Stellungnahme zur Notifizierung Nr 2020/17/A, 2020/18/A, 2020/19/A und 2020/41/A („Verordnung des Gemeinderats der Stadt Wien, mit der ein Energieraumplan für den 2.,7., 16. und 3. Bezirk festgesetzt wird“)

I. Vorbemerkung

Die Notwendigkeit der Dekarbonisierung für ein klimaneutrales Europa 2050 in Einklang mit den Zielen des Übereinkommens von Paris ist unbestritten. Dennoch ist die vorliegende Notifizierung Nr 2020/18/A („Verordnung des Gemeinderats der Stadt Wien, mit der ein Energieraumplan für den 07. Bezirk festgesetzt wird“) mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar, da durch das dieserart bewirkte Verbot von dezentralen Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger im Lichte der konkreten Ausgestaltung insbesondere in die Grundfreiheit des freien Warenverkehrs in ungeeigneter, unverhältnismäßiger und nicht kohärenter Weise eingegriffen wird, obwohl Alternativlösungen zur Verfügung stehen, die den freien Warenverkehr weniger beschränken würden.

Nachstehend werden unter Punkt II. diese rechtlichen Bedenken kurz dargestellt, im darauf folgenden Punkt III. erfolgt jeweils eine ausführliche Begründung.

II. Rechtliche Bedenken

1. Verstoß gegen Notifizierungsvorschriften hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage

Die als Notifizierung Nr 2020/18/A der Kommission übermittelte „*Verordnung des Gemeinderats der Stadt Wien, mit der ein Energieraumplan für den 07. Bezirk festgesetzt wird*“ **basiert auf einer innerstaatlichen gesetzlichen Grundlage** (§ 2b Abs 2 BO für Wien in Fassung der Novelle 2018), welche **unter Verstoß gegen unionsrechtliche** (RL 2015/1535; RL 2010/31/EU; Ökodesign-RL) und innerstaatliche (Verfassungsbestimmung des § 5 Abs 2 WNotifG) **Notifikationspflichten nicht notifiziert** worden ist. Es reicht zur Erfüllung dieser Vorgaben die Notifikation der bloßen Durchführungsverordnungen nicht aus!

Alleine schon diese Verletzung des Notifikationsverfahrens bewirkt die Unanwendbarkeit der gesetzlichen Grundlage für die betreffende Verordnung (und damit gem Art 18 B-VG der Verordnung selbst), da sie sie im konkreten Fall dazu führt, dass die Verwendung oder der Vertrieb eines damit nicht konformen Produktes (mit Herkunft aus einem anderen Mitgliedstaat)

behindert und damit die Freiheit des Warenverkehrs (Art 34 AEUV) beeinträchtigt wird.

2. Erheblicher und unverhältnismäßiger Eingriff in den freien Warenverkehr

Das durch die notifizierte „*Verordnung des Gemeinderats der Stadt Wien, mit der ein Energieraumplan für den 07..... Bezirk festgesetzt wird*“ bewirkte **Verbot von dezentralen Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger beschränkt den freien Warenverkehr in unzulässiger, da unverhältnismäßiger Weise.**

Zum einen ist die konkrete Regelung vor ihrem faktischen Hintergrund **nicht geeignet**, dem Dekarbonisierungsziel zu dienen und wegen der unterschiedlichen Bestimmungen in den einzelnen österreichischen Bundesländern wird auch das **Kohärenzgebot missachtet**. Zum anderen ist die Erforderlichkeit und Angemessenheit des (partiellen) Verbots von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger zu verneinen, da eine Reihe von Maßnahmen zur Erreichung der Umweltschutz- und Energieeffizienzziele denkbar ist, welche den freien Warenverkehr weniger beeinträchtigen und mithin **gelindere Mittel** darstellen.

