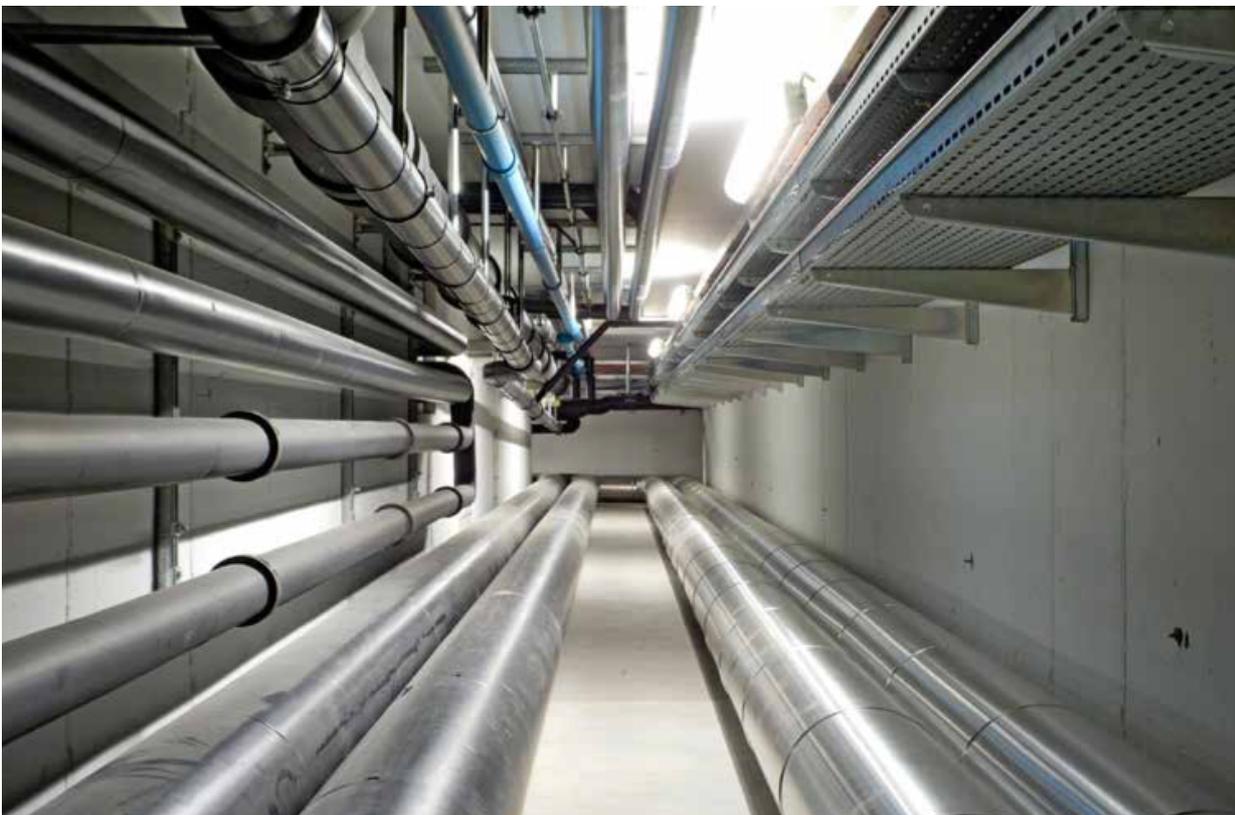




# Rechte und Pflichten bei der Wärmeversorgung im Verbund

Modul B

Rechtliche Abklärungen, Fallbeispiele, Regelungsinhalte, Mustertexte



Februar 2016

## **Verfasser**

PLANAR AG für Raumentwicklung  
Rigistrasse 9, 8006 Zürich  
Tel 044 421 38 38  
[www.planar.ch](http://www.planar.ch), [info@planar.ch](mailto:info@planar.ch)

Bruno Hoesli, Bauingenieur, Raumplaner NDS HTL FSU, Planer REG A  
Rita Gnehm, Dipl. Umwelt-Natw. ETH

Ecosens AG  
Grindelstrasse 5  
8304 Wallisellen  
Tel 044 839 47 77, Fax 044 839 47 70  
[www.ecosens.ch](http://www.ecosens.ch)

Curdin Conrad, lic. iur.  
Iris Binder, lic. iur., Rechtsanwältin

# Inhalt

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Grundlagen</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>Übersicht Thematik</b>	<b>10</b>
<b>4</b>	<b>Auswahl Energiedienstleister</b>	<b>12</b>
<b>5</b>	<b>Trägerschaft und Regelung der Zusammenarbeit</b>	<b>19</b>
	5.1 Trägerschaft	19
	5.2 Regelung der Zusammenarbeit	20
<b>6</b>	<b>Umsetzung MuKE n Modul 10 - Energieplanung</b>	<b>22</b>
	6.1 Kommunale Energieplanung	22
	6.2 (Bedingte) Anschlussverpflichtung	24
	6.3 Möglichkeit der Gebietszuteilung	29
	6.4 Kantonale Umsetzung Modul 10 Energieplanung	30
<b>7</b>	<b>Vertragsinhalt</b>	<b>32</b>
	7.1 Konzession und Zusammenarbeitsvertrag	32
	7.2 Hinweise	37
<b>8</b>	<b>Inhaltsraster Arbeitshilfe</b>	<b>38</b>
	<b>Glossar</b>	<b>I</b>
	<b>Abkürzungen</b>	<b>III</b>
	<b>Literatur</b>	<b>V</b>
	<b>Anhang A: Beispiele Wärmeverbunde</b>	<b>VI</b>
	Beispiel Wärmeverbund mit externem Energiedienstleister	VII
	Beispiel Wärmeverbund mit gemeindeeigenem Werk	VIII
	Beispiel Wärmeverbund mit Public-Privat-Partnership	IX

# 1 Einleitung

Die Energiepolitik aller Stufen (Bund, Kantone und Gemeinden) fordert einen Umbau der Wärmeversorgung des Siedlungsgebietes. Neben einer deutlichen Reduktion des Komfortwärmebedarfs durch die energetische Sanierung von Altbauten und die Erstellung von Ersatzneubauten braucht es dazu auch eine Umstellung der Wärmeerzeugung mit einer deutlich erhöhten Nutzung erneuerbarer Energiequellen (Abwärme und Umweltwärme).

Dank grosser Fortschritte im Baubereich benötigen Neubauten mit den aktuellen Gebäudestandards bedeutend weniger Wärme als der bestehende Gebäudepark. Jedoch steigt - insbesondere bei Dienstleistungsbauten - der Kältebedarf, dessen Abwärme aus der Erzeugung wiederum zur Wärmeversorgung genutzt werden kann.

Wärme- und Energieverbunde zur effizienten Wärmeversorgung

Die Versorgung des Siedlungsgebietes mit erneuerbarer Wärme kann durch Nah- oder Fernwärmeverbunde gefördert werden (vgl. Glossar). Wirtschaftlich besonders interessant sind oft Energieverbunde, bei denen neben der Wärme gleichzeitig auch Kälte angeboten wird. Diese Systeme zeichnen sich meistens durch eine besonders hohe Energieeffizienz aus.

Im Folgenden wird der Regelungsbedarf für grosse Energie- und Fernwärmeverbunde untersucht. Wesentliche Merkmale solcher Wärmeverbunde sind die Versorgung von Teilen des Siedlungsgebietes gemäss der kommunalen Energieplanung (politische Legitimation) sowie die Verlegung erheblicher Teile des Leitungsnetzes im öffentlichen Grund.

Energiedienstleister (EDL) als Betreiber

Solche leitungsgebundene Energiesysteme werden meistens durch halböffentliche oder private Energiedienstleister im Contracting (vgl. Glossar) realisiert und betrieben. Sobald sich eine ausreichende Anzahl Schlüsselkunden für einen Anschluss an das Fernwärmenetz entschieden hat, werden Anschlussverträge mit den Kunden abgeschlossen, welche die Leistungen, Pflichten und Kosten regeln und auf eine bestimmte Dauer festschreiben.

Regelungsbedarf zwischen Gemeinde und EDL vorhanden

Damit die Standortgemeinden ihre Verantwortung bezüglich Konformität mit den Energieplanungen und der Versorgungssicherheit und ihre Koordinationspflicht bei der Groberschliessung und Versorgungsplanung wahrnehmen können, entsteht das Bedürfnis nach einer geregelten Zusammenarbeit mit den Energiedienstleistern gemäss Abb. 1. Der Energiedienstleister wiederum hat das Bedürfnis einer Regelung der Durchleitungsrechte sowie einer möglichst hohen Anschlussdichte für einen wirtschaftlichen Betrieb des Wärmenetzes.

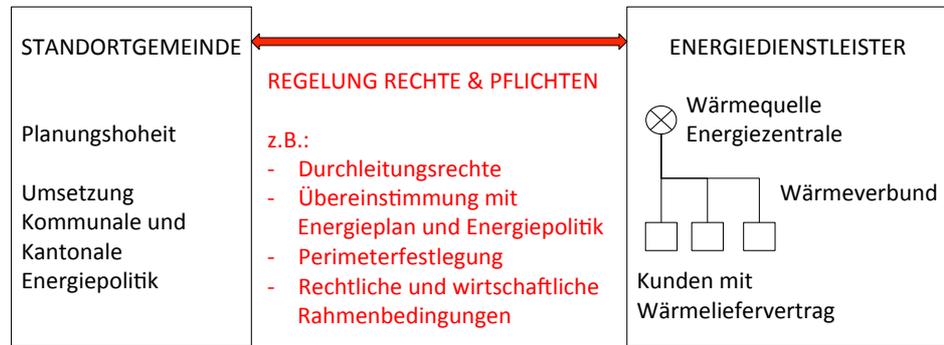


Abb. 1: Themen, welche einer Regelung zwischen Gemeinden und EDL bedürfen (Quelle: PLANAR 2015)

Zu regeln sind unter anderem:

- die Nutzung der Wärmequellen (sofern öffentliches Gut);
- die Abgrenzung des Versorgungsgebietes (Versorgungssperimeter)
- die Nutzung des öffentlichen Grundes und die Durchleitungsrechte;
- die Planung und der Bau der Infrastruktur;
- der gegenseitige, frühzeitige Informationsaustausch;
- die gemeinsame Information der Bevölkerung;
- eine koordinierte Beratung und Akquisition von Kunden;
- die Koordination mit anderen leitungsgebundenen Energieträgern;
- der Themenbereich der Anschlussverpflichtung mit Versorgungspflicht;
- allfällige Zielvorgaben bezüglich Klimaschutz (z.B. Zielpfad bezüglich Anschlussdichte, Anteil erneuerbarer Energie und Abwärme oder CO<sub>2</sub>-Emissionen).

Die Praxis zeigt, dass eine klare Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen den Standortgemeinden und den Energiedienstleistern für den erfolgreichen Aufbau und Betrieb von Wärme- und Energieverbunden zunehmend von Bedeutung ist. Dies kann in entsprechenden Zusammenarbeits- oder Konzessionsverträgen oder im Falle öffentlich-rechtlicher Energiedienstleister über Leistungsvereinbarungen erfolgen.

Zahlreiche Städte und Gemeinden sehen sich gegenwärtig mit dieser Aufgabe konfrontiert und suchen nach sinnvollen und gesetzeskonformen Regelungen. Da es sich um eine bisher eher seltene Rechtssituation handelt, fehlen jedoch Beispiele und Arbeitsgrundlagen noch weitgehend.

Vorgehen

Aus diesem Grund soll eine Arbeitshilfe für Gemeinden, Raum- und Energieplaner sowie Energiedienstleister erstellt werden. Dazu wurde in einem ersten Schritt (Modul A) eine erste Auslegeordnung vorgenommen; deren wichtigsten Ergebnisse sind im Positionspapier Modul A beschrieben.

Die spezifischen Fragestellungen aus Modul A wurden im Modul B untersucht und mit konkreten Fallbeispielen überprüft. Im vorliegenden Bericht werden diese Resultate beschrieben.

Modul C beinhaltet schliesslich das Erstellen der Arbeitshilfe mit der graphischen Aufbereitung der gewonnenen Erkenntnisse und Empfehlungen. Die Erkenntnisse aus den Modulen A und B werden in gekürzter und allgemein verständlicher Form zusammengefasst.

Projektbegleitung

Die Erarbeitung der Module A und B wurde von Vertretern der Stadt Zürich, der Kantone Zürich, Luzern, St. Gallen und Thurgau sowie verschiedener Energiedienstleister begleitet. Durch diese Zusammenarbeit konnten die vielfältigen Vorkenntnisse und Erfahrungen genutzt werden. Die Begleitgruppe zur Bearbeitung des Moduls B besteht aus:

- Christoph Deiss, ewz Energiedienstleistungen, Stadt Zürich
- Marianne Feller, AFU St. Gallen Abteilung Recht und UVP
- Markus Keiser, Andreas Stalder, ewl Wärmetechnik AG, Stadt Luzern
- Rita Kobler, Bundesamt für Energie (BFE)
- Andrea Liniger, Erik Lustenberger, Rechtsdienst Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement Kanton Luzern
- Andreas Meier, Sven Finger, Rechtsdienst Departement Industrielle Betriebe Stadt Zürich
- Martin Müller, Rainer Jahnke, Abteilung Energie Kanton Thurgau
- Susanne Müller, Rechtsdienst Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) Kanton Zürich
- Alex Nietlisbach, Energiefachstelle AWEL Kanton Zürich
- Gerhard Oppermann, Verband Fernwärme Schweiz
- Fabian Peter, LuzernPlus
- Marcel Rohner, EKZ energiecontracting
- Erik Schmausser, Energie 360° AG, Projektleiter Energie und Umwelt
- Felix Schmid, Stv. Energiebeauftragter Stadt Zürich
- Marcel Sturzenegger, AFU St. Gallen Abteilung Energie

Kurt Egger von NovaEnergie AG koordiniert dieses Projekt seitens Energie-Schweiz für Gemeinden.

## 2 Grundlagen

Im Modul A der Arbeiten zu Rechte und Pflichten bei der Wärmeversorgung im Verbund wurden bereits drei Dokumente erarbeitet, welche diesem Bericht zugrunde liegen. Es sind dies:

- Positionspapier des Moduls A<sup>1</sup>
- Memorandum "Vergaberecht und Ausschreibungspflicht nach Binnenmarktgesetz"<sup>2</sup>
- Memorandum "Rechtsgrundlagen für Gebietszuteilung im Kanton Zürich"<sup>3</sup>

### Erläuterung ausgewählter Begriffe

Im Folgenden werden einige ausgewählte im Bericht verwendete Begriffe definiert und ausführlicher beschrieben. Diese Begriffe werden in verkürzter Fassung zusammen mit weiteren Begriffen auch im Glossar erläutert.

Wärmeverbunde und  
Energieverbunde

Wärmeverbunde bezeichnen leitungsgebundene (Fern-)Wärmeverteilsysteme. Wird neben Wärme auch Kälte angeboten, so handelt es sich um einen Energieverbund (je nach Ausführung auch Anergienetz genannt). Im vorliegenden Bericht wird der Begriff Wärmeverbund für beide Verteilsysteme verwendet, da die Rechte und Pflichten der Gemeinden und Energiedienstleister in beiden Fällen dieselben sind. Differenzierungen oder Ausnahmen werden explizit erwähnt.

Monopol

Ein Monopol liegt vor, wenn das Gemeinwesen das Recht hat, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit unter Ausschluss aller anderen Personen auszuüben oder durch Dritte ausüben zu lassen. Hinsichtlich der rechtlichen Grundlage wird unterschieden zwischen rechtlichen und faktischen Monopolen.

... rechtliches Monopol

Ein rechtliches Monopol liegt vor, wenn die Privaten durch einen Rechtssatz von einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeschlossen werden, sei es, dass ein Rechtssatz die Tätigkeit ausdrücklich dem Gemeinwesen vorbehält (unmittelbar rechtliches Monopol) oder, dass durch einen Rechtssatz die Benutzung einer öffentlichen Anstalt vorgeschrieben wird, wodurch Private mittelbar von der betreffenden wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeschlossen werden (mittelbar rechtliches Monopol).

... faktisches Monopol

Beim faktischen Monopol werden die Privaten aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten wie zum Beispiel der Sachherrschaft des Gemeinwesens über den öffentlichen Grund von einer ihnen an sich nicht untersagten wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeschlossen; die faktischen Monopole bedürfen keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage<sup>4</sup>.

Die monopolisierten Tätigkeiten sind dem Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit grundsätzlich entzogen. Kantonale (rechtliche) Monopole sind zulässig, sofern eine formell-gesetzliche Grundlage besteht, die Tätigkeit im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist und der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität gewahrt bleibt<sup>5</sup>. Als hinreichendes öffentliches Interesse kommen dabei neben polizeilichen

<sup>1</sup> PLANAR, Ecosens AG 2014

<sup>2</sup> Ecosens AG 2014a

<sup>3</sup> Ecosens AG 2014b

<sup>4</sup> Vgl. zu Begriff und Arten der Monopole Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2557 ff. sowie Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 Rz. 4 ff., jeweils mit Beispielen.

<sup>5</sup> BGE 138 I 378 ff; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 Rz. 8 ff. und Hänni/Stöckli, Rz. 85 ff.

oder sozialpolitischen Interessen auch raumplanerische, umwelt- und energiepolitische, versorgungspolitische oder bildungspolitische Interessen in Betracht. Rein fiskalische Interessen vermögen eine Monopolisierung nicht zu rechtfertigen<sup>6</sup>. Eine Ausnahme besteht hier allerdings im Bereich der sog. historischen Grund- und Bodenregale (Berg-, Salz-, Jagd- und Fischereiregale), welche durch die Bundesverfassung ausdrücklich vorbehalten werden (Art. 94 Abs. 4 BV) und uneingeschränkt fiskalischen Zwecken dienen dürfen<sup>7</sup>.

... kombiniert mit Konzession

Mit einer Konzession wird das Recht zur Ausübung einer rechtlich oder faktisch monopolisierten Tätigkeit verliehen<sup>8</sup>. Eine Monopolkonzession beinhaltet die Berechtigung zur Ausübung einer monopolisierten wirtschaftlichen Tätigkeit; mit einer Sondernutzungskonzession wird das Recht zur Sondernutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch verliehen<sup>9</sup>.

Konzessionen bzw. Bewilligungen für die Nutzung öffentlicher Sachen

Wärmeverbunde kommen regelmässig nicht ohne die Nutzung öffentlicher Sachen aus. Die Wärmegewinnung erfolgt etwa aus Oberflächengewässern, dem Grundwasser, dem Untergrund, dem Abwasser einer Abwasserreinigungsanlage oder aus der Abwärme einer Kehrrichtverbrennungsanlage. Sodann werden Werkleitungen im öffentlichen Grund verlegt. Diese Nutzungen sind meist konzessions- oder bewilligungspflichtig:

- Sowohl Oberflächengewässer als auch Grundwasservorkommen stehen – unter Vorbehalt von privaten Eigentumsrechten – im Allgemeinen unter der Hoheit der Kantone und zählen zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch. Der Wärmeentzug stellt eine Sondernutzung dar und erfordert daher in der Regel eine kantonale Sondernutzungskonzession<sup>10</sup>.  
Einige Kantone sehen lediglich eine Bewilligungspflicht vor. Teilweise entscheidet die entnommene Wassermenge darüber, ob eine Bewilligung reicht oder eine Konzession erforderlich ist<sup>11</sup>. Die Wärmegewinnung aus Oberflächengewässern oder dem Grundwasser untersteht sodann den Vorschriften des Gewässerschutzes. Ist die thermische Nutzung mit einer Wasserentnahme verbunden, so bedarf es etwa einer gewässerschutzrechtlichen Bewilligung nach Bundesrecht (Art. 29 GSchG).
- Einige Kantone unterstellen die Nutzung von Erdwärme dem Bergregal<sup>12</sup>. Die Wärmegewinnung aus dem Untergrund (unterhalb der Grenze des Grundeigentums) ist damit dem Kanton oder einem dazu vom Kanton ermächtigten Monopolkonzessionär vorbehalten. In den übrigen Kantonen ist – soweit der Untergrund der Sachherrschaft des Kantons untersteht – in der Regel eine kantonale Sondernutzungskonzession erforderlich<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Hänni/Stöckli, Rz. 92 f., 94 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 Rz. 10, 13 f.

