AGFW

BGH-Urteil verzögert Wärmewende

[14.08.2024] Bei den Wegenutzungsrechten für Fernwärmenetze vermutet der AGFW eine Verzögerung durch ein BGH-Urteil.

Unternehmen der Fernwärmeversorgung benötigen zum Neu- und Ausbau von Verteilleitungen im öffentlichen Straßenraum Wegenutzungsrechte. Dazu schließen sie mit Kommunen Gestattungsverträge. Nach jüngstem Urteil erlaubt der Bundesgerichtshof Kommunen ein Auswahlverfahren, auf dessen Grundlage lediglich ein Unternehmen die Gestattung erhält. Das verunsichert die Versorger, die bisher Verträge freihändig, das heißt ohne Ausschreibungsverfahren, vereinbaren konnten. Ein vom Energieeffizienzverband AGFW bei dem Kartell- und Energierechtler Max Baumgart beauftragtes Rechtsgutachten analysiert das BGH-Urteil und seine Folgen.
„Bislang war es so, dass die Versorger auf die Kommunen zugegangen sind, um für bestimmte Teilgebiete oder sogleich für das gesamte Gebiet Wegenutzungsrechte einzuholen", erläutert Norman Fricke, Bereichsleiter Recht und Europa beim AGFW. Da Gestattungsverträge aus kartellrechtlichen Gründen keine Exklusivrechte erlauben, ist es rechtlich möglich und gängige Praxis, dass mehrere Fernwärmeversorger in derselben Ortschaft tätig sind und entsprechende Wegenutzungsrechte einholen.

Für mehrere Anbieter problematisch

In vielen deutschen Kommunen bieten mehrere Fernwärmeversorger und Energiedienstleistern mit mehr oder weniger ausgedehnten Wärmenetzen ihre Wärme an. Soweit Kommunen die Gewährung von Wegenutzungsrechten verweigern, hatten Fernwärmeversorgungsunternehmen nach verbreiteter und auch vom AGFW vertretener Auffassung einen kartellrechtlichen Anspruch auf Abschluss eines Wegenutzungsvertrags zu angemessenen Konditionen.
Mit dem Urteil des BGH vom 5. Dezember 2023 wird diese Praxis jedoch infrage gestellt. Der BGH ist der Auffassung, dass Ansprüche Wegerechte nur dann bestehen, wenn die technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten den Bau paralleler Netzinfrastrukturen erlauben. Da letzteres – wie der BGH unterstellt – in der Regel nicht der Fall ist, dürfe die Kommune ein Auswahlverfahren durchführen, auf deren Grundlage ein einziges Unternehmen die Gestattung erhält. Daher sind derzeit nicht nur die Versorger, sondern auch viele Kommunen verunsichert. Sie stellen sich die Frage, ob sie künftig Wegenutzungsverträge nur noch nach vorherigem Auswahlverfahren erteilen dürfen.

Urteil wirft mehr Fragen auf

Vor diesem Hintergrund hat der AGFW bei dem Kartell- und Energierechtler Max Baumgart ein Rechtsgutachten zur Analyse der nach dem BGH-Urteil bestehenden Rechtslage beauftragt. Es kommt zu dem Ergebnis, dass das Urteil nicht die Rechtslage geklärt hat, sondern mehr Fragen aufwirft als beantwortet. „Der BGH hat offengelassen, ob Kommunen zur Durchführung eines Auswahlverfahrens verpflichtet sind. Soweit er eine solche Ausschreibungspflicht nahelegt, ist die rechtliche Grundlage fragwürdig und verkennt etablierte kartellrechtliche Grundsätze“, so Baumgart.
Vor dem Hintergrund des Gutachtens vertritt der AGFW nach wie vor die Rechtsauffassung, dass Wegenutzungsverträge mit interessierten Kommunen freihändig und ohne Ausschreibungsverfahren geschlossen werden dürfen. Eine solche Vorgehensweise ist im Zuge der Wärmewende unerlässlich. Der von der Bundespolitik gewünschte und durch das WPG flankierte Ausbau der Wärmenetze würde durch

langwierige Auswahlverfahren stark verzögert werden. „Würde sich die Rechtsauffassung durchsetzen, dass Gestattungsrechte für bestehende Fernwärmesysteme via Auswahlverfahren an Dritte vergeben dürfen, lähmt das die Investitionsbereitschaft der Fernwärmebranche", warnt Fricke.
Wenn Deutschland, wie vorgeschrieben, bis 2030 zu 50 Prozent mit klimaneutraler Wärme versorgt werden soll, müssen die Netze jetzt umgerüstet und ausgebaut werden. Den Versorgern bleibt keine Zeit zu warten, bis der BGH die Rechtslage vielleicht erst in einigen Jahren klären wird.

(ur)

Stichwörter: Wärmeversorgung, AGFW, BGH, Fernwärme, Wärmewende, Wegenutzungsrechte