Die Verhältnismäßigkeit ist insbesondere aus folgenden Gründen zu verneinen (Detailausführungen unter III.):

- Durch ein **Technologieverbot** wird der technologieoffene Ansatz der unionalen Regelungen, in den Erwägungen der technischen, ökologischen und wirtschaftlichen Realisierbarkeit einfließen, konterkariert.
- Was die erforderlichen technologischen fortschrittlichen Alternativen anbelangt, so stellen **Wärmepumpen** in der konkreten Situation (dicht verbautes Wiener Stadtgebiet) auch im Neubau wirtschaftlich und technisch oftmals **keine ernsthafte Alternative** dar.
- **Fernwärme** wird aber in Wien entweder direkt mittels fossilem Gas produziert oder stammt aus Abwärme von Gaskraftwerken, während aus erneuerbaren Quellen nur ein sehr geringer Anteil stammt.
- Durch das Verbot von Gasthermen wird zudem ein **künftiger Umstieg auf erneuerbares „grünes“ Gas verunmöglicht**.
- Da es österreichweit **je nach Bundesland unterschiedliche Regelungen** hinsichtlich des Einsatzes von Gasthermen gibt, **fehlt es auch an der erforderlichen Kohärenz**.
- Schließlich bestehen **zahlreiche gelindere Mittel** zur Erreichung des Dekarbonisierungsziels, welche den freien Warenverkehr nicht so drastisch beschränken.

Kurzum: die konkrete Vorgangsweise stellt einen erheblichen Eingriff in den freien Warenverkehr durch ein (weitgehendes) Technologieverbot ohne

erforderliche Rechtfertigung dar, das nicht geeignet ist dem Dekarbonisierungsziel zu dienen.

3. Erheblicher und unverhältnismäßiger Eingriff in Grundrechte aus der GRC

Jede mitgliedstaatliche Regelung, die – so wie im gegebenen Fall – bei der Durchführung des Unionsrechts erlassen wird, muss mit den Rechten aus der **Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)** vereinbar sein. Im gegebenen Fall eines (partiellen) Verbots von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger wird zum einen das **Grundrecht auf Erwerbsfreiheit** der Produzenten/Verkäufer bzw Installateure von Gasheizungsanlagen verletzt, zum anderen die **Eigentumsfreiheit der Anlagenbesitzer** bzw Eigentümer und Nutzungsberechtigten der betroffenen Häuser oder Wohnungen. Eine gesetzliche Regelung, die aus dem Kreis rechtlich anstandsloser Produkte und rechtlich zulässiger Technologien nur einzelne (hier: Gas bzw Gasheizungen) herausgreift und verbietet, obwohl andere Produkte und Technologien ebenfalls nachteilige Auswirkungen, ja zum Teil sogar in höherem Maß nachteilige Auswirkungen entfalten, ist **sachlich nicht zu rechtfertigen**.

III. Begründung im Detail

ad 1. Verstoß gegen Notifizierungsvorschriften hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage

a. Die **RL 2015/1535** verpflichtet die Mitgliedstaaten, der Kommission alle **Entwürfe technischer Vorschriften** einschließlich der Gründe dafür zu **notifizieren**.

Vgl Art 5 RL 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.9.2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABI 2015 L 241, 1.

Die betreffenden Bestimmungen der RL wurden unionsrechtskonform nahezu gleichlautend im **Wiener Notifizierungsgesetz (WNotifG)** umgesetzt.

Vgl § 3 Gesetz über internationale Informationsverfahren und Notifizierungen auf dem Gebiet technischer Vorschriften, LGBl für Wien Nr 28/1996 idgF.

b. Dabei ist die Verpflichtung, Gesetzesvorlagen, die einer Notifizierungspflicht nach der RL 2015/1535 (bzw dem inhaltsgleichen

WNotifG) unterliegen, auch dem Notifizierungsverfahren zuzuführen, durch die **Verfassungsbestimmung des § 5 Abs 2 WNotifG** abgesichert.

