch Maßnahmen nach den §§ 42 bis 45 gedeckt wird,*
- 2. ein bestehendes öffentliches Gebäude nach § 52 Absatz 1 so geändert worden ist oder geändert wird, dass der Wärme- und Kälteenergiebedarf anteilig durch erneuerbare Energien nach Maßgabe von § 52 Absatz 3 und 4 gedeckt wird und die Pflicht nach § 52 Absatz 1 nicht durch eine Ersatzmaßnahme nach § 53 erfüllt worden ist oder erfüllt wird,*
- 3. ein bestehendes Gebäude so errichtet oder geändert worden ist oder geändert wird, dass der Wärme- und Kälteenergiebedarf anteilig durch erneuerbare Energien gedeckt wird, oder*

---

<sup>7</sup> Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz – GEG) vom 08. August 2020 (BGBl. I S. 1728).

<sup>8</sup> Eckpunkte für das Klimaschutzprogramm 2030, Fassung nach Klimakabinett, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975232/1673502/768b67ba939c098c994b71c0b7d6e636/2019-09-20-klimaschutzprogramm-data.pdf?download=1>, letzter Abruf: 15.10.2020.

<sup>9</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparerechts für Gebäude, BT-Drs. 19/16716, S. 145f.

<sup>10</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie vom 17.06.2020, BT-Drs. 19/20148, S. 26.

4. *bei einem bestehenden Gebäude kein Anschluss an ein Gasversorgungsnetz oder an ein Fernwärmeverteilungsnetz hergestellt werden kann, weil kein Gasversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung oder kein Verteilungsnetz eines Fernwärmeversorgungsunternehmens am Grundstück anliegt und eine anteilige Deckung des Wärme- und Kälteenergiebedarfs durch erneuerbare Energien technisch nicht möglich ist oder zu einer unbilligen Härte führt.*

*Die Pflichten nach § 10 Absatz 2 Nummer 3 und nach § 52 Absatz 1 bleiben unberührt.*

*(5) Absatz 4 Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Außerbetriebnahme einer mit Heizöl oder mit festem fossilem Brennstoff betriebenen Heizung und der Einbau einer neuen nicht mit Heizöl oder mit festem fossilem Brennstoff betriebenen Heizung im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen.“*

Bei der Umsetzung der Regelung zur Begrenzung der Nutzung von fossilem Heizöl und Kohle zur Beheizung von Gebäuden wurde somit ein Wortlaut gewählt, der auf die Zulässigkeit des Einbaus oder der Aufstellung von Heizkesseln abzielt, die mit Heizöl oder festem fossilem Brennstoff beschickt werden. Die Bestimmung ist also auf den „Heizkessel“ (das Heizaggregat) bezogen formuliert, obwohl es der Sache nach klimapolitisch nicht um das Heizaggregat geht – welches theoretisch und unter Umständen auch praktisch durch unterschiedliche Stoffe beschickt werden kann, sondern um den jeweiligen Einsatzstoff.

Der Grund für diese Regelungsweise dürfte darin liegen, dass das deutsche Energieeinsparrecht bereits zuvor eine Regelung enthielt, die sich mit der Zulässigkeit des Betriebens von Heizkesseln befasste (siehe § 10 Abs. 1 der früheren Energieeinsparverordnung – EnEV<sup>11</sup>). Darin wurde eine Pflicht aufgestellt, Heizkessel eines bestimmten Alters (deren Einbau/Aufstellung bis 1979 bzw. bis 1985 erfolgt war) ab einem bestimmten Zeitpunkt außer Betrieb zu nehmen. Es ging darin also nicht um die Frage, welche Stoffe darin eingesetzt werden, sondern um das Alter der Heizaggregate, weil derartige „Uraltanlagen“ energetisch als extrem ineffizient eingestuft wurden. Die betreffenden Regelungen wurden bei Bildung des GEG in dessen § 72 Abs. 1 bis 3 überführt. Die Bestimmungen zur Einschränkung der Nutzbarkeit von Heizöl und Kohle wurden als neue Absätze 4 und 5 angefügt. Deshalb lag es redaktionell nahe, auch hier die Formulierung auf „Kessel“ zu beziehen, obwohl es hier nicht um die Aggregate selbst geht, sondern darum, mit welchen Brennstoffen diese betrieben werden. Die Formulierung lässt daher den „schiefen“ Eindruck entstehen, es gehe auch hier um die Kessel als solche.

Die bestehende Vorschrift des GEG ist aus Klimaschutzpolitischem Blickwinkel mit dem Jahr 2026 auf einen sehr späten Zeitpunkt ausgerichtet. Deshalb läge es nahe, die Regelung auf einen früheren Zeitpunkt vorzuziehen. Zudem könnte im Sinne eines stufenweisen Vorgehens auch daran gedacht werden, ihre Anwendung ggf. zu anderen Zeitpunkten auch auf andere Brennstoffe auszudehnen. Sinnvoll wäre es in beiden Fällen, die Regelung so umzuformulieren, dass klar wird: Ihr Fokus liegt in der Beschränkung der Wahl der zu Heizzwecken zulässigen Brennstoffe, nicht darin zu bestimmen, welches Aggregat eingebaut wird.

Die weiteren inhaltlichen Bestimmungen von § 72 Abs. 4 und 5 GEG sollen hier nicht im Einzelnen diskutiert werden.<sup>12</sup> Darauf richtet sich der Untersuchungsauftrag nicht. Auffällig ist insgesamt, dass die Vorschrift nicht nur hinsichtlich des Zeitpunkts wenig ambitioniert ist, sondern die Anwendung der Verbotsregelung zusätzlich an sehr enge Voraussetzungen geknüpft wird (siehe

---

<sup>11</sup> Energieeinsparverordnung vom 24. Juli 2007 (BGBl. I S. 1519), die zuletzt durch Artikel 257 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

<sup>12</sup> Siehe dazu die Begründung in BT-Drs. 19/16716, S. 145 ff.

Absatz 4 Satz 1 der Vorschrift). Im Ergebnis führen diese dazu, dass die Nutzung von Heizöl und Kohle in neu aufgestellten Kesseln (abgesehen von dem in Nr. 2 der Vorschrift geregelten Sonderfall der öffentlichen Gebäude) auch über 2026 hinaus zulässig ist, wenn der Wärmebedarf anteilig durch erneuerbare Energien gedeckt wird, wobei dies bei Neubauten an die weitere Voraussetzung geknüpft ist, dass die EE-Mindestanteile nach den §§ 34 bis 41 GEG eingehalten werden (siehe Nr. 1 der Vorschrift). Demgegenüber bedarf es dafür bei bestehenden Gebäuden keines bestimmten Mindestanteils wird (siehe Nr. 3 der Vorschrift), so dass in diesem Falle z.B. die Errichtung einer sehr kleinen Solarthermieanlage oder sogar eines einzelnen mit Holz beschickten Kaminofens ausreichen würde, um dennoch einen neuen Öl- oder Kohlekessel für ein Mehrfamilienhaus aufstellen zu dürfen. Diese Ausnahme bei bestehenden Gebäuden wird durch Nr. 4 der Vorschrift noch erweitert, indem geregelt wird, dass das Verbot generell nur dort gilt, wo ein Anschluss an ein Gasnetz oder ein Fernwärmenetz technisch möglich ist und keine „unbillige Härte“ vorliegt.

Ungeachtet des Umstands, dass die bestehende Regelung im GEG zum „Heizkesselverbot“ daher deutlich weniger ambitioniert ist, als es auf den ersten Blick scheint, stellt sich auch für diese die Frage, ob sie mit übergeordnetem Recht vereinbar ist. Was die Verfassungsseite betrifft, ist das kein wirkliches Problem, denn die Regelung ist derart großzügig gestaltet, dass sie mit Sicherheit keinen unverhältnismäßigen Eingriff in Grundrechte darstellen kann. Für die EU-rechtliche Seite gilt das jedoch nicht. Denn insoweit geht es, wie weiter unten zu vertiefen sein wird, um die rechtliche Bewertung der von der Vorschrift ausgehenden Wirkungen auf den EU-Binnenmarkt (siehe unten, Kap. 4 und 5.1). In dieser Hinsicht stellen sich für die bereits existierende Regelung des § 72 Abs. 4 GEG die gleichen EU-rechtlichen Anforderungen wie für die hier in Aussicht genommenen Verschärfungen bzw. Erweiterungen der gegenwärtigen Rechtslage. Mit anderen Worten: Sollten sich aus vorrangigem EU-Recht Hindernisse für eine nationale Beschränkung für fossile Versorgung mit Gebäudewärme ergeben, so bestehen diese grundsätzlich auch für § 72 Abs. 4 GEG, so dass diese Vorschrift dann möglicherweise ebenfalls als unvereinbar mit EU-Recht angesehen werden müsste.

## 2.2 Erfahrungen aus anderen europäischen Ländern

Im Rahmen der Arbeiten für das Kurzgutachten erfolgte eine Untersuchung der Regelungen zur Einschränkung der Nutzung von Heizkesseln mit fossilen Energieträgern in anderen europäischen Ländern. Dabei wurden die folgenden Regelungen genauer betrachtet (für eine ausführliche Darstellung der Regelungen siehe Anhang A):

- ▶ In Dänemark bestehen bereits seit 2013 umfangreiche Beschränkungen für den Einbau von Ölkesseln im Neubau, die im Jahr 2016 auf den Bestand ausgeweitet wurden und um Regelungen für die Nutzung von Gaskesseln im Neubau ergänzt wurden.
- ▶ In Österreich ist seit Anfang 2020 die Aufstellung und der Einbau von Heizkesseln von Zentralheizungsanlagen für flüssige oder für feste fossile Brennstoffe in neu errichteten Gebäuden unzulässig.
- ▶ In den Niederlanden dürfen seit 2018 Neubauten nicht mehr an das Gasnetz angeschlossen werden.
- ▶ In Norwegen ist die Nutzung von Mineralöl zur Beheizung von Gebäuden seit dem Jahr 2020 verboten.

- In der Schweiz wird eine Regelung diskutiert, die den Einbau aller neuen Heizkessel verbietet, wenn das Gebäude danach mehr als 20 kg CO<sub>2</sub> pro Quadratmeter Energiebezugsfläche und Jahr ausstoßen würde. Da die Regelung bisher nicht umgesetzt wurde, wird sie in den nachfolgenden Betrachtungen nicht berücksichtigt.

In Bezug auf die Breite der betroffenen Anlagen ist das Verbot in Norwegen das umfangreichste, da es neben dem Einbau von neuen mit fossilem Heizöl betriebenen Heizanlagen in Neubauten und Bestandsgebäuden auch die Nutzung von Mineralöl in bestehenden Kesseln verbietet. Allerdings ist zu bemerken, dass Heizöl in Norwegen ohnehin eine untergeordnete Rolle bei der Beheizung von Gebäuden spielt. Neben Norwegen ist auch in Dänemark der Einbau von Ölkesseln in Bestandsgebäuden von dem Verbot betroffen, während sich die Verbote in Österreich und den Niederlanden nur auf den Neubau beziehen.

Die Wirksamkeit der Regelung in Bezug auf die Reduktion von Treibhausgasemissionen und die Transformation der Wärmeversorgung von Gebäuden ist in Dänemark am höchsten, da im Vergleich zu den Regelungen in Österreich und den Niederlanden (nur Neubau) und Norwegen (geringer Anteil Ölheizungen) ein deutlich größerer Anteil an Gebäuden betroffen ist.

Die Formulierung der Regelungen zur Beschränkung der Nutzung von Heizkesseln mit fossilen Energieträgern unterscheidet sich zwischen den Ländern: Während die Regelungen in Österreich und Norwegen als direktes Verbot formuliert sind, wurden die Beschränkungen in Dänemark als umfassendes Gebot zur Nutzung von erneuerbaren Energien formuliert. Das Niederländische Verbot wird über Regelungen zum Anschluss von neuen Gebäuden an das Gasnetz umgesetzt.

In Dänemark wurde die Regelung zunächst als Verbot für den Einbau von Heizkesseln formuliert, woraufhin die EU-Kommission in einer ausführlichen Stellungnahme<sup>13</sup> Bedenken äußerte bezüglich der Eignung und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Die Argumentation bezog sich dabei weitgehend auf die Vereinbarkeit der Maßnahme mit Richtlinie 2009/142/EG über Gasverbrauchseinrichtungen<sup>14</sup>, die im Jahr 2016 durch die EU-Gasgeräteverordnung 2016/426<sup>15</sup> abgelöst wurde. Die EU-Kommission weist zudem in ihrer Stellungnahme insb. darauf hin, dass der Wortlaut des dänischen Entwurfs („für die Befuerung mit Erdgas oder fossilem Öl vorgesehen“) die Gefahr birgt, „dass Heizkessel, die nach entsprechender Anpassung sowohl fossile Brennstoffe als auch erneuerbare Energiequellen nutzen können, unter den Begriff fallen und somit auf dem dänischen Markt Beschränkungen unterliegen“. Die Stellungnahme der EU-Kommission veranlasste Dänemark dazu, die vorgesehene Regelung statt als Verbotsregelung als auf die (damalige) EE-Richtlinie 2009/28/EG<sup>16</sup> gestützte Gebotsregelung zur Nutzung von EE zu fassen, die jedoch inhaltlich den Einsatz fossiler Energien zur Gebäudeheizung ebenso beschränkt wie die ursprünglich vorgesehene Verbotsregelung.

---

<sup>13</sup> EU-Kommission, Mitteilung der Kommission 316 vom 14.10.2013 – Az. TRIS/(2013) 01814 im Notifizierungsverfahren nach Richtlinie 98/34/EG zur dänischen „Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Veröffentlichung der Bauverordnung 2010 (BR10)“.

<sup>14</sup> Richtlinie 2009/142/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über Gasverbrauchseinrichtungen, (ABl. L 330 vom 16.12.2009, S. 10).

<sup>15</sup> Verordnung 2016/426 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über Geräte zur Verbrennung gasförmiger Brennstoffe und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/142/EG (ABl. L 81 vom 31.3.2016, S. 99).

<sup>16</sup> Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 16).

## 2.3 Übertragbarkeit auf Deutschland

Die betrachteten Regelungen zur Einschränkung der Nutzung fossiler Energieträger für die Beheizung von Gebäuden unterscheiden sich deutlich von dem in Deutschland gewählten Ansatz:

- ▶ Während das (faktische) Verbot in Dänemark inhaltlich der Regelung im GEG am nächsten kommt, unterscheidet sich die Formulierung deutlich von dem in Deutschland gewählten Wortlaut. Da die grundsätzlichen Bedenken der EU-Kommission bezüglich des ursprünglichen Entwurfs der Verbotsregelung in Dänemark sich aber weitgehend auf die (nicht mehr geltende) Richtlinie 2009/142/EG über Gasverbrauchseinrichtungen bezogen, ist die Argumentation für das Ölkesselverbot in Deutschland nicht relevant. Die durch die EU-Kommission geäußerten Bedenken, dass Heizkessel, die sowohl fossile als auch erneuerbare Energiequellen nutzen können, auch unter die Beschränkungen fallen, treffen grundsätzlich auch auf die Formulierung im GEG zu. Allerdings besteht auch in Österreich eine ähnliche Formulierung („Aufstellung und der Einbau von Heizkesseln von Zentralheizungsanlagen für flüssige oder für feste fossile Brennstoffe“), zu der seitens der EU-Kommission keine Rückmeldung erfolgte. Ein deutlicher Unterschied zur Regelung in Dänemark ist die in Deutschland geltende Ausnahme von Hybridheizungen von dem Verbot.
- ▶ Das Ölkesselverbot in Österreich ist in seiner derzeitigen Umsetzung deutlich weniger ambitioniert als die Regelung im GEG, da nur Neubauten umfasst sind. Allerdings ist laut Regierungsprogramm<sup>17</sup> bereits ab 2021 ein Verbot bei Heizungswechsel vorgesehen.
- ▶ Ein Verbot für die Nutzung von Mineralöl zur Beheizung in Gebäuden wie in Norwegen wäre in Deutschland deutlich ambitionierter als die bisherige Regelung im GEG, da einerseits auch alle bestehenden Kessel andererseits auch Hybridanlagen betroffen sind.
- ▶ Die Regelungen zum Verbot von Gaskesseln im Neubau in den Niederlanden verfolgen jedoch einen anderen Regelungsansatz, da neue Gebäude nicht mehr an das Gasnetz angeschlossen werden.

---

<sup>17</sup> Republik Österreich, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020–2024, abrufbar unter: [https://www.dieneuevolkspartei.at/Download/Regierungsprogramm\\_2020.pdf](https://www.dieneuevolkspartei.at/Download/Regierungsprogramm_2020.pdf), letzter Abruf: 15.10.2020.

## 3 Rechtlicher Rahmen

Im ersten Schritt der juristischen Untersuchung soll der europäische und nationale Rechtsrahmen in der Europäischen Union und in Deutschland dargestellt, der Auswirkungen auf den Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers hinsichtlich der aufgeworfenen Fragestellung haben könnte. Hierbei soll es speziell darum gehen, die Bedeutung der einzelnen Rechtsakte für die vorliegende Fragestellung herauszuarbeiten.

### 3.1 Übergeordnete Rechtsbestimmungen: AEUV/EGV und Grundgesetz

#### 3.1.1 AEUV und EGV

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)<sup>18</sup> bildet seit seinem Inkrafttreten am 1. Dezember 2009 zusammen mit dem Vertrag über die Europäische Union (EUV) die politische und rechtliche Grundlage für die Europäische Union („Primärrecht“). Der AEUV trat zu diesem Zeitpunkt an die Stelle des früheren Vertrages über die Europäische Gemeinschaft (EGV),<sup>19</sup> dessen Vorschriften neu gegliedert, teils ersetzt oder ergänzt, größtenteils aber auch unverändert in den AEUV übernommen wurden.

Zu den primärrechtlichen Vorschriften zählen auch und insbesondere die Kompetenzbestimmungen. Sie regeln, auf welchen Rechtsgebieten und unter welchen Voraussetzungen die EU konkrete Richtlinien, Verordnungen und Beschlüsse erlassen darf, durch welche die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Regelungen gebunden werden. („Sekundärrecht“).

Für die vorliegende Fragestellung sind insbesondere die Kompetenzen der Europäischen Union in den einzelnen Politikfeldern relevant, auf deren Grundlage die EU tätig werden kann. Vorliegend geht es insbesondere um Rechtsakte, welche aufgrund der Kompetenzen der EU in der Umweltpolitik nach Art. 192 AEUV (bzw. zuvor Art. 175 EGV), zur Energiepolitik nach Art. 194 AEUV (neu geschaffen 2009, nicht enthalten im EGV) oder zur Rechtsangleichung im Europäischen Binnenmarkt nach Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV) erlassen hat.

- Die Europäische Union hat nach Art. 192 AEUV (früher Art. 175 EGV, weitgehend wortlautidentisch) die Kompetenz, im Bereich der Umweltschutzpolitik tätig zu werden. Bei Rechtsakten, die auf die Umweltpolitik gestützt werden, verbleibt den Mitgliedstaaten gem. Art. 193 AEUV (früher art. 176 EGV, wortlautidentisch) ein weiterer Gestaltungsspielraum, da solche Rechtsakte sie nicht daran hindern, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen („Schutzverstärkungsklausel“). Die Mitgliedstaaten können also insoweit über die Anforderungen des Unionsrechts hinausgehen. Zwar müssen sie auch in diesem Falle die EU-Kommission informieren, allerdings muss die Maßnahme nicht von der EU-Kommission gebilligt werden. Zu beachten ist, dass sich dieses mitgliedstaatliche Vorgehen am europäischen Primärrecht und insbesondere an den vier Grundfreiheiten des AEUV messen lassen muss, d. h. strengere nationale Maßnahmen deren Vorgaben entsprechen müssen.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. Nr. C 202 vom 7.6.2016, S. 47).

<sup>19</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), in der konsolidierten Fassung von Nizza v. 29.12.2006 (ABl. Nr. C 321E vom 29.12.2006, S. 1).

<sup>20</sup> Classen in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 114 Rn. 205.

- ▶ Nachdem durch den Vertrag von Lissabon der Europäischen Union auch eine Kompetenz in der Energiepolitik (Art. 194 AEUV) eingeräumt wurde, kann die Europäische Union Rechtsakte unter anderem zur Förderung der Energieeffizienz und Energieeinsparungen erlassen. Hierbei ist den Mitgliedstaaten ebenfalls ein recht weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt, denn sie dürfen durch diese Maßnahmen der Europäischen Union nicht daran gehindert werden, die Bedingungen für die Nutzung ihrer Energieressourcen, ihrer Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur ihrer Energieversorgung zu bestimmen. Im Rahmen des Art. 194 AEUV ist kein spezielles Verfahren für das Beibehalten bzw. die Einführung nationaler Sonderregelungen vorgesehen. Auch in diesem Kontext müssen sich nationale rechtliche Bestimmungen im Übrigen am europäischen Primärrecht und damit insbesondere an den Grundfreiheiten messen lassen.
- ▶ Die Europäische Union hat zudem in Art. 114 AEUV (früher Art. 95 EGV, wortlautidentisch) eine Kompetenz zur Angleichung von Rechtsvorschriften im Binnenmarkt. Wird eine Richtlinie auf diese Kompetenz gestützt, verbleibt den Mitgliedstaaten – anders als bei anderen Kompetenztiteln – grundsätzlich ein geringerer Gestaltungsspielraum. Denn die hierauf gestützten Rechtsakte (Harmonisierungsmaßnahme) werden ja gerade zum Zweck der Harmonisierung erlassen. Wie mit etwaigen Abweichungen des nationalen Rechts umzugehen ist, wird in Art. 114 Abs. 4 bis 6 AEUV (früher Art. 95 Abs. 4 bis 6 EGV, wortlautidentisch) abschließend umrissen. Der Charakter dieser Regelungen, der auf eine Durchbrechung der Harmonisierungsmaßnahme<sup>21</sup> abzielt, gebietet nach der Rechtsprechung des EuGH eine restriktive Auslegung und Anwendung, da ansonsten die Unionsregelung ausgehöhlt und die Materie wieder den Mitgliedstaaten überlassen würde.<sup>22</sup>

Aus Art. 114 Abs. 4 bis 6 AEUV (bzw. Art. 95 Abs. 4 bis 6 EGV) ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten (schärfere) einzelstaatliche Bestimmungen aus bestimmten Gründen beibehalten (siehe Absatz 4) oder aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse erlassen dürfen (siehe Absatz 5), wenn sie die abweichenden Bestimmungen sowie die Gründe für ihre Beibehaltung bzw. Einführung der EU-Kommission förmlich mitgeteilt haben und die EU-Kommission die Abweichung innerhalb von 6 Monaten durch Beschluss billigt; erlässt die EU-Kommission innerhalb dieses Zeitraums keinen Beschluss, so gilt die Abweichung als gebilligt (siehe Absatz 6).

- ▶ Darüber hinaus sind die vier „Grundfreiheiten“ des EU-Vertragsrechts zu beachten, welche die Grundlage für den Binnenmarkt bilden: freier Waren- und Dienstleistungsverkehr (Art. 34 und 56 AEUV / Art. 28 und 49 EGV), Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV / Art. 39 EGV), Niederlassungsfreiheit für Selbständige und juristische Personen (Art. 49 und 54 AEUV / Art. 43 und 48 EGV) und freier Kapital- und Zahlungsverkehr (Art. 63 AEUV / Art. 56 EGV). Für Produkte, welche unter den Anwendungsbereich der Ökodesign-Richtlinie fallen, ist naturgemäß die Warenverkehrsfreiheit von hervorgehobener Bedeutung. Die

---

<sup>21</sup> Zum Begriff der „Harmonisierungsdurchbrechungsklausel“ vgl. M. Schröder, in: Streinz, Art. 114 AEUV Rn. 84.

<sup>22</sup> So der EuGH und die h. L.: vgl. EuGH, Rs. C-350/97, Monsees, Slg. 1999, I-2921 Rn. 24 und M. Schröder, in: Streinz, Art. 114 AEUV Rn. 82 ff., a. A. Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV Rn. 44.

betreffenden Vorschriften haben aber nur eine subsidiäre Bedeutung. Auf sie kommt es praktisch an, wenn und soweit es kein abschließend harmonisierendes Sekundärrecht der EU gibt.

### 3.1.2 Grundgesetz

Das Grundgesetz (GG)<sup>23</sup> regelt insbesondere die Staatsorganisation der Bundesrepublik Deutschlands und normiert die Grundrechte.

Für die vorliegende Fragestellung sind insbesondere die Gesetzgebungskompetenzen relevant sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Gleichbehandlungsgrundsatz im Rahmen der Grundrechte:

#### 1. Gesetzgebungskompetenzen

Ausgangspunkt für die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und den Ländern ist Art. 70 Abs. 1 GG. Demnach haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die Abgrenzung dieser Zuständigkeit ist in den Vorschriften des Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung geregelt: in den Art. 71 bis 74 GG.

- ▶ Zu den in „konkurrierender Gesetzgebung“ dem Bund zustehenden Kompetenztiteln gehören insbesondere das „Recht der Wirtschaft“, welches auch die „Energiewirtschaft“ einschließt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) sowie die „Luftreinhaltung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG), zu der anerkanntermaßen auch der Klimaschutz zählt, soweit es um Maßnahmen geht, die auf die Minderung von Treibhausgasemissionen zielen (also nicht z.B. die Klimafolgenbeherrschung).<sup>24</sup>
- ▶ Im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung steht den Ländern die Gesetzgebung zu, solange und soweit der Bund von ihnen nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Der Bund kann bei einigen Kompetenztiteln aus Art. 74 GG von diesen nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG Gebrauch machen, nämlich „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“ Die Rechtsprechung des BVerfG dazu ist relativ restriktiv.<sup>25</sup>

#### 2. Grundrechte

Bei ordnungsrechtlichen Verpflichtungen stellt sich im Hinblick auf die Belastung der Gebäudeeigentümer\*innen verfassungsrechtlich die Frage der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Entsprechende Beschränkungen und Verbote sind als Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu werten. Inhalts- und Schrankenbestimmungen müssen ihrerseits verhältnismäßig ausgestaltet sein. Hierzu ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, in der gefragt wird, ob die Beweggründe

---

<sup>23</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546) geändert worden ist.