<sup>7</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2575 f.; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 Rz. 13.

<sup>8</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 Rz. 15.

<sup>9</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2604 f., 2607 f., je mit Beispielen.

<sup>10</sup> Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 GNG SG; Art. 21 und Art. 23 WVG SH; § 4 WNG TG i.V.m. § 3 Abs. 1 Ziff. 1 VO WNG TG; § 73 WVG i.V.m. § 1 lit. a KonzV WVG ZH.

<sup>11</sup> § 7 Abs. 2 und 3 WNVG LU.

<sup>12</sup> Jagmetti, Rz. 7419; Von den beteiligten Kantonen trifft dies auf den Kanton Thurgau zu, vgl. § 84 Abs. 1 Ziff. 4 der Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987 (RB 131.228). Noch fehlen gesetzliche Ausführungsbestimmungen dazu, der Grosse Rat hat allerdings am 4. November 2015 ein Gesetz über die Nutzung des Untergrundes in zweiter Lesung beraten.

<sup>13</sup> Jagmetti, Rz. 7419 f.; im Kanton Luzern ist das Konzessionserfordernis ausdrücklich im Gesetz über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrundes vom 6. Mai 2013 vorgesehen

- Die Nutzung von Abwärme einer Kehrrichtverbrennungsanlage oder Abwasserreinigungsanlage erfordert die Zustimmung des Inhabers bzw. der Trägerschaft der betreffenden Anlage (Gemeinde oder Zweckverband)<sup>14</sup>. Gegebenenfalls ist eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung beim Kanton einzuholen.
- Die Nutzung des öffentlichen Grundes für die Verlegung von Leitungen von Wärmeverbunden bedingt die Einräumung der entsprechenden Durchleitungsrechte in Form einer Sondernutzungskonzession oder mittels Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs. Ob die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes für die Verlegung der Leitungen eine Sondernutzung oder gesteigerten Gemeingebrauch darstellt, hängt vom kantonalen Recht ab<sup>15</sup>. Den Kantonen steht diesbezüglich ein Entscheidungsspielraum zu.  
Besteht weder eine kantonale Gesetzgebung noch eine kantonale Praxis, ist für die Bestimmung der Nutzungsart auf die von der Verwaltungsrechtslehre und Gerichtspraxis entwickelten Grundsätze abzustellen, gemäss welchen die Verlegung von Leitungen im öffentlichen Grund in der Regel als Sondernutzung zu qualifizieren ist<sup>16</sup>. Die Zuständigkeit für die Erteilung der Durchleitungsrechte bestimmt sich danach, ob der Kanton oder die Gemeinde die Hoheit über die betroffene öffentliche Sache (z.B. Kantons- oder Gemeindestrasse) ausübt.

Anschlussverpflichtung

Unter bestimmten Voraussetzungen können Grundeigentümer zum Anschluss an einen Wärmeverbund verpflichtet werden. Die Anschlussverpflichtung fördert die Nutzung erneuerbarer Energien, indem sie die Anschlussdichte an Wärmeverbunde erhöht. Die Kantone haben die Anschlussverpflichtung unterschiedlich geregelt (vgl. Kapitel 6.2). Die Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE 2014, Art. 10.4), welche von den Kantonen in ihr Recht übernommen werden können, sehen eine Anschlussverpflichtung vor, die an Bedingungen bezüglich Klimaschutz sowie technischer und wirtschaftlicher Zumutbarkeit gebunden ist (vgl. Kapitel 6.2).

Exklusive Gebietszuteilung

Da der Aufbau von Wärmeverbunden zur effizienten Nutzung von Abwärme und erneuerbaren Energien erhebliche finanzielle Aufwände und Risiken mit sich bringt, besteht für den Betreiber ein bedeutendes Interesse an einer gewissen Ausschliesslichkeit. Eine solche "exklusive" Gebietszuteilung für Wärmeverbunde ergibt sich dabei aus einer vertraglichen Regelung zwischen der Gemeinde und dem EDL. So führt beispielsweise im Kanton Zürich die Festlegung eines Versorgungsgebietes im Energieplan in Verbindung mit der Möglichkeit zur Verfügung einer Anschlussverpflichtung und der Erteilung der Rechte zur Nutzung des öffentlichen Grundes für die Leitungen zu einem faktischen Ausschluss Dritter.

---

(§ 4 Abs. 2; SRL 670); im Kanton St. Gallen wurde im Sommer 2015 ein Entwurf zu einem Gesetz über die Nutzung des Untergrunds (GNU) in Vernehmlassung gegeben. In Kanton Zürich steht die Vernehmlassung für ein entsprechendes Gesetz über die Nutzung des Untergrunds bevor.

<sup>14</sup> Jagmetti, Rz. 7410.

<sup>15</sup> Vgl. die Übersicht zu den kantonalen Rechtsgrundlagen für die Erteilung von Durchleitungsrechten in öffentlichem Grund auf S. 9.

<sup>16</sup> Jagmetti, Rz. 2138; Rüssli, S. 354 f.

## Ausgewählte Rechtsgrundlagen im Energiebereich

Die Erstellung und Umsetzung von kommunalen Energieplanungen wird durch rechtliche Vorgaben der Kantone unterstützt. Eine exklusive Gebietszuteilung an einen EDL bedingt gewisse rechtliche Voraussetzungen, ebenso die Verfügung einer Anschlussverpflichtung von Privaten an Wärmeverbunde.

Die vorhandenen rechtlichen Grundlagen von Bund und den beteiligten Kantonen (Luzern, St. Gallen, Schaffhausen, Thurgau und Zürich) werden nachfolgend aufgelistet. Auf die Inhalte und kantonalen Unterschiede wird in den betreffenden Kapiteln näher eingegangen.

Zielbestimmung	Art. 89 Abs. 1 BV verpflichtet Bund und Kantone, sich im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung sowie für einen sparsamen und rationellen Energieverbrauch einzusetzen.
Kompetenzen Bund	Art. 89 Abs. 2 BV beinhaltet eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien sowie dem sparsamen und rationellen Energieverbrauch. Gemäss Art. 89 Abs. 3 BV fördert der Bund die Entwicklung von Energietechniken, insbesondere in den Bereichen des Energiesparens und der erneuerbaren Energien. Die Energiestrategie 2050 dient beispielsweise als Vorgabe für die Zielsetzungen in kommunalen Energieplanungen.
Kompetenzen Kantone	<p>Für Massnahmen, die den Verbrauch von Energie in Gebäuden betreffen, sind vor allem die Kantone zuständig (Art. 89 Abs. 4 BV). Gemäss Art. 9 EnG erlassen sie Vorschriften für die sparsame und rationelle Energienutzung sowie die Nutzung erneuerbarer Energien.</p> <p>Die meisten Kantone haben in ihren Energiegesetzen Bestimmungen zur kantonalen und kommunalen Energieplanung vorgesehen. In rund der Hälfte der Kantone basieren die entsprechenden Vorschriften auf den Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE; Fassung 2008).</p>
Kompetenzen Gemeinden	Die Gemeinden haben je nach Kanton die Pflicht und/oder die Möglichkeit behördenverbindliche Energieplanungen zu erarbeiten und diese in der Rahmennutzungs- oder Sondernutzungsplanung (z.B. durch Anschlussverpflichtungen) grundeigentümerverbindlich umzusetzen. Die kantonalen Grundlagen in den beteiligten Kantonen zur (kommunalen) Energieplanung und Anschlussverpflichtung werden ausführlich im Kapitel 6 behandelt.
MuKE 2014	Mit der gemeinsamen Erarbeitung und Abstimmung der energierechtlichen Vorschriften im Gebäudebereich setzen die Kantone ihren verfassungsrechtlichen Auftrag gemäss Art. 89 Abs. 4 BV um. Die Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE) bezwecken ein hohes Mass an Harmonisierung, lassen jedoch ausreichend Raum für die Berücksichtigung kantonalen Besonderheiten. Die MuKE 2014 wurden von der Energiedirektorenkonferenz am 9. Januar 2015 beschlossen; sie bestehen aus insgesamt 11 Modulen. Das "Basismodul" soll von allen Kantonen in die kantonale Gesetzgebung übernommen werden. Damit werden die vom Bund geforderten Bestimmungen (Art. 9 Abs. 2 und 3 EnG) in den kantonalen Energiegesetzen verankert. Die Übernahme der Module 2 bis 11 in die kantonale Gesetzgebung ist fakultativ. Wird ein Modul übernommen, soll es jedoch möglichst unverändert übernommen werden.

Das Modul 10 der MuKE n 2014 ist der Energieplanung gewidmet. Das Modul enthält insbesondere Bestimmungen zur kommunalen Energieplanung sowie eine bedingte Anschlussverpflichtung. Die Einzelheiten dazu finden sich im Kapitel 6.

Kantonale Grundlagen

Die kantonalen Grundlagen zur (kommunalen) Energieplanung und Anschlussverpflichtung in den beteiligten Kantonen wird ausführlich im Kapitel 6 behandelt.

### **Kantonale Rechtsgrundlagen zur Erteilung von Durchleitungsrechten in öffentlichem Grund**

Wesentliches Merkmal eines Fernwärmeverbundes ist – neben der Versorgung grosser Siedlungsgebiete – die Verlegung grosser Teile des Leitungsnetzes in öffentlichem Grund, insbesondere in öffentlichen Strassen. Die in diesem Bereich bestehenden Rechtsgrundlagen in den beteiligten Kantonen sollen daher nachfolgend kurz dargestellt werden. Die gesetzlichen Grundlagen finden sich überwiegend in den jeweiligen Strassengesetzen der Kantone.

Die Hoheitsrechte der Gemeinden beschränken sich grundsätzlich auf Gemeindestrassen<sup>17</sup>. Damit einhergehend sind die Gemeindebehörden im Normalfall lediglich zuständig zur Regelung der Durchleitungsrechte soweit eine Gemeindestrasse betroffen ist. Bei Kantonsstrassen ist der Kanton für die Erteilung von Durchleitungsrechten zuständig<sup>18</sup>; bisweilen ist eine Delegation an die Gemeinde möglich<sup>19</sup>.

Kanton Luzern

Im Kanton Luzern sieht das Strassengesetz vor, dass die Sondernutzung einer Konzession bedarf, wobei insbesondere ständige Bauten und Anlagen auf, über, unter oder in der Strasse konzessionsbedürftig sind (§ 23 StrG LU).

Kanton St. Gallen

Im St. Gallischen Strassengesetz wird die Beanspruchung des öffentlichen Grundes durch Leitungen und Kabel als gesteigerter Gemeingebrauch eingestuft und bewilligungspflichtig erklärt (Art. 21 Abs. 1 lit. f StrG SG). Gleichzeitig erklärt aber Art. 24 Abs. 2 StrG SG bleibende Bauten und Anlagen auf, in oder über Strassen als konzessionspflichtig.

Kanton Schaffhausen

Das Strassengesetz des Kantons Schaffhausen erklärt alle den Gemeingebrauch übersteigenden Nutzungen als bewilligungspflichtig. Es unterscheidet dabei zwischen der Form der Erlaubnis für einmalige oder in Zeitabständen wiederkehrende, jeweils kurzfristige und nicht aufwendige Benützungen sowie der Form der Verleihung, mit welcher langfristige Benützungen, namentlich die Errichtung dauernder Bauten und Anlagen mit erheblichem Aufwand bewilligt werden (Art. 15 f. StrG SH).

Kanton Thurgau

§ 34 Abs. 2 Ziff. 4 des Thurgauer Gesetzes über Strassen und Wege verlangt für die Kanalisation, Werkleitungen oder Kabel eine Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch. Im Übrigen ist für bleibende Bauten und Anlagen unter, auf oder über Strassen und Wegen eine Konzession erforderlich (§ 35 Abs. 2 StrWG TG).

Kanton Zürich

Im Kanton Zürich sieht das PBG ZH in § 231 vor, dass die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zu privaten Zwecken je nach den Umständen einer Bewilligung oder Konzession bedarf. Betreffend die Inanspruchnahme öffentlichen

<sup>17</sup> Vgl. § 17 StrG LU; Art. 6 und Art. 11 StrG SG; Art. 5 ff. StrG SH; § 7 StrWG TG.

<sup>18</sup> § 23 Abs. 2 StrG LU; Art. 16 Abs. 3 StrG SH; § 34 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 StrWG TG; § 2 lit. a i.Vm. § 22 lit. b SondergebrauchsVO ZH.

<sup>19</sup> § 23 Abs. 2 StrG LU.

kantonales Grundes hat der Regierungsrat eine Sondergebrauchsverordnung<sup>20</sup> erlassen. Für den kommunalen Hoheitsbereich hat etwa die Stadt Zürich gestützt auf das PBG ZH ein städtisches Sondergebrauchsreglement<sup>21</sup> erlassen und darin festgehalten, dass lang dauernde oder intensive Beanspruchungen einer Konzession, andere Beanspruchungen einer Gebrauchsbewilligung bedürfen (Art. 3 SGR). Das Zürcher Strassengesetz hält sodann fest, dass die Eigentümer öffentlicher Strassen die Verlegung von öffentlichen Verkehrs- und Versorgungsanlagen eines andern Gemeinwesens oder entsprechender Anlagen einer Unternehmung, die öffentliche Aufgaben erfüllt, auf schriftliches Gesuch hin zu dulden haben, sofern Zweckbestimmung und technische Anlage der Strasse dies gestatten (§ 37 Abs. 1 StrG ZH).

### **Grundlagen Vergaberecht**

Beschaffungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Vergabe von Durchleitungsrechten und möglicher Gebietskonzessionen werden in Kapitel 4 behandelt. Die dazu zu beachtenden Rechtsgrundlagen (v.a. Binnenmarktgesetz sowie die interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen) werden zweckmässigerweise ebenfalls in Kapitel 4 erwähnt.

### **Koordination mit Gasversorgung**

Der Aufbau von Wärmeverbunden erfordert eine umfassende Koordination mit der Gasversorgung. Einerseits sind die Gebietszuteilungen gegenseitig zu klären und andererseits wird sich die Versorgungsfunktion der Gasversorgung im Rahmen einer effizienten und fossilarmen Wärmeversorgung stark wandeln. Die Gasversorgung wird sich künftig vermehrt auf die Integration von Gas-WKK-Anlagen in Wärmeverbunde, die Verwendung von Gas zur Redundanz und Spitzendeckung sowie eine "Ökologisierung" der Gasversorgung mit Biogas und technischen Gasen fokussieren.

Auf Bundesstufe ist ein neues Gasversorgungsgesetz in Ausarbeitung; eine öffentliche Vernehmlassung dazu ist anfangs 2017 vorgesehen.

---

<sup>20</sup> SondergebrauchsVO ZH.

<sup>21</sup> Sondergebrauchsreglement (SGR) der Stadt Zürich vom 2. April 2008, AS 722.150.

### 3 Übersicht Thematik

Abb. 2 enthält eine Übersicht über die verschiedenen Ausgangssituationen und Beteiligten im Zusammenhang mit der Planung, Erstellung und Betrieb von Wärmeverbunden. Dabei werden die Zusammenhänge zwischen Initiatoren, dem Auswahlverfahren, möglicher Trägerschaften der Verbunde sowie die empfohlene Regelungsart der Rechte und Pflichten schematisch dargestellt.

Aus dem Schema resultieren offene Fragestellungen zur Zusammenarbeit der verschiedenen Akteure. Schema und Fragestellungen werden im Folgenden kurz ausgeführt. In den Kapiteln 4 und 5 werden die Fragen ausführlich behandelt.

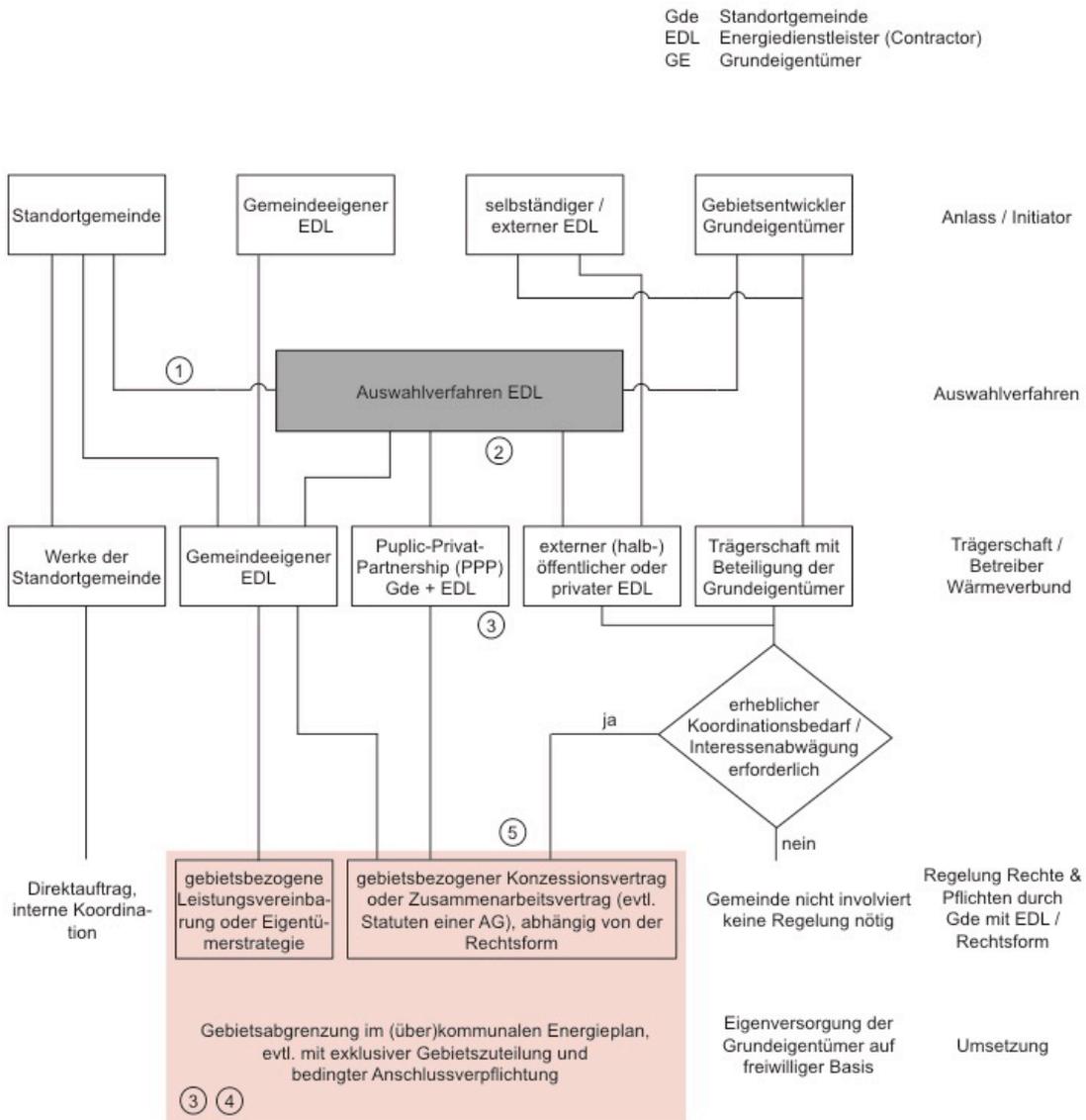


Abb. 2: Übersichtsschema zum Auswahlverfahren und zur Form der Regelung von Rechten und Pflichten für Energiedienstleister durch die Standortgemeinden

### **Anlass / Initiator**

Die Initiative zum Aufbau eines Wärmeverbundes kann von einer Standortgemeinde selbst oder ihrem gemeindeeigenen Energiedienstleister (EDL) ergriffen werden. Ebenso denkbar ist es, dass ein externer Energiedienstleister selbständig - allenfalls in Zusammenarbeit mit Gebietsentwicklern - ein Projekt entwickelt.