„§ 5 Abs 2 (Verfassungsbestimmung): Gesetzesvorlagen, die einer Notifizierungspflicht unterliegen, sind vom Präsidenten des Landtages dem zuständigen Ausschuss oder einer vom Landtag hierfür gewählten Kommission mit Hinweis auf diesen Umstand zur Behandlung zuzuweisen. Der Ausschuss oder die Kommission hat – falls nicht schon eine Notifizierung erfolgt ist – vor Fassung eines Beschlusses, der eine Verhandlung im Landtag ermöglicht, die Gesetzesvorlage dem Amt der Landesregierung zu erforderlicher Notifizierung zu übermitteln. Eine Weiterleitung an den Landtag ist erst nach Ablauf der Anhörungsfristen zulässig.“

c. Ein (partiell) Verbot von Gasheizungsanlagen ist jedenfalls eine Vorschrift iSd Art 1 Abs 1 lit d) RL 2015/1535 (bzw § 2 Z 4 WNotifG), weil damit eine Regulierung des „*Gebrauchs eines Erzeugnisses*“ erfolgt, welche „*seine Vermarktung wesentlich beeinflussen könnte*“.

Es handelt sich bei einer Gasheizungsanlage um ein „Erzeugnis“ iSd Art 1 Abs 1 lit a) RL 2015/1535 (bzw § 2 Z 1 WNotifG), da sie „gewerblich“ hergestellt wird.

Im gegebenen Fall ist aufgrund der mit dem (partiellen) Verbot von Gasheizungsanlagen verbundenen Verwendungsbeschränkung für Gas zudem Art 5 Abs 1 UAbs 4 RL 2015/1535 (bzw § 3 Abs 4 WNotifG) einschlägig.

*„Zielt der Entwurf einer technischen Vorschrift insbesondere darauf ab, das Inverkehrbringen oder die **Verwendung eines Stoffes**, einer Zubereitung oder eines chemischen Erzeugnisses **aus Gründen des Gesundheits-, Verbraucher- oder Umweltschutzes einzuschränken**, so übermitteln die Mitgliedstaaten, sofern verfügbar, ebenfalls eine **Zusammenfassung aller zweckdienlichen Angaben** über die betroffenen Stoffe, Zubereitungen oder Erzeugnisse sowie über bekannte und erhältliche Substitutionsprodukte oder die Fundstellen dieser Angaben sowie Angaben über die zu **erwartenden Auswirkungen** dieser Maßnahme auf Gesundheits-, Verbraucher- und Umweltschutz [...]“.*

Die in Art 7 RL 2015/1535 (bzw § 3 Abs 5 WNotifG) vorgesehene **Ausnahme von der Notifizierungspflicht** für Rechts- und Verwaltungsvorschriften, durch die „*verbindlichen Rechtsakten der Union, mit denen technische Spezifikationen [...] in Kraft gesetzt werden*“, nachgekommen wird, greift im gegebenen Fall **nicht**.

Das Verbot von Gasheizungsanlagen ergeht nicht zur Umsetzung „technischer Spezifikationen“ iSd Art 1 Abs 1 lit c) RL 2015/1535, die in verbindlichen Unionsrechtsnormen vorgeschrieben sind. Dänemark hat sich im Zusammenhang mit seinem Ölheizungsverbot zwar auf die Verpflichtung aus der **RL 2009/28/EG**, einen 30%igen Anteil von erneuerbaren Energien am Energieverbrauch zu erreichen, berufen, um das Verbot zu rechtfertigen. Bei dieser Verpflichtung aus der RL 2009/28/EG handelt es sich aber um **keine „technische Spezifikation“** iSd RL 98/34/EG.