<sup>24</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 69 m.w.N.

<sup>25</sup> Vgl. insb. BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 - 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65 (Betreuungsgeld), Rn. 32 ff.; BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 - 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (Altenpflegegesetz), Rn. 323 ff.; BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 - 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04 = BVerfGE 125, 141, 155 f. (Gewerbesteuerhebesatz), Rn. 57 ff.



ausreichen, um die konkrete Beeinträchtigungswirkung als akzeptabel werten zu können. Das ist der Fall, wenn die belastende Maßnahme „geeignet“, „erforderlich“ und „angemessen“ ist:<sup>26</sup>

- ▶ *Geeignet* ist die Maßnahme, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es darf also nicht völlig ausgeschlossen erscheinen, dass sie zur Erreichung des verfolgten Zieles einen Beitrag leisten kann. Der Gesetzgeber hat hier einen weiten Einschätzungsspielraum, da er eine Prognose treffen muss.
- ▶ Die *Erforderlichkeit* ist zu bejahen, wenn kein anderes Mittel vergleichbarer Wirkung und Wirksamkeit ersichtlich ist, welches das betreffende Grundrecht weniger stark beeinträchtigt. Zu beachten ist, dass das verglichene mildere Mittel in seiner Effektivität nicht zurückstehen darf. Dies wird oft übersehen. Die Erforderlichkeit spielt insbesondere bei der Instrumentenauswahl, oft aber auch auf der Ebene der konkreten Ausgestaltung eine bedeutsame Rolle.
- ▶ Bei der Prüfung der auch als „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“, „Übermaßverbot“ oder „Proportionalität“ bezeichneten *Angemessenheit* wird gefragt, ob der erreichbare Nutzen noch in einem angemessenen bzw. zumutbaren Verhältnis zur konkreten Beeinträchtigungswirkung steht. Hier findet daher eine Abwägung statt, in der die Zweck-Mittel-Relation wertend betrachtet wird.<sup>27</sup>

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip steht auch im Mittelpunkt der Grundrechtsprüfung im Hinblick auf die Wirkung der Maßnahmen auf die Unternehmen, die Anlagen zur Nutzung von fossilen Brennstoffen in Heizanlagen herstellen (oder mit solchen handeln). In dieser Hinsicht ist die Berufsfreiheit des Art. 12. Abs. 1 GG das maßgebliche Grundrecht, bei dem es neben der Berufswahl (u.a.) auch um die Berufsausübung geht. Jede gesetzliche Maßnahme, welche zielgerichtet die Art und Weise der Berufsausübung regelt – z.B. indem sie vorgibt, welche Waren verkauft werden – ist ein Eingriff in die Berufsausübung. Hier könnte die Berufsausübung mittelbar betroffen sein, weil es darum geht, dass Dritte – die potenziellen Kunden – bestimmte Heizanlagen nicht mehr einbauen bzw. verwenden dürfen.<sup>28</sup>

Zu beachten ist im Übrigen bei allen gesetzlichen Instrumenten der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser fordert den Gesetzgeber auf, „unter steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln“.<sup>29</sup> Für Ungleichbehandlungen bedarf es ausreichend tragfähiger Gründe. Auch insoweit wendet das BVerfG eine Art Verhältnismäßigkeitsprüfung an. Das BVerfG fragt danach, ob sich der jeweils verfolgte Differenzierungszweck im Lichte der Ungleich- bzw. Gleichbehandlungswirkungen als verhältnismäßig erweist.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Zusammenfassend BVerfG, Beschl. v. 20.06.1984 - 1 BvR 1494/78 (G 10) = BVerfGE 67, S. 157, 173 ff.

<sup>27</sup> Zum Ganzen im Überblick Jarass, in: Jarass/ Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 86 m.w.N.

<sup>28</sup> Eingehend Jarass, in: Jarass/ Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 10 f. m.w.N.

<sup>29</sup> BVerfG, Beschl. v. 15.07.1998 - 1 BvR 1554/89, 963, 964/94 (Versorgungsanwartschaften) = BVerfGE 98, 365, 385 m.w.N. für die ständige Rechtsprechung.

<sup>30</sup> Grundlegend BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980 - 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79 (Präklusion I) = BVerfGE 55, S. 72, 88.

## 3.2 Produktrechtliche Bestimmungen

### 3.2.1 Ökodesign-Richtlinie 2009/125/EG

Die europäische Ökodesign-Richtlinie 2009/125/EG<sup>31</sup> schafft einen Gesamtrahmen für den Erlass von Ökodesign-Anforderungen an energieverbrauchsrelevante Produkte. Hierunter sind solche Gegenstände zu verstehen, deren Nutzung den Verbrauch von Energie in irgendeiner Weise beeinflussen und die in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden.<sup>32</sup>

Die Ökodesign-Richtlinie wurde noch auf Grundlage des EGV geschaffen, so dass hinsichtlich der Regelungskompetenzen zu ihrem Erlass der EGV maßgeblich ist, nicht der AEUV.

Ziel der Ökodesign-Richtlinie ist einerseits, die umweltgerechte, energieeffiziente Gestaltung von Produkten, um den europaweiten Energiebedarf zu senken.<sup>33</sup> Andererseits soll die Festlegung gemeinschaftlicher Ökodesign-Anforderungen der Stärkung des gemeinsamen Binnenmarktes dienen, um den freien Handel dieser Produkte zu gewährleisten.<sup>34</sup>

Dabei ist zu beachten, dass in der Ökodesign-Richtlinie selbst keine Standards festgelegt werden. Vielmehr schafft sie einen Gesamtrahmen für die Festlegung gemeinschaftlicher Ökodesign-Anforderungen für energieverbrauchsrelevante Produkte.<sup>35</sup> Die konkrete Festlegung der Ökodesign-Anforderungen erfolgt gem. Art. 15 Abs. 1 Ökodesign-Richtlinie im Wege von „Durchführungsmaßnahmen“, die von der EU-Kommission erlassen werden.<sup>36</sup> Dabei handelt es sich um eigenständige Rechtsakte, die in der Form von Verordnungen, Richtlinien oder Beschlüssen ergehen können. Bisher wurden jedoch nur Durchführungs-Verordnungen (im Folgenden auch als Ökodesign-Verordnungen bezeichnet) erlassen, da diese in den Mitgliedstaaten unmittelbar wirken (siehe Art. 288 AEUV, früher der wortlautidentische 249 EGV).

Aufgrund der Ökodesign-Richtlinie sind bereits diverse Ökodesign-Anforderungen in Durchführungs-Verordnungen festgelegt worden.<sup>37</sup> Prominentestes Beispiel ist wohl die Verordnung (EG) Nr. 1275/2008,<sup>38</sup> die zu einem faktischen Verbot von Glühlampen geführt hat. Zu den Ökodesign-Verordnungen gehören auch und insbesondere die hier (u.a.) im Mittelpunkt stehenden Verordnungen (EU) Nr. 813/2013 für Raumheizanlagen und Kombiheizgeräte sowie Nr. 814/2013 für Warmwasserbereiter und -speicher.

Die Ökodesign-Richtlinie enthält in ihrem Artikel 6 Absatz 1 ausdrücklich eine sog. Warenverkehrsklausel, aus der sich ergibt, dass die Befugnis der Mitgliedstaaten zu

---

<sup>31</sup> Richtlinie 2009/125/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 21.10.2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte (ABl. L 285 vom 31.10.2009, S. 10).

<sup>32</sup> Vgl. Art. 2 Nr. 1 der Ökodesign-Richtlinie.

<sup>33</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 2 Ökodesign-Richtlinie.

<sup>34</sup> Vgl. Erwägungsgrund (2) sowie Art. 1 Abs. 1 Ökodesign-Richtlinie.

<sup>35</sup> Erwägungsgrund (8) Ökodesign-Richtlinie.

<sup>36</sup> In Art. 15 Ökodesign-Richtlinie ist zudem vorgesehen, dass Standards durch Selbstregulierungsmaßnahmen der Industrie gesetzt werden können. Dies ist bisher für bildgebende Geräte (vgl. [www.eurovaprint.eu](http://www.eurovaprint.eu)) sowie für Spielekonsolen ([www.efficientgaming.eu](http://www.efficientgaming.eu)) geschehen.

<sup>37</sup> Eine jeweils aktualisierte Übersicht über die erlassenen Ökodesign-Verordnungen findet sich unter: [https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/energy-label-and-ecodesign/energy-efficient-products\\_en](https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/energy-label-and-ecodesign/energy-efficient-products_en), letzter Zugriff am 16.10.2020.

<sup>38</sup> Verordnung (EG) Nr. 1275/2008 der Kommission vom 17.12.2008 zur Durchführung der Richtlinie 2005/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an den Stromverbrauch elektrischer und elektronischer Haushalts- und Bürogeräte im Bereitschafts- und im Aus-Zustand (ABl. L 339 vom 18.12.2008, S. 45).

beschränkenden Regelungen für die von Ökodesign-Verordnungen erfassten Produkte eingeschränkt ist. Diese lautet:

*„Die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen und/oder die Inbetriebnahme eines Produkts in ihrem Hoheitsgebiet nicht unter Berufung auf Ökodesign-Anforderungen betreffend die in Anhang I Teil 1 genannten Ökodesign-Parameter, die von der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme erfasst werden, untersagen, beschränken oder behindern, wenn das Produkt allen einschlägigen Bestimmungen der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme entspricht und mit der in Artikel 5 genannten CE-Kennzeichnung versehen ist. Die von den Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 8 der Richtlinie 2010/31/EU festgelegten Anforderungen an die Gesamtenergieeffizienz und Systemanforderungen bleiben davon unberührt.“*

Diese Klausel wird in der weiteren Prüfung von zentraler Bedeutung sein.

### **3.2.2 Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz**

Die Umsetzung der Ökodesign-Richtlinie erfolgt in Deutschland durch das Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz (EVPG).<sup>39</sup> Dabei ist zu beachten, dass der deutsche Gesetzgeber im EVPG selbst keine materiellen Standards setzt, sondern im Wesentlichen die verfahrensrechtliche und überwachungstechnische Umsetzung regelt. Nach dem EVPG sind Behörden der Bundesländer für die Marktüberwachung und den Vollzug der Ökodesign-Richtlinie bzw. ihrer Durchführungs-Verordnungen zuständig. Zudem enthält § 3 EVPG eine Verordnungsermächtigung zugunsten der Bundesregierung zur Umsetzung von Durchführungsmaßnahmen der Ökodesign-Richtlinie. Auf dieser Grundlage ist die Verordnung zur Durchführung des EVPG (EVPG-Verordnung – EVPGV)<sup>40</sup> erlassen worden. § 1 EVPGV regelt die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen bzw. die Inbetriebnahme energieverbrauchsrelevanter Produkte. Hierbei wird dann lediglich auf die von der EU-Kommission erlassenen Ökodesign-Verordnungen Bezug genommen. Ergänzend dazu ist in § 2 EVPGV festgelegt, dass ein Verstoß gegen diese Vorgaben eine Ordnungswidrigkeit darstellt.

### **3.2.3 Energieverbrauchskennzeichnungs-Verordnung der EU**

Die Ökodesign-Richtlinie wird durch die Verordnung (EU) 2017/1369 zur Festlegung eines Rahmens für die Energieverbrauchskennzeichnung<sup>41</sup> ergänzt. Diese ersetzte 2017 die vorherige Richtlinie 2010/30/EU.<sup>42</sup> Die heutige Verordnung wie auch schon die zuvor erlassene Richtlinie aus dem Jahr 2010 entstanden auf Grundlage des AEUV, so dass hinsichtlich der in Anspruch genommenen Regelungskompetenzen der AEUV maßgeblich ist (anders als bei der Ökodesign-Richtlinie also nicht mehr der EGV).

Nach den betreffenden Bestimmungen werden die Hersteller bestimmter Produkte verpflichtet, an den Geräten Etiketten anzubringen, die übersichtlich und vergleichbar Auskunft über die Energieeffizienz der Geräte geben. Die Kennzeichnungs-Verordnung soll Verbraucher genaue, sachdienliche und vergleichbare Information über den Energieverbrauch von Produkten zur

---

<sup>39</sup> Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz vom 27. Februar 2008 (BGBl. I S. 258), das zuletzt durch Artikel 260 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

<sup>40</sup> EVPG-Verordnung vom 14. August 2013 (BGBl. I S. 3221), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 18. Januar 2017 (BGBl. I S. 85) geändert worden ist.

<sup>41</sup> Verordnung (EU) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2017 zur Festlegung eines Rahmens für die Energieverbrauchskennzeichnung und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/30/EU (ABl. L 198 vom 28.7.2017, S. 1).

<sup>42</sup> Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen (ABl. L 153 vom 18.6.2010, S. 1).

Verfügung stellen, damit sie sich beim Kauf für die energieeffizientesten Geräte entscheiden können.

Ursprünglich diente auch für die Energieverbrauchskennzeichnung eine europäische Richtlinie als Basisrechtsakt. Um das rechtliche Umfeld für die Mitgliedstaaten und die Wirtschaftsbeteiligten zu vereinfachen, sowie eine einheitlichen Anwendung und Umsetzung der vorgeschlagenen Rechtsvorschriften in der gesamten Europäischen Union zu gewährleisten, wurde 2017 der Wechsel von einer Richtlinie zu einer Verordnung vollzogen.<sup>43</sup> In diesem Zusammenhang wurde auch die Skalierung der Energielabel aktualisiert, um die Wirksamkeit der rechtlichen Regelungen zu verbessern.<sup>44</sup>

Ebenso wie bei der Ökodesign-Richtlinie ist auch im Rahmen der Kennzeichnungs-Verordnung der Erlass konkreter Vorschriften für bestimmte Produktgruppen der EU-Kommission überlassen. Auch diese ergehen in der Regel in Form von Verordnungen (im Folgenden auch als Kennzeichnungs-Verordnungen bezeichnet), die in den Mitgliedstaaten unmittelbar gelten. Im Unterschied zur Ökodesign-Richtlinie werden diese nicht als „Durchführungsmaßnahmen“ bezeichnet. Vielmehr handelt es sich bei diesen um „delegierte Rechtsakte“ i. S. v. Art. 290 AEUV (der erst nach dem Erlass der Ökodesign-Richtlinie 2009 in Kraft getreten ist). Bisher wurden in rund 18 Bereichen Kennzeichnungs-Verordnungen erlassen.<sup>45</sup>

Die Durchführungs-Verordnungen zur Ökodesign-Richtlinie und die delegierten Verordnungen auf Grundlage der Kennzeichnungs-Verordnung der EU treffen dabei häufig Regelungen bezüglich gleicher Produktgruppen.

### **3.2.4 Produktspezifische EU-Verordnungen für Heizungen sowie Warmwasserbereiter**

Im Zusammenhang der aufgeworfenen Fragestellung ist insbesondere die Ökodesign-Verordnung Nr. 813/2013 für Raumheizanlagen und Kombiheizgeräte von Bedeutung. Bei dieser handelt es sich um eine „Durchführungsmaßnahme“ im Sinne der Ökodesign-Richtlinie. In der Verordnung Nr. 813/2013 werden konkrete Anforderungen zum Energieverbrauch von Heizanlagen vorgegeben, die innerhalb der EU in Verkehr gebracht werden. Die Vorgaben gelten unmittelbar in allen Mitgliedstaaten und bedürfen keiner Umsetzung durch nationale Rechtsvorschriften. Ihr Regelungsfokus ist die Energieeffizienz der betreffenden Anlagen sowie der Schalleistungspegel.

Zeitgleich mit der Verordnung Nr. 811/2013 und miteinander abgestimmt erließ die EU-Kommission darüber hinaus die dazugehörige Kennzeichnungs-Verordnungen Nr. 811/2013<sup>46</sup> sowie die Ökodesign-Verordnung Nr. 814/2013 für Warmwasserbereiter/-speicher<sup>47</sup> und die zu

---

<sup>43</sup> Erwägungsgrund (6), siehe auch Europäische Kommission, COM(2015) 341 vom 15.07.2015, Begründung 2.4; abrufbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e285ab78-2ba4-11e5-9f85-01aa75ed71a1.0020.02/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e285ab78-2ba4-11e5-9f85-01aa75ed71a1.0020.02/DOC_1&format=PDF), letzter Zugriff am 16.10.2020.

<sup>44</sup> Erwägungsgrund (3).

<sup>45</sup> Eine jeweils aktualisierte Übersicht über die erlassenen Kennzeichnungs-Verordnungen findet sich unter: [https://ec.europa.eu/growth/single-market/european-standards/harmonised-standards/ecodesign\\_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market/european-standards/harmonised-standards/ecodesign_en), letzter Zugriff am 16.10.2020.

<sup>46</sup> Delegierte Verordnung (EU) Nr. 811/2013 der Kommission vom 18.02.2013 zur Ergänzung der Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Energiekennzeichnung von Raumheizgeräten, Kombiheizgeräten, Verbundanlagen aus Raumheizgeräten, Temperaturreglern und Solareinrichtungen sowie von Verbundanlagen aus Kombiheizgeräten, Temperaturreglern und Solareinrichtungen (ABl. L 239 vom 6.9.2013, S. 1).

<sup>47</sup> Verordnung (EU) Nr. 814/2013 der Kommission vom 2. August 2013 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Warmwasserbereitern und Warmwasserspeichern (ABl. L 239 vom 6.9.2013, S. 162) zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2016/2282 der Kommission vom 30. November 2016 zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1275/2008, (EG) Nr. 107/2009, (EG) Nr. 278/2009, (EG) Nr. 640/2009, (EG) Nr. 641/2009, (EG) Nr. 642/2009, (EG) Nr. 643/2009, (EU) Nr. 1015/2010, (EU) Nr. 1016/2010, (EU) Nr. 327/2011, (EU) Nr. 206/2012, (EU) Nr. 547/2012, (EU) Nr. 932/2012, (EU) Nr.

dieser gehörige Kennzeichnungs-Verordnung Nr. 812/2013.<sup>48</sup> Den beiden Kennzeichnungs-Verordnungen kommt für die aufgeworfenen Rechtsfragen allerdings keine direkte Bedeutung zu.

In Zusammenhang mit der Ökodesign-Verordnung Nr. 813/2013 für Raumheizungsanlagen sollte erwähnt werden, dass diese in absehbarer Zeit novelliert werden soll. Die Vorarbeiten (Vorstudie / Konsultation) hierzu sind bereits abgeschlossen.<sup>49</sup> Derzeit wird nach Auskunft des Auftraggebers an technischen Fragen und einem Entwurf des Rechtsakts gearbeitet. Es kann damit gerechnet werden, dass ein Rechtsakt Anfang 2021 oder etwas später vorliegt. Ein im Rahmen der weiteren Bearbeitung berücksichtigungsfähiger Entwurf lag bei Ausarbeitung dieses Gutachtens noch nicht vor. Es muss darauf hingewiesen werden, dass eine etwaige Neufassung ggf. erhebliche Auswirkungen auf die Spielräume der Mitgliedstaaten für eigenständige Rechtsregelungen haben kann.

### 3.2.5 Gasgeräte-Verordnung (EU) Nr. 2016/426

Soweit die nationale Regelung nicht (ggf. nur) auf Heizöl, sondern (ggf. auch) auf eine Verwendungsbeschränkung für fossiles Gas in Wärmeaggregaten hinauslaufen sollte, ist neben der Ökodesign-Richtlinie die Gasgeräte-Verordnung (EU) Nr. 2016/426<sup>50</sup> zu beachten. Auch diese enthält eine Warenverkehrsklausel, allerdings mit einem anderen Wortlaut (siehe dort Art. 6 Abs. 1):

*„(1) Die Mitgliedstaaten dürfen die Bereitstellung auf dem Markt und die Inbetriebnahme von Geräten, die dieser Verordnung entsprechen, aus Gründen im Zusammenhang mit den von dieser Verordnung erfassten Aspekten nicht verbieten, beschränken oder behindern.“*

Die Verordnung trat im Jahr 2016 an die Stelle der Richtlinie 2009/142/EG, die Gegenstand der Auseinandersetzung Dänemarks mit der EU-Kommission um ein in bestimmten Fallgestaltungen geltendes Verbot der Wärmeversorgung von Gebäuden mit fossilem Erdgas (siehe dazu einerseits oben, 2.2, andererseits unten, 4.5.2).

### 3.2.6 Richtlinie 2015/535 zur Information über technische Vorschriften

Ein im Gesetzgebungsverfahren ggf. zu berücksichtigender weiterer EU-Rechtsakt ist die Richtlinie 2015/1535/EU,<sup>51</sup> in der von den Mitgliedstaaten die Notifizierung von neuen technischen Vorschriften bei der EU-Kommission verlangt wird. Die Richtlinie trat im Jahr 2015

---

617/2013, (EU) Nr. 666/2013, (EU) Nr. 813/2013, (EU) Nr. 814/2013, (EU) Nr. 66/2014, (EU) Nr. 548/2014, (EU) Nr. 1253/2014, (EU) 2015/1095, (EU) 2015/1185, (EU) 2015/1188, (EU) 2015/1189 und (EU) 2016/2281 im Hinblick auf die Anwendung von Toleranzen bei Prüfverfahren (ABl. L 346 vom 20.12.2016, S. 51).

<sup>48</sup> Delegierte Verordnung (EU) Nr. 812/2013 der Kommission vom 18. Februar 2013 zur Ergänzung der Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Energieeffizienzkennzeichnung von Warmwasserbereitern, Warmwasserspeichern und Verbundanlagen aus Warmwasserbereitern und Solareinrichtungen (ABl. L 239 vom 6.9.2013, S. 83); zuletzt geändert durch die Delegierte Verordnung (EU) 2018/543 der Kommission vom 23. Januar 2018 zur Berichtigung der spanischen Sprachfassung der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 812/2013 der Kommission zur Ergänzung der Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Energieeffizienzkennzeichnung von Warmwasserbereitern, Warmwasserspeichern und Verbundanlagen aus Warmwasserbereitern und Solareinrichtungen (ABl. L 90 vom 6.4.2018, S. 63).

<sup>49</sup> Unterlagen zur Vorstudie: Heizgeräte: <https://ecoboiler-review.eu/Boilers2017-2019/documents-boilers-2017-2019.htm> Warmwasserbereiter: <https://ecoboiler-review.eu/Waterheaters2017-2019/documents-waterheaters-2017-2019.htm> (v.a. Tasks 6+7); Die Dokumente zur „Zwischenarbeit“ bis zum Konsultationsforum sind hier: <https://ecoboiler-review.eu/documents.htm> (letzter Zugriff am 16.10.2020).

<sup>50</sup> Verordnung 2016/426 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über Geräte zur Verbrennung gasförmiger Brennstoffe und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/142/EG (ABl. L 81 vom 31.3.2016, S. 99).

<sup>51</sup> Richtlinie 2015/1535/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241 vom 17.9.2015, S. 1).

an die Stelle der früheren Richtlinie 98/34/EG,<sup>52</sup> welche die Grundlage für die Stellungnahme der EU-Kommission in der Auseinandersetzung mit dem Vorhaben Dänemarks war, ein in bestimmten Fallgestaltungen geltendes Verbot der Wärmeversorgung von Gebäuden mit fossilem Erdgas aufzustellen (siehe dazu einerseits oben, 2.2, andererseits unten, 4.5.2).

Die Richtlinie enthält keine Anforderungen materiellen Rechts. Ihre Verpflichtungen sind vielmehr rein prozeduraler Natur. Konkret verpflichtet sie die Mitgliedstaaten (wie die Vorgänger-Richtlinie 98/34/EG) im Falle der vorgesehenen Einführung neuer technischer Vorschriften vor deren Inkraftsetzen nach Maßgabe ihrer Artikel 5 bis 7 grundsätzlich dazu, Entwürfe für „technische Vorschriften“ der EU-Kommission vorzulegen, um dieser und den anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, dazu Anmerkungen und ggf. Einwände vorzubringen. Sofern von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, unterliegt der Mitgliedstaat bestimmten mehrmonatigen Stillhaltepflichten, für deren Dauer zwischen verschiedenen Fallsituationen differenziert wird. Die Mitgliedstaaten sollen die vorgebrachten Anmerkungen und Bedenken berücksichtigen, werden durch die Richtlinie dazu aber nicht verpflichtet. Sofern die betreffende Maßnahme des Mitgliedstaates nach Auffassung der EU-Kommission oder eines Mitgliedstaats einen Verstoß gegen die spezielle Warenverkehrsklausel einer Richtlinie oder die allgemeine primärrechtliche Warenverkehrsfreiheit darstellen sollte, steht den Beteiligten der Weg eines Vertragsverletzungsverfahrens offen. Ein weitergehendes Interventions- oder Untersagungsrecht für die EU-Kommission sieht die Richtlinie 2015/1535/EU nicht vor (ebenso wenig wie die Vorgänger-Richtlinie 98/34/EG).

Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2015/1535/EU stellt die Mitgliedstaaten bei bestimmten technischen Vorschriften von den betreffenden Verpflichtungen frei. Freigestellt sind u.a. Vorschriften, mit denen die Mitgliedstaaten „den verbindlichen Rechtsakten der Union, mit denen technische Spezifikationen oder Vorschriften betreffend Dienste in Kraft gesetzt werden, nachkommen“ (siehe dort Buchstabe a)) oder für die sie „Schutzklauseln in Anspruch nehmen, die in verbindlichen Rechtsakten der Union enthalten sind“ (siehe dort Buchstabe c)).

Als „technische Vorschriften“ definiert Art. 1 Abs. 1 f) der Richtlinie insbesondere „technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften“, wobei Art. 1 Abs. 1 in den Buchstaben c) und d) diese wie folgt definiert:

*„c) „technische Spezifikation“ eine Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren. [...]*

*d) „sonstige Vorschrift“ eine Vorschrift für ein Erzeugnis, die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können“.*

Nationale Vorschriften, mit denen die Verwendbarkeit von Heizöl oder fossilem Gas eingeschränkt wird, fallen somit als „sonstige Vorschriften“ unter Art. 1 Abs. 1 Buchstabe d) der Richtlinie 2015/1535/EU. Vor deren Erlass sind für diese folglich die in den Art. 5 bis 7 dieser Richtlinie geregelten Informations- und Stillhaltepflichten zu beachten.