### **Auswahlverfahren**

Wird für die Realisierung ein Energiedienstleister beigezogen, stellt sich die Frage, welche rechtlichen Vorgaben beim Auswahlverfahren zu berücksichtigen sind.

Frage 1

Inwieweit untersteht die Wahl eines Energiedienstleisters und die Vergabe der entsprechenden Sondernutzungskonzessionen dem öffentlichen Beschaffungsrecht oder Art. 2 Abs. 7 des Binnenmarktgesetzes (BGBM)?

Frage 2

Welches sind aus rechtlicher Sicht die Anforderungen an ein Auswahlverfahren für Energiedienstleister, welche die Planung, Erstellung und den Betrieb eines Wärmeverbundes übernehmen?

Das Auswahlverfahren wird in Kapitel 4 vertieft behandelt.

### **Trägerschaft / Betreiber der Fernwärmeversorgung**

Als Bauherrin und Besitzerin eines Verbundsystems kann die Standortgemeinde mit den eigenen Werken auftreten oder diese Funktionen können von einem externen Energiedienstleister wahrgenommen werden.

Damit ein kommunaler Energiedienstleister unter Ausschluss eines wettbewerblichen Konkurrenzverfahrens einen Verbund auf Basis eines Leistungsauftrags bauen darf, braucht es in der Regel einen von der Legislative gefällten Entscheid.

Arbeitet die Gemeinde zur Realisierung eines Verbundes mit einem externen Energiedienstleister zusammen, geht sie eine "Public-Private-Partnership" (PPP) ein, erbringt oft Vorleistungen und definiert die Rahmenbedingungen.

Frage 3

Welche Rechtsgrundlagen sind erforderlich, damit eine Gemeinde einen Wärmeverbund durch einen externen Energiedienstleister unter Ausschluss eines möglichen Konkurrenten planen, bauen und betreiben lassen kann? Wer kann/soll diese Rechtsgrundlagen schaffen?

Diese Fragen werden im Kapitel 5 behandelt.

### **Regelung von Rechten und Pflichten**

Für Wärmeverbunde, die ganze Quartiere oder Stadtteile mit Wärme und/oder Kälte versorgen, besteht ein öffentliches Interesse an einer rechtlichen Regelung eines einwandfreien Betriebes zu wirtschaftlichen Konditionen. Insbesondere wenn solche Verbundlösungen von der Energieplanung vorgesehen sind und Anschlussverpflichtungen verfügt werden, muss die öffentliche Hand hinreichende Gewähr für die Einhaltung der Vorgaben leisten.

Frage 4

Wie kann die "wirtschaftliche Gleichwertigkeit" eines Wärmeverbundes im Vergleich mit konventionellen Heizungslösungen gewährleistet werden?

Frage 5

Welche Vertragsform zwischen Gemeinde und EDL ist in welcher Konstellation am zweckmässigsten?

Diese Fragen werden in den Kapiteln 5 und 6 behandelt.

## 4 Auswahl Energiedienstleister

In Abb. 2 ist ersichtlich, dass verschiedene Konstellationen bezüglich Vorgehen und Trägerschaft möglich und üblich sind, um eine Wärmeversorgung im Verbund zu realisieren.

Sucht eine Gemeinde einen Energiedienstleister, der den Verbund baut und betreibt, stellt sich die Frage, welche rechtlichen Anforderungen an das Auswahlverfahren bestehen. Zur Diskussion stehen dabei insbesondere die Anwendbarkeit des Beschaffungsrechts, der Ausschreibungspflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM oder die Durchführung eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens.

In aller Regel erfordert die Realisierung eines Wärmeverbunds die Verlegung von Leitungen in öffentlichem Grund. Für die Gemeinden ist daher die Frage zentral, ob und wenn ja, in welchen Konstellationen die Erteilung der hierfür notwendigen Durchleitungsrechte – meist in Form einer Sondernutzungskonzession - öffentlich auszuschreiben ist<sup>22</sup>.

### Grundlagen

Begriff der öffentlichen Beschaffung

Mit den Vorschriften des öffentlichen Beschaffungswesens (Submissionsgesetzgebung) wird das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen geregelt. Die öffentliche Hand und andere (auch private) Träger öffentlicher Aufgaben sind dadurch verpflichtet, Beschaffungen und Aufträge, die über einem bestimmten Schwellenwert liegen, öffentlich auszuschreiben.

Die Auftragsvergabe stützt sich hierbei auf folgende drei Prinzipien:

- Gleichbehandlung aller Anbieter,
- Verfahrenstransparenz und
- Anfechtbarkeit der Entscheide im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens sowie des Zuschlags.

Rechtliche Grundlagen des öffentlichen Beschaffungswesens

Das GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA)<sup>23</sup> legt internationale Standards für öffentliche Beschaffungen fest, gilt allerdings nicht für die Fernwärmeversorgung. Im Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union<sup>24</sup> wird das GPA im Verhältnis Schweiz – EU erweitert, insbesondere für den Bereich des Energierechts inklusive Fernwärmeversorgung. Im Übereinkommen über die Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)<sup>25</sup> finden sich Bestimmungen zu öffentlichen Beschaffungen unter den Vertragsstaaten, auch für den Bereich der Fernwärmeversorgung<sup>26</sup>.

Die Kantone haben die internationalen Vorgaben in der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) umgesetzt. Die IVöB dient neben der Umsetzung internationaler Verpflichtungen auch der Harmonisierung

<sup>22</sup> Vgl. dazu auch Ecosens AG, Memorandum „Erteilung von Sondernutzungskonzessionen für die Erstellung, den Betrieb und den Unterhalt von Wärmeverbänden“ vom 12. Juni 2014.

<sup>23</sup> GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, SR 0.632.231.422.

<sup>24</sup> Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation von 4. Januar 1960/21. Juni 2001, SR 0.632.31.

<sup>25</sup> Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation von 4. Januar 1960/21. Juni 2001, SR 0.632.31.

<sup>26</sup> Vgl. zur Anwendbarkeit der staatsvertraglichen Regelung im Bereich des Energierechts im Allgemeinen und der Fernwärmeversorgung im Besonderen Jagmetti, Rz. 2330 ff. und 7605a.

der innerstaatlichen kantonalen Bestimmungen (Art. 5<sup>bis</sup> IVöB). Die Vereinbarung bezweckt die Öffnung des Marktes der öffentlichen Beschaffungen der Kantone, Gemeinden und anderer Träger kantonalen oder kommunaler Aufgaben (Art. 1 Abs. 1 IVöB).

Als Ziele nennt sie:

- die Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern;
- die Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Anbieter sowie einer unparteiischen Vergabe;
- die Sicherstellung der Transparenz der Vergabeverfahren sowie
- die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel (Art. 1 Abs. 3 IVöB).

Alle 26 Kantone sind der IVöB beigetreten und haben eigene Ausführungsbestimmungen zum Konkordat erlassen.

Die Kantone setzen in ihrer Submissionsgesetzgebung auch die vergaberechtlichen Vorgaben des Binnenmarktgesetzes (BGBM) um. Das BGBM hält fest, dass Kantone, Gemeinden und andere Träger kantonalen oder kommunaler Aufgaben bei der Vergabe von Aufträgen ausserkantonale Anbieter nicht schlechter behandeln dürfen als Anbieter aus dem eigenen Kanton (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 BGBM).

Im Sinne einer Minimalanforderung an das Vergabeverfahren schreibt das BGBM in Art. 5 Abs. 2 vor, dass umfangreiche öffentliche Beschaffungen, die Kriterien für eine Teilnahme am Verfahren sowie der Zuschlag amtlich zu publizieren sind.

Ausschreibungspflicht  
nach Art. 2 Abs. 7 BGBM

Art. 2 Abs. 7 BGBM hält fest, dass die Übertragung der Nutzung kantonalen und kommunalen Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen hat.

### Erwägungen

im Grundsatz keine  
Anwendbarkeit des öffentlichen  
Beschaffungsrechts

Merkmale einer öffentlichen Beschaffung sind, dass ein Gemeinwesen als Nachfragerin von Waren oder Dienstleistungen auftritt und dafür eine Geldleistung erbringt (z.B. Wärmecontracting für eine eigene Liegenschaft).

Bei der Erteilung einer Sondernutzungskonzession zur Nutzung des öffentlichen Grundes liegt gerade die umgekehrte Situation vor; die Gemeinde erteilt ein Recht - allenfalls gegen ein Entgelt. *Die Konzessionserteilung fällt somit grundsätzlich nicht unter das öffentliche Beschaffungsrecht und muss auch nicht ausgeschrieben werden.*

ausnahmsweise Anwendbarkeit  
des öffentlichen Beschaffungs-  
rechts

Vom vorstehenden Grundsatz sind diejenigen Fälle ausgenommen, in denen mit der Erteilung der Konzession untrennbar Gegenleistungen von gewisser Bedeutung verbunden sind, die normalerweise Gegenstand einer öffentlichen Beschaffung bilden. Das Bundesgericht hat diesbezüglich festgehalten, dass die öffentliche Hand die Anwendung der Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts nicht mittels Erteilung einer Konzession umgehen dürfe. Dies treffe insbesondere dann zu, wenn Nebenleistungen von einer gewissen Bedeutung, welche sich von der Konzession loslösen lassen und klarerweise dem Begriff der öffentlichen Beschaffung unterliegen, ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens dem Konzessionär abverlangt werden (vgl. BGE 135 II 49, E. 4.4; BGer, Urteil 2C\_198/2012 vom 16. Oktober 2012, E. 5.1.3)

Ausschreibungspflicht gemäss Art. 2 Abs. 7 BGBM umstritten

Bedeutung und Anwendungsbereich der Ausschreibungspflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM sind umstritten. Insbesondere die Anwendung auf die Übertragung faktischer Monopole wird kontrovers diskutiert. Das Bundesgericht hat die Frage, ob die Ausschreibungspflicht nach Binnenmarktgesetz auf die Erteilung von Sondernutzungskonzessionen zur Anwendung gelangt, bisher offen gelassen. Immerhin weist es darauf hin, dass das Erfordernis der Ausschreibung gemäss Art. 2 Abs. 7 BGBM primär auf Konstellationen zugeschnitten ist, in denen das Gemeinwesen aus eigenem Antrieb eine Übertragung von Monopolen vornehmen will.

Der Anstoss zur Realisierung eines Wärmeverbundes kann durchaus vom Gemeinwesen ausgehen (vgl. Abb. 2). Zu Beginn der Planungsphase verfügt eine Gemeinde in aller Regel aber nicht über ausreichende Informationen, um eine zweckmässige Ausschreibung nach BGBM durchführen zu können. Das dafür notwendige Wissen erlangt sie erst im Laufe der Verhandlungen mit möglichen Energiedienstleistern und Schlüsselkunden. Die vorgängige Wissensbeschaffung wäre mit einem grossen Aufwand verbunden, was den Zielen einer Ausschreibung, worunter insbesondere die kosteneffiziente Vergabe zählt, zuwiderlaufen würde.

Auftrag gemäss Gemeindeordnung

Falls die Gemeindeordnung den Aufbau von Wärmeverbunden als öffentliche Aufgabe den eigenen Werken oder einem gemeindeeigenen EDL überträgt, kann in jedem Fall auf ein Submissions- bzw. Vergabeverfahren verzichtet werden.

Verbundprojekt initiiert durch Grundeigentümer oder lokalen EDL

Oft initiieren die Grundeigentümer oder ein regionaler EDL Wärme- und Energieverbunde für Entwicklungsgebiete aufgrund von besonders geeigneten Wärme- oder Abwärmequellen. In diesem Fall obliegt der Standortgemeinde lediglich die Gewährung von Durchleitungsrechten und eine Prüfung der Übereinstimmung der Projekte mit der kommunalen Energiepolitik. Eine Konzessionserteilung bzw. eine Bewilligung kann mit entsprechenden Anforderungen gekoppelt werden.

Transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren

Ergibt die Prüfung im Einzelfall, dass die Konzessionserteilung nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen untersteht und solange die Anwendbarkeit der Ausschreibungspflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM umstritten bleibt, wird in diesem Bericht – zumindest im Sinne einer Orientierungshilfe und in Anlehnung an die Regelung im StromVG<sup>27</sup> und im WRG<sup>28</sup> – die Durchführung eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens empfohlen. Wie dieses inhaltlich ausgestaltet sein könnte, wird in der nachfolgenden Entscheidungshilfe aufgezeigt.

### Entscheidungshilfe

Wie in den vorstehenden Erwägungen festgestellt, ist die Wahl des zweck- und rechtmässigen Verfahrens zur Auswahl des EDL im Einzelfall zu beurteilen und zu bestimmen. Im Rahmen dieser Arbeit kann die Auswahl nicht abschliessend beurteilt werden; es kann lediglich eine Entscheidungshilfe angeboten werden.

<sup>27</sup> Art. 3a StromVG.

<sup>28</sup> Art. 60 Abs. 3<sup>bis</sup> und 62 Abs. 2<sup>bis</sup> WRG.

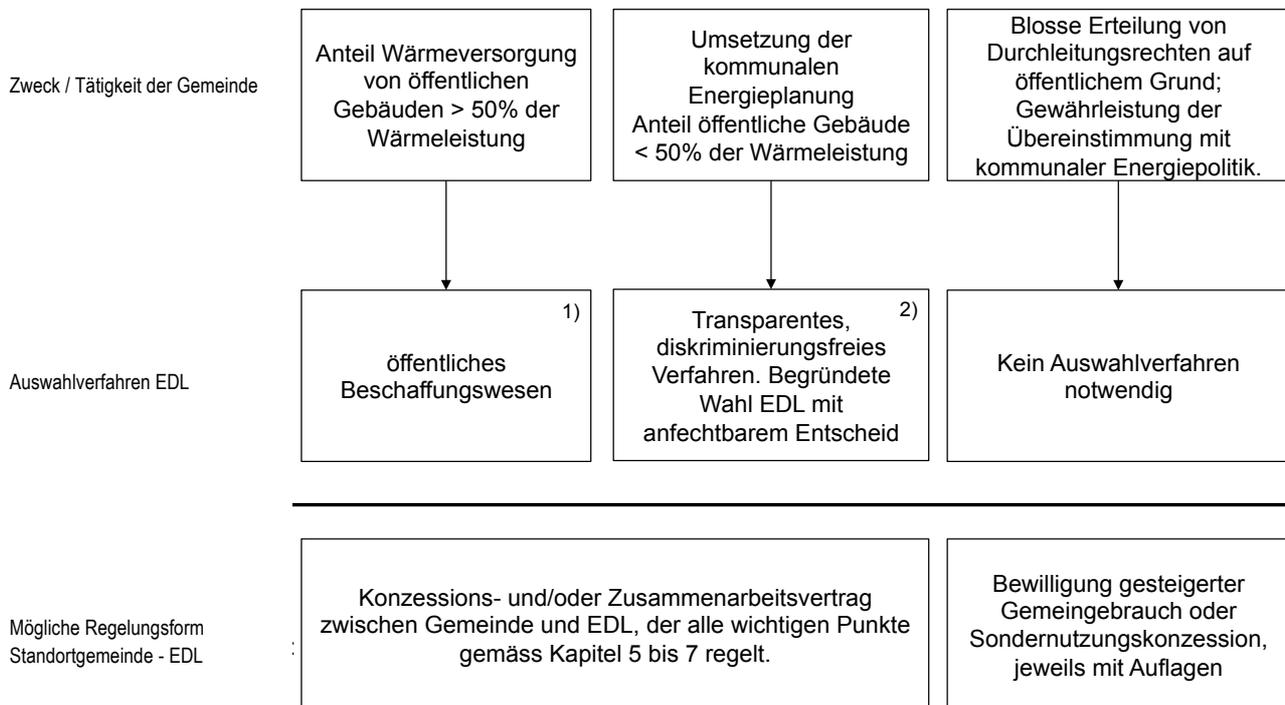


Abb. 3: Unverbindliche Entscheidungshilfe zur Gestaltung des Auswahlverfahrens beim Aufbau des Verbundes. Die Ziffern beziehen sich auf den nachfolgenden Erläuterungstext.

zu 1)  
Öffentliche Beschaffung

Ein Verfahren nach öffentlichem Beschaffungsrecht ist angezeigt, wenn ein Wärmecontracting überwiegend für öffentliche Bauten geplant und realisiert wird (d.h. wenn über 40 bis 50% der Wärmemenge des Gesamtverbundes an öffentliche Liegenschaften geliefert wird) und der geschätzte Beschaffungswert für diese Wärmeversorgung über dem Schwellenwert zur öffentlichen Beschaffung liegt.

Zweckmässigerweise wird der Beschaffungswert anhand des Investitionsbedarfs abgeschätzt, der für die Erstellung der Infrastruktur zur Versorgung der öffentlichen Liegenschaften erforderlich ist. Der massgebliche Schwellenwert bestimmt sich nach der Submissionsgesetzgebung (vgl. Anhänge 1 und 2 IVöB).

Die nachfolgenden Ausführungen zum öffentlichem Beschaffungswesen beschränken sich auf die Fragen im Zusammenhang mit der Auswahl eines Energiedienstleisters. Unabhängig davon, sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der private oder gemeindeeigene Energiedienstleister selbst die für den Aufbau und Betrieb des Wärme- und Energieverbundes benötigten Beschaffungen nach den Bestimmungen des Beschaffungsrecht vornehmen muss, falls dieses auf ihn Anwendung findet.

beschaffungsrechtliche  
Spezialfragen / Ausnahmen:

Ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit werden nachfolgend einzelne besondere Fragen, welche sich bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des Beschaffungsrechts stellen können, kurz behandelt.

- zeitliche Dringlichkeit

Die kantonalen Ausführungsbestimmungen zum Vergaberecht sehen vor, dass ein freihändiges Verfahren (direkte Vergabe ohne Ausschreibung) durchgeführt werden kann, wenn eine Beschaffung aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse so

dringlich wird, dass kein offenes, selektives oder Einladungsverfahren durchgeführt werden kann<sup>29</sup>.

- Pilotprojekt  
mit erheblichen technischen oder  
wirtschaftlichen Unsicherheiten

Die kantonalen Ausführungsbestimmungen ermöglichen eine freihändige Vergabe, wenn eine Vergabestelle Erstanfertigungen von Gütern (Prototypen) oder neuartige Dienstleistungen beschafft, die auf ihr Ersuchen im Rahmen eines Forschungs-, Versuchs-, Studien- oder Neuentwicklungsauftrags hergestellt oder entwickelt werden<sup>30</sup>. Es erscheint nicht ausgeschlossen, ein Pilotprojekt unter die entsprechenden kantonalen Bestimmungen zu subsumieren, bedarf im Einzelfall jedoch sicher einer vertieften Abklärung

- Vorinvestitionen  
resp. planerische Vorleistungen  
eines EDL

Soweit ein EDL in eigener Verantwortung tätig wird, ohne entsprechend von der öffentlichen Hand beauftragt zu sein, besteht, soweit ersichtlich, kein Anlass für ein Vergabeverfahren. Die Eigeninitiative von EDLs spielt bei der Initiierung einer Fernwärmeversorgung oft eine wichtige Rolle. In diesem Fall obliegt der Standortgemeinde lediglich die Gewährung von Durchleitungsrechten (allenfalls in Form einer gebietsbezogenen Konzessionserteilung mit Nebenbestimmungen).