Zudem gilt die Ausnahme des Art 7 RL 2015/1535 nicht für die Durchführung von EU-Rechtsvorschriften, die den Mitgliedstaaten **großen Handlungsspielraum** lassen, genau dies ist aber bei RL 2009/28/EG der Fall. So deutet zB die Formulierung „*Zur Erfüllung der in den Absätzen 1 und 2*

genannten Ziele können die Mitgliedstaaten unter anderem folgende Maßnahmen anwenden“ in Art 3 Abs 3 leg cit auf einen großen Ermessensspielraum hin. Jeder Mitgliedstaat hat dafür gem Art 4 leg cit einen nationalen Aktionsplan zu verabschieden, in dem er festlegt, wie die nationalen Gesamtziele für die Anteile von im Verkehrs-, Elektrizitäts- sowie Wärme- und Kältesektor verbrauchter Energie aus erneuerbaren Quellen im Jahr 2020 erreicht werden.

d. Ein (partiell) Verbot von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger, wie es durch die Wiener Bauordnungsnovelle 2018 installiert wird, ist daher jedenfalls **notifizierungspflichtig iSd RL 2015/1535** bzw des in deren Umsetzung ergangenen **Wiener Notifizierungsgesetzes (WNotifG)**.

Dementsprechend hat zB das **Land NÖ** jene **Novelle der NÖ Bauordnung 2014**, mit der die Aufstellung und der Einbau von Heizkesseln von Zentralheizungsanlagen für flüssige fossile oder für feste fossile Brennstoffe in nach dem 31.12.2018 neu bewilligten Gebäuden verboten wurde (§ 58 Abs 1a NÖ Bauordnung idF NÖ LGBl Nr 1/2015), als technische Vorschrift iSd RL 98/34/EG (Vorgänger der RL 2015/1535) **der Kommission übermittelt** (Notifizierung 2016/624/A vom 29.11.2016; siehe § 69 Abs 2 NÖ Bauordnung 2014 idF NÖ LGBl Nr 1/2015).

e. Abgesehen von der aus den unionalen und nationalen Notifizierungsvorschriften resultierenden Notifikationsverpflichtung hätte die Wiener Bauordnungsnovelle 2018 auch aufgrund von **Art 1 Abs 3 RL 2010/31/EU** sowie aufgrund von Art 114 Abs 6 AEUV wegen der damit verbundenen Eingriffe in die **Ökodesign-Richtlinie 2009/125/EG** zwingend an die Kommission **notifiziert** werden müssen.

f. Die Initiative zur Einleitung des Notifikationsverfahrens hat von der zuständigen Stelle auszugehen, die für die Ausarbeitung des Entwurfs verantwortlich ist. So ist jeder Entwurf zu einem Landesgesetz, der technische Vorschriften enthält, einschließlich der Gründe, die die Festlegung der technischen Vorschrift erforderlich machen, dem **Bund** zur Weiterleitung an die zuständigen europäischen oder internationalen Organe zu übermitteln (§ 3 Abs 1 WNotifG). Diese Notifikation via Bund ist erforderlich, weil **ausschließlich der Bund** als Mitgliedstaat und nicht die Länder „**Ansprechpartner**“ **der EU** ist („Landesblindheit“ der Union).

Zuständig auf Bundesebene ist der *Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten*, welcher die Notifikation an die Kommission spätestens innerhalb von 14 Tagen vorzunehmen hat (§ 2 Abs 2 NotifG 1999 analog).

g. Die **Nichtvornahme der Notifikation der Wiener Bauordnungsnovelle 2018** stellt somit einen **Verstoß gegen Unionsrecht** (RL 2015/1535; RL 2010/31/EU; Ökodesign-RL) **und landesverfassungsrechtliche Bestimmungen** (Verfassungsbestimmung des § 5 Abs 2 WNotifG) dar.