---

<sup>52</sup> Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABL. L 204 vom 21.7.1998, S. 37).

### 3.3 Gebäudeenergierecht

#### 3.3.1 Gebäude-Richtlinie 2010/31/EU

Gestützt auf ihre Kompetenz im Energiesektor aus Art. 194 Abs. 2 AEUV erließ die Europäische Union die Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (Gebäude-Richtlinie), welche 2018 geändert und ergänzt wurde.<sup>53</sup> Ziel der Richtlinie ist es, die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden zu erhöhen, um die enormen Energieeinsparpotentiale im Wärmesektor optimal auszuschöpfen. Dabei überlässt es die Richtlinie den Mitgliedstaaten, die konkreten Instrumente zur Erreichung der Ziele einzuführen. Sie müssen allerdings Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (Art. 4 Gebäude-RL) und gebäudetechnischen Systemen (Art. 8 Gebäude-RL) aufstellen. Hierbei haben sie grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum (Art. 1 Abs. 3 Gebäude-RL). Zudem muss für Neubauten sichergestellt werden, dass diese seit 2019 (bei Nutzung durch Behörden als Eigentümer) bzw. ab 2021 (alle sonstigen Gebäude) den Anforderungen an ein „Niedrigstenergiegebäude“<sup>54</sup> entsprechen (Art. 9 Abs. 1 Gebäude-RL). Für Bestandsgebäude, deren Gesamtenergieeffizienz insbesondere anlässlich von Sanierungsmaßnahmen gesteigert werden kann, sind Maßnahmen zu entwickeln, die zur Verbreitung des Niedrigstenergiegebäude-Standards führen (Art. 9 Abs. 2 Gebäude-RL).

Insbesondere sind die Mitgliedstaaten nach Art. 10 der Richtlinie angehalten, geeignete Finanzierungs- und Anreizinstrumente zu entwickeln. Ein wesentliches Instrument der Richtlinie ist zudem die Einführung von Energieausweisen (Art. 11 Gebäude-Richtlinie), die über die Gesamtenergieeffizienz der Gebäude informieren und zudem Referenzwerte wie die Mindestanforderungen an die Energieeffizienz enthalten. Damit soll Eigentümern und Mietern der Vergleich und die Beurteilung der Gesamtenergieeffizienz ermöglicht werden, um so einen Anreiz für die Errichtung bzw. Sanierung von Gebäuden mit möglichst hoher Energieeffizienz zu schaffen.

#### 3.3.2 Gebäudeenergiegesetz

Die Umsetzung der Gebäude-Richtlinie erfolgt in Deutschland bisher durch das Energieeinsparungsgesetz (EnEG)<sup>55</sup> und die auf dessen Grundlage ergangenen Energieeinsparverordnung (EnEV).<sup>56</sup> Im Zuge der Zusammenlegung dieser Rechtsakte mit dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)<sup>57</sup> zu einem Gebäudeenergiegesetz (GEG)<sup>58</sup> wurde geregelt, ab 2026 den Einbau von Öl- und Kohleheizkessel grundsätzlich zu verbieten siehe zu Einzelheiten bereits oben, 2.1).

Das Gebäudeenergiegesetz bietet sich als Rechtsgrundlage für weitergehende Bestimmungen zum Ausstieg aus der Nutzung von fossilen Brennstoffen für die Gebäudewärme an. Das

---

<sup>53</sup> Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.05.2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (Gebäude-Richtlinie, ABl. L 153 vom 18.6.2010, S. 13), zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2018/844 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und der Richtlinie 2012/27/EU über Energieeffizienz (ABl. L 156 vom 19.6.2018, S. 75).

<sup>54</sup> Vgl. hierzu Art. 2 Ziffer 2 Gebäude-Richtlinie.

<sup>55</sup> Energieeinsparungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. September 2005 (BGBl. I S. 2684), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2197) geändert worden ist.

<sup>56</sup> Energieeinsparverordnung vom 24. Juli 2007 (BGBl. I S. 1519), die zuletzt durch Artikel 257 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

<sup>57</sup> Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 7. August 2008 (BGBl. I S. 1658), das zuletzt durch Artikel 261 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

<sup>58</sup> Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz – GEG) vom 08. August 2020 (BGBl. I S. 1728).

bestehende GEG ist kein rechtlicher Maßstab und daher auch kein Hindernis für erweiterte oder schärfere Regelungen, sondern kann erforderlichenfalls geändert werden.

### **3.4 Weitere energiebezogene Vorschriften der EU**

#### **3.4.1 Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU**

Die Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU<sup>59</sup> enthält unter anderem Vorgaben an die Mitgliedstaaten zum Ausbau von Kraft-Wärme-Kopplung und Fernwärme, zur Einführung sog. Energieeffizienzverpflichtungssysteme sowie an den nationalen Rechtsrahmen für die individuelle Erfassung des Energieverbrauchs von Endkunden und an entsprechende Abrechnungsinformationen. Für die vorliegende Fragestellung besonders relevant ist die durch Art. 27 der Energieeffizienz-Richtlinie vorgenommene Einfügung des zweiten Satz von Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie (im Wortlaut oben wiedergegeben, siehe 3.2.1), ebenso wie die Einfügung eines weiteren Erwägungsgrundes (35a) in die Ökodesign-Richtlinie (siehe hierzu Kap. 4.7.2).

#### **3.4.2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001**

Eine weiterer europäische Sekundär-Rechtsakte mit Bezug zur Fragestellung ist die Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001,<sup>60</sup> da sie das Ziel verfolgt, den Anteil erneuerbarer Energien am Gesamtenergieverbrauch deutlich zu steigern. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten u.a. dazu, in ihre Bauvorschriften und Regelwerke geeignete Maßnahmen aufzunehmen, um den Anteil aller Arten von Energie aus erneuerbaren Quellen im Gebäudebereich zu erhöhen (siehe Art. 15 Abs. 4 der EE-Richtlinie).

### **3.5 Zwischenergebnis**

Die vorstehenden Ausführungen lassen erkennen, dass die Befugnis der Mitgliedstaaten zum Erlass nationaler Regelungen über den Einbau bzw. die Benutzung bestimmter Heizkessel in erster Linie davon abhängt, ob sie daran durch die Ökodesign-Richtlinie mit ihrer Warenverkehrsklausel gehindert sind. Insoweit kann es wesentlich auf den Inhalt der Ökodesign-Verordnung Nr. 813/2013 ankommen. Aus den übrigen konkreten EU-Vorschriften (Kennzeichnungs-Verordnung, Gebäude-Richtlinie, Energieeffizienz-Richtlinie, EE-Richtlinie) ergeben sich keine vorliegend relevanten beschränkenden Wirkungen.

Das EU-Vertragsrecht (Primärrecht) kann eine Rolle bei der Auslegung der Ökodesign-Vorschriften spielen. Soweit die Ökodesign-Vorschriften keine abschließend harmonisierenden Wirkungen entfalten, ist außerdem die EU-Warenverkehrsfreiheit zu beachten, in die nur eingeschränkt unter bestimmten Voraussetzungen eingegriffen werden darf.

Im Hinblick auf das nationale Recht sind im Übrigen die allgemeinen Anforderungen des Verfassungsrechts zu beachten. Aus den konkreteren Vorschriften des EVPG und des (künftigen) GEG ergeben sich keine Beschränkungen. Sie können erforderlichenfalls im Rahmen der verfassungsrechtlichen Spielräume angepasst werden.

---

<sup>59</sup> Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG (ABl. L 315 vom 14.11.2012, S. 1).

<sup>60</sup> Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) (ABl. L 328 vom 21.12.2018, S. 82).



## 4 Die Sperrwirkung der Ökodesign-Vorschriften für nationale Restriktionen zur Verwendung von fossilen Brennstoffen in Heizsystemen

Ob der nationale Gesetzgeber ein Verbot bzw. eine Beschränkung von fossil-betriebenen Heizkesseln einführen darf, hängt insbesondere davon ab, ob und ggf. inwieweit die Ökodesign-Richtlinie in Verbindung mit der produktgruppenspezifischen Ökodesign-Verordnung eine Sperrwirkung entfaltet. Denn die Ökodesign-Richtlinie schafft einen Rahmen für die Rechtsangleichung nationaler Standards für energieverbrauchsrelevante Produkte. Damit zielt sie gerade auf die Beseitigung nationaler Rechtsunterschiede. Demnach schränkt sie den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten grundsätzlich ein. Es stellt sich jedoch die Frage nach der Rechtsangleichungsintensität der Ökodesign-Richtlinie, d. h. danach inwieweit sie auf die mitgliedstaatlichen Rechtssysteme einwirkt und/oder den Mitgliedstaaten Regelungsbefugnisse belässt.<sup>61</sup>

Ob eine Richtlinie eine abschließende Regelung beabsichtigt und insofern einzelstaatliche Maßnahmen ausschließt, ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei der Wortlaut, die Zielsetzung und die Regelungssystematik zu beachten sind.<sup>62</sup> Für den Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers ist es also entscheidend, ob und in wieweit die Ökodesign-Richtlinie eine Sperrwirkung entfaltet.

Ob die Ökodesign-Richtlinie grundsätzlich eine Sperrwirkung durch abschließende Harmonisierung entfalten soll, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Ausschlaggebend sind hierfür sowohl die Rechtsgrundlage, auf der sie erlassen wurde, als auch die Auslegung der Ökodesign-Richtlinie selbst, da diese Faktoren Rückschlüsse auf die von der Ökodesign-Richtlinie ausgehende Rechtsangleichungsintensität zulassen.

Mit Rechtsangleichung ist „die sachbezogene Annäherung mitgliedstaatlicher Vorschriften an unionsrechtlich vorgegebene Standards gemeint, mit denen nationale Rechtsunterschiede und die hierdurch bewirkten Markteingriffe [...] beseitigt werden sollen.“<sup>63</sup> Die Begriffe Koordinierung und Harmonisierung werden hierzu synonym verwendet.<sup>64</sup> Bezüglich der Rechtsangleichungsintensität kann grundsätzlich zwischen zwei Methoden unterschieden werden: der vollständigen und der teilweisen Harmonisierung. Von einer vollständigen Harmonisierung<sup>65</sup> ist auszugehen, wenn eine Richtlinie so gefasst ist, dass die Mitgliedstaaten bezüglich des von der Richtlinie erfassten Sachbereichs keinerlei Regelungen erlassen oder beibehalten dürfen, die in der Richtlinie nicht vorgesehen sind.<sup>66</sup> Anders ausgedrückt verbleibt den Mitgliedstaaten bei einer Vollharmonisierung kein Handlungsspielraum, weil von einer abschließenden Harmonisierungsmaßnahme eine Sperrwirkung ausgeht.<sup>67</sup> Im Gegensatz dazu ist den Mitgliedstaaten bei einer teilweisen Harmonisierung der Erlass bzw. die Beibehaltung

---

<sup>61</sup> M. Schröder in: Streinz, Art. 114 AEUV, Rn. 45.

<sup>62</sup> M. Schröder in: Streinz, Art. 114 AEUV, Rn. 46; vgl. hierzu auch Klinski, Zur Vereinbarkeit nationaler Klimaschutzregelungen für Gebäude und Gebäudetechnik mit Öko-Design-Vorschriften der EU (unveröffentlichtes Manuskript), S. 21.

<sup>63</sup> Korte in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV Rn. 22.

<sup>64</sup> Korte in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV Rn. 22.

<sup>65</sup> Auch „Vollharmonisierung“ oder „totale Harmonisierung“ genannt.

<sup>66</sup> Tietje in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 114 AEUV Rn. 39.

<sup>67</sup> Korte in: Calliess/Ruffert, Art. 114 Rn. 27 f., 69.

nationaler Standards möglich, obwohl diese sachgegenständlich auch von der Harmonisierungsrichtlinie erfasst sind.<sup>68</sup>

#### 4.1 Die Rolle der Kompetenzgrundlage

Um die angestrebte Harmonisierungsintensität der Ökodesign-Richtlinie zu ermitteln, kann es wichtig sein, die Kompetenzgrundlage heranzuziehen, aufgrund derer sie erlassen wurde. Wie die Vorgängerrichtlinie 2005/32/EG wurde sie auf Art. 95 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag)<sup>69</sup> (heute Art. 114 AEUV) gestützt. Die Europäische Union berief sich demnach auf ihre Kompetenz zur Angleichung von Rechtsvorschriften im Binnenmarkt. Wird eine Richtlinie auf diese Kompetenz gestützt, verbleibt den Mitgliedstaaten – anders als bei anderen Kompetenztiteln – grundsätzlich nur ein geringer Gestaltungsspielraum aufgrund der sogenannten „Schutzergänzungsklausel“<sup>70</sup> in Art. 95 Abs. 4 und 5 EGV bzw. heute Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV.

Die Stützung auf Art. 95 EGV führt dazu, dass sich die Mitgliedstaaten nicht auf die sonstigen im Primärrecht vorgesehenen Rechtfertigungsmöglichkeiten für nationale Maßnahmen berufen können. Insbesondere können sie nationale Maßnahmen nicht auf die Rechtfertigungsmöglichkeiten im Rahmen der Bestimmungen zur Warenverkehrsfreiheit (früher Art. 28 ff. EGV, heute Art. 34 ff. AEUV) stützen.<sup>71</sup> Die Warenverkehrsfreiheit garantiert den Herstellern und Verbrauchern, dass Waren über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg frei gehandelt werden können. Allerdings sind von diesem Grundsatz bestimmte ausdrücklich aufgeführte Ausnahmen zulässig (siehe Art. 30 EGV, unverändert heute Art. 36 AEUV). Darüber hinaus sind nach der sog. Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH weitere Ausnahmen aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls zulässig,<sup>72</sup> wozu auch der Umweltschutz gehört.<sup>73</sup> In der Praxis kann die Berufung auf Ausnahmemöglichkeiten also dazu führen, dass den Mitgliedstaaten Einschränkungen des Warenverkehrs unter bestimmten Voraussetzungen durchaus gestattet sind. Liegt jedoch eine Richtlinie aufgrund von Art. 95 EGV bzw. Art. 114 AEUV vor, so ist ihnen das nicht möglich, da die Schutzergänzungsklauseln sonst umgangen würden.

Obwohl die Ökodesign-Richtlinie thematisch auch den Kompetenzbereichen der Umweltschutz- oder Energiepolitik zugeordnet werden könnte, wurde sie nicht auf die entsprechenden Kompetenztitel gestützt. Dies bedeutet für die Ökodesign-Richtlinie, dass sich die Mitgliedstaaten nicht auf die weitergehenden Möglichkeiten für eigenständige Regelungen nach den betreffenden Kompetenzbestimmungen berufen können – insbesondere nicht auf die Schutzverstärkungsklausel (Art. 193 AEUV, früher Art. 176 EGV) im Rahmen von EU-Umweltrecht.

Es kann zwar durchaus kritisch beurteilt werden, dass die Ökodesign-Richtlinie auf die Kompetenz aus Art. 95 EGV (heute: Art. 114 AEUV) gestützt wurde, denn ausweislich des Art. 1 Abs. 2 S. 2 der Ökodesign-Richtlinie ist der Umweltschutz neben der Sicherheit der Energieversorgung, das inhaltlich vorrangige Ziel.<sup>74</sup> Allerdings ist die Ökodesign-Richtlinie ihrer

---

<sup>68</sup> Tietje in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 114 AEUV Rn. 41.

<sup>69</sup> Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (ABl. Nr. C 325 vom 24.12.2002, S. 33).

<sup>70</sup> So Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV Rn. 40. Beachte den sprachlichen Unterschied zur „Schutzverstärkungsklausel“ des Art. 193 AEUV.

<sup>71</sup> Korte in: Calliess/Ruffert, Art. 114 Rn. 28, 74.

<sup>72</sup> Leible/T. Streinz in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 34 AEUV Rn. 107, EuGH, Urt. v. 20.02.1979 – Rs 120/78, Rn. 8.

<sup>73</sup> Leible/T. Streinz in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 34 AEUV Rn. 117.

<sup>74</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 83.

Konzeption nach eine produktbezogenen Regelung, was die die Abstützung auf Art. 95 EGV (heute: Art. 114 AEUV) erklärt.<sup>75</sup> Nationale Eigenwege bei Produktbestimmungen würden dazu führen, dass EU-ausländische Unternehmen Nachteile bei der Vermarktung in den betreffenden Mitgliedstaaten hätten, was den Zielen des Binnenmarkts zuwider laufen würde. Daher erscheint es nachvollziehbar, Produktvorschriften auf der EU-Ebene auf die Rechtsgrundlage zur Binnenmarkt-Harmonisierung zu stützen, auch wenn davon auszugehen ist, dass diese an sich gegenüber spezielleren Rechtsetzungsgrundlagen zurückzutreten hat.<sup>76</sup> Die Rechtsangleichung im Binnenmarkt ist zumindest auch ein wesentliches Ziel der Ökodesign-Richtlinie, was sich sowohl in ihren Erwägungsgründen als auch in ihrem ersten Artikel niedergeschlagen hat.<sup>77</sup> Deshalb kann für die Ökodesign-Anforderungen von Produkten nicht davon ausgegangen werden, dass die Umweltschutz- oder die Energiekompetenzen<sup>78</sup> des Binnenmarkts gegenüber Art. 95 EGV (heute: Art. 114 AEUV) zwingend als die speziellere Rechtsgrundlage anzusehen wären. Damit ist davon auszugehen, dass die Abstützung der Ökodesign-Richtlinie auf den Kompetenztitel zur Angleichung von Rechtsvorschriften im Binnenmarkt rechtlich Bestand haben wird.

## 4.2 Wortlaut und Harmonisierungszweck der Warenverkehrsklausel

Bei der Frage, ob von der Ökodesign-Richtlinie eine Sperrwirkung ausgeht, kommt es insbesondere auf die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Ökodesign-Richtlinie an (siehe den Wortlaut oben, 3.2.1). Aus diesem ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten „das Inverkehrbringen und/oder die Inbetriebnahme eines Produkts“ nicht „unter Berufung auf Ökodesign-Anforderungen betreffend die in Anhang I Teil 1 genannten Ökodesign-Parameter, die von der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme erfasst werden, untersagen, beschränken oder behindern“ dürfen, wenn das Produkt „allen einschlägigen Bestimmungen der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme entspricht“ und mit einer CE-Kennzeichnung versehen ist.

Der nachfolgende zweite Satz von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie, nach dem bestimmte Ausnahmen für nationale Maßnahmen zur Umsetzung der Gebäude-Richtlinie 2010/31/EU gelten, kann für die Auslegung von Satz 1 der Vorschrift keine Bedeutung haben, denn er wurde erst nachträglich eingefügt – nämlich im Rahmen der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU (siehe dazu unten, 4.7.2).

Aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Ökodesign-Richtlinie ergibt sich zweifelsfrei, dass den Mitgliedstaaten die Einführung strengerer Ökodesign-Anforderungen untersagt ist, die sich auf die gleichen Produkte und hierbei auf die gleichen Parameter beziehen, mit denen die jeweilige Durchführungsmaßnahme der EU-Kommission (= produktspezifische Ökodesign-Verordnung) zur Ökodesign-Richtlinie operiert. Diese strenge Auslegung folgt daraus, dass die Ökodesign-Richtlinie nicht auf Grundlage der Umweltschutzkompetenz der Europäischen Union erlassen, sondern auf die Kompetenz zur Angleichung der Rechtsvorschriften im Binnenmarkt gestützt wurde.

Hiermit haben die Richtlinienggeber den produktbezogenen Charakter der Ökodesign-Richtlinie in den Vordergrund gerückt und damit das Ziel der Schaffung eines Binnenmarktes für energieverbrauchsrelevante Produkte. Demnach verbleibt dem nationalen Gesetzgeber nur ein Gestaltungsspielraum in den engeren Grenzen des Art. 95 Abs. 4 bis 6 EGV (heute: Art. 114

---

<sup>75</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 83.

<sup>76</sup> Hierzu zutreffend: Kahl, in: Calliess/Ruffert Art. 114 Rn. 11.

<sup>77</sup> Vgl. Erwägungsgründe (2) und (8) sowie Art. 1 Abs. 1 Ökodesign-Richtlinie.

<sup>78</sup> Die Energiekompetenzen kämen im Übrigen ohnehin nicht in Betracht, da diese zeitlich erst nach Erlass der Ökodesign-Richtlinie geschaffen wurden.

Abs. 4 bis 6 AEUV). Dies wird in Erwägungsgrund (11) der Richtlinie explizit klargestellt. Dieser lautet:

*„Hält es ein Mitgliedstaat für erforderlich, nationale Bestimmungen beizubehalten, die durch überragende Erfordernisse des Umweltschutzes gerechtfertigt sind, oder auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse gestützte nationale Bestimmungen zum Schutz der Umwelt aufgrund eines spezifischen Problems für diesen Mitgliedstaat, das sich nach dem Erlass der betreffenden Durchführungsmaßnahme ergibt, einzuführen, so ist dies unter Beachtung von Artikel 95 Absätze 4, 5 und 6 des [EG-]Vertrags zulässig, in dem die vorherige Anmeldung bei der Kommission und deren Billigung vorgesehen sind.“*

Damit bleibt festzuhalten, dass die Ökodesign-Richtlinie den Mitgliedstaaten grundsätzlich nur im Rahmen der Schutzergänzungsklauseln aus Art. 95 Abs. 4 und 5 EGV (bzw. der identischen Nachfolgeregelung des Art. 114 AEUV) einen eng begrenzten Handlungsspielraum belässt. Insofern entfaltet sie grundsätzlich eine Sperrwirkung für Maßnahmen der Mitgliedstaaten. Es stellt sich jedoch die tiefergehende Frage, worin genau die Sperrwirkung liegt, das heißt wann sie konkret greift und welche Reichweite sie im Einzelnen hat.

Eindeutig ist insoweit zunächst, dass die Ökodesign-Richtlinie erst dann eine Sperrwirkung für nationale Maßnahmen entfalten kann, wenn bezüglich der zu regelnden Produktgruppe bereits eine konkretisierende produktbezogene Ökodesign-Verordnung ergangen ist. Das folgt schon aus dem Wortlaut der Warenverkehrsklausel.

### **4.3 Durchführungs-Verordnung als Voraussetzung für die Sperrwirkung der Ökodesign-Richtlinie**

Der Erlass einer Ökodesign-Verordnung ist für die Sperrwirkung der Ökodesign-Richtlinie deshalb nötig, weil diese eine Rahmenrichtlinie ist,<sup>79</sup> die selbst keine Standards festlegt. Vielmehr gibt sie nur einen Rahmen zum Erlass von Durchführungsrechtsakten vor, in denen die EU-Kommission dann nach einem bestimmten Verfahren selbst die Standards festlegt. Solange keine Ökodesign-Verordnung existiert, entfaltet die Ökodesign-Richtlinie nur insofern Wirkung, als die EU-Kommission die Kompetenz hat, eine Ökodesign-Verordnung für diese Produktgruppe zu erlassen. Da die Richtlinie selbst noch keine produktbezogenen Standards festgelegt, kann der Mitgliedstaat schon denkbare Standards nicht von diesen abweichen.

Dies entspricht auch der Systematik von Art. 95 Abs. 4 und 5 EGV (heute: Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV) i. V. m. dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 und 2 der Ökodesign-Richtlinie. Danach ist es den Mitgliedstaaten nur verboten, die Einfuhr eines Produktes zu beschränken, das in Übereinstimmung mit der jeweils geltenden Ökodesign-Verordnung hergestellt und entsprechend gekennzeichnet wurde. Folglich gilt die Sperrwirkung der Ökodesign-Richtlinie nur, wenn durch die Europäische Union tatsächlich Standards festgelegt werden. Hierfür spricht auch das in Art. 5 Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union (EU-Vertrag)<sup>80</sup> niedergelegte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, wonach die Europäische Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig wird, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen übertragen haben. Alle der Europäischen Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten. Dass spricht dagegen, eine Rahmenrichtlinie dahingehend auszulegen, dass sie für sämtliche Produktgruppen eine Sperrwirkung entfalten soll. Bei einem so weitreichenden Verständnis wären die Mitgliedstaaten gehindert, Ökodesign-Anforderungen an sämtliche Produkte zu stellen, die in der Zukunft eventuell unter eine Ökodesign-Verordnung

---

<sup>79</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 90.