Falls ein EDL durch die Standortgemeinde aufgefordert wird, Projektideen zu entwickeln, soll zwischen EDL und Gemeinde vertraglich eine finanzielle Abgeltung (z.B. in Form einer Pauschale) vereinbart werden für den Fall, dass in einem allfällig erforderlichen, nachgelagerten Ausschreibungsverfahren ein anderer EDL zur Ausführung berücksichtigt wird.

Ausschreibungsunterlagen  
mit Rahmenbedingungen

Neben den allgemeinen Inhalten der Ausschreibungsunterlagen empfehlen wir folgende spezifischen Inhalte für Wärmecontracting in die Unterlagen aufzunehmen, wobei der Detaillierungsgrad abhängig von den aktuellen Kenntnissen ist:

- Pläne und Beschreibung des zu versorgenden Gebiets
- Bereits erfolgte Abklärungen inkl. Ergebnisse (Machbarkeitsstudien, etc.)
- Abschätzung Wärmebedarf (idealerweise im Hektar-Raster; mind. eine aktuelle Abschätzung, allenfalls mit Prognose in 15 bis 20 Jahren)
- Vorhandene, benutzbare Infrastrukturen wie Räumlichkeiten für die Wärmeauskopplung, Wärmezentrale, Leitungen etc. (inkl. Nutzungskonditionen)
- Verfügbare Wärmequellen und ihr Potenzial (wenn bereits bekannt)
- Evtl. gewünschte oder notwendige Ausbau-Etappen
- Vorgesehene vertragliche Vereinbarungen (insbesondere Vertragsdauer)

Vergabekriterien:

Die Vergabekriterien berücksichtigen zweckmässigerweise folgende Punkte (Liste nicht abschliessend):

- Konzept des Wärmeverbundes (evtl. Etappierbarkeit)
- Energieeffizienz
- Treibhausgasemissionen
- Preis der (Kälte- und) Wärmelieferung (Grund- und Arbeitspreis)
- Flexibilität bezüglich Investitionsbeiträgen und Heimfall- / Übernahmeregulierung
- Referenzen (Firma, Projektleiter) und wirtschaftliche Sicherheiten Contractor

<sup>29</sup> Vgl. etwa § 10 lit. d der Zürcher Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (Submissionsverordnung ZH), LS 720.11, oder § 15 Abs. 1 Ziff. 5 der Thurgauer Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 23. April 2004 (VöB TG), RB 720.21. Im Kanton St. Gallen ist ein freihändiges Verfahren insbesondere möglich, wenn zwingende Gründe im Zusammenhang mit unvorhersehbaren Ereignissen das offene oder selektive Verfahren verunmöglichen (Art. 16 Abs. 1 lit. e der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. April 1998, sGS 841.11).

<sup>30</sup> Vgl. etwa § 10 lit. h Submissionsverordnung ZH, § 15 Abs. 1 Ziff. 9 VöB TG.

zu 2)  
Transparentes, diskriminierungs-  
freies Verfahren

Ein transparentes Verfahren verlangt jedenfalls die Bekanntgabe der Konzessionserteilung. Gegebenenfalls ist bereits bei Verfahrensbeginn eine Publikation angezeigt oder mindestens sinnvoll. Dem Erfordernis der Nichtdiskriminierung entspricht die Gemeinde, wenn sie alle eingehenden Gesuche entgegennimmt und prüft. Bei der Entscheidung sind sodann sachliche Kriterien anzuwenden und nachvollziehbar zu bewerten; der Entscheid ist entsprechend zu begründen<sup>31</sup>.

Machbarkeitsstudien können durch die Gemeinde oder durch den EDL erfolgen. Für den Fall der Finanzierung einer Vorstudie durch den EDL und einer späteren anderweitigen Vergabe des Auftrags kann im Vorfeld eine Risikobeteiligung durch die Standortgemeinde vereinbart werden.

Beim transparenten, diskriminierungsfreien Verfahren kann die EDL-Auswahl aufgrund von Kostenofferten von eingeladenen, erfahrenen EDL oder auch als Ideenkonkurrenz ausgestaltet werden.

Vorteile Einladungsverfahren

Sind der Energieträger und das Versorgungskonzept weitgehend bestimmt, kann die Einholung von verschiedenen Kostenofferten empfohlen werden. Die Vorauswahl von mindestens drei Bewerbern soll neben dem Ortsbezug auch die Erfahrung und Referenzen mit vergleichbaren Anlagen berücksichtigen. Damit erhält die Gemeinde meist ein günstigeres und sorgfältiger ausgearbeitetes Angebot als bei einer Direktvergabe.

Ideenkonkurrenz als  
Innovationsschub

Erfolgt die Auswahl des EDL über eine Ideenkonkurrenz, so profitiert die Gemeinde von der vielseitigen Erfahrung der eingeladenen EDL. Insbesondere bei mehreren nutzbaren Wärmequellen oder bei einem erheblichen Anteil Kältebedarf können damit innovative Ausführungsvarianten angeboten werden, an welche bisher nicht gedacht wurde. Möglicherweise kann eine optimale Lösung durch die Kombination oder Weiterentwicklung verschiedener Ideen entstehen.

Ausschreibungsunterlagen  
und Vergabekriterien

Für die inhaltliche Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen im Einladungsverfahren kann auf die entsprechenden Ausführungen bei der öffentlichen Ausschreibung verwiesen werden.

Für Ideenkonkurrenzen ist eine offenere Formulierung zweckmässig:

- Absichten und Ziele der Ideenkonkurrenz
- Pläne und Beschreibung des zu versorgenden Gebiets (min. / max.)
- Bereits erfolgte Abklärungen mit Ergebnissen (Machbarkeitsstudien, etc.)
- Sämtliche verfügbaren Wärmequellen und ihr Potenzial

Zudem sind die minimal erforderlichen Ergebnisse und Eingaben zu umschreiben. Um die Ergebnisse frei verwenden zu können, sind entsprechende Bedingungen einzufügen; allenfalls ist analog zu Planungsstudien eine pauschale Entschädigung für die Teilnehmenden vorzusehen und eine Fachjury zur Beurteilung einzusetzen. Mit der Einladung und den Projektunterlagen sind die Beurteilungskriterien zu bezeichnen. Die Vergabekriterien decken sich mit denjenigen der öffentlichen Ausschreibung. Bei einer Ideenkonkurrenz reicht evtl. eine kleinere Auswahl davon, die Preise werden dabei als Richtpreise angegeben.

Handlungsbedarf

Bei den Sondernutzungskonzessionen zur Verlegung von Stromleitungen in öffentlichem Grund sowie zur Nutzung von Wasserkraft halten das StromVG<sup>32</sup> und

<sup>31</sup> Vgl. Schweizerischer Städteverband, Vergabe von Sondernutzungskonzessionen für elektrische Verteilnetze, Leitfaden, insbesondere S. 9 f. und 16 ff.

<sup>32</sup> Art. 3a StromVG.

das WRG<sup>33</sup> seit 1. Juli 2012 ausdrücklich fest, dass die entsprechenden Rechte ohne Ausschreibung, in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren, erteilt werden können. Die mit dieser Gesetzesrevision für Stromnetze und die Wasserkraftnutzung geschaffene Rechtssicherheit fehlt bei den Wärmeverbunden. Die Begleitgruppe des vorliegenden Projekts würde es daher begrüßen, wenn in der interkantonalen Energiedirektorenkonferenz ein allfälliges nationales Wärmeversorgungsgesetz thematisiert und diskutiert würde.

---

<sup>33</sup> Art. 60 Abs. 3<sup>bis</sup> und Art. 62 Abs. 2<sup>bis</sup> WRG.

## 5 Trägerschaft und Regelung der Zusammenarbeit

Zweck

Für die Erstellung und den Betrieb eines Wärmeverbundes bestehen verschiedene Möglichkeiten der Zusammenarbeit zwischen der Gemeinde und dem EDL. Diese reichen von der blossen Erteilung einzelner Durchleitungsrechte bis zu einer engen Zusammenarbeit im Sinne einer "Public-Private-Partnership" (PPP) oder sogar einer gemeinsamen Unternehmensgründung (z.B. Aktiengesellschaft). In diesem Kapitel werden verschiedene Zusammenarbeitsformen, die entsprechenden Regelungsformen und deren Vor- und Nachteile aufgezeigt.

Die konkreten Inhalte der Regelungen sind in Kapitel 7 ausführlich beschrieben.

### 5.1 Trägerschaft

Die Trägerschaft eines Wärmeverbundes kann bereits zu Beginn des Projekts feststehen oder sich im Laufe des Projekts entwickeln. Neben direkt von Grundeigentümern oder Gebietsentwicklern initiierten Projekten sind mit Beteiligung der Gemeinde folgende Trägerschaftsformen in der Praxis häufig anzutreffen:

Gemeindeeigene Werke

Wenn sowohl das Know-How als auch die personellen und finanziellen Ressourcen in der Gemeinde vorhanden sind, bietet sich die Realisierung des Wärmeverbunds durch die gemeindeeigenen Werke an.

*Ausgewählte Beispiele:*

- *Kehricht- und Holzheizkraftwerk Aubrugg, Entsorgung & Recycling Stadt Zürich (ERZ)*
- *Energieverbund Escherwiese Zürich, thermische Seewassernutzung, ewz*
- *Fernwärme Winterthur, Kehrichtverwertungsanlage, Stadtwerk Winterthur*

Gemeindeeigener oder externer Energiedienstleister (EDL)

Ein Wärmeverbund kann durch einen gemeindeeigenen oder einen externen EDL geplant, gebaut und betrieben werden, zudem bietet er die Wärme an. Dies ist eine sehr verbreitete Form des Contracting.

*Ausgewählte Beispiele:*

- *Wärmeverbund Altstadt Luzern, Wärme aus Rohabwasser, energie wasser luzern (ewl),*
- *Energieverbund Schlieren; Wärme und Kälte aus gereinigtem Abwasser, ewz*
- *Wärmeverbund Horw Zentrum, Holzschnitzel, EBM Münchenstein*
- *Wärmeverbund Schulanlagen Mönchaltorf, Pelletfeuerung, Energie 360°*
- *Energieverbund Torfeld Nord & Süd, thermische Grundwassernutzung, IBAarau*
- *Wärmeverbund Thalwil, Wärme aus Seewasser, Elektrizitätswerke Kt. Zürich (EKZ)*

Trägerschaft Gemeinde und EDL, Public-Private-Partnership (PPP)

Sind an den Vorarbeiten (z.B. Machbarkeitsstudien), Bauarbeiten und beim Betrieb sowohl die Gemeinde als auch der EDL beteiligt, kann die Zusammenarbeit als Public-Private-Partnership oder sogar in einem neuen, gemeinsamen Unternehmen stattfinden. In einer PPP profitieren alle Partner von den jeweiligen Stärken der Partner (Ortskundigkeit, Finanzkraft, Know-How). Zudem schafft die lokale Beteiligung eine grössere Akzeptanz für entsprechende Projekte. Diese Konstellation kann sich auch für Pilotprojekte eignen.

*Ausgewählte Beispiele:*

- *Wärmeverbund Unterseen, Nutzung von ARA-Abwärme, eigens für Realisierung des Verbundes gegründete Aktiengesellschaft Beotherm AG: IBI (lokale Strom- und Gasversorger), Gemeinde Unterseen, EBL (EDL von Liestal mit Contracting-Know-How)*
- *Energieverbund Altstetten, Abwärme des Klärwerks Werdhölzli, Limmat Energie AG*

Je ein Beispiel wird im Anhang A dargestellt.

## 5.2 Regelung der Zusammenarbeit

Da die Verlegung von Leitungen im öffentlichen Grund charakteristisch für Fernwärmeverbunde ist, gehört zur Regelung der Zusammenarbeit stets die Erteilung der entsprechenden Durchleitungsrechte, sofern ein von der Gemeinde verschiedener Rechtsträger den öffentlichen Grund in Anspruch nehmen möchte. Die dafür massgebliche Regelung orientiert sich dabei an den kantonalen Rechtsgrundlagen bzw. der kantonalen Praxis zur Nutzung des öffentlichen Grundes (Sondernutzungskonzession bzw. Bewilligung gesteigerter Gemeingebrauch<sup>34</sup>) bzw. der Zugehörigkeit des betroffenen Grundstücks zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch oder zum Finanzvermögen (Dienstbarkeitsvertrag). Die Regelung der weitergehenden, über die Erteilung der Durchleitungsrechte hinausgehenden Zusammenarbeit bezüglich Bau und Betrieb eines Wärmeverbunds hängt sodann von der Trägerschaft des Verbunds sowie der angestrebten Ausgestaltung der Zusammenarbeit ab.

In diesem Kapitel werden die verschiedenen Formen der Zusammenarbeit kurz vorgestellt. Deren möglicher Inhalt wird in Kapitel 7 ausführlicher behandelt.

Konzession  
(resp. Konzessionsvertrag)

Soweit Erstellung und Betrieb einer Fernwärmeversorgung durch ein (rechtliches oder faktisches) Monopol der Gemeinde gedeckt sind, können die entsprechenden Rechte mittels einer Konzession auf einen EDL übertragen werden. Die Rechtsnatur der Konzession ist umstritten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich um einen gemischten Akt mit Verfügungsmässigen und vertraglichen Elementen<sup>35</sup>. Soweit das Konzessionsverhältnis durch das Gesetz weitgehend vorbestimmt wird, etwa bezüglich der Pflichten des Konzessionärs, an deren Erfüllung ein bedeutendes öffentliches Interesse besteht, hat es Verfügungscharakter. Belässt die gesetzliche Ordnung den Parteien für die Ausgestaltung der Konzession einen Spielraum, sind entsprechende Konzessionsbestimmungen vertraglicher Natur<sup>36</sup>.

Mittels einer Konzession können, insbesondere im vertraglichen Bereich, wohlerworbene Rechte begründet werden<sup>37</sup>. Wohlerworbene Rechte sind aus Gründen des Vertrauensschutzes<sup>38</sup> gesetzesbeständig und unwiderruflich und stehen unter dem Schutz der Eigentumsgarantie<sup>39</sup>. Ein Entzug der Rechte ist nur gegen jedenfalls angemessene, wenn nicht sogar volle Entschädigung möglich<sup>40</sup>. Bei der Einräumung wohlerworbener Rechte im Rahmen einer Konzession steht der Schutz des Konzessionärs in seinen regelmässig beträchtlichen unternehmerischen Dispositionen im Vordergrund<sup>41</sup>.

Soweit die Zusammenarbeit zwischen Gemeinde und EDL nicht anderweitig vertraglich oder über eine Beteiligung der Gemeinde am EDL bzw. ein gemeinsames Unternehmen geregelt ist, werden in der Praxis häufig auch bei an sich blossen Sondernutzungskonzessionen umfangreiche vertragliche Regelungen getroffen, welche über den Inhalt der Konzession im engeren Sinn hinausgehen.

<sup>34</sup> Vgl. Kap. 2, Erläuterungen ausgewählter Begriffe.

<sup>35</sup> BGE 130 II 18, E. 3.1.

<sup>36</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2593.

<sup>37</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 N 45 f.

<sup>38</sup> Art. 9 BV.

<sup>39</sup> Art. 26 BV; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 N 43.

<sup>40</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 N 42 und 44.

<sup>41</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, § 45 N 47; BGE 132 II 485 E. 9.5.

Inwieweit solche Regelungen im Einzelfall tatsächlich rechtskonform sind, ist unklar.

Erteilung Durchleitungsrechte  
mittels Bewilligung von  
gesteigertem Gemeindegebrauch

Wird eine Nutzung des öffentlichen Grundes im Einzelfall gemäss der geltenden kantonalen Regelung als gesteigerter Gemeindegebrauch eingestuft, können die entsprechenden Durchleitungsrechte einem EDL mittels Bewilligung dieses gesteigerten Gemeindegebrauchs eingeräumt werden. Auch in diesem Fall kann die Gemeinde die Bewilligung bei Bedarf mit Nebenbestimmungen versehen, etwa zum Schutz des öffentlichen Grundes oder sonstiger öffentlicher Interessen wie z.B. um die Erreichung der Ziele ihrer Energiepolitik zu verankern.

Dienstbarkeitsvertrag

Sollen Leitungen eines Fernwärmenetzes in einem Grundstück verlegt werden, das zum Finanzvermögen der Gemeinde gehört, untersteht die Regelung der entsprechenden Nutzung privatrechtlichen Regeln<sup>42</sup>. Das Recht eines EDL, Leitungen sowie dazugehörige Anlagen auf einem Grundstück im Finanzvermögen zu erstellen und zu betreiben, ist daher mittels Dienstbarkeitsvertrag zu regeln. Der Dienstbarkeitsvertrag ist öffentlich zu beurkunden und die Dienstbarkeit im Grundbuch einzutragen.

Ausrichtung der  
Eigentümerstrategie

Gehört der ausführende EDL zu 100% oder mehrheitlich der Standortgemeinde, können Ziele und Verpflichtungen in der Eigentümerstrategie festgehalten werden. Unter Berücksichtigung der kommunalen Zuständigkeiten kann die Legislative oder die Exekutive der Gemeinde Vorgaben an den Verwaltungsrat oder Vorstand des EDL beschliessen und diese auf die kommunale Energieplanung ausrichten.

Gemeinsames Unternehmen

Eine Gemeinde kann mit einem EDL auch ein gemeinsames Unternehmen für Erstellung und Betrieb eines Wärmeverbunds gründen. Im gemeinsamen Businessplan oder in den Statuten können Ziele und Verantwortlichkeiten fixiert werden.

Zusammenarbeitsvertrag

Unter Zusammenarbeitsvertrag wird im vorliegenden Bericht die vertragliche Kooperation zwischen einer Gemeinde und einem EDL verstanden. Anders als bei der Beteiligung einer Gemeinde an einem EDL bzw. der Gründung eines gemeinsamen Unternehmens, streben die Vertragsparteien hier keine Zusammenarbeit in einem (neu zu gründenden) selbstständigen Rechtsträger an, sondern eine projektbezogene Zusammenarbeit mit einem gemeinsamen Zweck. Im Vertrag werden insbesondere Aufgabenbereiche, Kompetenzen, Finanzierung und Kostenverteilung sowie das Verhältnis zu Drittpersonen, etwa Kunden, geregelt. Jede Vertragspartei kann ihre Kernkompetenzen optimal für das Projekt einsetzen und zugleich vom Know-How des Vertragspartners profitieren. Denkbar ist der Abschluss eines Zusammenarbeitsvertrags etwa zur Aufteilung von Risiken bei Machbarkeitsstudien oder Pilotprojekten.

Wärmeliefervertrag  
(resp. Anschlussvertrag)

Ein Wärmeliefervertrag regelt den Anschluss an ein Fernwärmenetz und die Lieferkonditionen (Bezugsmengen, Verantwortlichkeiten, Kosten, etc.) zwischen dem EDL und seinen Kunden.

Ist die Gemeinde eine oder die alleinige Wärmebezügerin des Wärmeverbunds (z.B. Gemeindeverwaltung und Schulhäuser) und sind keine weiteren (öffentlichen) Interessen tangiert, so kann ein Wärmeliefervertrag zur Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten ausreichen.

