

Veranstaltungen

13.-14.02.2024

**Befähigte Personen – Fernwärme-
stationen (mit Abschlussprüfung)**
Mainz

26.02.2024

**Anforderungen an Rohrleitungs-
bauunternehmen nach AGFW
FW 601 und deren Zertifizierung**
Hannover (SLV)

27.02.2024

**Rohrverbindungen an Fernwärme-
leitungen – Schweißen, Lötten und
Pressen**
Hannover (SLV)

27.-28.02.2024

**Fachkraft für die Messung von
thermischer Energie**
Dresden

28.-29.02.2024

**Arbeitsicherheit bei Planung, Bau
und Betrieb von Wärmeverteilungs-
anlagen**
Hamburg

29.-30.04.2024

**Inspektion und Bewertung von
Schachtbauwerken**
Weimar

07.-08.05.2024

**Verkaufstraining für Vertriebsmit-
arbeiter (Basisseminar)**
Frankfurt am Main

14.-15.05.2024

**Vermeidung von Korrosion in Fern-
wärmenetzen – Grundlagen der
Wasseraufbereitung**
Würzburg

BGH: Ausschreibung von Fernwärme-Wegenutzungsverträgen



Der BGH hat sich mit Urteil vom 5. Dezember 2023, Az. KZR 101/20, erstmals überhaupt mit der Frage befasst, ob und inwieweit Kommunen Fernwärme-Wegenutzungsverträge freihändig mit interessierten Fernwärmeversorgungsunternehmen schließen dürfen oder aber diese ausschreiben müssen. Der BGH hat einerseits geurteilt, dass es Kommunen nicht verwehrt sein dürfe, ein Ausschreibungsverfahren durchzuführen, um einen Wettbewerb um die Fernwärmesysteme in Gang zu setzen. Andererseits hat der BGH explizit die Frage offengelassen, ob eine generelle Ausschreibungspflicht besteht oder nicht. Mit Händen zu greifen ist, dass der BGH eine Entscheidung über diese grundlegende Frage einem späteren Prozess vorbehalten wollte. Ein weiterer Rechtsstreit um Fernwärme-Wegenutzungsverträge ist jedoch derzeit nicht ersichtlich.

Das Urteil bringt daher erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich. Es wirft mehr neue Fragen auf als es klärt. Dies betrifft vor allem die Frage, was passiert, wenn sich tatsächlich im Ausschreibungswettbewerb ein Bewerber gegen ein angestammtes Fernwärmeversorgungsunternehmen durchsetzt. Hat der erfolgreiche Bewerber einen Anspruch auf Übernahme des Fernwärmenetzes des angestammten Versorgers und wenn ja, welche Gegenleistung muss er dafür erbringen? Was passiert mit den Erzeugungsanlagen? Und was mit den Kundenbeziehungen? Wie will der neue Wärmenetzbetreiber die Dekarbonisierungsanforderungen nach §§ 29 bis 31 WPG erfüllen, wenn er keinen Zugriff auf die Erzeugung hat? Welcher Fernwärmeversorger will in Einklang mit den politischen Zielen zum Aus- und Umbau der Fernwärme (inzwischen in § 2 WPG gesetzlich fixiert) Investitionen, Ressourcen und Zeit aufbringen, wenn er befürchten muss, dass er demnächst in einem Ausschreibungsverfahren sein Netz verlieren könnte? Über all diese Fragen werden sich Juristen in den nächsten Jahren gern streiten wollen. Schon jetzt steht jedoch eines fest: Das bringt den Ausbau der Fernwärme nicht voran.

Die entscheidende rechtliche Frage lautet: Woraus ergibt sich eigentlich eine etwaige Ausschreibungspflicht der Kommune? Bekanntlich haben Kommunen die Wegenutzungsverträge für Strom- und Gasnetze der allgemeinen Versorgung (sog. Konzessionsverträge) auf Grundlage des § 46 Abs. 2 EnWG alle 20 Jahre auszuschreiben. Kommt ein neuer Inhaber dieses Wegenutzungsrechts zum Zuge, dann hat er gegenüber dem angestammten Inhaber einen Anspruch auf Übertragung des Netzes gegen eine angemessene Vergütung. Ebenso bekannt ist aber auch, dass § 46 EnWG nicht für Fernwärmesysteme gilt: weder unmittelbar, weil das EnWG nur die leitungsgebundene Versorgung mit Strom und Gas betrifft (§ 1 EnWG), noch analog, weil sich der Gesetzgeber bewusst gegen eine Einbeziehung der Fernwärme in das Gesetz entschieden hat. Der BGH meint aber, die Kommunen dürften auf Grundlage einer „privatautonomen Entscheidung“ und „in Anlehnung an die Regelung des § 46 EnWG“ die Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens einleiten, um einen Wettbewerb um das Netz zu organisieren, wodurch wettbewerbliche Nachteile, die sich aus einem Leitungsmonopol ergeben können, kompensiert werden. Damit wird die Kommune letztlich in die Rolle eines Marktwächters versetzt. Dass Kommunen eine solche Rolle nicht zukommt, hat zuletzt das Gutachten von Prof. Körber „Kartellrechtlicher Anspruch auf Einräumung von Wegenutzungsrechten für die Verlegung von Fernwärmeleitungen“ aufgezeigt. Das Gutachten wurde vom AGFW beauftragt und ist im Jahr 2020 erschienen. Im Übrigen spricht es Bände, dass der BGH jegliche Auseinandersetzung mit der bislang bereits vielfältigen Literatur vermieden hat. Selbst die Erkenntnis des Bundeskartellamts wurde nicht gewürdigt, wonach die „Kommunen allen Nachfragern Wegerechte diskriminierungsfrei zur Verfügung stellen“ und Auswahlverfahren nur dann in Betracht kommen, wenn Versorgern „eine weitgehende Ausschließlichkeitsstellung beim Wärmevertrieb vermittelt wird“ – gemeint



www.ftfw2024.de

Weitere Informationen unter:
www.agfw.de/veranstaltungen

Fragen zu Veranstaltungen?