<sup>80</sup> Konsolidierte Fassung des Vertrages über die Europäische Union (ABl. Nr. C 202 vom 7.6.2016, S. 13).

fallen könnten. Dies würde den Handlungsspielraum des nationalen Gesetzgebers übermäßig einschränken. Dies gilt insbesondere, weil das Verfahren zum Erlass der Durchführungsverordnungen aufgrund der Komplexität der Materie und des Umfangs der potenziellen Produktgruppen langwierig ist und die EU-Kommission nicht die Personalstärke hat, um zeitnah für sämtliche Produkte Regelungen zu erlassen. Zumal nicht feststeht, ob ein bestimmtes Produkt überhaupt jemals unter eine Ökodesign-Verordnung fallen wird. Wenn der nationale Gesetzgeber aber bereits mit dem Erlass einer Rahmenrichtlinie an der Verabschiedung eigener Standards gehindert sein soll, würde das den Erlass solcher Vorschriften europaweit unmöglich machen, obwohl die Europäische Union das Problem selbst nicht zeitnah lösen kann. Dies kann nicht die Absicht beim Erlass der Ökodesign-Richtlinie gewesen sein.<sup>81</sup>

Auch wenn es dem nationalen Gesetzgeber grundsätzlich offensteht, Regelungen bezüglich solcher Produkte zu erlassen, für die noch keine Ökodesign-Verordnung ergangen ist, muss sich eine solche Regelung stets am Primärrecht messen lassen, also auch an den Grundfreiheiten und dort insbesondere an der Warenverkehrsfreiheit. Eine Rechtfertigung der Maßnahme aus Umweltschutzgründen erscheint dabei naheliegend. Diese Maßnahmen dürfen dann nicht diskriminierend sein und müssen insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.<sup>82</sup>

#### 4.4 Umfang der Sperrwirkung von Ökodesign-Verordnungen

Es stellt sich allerdings die Frage nach der sachgegenständlichen Reichweite der Ökodesign-Richtlinie und damit nach dem Umfang der von ihr ausgehenden Sperrwirkung. Dabei ist zu beachten, dass sich die sachgegenständliche Reichweite einer Harmonisierungsmaßnahme in aller Regel nur auf Einzelaspekte einer Rechtsmaterie erstreckt. Der Grund hierfür ist, dass die EU keine Gesamtkodifikation anstreben kann,<sup>83</sup> da ihr aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung<sup>84</sup> eine so weitgehende Kompetenz fehlt.<sup>85</sup>

##### 4.4.1 Zur Reichweite des Regelungszwecks der Warenverkehrsklausel

Speziell für die Ökodesign-Richtlinie ist zu beachten, dass der EU-Gesetzgeber weder in den (übrigen) Vorschriften noch in den Erwägungsgründen der Richtlinie zum Ausdruck gebracht hat, dass die rein technischen Produktvorschriften des Ökodesign-Rechts das einzige Regelungsinstrument sein sollten, mit dem auf den Energieverbrauch durch die Anwendung der jeweiligen Produkte Einfluss genommen werden dürfe. Schon die Existenz der zum Zeitpunkt des Erlasses der Ökodesign-Richtlinie (2009) bestehenden Richtlinien zur Energiekennzeichnung,<sup>86</sup> zur Gebäude-Energieeffizienz,<sup>87</sup> zu Energiedienstleistungen<sup>88</sup> oder zur

---

<sup>81</sup> Es stellt sich die Frage, ob das anders zu bewerten ist, wenn bezüglich eines Produkts schon das in Art. 15 Ökodesign-Richtlinie geregelte Verfahren eingeleitet ist oder das Produkt in das Arbeitsprogramm der EU-Kommission (Art. 16 Ökodesign-Richtlinie) aufgenommen wurde. Hierzu wäre der in Art. 4 Abs. 3 EU-Vertrag niedergelegte Grundsatz der der Unionstreue heranzuziehen. Hierzu ausführlich Keimeyer/Müller: Zulässigkeit nationaler Standards für energieverbrauchsrelevante Produkte, Kap. 3.3.3.2 (S. 136 des Dokuments).

<sup>82</sup> Vergleiche hierzu Kapitel 5.2.

<sup>83</sup> Tietje in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 114 AEUV Rn. 36.

<sup>84</sup> Siehe hierzu Kapitel 4.3.

<sup>85</sup> Classen in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 114 Rn. 24.

<sup>86</sup> Richtlinie 92/75/EWG des Rates vom 22. September 1992 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch Haushaltsgeräte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen (ABl. L 297 vom 13.10.1992, S. 16).

<sup>87</sup> Richtlinie 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 65).

<sup>88</sup> Richtlinie 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates (ABl. L 114 vom 27.4.2006, S. 64).

Förderung der Nutzung von erneuerbaren Energien<sup>89</sup> verdeutlicht, dass die Ökodesign-Richtlinie keine Alleinstellungsfunktion in der EU-Strategie zur Energieverbrauchsreduzierung und zur Wahl der Energieträger haben sollte. In diesen Vorschriften wurden die Mitgliedstaaten bereits damals verpflichtet, bestimmte geeignete Maßnahmen zur Energieverbrauchsreduzierung zu ergreifen. Derartige Maßnahmen führen notwendigerweise dazu, dass Konsumenten sich dazu entscheiden, eher Produkte zu erwerben, die im Hinblick auf die Energieeffizienz oder die Emissionen bessere Eigenschaften aufweisen, als sie in den jeweiligen Ökodesign-Verordnungen als Mindeststandards vorgegeben werden. Bei einem weiten Verständnis der Warenverkehrsklausel könnte darin eine „Beschränkung“ oder „Behinderung“ von deren Inverkehrbringen erkannt werden. Das kann aber nicht so sein, weil es den Anwendungs- und Wirkungsbereich des produktbezogenen und damit unmittelbar auf technische Eigenschaften der Produkte bezogenen EU-Rechts überdehnen würde.

Würde die Warenverkehrsklausel der Ökodesign-Richtlinie dahin begriffen, dass sie jegliche Maßnahmen der Mitgliedstaaten untersagen würde, mit denen auf Grundlage von anderen EU-Richtlinien die Nutzung von Produkten beeinflusst wird, für die es technische Vorschriften nach Ökodesign-Verordnungen gibt, so hätte diese weitreichende Regelungsabsicht in der Ökodesign-Richtlinie klar zu Ausdruck gemacht werden müssen. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr hat die EU auch nach Inkrafttreten der Ökodesign-Richtlinie ihre Strategie fortgesetzt, die Mitgliedstaaten mit anderen Richtlinien zu Maßnahmen aufzurufen, die auf die Verwendung von den Ökodesign-Verordnungen unterliegenden Produkten Einfluss haben und damit deren Vermarktung mittelbar erschweren können. Das gilt neben den Vorgaben der Gebäude-Richtlinie insbesondere für die angestrebten Energieeffizienzverpflichtungssysteme oder für die verpflichtenden Energieaudits auf Grundlage der Energieeffizienz-Richtlinie sowie für die Bauvorschriften zur Nutzung von EE-Wärme auf Grundlage der EE-Richtlinie.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Ökodesign-Warenverkehrsklausel mittelbare Einwirkungen auf die Vermarktung von den Ökodesign-Verordnungen unterliegenden Produkten durch Maßnahmen zur Umsetzung anderer EU-Richtlinien generell untersagen wollte. Mittlerweile hat die EU den Druck auf die Mitgliedstaaten zur Ergreifung wirksamer Maßnahmen zur Senkung des fossilen Energieverbrauchs zudem durch die Vorgaben der EU-Klimaschutzverordnung<sup>90</sup> massiv erhöht. Danach müssen die Mitgliedstaaten bestimmte Vorgaben zur Minderung der Treibhausgasemissionen im sog. Non-ETS-Bereich<sup>91</sup> erfüllen. Wären sie durch die Ökodesign-Richtlinie daran gehindert, die Wahl zwischen verschiedenen Energieträgern oder zwischen verschiedenen stark emittierenden Heizgeräten durch nationale Vorschriften oder Anreize zu deren Verwendung zu beeinflussen, so würde die EU-Klimaschutzstrategie durch die Ökodesign-Richtlinie stark beeinträchtigt. Es erscheint ausgeschlossen, dass ein solches Ergebnis durch die Warenverkehrsklausel angestrebt werden soll.

Die Warenverkehrsklausel der Ökodesign-Richtlinie ist darauf gerichtet, den Verkehr mit Produkten zu schützen, welche die in „Durchführungsmaßnahmen“ festgelegten Vorgaben

---

<sup>89</sup> Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 16).

<sup>90</sup> Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 (ABl. L 156 vom 19.6.2018, S. 26).

<sup>91</sup> Das heißt in den Sektoren der Verursachung von CO<sub>2</sub>-Emissionen, die nicht dem Emissionshandel der EU unterliegen.

einhalten. In Durchführungsmaßnahmen werden gemäß Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie „Ökodesign-Anforderungen nach Anhang I und/oder Anhang II“ festgelegt. Eine „Ökodesign-Anforderung“ ist nach der Definition in Art. 2 Nr. 24 der Ökodesign-Richtlinie „eine Anforderung an ein Produkt oder an seine Gestaltung, die zur Verbesserung seiner Umweltverträglichkeit bestimmt ist, oder die Anforderung, über Umweltaspekte des Produkts Auskunft zu geben“.

Abgesehen von Informationsanforderungen sind Ökodesign-Anforderungen sind diese folglich als Anforderungen „an ein Produkt oder an seine Gestaltung“ zu verstehen. Unter „Produktgestaltung“ versteht wiederum die Definition in Art. 2 Nr. 10 der Ökodesign-Richtlinie „die Gesamtheit der Prozesse zur Umsetzung von rechtlichen und technischen Anforderungen, Sicherheits-, Funktions- und Markterfordernissen oder sonstigen Anforderungen an ein Produkt in dessen technische Beschreibung“. In der englischen Fassung klingt die Aussage noch prägnanter: „Product design means the set of processes that transform legal, technical, safety, functional, market or other requirements to be met by a product into the technical specification for that product.“ Es geht also um technische Eigenschaften des Produkts.

Dementsprechend muss die Warenverkehrsklausel der Richtlinie ihrem Zweck nach teleologisch dahin ausgelegt werden, dass sie den Mitgliedstaaten nur Regelungen untersagt, deren unmittelbarer Gegenstand die technischen Produkteigenschaften sind. Regelungen jedoch, mit denen die Wahl zwischen verschiedenen nach der jeweiligen Ökodesign-Verordnung zulässigen Produkten mittelbar beeinflusst wird, ohne selbst mit abweichenden technischen Produktanforderungen zu operieren, sind von der Warenverkehrsklausel nicht betroffen. Dieses Verständnis findet auch im Wortlaut der Vorschrift eine klare Stütze, denn von dieser werden nur nationale Maßnahmen adressiert „betreffend die in Anhang I Teil 1 genannten Ökodesign-Parameter, die von der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme erfasst werden“. Die nationalen Maßnahmen müssen die jeweiligen Parameter „betreffen“. Die jeweiligen nationalen Regelungen müssen ihrerseits also ebenfalls spezifisch auf technische Produkteigenschaften bezogen sein.

Nicht von der Klausel erfasst sind daher z.B. technisch unspezifische Vorschriften oder Anreize zur Energieeinsparung in Unternehmen, zur öffentlichen Beschaffung, im Rahmen von Energieeffizienzverpflichtungssystemen sowie Treibhausgas-Minderungsvorgaben oder Vorgaben für den Energieverbrauch bei Gebäuden. Auch für die Wahl zwischen verschiedenen Energieträgern kann grundsätzlich nichts anderes gelten (z.B. zwischen erneuerbaren Energien und fossilen Energien oder für Einschränkungen zum Einsatz von bestimmten Brennstoffen wie Kohle, Heizöl usw.) – es sei denn die Wahl zwischen verschiedenen Brennstoffen ist selbst Gegenstand der in der Ökodesign-Verordnung verwendeten Parameter – was allerdings denkbar ist. Soweit das nicht der Fall ist, kann die Warenverkehrsklausel nationalen Vorschriften zur Wahl der Brennstoffe für bestimmte Zwecke nicht entgegenstehen.

#### **4.4.2 Zur Bedeutung der konkreten Regelungen in den Ökodesign-Verordnungen**

Schon aus den bisherigen Ausführungen wurde deutlich, dass eine Sperrwirkung nur für die Produkte eingreifen kann, die von einer Ökodesign-Verordnung erfasst sind.<sup>92</sup> So sind beispielsweise Raumheizgeräte und Kombiheizgeräte mit einer Wärmenennleistung von über 400 kW gem. Art. 1 der Raumheizungs-Ökodesign-Verordnung explizit von dem Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen. Für diese Geräte kann die Ökodesign-

---

<sup>92</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 111.

Richtlinie in Verbindung mit der Raumheizungs-Ökodesign-Verordnung keine Sperrwirkung entfalten.

Für die Reichweite der Ökodesign-Richtlinie ist darüber hinaus der (bisher noch nicht zitierte) zweite Absatz von Artikel 6 der Ökodesign-Richtlinie relevant, in dem es um ausdrückliche Regelungen in einer Ökodesign-Verordnung geht, nach denen bewusst keine weiteren Ökodesign-Parameter aufgestellt worden sind. Dieser lautet:

*„Die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen und/oder die Inbetriebnahme eines Produkts in ihrem Hoheitsgebiet, das mit der in Artikel 5 genannten CE-Kennzeichnung versehen ist und für das die jeweils geltende Durchführungsmaßnahme vorsieht, dass keine Ökodesign-Anforderung erforderlich ist, nicht unter Berufung auf Ökodesign-Anforderungen betreffend die in Anhang I Teil 1 genannten Ökodesign-Parameter untersagen, beschränken oder behindern.“*

Zunächst ist zu beachten, dass sich sowohl Art. 6 Abs. 1 als auch Abs. 2 nur auf Ökodesign-Parameter des Anhangs I Teil 1 der Ökodesign-Richtlinie beziehen. Für Teil 2 des Anhangs I, also die Anforderungen an die Bereitstellung von Informationen, gilt diese Sperrwirkung nicht. Dementsprechend sind weitergehende Informationsanforderungen als in der Ökodesign-Verordnung vorgesehen zulässig. Hierfür spricht auch die Zielsetzung des freien Warenverkehrs, zu dessen Verwirklichung die Rechtangleichung im Binnenmarkt erfolgt. Stellt ein Mitgliedstaat lediglich strengere Anforderungen an die Informationen, die der Hersteller zur Verfügung stellen muss, zwingt dies den Hersteller nicht, sein Produkt an bestimmte Standards anzupassen und sein Produkt zu ändern. Informationsanforderungen haben damit einen weitaus geringeren Einfluss auf die Ausübung der Warenverkehrsfreiheit.

Unabhängig davon lässt sich aus Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie entnehmen, dass eine Sperrwirkung bezüglich der Ökodesign-Parameter eintritt, *„die von der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme erfasst werden“*. Regelt eine Durchführungsmaßnahme bestimmte Parameter explizit, kann ein Mitgliedstaat keine nationale Maßnahme zur Regelung eben dieser Parameter erlassen. So sind beispielsweise in Anhang II der Raumheizungs-Ökodesign-Verordnung Grenzwerte für den Ausstoß von Stickoxiden (Nr. 4) festgelegt. Dies hat zur Folge, dass es den Mitgliedstaaten versagt ist, eigene höhere oder niedrigere Grenzwerte für den Sickingausstoß festzulegen.

Aus Art. 6 Abs. 2 der Ökodesign-Richtlinie ergibt sich, dass die Sperrwirkung der Ökodesign-Verordnung auch dann gelten soll, wenn die Ökodesign-Verordnung (ausdrücklich) vorsieht, dass bestimmte Ökodesign-Anforderungen *nicht erforderlich* sind. Sollte das der Fall sein, so verbleibt den Mitgliedstaaten kein Spielraum zur Regelung dieser Parameter.<sup>93</sup> Es fragt sich allerdings, was gilt, wenn die Ökodesign-Verordnung einen bestimmten Parameter nicht erfasst, aber für diesen nicht weitergehend explizit anordnet, dass keine Ökodesign-Anforderung erforderlich ist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch Art. 15 Abs. 6 UAbs. 2 der Ökodesign-Richtlinie zu beachten:

*„Die Durchführungsmaßnahmen können auch vorsehen, dass für bestimmte Ökodesign-Parameter nach Anhang I Teil 1 keine Ökodesign-Anforderungen aufzustellen sind.“*

---

<sup>93</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 111.



Dass der EU-Kommission diese Möglichkeit explizit gegeben wird, lässt darauf schließen, dass nur das ausdrückliche Absehen von der Festlegung eines Ökodesign-Parameters die Sperrwirkung der Verordnung auch auf diesen Parameter ausdehnt.<sup>94</sup>

In ihrem aktuellen Beschluss zur Billigung der deutschen 1. BImSchV als Abweichung im Sinne von Art. 114 Abs. 4 bis 6 AEUV (siehe dazu sogleich im Exkurs) bestätigt die EU-Kommission dieses einschränkende Verständnis. Sie spricht sogar weitergehend aus, dass es insoweit nicht ausreiche, wenn in den Vorstudien zur Ökodesign-Verordnung zwar ausgeführt werden, dass die betreffenden Parameter nicht erforderlich sein; die Verbotswirkung werde jedoch nur ausgelöst, wenn dies in der beschlossenen Verordnung selbst festgestellt wird.<sup>95</sup>

Damit die Durchführungs-Verordnung im Falle der „Nichtregelung“ eine Sperrwirkung entfaltet, muss diese somit selbst ausdrücklich vorsehen, dass für bestimmte Ökodesign-Parameter nach Anhang I Teil 1 keine Ökodesign-Anforderungen aufzustellen sind. Die „Nichtregelung“ muss dem Ordnungsgeber also nicht nur bewusst gewesen sein, sondern zum Gegenstand einer ausdrücklichen Bestimmung in der Verordnung gemacht werden. Ein unbewusstes „Übersehen“, ein „Vergessen“ oder ein bewusstes „Ignorieren“ kann keine Sperrwirkung für den nationalen Gesetzgeber zur Folge haben.<sup>96</sup> Bestehen Zweifel daran, ob der Ordnungsgeber eine ausdrückliche „Nichtregelung“ treffen wollte, ist eine solche nicht anzunehmen. Will die Europäische Union die Mitgliedstaaten in ihrer Gesetzgebungskompetenz einschränken, muss dies auch aufgrund des Subsidiaritätsprinzips ausdrücklich erfolgen.<sup>97</sup>

Fraglich könnte jedoch sein, was gilt, wenn der Verzicht auf eine Regelung zwar in den Erwägungsgründen der Ökodesign-Verordnung erwähnt wird, es dazu aber keine Festlegung im regelnden Teil der Verordnung (also in den einzelnen Artikeln) gibt. Diese zu Beginn der Unionsrechtsakte aufgeführten Gründe sollen Hinweise für Umsetzung des Rechtsaktes geben. Allerdings ordnen sie ihrer Natur nach selbst keine verbindlichen Rechtsfolgen an, vielmehr sind sie lediglich deklarativer bzw. erläuternder Natur. Verbindliche Bestimmungen werden dagegen nur in den jeweiligen Artikel bzw. Anhängen der Verordnungen getroffen. Da aber die „Nichtregelung“ i. S. v. Art. 6 Abs. 2 bzw. Art. 15 Abs. 6 Ökodesign-Richtlinie rechtlich gesehen eine Regelung ist, ist diese grundsätzlich in die Artikel bzw. Anhänge der Verordnungen aufzunehmen. Ist sie lediglich in den Erwägungsgründen festgehalten, spricht dies gegen eine Sperrwirkung der jeweiligen Verordnung.<sup>98</sup>

Allerdings könnte auch argumentiert werden, diese enge Auslegung von Art. 6 Abs. 2 bzw. Art. 15 Abs. 6 Ökodesign-Richtlinie widerspreche dem Willen des Ordnungsgebers. Sei in den Erwägungsgründen unmissverständlich dargelegt, dass ein bestimmter Ökodesign-Parameter nicht geregelt werden soll und auch die Mitgliedstaaten an einer Regelung gehindert sein sollen, so könne die Berücksichtigung der Erwägungsgründe zu der Auslegung führen, dass ausnahmsweise doch von einer Sperrwirkung auszugehen ist.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> Tölle, Der Rechtsrahmen für den Erlass von Ökodesign-Anforderungen, S. 185 f.

<sup>95</sup> Beschluss (EU) 2020/654 der Kommission vom 13. Mai 2020 über die von Deutschland mitgeteilten einzelstaatlichen Bestimmungen für kleine und mittlere Feuerungsanlagen (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2020) 2986) (ABl. L 152 vom 15.5.2020, S. 5).

<sup>96</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 112.

<sup>97</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 112.

<sup>98</sup> So Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 112 f.

<sup>99</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 113; Tölle, Der Rechtsrahmen für den Erlass von Ökodesign-Anforderungen, S. 185 f.

Auch in dieser Hinsicht enthält die aktuelle Entscheidung der EU-Kommission zur 1. BImSchV eine interessante Äußerung. Dort heißt es in Randnummer (34) und der dort in Bezug genommenen Fußnote (6):<sup>100</sup>

*„(34) Die Verordnung (EU) 2015/1189 enthält keine Ökodesign-Anforderungen in Bezug auf zulässige Brennstoffe für Festbrennstoffkessel. Obwohl die Vorstudie, die als Grundlage für die Annahme der Durchführungsmaßnahme dienen sollte, ergab, dass „Anforderungen an andere in Anhang I Teil 1 der Richtlinie 2009/125/EG genannte Ökodesign-Parameter für Produkte bei Festbrennstoffkesseln nicht erforderlich sind“<sup>(101)</sup>, ist in der Verordnung (EU) 2015/1189 nicht festgelegt, dass keine Ökodesign-Anforderungen in Bezug auf zulässige Brennstoffe erforderlich sind (Verweis auf Fußnote 6).“*

*Fußnote 6: „Im Gegensatz beispielsweise zur Verordnung (EU) Nr. 547/2012 der Kommission vom 25. Juni 2012 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Wasserpumpen (ABl. L 165 vom 26.6.2012, S. 28), in der in Artikel 3 Folgendes vorgesehen ist: „Für andere in Anhang I Teil 1 der Richtlinie 2009/125/EG genannte Ökodesign-Parameter sind keine Ökodesign-Anforderungen erforderlich.“*

Die EU-Kommission spricht demnach ausdrücklich aus, dass es in dem Kontext ausschließlich auf regelnde Bestimmungen in der jeweiligen Ökodesign-Verordnung ankomme. Eine entsprechende Erwähnung in den Erwägungsgründen reicht hierfür nicht aus.

In der Verordnung (EU) 2015/1189, die Gegenstand des Beschlusses der EU-Kommission zur 1. BImSchV war, heißt es in Erwägungsgrund (5):

*„(5) Aus der Vorstudie geht hervor, dass Anforderungen an andere in Anhang I Teil 1 der Richtlinie 2009/125/EG genannte Ökodesign-Parameter für Produkte bei Festbrennstoffkesseln nicht erforderlich sind. Insbesondere Emissionen von Dioxinen und Furanen werden als nicht bedeutend eingestuft.“*

In der Verordnung (EU) 813/2013, um die es hier geht, heißt es in Erwägungsgrund 7:

*„(7) Aus der Vorstudie geht hervor, dass Anforderungen an andere Ökodesign-Parameter, die in Anhang I Teil 1 der Richtlinie 2009/125/EG genannt werden, bei Raumheizgeräten und Kombiheizgeräten nicht erforderlich sind. Es wurde insbesondere festgestellt, dass die Treibhausgas-Emissionen im Zusammenhang mit Kältemitteln, die in Heizgeräten mit Wärmepumpe eingesetzt werden, für die Beheizung des gegenwärtigen europäischen Gebäudebestandes unbedeutend sind. Bei der Überprüfung dieser Verordnung wird erneut geprüft werden, inwieweit es angebracht ist, Ökodesign-Anforderungen für diese Treibhausgasemissionen festzulegen.“*

Die Ähnlichkeit ist unverkennbar. In beiden Fällen wurden die Erkenntnisse aus den Vorstudien in den Erwägungsgründen erwähnt. In beiden Fällen gibt es jedoch keine entsprechende Festlegung im regelnden Teil der Verordnung. Von daher dürfte es keinem Zweifel unterliegen, dass die EU-Kommission auch in dem hier vorliegenden Fall so entscheiden würde: Die Verordnung Nr. 813/2013 enthält keine (Negativ-) Festlegungen über andere Parameter als diejenigen, die ausdrücklich Gegenstand der Bestimmungen im Anhang der Verordnung sind. Das gleiche gilt auch für die Verordnung Nr. 814/2013.

---

<sup>100</sup> Beschluss (EU) 2020/654 der Kommission vom 13. Mai 2020 über die von Deutschland mitgeteilten einzelstaatlichen Bestimmungen für kleine und mittlere Feuerungsanlagen (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2020) 2986) (ABl. L 152 vom 15.5.2020, S. 5).

<sup>101</sup> Verweis auf „Erwägungsgrund 5 der Verordnung (EU) 2015/1189.“

## 4.5 Exkurs: Die Anwendungspraxis zu Art. 95 EGV / Art. 114 AEUV

### 4.5.1 Der Beschluss der EU-Kommission zur deutschen 1. BImSchV

Die eben bereits erwähnte Entscheidung der EU-Kommission zu Billigung abweichender Bestimmungen Deutschlands von der Verordnung Nr. 2015/1189 in der 1. BImSchV ist noch in weiterer Hinsicht erhellend. Aus ihr lässt sich schließen, dass die EU-Kommission die Reichweite der Warenverkehrsklausel der Ökodesign-Richtlinie übereinstimmend mit dem hier entwickelten Verständnis auch im Übrigen eng auslegt.

Auch die EU-Kommission lässt in dem Beschluss erkennen, dass unter die Verbotsklausel ausschließlich nationale Regelungen fallen, mit denen Anforderungen an die jeweiligen Produkte im Hinblick auf die in der jeweiligen Ökodesign-Verordnung geregelten Parameter festgelegt werden. Nicht erfasst sind davon nationale Regelungen, die lediglich andere Parameter betreffen oder mit denen lediglich Verwendungs- und Überwachungsanforderungen aufgestellt werden. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob von diesen indirekt auch das Inverkehrbringen der unter die jeweilige Ökodesign-Verordnung fallenden Produkte negativ beeinflusst werden kann.

Der Beschluss der EU-Kommission erging in einem Verfahren nach Art. 114 Abs. 4 bis 6 AEUV, also in einem Verfahren, das Deutschland auch anstrengen müsste, wenn es von einer der hier betrachteten Ökodesign-Verordnungen abweichen möchte.<sup>102</sup> Gegenstand eines solchen Verfahrens, das auf eine „Billigung“ einer nationalen Abweichung nach Art. 114 Abs. 6 AEUV gerichtet wäre, können nach Auffassung der EU-Kommission ausschließlich nationale Regelungen sein, die von der jeweiligen EU-Vorschrift abweichen. Hierüber muss der jeweilige Mitgliedstaat im ersten Schritt eine förmliche „Mitteilung“ abgeben (Art. 114 Abs. 4 bzw. 5 AEUV). Im zweiten Schritt entscheidet die EU-Kommission darüber, ob sie die Abweichung (ausnahmsweise) „billigt“.

Sofern der betreffende Mitgliedstaat mit seiner Mitteilung eine Billigung für eine nationale Regelung begehrt, bei der es sich gar nicht um eine Abweichung von der jeweiligen EU-Vorschrift handelt, ist die EU-Kommission daran gehindert, sie zu billigen. Denn in diesem Falle darf die Regelung nicht Gegenstand des Verfahrens nach Art. 114 Abs. 4 bis 6 AEUV sein. Folglich ist die betreffende Mitteilung des Mitgliedstaats „nicht zulässig“.