<sup>42</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2359.

## 6 Umsetzung MuKE n Modul 10 - Energieplanung

### 6.1 Kommunale Energieplanung

Verbreitung in den Kantonen	Das Instrument der kommunalen Energieplanung ist in den Kantonen sehr unterschiedlich verbreitet und rechtlich geregelt. In einigen Kantonen ist sie bereits eine bewährte und weit verbreitete Grundlage für die Umsetzung der kommunalen Energiepolitik. Einige Kantone haben die Richtplanung Energie vor wenigen Jahren neu eingeführt, in anderen fehlen entsprechende Rechtsgrundlagen. Die Grundlage für die Durchführung einer kommunalen Energieplanung findet sich teils im kantonalen Energiegesetz oder auch im kantonalen Planungs- und Baugesetz, teils ist sie im kantonalen Richtplan verankert. Unterschiede bestehen zudem auch hinsichtlich des Pflichtinhalts und des Verfahrens zur Erarbeitung eines kommunalen Energieplans (Mitwirkung, Beschluss und Genehmigung durch den Regierungsrat).
MuKE n 2014	Nun haben die Konferenzen Kantonaler Energiedirektoren (EnDK) und Energiefachstellen (EnFK) gemeinsam die Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE n) überarbeitet und auf die aktuellen Anforderungen ausgerichtet. Diese Bestimmungen, die am 9. Januar 2015 von der Plenarversammlung beschlossen wurden, enthalten auch Mustervorschriften zur kommunalen Energieplanung.  Um eine möglichst weitgehende Harmonisierung der kantonalen Energiegesetzgebungen zu erreichen, empfiehlt die EnDK den Kantonen, die MuKE n 2014 beim Erlass kantonalen energierechtlicher Bestimmungen bestmöglichst zu übernehmen.
Modul 10: Energieplanung	Die Energieplanung der Gemeinden ist im Modul 10, Art. 10.4, geregelt. Die Gemeinden können für ihr Gebiet eine eigene Energieplanung durchführen (Abs. 1). Eine solche Energieplanung ist in der kommunalen Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigen (Abs. 5). Der Energieplan kann für die Wärmeversorgung mit leitungsgebundenen Energieträgern Gebietsausscheidungen enthalten, die insbesondere bei Massnahmen der Raumplanung als Entscheidungsgrundlage dienen (Abs. 6). Zwecks grundeigentümerverbindlicher Umsetzung der Energieplanung betreffend Fernwärmeversorgung wird in Art. 10.4 Abs. 7 schliesslich die Einführung einer bedingten Anschlussverpflichtung von Gebäuden an das Leitungsnetz einer Fernwärmeversorgungen vorgesehen (vgl. Kapitel 6.2).
Kanton Luzern	Im Kanton Luzern empfiehlt der Richtplan 2009, teilrevidiert 2015, den Gemeinden eine Energieplanung zu erarbeiten (Massnahme E5-4). Der regierungsrätliche Entwurf 2013 zum revidierten Energiegesetz sieht vor, dass die Gemeinden eine kommunale Energieplanung zu führen haben (§ 5 Abs. 1 E-EnG LU <sup>43</sup> ). Das neue Energiegesetz wurde zwar in der Beratung vom Kantonsrat abgelehnt, die Regelung der kommunalen Energieplanung war jedoch nicht umstritten <sup>44</sup> . Die Arbeiten zum neuen Energiesetz wurden mittlerweile wieder aufgenommen. Ein neuer Entwurf soll im Frühjahr 2016 in Vernehmlassung gegeben werden.
Kanton St. Gallen	Im Kanton St. Gallen müssen Gemeinden mit wenigstens 7'000 Einwohnern ein kommunales oder regionales Energiekonzept Wärme erarbeiten (Art. 2b Abs. 1

<sup>43</sup> Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Entwurf eines Kantonalen Energiegesetzes vom 28. Mai 2013, B 78, S. 42.

<sup>44</sup> Verhandlungsprotokoll des Kantonsrates Luzern, 3/2013, S. 1432.

EnG SG). Die Energiekonzepte haben insbesondere den gegenwärtigen und künftigen Wärmebedarf, die nutzbaren Wärmequellen, die angestrebte Wärmeversorgung sowie die notwendigen Massnahmen fest zu halten (Art. 2b Abs. 2 EnG SG).

Kanton Schaffhausen

Der Kanton Schaffhausen besitzt kein kantonales Energiegesetz; eine entsprechende Vorlage wurde von der Bevölkerung 2003 abgelehnt. Mit dem Erlass eines Energiegesetzes ist in naher Zukunft nicht zu rechnen.

Der vom Kantonsrat am 8. September 2014 beschlossene und vom Bund am 21. Oktober 2015 genehmigte revidierte kantonale Richtplan sieht jedoch in Ziffer 4-2-1/A2, Energierichtpläne in Gemeinden, vor, dass kantonale Zentren, Agglomerationsgemeinden und regionale Zentren bis in 5 Jahren einen umfassenden kommunalen Energierichtplan zu erarbeiten haben.

Kanton Thurgau

Der kantonale Richtplan verpflichtet (neben den kantonalen und regionalen Zentren) die zentralen Orte in Entwicklungsräumen zur Erstellung eines umfassenden kommunalen Energierichtplans (Ziffer 4.2, Energie, kantonaler Richtplan 2009). Gemäss § 14c EnG TG können sodann Gemeinden im Zusammenhang mit der Nutzung von Abwärme oder erneuerbaren Energien durch den Kanton zu einer Energieplanung verpflichtet werden. Diesfalls setzt das zuständige kantonale Departement Ziel, Art und Umfang der Planung fest.

Kanton Zürich

Der Kanton Zürich verfügt über eine langjährige Praxis mit kommunalen und regionalen Energieplanungen zur räumlichen Koordination der Wärmeversorgung. Im kantonalen Richtplan ist vorgesehen, dass der Kanton die Gemeinden zur Durchführung einer kommunalen oder regionalen Energieplanung verpflichten kann, um Massnahmen zur Nutzung von Abwärme und erneuerbaren Energien festzulegen (Ziffer 5.4.3, kantonaler Richtplan 2014).

Der Richtplantext verweist auf § 7 EnerG ZH, wonach die Gemeinden für ihr Gebiet eine eigene Energieplanung durchführen können, die zuständige Direktion des Regierungsrates einzelne Gemeinden oder Gemeinden eines zusammenhängenden Energieversorgungsgebiets jedoch auch zur Durchführung einer Energieplanung verpflichten können.

Die Energieplanung kann für das Angebot der Wärmeversorgung mit leitungsgebundenen Energieträgern Gebietsausscheidungen enthalten, die insbesondere bei Massnahmen der Raumplanung als Entscheidungsgrundlage dienen (§ 7 Abs. 2 EnerG ZH). Die kommunale Energieplanung unterliegt der Genehmigung der Direktion (§ 7 Abs. 3 EnerG ZH).

## 6.2 (Bedingte) Anschlussverpflichtung

### Zweck

Investitionssicherheit für EDL	Fernwärmeversorgungen brauchen einen Mindestabsatz an Wärme und Kälte, damit sich die Investitionen in Leitungsbau, Wärmetauscher etc. rentieren. Eine Anschlussverpflichtung kann helfen, diesen Mindestabsatz zu generieren, um so einen Wärmeverbund wirtschaftlich betreiben zu können.
Bedingte Anschlussverpflichtung	Oftmals werden Anschlussverpflichtungen an Bedingungen bezüglich Klimaschutz und Wärmegestehungskosten geknüpft (vgl. MuKE n 2014 und Kanton Zürich).
Anschlussdichte erhöhen	Eine Anschlussverpflichtung kann auch zur Erreichung einer höheren Anschlussdichte in bestehenden Versorgungsgebieten eingesetzt werden. Damit kann mit möglichst wenigen Leitungsmetern eine grosse Energiemenge zur Verfügung gestellt werden. Dies verbessert die Effizienz und Wirtschaftlichkeit bestehender Wärmeverbunde.
Gewährleistung ökologischer Ziele und Schutz vor übermässigen Kosten	Die Möglichkeit der Anschlussverpflichtung liegt einerseits im Interesse der Betreiber der Fernwärmeversorgung. Daneben fördert sie aber auch den ökologischen Umbau der Wärmeversorgung. Soweit die Anschlusspflicht gemäss kantonaler Regelung von angemessenen Preisen abhängig gemacht wird, dient sie auch dem Schutz der Wärmebezüger vor überhöhten Preisen.  Damit das Zusammenwirken von Standortgemeinde und EDL geordnet und im öffentlichen Interesse erfolgen kann, sind die Form der Kooperation bei Planung, Information der Öffentlichkeit sowie Bau und Betrieb inkl. Qualitätskontrolle gegenseitig zu regeln. Diese Zusammenhänge bezüglich der Anschlussverpflichtung werden nachfolgend aufgezeigt.

### Grundlagen

Grundeigentümerverbindlichkeit der Anschlussverpflichtung	Da die Energieplanung nur behördenverbindlich ist, muss die Anschlussverpflichtung in einer grundeigentümerverbindlichen Form vorgesehen sein, womit den betroffenen Grundeigentümern der Rechtsweg gegen die Verpflichtung eröffnet wird. Ob die Grundeigentümerverbindlichkeit mittels individuell-konkreter Anordnung (als Teil der Baubewilligung oder als eigenständige Verfügung) oder im Rahmen einer Rahmennutzungs- oder Sondernutzungsplanung erreicht wird, hängt von der rechtlichen Ausgestaltung der kantonalen Bestimmungen zur Anschlussverpflichtung ab.  Die verschiedenen bestehenden rechtlichen Grundlagen in den beteiligten Kantonen sowie zusätzlich jene in den MuKE n 2014 werden nachfolgend dargestellt. Anschliessend folgt im Rahmen der Erwägungen eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den verschiedenen Bestimmungen sowie ihrer Unterschiede.
MuKE n 2014	Gemäss Art. 10.4 Abs. 7 der MuKE n 2014 kann der Kanton oder die Gemeinde einen Grundeigentümer innert angemessener Frist zum Anschluss seines Gebäudes an eine Fernwärmeversorgung verpflichten, wenn diese lokale Abwärme oder erneuerbare Energie nutzt, die Wärme zu technisch und wirtschaftlich zumutbaren Bedingungen anbietet und ein in der Energieplanung ausgeschiedenes Gebiet versorgt.
Kanton Luzern	Im Kanton Luzern kann die Gemeinde im Einzugsgebiet von Fernheizwerken in der Baubewilligung verlangen, dass Neubauten an diese anzuschliessen sind. Dabei kann der Anschluss nur verfügt werden, wenn die Anschluss- und Betriebsgebüh-

ren öffentlicher Fernheizwerke oder die Wärmebezugspreise privater Fernheizwerke angemessen sind (§ 165 Abs. 2 PBG LU). Die Anschluss- und Betriebsgebühren öffentlicher Fernheizwerke sind in einem rechtsetzenden Erlass der Gemeinde festzulegen, die Wärmebezugspreise privat betriebener Verbunde bedürfen der Bewilligung der Gemeinde (§ 165 Abs. 3 und 4 PBG LU).

Im Kanton Luzern wird das kantonale Energiegesetz revidiert. Die Anschlusspflicht soll neu im Energiegesetz geregelt werden. Der Gesetzesentwurf des Regierungsrates sah vor, dass die Gemeinde im Einzugsgebiet von Wärme- und Kältenetzen im Einzelfall oder gestützt auf eine für Grundeigentümerinnen und -eigentümer verbindliche Planung für ein grösseres Gebiet verlangen kann, dass bestehende oder neue Bauten für die Nutzung von Wärme oder Kälte an diese anzuschliessen sind und dass Durchleitungsrechte gewährt werden.

Der Anschluss kann nur verfügt werden, wenn er zweckmässig und zumutbar ist (§ 6 Abs. 1 E-EnG LU<sup>45</sup>). In der Septembersession 2013 lehnte der Kantonsrat die Vorlage des neuen kantonalen Energiegesetzes ab, allerdings blieb die Regelung der Anschlusspflicht unbestritten<sup>46</sup>. Aktuell wird ein neuer Vernehmlassungsentwurf erarbeitet.

Kanton St. Gallen

Im Kanton St. Gallen kann eine politische Gemeinde in Überbauungs- und Gestaltungsplänen für umgrenzte Gebiete den Anschluss an Energieanlagen vorschreiben, wenn diese einer rationellen und umweltschonenden Energieproduktion gerecht werden. Für bestehende Bauten und Anlagen kann ein Anschluss vorgeschrieben werden, wenn erhebliche Umbauten, insbesondere von Heizungsanlagen, vorgenommen werden. Die Gemeinde ordnet Voraussetzungen und Kostenverteilung des Anschlusses durch Reglement oder im Überbauungs- oder Gestaltungsplan, soweit die Beteiligten sich nicht durch privatrechtliche Vereinbarung einigen. Diese bedarf der Genehmigung des Rates (Art. 21 EnG SG).

Kanton Schaffhausen

Im Kanton Schaffhausen kann der Anschluss an Energieverteilungsnetze im Quartierplanverfahren vorgesehen werden (Art. 18 Abs. 3 Baugesetz SH).

Kanton Thurgau

Scheiden politische Gemeinden im Kanton Thurgau Gebiete aus, für die Fernwärme vorgesehen ist, kann der Anschluss an das Versorgungsnetz vorgeschrieben werden. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Planungs- und Baugesetzes über den Richtplan oder den Gestaltungsplan. Für bestehende Bauten oder Anlagen kann der Anschluss nur vorgeschrieben werden, wenn wesentliche Erneuerungen oder Umbauten an bestehenden Heizungsanlagen vorgenommen werden (§ 15 EnG TG). Die Revision dieses Paragraphen wurde kürzlich dem Kantonsrat vorgelegt. Gemeinden sollen künftig die Möglichkeit erhalten, Fernwärme-Gebiete nicht nur im Richt- und Gestaltungsplan, sondern auch im Zonenplan auszuscheiden.

Kanton Zürich

Wenn eine öffentliche Fernwärmeversorgung lokale Abwärme oder erneuerbare Energien nutzt und die Wärme zu technisch und wirtschaftlich gleichwertigen Bedingungen wie aus konventionellen Anlagen anbietet, kann im Kanton Zürich ein Grundeigentümer verpflichtet werden, sein Gebäude innert angemessener Frist an das Leitungsnetz anzuschliessen (§ 295 Abs. 2 PBG ZH).

<sup>45</sup> Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Entwurf eines Kantonalen Energiegesetzes vom 28. Mai 2013, B 78, S. 42 f.

<sup>46</sup> Verhandlungsprotokoll des Kantonsrates Luzern, 3/2013, S. 1433 und 1458.

## Erwägungen

Die aufgeführten Grundlagen enthalten unterschiedliche Regelungen hinsichtlich örtlichem Geltungsbereich des Anschlusszwangs sowie dem Verhältnis von Anschlussverpflichtung und kommunaler Energieplanung, betroffener Bauten (Neubauten, bestehende Bauten), Form der Anschlussverpflichtung und inhaltlicher Anforderungen an den Anschluss.

Örtlicher Geltungsbereich

Ein Anschluss kann regelmässig nicht im gesamten Gemeindegebiet erzwungen werden. Bisweilen ergibt sich die Beschränkung allein aufgrund der tatsächlichen Reichweite bzw. der Verfügbarkeit der Fernwärme (z.B. Luzern, „Einzugsgebiet von Fernheizwerken“<sup>47</sup>). In mehreren Kantonen (Schaffhausen, St. Gallen, Thurgau sowie teilweise Zürich) ist die örtliche Beschränkung Folge davon, dass die Anschlusspflicht in einem Sondernutzungsplan, der stets nur für ein begrenztes Gebiet gilt, vorgesehen wird.

Gebietsausscheidung in der Energieplanung

Die Anschlussverpflichtung setzt mitunter (praxisgemäss) zusätzlich voraus, dass im kommunalen Energierichtplan (Schaffhausen und Thurgau) bzw. im kommunalen Energieplan (Zürich) ein Gebiet ausgeschieden worden ist, für welches die Wärmeversorgung mit Fernwärme vorgesehen ist. Fehlt in diesen Kantonen, z.B. aufgrund der Gemeindegrosse, eine Energie(richt)planung auf Gemeindeebene, ist ein Anschlusszwang von vornherein ausgeschlossen. In den Kantonen Luzern und St. Gallen bildet eine solche vorgängige Gebietsausscheidung im kommunalen Energie(richt)plan nicht Voraussetzung für die Anschlussverpflichtung.

Betroffene Bauten

Im Kanton Luzern ist, zumindest gemäss aktuell noch geltender Regelung, eine Anschlussverpflichtung nur bei Neubauten vorgesehen. Mit der gemäss regierungsrätlichem Entwurf 2013 vorgesehenen Neuregelung im Energiegesetz würde die Anschlusspflicht auf bestehende Bauten erweitert. Gemäss Botschaft bestünde jedoch eine Bestandesgarantie. Dieser Investitionsschutz ginge aber verloren, sobald nicht bloss Teile der Heizungsanlage ersetzt werden müssten<sup>48</sup>. In den Kantonen St. Gallen und Thurgau kann im Zusammenhang mit Umbauarbeiten von gewisser Tragweite auch bei bestehenden Bauten eine Anschlusspflicht begründet werden. Im Kanton Zürich ist ein Anschlusszwang bei bestehenden Bauten jedenfalls im Rahmen eines Bauprojekts möglich. Ob überdies auch unabhängig von einem Bauprojekt ein Anschluss angeordnet werden kann, ist fraglich. Dies einerseits aufgrund der systematischen Einordnung der Norm bei den Bauvorschriften; andererseits werden die wirtschaftlichen Anforderungen an den Anschluss kaum je erfüllt sein, wenn ein buchhalterischer Restwert der bestehenden Heizanlagen zu berücksichtigen ist.

Form der Anschlussverpflichtung

Es bestehen verschiedene Möglichkeiten, die Anschlusspflicht in eine grundeigentümerverbindliche Form zu kleiden. In allen beteiligten Kantonen kann die Anschlussverpflichtung in einem Sondernutzungsplan<sup>49</sup> vorgesehen werden. Dies ist wohl auch in der Praxis die meist verbreitete Form. In den Kantonen Luzern und Zürich kann gemäss der kantonalen Rechtsgrundlage bereits die Rahmennut-

<sup>47</sup> Bei geplanten Wärmenetzen mit gesicherter Investitionsentscheid kann u.E. bereits in den in einer kommunalen oder regionalen Energieplanung festgelegten Versorgungsgebieten ein Anschluss verfügt werden.

<sup>48</sup> Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Entwurf eines Kantonalen Energiegesetzes vom 28. Mai 2013, B 78, S. 26.

<sup>49</sup> Luzern: Gestaltungs- und Bebauungsplan, St. Gallen: Überbauungs- oder Gestaltungsplan, Schaffhausen: Quartierplan, Thurgau: Gestaltungsplan, Zürich: Gestaltungsplan, jeweils gemäss kantonalen Terminologie.

zungsplanung (z.B. Bau- und Zonenordnung einer Gemeinde) die Anschlusspflicht einführen. Eine entsprechende Erweiterung der kantonalen Bestimmungen wird auch im Kanton Thurgau geprüft<sup>50</sup>. In Luzern und Zürich kann eine Anschlusspflicht überdies auch im Einzelfall auf dem Verfügungsweg begründet werden, ohne dass es einer Grundlage in der Nutzungsplanung bedarf<sup>51</sup>.