Aufgrund des **Anwendungsvorrangs des Unionsrechts** bewirkt die Verletzung des Notifikationsverfahrens die **Unanwendbarkeit** der Vorschrift, wenn sie im konkreten Fall dazu führt, dass die Verwendung oder der Vertrieb eines damit nicht konformen Produktes (mit Herkunft aus einem anderen Mitgliedstaat) behindert und damit die Freiheit des Warenverkehrs (Art 34 AEUV) beeinträchtigt wird. Diese Unanwendbarkeit ist von jeder mitgliedstaatlichen Behörde wahrzunehmen.

Vgl EuGH 30.4.1996, Rs C-194/94, *CIA Security*, Rn 54f; EuGH 26.9.2000, Rs C-443/98, *Unilever*, Rn 49ff.

Aufgrund des in Art 18 B-VG verankerten Legalitätsprinzips führt die Unanwendbarkeit der gesetzlichen Grundlage einer Verordnung alleine schon nach innerstaatlichem Recht zur Rechtswidrigkeit der betreffenden Verordnung.

ad 2. Erheblicher und unverhältnismäßiger Eingriff in den freien Warenverkehr

a. Da ein (partielles) Verbot von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger in Wien als Marktzugangsschranke iSd „*Dassonville*-Formel“ und damit als tatbestandsmäßig iSd Art 34 AEUV anzusehen ist, muss die Regelung von der Republik Österreich durch **geschriebene Rechtfertigungsgründe iSd Art 36 AEUV** bzw durch **ungeschriebene Rechtfertigungsgründe iSd „Cassis-Rechtsprechung“ des EuGH** gerechtfertigt werden, um Bestand haben zu können.

b. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der **Umweltschutz** ein (ungeschriebener) Rechtfertigungsgrund, der es zulässt, in den freien Warenverkehr einzugreifen.

Vgl EuGH 20.9.1988, Rs 302/86, *Kommission/Dänemark* („Pfandflaschen“), Rn 9.

Die im Unionsverbund vereinbarten Dekarbonisierungsziele 2050 ließen sich hier zusätzlich zur Bestärkung heranziehen.

c. Selbst wenn aber ein Mitgliedstaat für einen Eingriff in den freien Warenverkehr einen Rechtfertigungsgrund (wie im gegebenen Fall den Umweltschutz) geltend machen kann, so muss dieser noch einer **Verhältnismäßigkeitsprüfung** standhalten. Danach muss der Eingriff einerseits **geeignet** sein, das vorgegebene Rechtfertigungsziel zu erreichen. In diesem Zusammenhang wird neuerdings vom EuGH auch die **Kohärenz** geprüft, mithin ob sich mitgliedstaatliche Einzelmaßnahmen zu einem stimmigen Gesamtbild zur Erreichung eines konkreten Ziels fügen.

Vgl. erstmals EuGH 6.11.2003, Rs C-243/01, *Gambelli*, Rn 67ff; zur Kohärenz näher *Lippert*, Das Kohärenzerfordernis des EuGH, EuR 2012, 90ff.

Andererseits muss der Eingriff **erforderlich und angemessen**, also das **gelindeste Mittel** sein, um das gerechtfertigte Ziel zu erreichen. Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, ist der vom Rechtfertigungsgrund des Umweltschutzes getragene mitgliedstaatliche Eingriff in den freien Warenverkehr durch ein (partiell) Verbot von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger in Wien tatsächlich zulässig.

d. Was die **Geeignetheit** eines (partiellen) Verbots von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger in Wien in seiner konkreten Ausgestaltung zur Erreichung der Umweltschutzziele angeht, so ist diese sehr zu bezweifeln.

Zum einen führt die Regelung des § 118 BO für Wien aufgrund der faktischen Situation der Wärmeversorgung in Wien insb vor dem Hintergrund der technischen Realisierbarkeit de facto zu einem **Fernwärmegebot**. Das Problem ist aber nun, dass die **Wiener Fernwärme nur zu einem geringen Teil aus erneuerbaren Quellen** stammt.