Die Formulierung, die „Mitteilung“ eines Mitgliedstaats – d.h. das jeweilige Billigungsbegehren – sei „nicht zulässig“, liest sich im ersten Moment so, als würde damit die Billigung abgelehnt, bedeutet jedoch vielmehr, dass über die Billigung nicht entschieden werden darf, weil keine Abweichung von der Harmonisierungsvorschrift vorliegt.

Genauso ist es Deutschland mit drei der insgesamt vier nationalen Regelungen der 1. BImSchV gegangen, die der EU-Kommission zur Billigung nach Art. 114 Abs. 6 AEUV vorgetragen wurden.

Das Billigungsbegehren (= die Mitteilung) richtete sich auf folgende Regelungen der 1. BImSchV:<sup>103</sup>

- a) § 5 Absatz 1, in dem Emissionsgrenzwerte und eine Messmethode für Staub festgelegt sind (im Folgenden „erste Bestimmung“). Diese unterscheiden sich von den gemäß der Verordnung (EU) 2015/1189 seit dem 1. Januar 2020 geltenden Werten und Messmethoden;
- b) § 4 Absatz 1 in Verbindung mit § 3, der eine erschöpfende Liste von Brennstoffen enthält, die in Feuerungsanlagen eingesetzt werden dürfen (im Folgenden „zweite

---

<sup>102</sup> Das Verfahren nach Art. 95 Abs. 4 bis 6 EGV unterscheidet sich davon nicht.

<sup>103</sup> Hier wörtlich zitiert aus dem Beschluss der EU-Kommission; Randnummer (14).

Bestimmung“). Die Verordnung (EU) 2015/1189 enthält keine solche erschöpfende Liste;

- c) § 5 Absatz 4, gemäß dem Festbrennstoffkessel mit Wasser-Wärmespeichern ausgestattet sein müssen (im Folgenden „dritte Bestimmung“). Diese Anforderung ist in der Verordnung (EU) 2015/1189 nicht enthalten;
- d) § 14 und § 15 Absatz 1 über die Überwachung neuer und wesentlich geänderter Feuerungsanlagen (im Folgenden „vierte Bestimmung“). Die Anforderungen der Verordnung (EU) 2015/1189 beziehen sich auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens von Festbrennstoffkesseln, nicht jedoch auf die weitere Überwachung.

In ihrer Schlussfolgerung resümiert die EU-Kommission dazu:

*„In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen und unter Berücksichtigung der Stellungnahmen Deutschlands und anderer relevanter Interessenträger ist die Kommission der Auffassung, dass — die Mitteilungen in Bezug auf die Bestimmung über zulässige Brennstoffe, Wasser-Wärmespeicher und die Überwachung von Feuerungsanlagen nach Artikel 114 Absatz 4 AEUV nicht zulässig sind; — die Mitteilung in Bezug auf die Emissionsgrenzwerte für Staub gebilligt werden muss“*

Die Regelungen zu b), c) und d) hätte Deutschland demnach überhaupt nicht zur Billigung vorlegen müssen, weil mit Ihnen nicht von der betreffenden Ökodesign-Verordnung abgewichen wird.

Besonders interessant ist für den vorliegenden Kontext die Mitteilung zu b). Denn sie betraf eine nationale Regelung, mit der der Einsatz bestimmter Brennstoffe in bestimmten Heizanlagen verboten wird – wenn auch umgekehrt als verbindliches Gebot ausgedrückt, ausschließlich bestimmte Brennstoffe einsetzen zu dürfen. Genau um eine derartige Regelung, ein Verbot oder eine Beschränkung des Einsatzes von Heizöl oder anderen fossilen Brennstoffen in Heizkesseln, soll es auch hier gehen.

In dem Beschluss der EU-Kommission wird zu der Beschränkung des Einsatzes in Heizanlagen auf bestimmte Brennstoffe ausgeführt, es handele sich der Art nach durchaus um eine Ökodesign-Anforderung.<sup>104</sup> Die insoweit maßgebende Verordnung (EU) Nr. 2015/1189 enthalte keine Ökodesign-Anforderungen in Bezug auf zulässige Brennstoffe für Festbrennstoffkessel. In der betreffenden Vorstudie sei ausgeführt worden, solche seien „nicht erforderlich“. In der Verordnung sei aber „nicht festgelegt, dass keine Ökodesign-Anforderungen in Bezug auf zulässige Brennstoffe erforderlich sind“.<sup>105</sup> „Die zulässigen Brennstoffe unterliegen somit keinen harmonisierten Ökodesign-Anforderungen im Rahmen der Verordnung (EU) 2015/1189“.<sup>106</sup> Daher sei die EU-Kommission der Auffassung, dass „das Ersuchen Deutschlands um Billigung der Beibehaltung seiner einzelstaatlichen Bestimmungen über die zulässigen Brennstoffe gemäß Artikel 114 Absatz 4 AEUV nicht zulässig ist“.<sup>107</sup>

Zu der mit der Mitteilung unter c) angesprochenen Verpflichtung zur Installation von Wasser-Wärmespeichern neben Festbrennstoffkesseln (§ 5 Abs. 4 der 1. BImSchV) befand die EU-Kommission: Diese „beziehen sich nicht auf die Produktgestaltung, die Bereitstellung von

---

<sup>104</sup> Siehe Rn. (32) des Beschlusses.

<sup>105</sup> Siehe Rn. (34) des Beschlusses.

<sup>106</sup> Siehe Rn. (35) des Beschlusses.

<sup>107</sup> Siehe Rn. (36) des Beschlusses.

Informationen oder Anforderungen an den Hersteller. Damit sind sie keine Ökodesign-Anforderungen im Sinne der Richtlinie 2009/125/EG.“<sup>108</sup>

Die in der Mitteilung zu d) angesprochene Regelung zur Überprüfung des ordnungsgemäßen Betriebs der Feuerungsanlagen durch Schornsteinfeger (§§ 14 und 15 der 1. BImSchV) beurteilte die EU-Kommission in gleicher Weise: Auch hierbei „handelt es sich nicht um einen Ökodesign-Parameter“. <sup>109</sup>

Die Zuordnungen der Begehren zu c) und d) verdeutlichen, dass die EU-Kommission davon ausgeht, mittelbar die Vermarktung von einer Ökodesign-Verordnung negativ beeinflussende Regelungen der Mitgliedstaaten, die lediglich ergänzende Anforderungen an die erfassten Anlagen stellen oder deren Überwachung regeln, könnten von vornherein nicht als Verstöße gegen Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie eingeordnet werden. Das stimmt im Ergebnis exakt mit den vorstehenden Überlegungen zur eingeschränkten Reichweite der Sperrwirkung der Ökodesign-Warenverkehrsklausel überein (siehe oben, Kap. 4.2, 4.3 und 4.4).

Es verblieb daher zur Entscheidung der EU-Kommission nur Maßnahme a), in der es um von der Ökodesign-Verordnung abweichende Grenzwerte zu Messmethoden ging. Diese wurde von der EU-Kommission in dem betreffenden Beschluss gebilligt, weil sie durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Umweltschutzes gerechtfertigt sei<sup>110</sup> und keine willkürliche Diskriminierung, keine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und keine Behinderung des Funktionierens des Binnenmarkts vorliege.<sup>111</sup>

#### **4.5.2 Die Stellungnahme der EU-Kommission zur Beschränkung der Nutzung von Heizöl und Erdgas in Dänemark**

Wie bereits im Kapitel über die Ausgangssituation angesprochen, gab es im Jahr 2013 eine Auseinandersetzung zwischen Dänemark und der EU-Kommission über die damals noch in Vorbereitung befindlichen Bestimmungen im dänischen Recht zum Verbot neuer fossiler Öl- und Gasheizungen (siehe oben, 2.2). Geplant war eine Änderung der Baubestimmungen, nach der fossile ölbetriebene Anlagen nicht mehr neu in Betrieb genommen werden dürfen, wenn vor Ort ein Anschluss an ein Fernwärme- oder Gasnetz oder eine Beheizung mit EE möglich ist, und ein Verbot der Neuinbetriebnahme von Erdgasheizungen, sofern vor Ort ein Fernwärmeanschluss oder die Beheizung auf EE-Basis möglich ist. Die EU-Kommission erhob in ihrer Stellungnahme zu dem von Dänemark im Rahmen eines Notifizierungsverfahrens vorgelegten Gesetzentwurf Bedenken speziell gegen die auf Gasgeräte bezogenen Regelungen unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung des Handels mit Gasgeräten.<sup>112</sup> Konkret zweifelte die EU-Kommission die Vereinbarkeit mit der damaligen Richtlinie 2009/142/EG über Gasverbrauchseinrichtungen<sup>113</sup> an.

---

<sup>108</sup> Siehe Rn. (37) des Beschlusses.

<sup>109</sup> Siehe Rn. (39) des Beschlusses.

<sup>110</sup> Siehe Rn. (51) ff. des Beschlusses.

<sup>111</sup> Siehe Rn. (58) ff. des Beschlusses.

<sup>112</sup> EU-Kommission, Mitteilung der Kommission 316 vom 14.10.2013 – Az. TRIS/(2013) 01814 im Notifizierungsverfahren nach Richtlinie 98/34/EG zur dänischen „Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Veröffentlichung der Bauverordnung 2010 (BR10)“.

<sup>113</sup> Richtlinie 2009/142/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über Gasverbrauchseinrichtungen, (ABl. L 330 vom 16.12.2009, S. 10).

Dänemark hielt dem entgegen, es handele sich der Sache nach um eine Umsetzung einer Bestimmung der (damaligen) EE-Richtlinie 2009/28/EG,<sup>114</sup> welche in Art. 13 Abs. 4 Satz 1 die Verpflichtung enthielt: „Die Mitgliedstaaten nehmen in ihre Bauvorschriften und Regelwerke geeignete Maßnahmen auf, um den Anteil aller Arten von Energie aus erneuerbaren Quellen im Gebäudebereich zu erhöhen.“ Dänemark blieb bei seiner Regelungsabsicht, änderte die insoweit maßgebliche Formulierung jedoch dahin, dass zu Zwecken der Gebäudewärme in Fernwärmegebieten alternativ zur Fernwärme nur EE-Anlagen neu in Betrieb genommen werden dürfen (siehe zum Ganzen auch die Kurzdarstellung der Rechtslage in Dänemark im Anhang, dort Tabelle 1). Die EU-Kommission duldet dieses Vorgehen, indem sie nachfolgend kein Vertragsverletzungsverfahren einleitete.

Die in der Stellungnahme der EU-Kommission zur dänischen Verbotsregelung von 2013 zum Ausdruck kommende Haltung wirkt deutlich kritischer gegenüber nationalen Regelungen, von denen das EU-Produktrecht tangiert ist, als der Beschluss der EU-Kommission zur 1. BImSchV. Es stellt sich daher die Frage, ob die hier entwickelte Auffassung zur begrenzten Sperrwirkung der Ökodesign-Richtlinie, die maßgeblich (auch) auf den Beschluss der EU-Kommission zur 1. BImSchV gestützt wird, im Lichte der Stellungnahme der EU-Kommission zur dänischen Verbotsregelung überdacht werden muss.

Bei näherem Hinsehen erweist sich jedoch, dass dazu kein Anlass besteht. Denn die Stellungnahme der EU-Kommission aus dem Jahr 2013 ist nicht nur wesentlich älter als der im Jahr 2020 gefasste Beschluss zur 1. BImSchV (welcher daher im Zweifel schon aus diesem Grund als maßgeblich zu erachten wäre). Die Warenverkehrsklausel der Gasgeräte-Richtlinie 2009/142/EG, auf die es in der Auseinandersetzung zwischen der EU-Kommission und Dänemark 2013 ankam, hatte zudem einen sehr viel weiter gehenden Wortlaut als die Warenverkehrsklausel der Ökodesign-Richtlinie. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2009/142/EG geregelte Klausel lautete:

*„(1) Die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Geräten, die den Bestimmungen dieser Richtlinie genügen und mit der in Artikel 10 vorgesehenen CE-Kennzeichnung versehen sind, nicht untersagen, einschränken oder behindern.“*

Der Anwendungsbereich der Warenverkehrsklausel der Gasgeräte-Richtlinie 2009/142/EG erstreckte sich demnach im Unterschied zu Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie nicht lediglich auf nationale Bestimmungen, mit denen sich der Mitgliedstaat auf bestimmte Parameter beruft, für die es in einer konkretisierenden (Durchführungs-) Verordnung bestimmte Festlegungen gibt. Vielmehr richtete sich das Verbot auf *jegliche* Beschränkungen des nationalen Rechts für das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Gasgeräten, die den Bestimmungen der Richtlinie genügen. Der Prüfungsmaßstab des damaligen Verfahrens war somit wesentlich weiter gefasst als bei der hier betrachteten Frage nach der Vereinbarkeit von nationalen Beschränkungen zum Öl- und Gaseinsatz mit der Ökodesign-Richtlinie. Von daher kann aus der vergleichsweise strengen Sichtweise der EU-Kommission zur Klausel der Gasgeräte-Richtlinie nicht geschlossen werden, dass die EU-Kommission Art. 6 der Ökodesign-Richtlinie ebenfalls in einem strengen Sinne versteht.

Eine andere Frage ist, ob die hier erwogenen nationalen Beschränkungen, soweit sich diese auch auf Erdgas (und nicht nur auf Heizöl) erstrecken sollten, mit den *heutigen* Bestimmungen des EU-Rechts über Gasgeräte zu vereinbaren sind. Diese sind inzwischen nicht mehr in der Gasgeräte-Richtlinie 2009/142/EG geregelt, sondern in der Gasgeräte-Verordnung (EU)

---

<sup>114</sup> Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 16).

Nr. 2016/426 – deren Warenverkehrsklausel wiederum anders formuliert ist als die damalige. Hierauf wird weiter unten noch einzugehen sein (siehe Abschnitt 5.1).

## **4.6 Konkrete Sperrwirkung der Ökodesign-Verordnungen 813/2013 und 814/2013**

Sowohl die Ökodesign-Verordnung 813/2013 für Raumheizgeräte und Kombiheizgeräte als auch die Ökodesign-Verordnung 814/2013 für Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher entfalten keine Sperrwirkung hinsichtlich der zulässigen Brennstoffe, da in diesen Rechtsakten keine auf die zulässigen Brennstoffe bezogenen harmonisierten Ökodesign-Anforderungen festgelegt wurden. Dies ergibt sich eindeutig aus dem soeben im Exkurs vorgestellten Beschluss der EU-Kommission zur Notifizierung der 1. BImSchV.

Im Folgenden beschreibt die Ausarbeitung, welche Ökodesign-Parameter in den beiden Verordnungen Nr. 813/2013 und 814/2013 im Einzelnen aufgestellt werden. Daraus kann geschlossen werden, zu welchen Aspekten der betreffenden Anlagen es Deutschland untersagt ist, eigenständige nationale Regelungen aufzustellen.

### **4.6.1 Konkrete Festlegungen der Verordnung 813/2013 für Raumheizgeräte und Kombiheizgeräte**

Um präziser einschätzen zu können, welche Regelungsspielräume sich für die Mitgliedstaaten konkret ergeben – und welche etwaigen nationalen Maßnahmen gesperrt sind – erscheint es sinnvoll, die Bestimmungen der Verordnung etwas genauer zu betrachten.

Die Ökodesign-Anforderungen werden in Anhang II der Verordnung 813/2013 im Einzelnen bestimmt. Als solche werden dort geregelt:

- Nr. 1 Anforderungen an die jahreszeitbedingte Raumheizungs-Energieeffizienz
- Nr. 2 Anforderungen an die Warmwasser-Energieeffizienz
- Nr. 3 Anforderungen an den Schalleistungspegel
- Nr. 4 Anforderungen hinsichtlich des Ausstoßes von Stickoxiden
- Nr. 5 Anforderungen an die Produktinformation

Anhang I enthält Definitionen für die verwendeten Begrifflichkeiten. Anhang III macht methodische Vorgaben zu den durchzuführenden Messungen und Berechnungen.

Da sich im festlegenden (verbindlichen) Teil der Durchführungs-Verordnung keine „Nichtregelung“ i. S. v. Art. 6 Abs. 2 Ökodesign-Richtlinie bezüglich anderer Ökodesign-Parameter als den in Anhang II behandelten gibt, kann geschlossen werden, dass etwaige nationale Regelungen zu in der Verordnung nicht geregelten Ökodesign-Parametern nicht als Verstoß gegen Art. 6 der Ökodesign-Richtlinie anzusehen sind.

In den Erwägungsgründen (5) bis (7) der Verordnung werden für Raumheizgeräte und Kombiheizgeräte – mit Anhang II nicht ganz übereinstimmend – folgende bedeutsame Umweltmerkmale identifiziert (siehe Erwägungsgrund (5)):

- ▶ Der Energieverbrauch während der Nutzung,
- ▶ für Heizgeräte mit Wärmepumpe der Schalleistungspegel und
- ▶ für Raumheizgeräte, die mit fossilen Brennstoffen betrieben werden, der Ausstoß von Stickoxiden, Kohlenstoffmonoxid, Feinstaub und Kohlenwasserstoff.

Auffällig ist, dass die Verordnung in ihrem regelnden Teil (Anhang II) dennoch keinerlei konkrete Anforderungen an den Ausstoß von Kohlenstoffmonoxid, Feinstaub oder Kohlenwasserstoffen enthält, obwohl diese als „bedeutsame Umweltmerkmale“ für fossil betriebene Raumheizgeräte ermittelt wurden.<sup>115</sup>

Es könnte sich demnach die Frage stellen, ob die Ökodesign-Verordnung den Erlass einer nationalen Regelung sperrt, die hinsichtlich dieser Emissionen Anforderungen an eine umweltgerechte Gestaltung von Raumheizgeräten in Bezug auf die in Erwägungsgrund (5) aufgeführten, in Anhang II aber nicht aufgenommenen Ökodesign-Parameter stellen. Die Antwort auf diese Frage kann aus Erwägungsgrund (6) abgeleitet werden. Dort wird erläutert, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung eine Festlegung diesbezüglich nicht angebracht ist, weil zu diesem Zeitpunkt keine geeigneten europäischen Messmethoden zur Erfassung dieser Emissionen zur Verfügung standen. Da diese jedoch ein bedeutsames Umweltmerkmal für Raumheizgeräte sind, die mit fossilen Brennstoffen betrieben werden, ist die Festlegung von Standards dazu aber grundsätzlich sinnvoll. Die EU-Kommission hat also, wie sich aus Erwägungsgrund (6) ergibt, nicht von einer Regelung abgesehen, weil diese Emissionen irrelevant für die Umweltbilanz von Raumheizgeräten sind, sondern weil eine Regelung zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung schlicht nicht möglich war. Deshalb wird in Erwägungsgrund (6) ausdrücklich klargestellt, dass nationale Vorschriften, die sich auf diese Parameter beziehen, solange bestehen bleiben oder erlassen werden können, bis entsprechende Anforderungen der Europäischen Union in Kraft treten.

Im Weiteren könnte sich dann noch die Frage stellen, wie es zu werten ist, dass die Verordnung auch keine Anforderungen an weitere der in Anhang I Teil 1 der Ökodesign-Richtlinie aufgeführten Ökodesign-Parameter für Raumheizungs- und Kombiheizgeräte vorsieht. In Erwägungsgrund (7) wird insoweit festgestellt, dass aus der Vorstudie hervorgeht, dass Anforderungen diesbezüglich nicht erforderlich sind. Das könnte die Auslegung nahelegen, dass die EU-Kommission von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, i. S. v. Art. 6 Abs. 2 bzw. Art. 15 Abs. 6 Ökodesign-Richtlinie für bestimmte Parameter vorzusehen, dass für sie keine Anforderungen aufzustellen sind. Dies würde dann auch den Erlass nationaler Anforderungen an diese Parameter verbieten.

Eine solche Auslegung ist im Ergebnis nicht geboten. Denn aus dem bereits mehrfach zitierten Beschluss der EU-Kommission zur 1. BImSchV ergibt sich, dass es zur Auslösung der Sperrwirkung aus Art. 6 Abs. 2 bzw. Art. 15 Abs. 6 der Ökodesign-Richtlinie nicht ausreicht, wenn ausschließlich in den Erwägungsgründen erwähnt wird, dass bestimmte oder weitere Anforderungen nicht erforderlich seien<sup>116</sup> (siehe hierzu oben die Ausführungen zur entsprechenden Praxis der EU-Kommission unter 4.5). Die EU-Kommission geht auf diesen Punkt in ihrem Beschluss allerdings nur kurz und in apodiktisch wirkender Form ein. Deshalb sei hier weitergehend kurz darauf eingegangen, wie dieses Ergebnis juristisch hergeleitet werden kann:

Vergleicht man die Erwägungsgründe (6) und (7), so fällt auf, dass die EU-Kommission bei Erwägungsgrund (6) ausdrücklich klargestellt hat, dass die Mitgliedstaaten weiterhin Regelungen bezüglich dieser Emissionen treffen dürfen. Im Gegensatz dazu ist in Erwägungsgrund (7) nicht ausdrücklich ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten keine Vorschriften bezüglich der dort erwähnten Ökodesign-Anforderungen treffen dürfen. Erläutert die EU-Kommission einen Teilbereich ausdrücklich, dann wäre es auch zu erwarten, dass sie dies entsprechend für den anderen Bereich klarstellt. Diese Argumentation wird dadurch gestärkt,

---

<sup>115</sup> Erwägungsgrund (5).

<sup>116</sup> Siehe dort Rn. (34) bis (36).



dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich einen Handlungsspielraum haben und die Begrenzung desselben die Ausnahme darstellt, was wiederum eine klare Anordnung erfordert. Insofern ist die Auslegung der Erwägungsgründe, die insgesamt und nicht losgelöst voneinander betrachtet werden müssen, nicht eindeutig. Diese Unklarheiten bzw. Zweifel sprechen dagegen, dass die EU-Kommission eine ausdrückliche „Nichtregelung“ i. S. v. Art. 6 Abs. 2 bzw. Art. 15 Abs. 6 Ökodesign-Richtlinie treffen wollte,<sup>117</sup> um damit eine Sperrwirkung für die Mitgliedstaaten zu erreichen. Zudem fällt auf, dass sich die EU-Kommission die Aussage, dass weitere Ökodesign-Anforderungen nicht erforderlich sind, nicht direkt zu eigen macht, sondern nur darauf verweist, dass dies aus der Vorstudie hervorgehe. Einer solch indirekten Aussage, die zudem in den nicht verbindlichen Erwägungsgründen getroffen wird, kann im Ergebnis keine Sperrwirkung zukommen.

Damit ist festzuhalten, dass die Ökodesign-Verordnung 813/2013 den Einsatz von Brennstoffen nicht regelt und auch nicht explizit bestimmt, dass hierzu keine Regelung getroffen werden soll. Für nationale Regelungen, mit denen die in den betreffenden Anlagen zulässigen Brennstoffe bestimmt werden, löst die Ökodesign-Verordnung somit keine Sperrwirkung aus. Entsprechendes gilt für nationale Regelungen, in denen Anforderungen in Bezug auf andere Ökodesign-Parameter aufgestellt werden als diejenigen, für die in Anhang II der Verordnung Anforderungen bestimmt werden. Deutschland kann also zusätzliche Ökodesign-Anforderungen aufstellen. Schließlich ist Deutschland auch darin frei, eigenständig Überwachungsanforderungen für die betreffenden Anlagen zu regeln.

#### **4.6.2 Konkrete Festlegungen der Verordnung 814/2013 für Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher**

Eine Prüfung der Ökodesign-Verordnung 814/2013 für Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher kommt zu dem gleichen Ergebnis, denn auch dort wird der Einsatz bestimmter Energieträger nicht geregelt.

Anhang II dieser Ökodesign-Verordnung sieht an Warmwasserbereiter (nur) folgende spezifische Ökodesign-Anforderungen vor:

- Nr. 1.1 Anforderungen an die Warmwasserbereitungs-Energieeffizienz
- Nr. 1.2 Anforderungen an das Speichervolumen von Speicher-Warmwasserbereitern mit dem angegebenen Lastprofil 3XS, XXS, XS oder S
- Nr. 1.3 Anforderungen an Speicher-Warmwasserbereiter mit dem angegebenen Lastprofil M, L, XL, XXL, 3XL oder 4XL in Bezug auf Mischwasser bei 40 °C
- Nr. 1.4 Anforderungen an den Schalleistungspegel
- Nr. 1.5 Anforderungen hinsichtlich des Stickoxidausstoßes
- Nr. 1.6 Anforderungen an die Produktinformationen zu Warmwasserbereitern

Die Ökodesign-Anforderungen an Warmwasserspeicher sind:

- Nr. 2.1 Anforderungen hinsichtlich der Warmhalteverluste
- Nr. 2.2 Anforderungen an die Produktinformationen zu Warmwasserspeichern

Entsprechend dem Vorgehen bei der Raumheizungs-Ökodesign-Verordnung erläutern die Erwägungsgründe (4) bis (6) die Auswahl der „bedeutsamen Umweltaspekte“, für welche

---

<sup>117</sup> Schomerus in: Jepsen/Reintjes/Rubik/Schomerus, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf EU-Ebene, S. 112.

europaweit einheitliche Ökodesign-Anforderungen festgelegt werden. Die Systematik und der Wortlaut sind weitgehend identisch. Auch hier wird auf Festlegungen in Bezug auf Kohlenmonoxid- und Kohlenwasserstoffemissionen verzichtet, da bislang keine geeigneten europäischen Messmethoden verfügbar sind.<sup>118</sup> Es wird in diesem Zusammenhang ebenfalls ausdrücklich darauf verwiesen, dass diesbezüglich einzelstaatliche Anforderungen bestehen bleiben können, bis entsprechende Anforderungen der (Europäischen) Union in Kraft treten. Erwägungsgrund (6) erläutert, dass aus der Vorstudie hervorgehe, dass weitere Ökodesign-Anforderungen nicht erforderlich seien. Auch hier gilt das zu Raumheizungs-Ökodesign-Verordnung gesagte (siehe Kap. 4.6): Da sich dies nicht in dem verfügbaren Teil der Verordnung wiederfindet, entsteht keine Sperrwirkung für nationale Regelungen zu anderen Ökodesign-Parametern oder zur Überwachung. Somit ist insbesondere ein direktes Verbot der Verwendung bestimmter fossiler Brennstoffe auch für Warmwasseranlagen möglich.