Inhaltliche Anforderungen an den Anschluss im Allgemeinen

In mehreren Kantonen statuiert das Gesetz ausdrücklich, dass eine Anschlusspflicht nur angeordnet werden kann, wenn der Anschluss bestimmten (z.B. technischen oder wirtschaftlichen) Anforderungen genügt. Dies trifft in unterschiedlicher Art und Weise auf die Kantone Luzern, St. Gallen und Zürich zu. In den Kantonen Schaffhausen und Thurgau nennen die einschlägigen Gesetzesbestimmungen keine entsprechenden Kriterien für einen Anschluss. Bislang wurden auch in der Praxis noch keine Kriterien erarbeitet.

Technische Anforderungen an den Anschluss

Technische Gleichwertigkeit eines Fernwärmenetzes im Vergleich mit einer konventionellen Anlage besteht im Sinne der Zürcher Regelung, wenn die Wärmebezüger ihren Energiebedarf bei einem Anschluss an die Fernwärmeversorgung vollständig abdecken können. Entscheidend ist das benötigte Temperaturniveau bzw. die Vorlauftemperatur für Heizung, Warmwasser und Kühlung sowie eine ausreichende Verfügbarkeit von Wärme und Kälte (Betriebssicherheit).

Wirtschaftliche Anforderungen an den Anschluss

Der Kanton Zürich stellt eine Kalkulationshilfe zur Verfügung, die als Basis zur Abklärung der für eine Anschlussverpflichtung vorausgesetzten wirtschaftlichen Gleichwertigkeit dient<sup>52</sup>. Das Excel-basierte Programm vergleicht die Bruttogestehungskosten (allgemeine Betriebskosten, Grundgebühr, Energiekosten, Investitionskosten, Anschlussgebühren, Kapitalzinssatz) für die Wärmebereitstellung durch eine Öl-Heizung und einen Fernwärmeanschluss. Die mittels des Programms ermittelten Resultate sind als Richtwerte zu verstehen. Als wirtschaftlich gleichwertig gelten somit Bruttogestehungskosten eines Fernwärmeanschlusses, welche diejenigen einer konventionellen Heizanlage nicht überschreiten. Bei kleinen Kostendifferenzen ist eine konkrete Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

- mit Tarifgenehmigung

Im Kanton Luzern gibt es bisher keine Praxis zur Beurteilung der Angemessenheit der Anschluss- und Betriebsgebühren bzw. der Wärmebezugspreise. Das Kantonsgericht äusserte sich im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde betreffend einem gemeinderätlichen Beschluss hinsichtlich Genehmigung einer Erhöhung der Wärmebezugspreise immerhin zur Kognition der Gemeinde bei der Prüfung der Wärmebezugspreise<sup>53</sup>. Das Kantonsgericht führte aus, dass es um eine Angemessenheitskontrolle der erstmaligen Preisgestaltung oder späterer Preisanpassungen und somit um die Berücksichtigung öffentlicher Interessen gehe. Die Preise dürften nicht unangemessen oder gar missbräuchlich sein, was eine einseitige, einzig an Renditeüberlegungen orientierte Preisbewilligung ausschliesse. Andererseits dürften und müssten aber gegebenenfalls neue Technologien und angepasste gesetzliche Bestimmungen über die Art und Weise

<sup>50</sup> Vgl. oben Kap. 6.2, Grundlagen.

<sup>51</sup> In der gemäss regierungsrätlichem Entwurf 2013 vorgesehenen Neuregelung im Energiegesetz des Kantons Luzern sind die möglichen Formen explizit vorgesehen, bereits nach geltender Gesetzgebung stehen jedoch dieselben Möglichkeiten zur grundeigentümergehörigen verbindlichen Regelung der Anschlusspflicht zur Verfügung.

<sup>52</sup> Die Kalkulationshilfe ist über [www.energie.zh.ch](http://www.energie.zh.ch) beim Thema kommunale Energieplanung abrufbar.

<sup>53</sup> Kantonsgericht Luzern, Urteil [7H 13 177](#) vom 24. November 2014.

der Wärmelieferung bei der Bewilligung berücksichtigt werden. Die ersuchte Genehmigung könne nur entweder erteilt oder verweigert werden<sup>54</sup>.

Zur im Gesetzesentwurf zum neuen Luzerner Energiegesetz vorgesehenen Zumutbarkeit des Anschlusses hält die Botschaft fest, diese liege insbesondere dann vor, wenn die zu bezahlenden Anschluss- und Betriebsgebühren für den Anzuschliessenden wirtschaftlich tragbar seien<sup>55</sup>.

Im Kanton St. Gallen gibt das kantonale Recht die Kriterien, welche bei der Prüfung einer zur Genehmigung vorgelegten privatrechtlichen Einigung über Voraussetzungen und Kostenverteilung eines Anschlusses zu berücksichtigen sind, nicht vor. In der Praxis dürfte auch hier zentral sein, dass die Beheizung eines Gebäudes mittels Fernwärme nicht teurer zu stehen kommt als eine herkömmliche Beheizung.

- mit Berücksichtigung  
Umweltkosten

Soll eine volkswirtschaftliche Betrachtung gewählt werden, sind auch die Umweltkosten (externe Kosten) gemäss SIA-Norm 480 in den Kostenvergleich einzubeziehen.

Zweckmässigkeit

Der luzernische Entwurf zur Neuregelung der Anschlusspflicht im Energiegesetz sieht vor, dass ein Anschluss zweckmässig sein muss. Gemäss Botschaft des Regierungsrates ist dies in der Regel nur der Fall, wenn die über das Wärme- oder Kältenetz gelieferte Energie zu mindestens 50 Prozent aus erneuerbaren Energie oder Abwärme besteht<sup>56</sup>.

Auch im Kanton Zürich kann eine Anschlussverpflichtung nur für Fernwärmeversorgungen verfügt werden, die lokale Abwärme oder erneuerbare Energien nutzen. Gemäss gängiger Praxis gilt ein minimaler Anteil von 50%.

Das St. Galler Gesetz verlangt eine rationelle und umweltschonende Energieproduktion. Auch damit wird die Nutzung erneuerbarer Energien angesprochen; im Unterschied zum Kanton Zürich besteht bis anhin jedoch noch keine eigentliche Praxis dazu.

MuKE-Vollzugshilfe

Die MuKE lassen offen, mit welchem Instrumentarium die Anschlusspflicht umgesetzt werden soll. Da dies insbesondere mit dem jeweiligen kantonalen Raumplanungs- und Baurecht zusammenhängt, ist die konkrete Umsetzung bei der Übernahme von Modul 10 in das kantonale Recht zu klären. Jedenfalls vorausgesetzt ist aber, dass der kommunale Energieplan eine Gebietsausscheidung enthält. Die Zumutbarkeit eines Anschlusses ist im Einzelfall zu beurteilen, wobei den Behörden ein Ermessensspielraum zukommt.

Für die technische Zumutbarkeit kann auf die entsprechenden Ausführungen zur Zürcher Regelung verwiesen werden. Wirtschaftlich zumutbar ist ein Fernwärmeanschluss im Wesentlichen dann, wenn er unter Berücksichtigung der Lebensdauererhalten nicht teurer zu stehen kommt als eine konventionelle Wärmeversorgung. Für die Berechnungen kann auf Wirtschaftlichkeitstools, etwa nach Vorbild der SIA Norm 480, zurückgegriffen werden. Ein Anschluss kann grundsätzlich sowohl bei Neubauten als auch bei bestehenden Bauten verlangt werden.

<sup>54</sup> Kantonsgericht Luzern, Urteil vom 24. November 2014, insbesondere E. 2.1 und 2.3.

<sup>55</sup> Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Entwurf eines Kantonalen Energiegesetzes vom 28. Mai 2013, B 78, S. 26.

<sup>56</sup> Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Entwurf eines Kantonalen Energiegesetzes vom 28. Mai 2013, B 78, S. 26.

## 6.3 Möglichkeit der Gebietszuteilung

### Zweck

Versorgungspflicht des EDL

Ein Wärmeverbund kann entweder von der Gemeinde selber erstellt und betrieben werden oder die Gemeinde vergibt dieses Recht einem externen EDL. Kann die Gemeinde zudem eine Anschlussverpflichtung für das entsprechende Gebiet verfügen, erfolgt die Gebietszuteilung exklusiv, das heisst unter Ausschluss eines möglichen Konkurrenten.

Im Gegenzug kann eine Versorgungspflicht des EDLs geprüft resp. vereinbart werden. So kann z.B. festgelegt werden, dass der EDL jedem anschlusswilligen Liegenschaftsbesitzer ein Angebot unterbreiten muss. Falls ein Anschluss an den Wärmeverbund aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen unzweckmässig ist, soll eine gleichwertige, alternative Lösung angeboten werden.

Planungssicherheit für den EDL

Der EDL erhält mit der Anschlussverpflichtung eine Planungssicherheit; durch die Sicherung einer Mindest-Absatzmenge an Wärme und Kälte werden günstige Voraussetzungen für einen wirtschaftlichen Betrieb eines Wärmeverbundes geschaffen (vgl. Kapitel 6.2).

In diesem Kapitel wird nun aufgezeigt welche gesetzlichen Grundlagen neben einer Vereinbarung zwischen der Gemeinde und dem EDL für eine exklusive Gebietszuteilung an einen externen EDL notwendig sind.

### Grundlagen und Erwägungen

Für eine Gebietszuteilung an einen Energiedienstleister unter Ausschluss der Konkurrenz kann eine rechtsgültige Energieplanung als Voraussetzung betrachtet werden. Inhalt, Verpflichtung und Verfahren einer kommunalen Energieplanung basieren je nach Kanton auf unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen (Richtplanung nach Raumplanungsrecht oder Sachplan nach Energierecht). Als Grundlage für eine Gebietszuteilung sind in einigen Kantonen ergänzende Festlegungen in der Nutzungsplanung erforderlich.

Wenn die Kantone das Modul 10 übernehmen, sind mit der Gebietsausscheidung in der Energieplanung und der Anschlussverpflichtung die Voraussetzungen für eine exklusive Gebietszuteilung gegeben (vgl. Kapitel 6.4).

Exklusive Gebietszuteilung im Kanton Zürich

Das im Modul A erstellte Memorandum "Rechtsgrundlagen für Gebietszuteilung im Kanton Zürich" hält fest, dass zur Wärmeversorgung unter Ausschluss von Konkurrenten im betrachteten Fall des Kantons Zürich eine kommunale Energieplanung mit ausgeschiedenen Wärmeverbundgebieten zwingende Voraussetzung ist. Mit der Festlegung eines Prioritäts- oder Versorgungsgebietes im Energieplan gilt der Verbund gemäss gängiger Praxis als öffentliche Fernwärme und ein Anschluss kann grundeigentümerverbindlich verfügt werden. Mit diesen beiden Voraussetzungen kann das Gebiet exklusiv einem EDL zugeteilt werden.

Kurzgutachten betreffend Rechtslage in der Stadt Luzern

Ein Kurzgutachten aus dem Kanton Luzern befasst sich mit der Frage, ob die Stadt Luzern gleichzeitig mit der Vergabe einer Sondernutzungskonzession für das gesamte Stadtgebiet oder wenigstens einen bestimmten Perimeter ein Exklusivrecht für Erstellung und Betrieb eines Wärmenetzes an einen EDL vergeben

kann<sup>57</sup>. Die Verfasser des Berichts stellen fest, dass die Stadt Luzern prima vista nicht über ein rechtliches Monopol verfüge, welche ihr die ausschliessliche Befugnis zum Betrieb eines Wärmeverbundes zuerkennen würde. Die Sachherrschaft über den öffentlichen Grund erlaube es der Stadt aber, über wirtschaftliche Tätigkeiten auf den betreffenden Grundstücken zu bestimmen (sog. faktisches Monopol). Entsprechende Rechte zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit würden mittels Sondernutzungskonzession eingeräumt. Diese könne dabei nicht weiterreichen als das faktische Monopol selbst<sup>58</sup>.

Von Seiten der Energieunternehmen bestehe grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Einräumung einer solchen Sondernutzungskonzession. Gleichzeitig habe das Gemeinwesen aber auch keine Befugnis, eine entsprechende Konzession nur einem Bewerber zu vergeben, sofern dafür keine zureichenden Gründe (z.B. technischer oder zwingender wirtschaftlicher Natur) bestünden, welche vor dem Hintergrund des Anspruchs auf rechtsgleiche und verhältnismässige Behandlung standhielten<sup>59</sup>. Als mögliche Gründe für die Einräumung einer exklusiven Sondernutzungskonzession werden die Investitionssicherheit sowie die bauliche und technische Koordination angeführt, eine nähere Prüfung sei jedoch erforderlich<sup>60</sup>.

## 6.4 Kantonale Umsetzung Modul 10 Energieplanung

Im Folgenden werden die rechtlichen Grundlagen für die exklusive Gebietszuteilung für alle Kantone allgemeingültig beschrieben und zusammengefasst.

MuKE n 2014

Die Energieplanung der Gemeinden ist im Modul 10 Art. 10.4 Abs. 1 bis 6 der MuKE n 2014 geregelt. Gemäss dieser standardisierten Gesetzesvorlage kann die kantonale Exekutive einzelne Gemeinden zur Durchführung einer Energieplanung verpflichten. Sie setzt Ziel, Art und Umfang der Planung fest und genehmigt die Planung. Die Energieplanung ist in der kommunalen Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigen. Sie kann für das Angebot der Wärmeversorgung mit leitungsgebundenen Energieträgern Gebietsausscheidungen enthalten, die insbesondere bei Massnahmen der Raumplanung als Entscheidungsgrundlage dienen.

Die Anschlussverpflichtung ist im Modul 10 Energieplanung Art. 10.4 Abs. 7 geregelt. Sie nimmt Bezug auf die Gebietsausscheidungen für Wärmeverbunde in einer Energieplanung und ist an die Bedingung geknüpft, dass die Wärme zu technisch und wirtschaftlich zumutbaren Bedingungen bereitgestellt werden kann.

Kanton Luzern

Den Gemeinden des Kantons Luzern wird im kantonalen Richtplan 2009, teilrevidiert 2015, (Massnahme E5-4) die Erstellung einer Energieplanung empfohlen. Eine Anschlussverpflichtung für Neubauten wird in § 165 Abs. 2 PBG LU geregelt und setzt eine Lage des Objektes im Einzugsgebiet eines Fernheizwerkes voraus. Im regierungsrätlichen Entwurf 2013 zum neuen Energiegesetz war die Einführung einer Energieplanungspflicht für Gemeinden sowie einer bedingten Anschlussverpflichtung vorgesehen (vgl. Kapitel 6.1 und 6.2).

<sup>57</sup> Raphaël Haas/Jeremias Fellmann, Rudolf & Bieri AG, Kurzbericht betreffend die Zulässigkeit der Erteilung eines Exklusivrechts für Erstellung und Betrieb Wärmenetz vom 7. Januar 2015 (Haas/Fellmann, Kurzbericht Exklusivrecht).

<sup>58</sup> Haas/Fellmann, Kurzbericht Exklusivrecht, S. 3.

<sup>59</sup> Haas/Fellmann, Kurzbericht Exklusivrecht, S. 4.

<sup>60</sup> Haas/Fellmann, Kurzbericht Exklusivrecht, S. 4 und 6.

Kanton St. Gallen	<p>Das Energiekonzept (in St. Gallen wird der Ausdruck "Energiekonzept" für die Energieplanung verwendet) ist gemäss Art. 2b EnG SG für Gemeinden mit mehr als 7'000 Einwohnern Pflicht. Die Anschlussverpflichtung ist in Art. 21 EnG SG geregelt. Demnach können Anschlüsse in Überbauungs- und Gestaltungsplänen für umgrenzte Gebiete vorgeschrieben werden. Für bestehende Bauten gilt die Verpflichtung nur bei erheblichen Umbauten. Eine Anpassung dieser Bestimmungen an MuKE n Modul 10 ist vorläufig nicht vorgesehen.</p>
Kanton Schaffhausen	<p>Der Kanton Schaffhausen verfügt über kein Energiegesetz; als Rechtsgrundlage für Energierichtplanungen dient der kantonale Richtplan 2014 (Ziffer 4-2-1/A2). Eine Anschlussverpflichtung an Energieverteilungsnetze kann im Quartierplan festgelegt werden (Art. 18 Abs. 3 Baugesetz SH). Eine Umsetzung von MuKE n Modul 10 ist vorläufig nicht vorgesehen.</p>
Kanton Thurgau	<p>Gemeinden können gemäss § 14c EnG TG durch den Kanton zu einer Energieplanung verpflichtet werden. Bei der Ausscheidung von Gebieten, die mit Fernwärme zu versorgen sind, kann eine Anschlussverpflichtung gemäss § 15 Abs. 1 EnG TG verfügt werden. Für bestehende Bauten gilt dies nur bei wesentlichen Erneuerungen oder Umbauten an Heizungsanlagen. In § 24 PBG TG ist zudem festgehalten, dass in Gestaltungsplänen Massnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien und Massnahmen zur Verteilung der Energie (wie Fernwärme oder Gas) geregelt werden können.</p> <p>Diese Regelung entspricht weitgehend den Vorgaben von MuKE n Modul 10. Der Kanton Thurgau sieht vor, im Rahmen der energierechtlichen Anpassungen an die MuKE n 2014 auch die Anschlusspflicht neu zu regeln.</p>
Kanton Zürich	<p>Im Kanton Zürich ist die Energieplanung in § 7 EnerG ZH geregelt. Gemeinden können in der Energieplanung Gebiete zur Versorgung im Verbund ausscheiden. Die Anschlussverpflichtung wird in § 295 Abs. 2 PBG ZH geregelt, wobei diese Bezug auf die öffentliche Fernwärme nimmt. Als solche gelten nach gängiger Praxis des AWEL Wärmeverbundgebiete, die in Energieplanungen als solche ausgeschieden wurden. Der Rechtstext bindet die Verpflichtung an technisch und wirtschaftlich gleichwertige Bedingungen wie aus konventionellen Anlagen. Unter diesen Bedingungen können Grundeigentümer verpflichtet werden, ihr Gebäude innert angemessener Frist an das Leitungsnetz anzuschliessen.</p> <p>Diese Regelung wurde von MuKE n 2000 und 2008 übernommen; eine Revision ist nicht vorgesehen.</p>

## 7 Vertragsinhalt

Erläuterungen

Für Wärmeverbunde, die ganze Quartiere / Stadtteile mit Wärme und Kälte versorgen, besteht ein öffentliches Interesse an einer technisch und betrieblich einwandfreien Lösung zu wirtschaftlichen Konditionen, die gleichzeitig auch den ökologischen Zielen entspricht und finanziell und betrieblich langfristig gesichert ist. Insbesondere wenn diese Verbundlösungen von der Energieplanung vorgesehen sind und Anschlussverpflichtungen verfügt werden, muss die öffentliche Hand eine möglichst grosse Gewähr der Einhaltung der Vorgaben sicherstellen.

Neben den formal zwingenden Inhalten eines Vertrages (Partner und Gegenstand des Vertrages) sind die Vertragsinhalte auf die jeweilige Situation auszurichten. Je nach den verfolgten Zielen, der rechtlichen Stellung des Energiedienstleisters gegenüber der Standortgemeinde und den örtlichen Verhältnissen können diese vertraglichen Regelungen sehr unterschiedliche Inhalte aufweisen.

Mögliche Inhalte für entsprechende rechtliche Regelungen sind unten aufgeführt.

*In kleiner, kursiver Schrift sind jeweils Textbeispiele oder Punkte festgehalten, deren Regelung zu prüfen ist. Für die Ausformulierung und Verhandlung eines konkreten Vertrages empfehlen wir, rechtliche Beratung beizuziehen.*

### 7.1 Konzession und Zusammenarbeitsvertrag<sup>61</sup>

#### Formelle Inhalte

Ingress oder Präambel

Der Ingress oder die Präambel skizziert den Anlass, das generelle Umfeld sowie die gemeinsamen Ziele des angestrebten Wärmeverbundes.