Nachweise bezüglich Ökologie und Effizienz liegen nicht vor. Nach Angaben der Stadt Wien beträgt der **gesamte Anteil erneuerbarer Energie an der Aufbringung der Fernwärme 17,4%** (Quelle: www.wien.gv.at). Zu ca 60% basiert die Wiener Fernwärme aber auf Erdgas und zu ca 20% auf brennbaren Abfällen. Damit ist im Übrigen schon fraglich, ob die Fernwärme in concreto überhaupt den Anforderungen des § 118 Abs 3 BO für Wien genügt, wonach Fernwärme nur dann ein „hocheffizientes alternatives System“ darstellt, „*wenn sie ganz oder teilweise auf Energie aus erneuerbaren Quellen beruht oder aus hocheffizienten Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen stammt*“. Im Gegensatz dazu ist die Mindesteffizienz von Gasheizungen, welche auch mit grünem Gas betrieben werden können, klar in der Ökodesign-VO 812/2013 geregelt. Die Arbeiten zum Ersatz von fossilem Gas durch erneuerbares, synthetisches und Wasserstoff laufen auf europäischer und nationaler Ebene.

Die einschlägigen Bestimmungen des Sekundärrechts stellen aber auf die **Gesamtenergieeffizienz** ab. Alleine schon vor diesem Hintergrund ist das (partielle) Verbot von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger in Wien hinsichtlich **seiner Gesamtbilanz nicht geeignet**, die vorgegebenen Umwelt- und Klimaschutzziele effizient zu erreichen.

Zum anderen stellen sich **Kohärenzprobleme**. So spricht die **Beschränkung eines (partiellen) Verbots von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger auf nur einzelne Bundesländer** (derzeit gibt es ein solches nur in Wien) gegen eine kohärente Politik des **Mitgliedstaates Österreich** (und nur dieser ist hinsichtlich der Kohärenz in den Blick zu nehmen) im Hinblick auf das Dekarbonisierungsziel. Zudem ist in den meisten **anderen Bundesländern** nicht nur die Installierung von Gasheizungen, sondern auch die **Heizung mit**

anderen kohlenstoffhaltigen Energieträgern, bei deren Verbrennung ebenfalls CO₂ freigesetzt wird (etwa Kohle, Heizöl), weiterhin erlaubt. Es kann daher durchaus angezweifelt werden, dass das Ziel der Dekarbonisierung in kohärenter Weise verfolgt wird.

Vgl zur länderübergreifenden Kohärenz in einem bundesstaatlich organisierten Mitgliedstaat EuGH 12.6.2014, Rs C-156/13, *Digibet*.

Schließlich kann die Geeignetheit der Maßnahme auch deshalb bezweifelt werden, weil Verwendungsbeschränkungen hinsichtlich Gas (und im gegebenen Fall auch von Öl) wegen einer möglichen Substitution nicht zwingend zum Ausschluss der Verwendung fossiler bzw. „unsauberer“ Brennstoffe führen.

e. In der Folge sind auch die **Erforderlichkeit und Angemessenheit** des (partiellen) Verbots von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger in Wien zu verneinen. Totalverbote werden vom EuGH generell kritisch betrachtet und einer Prüfung unterzogen, ob es nicht doch gelindere Mittel gibt, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Vgl eingehend zu einer solchen Verhältnismäßigkeitsprüfung die Ausführungen der Kommission anlässlich der Notifizierung einer dänischen Regelung vom 18.6.2012, die seit 1.1.2013 den Einbau von Öl- und Erdgasheizungen in neuen Gebäuden verbietet (2013/0192/DK), in der *Ausführlichen Stellungnahme der Kommission gem RL 98/34/EG* vom 16.7.2013. Dort betont die Kommission die Möglichkeit, „das Ziel mithilfe anderer Verfahren zu erreichen, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken, und das Gewicht auf alternative Verfahren legen, mit denen dieselben Ziele erreicht werden können, wie zB die Erhöhung des Biogasanteils im Erdgasstrom, steuerliche Anreize oder staatliche Beihilfen“.