## **4.7 Weitergehende Erwägungen zur Sperrwirkung der Ökodesign-Vorschriften**

### **4.7.1 Weitergehende primärrechtliche Erwägungen**

Bereits die Analyse der Ökodesign-Vorschriften hat das klare Ergebnis erbracht, dass die Mitgliedstaaten nicht gegen die Warenverkehrsklausel der Ökodesign-Richtlinie verstoßen, wenn sie eigenständige Ökodesign-Anforderungen aufstellen, sofern diese nicht entweder Gegenstand verbindlicher Festlegungen in einer Ökodesign-Verordnung sind oder im regelnden Teil solcher Verordnungen festgelegt ist, dass es solche nicht geben soll. Deshalb muss auf die Bedeutung des EU-Primärrechts für die Auslegung der Ökodesign-Vorschriften an sich nicht mehr eingegangen werden. Dennoch soll hier Folgendes nicht unerwähnt bleiben:

Es spricht sehr viel dafür, dass sich ein nationales Vollverbot für die Verwendung fossiler Energieträger zu Heizzwecken auch unmittelbar auf der Grundlage von Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV rechtfertigen ließe. Nach dieser Vorschrift darf das Recht eines Mitgliedstaates, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen, nicht eingeschränkt werden. Bei einem Verbot der Befuerung von Heizkesseln mit fossilen Brennstoffen handelt es sich letztlich um eine Vorschrift, bei der es um die Wahl der Energiequellen geht, die bei dem jeweiligen Mitgliedstaat verbleiben muss.

Unabhängig davon, ob und weshalb sich aus der Ökodesign-Richtlinie keine Sperrwirkung für ein Verbot von fossilen Heizkesseln ergibt, ist zu beachten, dass sich eine solche Regelung auch am Primärrecht und damit an den EU-Grundfreiheiten messen lassen muss. Insbesondere muss sich die nationale Regelung im Hinblick auf die darin liegenden Einwirkungen auf die Warenverkehrsfreiheit als verhältnismäßig darstellen. Hierauf wird im nachfolgenden Kapitel noch gesondert einzugehen sein (Kap. 5.1).

### **4.7.2 Die besondere Rolle der Ausnahmeklausel für Anforderungen auf Grundlage der Gebäude-RL**

Abgesehen von den hier betrachteten, spezifisch auf den Einsatz fossiler Brennstoffe in Heizanlagen bezogenen Beschränkungen ist es auch möglich, den Einsatz fossiler Brennstoffe auf indirekte Weise zu beschränken. So könnten insbesondere ambitionierte(re) Anforderungen

---

<sup>118</sup> Erwägungsgrund (5).

an die „Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden“ und „Systemanforderungen“ im Sinne der Gebäude-Richtlinie aufgestellt werden, welche mit fossilen Heizsystemen nicht mehr erfüllbar sind. Gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Ökodesign-Richtlinie ist den Mitgliedstaaten ein solches Vorgehen ausdrücklich gestattet.

Die spezielle Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Ökodesign-Richtlinie wirft zwei Fragen auf: Zum einen ist zu klären, was mit ihr inhaltlich gemeint ist, worauf sich die Ausnahme also bezieht. Zum anderen fragt sich, ob aus der Klausel nicht rückgeschlossen werden muss, dass es den Mitgliedstaaten untersagt ist, andere als die ausdrücklich im zweiten Satz genannten Regelungen zu treffen, mit denen – jedenfalls in Bezug auf Gebäudewärme – weitergehende Ökodesign-Anforderungen aufgestellt werden, als sie in Ökodesign-Verordnungen vorgesehen sind. Letzteres stünde im Widerspruch zu den vorstehend entwickelten Ergebnissen, nach denen dies gerade kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Ökodesign-Richtlinie ist.

Rechtssystematisch liegt diese Schlussfolgerung aus der Gegenüberstellung der beiden Sätze zumindest auf den ersten Blick jedoch nahe.

Die Erklärung dazu liefert eine genauere Betrachtung des Werdegangs von Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie. Dieser enthielt zunächst (2009) nur Satz 1. Der zweite Satz wurde erst im Zuge des Erlasses der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU im Jahr 2012 eingefügt. Der zweite Satz kann daher für die Auslegung des ersten Satzes keine Bedeutung haben. Dessen Regelungsgehalt stand schon vorher fest. Mit dem später eingefügten zweiten Satz kann der Regelungsgehalt von Satz 1 nicht verändert worden sein, denn Satz 1 blieb unverändert stehen. Es kann vermutet werden, dass sich die am legislativen Verfahren zur Energieeffizienz-Richtlinie beteiligten Organe der EU unsicher waren, ob aus Satz 1 nicht in der Praxis der Schluss gezogen werden könnte, dass die Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten nach der Gebäude-Richtlinie durch die Ökodesign-Richtlinie eingeschränkt werden. Diese Folgerung sollte vermieden werden. Die Funktion von Satz 2 ist also eine klarstellende: Mit ihr wird klargestellt und dadurch abgesichert, dass die Warenverkehrsklausel des ersten Satzes in der Vorschrift keine Bedeutung für die Anwendung der betreffenden Regelungen der Gebäude-Richtlinie hat. Aus Satz 2 kann aber nicht geschlossen werden, dass Satz 1 im Übrigen streng dahin auszulegen wäre, den Mitgliedstaaten seien im Hinblick auf andere eigene Ökodesign-Anforderungen die Hände gebunden. Der bereits zitierte Beschluss der EU-Kommission zur deutschen 1. BImSchV macht in erfreulicher Klarheit deutlich, dass Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Ökodesign-Richtlinie vielmehr *nicht* in einem solchen strengen Sinne auszulegen und zu handhaben ist (siehe oben, 4.5).

Im Hinblick auf die inhaltliche Bedeutung der Ausnahmeklausel von Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Ökodesign-Richtlinie sei Folgendes ergänzt:

Die Klausel bezieht sich auf bestimmte Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der Gebäude-Richtlinie, zum Zeitpunkt der Einfügung in der Ursprungsfassung aus dem Jahr 2010 (Richtlinie 2010/31/EU). Nach diesen müssen Mitgliedstaaten u.a. gewährleisten, dass bis zum 31.12.2020 alle neuen Gebäude „Niedrigstenergiegebäude“ sind. Darunter versteht man gem. Art. 2 Ziffer 2 Gebäude-Richtlinie

*„ein Gebäude, das eine sehr hohe, nach Anhang I bestimmte Gesamtenergieeffizienz aufweist. Der fast bei Null liegende oder sehr geringe Energiebedarf sollte zu einem ganz wesentlichen Teil durch Energie aus erneuerbaren Quellen — einschließlich Energie aus erneuerbaren Quellen, die am Standort oder in der Nähe erzeugt wird — gedeckt werden.“*

Diese hohen Anforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und das Erfordernis, dass der verbleibende Energiebedarf zu einem ganz wesentlichen Teil aus erneuerbaren Quellen stammen muss, kann es faktisch unmöglich machen, fossile Energieträger zur Wärmeerzeugung zu nutzen. Damit haben die Mitgliedstaaten einen großen Spielraum zur Einschränkung fossiler

Energieträger, um die „Gesamtenergieeffizienz“ von Gebäuden und gebäudetechnischen Systemen zu steigern. Hierfür spricht auch Art. 1 Abs. 3 der Gebäude-Richtlinie. Dieser lautet wie folgt:

*„Bei den Anforderungen dieser Richtlinie handelt es sich um Mindestanforderungen; sie hindern die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, verstärkte Maßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Die betreffenden Maßnahmen müssen mit dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vereinbar sein. Sie werden der Kommission notifiziert.“*

Somit können die Mitgliedstaaten im Rahmen der Gebäude-Richtlinie auch strengere Anforderungen vorsehen. Dies ist primärrechtlich konsequent, denn die Richtlinie wurde aufgrund der Umweltkompetenz der Europäischen Union erlassen, so dass insoweit die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV Anwendung findet. Bei der Umsetzung der Anforderungen der Gebäude-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten also einen weiten Spielraum in verschärfender Richtung (nicht aber umgekehrt).

Wie bereits erwähnt, wurde Satz 2 von Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie mit dem Erlass der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU eingefügt. Dieser bestimmt ausdrücklich:

*„Die von den Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 8 der Richtlinie 2010/31/EU festgelegten Anforderungen an die Gesamtenergieeffizienz und Systemanforderungen bleiben davon [Art. 6 Abs. 1 Satz 1] unberührt.“*

Der Hintergrund für die Einfügung dieser Ausnahme wird in dem neu eingefügten Erwägungsgrund (35a) der Ökodesign-Richtlinie erläutert:

*„Gemäß der Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (\*) sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Anforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäudekomponenten, die Teil der Gebäudehülle sind, und Systemanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz, die ordnungsgemäße Installation und angemessene Dimensionierung, Einstellung und Überwachung der gebäudetechnischen Systeme, die in bestehenden Gebäuden eingebaut werden, festzulegen. Es ist mit den Zielen dieser Richtlinie zu vereinbaren, dass diese Anforderungen unter bestimmten Umständen die Installation von energieverbrauchsrelevanten Produkten, die mit dieser Richtlinie und ihren Durchführungsmaßnahmen in Einklang stehen, einschränken können, sofern durch diese Anforderungen keine ungerechtfertigten Marktbarrieren errichtet werden.  
\* ABl. L 153 vom 18.6.2010, S. 13.“*

Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten unabhängig von der Auslegung der Warenverkehrsklausel aus Satz 1 von Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie nicht daran gehindert sind, strengere Ökodesign-Anforderungen einzuführen, wenn sie Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (Art. 4 Abs. 1 der Gebäude-RL) und an gebäudetechnische Systeme (Art. 8 der Gebäude-RL) aufstellen.

Über die oben erläuterte (primär) klarstellende Funktion des zweiten Satzes von Art. 6 der Ökodesign-Richtlinie hinaus ergibt sich aus der Vorschrift daher auch eine konstitutive Funktion in Richtung einer Erweiterung der nationalen Regelungsspielräume: Aus der Vorschrift kann gefolgert werden, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der von ihnen gesetzten Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und an gebäudetechnische Systeme in den Einzelheiten auch weitergehende Anforderungen an Anlagen im Hinblick auf Ökodesign-Parameter aufstellen dürfen, die an sich in einer Ökodesign-Verordnung abschließend geregelt sind. So kann beispielsweise davon ausgegangen werden, dass es den

Mitgliedstaaten im Kontext der betreffenden nationalen Regelungen gestattet ist, höhere Anforderungen an den Ökodesign-Parameter der jahreszeitbedingten Raumheizungs-Energieeffizienz aufzustellen, als sie in Anhang II der Ökodesign-Verordnung 813/2013 als Mindestgröße vorgesehen sind.

## 5 Beschränkungswirkungen sonstigen Rechts

### 5.1 Vereinbarkeit mit der Gasgeräte-Verordnung (EU) 2016/426

Speziell für den Fall, dass die nationale Beschränkungsregelung (auch) die Verwendung fossilen Gases erfasst, ist zusätzlich zu den Ökodesign-Vorschriften die Gasgeräte-Verordnung (EU) Nr. 2016/426<sup>119</sup> zu beachten (siehe bereits oben, 2.2.). Diese untersagt den Mitgliedstaaten die Einführung nationaler Beschränkungen nach Maßgabe einer eigenständigen Warenverkehrsklausel (dort Art. 6 Abs. 1). Danach dürfen die Mitgliedstaaten „die Bereitstellung auf dem Markt und die Inbetriebnahme von Geräten, die dieser Verordnung entsprechen, aus Gründen im Zusammenhang mit den von dieser Verordnung erfassten Aspekten nicht verbieten, beschränken oder behindern.“

Wie ebenfalls bereits erwähnt, trat die Gasgeräte-Verordnung 2016 an die Stelle der früheren Gasgeräte-Richtlinie 2009/142/EG, deren Warenverkehrsklausel weiter gefasst war (siehe oben, 4.5.2). Nach jener durften die Mitgliedstaaten „das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Geräten, die den Bestimmungen dieser Richtlinie genügen und mit der in Artikel 10 vorgesehenen CE-Kennzeichnung versehen sind, nicht untersagen, einschränken oder behindern.“

Der entscheidende Unterschied dieser beiden Vorschriften liegt darin, dass die neue Klausel nur noch auf nationale Beschränkungen gerichtet ist, die „aus Gründen im Zusammenhang mit den von dieser Verordnung erfassten Aspekten“ vorgesehen werden, während es die frühere Klausel jede nationale Maßnahme mit einschränkender Wirkung unter den gegebenen Voraussetzungen untersagte. Die heutige Klausel gleicht somit in ihrer Regelungsweise der Warenverkehrsklausel der Ökodesign-Richtlinie, welche nur auf nationale Beschränkungen anzuwenden ist, die sich auf Ökodesign-Parameter beziehen, die explizit Gegenstand von Durchführungsmaßnahmen sind.

Daher kommt es auch für die Reichweite der Sperrwirkung der Gasgeräte-Verordnung darauf an, zu welchen Eigenschaften der Gasgeräte – hier bezeichnet als „Aspekte“, im Ökodesign-Bereich als „Parameter“ – in dem einschlägigen EU-Rechtsakt konkretisierende Regelungen enthalten sind. Anders als im Bereich der Ökodesign-Richtlinie sieht die Gasgeräte-Verordnung für die Festlegung der Eigenschaften der Geräte nicht vor, dass diese in „Durchführungsmaßnahmen“ oder delegierten Rechtsakte festgelegt werden. Hier werden diese in der Gasgeräte-Verordnung selbst abschließend geregelt.

Entscheidend für die Reichweite der Sperrwirkung ist Art. 7 Abs. 1 der Gasgeräte-Verordnung, der die Hersteller von Gasgeräten verpflichtet zu „gewährleisten, dass Geräte oder Ausrüstungen, die sie in Verkehr bringen, oder Geräte, die sie für ihre eigenen Zwecke nutzen, gemäß den wesentlichen Anforderungen nach Anhang I entworfen und hergestellt wurden.“ Anhang I der Verordnung bestimmt abschließend die „wesentlichen Anforderungen“ und lässt damit erkennen, auf welche „Aspekte“ es insoweit ankommt. Nach der in Nummer 1.1 des Anhangs I der Gasgeräte-Verordnung beschriebenen Kernanforderung gilt:

*„Ein Gerät ist so zu entwerfen und zu bauen, dass es sicher betrieben werden kann und keine Gefahr für Personen, Haus- und Nutztiere und Eigentum hervorruft, wenn es vorschriftsmäßig verwendet wird.“*

---

<sup>119</sup> Verordnung 2016/426 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über Geräte zur Verbrennung gasförmiger Brennstoffe und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/142/EG (ABl. L 81 vom 31.3.2016, S. 99).

Die weiteren Bestimmungen des Anhangs I regeln, was die Hersteller zu tun haben, um dies erreichen. Die vorangestellte Vorbemerkung 2 von Anhang I lässt erkennen, worauf mit den Anforderungen gezielt wird:

*„Die wesentlichen Anforderungen sind so zu interpretieren und anzuwenden, dass dem Stand der Technik und der Praxis zum Zeitpunkt des Entwurfs und Herstellung sowie den technischen und wirtschaftlichen Erwägungen Rechnung getragen wird, die mit einem hohen Maß an Energieeffizienz sowie an Schutz von Gesundheit und Sicherheit vereinbar sind.“*

Demnach ist eindeutig, dass die Anforderungen der Gasgeräte-Verordnung nicht auf Klimaschutzziele gerichtet sind. Zu den mit den „wesentlichen Anforderungen“ des Anhangs I der Verordnung gehören keine Bestimmungen, bei denen es um die Treibhausgasemissionen der eingesetzten Brennstoffe ginge. Klimaschutzintentionen sind im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Gasgeräte-Verordnung folglich keine „Gründe im Zusammenhang mit den von dieser Verordnung erfassten Aspekten“. Mithin erstreckt sich die Sperrwirkung dieser speziellen Warenverkehrsklausel nicht auf Regelungen der Mitgliedstaaten, mit denen aus Klimaschutzgründen der Einsatz fossiler Gase beschränkt wird, auch wenn sich dadurch mittelbar die Vermarktungsbedingungen für mit der Verordnung konforme Gasgeräte verschlechtern.

## 5.2 EU-Primärrecht: Warenverkehrsfreiheit (Art. 34, 36 AEUV)

Der EuGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass es auf die Bestimmungen des EU-Primärrechts zur Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV) nicht (mehr) ankommt, wenn ein die Freiheit des Warenverkehrs betreffender Sachverhalt in einem insoweit abschließenden EU-Rechtsakt harmonisiert ist.<sup>120</sup> Sollte das der Fall sein, so können sich die Mitgliedstaaten folglich auch nicht auf die für nationale Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit anerkannten Ausnahmegründe berufen.<sup>121</sup>

Aus den vorangehenden Betrachtungen geht indessen hervor, dass die hier einschlägigen Ökodesign-Rechtsakte abschließende Regelungen nur für diejenigen Ökodesign-Parameter enthalten, zu denen es in den jeweils konkretisierenden Durchführungs-Verordnungen (= Ökodesign-Verordnungen) ausdrückliche Festlegungen gibt. Da es in den Verordnungen 813/2013 und 814/2013 weder zu den einsetzbaren Brennstoffen noch – was ebenfalls denkbar wäre – zu den zulässigen CO<sub>2</sub>-Emissionen der Brennstoffe oder der betreffenden Anlagen ausdrückliche Festlegungen gibt, ist insoweit davon auszugehen, dass es eine abschließende sekundärrechtliche Harmonisierung dazu nicht gibt. Entsprechendes gilt speziell für den Gasbereich im Hinblick auf die soeben angesprochene Gasgeräte-Verordnung. Auch diese enthält keine abschließend harmonisierenden Regelungen hinsichtlich der in den betreffenden Geräten einsetzbaren Stoffe.

Die Konsequenz ist, dass die nationalen Rechtsvorschriften, die sich auf die Vermarktung von Produkten innerhalb der EU negativ auswirken können, auf ihre Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 bis 36 AEUV) zu untersuchen sind.

Art. 34 AEUV untersagt den Mitgliedstaaten grundsätzlich, „mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen“ oder „Maßnahmen gleicher Wirkung“ einzuführen. Der EuGH legt die Tatbestandsmerkmale der Vorschrift vom Ansatz her sehr weit aus. Nach seiner Rechtsprechung

---

<sup>120</sup> Die Betonung liegt dabei auf „abschließend“. Vgl. EuGH, Rs. C-473/98 (Kemikalieninspektionen), Slg. 2000 I-5681, Rn. 27 ff.; vgl. auch Rs. C-5/94 (Hedley Lomas), Slg. 1996, I-2553, Rn. 18.

<sup>121</sup> EuGH, Rs. C-473/98 (Kemikalieninspektionen), Slg. 2000 I-5681, Rn. 25; Rs. C-5/94 (Hedley Lomas), Slg. 1996, I-2553, Rn. 18; Rs. C-432/03 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Portugiesische Republik), Rn. 35.

erstreckt sich die Verbotsbestimmung auf alle nationalen Maßnahmen, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern (sog. Dassonville-Formel).<sup>122</sup> Er erkennt aber auf der anderen Seite solche mittelbaren Beschränkungen als mit der Vorschrift vereinbar an, die zum Schutz von zwingenden und vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Erfordernissen notwendig sind, die den Erfordernissen des freien Warenverkehrs im Einzelfall vorgehen.<sup>123</sup> Eine „Maßnahme gleicher Wirkung“ liegt dann nicht vor. Von dieser Erwägung macht der EuGH häufig Gebrauch, wenn es um Maßnahmen geht, die durch gemeinschaftsrechtlich anerkannte Umweltschutzziele gerechtfertigt sind, keine Diskriminierung von Unternehmen aus anderen EU-Ländern vorliegt und der Binnenmarkt nicht mehr als erforderlich beeinträchtigt wird.<sup>124</sup> Davon geht der EuGH aus, wenn keine vergleichbar wirksame alternative Maßnahme ersichtlich ist, die den Warenverkehr weniger stark beeinträchtigt.<sup>125</sup> Namentlich in Fällen der Berufung auf im Gemeinschaftsrecht anerkannte Umweltschutzziele hat der EuGH den Mitgliedstaaten oftmals diesen Weg für Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit zugestanden.<sup>126</sup>

Eine Beeinträchtigung des Warenverkehrs ist angesichts der Weite der tatbestandlichen Auslegung des Begriffs „Maßnahmen gleicher Wirkung“ durch den EuGH auch für die hier in Rede stehenden Maßnahmen zur Beschränkung des Einsatzes bestimmter fossiler Brennstoffe in Heizanlagen anzunehmen. Die entscheidende Frage ist, ob solche Maßnahmen dennoch hinreichend gerechtfertigt sind.

Der Rechtfertigungsgrund ergibt sich hier aus den verfolgten Klimaschutzzielen bzw. den durch die Maßnahmen erreichbaren Klimaschutzwirkungen. Die Ergreifung von Maßnahmen mit diesem Regelungszweck kann zweifelsfrei den „zwingenden und vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Erfordernissen“ zugeordnet werden. Hierfür spricht mit großem Gewicht insbesondere der Umstand, dass die Mitgliedstaaten durch die EU-Klimaschutzverordnung (Verordnung Nr. 2018/842) zu wirksamen Maßnahmen verpflichtet werden, mit denen in den sog. Non-ETS-Sektoren – zu denen auch der Sektor der Gebäudewärme gehört – innerhalb relativ kurzer Zeiträume bestimmte ambitionierte Minderungen der CO<sub>2</sub>-Emissionen erreicht werden können.

Folglich liegen geeignete Rechtfertigungsgründe vom Verbot der Beeinträchtigung des Warenverkehrs grundsätzlich vor. In Frage könnte daher allenfalls stehen, ob diese Maßnahmen eine unzulässige Diskriminierungswirkung gegenüber Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten haben würden oder ob sie in ihrer Beeinträchtigungswirkung für den Binnenmarkt weitergehen als erforderlich. Ersteres kann ohnehin ausgeschlossen werden, da die Maßnahmen wirkungsgleich alle Unternehmen aus der EU in der Vermarktung der nicht oder nur noch beschränkt einsetzbaren Heizanlagen und Brennstoffe betrifft. Aber auch das zweite Kriterium kann den hier erörterten nationalen Maßnahmen grundsätzlich nicht entgegenstehen. Zu beachten ist insofern insbesondere, dass es nicht nur darauf ankommt, ob „mildere“ Maßnahme in Betracht kommen, sondern auch darauf, ob diese ggf. vergleichbar

---

<sup>122</sup> Grundlegend EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, Rn. 5 (Dassonville).

<sup>123</sup> Grundlegend EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649, 662 (Cassis de Dijon).

<sup>124</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-155/91, Slg. 1991, S. 939, 967 (Abfallrahmenrichtlinie); EuGH, Rs. 302/86, Slg. 1988, S. 4607, 4630 (Pfandflaschen).

<sup>125</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-155/91, Slg. 1991, S. 939, 967 (Abfallrahmenrichtlinie); EuGH, Rs. 302/86, Slg. 1988, S. 4607, 4630 (Pfandflaschen).

<sup>126</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-155/91, Slg. 1991, S. 939, 967 (Abfallrahmenrichtlinie); EuGH, Rs. 302/86, Slg. 1988, S. 4607, 4630 (Pfandflaschen).



effektiv wären. Eine Maßnahme, die zwar milder wäre, aber keine vergleichbar tiefe oder breite Wirkung hätte, muss daher nicht vorgezogen werden.<sup>127</sup>

An den Urteilen des EuGH zur Einführung der deutschen Pfandpfand-Regelungen auf Grundlage der Verpackungsverordnung von 1998 wird deutlich, in welchen Konstellationen eine dem Grunde nach mit der Warenverkehrsfreiheit zu vereinbarende nationale Regelung dennoch an dem Kriterium scheitern kann, nicht die mildeste den Binnenmarkt beeinträchtigende Wirkung zu haben. Der EuGH erklärte die betreffenden Regelungen aus zwei interessanten Gründen für mit dem Kriterium der Erforderlichkeit unvereinbar. Zum einen monierte der EuGH, dass den betroffenen Herstellern und Vertreibern mit dem festgesetzten Zeitraum von sechs Monaten keine ausreichende Übergangsfrist geboten wurde, um sich vor dem Inkrafttreten des Pfand- und Rücknahmesystems den Anforderungen des neuen Systems anpassen zu können – milder und nicht weniger effektiv wäre die Maßnahme mit einer angemesseneren Übergangsfrist gewesen.<sup>128</sup> Zum anderen hätte Deutschland durch verlässliche Rechtsvorschriften sicherstellen müssen, dass im Zeitpunkt der Umstellung des Systems auf eine Pfand-Bewirtschaftung von Einwegflaschen alle betroffenen Hersteller und Vertreter tatsächlich an einem arbeitsfähigen System teilnehmen können.<sup>129</sup> Letzteres war nicht der Fall, weil in der Verpackungsverordnung verbindliche Regelungen dazu fehlten, ob sie sämtliche oder nur die von ihnen selbst verkauften Flaschentypen gegen Pfand zurücknehmen müssen.

Im Ergebnis kann vereinfachend gefolgert werden: Es kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die hier erörterten nationalen Regelungen zur Beschränkung des Einsatzes von fossilen Brennstoffen in Heizanlagen mit den Anforderungen der Warenverkehrsfreiheit zu vereinbaren sind. Etwas anderes kann gelten, wenn sie von ihrer Konstruktionsweise her „ungeschickt“ gestaltet werden, so dass gerade aus der Konstruktionsweise spezifische Belastungen für den Warenverkehr entstehen – zum Beispiel durch eine sehr kurze Inkrafttretensfrist oder durch besonders aufwändige oder rechtlich nicht eindeutig geregelte Durchführungsmodalitäten.