*Die GEMEINDE hat mit Beschluss vom xx.yy.20zz die kommunale Energieplanung festgesetzt. Diese sieht vor, dass die Gebiete XY mit Wärme aus dem gereinigten Abwasser der ARA versorgt werden (vgl. Planbeilage).*

Grundlagen und Bestandteile

Die Grundlagen und Bestandteile des Vertrages sind aufzulisten. Dabei ist deren Verbindlichkeit zu deklarieren; in der Regel haben

- Grundlagen wegweisenden Charakter und
- Bestandteile des Vertrages verbindlichen Charakter

*Mögliche Grundlagen sind (nicht abschliessend):*

- *Energieplanung der Gemeinde*
- *Konzepte, Pläne zum Versorgungsgebiet*
- *Beschlüsse und Bewilligungen*
- *Projektbeschreibung, Leitbilder*
- *Grundbuchauszüge, Konzessionen, Verträge*

Vertragsgegenstand

Im diesem Abschnitt wird der Hauptgegenstand des Vertrages mit den Rahmenbedingungen zusammengefasst.

*Der vorliegende Vertrag regelt die Rahmenbedingungen und Modalitäten, zu denen die GEMEINDE dem EDL das Recht zur thermischen Energienutzung des gereinigten Abwassers aus der ARA sowie zur Erstellung und zum Betrieb der Leitungen des ARA-Wärmeverbundes auf öffentlichem Grund erteilt.*

<sup>61</sup> In einigen Kantonen werden praxisgemäss alle Regelungsinhalte in einem Konzessionsvertrag zusammengefasst; in anderen Kantonen beschränkt sich die Konzession ausschliesslich auf die Durchleitungsrechte in öffentlichem Grund und die übrigen Regelungen sind in einem separaten Zusammenarbeitsvertrag zu regeln.

*Variante mit Beschränkung auf Durchleitungsrechte:*

*Mit Vereinbarung dieser Konzession vergibt die Gemeinde dem EDL das Recht, Leitungen und Anlagen für den Energieverbund im öffentlichen Grund zu erstellen und betreiben. Ausserdem vereinbaren die Vertragsparteien die gegenseitige Unterstützung bei der Realisierung des Energieverbundes und der Erreichung der Ziele gemäss Energieplanung.*

### **Zweckartikel**

Ziele / Leistungsauftrag

Sofern das Ziel der Zusammenarbeit nicht in der Präambel Eingang gefunden hat, kann es in einem eigenen Abschnitt detaillierter erläutert werden. Diese Ziele sind auf den Einzelfall auszurichten und können räumliche, technische, zeitliche und ökologische Vorgaben umfassen. Ist der EDL ein gemeindeeigener Betrieb, können diese Ziele auch als Leistungsauftrag formuliert werden.

*Mögliche Zielsetzungen sind (nicht abschliessend, auf Einzelfall auszurichten):*

- Anschlussdichte im Versorgungsgebiet
- Anteil der erneuerbaren Energie an der versorgten Wärme und Kälte (resp. der CO<sub>2</sub>-Intensität)
- Grundsätze der Realisierung / Etappierung / zeitliche Meilensteine
- Effizienz der Kälteversorgung
- Form der Zusammenarbeit

### **Wärmequelle**

Nutzung von Wärmequellen

Wird Abwärme oder Umweltwärme aus einer Quelle im öffentlichen Besitz bezogen, sollen deren Nutzung (Konzession) und die entsprechenden Abgrenzungen bezüglich Kosten und Zuständigkeiten geregelt werden. Häufige Wärmequellen als "öffentliches Gut" sind z.B. das gereinigte Abwasser ab der ARA oder die Nutzung eines aufgelassenen Grundwasserpumpwerkes.

*Die Gemeinde erteilt dem EDL das Recht zur thermischen Energienutzung der Wärmequelle zur Versorgung der Gebiete XY. Im Rahmen der vorliegenden Vereinbarung können von der Gemeinde weder bestimmte Mindestmengen noch minimale Abwärmemperaturen noch eine dauernde Verfügbarkeit zugesichert werden. Der Bezug von Abwärme durch den EDL hat Vorrang gegenüber anderen Nutzungen Dritter.*

*Zusätzlich können fallbezogen geregelt werden (nicht abschliessend):*

- Kostenabgrenzungen bei Übernahme Abwärme
- Allfällige Ersatzmassnahmen bei Wegfall der Abwärmequelle
- Kostenübernahme bei baulichen Veränderungen

### **Aufteilung Besitzverhältnisse**

Eigentum

Die Besitzverhältnisse sowie die damit verbundenen Rechte und Pflichten sind für den vorgesehenen Wärmeverbund klar zu regeln.

- Abgrenzung Eigentum
- Baurechte
- Dienstbarkeiten
- Löschung
- Zutrittsbewilligung (z.B. zu Wärmeauskopplungsanlagen in ARA)

### **Nutzung von öffentlichem Grund, privatem Grund und Grundstücken im Finanzvermögen der Gemeinde**

Durchleitungsrechte

Basierend auf kantonalem Recht (z.B. Strassengesetz) wird dem EDL zur Nutzung des öffentlichen Grundes eine Bewilligung oder Konzession erteilt. Zusätzlich können bei Bedarf und im Rahmen der kantonalen Rechtsgrundlagen auch

Regelungen zur Nutzung des privaten Grundes oder von Grundstücken im Finanzvermögen der Gemeinde vorgenommen werden:

- Baurechte für Leitungen und Anlagen
- Koordination der Bauarbeiten auf öffentlichem Grund
- Dokumentation der Leitungen
- Instandhaltungsarbeiten;
- Haftung und Versicherungen;
- Nutzungsgebühren (z.B. Konzessionsgebühr)

*Die GEMEINDE erteilt dem EDL das Recht, die für die Versorgung der Versorgungsgebiete erforderlichen Leitungen und Anlagen des Wärmeverbundes ab der Wärmequelle zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten.*

*Die GEMEINDE erteilt dem EDL kostenlos die erforderlichen Dienstbarkeiten zur Eigentumssicherung zugunsten des EDL für die technische und bauliche Infrastruktur der Wärmeauskopplung sowie der Leitungen auf dem öffentlichen Grund. Soweit sich die betroffenen Grundstücke im Finanzvermögen der GEMEINDE befinden, werden entsprechende Dienstbarkeitsverträge erstellt und im Grundbuch eingetragen. Die Kosten des Notariats und des Grundbuches trägt der EDL. Soweit sich die erforderlichen Anlagen zur Nutzung der Wärme auf dem öffentlichen Grund im Verwaltungsvermögen der GEMEINDE befinden, wird mit Abschluss des vorliegenden Vertrages zur Eigentumssicherung zugunsten des EDL die Sondernutzungskonzession kostenlos erteilt.*

### **Pflichten und Rechte Standortgemeinde**

Je nach Aufbau und Umfang der rechtlichen Regelung können sämtliche Pflichten und Rechte in einem entsprechenden Kapitel zusammengefasst werden oder die einzelnen Punkte ausführlicher beschrieben werden. Dabei sind die örtlichen und technischen Gegebenheiten zu beachten. Die Stichwortliste der zu regelnden Punkte ist nicht abschliessend und auf den jeweiligen Wärmeverbund anzupassen.

Pflichten Standortgemeinde

- Berücksichtigung Wärmeverbund in Sondernutzungsplanungen
- Verfügung von Anschlussverpflichtungen für Neubauten und bestehende Bauten, wenn die kantonrechtliche Grundlage vorhanden ist
- Koordination mit anderen leitungsgebundenen Verbundsystemen (insbesondere mit Erdgasinfrastruktur und anderen Wärmeverbunden)
- Unterstützung bei der Realisierung und beim Betrieb
- Unterstützung bei der Information und Akquisition von Kunden/Kundinnen
- Unterstützung bei Erwerb von Durchleitungsrechten bei Privaten
- Finanzielle Förderung bei nicht amortisierbaren Kosten
- Risikobeteiligung für sinnvolle Vorinvestitionen oder bei besonderen Risiken
- Ausschliesslichkeit der Energielieferung
- bedingte Anschlusszusagen für eigene Liegenschaften (evtl. Vorverträge)

Rechte der Standortgemeinde

- Einblick in die Betriebsdaten
- Einforderung der Umsetzung des Zielpfades für den Energieträger-Mix
- Änderungen der Ziele bei Revision der Energieplanung / Energiekonzept

### **Pflichten und Rechte Energiedienstleister**

Die Pflichten und Rechte des Energiedienstleisters sind ebenso festzuhalten. Dabei sind die örtlichen und technischen Gegebenheiten zu beachten. Die Stichwortliste der zu regelnden Punkte ist nicht abschliessend und auf den jeweiligen Wärmeverbund anzupassen.

Pflichten Energiedienstleister

- kooperative Planung mit der Gemeinde und den Grundeigentümern
- Detailplanung und Erstellung der Energiezentrale und der Verbund-Infrastruktur
- Betrieb und Unterhalt der Anlagen und Leitungen (Finanzierung, Wartung, Pikettdienst)

- *Zeit- und Etappierungsplan mit dem angestrebten Erschliessungsgrad für die Gebietsererschliessung*
  - *Ersatzmassnahmen bei Betriebsunterbrüchen*
  - *Versorgungspflicht im definierten Gebiet; allenfalls mit Ausnahmen, Bagatellgrenze und Ersatzmassnahmen (z.B. Angebot für alternative Versorgungslösung, falls Anschluss an Wärmeverbund unzweckmässig)*
  - *Anforderungen an die Tarifgestaltung (Transparenz, Teuerungsklausel, Gleichbehandlung der Kunden, allenfalls mit Kostendach)*
  - *Kostenreduktion bei kleinerer Anschlussleistung infolge von Gebäudesanierungen*
  - *Falls eine Verfügung von Anschlussverpflichtungen vorgesehen ist, sind die entsprechenden Voraussetzungen zu erfüllen (z.B. mehrheitlich erneuerbar, zu technisch und wirtschaftlich zumutbaren Bedingungen)*
  - *Jahresbericht mit Nachweis der Zielerfüllung zuhanden Gemeinde und Kunden*
- Rechte EDL
- *Ausschliesslichkeit der leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme und Kälte (bedingter) Vorrang gegenüber der Gasversorgung*
  - *Beantragung der Anschlusspflicht*
  - *Unterbrechung der Energielieferung in Notsituationen (Haftungsbeschränkung)*
  - *Änderung und Erweiterung der Anlage*
  - *Beantragung Durchleitungsrecht*

### **Zusammenarbeit**

Falls nicht bereits unter Rechten und Pflichten geregelt, sollen die Regeln der Zusammenarbeit und der gegenseitigen Information festgehalten werden:

- Information / Zusammenarbeit
- *Informations- und Koordinationspflichten: regelmässiger gegenseitiger Informationsaustausch, Information der Öffentlichkeit*
  - *Bildung gemeinsamer Projektausschuss während Projektierung, Bau und Betrieb*
  - *Gegenseitiger Zugang zu Daten; Führung Leitungskataster*
  - *Ombudsverfahren bei Unstimmigkeiten zwischen Vertragspartnern oder mit Kunden*

### **Wirtschaftliche Bestimmungen**

Abgeltungen wie Konzessionsgebühren, einer Risikobeteiligungen der Gemeinde bei Vorabklärungen durch den EDL sowie die Tarifgestaltung sollen geregelt und festgehalten werden:

- *Konzessionsgebühr*
- *Anschlussgebühren der Verbundanlagen an Gemeindewerke (Wasser, Strom)*
- *Tarifgestaltung*
- *Risikobeteiligung an Machbarkeitsstudien und Vorabklärungen (z.B. geologische Gutachten, Probebohrungen etc.)*

### **Vertragsdauer und Beendigung der Konzession**

Vertragsdauer / Diese Konzession wird für eine feste Vertragsdauer bis xx vereinbart.

Dauer der Konzession

*Nach Ablauf der festen Dauer kann die GEMEINDE den Besitz und Betrieb des Wärmeverbundes in einem offenen und fairen Verfahren ausschreiben oder selbst übernehmen.*

Vorzeitige Vertragsauflösung / Entzug der Konzession

*Die GEMEINDE kann dem EDL die Konzession entziehen, wenn*

- *der EDL wesentliche Pflichten aus der Konzession verletzt, nachdem die GEMEINDE den EDL schriftlich gemahnt hat und der EDL nicht innert einer angemessenen Frist die Konzessionspflichten erfüllt hat oder*
- *wenn Dritte geschädigt werden*

Heimfall / Rückkauf

- *Bestimmung Restwert; Schätzverfahren*
- *bedingtes Rückkaufsrecht und/oder Vorkaufsrecht, allenfalls mit Restwerttabelle*

- Option einer Verlängerung des Konzessionsvertrag (mit frühzeitigem Meilenstein zur Klärung der Option) oder Heimfall nach Ablauf der Konzession
- Zuständigkeit und finanzielle Beteiligungen für allfälligen Rückbau

### Schlussbestimmungen

Die Schlussbestimmungen eines Vertrages regeln insbesondere mögliche Änderungen der Regelungen und das Vorgehen bei Meinungsdivergenzen oder rechtlichen Mängeln des Vertrages.

Rangfolge	<i>Im Falle von Widersprüchen zwischen dem Wortlaut des Vertrags und dem Inhalt der im Anhang aufgeführten Dokumente gelten die Formulierungen im Vertrag. Im Falle von Widersprüchen zwischen den Anhängen gelten die Dokumente in der vorstehend genannten Reihenfolge. Bei mehrfachen Versionen von Dokumenten hat dasjenige mit dem jüngeren Datum Gültigkeit.</i>
Übertragung der Konzession	<p><i>Diese Konzession ist nur mit Zustimmung der GEMEINDE übertragbar. Die GEMEINDE wird einer Übertragung zustimmen, wenn die öffentlichen Interessen gewahrt werden und keine wichtigen Gründe dagegen sprechen.</i></p> <p><i>Variante: Rechtsüberbindungspflicht</i>  <i>Der EDL verpflichtet sich, sämtliche Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag allfälligen Rechtsnachfolgern zu übertragen. Zur Wirksamkeit des Parteiwechsels ist die Zustimmung der GEMEINDE erforderlich, wobei diese die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern darf.</i></p>
Änderung der Konzession	<i>Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform und der Zustimmung der beiden Vertragspartner.</i>
Vertragsstreitigkeiten	<p><i>Über Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag sind die Vertragsparteien bemüht, auf konstruktiv-lösungsorientierter Basis eine einvernehmliche Lösung zu suchen.</i></p> <p><i>Wenn sich die Parteien nicht von sich aus einigen können, regeln sie die Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche durch ein Mediationsverfahren gemäss der Schweizerischen Mediationsordnung für Wirtschaftskonflikte der Swiss Chambers' Arbitration Institution. Es gilt die zur Zeit der Zustellung der Einleitungsanzeige in Kraft stehende Fassung der Mediationsordnung. Der Sitz des Mediationsverfahrens ist die GEMEINDE. Die Mediation erfolgt durch einen Mediator, die Sprache des Mediationsverfahrens ist [gewünschte Sprache einfügen].</i></p> <p><i>Falls die Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche nicht innerhalb von 60 Tagen nach der Bestätigung oder Ernennung des/der Mediators/in vollständig durch das Mediationsverfahren gelöst werden können, ist jede Partei berechtigt, gerichtliche Schritte einzuleiten. Ausschliesslicher Gerichtsstand ist die GEMEINDE.</i></p>
Salvatorische Klausel	<i>Sollten sich einzelne Bestimmungen dieses Vertrages als ganz oder teilweise ungültig erweisen, beeinträchtigt dies die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht. Die ungültigen Bestimmungen sind durch rechtlich zulässige Regelungen zu ersetzen, die sachlich und wirtschaftlich den ungültigen Bestimmungen möglichst nahe kommen und durch die der beabsichtigte Zweck des Vertrages in rechtlich zulässiger Weise erreicht werden kann. Diese Regelung gilt sinngemäss auch für Vertragslücken.</i>
Ausfertigung des Vertrags	<i>Dieser Vertrag wird in x Exemplaren ausgestellt und unterzeichnet. Jede Vertragspartei sowie ... erhalten ein Original exemplar.</i>

## 7.2 Hinweise

Vertragsformen

Je nach Konstellation der Trägerschaft werden unterschiedliche Formen der Regelung angestrebt. Weitere Vertragsformen sind in Kapitel 5.2 mit je einem Kurzbeschreibung dargelegt.

Weitere Regelungen

Weitere wichtige Vertragsinhalte wie die Bezugskosten der Energie (Grundkosten und Energiekosten), eine Liefergarantie, Notversorgung bei technischen Störungen etc. werden im Wärmeliefervertrag geregelt, der zwischen dem EDL und dem Kunden abgeschlossen wird.

## 8 Inhaltsraster Arbeitshilfe

Auf der Basis dieses Berichtes soll im Rahmen von EnergieSchweiz für Gemeinden eine Arbeitshilfe für Gemeinden, Energiedienstleister und Energieplaner erstellt werden. Diese soll die wichtigsten Erkenntnisse aus Modul A und B, in für interessierte Laien verständlicher Form, zusammenfassen.

Diese Arbeitshilfe soll für alle Gemeinden der Schweiz anwendbar sein; für allfällige kantonsspezifische Besonderheiten könnte eine Seite am Schluss der Broschüre reserviert werden. Als Umfang sind zwei A3 doppelseitig (d.h. 8 A4-Seiten) vorgesehen.