Dipl.-Betriebsw. Tanja Limoni
Tel.: +49 69 6304-417
t.limoni@agfw.de



sind etwa alleinige Befugnisse zur Wärmelieferung durch beschränkt persönliche Dienstbarkeiten (BKartA, Abschlussbericht Sektoruntersuchung Fernwärme, 2012, Rn. 14).

Davon abgesehen liegt der Schwachpunkt der Argumentation des BGH in der unausgesprochenen Unterstellung, dass es für ein Gemeindegebiet nur einen einzigen Wegenutzungsvertrag gibt, der in der Konsequenz hin und wieder im Wettbewerb zu vergeben wäre. Dies wird aber der bereits bestehenden Lage nicht gerecht. In vielen, vor allem größeren Städten Deutschlands sind mehrere Fernwärmeversorgungsunternehmen mit mehr oder weniger ausgedehnten Fernwärmesystemen aktiv, mit denen die Kommune jeweils Gestattungsverträge geschlossen hat. Solche Gestattungsrechte sind nicht und dürfen nicht exklusiv sein, weil dies wiederum gegen das Kartellverbot (§ 1 GWB) verstoßen würde. Hinzu kommt, dass in Einzelfällen, wo an Stadt- oder Versorgungsgrenzen verschiedene Fernwärmesysteme aneinanderstoßen, Wettbewerb um ein und denselben Kunden stattfindet. Möglicherweise werden im Zuge des Fernwärmeausbaus in Zukunft solche Situationen deutlich zunehmen.

Wie geht es weiter? Um nichts falsch zu machen, stehen viele Kommunen und Versorger nun vor der Frage, ob Fernwärme-Wegenutzungsrechte, zumindest vorsorglich, ausgeschrieben werden sollten. Nach intensiver Befassung mit dem BGH-Urteil geht der AGFW davon aus, dass eine Ausschreibungspflicht nicht erforderlich ist. Erstens, weil der BGH ausgeführt hat, dass es der privatautonomen Entscheidung einer Kommune obliegt, ob sie ein Ausschreibungsverfahren durchführt. Auf Grundlage ihrer Privatautonomie darf sich eine Kommune sehr wohl auch dagegen entscheiden. Zweitens, weil der BGH gerade die grundlegende Frage nach einer generellen Ausschreibungspflicht offengelassen hat. Das hat zur Folge, dass Kommunen nach wie vor mit jedem Interessenten, der einen Wegenutzungsvertrag begehrt, einen solchen schließen können. Wenn mehrere Fernwärmeversorger Wegenutzungsverträge für das Gemeindegebiet oder einen Teil davon schließen sollten, wird sich wie gehabt zeigen, wer von ihnen wo Fernwärmesysteme errichten oder erweitern wird.

Dr. Norman Fricke
Tel.: +49 69 6304-207
E-Mail: n.fricke@agfw.de



Neufassung der De-minimis-Verordnung der EU

Die EU-Kommission hat die beihilferechtliche De-minimis-Verordnung überarbeitet. Die De-minimis-VO (EU) 2023/2831 enthält „allgemeine Vorschriften für geringfügige Beihilfen“ innerhalb der EU. Beihilfen, die ein EU-Mitgliedstaat einem Unternehmen gewährt, sind unterhalb der hier festgelegten Grenze als geringfügig anzusehen und müssen folglich nicht bei der EU-Kommission notifiziert werden. Die neue Version wurde am 15. Dezember 2023 im Amtsblatt der EU veröffentlicht und ist als Verordnung direkt EU-weit rechtlich bindend. Sie trat am 01. Januar 2024 in Kraft und gilt bis zum 31. Dezember 2030.

ternehmen in einem rollierenden Zeitraum von drei Jahren. Dies stellt eindeutig eine positive Botschaft für die Fernwärmebranche dar, vorteilhaft insbesondere für kleinere Fernwärmeversorgungsunternehmen wie Betreiber von Nahwärmenetzen. Der Schwellenwert wird nicht aufgrund politischer Überlegungen, sondern wegen der hohen Inflation der vergangenen Jahre erhöht. Zudem wurden beihilferechtliche Transparenzvorschriften angepasst. Die De-minimis-VO schreibt die Einführung eines nationalen oder EU-weiten Registers zur Erfassung aller De-minimis-Beihilfen ab 2026 vor.

Zentrale Neuerung ist die Anhebung des Schwellenwerts für De-minimis-Beihilfen von zuvor 200.000 € auf nun 300.000 € pro Un-

Raphael David Schenkel M.Sc.
Tel.: +49 69 6304-219
E-Mail: r.schenkel@agfw.de



Fachtage Fernwärme im Kongresspalais Kassel
Holger-Börner-Platz 1, 34119 Kassel

Öffnungszeiten:

Mittwoch, 17.04.2024 von 09:00 bis 18:00 Uhr
Donnerstag, 18.04.2024 von 09:00 bis 17:00 Uhr

800+
BESUCHER

50+
AUSSTELLER

15+
SEMINARE

#ftfw2024

fachtage 
17.-18.04.2024 **fernwärme**
KONGRESSPALAIS KASSEL

Jetzt zu Fachveranstaltungen und Ausstellung
anmelden unter

www.fachtage-fernwaerme.de



STADTWERKE  MARBURG