## 5.3 Nationales Verfassungsrecht

### 5.3.1 Gesetzgebungskompetenzen

Gegen eine Zuordnung der hier betrachteten Maßnahmen zur Gesetzgebungskompetenz zu den Kompetenzen des Bundes dürfte im Ergebnis kein ernstlicher Zweifel bestehen.

Vorliegend könnte sich eine Gesetzgebungskompetenz insbesondere unter zwei Gesichtspunkten ergeben:

- Zum einen könnte sich der Regelungsgegenstand eines Verbots bestimmter fossiler Brennstoffe dem Recht der Wirtschaft, namentlich der Energiewirtschaft, zuordnen lassen. Hierfür besteht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für Bund und Länder. Der Bund hat sich bereits für das Energiespargesetz des Jahres 1972 darauf berufen, dass der Begriff der „Energiewirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht auf die Erzeugung und Verteilung von Energie beschränkt sei, sondern auch Maßnahmen zur Minderung des Energieverbrauchs erfasse. Die gleiche Zuordnung nimmt

---

<sup>127</sup> Vgl. EuGH, Rs. 302/86, Slg. 1988, S. 4607, 4630 (Pfandflaschen).

<sup>128</sup> EuGH, Rs. C-463/01 (Kommission/Deutschland), Rn. 79 ff.

<sup>129</sup> EuGH, Rs. C-309/02 (Radlberger), Rn. 80 ff.

auch die Gesetzesbegründung zum neuen Gebäudeenergiegesetz vor.<sup>130</sup> Ein Verbot bestimmter fossiler Brennstoffe bezweckt nämlich einerseits eine Einsparung fossiler Energie und andererseits die Förderung und zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien im Gebäudesektor. Das sind Aspekte der Wirtschaft (bzw. der Energiewirtschaft), so dass Einiges dafürspricht, dass der Bund sich hierauf berufen kann.

- ▶ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aufgrund des Rechts der (Energie)-wirtschaft ist nach Art. 72 Abs. 2 GG allerdings nur gegeben, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“ Die Rechtsprechung des BVerfG dazu ist relativ restriktiv.<sup>131</sup> Vorliegend könnten sowohl Gründe für als auch gegen eine bundesweites Vorgehen gefunden werden. Eine alternativ denkbare Regelung durch die Länder würde zwar zu unterschiedlichen Regelungen führen. Ob allerdings im Sinne der Maßstäbe des BVerfG eine Rechtszersplitterung drohen würde, welche die Funktionseinheit des Wirtschaftsraums gefährden würde,<sup>132</sup> dürfte Zweifeln unterliegen.
- ▶ Beschränkungen bzw. Verbote bestimmter fossiler Brennstoffe fallen indessen in den Bereich der „Luftreinhaltung“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG. Denn maßgeblicher Zweck eines solchen Verbots wäre es, den Ausstoß von Treibhausgasen zu verringern und damit das Klima zu schützen. Es ist allgemein anerkannt, dass auch der Klimaschutz als Schutz der natürlichen Zusammensetzung der Luft unter den Kompetenztitel der Luftreinhaltung fällt.<sup>133</sup> Im Gegensatz zu dem Kompetenztitel des Rechts der (Energie)-wirtschaft steht diese Gesetzgebungskompetenz auch nicht unter dem Vorbehalt eines bundesrechtlichen Erfordernisses nach Art. 72 Abs. 2 GG. Durch Verbote bestimmter fossiler Brennstoffe würden diese Energieträger substituiert, der Kohlendioxidausstoß verringert. Damit würde zur Reinhaltung der Luft beitragen.

Da der Regelungszweck des Klimaschutzes klar im Vordergrund des betreffenden Gesetzes stehen würde, dürfte es hier konkret auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG ankommen und nicht auf wirtschaftsbezogene Zwecke im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. In der Folge spielt dann auch die weitergehende Einschränkung des Art. 72 Abs. 2 GG keine Rolle.

### 5.3.2 Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG)

Auch aus den Grundrechten können sich Grenzen für gesetzliche Beschränkungen oder Verbote im Hinblick auf den Einbau bestimmter Heizungen ergeben. Typischerweise handelt es sich um Beschränkungen des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 Abs. 1 GG), die dem Verhältnismäßigkeitsgebot unterliegen. Unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit können

---

<sup>130</sup> Vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude, BT-Drs. 19/16716 vom 22.01.2020, S. 108, BeckOK GG/Seiler, 43. Ed. 15.5.2020, GG Art. 74 Rn. 36

<sup>131</sup> Vgl. insb. BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 - 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65 (Betreuungsgeld), Rn. 32 ff.; BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 - 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (Altenpflegegesetz), Rn. 323 ff.; BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 - 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04 = BVerfGE 125, 141, 155 f. (Gewerbsteuerhebesatz), Rn. 57 ff.

<sup>132</sup> Eingehend zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 - 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (Altenpflegegesetz), Rn. 323 ff.; BVerfG, Beschl. v. 27.01.2010 - 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04 = BVerfGE 125, 141, 155 f. (Gewerbsteuerhebesatz), Rn. 57 ff.

<sup>133</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 69 m.w.N.

u.U. Ausnahmen, Übergangsfristen, Härteklauseln oder finanzielle Ausgleichsmaßnahmen erforderlich sein, soweit es in einzelnen Fällen auf Grund der spezifischen Sachlage nicht oder nicht ohne weiteres möglich sein sollte, auf andere Heizenergieträger umzusteigen. Es kann jedoch angesichts des Gewichts der mit den Regelungen verfolgten klimapolitischen Motive für den Regelfall davon ausgegangen werden, dass sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgebot keine grundlegenden Hindernisse für Beschränkungs- und Verbotsregelungen ergeben.

Dass Verbote oder Beschränkungen des Einbaus von mit Heizöl oder mit anderen fossilen Brennstoffen betriebenen Heizanlagen oder der Verwendung solcher Brennstoffe für die Gebäudewärme im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots „geeignet“ und „erforderlich“ sind, um zum Klimaschutz beizutragen, steht außer Zweifel. Die entscheidende Frage ist, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen – und damit für welche Fallgestaltungen – diese auch als „angemessen“ zu betrachten sind (siehe zu den Maßstäben oben, 3.1.2).

Eine wichtige Vorfrage zur Beantwortung dieser Frage ist, ob der Gesetzgeber insoweit an ein „Wirtschaftlichkeitsgebot“ gebunden ist. Sowohl das bisherige Energieeinspargesetz (siehe § 5 Abs. 1 EnEG) als auch das künftige Gebäudeenergiegesetz (siehe § 5 GEG) sehen Entsprechendes als bindende Grenze für die Zulässigkeit ordnungsrechtlicher Pflichten vor. § 5 GEG formuliert hierzu:

*„§ 5 Grundsatz der Wirtschaftlichkeit*

*Die Anforderungen und Pflichten, die in diesem Gesetz oder in den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen aufgestellt werden, müssen nach dem Stand der Technik erfüllbar sowie für Gebäude gleicher Art und Nutzung und für Anlagen oder Einrichtungen wirtschaftlich vertretbar sein. Anforderungen und Pflichten gelten als wirtschaftlich vertretbar, wenn generell die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer durch die eintretenden Einsparungen erwirtschaftet werden können. Bei bestehenden Gebäuden, Anlagen und Einrichtungen ist die noch zu erwartende Nutzungsdauer zu berücksichtigen.“*

Die Anwendung eines derart engen Maßstabs ist verfassungsrechtlich indessen nicht geboten.<sup>134</sup> Das BVerfG sieht die Zumutbarkeitsgrenze für Eigentumseingriffe nicht bereits dann als verletzt an, wenn sich die verlangten Maßnahmen nicht amortisieren. Eine derartige Herangehensweise stünde im Widerspruch zur alltäglichen Gesetzespraxis in Deutschland, die eine Vielzahl von Regelungen kennt, in denen den Wirtschaftsbeteiligten Maßnahmen auferlegt werden, welche für diese selbst ausschließlich Geld kosten und ohne jeden Nutzen sind, wie z.B. die im Bauordnungsrecht verbreiteten Pflichten zur Schaffung von Kfz-Einstellplätzen, von Spielplätzen oder von behindertengerechten Zugängen, zum Zwecke des Denkmalschutzes oder beim mietrechtlichen Kündigungsschutz. Entscheidend ist allein, ob die konkrete Belastung in Abwägung zwischen dem jeweils verfolgten Allgemeininteresse und der Schwere des Eingriffs als (noch) zumutbar anzusehen ist.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verlangt nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 14 GG nicht, dass die Wirtschaftlichkeit beeinflussende Auferlegungen des Gesetzgebers belastungsneutral oder gar gewinnbringend sein müssten.<sup>135</sup> Die Auferlegung von Maßnahmen, die effektiv zu Mehrkosten führen, kann daher in Ansehung der verfolgten gesetzlichen Ziele

---

<sup>134</sup> Eingehend Ekardt/Klinski/Schomerus, Konzept für die Fortentwicklung des Klimaschutzrechts (2015), S. 399 ff. (m. w. N. für die Rechtsprechung zu den im Absatz angesprochenen Rechtsbereichen); ferner Bürger/Klinski u.a., Konzepte für die Beseitigung rechtlicher Hemmnisse des Klimaschutzes im Gebäudebereich (2013), UBA Climate Change 11/2013, Teil A Kap. 3.3.2

<sup>135</sup> BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 - 1 BvR 242/91 (Altlasten) = BVerfGE 102, 1, 19 ff.; BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 - 1 BvL 7/91 (Denkmalschutz) = BVerfGE 100, 226, 243; BVerfG, Beschl. v. 19.02.1991 - 1 BvR 1231/85 (steuerfreie Einnahmen) = NJW 1992, 361, 361 f.

durchaus zumutbar sein, solange damit die wirtschaftliche Nutzbarkeit des Grundstückes in der Substanz nicht gefährdet wird.<sup>136</sup>

Ist als absolute Grenze der Zumutbarkeit der Erhalt der wirtschaftlichen Substanz des Gebäudes anzusehen, so bedeutet das allerdings nicht, dass dem Gesetzgeber mit neuen Belastungen ohne weiteres alles gestattet ist, was die Substanz noch nicht gefährdet. Wo genau die Grenze zur Unzumutbarkeit besteht, kann nicht in verallgemeinernder Weise durch bestimmte quantitative Vergleichsgrößen zum Ausdruck gebracht werden. Maßgeblich ist nach der Rechtsprechung des BVerfG vielmehr immer der Einzelfall.

Das Wesen des Gebots der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) liegt in seiner Forderung nach Vertretbarkeit im Rahmen der gebotenen Abwägung der Zweck-Mittel-Relation. Das zwingt den Gesetzgeber dazu, Rücksicht auf die unterschiedliche Schwere des Grundrechtseingriffs in verschiedenen Ausgangssituationen zu nehmen. Positive Beispiele für diese Herangehensweise sind etwa die Knüpfung von energetischen Verbesserungspflichten im Gebäudeenergierecht an den Zeitpunkt einer ohnehin anstehenden Sanierung (siehe § 9 EnEV) oder einer Pflicht zur anteiligen Deckung des Wärmebedarfs mit erneuerbaren Energien beim Einbau oder dem Austausch von Heizanlagen (wie vorgesehen in § 4 EWärmeG Baden-Württemberg). Mit vergleichbaren Regelungen läge der Gesetzgeber auch für ein Verbot des Einbaus neuer fossiler Heizanlagen hinsichtlich des Auslösezeitpunkts der Pflicht auf der sicheren Seite.

Für den Neubau kann an der Zumutbarkeit eines Verbots von Ölheizungen von vornherein kein ernstlicher Zweifel bestehen. Speziell für die Nutzung von fossilem Gas könnten differenzierende Regelungen in den Blick genommen werden. Sofern angemessene Einsatzbedingungen für Wärmepumpen vorliegen – was bei Neubauten sehr häufig der Fall sein dürfte – oder Fernwärme verfügbar ist, stellt sich hier von vornherein kein Problem. Für die verbleibenden Fälle könnte an Hybridlösungen unter teilweiser Nutzung von erneuerbaren Energien (insbesondere Sonnenenergie) gedacht werden. Außerhalb der Fälle, in denen solche „Second-best-Lösungen“ zumutbar sind, ist dann unter Umständen eine Befreiung erforderlich. Davon dürfte aber insgesamt eher selten Gebrauch gemacht werden müssen.

Komplexer ist die Ausgangslage bei den Bestandsgebäuden. Für die weitaus meisten praktischen Fälle dürften zumutbare Alternativen zur Beheizung mit Heizöl auch hier zu bejahen sein. Rein wirtschaftlich dürfte die Auswechslung eines Energieträgers grundsätzlich zumutbar sein, da sich die Kosten der verschiedenen Arten von Heizaggregaten einschließlich der dazugehörigen Installationen bzw. des Wechsels zum Bezug von Fernwärme nicht in gänzlich verschiedenen Größenordnungen bewegen. Das mit der Regelung verfolgte Ziel des Klimaschutzes ist derart bedeutsam, dass auch erhebliche Mehrkosten durchaus noch zumutbar erscheinen.

Anders kann die Beurteilung jedoch in Einzelfällen liegen, wenn es räumlich-technische Restriktionen gibt, die nur mit sehr großem Aufwand oder gar nicht überwindbar sind. Zu beachten ist bei der näheren Ausgestaltung der Regelung, dass Heizöl als Energieträger bei Bestandsgebäuden nur dann ohne weiteres ersetzt werden kann, wenn das betreffende Grundstück entweder an eine Gas- oder Fernwärmeversorgung anschließbar ist oder die Umstände vor Ort / im Gebäude die Installation einer auf EE basierenden Heizung gestatten. Das ist nicht immer der Fall. Es kann z.B. von der Einsetzbarkeit einer Wärmepumpe, dem Vorhandensein geeigneter Dachflächen für Solarenergie und/oder von geeigneten Räumlichkeiten für die Lagerung von Holzbrennstoffen abhängig sein. Auch könnte der Denkmalschutz entgegenstehen. Für solche besonderen Fälle, die in der Praxis nicht ganz selten

---

<sup>136</sup> BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 - 1 BvR 242/91 (Altlasten) = BVerfGE 102, 1, 19 ff.; BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 - 2 BvF 2/01 (Risikostrukturausgleich) = BVerfGE 113, 167, 260.

sein dürften, erscheinen Ausnahmeregelungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen unumgänglich. Soweit keine den Wärmebedarf allein abdeckende alternative Beheizungsart verfügbar ist, könnte als Ersatzlösung eine Kombination mit Solarwärme („Hybrid-Lösung“) gestattet werden oder auch eine Anrechnung von dort erzeugtem PV-Strom. Für Situationen, in denen auch das nicht möglich ist, müsste die gesetzliche Regelung eine Befreiung wegen außergewöhnlicher Härte ermöglichen (wobei erneut zu bemerken ist, dass eine solche verfassungsrechtlich nicht bereits dann anzunehmen ist, wenn sich die Maßnahme nicht amortisiert).

Um den Ausstieg zunächst aus der Nutzung von Heizöl und später auch aus der Nutzung von fossilem Gas zu ermöglichen und zu erleichtern, wäre es sehr wichtig, das Angebot von ggf. auf erneuerbare Energien gestützter Fernwärme massiv auszubauen.

### 5.3.3 Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

Soweit es um die Auswirkungen auf am Markt für Brennstoffe oder am Markt für Heizungen tätige Unternehmen geht, liegt der Belastungsschwerpunkt der Maßnahme auf dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG können sich auch juristische Personen auf die Berufsfreiheit berufen.

Rechtsdogmatisch geht es dabei um eine Beeinträchtigung der Freiheit der Berufsausübung. Höhere Anforderungen werden verfassungsrechtlich gestellt, wenn es um den Zugang zu bestimmten beruflichen Tätigkeitsfeldern oder gar um die Abschaffung von Berufsbildern geht; dann soll nicht nur die *Berufsausübung*, sondern die *Berufswahl* betroffen sein.<sup>137</sup> Davon ist hier aber nicht auszugehen, denn es steht den betreffenden Unternehmen offen, sich auf den Märkten für Heizungen bzw. für Brennstoffe neu auf andere Produktgruppen oder Märkte auszurichten.

Die Berufsausübungsfreiheit wird beeinträchtigt, wenn eine Maßnahme ergriffen wird, die auf die Bedingungen zur Ausübung des jeweiligen Berufs (bei Unternehmen der unternehmerischen Betätigungsfreiheit) regelnd einwirkt. Für Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit lässt das BVerfG in der Verhältnismäßigkeitsprüfung vom Ansatz her „jeden vernünftigen Zweck“ genügen.<sup>138</sup> Hierzu zählen in jedem Falle die mit den hier diskutierten Vorschlägen verfolgten Zwecksetzungen, die dem Klimaschutz und damit einem auf Verfassungsebene durch Art. 20a GG sogar als besonders gewichtig hervorgehobenen gesetzlichen Zweck dienen. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, dass die Berufsausübungsfreiheit der an den betreffenden Märkten operierenden Unternehmen unzumutbar beeinträchtigt würde.

### 5.3.4 Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Im Übrigen ist bei der Ausgestaltung der betreffenden Regelungen der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu beachten.

In diesem Kontext kommt es im ersten Schritt darauf an, ob der Gesetzgeber mit seinen (notwendigerweise an verschiedenen Stellen differenzierend vorgehenden) Regelungen legitime Differenzierungszwecke verfolgt. Das dürfte grundsätzlich vorausgesetzt werden können. Soweit es um Differenzierungen im Rahmen von grundrechtsbelastenden Regelungen geht, stellt das BVerfG darüber hinaus im zweiten Schritt auch hier Verhältnismäßigkeitserwägungen an. Bei der gleichheitsbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung geht es darum, ob die jeweiligen Rechtfertigungsgründe für die Differenzierung „in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der

---

<sup>137</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 - 1 BvL 18/82, 1 BvL 46/83, 1 BvL 2/84 (Kostenerstattung) = BVerfGE 68, S. 155, 170, BVerfG, Beschl. v. 24.04.1991 - 1 BvR 1341/90 (Warteschleife) = BVerfGE 84, S. 133, 148.

<sup>138</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 - 1 BvR 563/85, 1 BvR 582/85, 1 BvR 974/86, 1 BvL 3/86 (Arbeitnehmerweiterbildung) = BVerfGE 77, S. 308, 332.

Ungleichbehandlung<sup>139</sup> stehen (nicht – wie bei den Freiheitsgrundrechten – zum Ausmaß der Freiheitsbeeinträchtigung). Die Ungleichbehandlung muss danach zunächst *geeignet* sein, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Für die *Erforderlichkeit* wird danach gefragt, ob keine weniger belastende Differenzierung zur Verfügung steht. Im Rahmen der *Angemessenheit* wird geprüft, ob für die Ungleichbehandlung ein sachlich vertretbarer Grund von hinreichendem Gewicht vorliegt.<sup>140</sup>

Diese Herangehensweise führt dazu, dass das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Unterschiedsbehandlungen das Gebot der Folgerichtigkeit zur Anwendung bringt. Dieses Gebot verpflichtet den Gesetzgeber, wenn er sich zu einer bestimmten rechtlichen Bewertung entschlossen hat, diese Entscheidung in den betreffenden Regelungen auch folgerichtig umzusetzen.<sup>141</sup> Im Übrigen darf der Gesetzgeber bei seinen Regelungen auch typisieren, pauschalieren und generalisieren, soweit er sich dabei an Regelsituationen orientiert und nicht atypische Fälle zur Regel erklärt.<sup>142</sup> Grundlegende Hindernisse ergeben sich somit auch aus dem Folgerichtigkeitsgebot nicht, sofern im Gesetzgebungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen wird.

---

<sup>139</sup> BVerfG, Beschl. v. 13.12.2002 - 1 BvR 1660/96 (Krankenversicherung der Rentner) = BVerfGE 102, S. 68, 87.

<sup>140</sup> Zusammenfassend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 27a m.w.N.

<sup>141</sup> BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 - 1 BvR 3262/07 (Rauchverbot) = BVerfGE 121, S. 317, 374 (Rn. 135).

<sup>142</sup> BVerfG, Urt. v. 09.12.2008 - 2 BvL 1/07 (Pendlerpauschale) = BVerfGE 122, S. 210 (Rn. 60).

## 6 Ergebnis

Bisher enthalten weder die Ökodesign-Verordnung 813/2013 für Raumheizgeräte und Kombiheizgeräte noch die Ökodesign-Verordnung 814/2013 für Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher Vorgaben über die in solchen Anlagen einsetzbaren Brennstoffe. Daher ergibt sich aus dieser Ökodesign-Regulierung keine Einschränkung des Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten für eigene nationale Regelungen, mit denen die zulässigen Brennstoffe in den betreffenden Anlagen festgelegt werden.

Ein Verstoß gegen die Warenverkehrsklauseln aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 der Ökodesign-Richtlinie liegt nicht vor, weil sich aus diesen nur eine Verbotswirkung für nationale Maßnahmen ergibt,

- ▶ die sich entweder auf die gleichen Ökodesign-Parameter beziehen, für die in einer Ökodesign-Verordnung konkrete Festlegungen vorhanden sind,
- ▶ oder auf Ökodesign-Parameter beziehen, für die im regelnden Teil einer Ökodesign-Verordnung ausdrücklich festgelegt ist, dass solche nicht erforderlich sind (und nicht lediglich in Vorstudien oder in den Erwägungsgründen entsprechende Aussagen getroffen worden sind).

Beides ist hier im Hinblick auf die Zulässigkeit der eingesetzten Brennstoffe nicht der Fall.

Darüber hinaus kann deshalb gefolgert werden, dass Art. 6 Abs. 1 und 2 der Ökodesign-Richtlinie auch sonstigen nationalen Regelungen in Bezug auf Heizanlagen nicht entgegensteht, mit denen Anforderungen im Hinblick auf andere als die in den Ökodesign-Verordnungen 813/2013 und 814/2013 ausdrücklich zum Gegenstand gemachte Ökodesign-Parameter aufgestellt werden (z.B. zu den CO<sub>2</sub>-Emissionen der eingesetzten Brennstoffe oder der betreffenden Heizanlagen). Das gleiche gilt für die nationale Festlegung von Überwachungsanforderungen.

Die Richtigkeit dieses Verständnisses findet in dem Beschluss der EU-Kommission zur Billigung von deutschen Regelungen der 1. BImSchV zu Anforderungen für Festbrennstoffanlagen als Abweichungen zur Ökodesign-Verordnung 2015/1189 eine klare Bestätigung.

Im Gebäudebereich haben die Mitgliedstaaten zudem aufgrund von Art. 6 Abs. 1 Satz 2 Ökodesign-Richtlinie – der die Sperrwirkung der Richtlinie in diesem Bereich einschränkt – einen großen Gestaltungsspielraum, um zur Erfüllung der Gebäude-Richtlinie Anforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und gebäudetechnischen Systemen aufstellen zu können. Durch Wahrnehmung dieser Spielräume könnten die Mitgliedstaaten indirekt die zulässigen Brennstoffe beschränken. Das bedeutet, dass die Vorschriften der Mitgliedstaaten – aufgrund der speziellen Ausnahmeklausel von Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Ökodesign-Richtlinie – im Hinblick auf einzelne Ökodesign-Parameter auch weiter gehen können als die Mindestanforderungen, die für die betreffenden Anlagen in einer Ökodesign-Verordnung festgelegt sind.

Speziell für nationale Regelungen, von denen eine beschränkende Wirkung für den Einsatz von fossilem Gas ausgeht, ist über die Ökodesign-Richtlinie mit ihren Durchführungs-Verordnungen hinaus auch die Gasgeräte-Verordnung (EU) Nr. 2016/426 relevant. Diese enthält eine eigenständige Warenverkehrsklausel (dort Art. 6 Abs. 1). Danach dürfen die Mitgliedstaaten „die Bereitstellung auf dem Markt und die Inbetriebnahme von Geräten, die dieser Verordnung entsprechen, aus Gründen im Zusammenhang mit den von dieser Verordnung erfassten

Aspekten nicht verbieten, beschränken oder behindern.“ Auf Aspekte wie den Klimaschutz oder – konkreter – die Minderung von Treibhausgasen durch die betreffenden Gasgeräte beziehen sich die Bestimmungen der Verordnung jedoch nicht. Folglich erstreckt sich die Sperrwirkung auch dieser Klausel nicht auf nationale Regelungen, mit denen der Einsatz fossiler Gase aus Klimaschutzgründen beschränkt wird, auch wenn sich dadurch mittelbar die Vermarktungsbedingungen für mit der Verordnung konforme Gasgeräte verschlechtern.

Zu beachten ist, dass nationale Maßnahmen, die keiner abschließenden Harmonisierung durch eine EU-Richtlinie oder -Verordnung unterliegen, so dass den Mitgliedstaaten insoweit eigene Freiräume verbleiben, mit den allgemeinen Bestimmungen des AEUV und damit namentlich mit dem Regime der Warenverkehrsfreiheit zu vereinbaren sein müssen. Die hierzu deshalb vorgenommene primärrechtliche Prüfung hat ergeben, dass gegen die betrachteten Verbots- bzw. Beschränkungsbestimmungen grundsätzlich keine Bedenken hinsichtlich der Warenverkehrsfreiheit unterliegen, weil die Maßnahmen unter Berufung auf die Klimaschutzziele hinreichend gerechtfertigt wären, von ihnen keine diskriminierende Wirkung ausgeht und sie den Binnenmarkt nicht stärker beeinträchtigen als zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich ist.

An der Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Verfassungsrechts bestehen ebenfalls keine ernstlichen Zweifel, sofern die betreffenden Regelungen nicht (ungeschickt) so konstruiert werden, dass für eine Berücksichtigung von besonderen Härtesituationen kein ausreichender Raum gelassen wird (z.B. durch angemessene Übergangsfristen und Ausnahmeregelungen für außergewöhnliche Härten) oder dass bei den Einzelheiten der Ausgestaltung der Gleichbehandlungsgrundsatz nur ungenügend berücksichtigt wird. Hervorzuheben ist: Das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot ist nicht gleichbedeutend mit einem Wirtschaftlichkeitsgebot. Das Verhältnismäßigkeitsgebot gebietet es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *nicht*, gesetzliche Regelungen so auszugestalten, dass sich die jeweiligen Maßnahmen im Laufe ihrer Nutzungszeit amortisieren oder sich sogar ein wirtschaftlicher Vorteil ergibt. Auch die Hinnahme von Mehrkosten ist zumutbar, wenn sich der Gesetzgeber hierfür auf überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls stützen kann und die Mehrkosten in Abwägung zu diesen Zielen nicht außer Verhältnis stehen.