Als Grundlage für die Erarbeitung dieser Arbeitshilfe wird nachfolgend ein Inhaltsraster skizziert:

- Um was es geht - mit Abb. 1
- Definition ausgewählter Begriffe (evtl. als Glossar am Schluss)
- Übersicht Thematik mit den Hauptthemen, Abb. 2 (jedoch ohne Frage-Nrn)
- Auswahl Energiedienstleister  
Zusammenfassung der fachlichen Haltung der Begleitgruppe  
(mit rechtlichen Erwägungen und Vorbehalten) als Entscheidungshilfe
- Formen der Trägerschaft  
und Regelung der Zusammenarbeit
- Wichtige Rahmenbedingungen:
  - Übereinstimmung mit der kommunalen Energieplanung
  - Klarheit über Umsetzung, Zeitplan der Realisierung, Erschliessungsgrad
  - Erfüllung Anforderungen an allfällige Anschlussverpflichtung
- Vertragsinhalt von Konzession mit Zusammenarbeitsvertrag
- Reserveseite für kantonale Besonderheiten (erarbeitet durch die jeweiligen kantonalen Fachstellen);  
in der allgemeinen CH-Ausgabe könnte diese Seite für Hinweise auf Fallbeispiele genutzt werden.
- Links und Hinweise

## Glossar

Energiedienstleister	Eine Firma, welche die Planung, den Bau, die Finanzierung und den Betrieb von Wärme- und Energieverbunden im Contracting anbietet.
Contracting	Unter Contracting wird hier die Übertragung einer Versorgungsaufgabe auf ein Dienstleistungsunternehmen, z.B. Energiedienstleister (Contractor), verstanden. In dieser Anwendungsform bezieht sich der Begriff auf die Bereitstellung bzw. Lieferung von Wärme, Kälte oder Strom sowie den Betrieb zugehöriger Anlagen.
Wärmeverbunde und Energieverbunde	Wärmeverbunde bezeichnen leitungsgebundene Wärmeverteilssysteme. Wird neben Wärme auch Kälte angeboten, so handelt es sich um einen Energieverbund (auch Anergienetz genannt).
Nah-/Fernwärmeverbunde	Fernwärmeverbunde versorgen mehrere Gebäude mit Wärme, wobei die Leitungen über grössere Strecken in öffentlichem Grund verlegt sind. Im Gegensatz dazu versorgt ein Nahwärmeverbund eine Anzahl Gebäude, welche in relativ geringer Distanz zueinander stehen.
Monopol und Konzession	Ein Monopol liegt vor, wenn das Gemeinwesen das Recht hat, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit unter Ausschluss aller anderen Personen auszuüben oder durch Dritte ausüben zu lassen. Ein rechtliches Monopol liegt vor, wenn die Privaten durch Rechtssatz von einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeschlossen werden. Beim faktischen Monopol werden die Privaten aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten wie zum Beispiel der Sachherrschaft des Gemeinwesens über den öffentlichen Grund von einer ihnen an sich nicht untersagten wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeschlossen. Mit einer Konzession wird das Recht zur Ausübung einer rechtlich oder faktisch monopolisierten Tätigkeit verliehen. Eine Monopolkonzession beinhaltet die Berechtigung zur Ausübung einer monopolisierten wirtschaftlichen Tätigkeit; mit einer Sondernutzungskonzession wird das Recht zur Sondernutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch verliehen.
Konzession resp. Bewilligung für die Nutzung öffentlicher Sachen	Wärmeverbunde kommen regelmässig nicht ohne die Nutzung öffentlicher Sachen aus. Die Wärmegewinnung erfolgt etwa aus Oberflächengewässern, dem Grundwasser, dem Untergrund, dem Abwasser einer Abwasserreinigungsanlage oder aus der Abwärme einer Kehrrechtverbrennungsanlage. Sodann werden Werkleitungen im öffentlichen Grund verlegt. Diese Nutzungen sind meist konzessions- oder bewilligungspflichtig. Je nach Sachherrschaft bzw. Inhaberschaft über die betreffende öffentliche Sache ist die Konzession oder die Bewilligung vom Kanton oder der Gemeinde einzuholen.
Öffentliche Beschaffung	Mit den Vorschriften des öffentlichen Beschaffungswesens (Submissionsgesetzgebung) wird das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen geregelt. Die öffentliche Hand und andere (auch private) Träger öffentlicher Aufgaben sind dadurch verpflichtet, Beschaffungen und Aufträge, die über einem bestimmten Schwellenwert liegen, öffentlich auszuschreiben. Merkmale einer öffentlichen Beschaffung sind, dass ein Gemeinwesen als Nachfragerin von Waren oder Dienstleistungen auftritt und dafür eine Geld-Leistung erbringt (z.B. Wärmecontracting für eine eigene Liegenschaft).

Anschlussverpflichtung	Unter bestimmten Voraussetzungen können Grundeigentümer zum Anschluss an einen Wärmeverbund verpflichtet werden. Die Anschlussverpflichtung fördert die Nutzung erneuerbarer Energien, indem sie die Anschlussdichte an Wärmeverbunde erhöht und die Investitionsrisiken für den Investor vermindert.
Exklusive Gebietszuteilung	Da der Aufbau von Wärmeverbunden zur effizienten Nutzung von Abwärme und erneuerbaren Energien erhebliche finanzielle Aufwände und Risiken mit sich bringt, besteht für den Betreiber ein bedeutendes Interesse an einer gewissen Ausschliesslichkeit. Eine solche "exklusive" Gebietszuteilung für Wärmeverbunde ergibt sich dabei aus einer vertraglichen Regelung zwischen der Gemeinde und dem EDL. So führt beispielsweise im Kanton Zürich die Festlegung eines Versorgungsgebietes im Energieplan in Verbindung mit der Möglichkeit zur Verfügung einer Anschlussverpflichtung und der Erteilung der Rechte zur Nutzung des öffentlichen Grundes für die Leitungen zu einem faktischen Ausschluss Dritter.
Wärmeerkopplung (WKK)	Wärmeerkopplungsanlagen wandeln fossile Brennstoffe oder Biomasse in hochwertige Elektrizität und Nutzwärme (auf hohem Temperaturniveau) um. WKK-Anlagen sind unter voller Nutzung der entstehenden Wärme (resp. Abwärme aus der Stromproduktion) zu betreiben (wärmegeführt).

## Abkürzungen

AWEL	Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (Kanton Zürich)
Baugesetz SH	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997, SHR 700.100
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz) vom 6. Oktober 1995, SR 943.02
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
EBL	Genossenschaft Elektra Basel
EDL	Energiedienstleister
EnerG ZH	Energiegesetz vom 19. Juni 1983, LS 730.1
EnG	Energiegesetz vom 26. Juni 1998, SR 730.0
E-EnG LU	Entwurf eines neuen Energiegesetzes des Regierungsrates gemäss Botschaft vom 28. Mai 2013
EnG SG	Energiegesetz vom 26. Mai 2000, sGS 741.1
EnG TG	Gesetz über die Energienutzung vom 10. März 2004, RB 731.1
ERZ	Entsorgung & Recycling Zürich
ewl	energie wasser luzern
ewz	Elektrizitätswerke Zürich
GNG SG	Gesetz über die Gewässernutzung vom 5. Dezember 1960, sGS 751.1
GPA	Government Procurement Agreement, GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, für die Schweiz am 1. Januar 1996 in Kraft getreten, SR 0.632.231.422
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz) vom 24. Januar 1991, SR 814.20
IBI	Industrielle Betriebe Interlaken
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001
KonzV WWG ZH	Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992, LS 724.211
MuKE	Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich
PBG LU	Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989, SRL 735 Planungs- und Baugesetz vom 21. Dezember 2011, RB 700
PBG ZH	Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975, LS 700.1
SondergebrauchsVO ZH	Sondergebrauchsverordnung vom 24. Mai 1978, LS 700.3
StrG LU	Strassengesetz vom 21. März 1995, SRL 755

StrG SG	Strassengesetz vom 12. Juni 1988, sGS 732.1
StrG SH	Strassengesetz vom 18. Februar 1980, SHR 725.100
StrG ZH	Strassengesetz vom 27. September 1081, LS 722.1
StromVG	Bundesgesetz über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz) vom 23. März 2007, SR 734.7
StrWG TG	Gesetz über die Strassen und Wege vom 14. September 1992, RB 725.1
VO WNG TG	Verordnung des Regierungsrates zum Wassernutzungsgesetz vom 7. Dezember 1999, RB 721.81
WKK	Wärmeerkopplung
WNG TG	Wassernutzungsgesetz vom 25. August 1999, RB 721.8
WNVG LU	Wassernutzungs- und Wasserversorgungsgesetz vom 20. Januar 2003, SRL 770
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz) vom 22. Dezember 1916, SR 721.80
WWG SH	Wasserwirtschaftsgesetz vom 18. Mai 1998, SHR 721.100
WWG ZH	Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991, LS 724.11

## Literatur

**Ecosens AG 2014a** Memorandum "Erteilung von Sondernutzungskonzessionen für die Erstellung, den Betrieb und den Unterhalt von Wärmeverbänden". Juni 2014.

**Ecosens AG 2014b** Memorandum "Rechtsgrundlagen für Gebietszuteilung im Kanton Zürich". November 2014

**EnDK 2008** Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE). Ausgabe 2008. Von der Konferenz kantonaler Energiedirektoren anlässlich der Plenarversammlung vom 4. April 2008 verabschiedet.

**EnDK 2015** Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE). Ausgabe 2014. Von der Konferenz kantonaler Energiedirektoren anlässlich der Plenarversammlung vom 9. Januar 2015 verabschiedet.

**Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010.

**Hänni Peter/Stöckli Andreas**, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 2013.

**Jagmetti Riccardo**, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII, Energierecht, Basel 2005.

**Kanton Luzern, Kantonaler Richtplan 2009**, vom Regierungsrat am 17. November 2009 erlassen, am 23. März 2010 vom Kantonsrat und am 24. August 2011 vom Bundesrat genehmigt  
(Teilrevision 2015, vom Regierungsrat am 26. Mai 2015 erlassen, am 14. September 2015 vom Kantonsrat genehmigt, vom Bundesrat am 22. Dezember 2015 partiell genehmigt)

**Kanton Schaffhausen, Kantonaler Richtplan 2014**, vom Regierungsrat am 26. April 2014 erlassen, am 8. September 2014 vom Kantonsrat und am 21. Oktober 2015 vom Bundesrat genehmigt

**Kanton Thurgau, Kantonaler Richtplan 2009**, vom Grossen Rat am 16. Dezember 2009 beschlossen und vom Bundesrat am 27. Oktober 2010 genehmigt

**Kanton Zürich, Kantonaler Richtplan 2014**, vom Kantonsrat am 24. März 2014 beschlossen und vom Bundesrat am 18. September 2015 genehmigt

**PLANAR, Ecosens AG 2014** Rechte und Pflichten bei der Wärmeversorgung im Verbund, Positionspapier zu Modul A mit Auslegeordnung rechtliche Grundlagen und Regelungsbedarf. November 2014.

**Rüssli Markus**, Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen, ZBI 109 [2001] 350.

**Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014.

## **Anhang A: Beispiele Wärmeverbunde**

Energieverbund Schlieren, ewz

als Beispiel eines Wärmeverbundes mit externem Energiedienstleister

KVA-Fernwärme Winterthur, Stadtwerk

als Beispiel eines Wärmeverbundes mit gemeindeeigenem Werk

Wärmeverbund Unterseen, Beotherm AG

Beispiel Wärmeverbund in Public-Privat-Partnership

## Beispiel Wärmeverbund mit externem Energiedienstleister

### Energieverbund Schlieren, ewz (Elektrizitätswerke der Stadt Zürich)

Energieträger

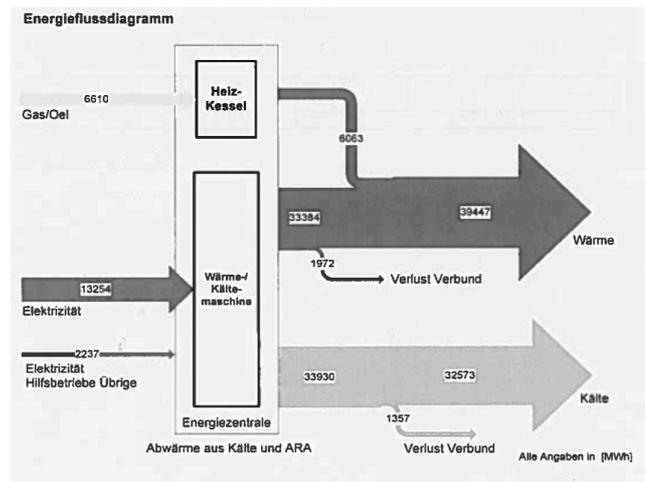
Der Energieverbund Schlieren nutzt die Wärme (und Kälte) des geklärten Abwassers von der ARA Werdhölzli sowie die Abwärme der Kälteerzeugung. Als Spitzendeckung kommt Erdgas zum Einsatz.

Ziele / Vorgaben

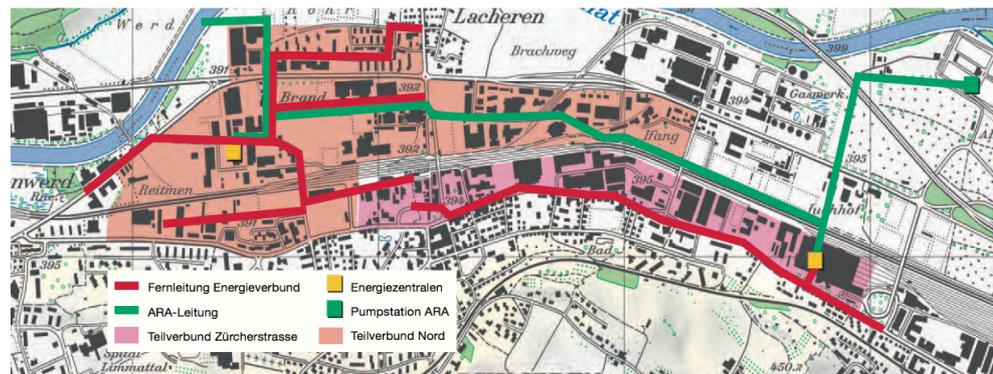
- Mindestens 70% der Wärmelieferung soll fossilfrei sein.
- Für die fossilfrei gelieferte Energiemenge (Wärme und Kälte) soll nicht mehr als  $\frac{1}{4}$  Strom aufgewendet werden (elektrothermische Verstärkung > 4)

Kennwerte 2014

- Wärme: 39 GWh, 85% fossilfrei erzeugt.
- Kälte: 32 GWh, mit einer elektrothermischen Verstärkung von 4.3.



Versorgungsperimeter



Trägerschaft

Der Energieverbund wird von den ewz geplant, realisiert und betrieben

Rechtliche Regelung

Zwischen der Stadt Schlieren und den ewz besteht ein Konzessionsvertrag, der u.a. folgende Punkte regelt:

- Realisierung Energieverbund gemäss kommunalem Energieplan
- Gegenseitige Unterstützung bei Kundenakquisition und Betrieb
- Nutzung von Grundstücken der Stadt Schlieren; für Leitungsbau und Energiezentralen
- Transparente Tarife
- Berichterstattung des ewz an die Stadt mittels Jahresbericht

Kontaktperson

ewz Energiedienstleistungen: [edl@ewz.ch](mailto:edl@ewz.ch), 058 319 47 12

## Beispiel Wärmeverbund mit gemeindeeigenem Werk

### Fernwärme Winterthur, Stadtwerk Winterthur

Energieträger	Die Fernwärme Winterthur nutzt die KVA-Abwärme. Als Spitzendeckung kommt Gas zum Einsatz.
Ziele / Vorgaben	In Winterthur besteht der 2013 in Kraft getretene Energieplan (Fernwärmegebiet). In diesem Gebiet wird eine Anschlusspflicht umgesetzt.
Kennwerte 2014	116 GWh/a Wärme, 8.6 GWh (Gas)
Versorgungspereimeter	



Trägerschaft	Stadtwerk Winterthur; städteeigener Betrieb
Rechtliche Regelung	<p>In den Geschäftszielen sind u.a. folgende Punkte festgehalten:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>– Verdichtung gemäss Energieplan</li><li>– Rückzug vom Gas als leitungsgebundener Energieträger.</li></ul> <p>Für den Anschluss von Kunden an das FW-Netz existieren eine Fernwärmeverordnung (Rechtliche Regelungen zwischen Stadt und Abnehmer) und technische Anschlussbedingungen (Voraussetzungen für den Anschluss).</p>
Kontaktperson	Stadtwerk Winterthur: Frank Schilt, Tel. 052 267 31 36 email: frank.schilt@win.ch

## Beispiel Wärmeverbund mit Public-Privat-Partnership

### Wärmeverbund Unterseen, Beotherm AG

Energieträger

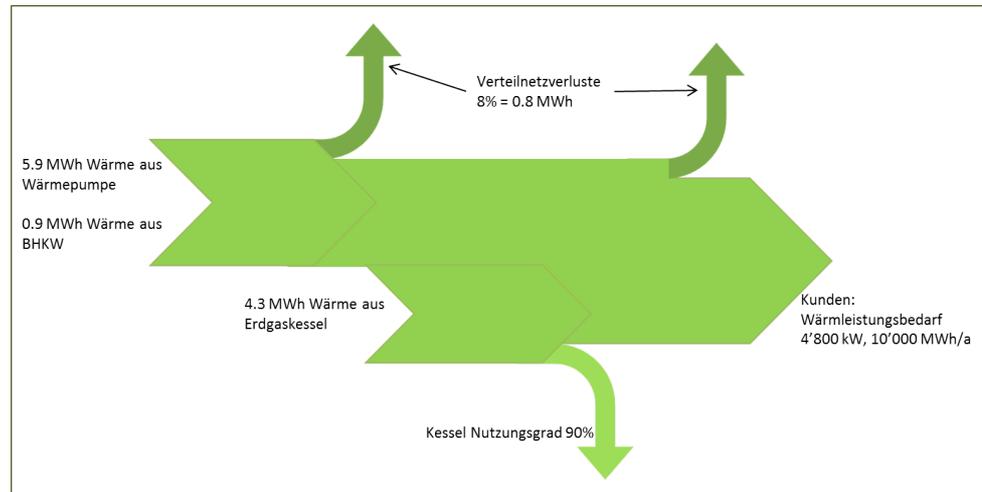
Der Wärmeverbund Unterseen nutzt die Restwärme des geklärten Abwassers und die Überschusswärme aus den BHKW von der ARA Interlaken. Als Spitzendeckung kommt Erdgas zum Einsatz.

Ziele / Vorgaben

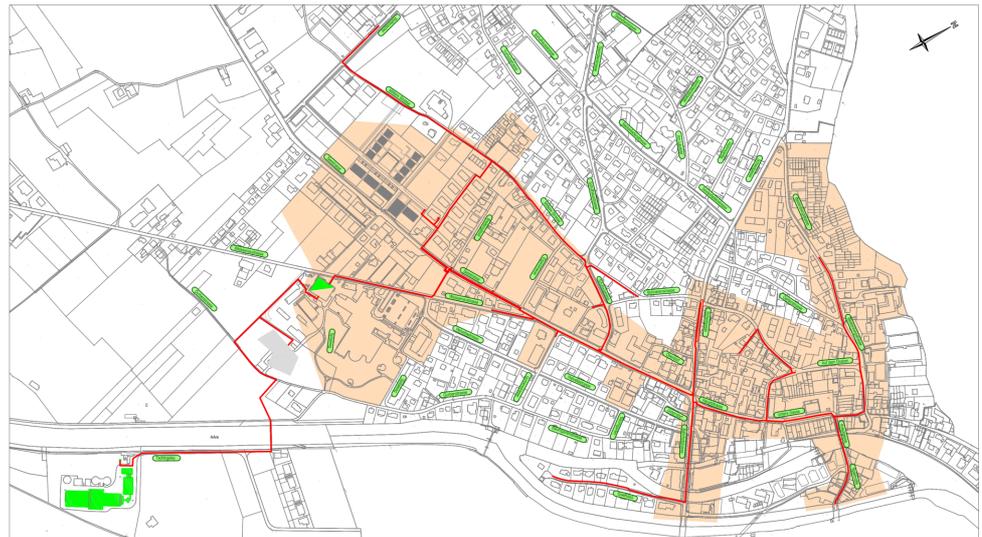
Mindestens 51% der Wärmelieferung müssen aus erneuerbaren Energien sein.

Kennwerte 2014

Es sind noch keine verlässlichen Daten vorhanden, da die Anlage erst Mitte 2014 im definitiven Betriebszustand fertiggestellt wurde. Unten sind die theoretischen Energieflüsse im ausgebauten Zustand zu sehen.



Versorgungsperimeter



Trägerschaft

Aktiengesellschaft aus Industrielle Betriebe Interlaken (IBI), Gemeinde Unterseen und Genossenschaft Elektra Baselland (EBL)

Rechtliche Regelung

In den Statuten sind

- der Zweck der AG (Erstellung und Betrieb Wärme-/Kältenetze)
- das Einsichtsrecht für Aktionäre und
- die Festlegung der strategischen Ziele durch den Verwaltungsrat geregelt.

Ein Aktionärsbindungsvertrag regelt u.a.:

- das Ausscheiden bestehender und die Aufnahme neuer Aktionäre
- die Projektierung und den Betrieb von Wärme-/Kälteanlagen
- die Zusammenarbeit bei der Kundenakquisition

Der Wärmeverbund wurde auf Basis des Überkommunalen Energierichtplanes „Bödeli“ geplant und realisiert.

Kontaktperson

BeoTherm AG: Peter Heim (Stv. Geschäftsführer), 033 826 30 00,  
peter.heim@ibi.ch