Es erweist sich, dass im gegebenen Fall eine **ganze Reihe von Maßnahmen** zur Erreichung der Umweltschutz- und Energieeffizienzziele denkbar ist, **welche den freien Warenverkehr weniger beeinträchtigen und mithin gelindere Mittel darstellen**. Nachfolgende Maßnahmen stellen lediglich eine exemplarische Aufreihung dar.

- So könnte anstelle eines punktuellen und abstrakten Verbots von dezentralen Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger der **Schwerpunkt auf die Gesamtenergieeffizienz** gelegt werden (vgl auch RL 2010/31/EU sowie die Ökodesign-RL).
- Auch das **Abstellen auf den konkreten Ausstoß bzw die konkrete Bilanz einer Anlage** (wie in einigen anderen Bundesländern vorgesehen) würde ein gelinderes Mittel als ein abstraktes Verbot von dezentralen Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger darstellen.
- In diesem Zusammenhang könnte eine weitere, den freien Warenverkehr weniger beeinträchtigende Maßnahme zB sein – wie in RL 2009/125/EG und RL 2010/30/EU vorgesehen –, eine **Höchsteffizienz von Heizgeräten** (bei grundsätzlicher **Technologieoffenheit**) zu verlangen, um am Markt verkauft werden zu dürfen. Durch Energieeffizienz werden schließlich auch die CO₂-Emissionen verringert.

- Jedenfalls anzudenken wäre – in Anlehnung an das von Dänemark gewählte Modell – das strikte und ausnahmslose Verbot von dezentralen Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger in Neubauten durch **Ausnahmeregelungen** zu ergänzen und insofern weniger rigoros auszugestalten. So sind in Dänemark zB Gasheizungen, die ausschließlich erneuerbare Energiequellen nutzen (zB Biogas), weiterhin erlaubt; auch erdgasbefeuerte Notstromanlagen sind ausgenommen; Befreiungen vom Verbot können zudem von der Baubehörde gewährt werden, wenn sämtliche Alternativlösungen überprüft wurden und ungeeignet erscheinen, wobei folgenden Faktoren maßgebend sind: Größe des Grundstücks; Standort des Gebäudes auf dem Grundstück; Berücksichtigung benachbarter Grundstücke; Örtliche Pläne für den Fernwärmeausbau; Geplante Nutzung des Gebäudes. Siehe die (dänische) Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Veröffentlichung der Bauverordnung 2010 (BR 2010), Punkt 61 (Hinweistext zu Kapitel 8.5.1.1 Absatz 6-8).
- Weiters wäre ein **Modell der Förderung „sauberer Energie“** (Schaffung von – zB steuerlichen – Anreizen oder Kesseltauschförderungen [zB Steiermark, Kärnten]) anstelle eines Verbots ein gelinderer Eingriff in den freien Warenverkehr.
- Schließlich wäre im Sinne eines geringstmöglichen Eingriffs eine **differenzierte Behandlung unterschiedlicher Gasarten** (herkömmliches Erdgas/erneuerbares Gas) sachlich geboten. So ist zB Biogas 100% CO₂-neutral. Vor dem Hintergrund der **sukzessiven Umstellung der Gasanbieter auf erneuerbares Gas** stellt die Regelung in § 118 Abs 3e Satz 2 BO für Wien aufgrund der dadurch bewirkten Umlenkung zur (nicht notwendig saubereren) Fernwärme und der damit bewirkten „Entflechtung“ der parallelen und doppelten Rohrleitungsinfrastruktur (Fernwärme- und Gasleitungen) einen zu rigorosen Eingriff in den freien Warenverkehr dar. Dies ist übrigens auch vor dem Hintergrund des Art 6 Abs 1 lit a RL 2010/31/EU bedenklich, wonach dezentrale Energieversorgungssysteme auf der Grundlage von Energie aus erneuerbaren Quellen (gem Art 2 lit 6 leg cit sind dies ua Deponiegas, Klärgas und Biogas!) prioritär zu berücksichtigen sind.

ad 3. Erheblicher und unverhältnismäßiger Eingriff in Grundrechte aus der GRC

a. Jede mitgliedstaatliche Regelung, die – so wie im gegebenen Fall – bei der Durchführung des Unionsrechts erlassen wird, muss mit den Rechten aus der **Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)** vereinbar sein.