Der Bund kann sich für die Regelungen ggf. auf die Gesetzgebungskompetenz zur Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) stützen. Hiervon sind auch Regelungen zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen aus Gründen des Klimaschutzes erfasst.



## 7 Quellenverzeichnis

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias: EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta, 5. Auflage 2016.

Ekardt, Felix / Klinski, Stefan / Schomerus, Thomas: Konzept für die Fortentwicklung des Klimaschutzrechts (2015).

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin: Das Recht der Europäischen Union, 70. Ergänzungslieferung Mai 2020.

von der Groeben, Hans / Schwarze, Jürgen / Hatje, Armin: Europäisches Unionsrecht – Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Auflage 2015.

Keimeyer, Friedhelm unter Mitwirkung von Müller, Yvonne: Zulässigkeit nationaler Standards für energieverbrauchsrelevante Produkte; veröffentlicht als Teil des Endberichts „Wissenschaftliche Untersuchung der Energieverbrauchsentwicklung und Maßnahmen zur Steigerung der produktbezogenen Energieeffizienz“ (2018) unter [https://www.ifeu.de/wp-content/uploads/181206-Produktstudie\\_Endbericht\\_final\\_format.pdf](https://www.ifeu.de/wp-content/uploads/181206-Produktstudie_Endbericht_final_format.pdf), letzter Zugriff am 16.10.2020 (S. 127 ff des PDFs).

Klinski, Stefan: Zur Vereinbarkeit nationaler Klimaschutzregelungen für Gebäude und Gebäudetechnik mit Öko-Design-Vorschriften der EU (unveröffentlichtes Manuskript).

Bürger, Veit / Hermann, Andreas / Keimeyer, Friedhelm / Brunn, Christoph / Klinski, Stefan: Konzepte für die Beseitigung rechtlicher Hemmnisse des Klimaschutzes im Gebäudebereich (2013), UBA Climate Change 11/2013, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/konzepte-fuer-die-beseitigung-rechtlicher-hemmnisse-0>, letzter Zugriff am 16.10.2020.

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Auflage. 2020.

Jepsen, Dirk / Reintjes, Norbert / Rubik, Frieder / Stecker, Rebecca / Engel, Florian / Eisenhauer, Patrik / Schomerus, Thomas / Spengler, Laura: Grundkonzeption eines produktbezogenen Top-Runner-Modells auf der EU-Ebene, Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamtes, 2011, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/grundkonzeption-eines-produktbezogenen-top-runner>, letzter Zugriff am 16.10.2020.

Österreich, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020–2024, abrufbar unter: [https://www.dieneuevolkspartei.at/Download/Regierungsprogramm\\_2020.pdf](https://www.dieneuevolkspartei.at/Download/Regierungsprogramm_2020.pdf), letzter Abruf: 15.10.2020

Purr, Katja / Osiek, Dirk / Lange, Martin / Adlunger, Kirsten (Umweltbundesamt): Integration von Power to Gas/Power to Liquid in den laufenden Transformationsprozess, Dessau-Roßlau 2016, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/integration-von-power-to-gaspower-to-liquid-in-den>, letzter Zugriff am 16.10.2020.

Streinz, Rudolf / Michl, Walther: EUV/AEUV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 3. Auflage 2018.

Tölle, Susanne: Der Rechtsrahmen für den Erlass von Ökodesign-Anforderungen, Dissertation 2016.

## A Anhang: Regelungen in anderen europäischen Ländern

Im Rahmen des Kurzgutachtens wurde für fünf europäische Staaten ein Überblick über die dort bestehenden faktischen bzw. geplanten Verbotregelungen für Heizkessel für fossile Energieträger erarbeitet. Für die Betrachtung wurden die folgenden Länder ausgewählt: Dänemark, Österreich, Niederlande, Norwegen, Schweiz.

Die Auswertung der Fallstudien erfolgte entlang folgender Leitfragen:

- ▶ Was war der Auslöser für die Diskussion?
- ▶ Welche Kessel erfasst das faktische bzw. geplante Verbot (Beschränkung auf bestimmte fossile Brennstoffe, z.B. nur Kohle oder nur Heizöl oder Erfassung aller konventioneller Heizkessel auf Basis fossiler Brennstoffe)?
- ▶ Erfasst das (geplante) Verbot nur Neubauten oder auch Bestandsgebäude?
- ▶ Ab wann gilt das Verbot bzw. soll es gelten? Gibt es eine gestaffelte Einführung (z.B. Beginn mit Mehrfamilienhäusern, dann Ausweitung auf Ein- und Zweifamilienhäuser)? Welche Übergangsfristen werden eingeräumt?
- ▶ Welche Ausnahmeregelungen gibt es (das Einbauverbot in Dänemark gilt beispielsweise nur, wenn als Alternative Fernwärme oder Gas zur Verfügung stehen, also ein Anschluss an die entsprechenden Infrastrukturen konkret möglich ist.)?
- ▶ Auf welche Art wurden die Anforderungen geregelt?
- ▶ Gab es ein Notifizierungsverfahren bei der EU? Wenn ja: Mit welchen Argumenten wurde hier auf Seiten der Mitgliedstaaten sowie der EU-Kommission eine Abwägung getroffen?
- ▶ Ist es sinnvoll, die in den fünf ausgewählten Ländern getroffenen bzw. geplanten Regelungen sinngemäß auf Deutschland zu übertragen?

Die Ergebnisse der Untersuchung für die einzelnen Länder ist in den nachfolgenden Fact Sheets dargestellt (Tabelle 1 bis Tabelle 5).

**Tabelle 1: Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in Dänemark**

### Fact Sheet: Dänemark

#### Gegenstand der Regelung:

In Dänemark darf in Fernwärmegebieten nur mit erneuerbaren Energien oder Fernwärme geheizt werden, in Gebieten ohne Fernwärmenetz und mit Anschluss an das Gasnetz nur mit erneuerbaren Energien oder Gas [1]. Faktisch entspricht dies in Fernwärmegebieten somit einem Verbot von Öl- bzw. Gaskesseln im Neubau und Bestand. Das ursprüngliche Verbot wurde 2013 durch eine Änderung der Verordnung über Bauvorschriften von 2010 (BR10) eingeführt und untersagte den Einbau von Öl- und Gasheizungen in Neubauten [2]. Laut der aktuellen Bauverordnung von 2018 (BR18 [1]) muss die Beheizung von Gebäuden grundsätzlich auf erneuerbaren Energien basieren, jedoch mit einigen Ausnahmen (siehe Abschnitt Ausnahmeregelungen). Außerdem müssen bei Neubau sowie erheblichen Renovierungs- oder Änderungsarbeiten an Bestandsgebäuden erneuerbare Energien soweit einen Anteil an der Gesamtenergieversorgung des Gebäudes stellen, wie es technisch möglich und wirtschaftlich rentabel (nach § 275 BR18) ist.

#### **Hintergrund:**

In Dänemark werden 64,5% der Haushalte mit Fernwärme versorgt (2020), in den vier größten Städten mehr als 95%. Gut 60% der Fernwärme stammt aus erneuerbaren Quellen, Tendenz steigend [3]. Die Heizanlagen in Wohngebäuden wurden 2018 noch zu 16,0% mit Erdgas und 5,2% mit fossilem Öl betrieben [4]. In der Energievereinbarung 2012 [5] hat Dänemark vergleichsweise früh ein Einbauverbot für Öl- und Gaskessel vorgesehen und 2013 mit der Änderung der Verordnung über Bauvorschriften umgesetzt.

#### **Zeitpunkt der Einführung und Übergangsfristen:**

Durch die 2013 vorgenommene Änderung der Verordnung über Bauvorschriften von 2010, wurden ab 2013 der Einbau von Öl- und Gaskesseln in Neubauten verboten, ab 2016 der Einbau von Ölkesseln in Bestandsgebäuden.

#### **Ausnahmeregelungen:**

Die dänische Bauverordnung von 2018 (BR18 [1]) enthält einige Ausnahmen zum grundsätzlichen Gebot, auf Basis erneuerbarer Energien zu heizen: Gebäude, die an ein Fernwärme-, oder Erdgasnetz angeschlossen sind oder die eine Genehmigung für einen Erdgasanschluss vor 1. Januar 2013 erhalten haben, müssen nicht mit erneuerbaren Energien beheizt werden sofern sie mit Fernwärme bzw. Erdgas beheizt werden. Das Gebot entfällt außerdem bei Bestandsgebäuden, die vor 2013 nicht an das Erdgasnetz angeschlossen wurden (oder einen Anschluss genehmigt bekommen haben) und bei denen ein Anschluss an das Fernwärmenetz nicht möglich ist. Für eine derartige Befreiung muss eine Beurteilung des Gebäudes bestätigen, dass die Beheizung auf Basis erneuerbarer Energien nicht geeignet ist. Auch bei der Renovierung von Kirchen und denkmalgeschützten Gebäuden muss nicht auf ein Heizsystem auf Basis erneuerbarer Energien umgestellt werden.

#### **Rechtliche Verankerung:**

Gesetzlich ist die Beheizung von Gebäuden in der Verordnung über Bauvorschriften 2018 (BR18), Kapitel 11 verankert [1]. Erstmals eingeführt wurde das Verbot 2013 durch eine Änderung der Bauverordnung von 2010 (BR10) und später weiterentwickelt und in BR18 wie oben beschrieben implementiert.

#### **EU-Notifizierungsverfahren:**

Die Verordnung über die Veröffentlichung der Bauverordnung 2010 (BR10) wurde am 11.04.2013 notifiziert [2], worauf eine Bemerkung und eine ausführliche Stellungnahme der EU-Kommission folgte und die Stillhaltefrist wurde auf 6 Monate verlängert. In der ausführlichen Stellungnahme äußerte die EU-Kommission Bedenken bezüglich der Eignung und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme, wobei sich die Argumentation weitgehend auf die Vereinbarkeit der Maßnahme mit damaligen Richtlinie 2009/142/EG über Gasverbrauchseinrichtungen bezieht. Die EU-Kommission wies zudem in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass der Wortlaut des dänischen Entwurfs („für die Befeuern mit Erdgas oder fossilem Öl vorgesehen“) die Gefahr birgt, „dass Heizkessel, die nach entsprechender Anpassung sowohl fossile Brennstoffe als auch erneuerbare Energiequellen nutzen können, unter den Begriff fallen und somit auf dem dänischen Markt Beschränkungen unterliegen“. Der Wortlaut des (faktischen) Verbots wurde im Anschluss als Gebot zur Nutzung von erneuerbaren Energien formuliert.

#### **Übertragbarkeit auf Deutschland:**

Obwohl die dänische Bauverordnung faktisch ähnliche Auswirkungen hat wie ein Verbot von Öl- und Gasheizkesseln, entspricht die Formulierung einem Gebot zu erneuerbaren Energien. Von diesem ausgehend gelten dann einige, im Vergleich zum geplanten deutschen Verbot von Ölheizkesseln, relativ umfangreiche Ausnahmen. Die Auseinandersetzung mit der EU-Kommission hat für die Weiterentwicklung des Rechts keine Bedeutung mehr, da die Warenverkehrsklausel der damaligen Richtlinie 2009/142/EG inzwischen durch eine großzügigere Regelung ersetzt wurde (Siehe Kapitel 4.5.2 sowie 3.2.5). In Dänemark sind im Unterschied zu Deutschland keine Hybridlösungen möglich und auch Gasheizungen sind, anders als in Deutschland, im Neubau verboten.

#### **Referenzen:**

- [1] Bygningsreglementet 2018 <https://bygningsreglementet.dk/Tekniske-bestemmelser/11/Krav>  
[2] Notifizierung erfolgte unter der Notifizierungsnummer 2013/192/DK  
<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/index.cfm/search/?trisation=search.detail&year=2013&num=192&mLang=DE>

- [3] Think Denmark-white papers for green transition. District Energy (2020)  
[https://stateofgreen.com/en/uploads/2018/08/SoG\\_WhitePaper\\_DistrictEnergy\\_210x297\\_V22\\_WEB.pdf?time=1594885554](https://stateofgreen.com/en/uploads/2018/08/SoG_WhitePaper_DistrictEnergy_210x297_V22_WEB.pdf?time=1594885554)
- [4] Eurostat: Energy consumption in households: data 2010-2018. Denmark  
<https://ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data>
- [5] Danish Energy Agreement for 2012-2020 <https://www.iea.org/policies/606-danish-energy-agreement-for-2012-2020>

**Tabelle 2: Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in Österreich**

**Fact Sheet: Österreich**

**Gegenstand der Regelung:**

In Österreich ist die Aufstellung und der Einbau von Heizkesseln von Zentralheizungsanlagen für flüssige oder für feste fossile Brennstoffe in neu errichteten Gebäuden unzulässig [1].

**Hintergrund:**

17,1% (2018) der Heizkessel in österreichischen Haushalten laufen noch auf Grundlage von fossilem Öl [2]. Einige Bundesländer haben Verbote von Ölheizungsanlagen geplant und teilweise regional umgesetzt. In Niederösterreich galt beispielsweise bereits ab 2019 ein Verbot von Ölheizungen in Neubauten [3].

**Zeitpunkt der Einführung und Übergangsfristen:**

Ab 1. Januar 2020

**Ausnahmeregelungen:**

-

**Rechtliche Verankerung:**

Bundesgesetz über die Unzulässigkeit der Aufstellung und des Einbaus von Heizkesseln von Zentralheizungsanlagen für flüssige fossile oder für feste fossile Brennstoffe in Neubauten (Ölkesseleinbauverbotsgesetz – ÖKEVG 2019) [1]

**EU-Notifizierungsverfahren:**

Das Notifizierungsverfahren wurde durchgeführt [4], es gab keine offizielle Stellungnahme und keine Bemerkung seitens der EU-Kommission. Die Ökodesign-Richtlinie (2009/125/EG) wurde in der Notifizierung nicht erwähnt.

**Übertragbarkeit auf Deutschland:**

Das österreichische Gesetz enthält nur ein Verbot für Ölkessel im Neubau, ist also weniger umfassend als das im GEG umgesetzte Verbot. Da der Anteil von Ölheizungen in Deutschland im Neubau aber ohnehin unter 1% liegt (0,6% in 2018) [5], hätte ein ähnliches Verbot nur eine geringe Auswirkung. Auch in Österreich ist ein Einbauverbot von Ölkesseln in Bestandsgebäude, sowie eine Austauschpflicht für Kessel, die über 25 Jahre alt sind, geplant [6]. Da diese Regelungen aber bisher weder verabschiedet noch im Detail ausgestaltet sind, wurden sie hier nicht betrachtet.

**Referenzen:**

[1] Ölkesseleinbauverbotsgesetz - ÖKEVG 2019

[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/A/A\\_00965/fname\\_760559.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/A/A_00965/fname_760559.pdf)

[2] Eurostat: Energy consumption in households: data 2010-2018. Austria.

<https://ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data>

[3] NÖ Bauordnung 2017

<https://www.ris.bka.gv.at/NormDokument.wxe?Abfrage=LrNO&Gesetzesnummer=20001079&FassungVom=2026-04-12&Artikel=&Paragraf=58&Anlage=&Uebergangsrecht>

[4] Notifizierung [https://ec.europa.eu/growth/tools-](https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2019&num=493)

[databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2019&num=493](https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2019&num=493)

[5] Statistisches Bundesamt

[https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/10/PD19\\_N002\\_129.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/10/PD19_N002_129.html)

[6] Integrierter nationaler Energie- und Klimaplan für Österreich, 2019

**Tabelle 3: Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in den Niederlanden**

**Fact Sheet: Niederlande**

**Gegenstand der Regelung:**

Laut niederländischem Gasgesetz (Gaswet) [1] erlischt die Verpflichtung der Netzbetreiber, Neubauten an das Erdgasnetz anzuschließen. Dies entspricht faktisch einem Verbot von Gaskesseln, da ein Gasanschluss nur dann erfolgen kann, wenn der Netzbetreiber dazu verpflichtet ist.<sup>143</sup> Der Niederländische NECP stellt ebenfalls klar, dass die Änderungen im Gasgesetz bedeuten, dass neue Gebäude nicht mehr an das Gasnetz angeschlossen werden [2]. Im Baubeschluss [3] ist festgelegt, dass die Gasanlage jeder Person, die einen Anschluss an das Erdgasnetz anfordert, in dem in Artikel 12b Absatz 1f festgelegten Bereich, an das Verteilungsnetz angeschlossen wird. Ausgenommen davon sind Neubauten.

Lokale Behörden haben außerdem die Möglichkeit ein Gebiet zu bestimmen, in dem die Anschlussverpflichtung aufgehoben wird obwohl ein Gasnetzwerk vorhanden ist, wenn das Gebiet auch auf andere Weise adäquat mit Wärme versorgt werden kann [1].

**Hintergrund:**

Zum Beheizen von Gebäuden wurde in den Niederlanden bis zuletzt fast ausschließlich Erdgas genutzt [4], der Großteil davon stammt aus dem großen Groningen-Gasfeld und kleineren umliegenden Gasfeldern. Die Gasförderung am Groningen-Gasfeld löste immer wieder Erdbeben aus. Infolgedessen wurde ein kompletter Ausstieg aus der Gasförderung am Groningen-Gasfeld beschlossen und es wird erwartet, dass dort ab Mitte 2022 kein Gas mehr gefördert wird [2][5]. Die Fördermenge wurde bereits drastisch reduziert und teilweise durch Gasimporte ersetzt. In diesem Zuge wurde, auch aus Klimaschutzgründen, der Anschluss von Neubauten an das Gasverteilsnetz untersagt.

**Zeitpunkt der Einführung und Übergangsfristen:**

Ab 1. Juli 2018

**Ausnahmeregelungen:**

Lokale Behörden können Gebiete ausweisen, in denen der Anschluss von Neubauten an das Gasnetz aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses erforderlich ist [1].

**Rechtliche Verankerung:**

Artikel 10, Absatz 6 und 7 Gasgesetz [1],  
Artikel 6, Absatz 10 (2) Bauordnung [3],

**EU-Notifizierungsverfahren:**

-

**Übertragbarkeit auf Deutschland:**

Die Regelung in den Niederlanden betrifft den Anschluss von Neubauten an das Gasnetz und ist damit nicht direkt auf das deutsche Verbot von Ölheizkesseln übertragbar.

**Referenzen:**

[1] Gaswet 1998, geändert 2018

[2] Integrated National Energy and Climate Plan 2021-2030

[3] Bouwbesluit 2012, geändert 2018

[4] Eurostat: Energy consumption in households: data 2010-2018. Netherlands.

<https://ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data>

[5] Government of the Netherlands, News. 29. März 2018.

<https://www.government.nl/latest/news/2018/03/29/dutch-cabinet-termination-of-natural-gas-extraction-in-groningen>

<sup>143</sup> Aussage aus Interview mit Lex Bosselaar, Netherlands Enterprise Agency.

**Tabelle 4: Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in Norwegen**

**Fact Sheet: Norwegen**

**Gegenstand der Regelung:**

In Norwegen darf Mineralöl seit 2020 nicht zum Beheizen von Gebäuden verwendet werden [1].

**Hintergrund:**

Wasserkraft ist in Norwegen eine allgegenwärtige und günstige Quelle für Energie (Strom), weswegen ein großer Teil der Gebäude elektrisch beheizt wird. Auch erneuerbare Energien und hier vor allem die Verbrennung von Biomasse (Holz) ist eine wichtige Heizquelle [2]. Fossiles Öl spielt hingegen nur eine sehr untergeordnete Rolle, Heizanlagen in Wohngebäuden werden nur zu 1,5% (2018) mit Öl betrieben [3]. Um den Klimazielen näher zu kommen hat Norwegen ein Verbot von Mineralöl als Brennstoff zum Heizen erlassen.

**Zeitpunkt der Einführung und Übergangsfristen:**

Ab 2020. Das Gesetz trat 2017 in Kraft, es gab somit gute 2 Jahre Übergangsfrist.

**Ausnahmeregelungen:**

Fernwärmanlagen mit einer installierten thermischen Kapazität über 1 MW, sowie kleine Hütten, Ferienhäuser und Leuchttürme ohne Anschluss an das Stromnetz, sind von den Bestimmungen befreit. Auch auf Feuerungsanlagen, deren Hauptzweck darin besteht, Materialien, Stoffe oder Erzeugnisse herzustellen und/oder zu verarbeiten, findet die Verordnung keine Anwendung. Das gilt jedoch nicht für landwirtschaftliche Gebäude. Weitere Ausnahmen sind bei Versorgungsunsicherheit oder in ‚außergewöhnlichen Fällen‘ möglich [1].

**Rechtliche Verankerung:**

Verordnung über das Verbot der Verwendung von Mineralöl für die Beheizung von Gebäuden ab 2020 [1]

**EU-Notifizierungsverfahren:**

Das Notifizierungsverfahren wurde durchgeführt [4]. Es wurde eine Bemerkung seitens der EU-Kommission abgegeben [4]. Die Ökodesign-Richtlinie (2009/125/EG) wurde in der Notifizierung nicht erwähnt.

**Übertragbarkeit auf Deutschland:**

Das Verbot in Norwegen bezieht sich auf Mineralöl und umfasst somit die Nutzung von Heizöl in Neubau und Bestand. Es ist damit umfassender als das deutsche Verbot, weil auch die Nutzung bestehender Kessel sowie die Nutzung von Mineralöl in Hybridanlagen eingeschlossen ist. Im Unterschied zu Deutschland spielte Heizöl allerdings auch vor Umsetzung des Verbots eine sehr geringe Rolle in der Gebäudebeheizung.

**Referenzen:**

[1] Regulation on the banning of the use of mineral oil for heating of buildings from 2020.

<https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/regulation-Regulation-on-the-banning-of-the-use-of-mineral-oil-for-heating-of-build....pdf>

[2] Euroheat <https://www.euroheat.org/knowledge-hub/district-energy-norway/>

[3] Eurostat: Energy consumption in households: data 2010-2018. Norway

<https://ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data>

[4] Notifizierung <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/index.cfm/search/?trisaction=search.detail&year=2017&num=9009&mLang=DE>

**Tabelle 5: Regelungen zur Beschränkung von fossilen Kesseln in der Schweiz**

**Fact Sheet: Schweiz**

**Gegenstand der Regelung:**

Es ist geplant, den Einbau aller neuen Heizkessel zu verbieten, wenn das Gebäude danach mehr als 20 kg CO<sub>2</sub> pro Quadratmeter Energiebezugsfläche und Jahr ausstoßen würde. Dieser Wert soll in 5-Jahres-Schritten um jeweils 5 kg pro Quadratmeter pro Jahr verschärft werden [1]. Das Verbot umfasst also Neubauten sowie den Austausch von Heizkesseln in Bestandsgebäuden. Betroffen wären wohl fast alle älteren, unsanierten Gebäude, die mit Öl oder Gas beheizt werden.

**Hintergrund:**

Wohngebäude in der Schweiz werden immer noch zu einem großen Teil mit fossilem Heizöl (39,4%, 2017) und Gas (20,7%, 2017) beheizt [2].

Ende 2018 scheiterte die Verabschiedung einer Neuauflage (Totalrevision) des Gesetzes über die Verminderung von Treibhausgasemissionen [3]. Momentan läuft die Debatte über ein neues CO<sub>2</sub>-Gesetz. Der Ständerat hat bereits einige Änderungen beschlossen, die vom Nationalrat leicht verändert wurden. Wesentlicher Bestandteil des Gesetzes soll auch ein CO<sub>2</sub>-Grenzwert für Heizungen bei Heizungserneuerung sein [1]. Das Gesetz ist noch nicht verabschiedet und könnte noch verändert oder komplett abgelehnt werden.

**Zeitpunkt der Einführung und Übergangsfristen:**

Das Verbot, sollte das Gesetz in dieser Form verabschiedet werden, würde 2023 in Kraft treten. In der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates wurde aber die Regelung beschlossen, dass Kantone, die die Mustervorschriften von 2014 der Kantone im Energiebereich (MuKE 2014) umgesetzt haben, eine Übergangsfrist bis 2026 erhalten [4]. Die Mustervorschriften enthalten unter anderem höhere Anforderungen an die Effizienz der Gebäudebeheizung von Neubauten und energetisch sanierten Gebäuden.

**Ausnahmeregelungen:**

-

**Rechtliche Verankerung:**

Aktuell gilt das Bundesgesetz über die Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen in der Version von 2011 [5], welches nicht die oben genannten Vorgaben für Heizkessel enthält. Dieses soll vollständig überarbeitet werden (Totalrevision).

**EU-Notifizierungsverfahren:**

-

**Übertragbarkeit auf Deutschland:**

Grundsätzlich ist der Ansatz auch auf Deutschland übertragbar. Allerdings müssten dafür rechtssichere Nachweise der Gebäudeeffizienz, z.B. über Gebäudeenergieausweise vorliegen.

**Referenzen:**

[1] Das Schweizer Parlament, SDA Meldung, 10. Juni 2020

[https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2020/20200610195316344194158159041\\_bsd216.aspx](https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2020/20200610195316344194158159041_bsd216.aspx)

[2] Bundesamt für Statistik <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bauwohnungswesen/gebaeude/energiebereich.html>

[3] Das Schweizer Parlament, SDA Meldung, 11. November 2018

[https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2018/20181211115905786194158159041\\_bsd067.aspx](https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2018/20181211115905786194158159041_bsd067.aspx)

[4] Das Schweizer Parlament, Medienmitteilung, 26. November 2019 <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-urek-n-2019-11-26.aspx>

[5] Bundesgesetz über die Reduktion der CO<sub>2</sub> Emissionen <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20091310/202001010000/641.71.pdf>