Vgl Art 51 Abs 1 GRC sowie EuGH 18.6.1991, Rs C-260/89, *ERT*, Rn 43ff; EuGH 30.4.2014, Rs C-390/12, *Pfleger*, Rn 35. Dazu *Wollenschläger*, Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten, EuZW 2014, 577ff.

b. Im gegebenen Fall eines (partiellen) Verbots von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger könnte zum Ersten das **Grundrecht auf Erwerbsfreiheit** der Produzenten/Verkäufer bzw Installateure von Gasheizungsanlagen verletzt sein.

Vgl Art 15 und 16 GRC.

c. Zum Zweiten könnte durch ein (partielles) Verbot von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger die **Eigentumsfreiheit der Anlagenbesitzer** bzw Eigentümer und Nutzungsberechtigten der betroffenen Häuser oder Wohnungen verletzt werden, da diese berechtigt sind, marktübliche Heizungsanlagen zu installieren und zu nutzen.

Vgl Art 17 GRC (sowie Art 1 1. ZP EMRK).

Ein solches Verbot ist als **Eigentumsbeschränkung** zu qualifizieren. Nach den für eine solche Eigentumsbeschränkung sowohl nach Art 17 GRC als auch nach Art 1 1. ZP EMRK erforderlichen Kriterien (Wahrung des Wesensgehalts, öffentliches Interesse, Verhältnismäßigkeit [welche uU eine Entschädigung erfordert]) erscheint, ohne hier in eine Detailprüfung einzutreten, auch vor dem Hintergrund der **Eigentumsfreiheit** ein (partielles) Verbot von Wärmebereitstellungsanlagen für gasförmige Energieträger problematisch.

d. Ohne die im Falle der angeführten Grundrechtseingriffe anzustellende **Verhältnismäßigkeitsprüfung** näher zu vertiefen, ist es vor dem Hintergrund des **Sachlichkeitsgebotes** jedenfalls überaus problematisch, aus Gründen der Luftreinhaltung bzw des Klimaschutzes **einen beliebigen Emittenten herauszugreifen und mit einem Verbot zu belegen**.

Durch welche Umstände aus dem Tatsächlichen sollte es gerechtfertigt sein, im Hinblick auf die Reinhaltung der Luft bzw dem Klimaschutz die Verfeuerung von Gas anders zu behandeln – nämlich zu verbieten – als die Verfeuerung von anderen Brennstoffen, So ist etwa die Verfeuerung von festen Brennstoffen schädlicher als die Verfeuerung von Mineralölen oder von Gas. Zudem ist Gas nicht gleich Gas, die Produkte werden angepasst und es befindet sich der Gassektor in einer Neuorientierung Richtung der erneuerbaren Zurverfügungstellung von Gas.

Eine gesetzliche Regelung, die aus dem Kreis rechtlich anstandsloser Produkte und rechtlich zulässiger Technologien nur einzelne (hier: Gas bzw Gasheizungen) herausgreift und verbietet, obwohl andere Produkte und Technologien ebenfalls nachteilige Auswirkungen, ja zum Teil sogar in höherem Maß nachteilige Auswirkungen entfalten, ist **sachlich nicht zu rechtfertigen**.

Vgl *Raschauer*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zur Verfassungskonformität eines Verbotes von Ölheizungen, erstellt im Auftrag der Wirtschaftskammer Oberösterreich (2016) 15.

Wien, am 17.3.2020