

## Veranstaltungen

12.09.2024

**Starthilfe BEW - die ersten Schritte zum Ziel**

in Frankfurt am Main

25.-26.09.2024

**Erfahrungsaustausch der Fachkräfte für die Messung von thermischer Energie**

in Mannheim

07.10.2024

**Workshop "Lösungsansätze zum Personalaufbau und zur Personalbindung"**

in Frankfurt am Main

08.-09.10.2024

**Großwärmespeicher zur Flexibilisierung und Dekarbonisierung von Wärmenetzen**

in Frankfurt am Main

08.-09.10.2024

**Wärme- und Kältemessung im Zeitenwandel**

in Berlin

09.-10.10.2024

**Gefährdungsbeurteilung in der Fernwärme**

in Düsseldorf

22.-23.10.2024

**TAB Heizwasser - vom Musterwortlaut zur individuellen TAB**

in Dortmund

07.11.2024

**Maßnahmen zur Erreichung niedriger Rücklauftemperaturen**

in Dortmund

**29 DRESDNER Fernwärme-Kolloquium**

24.+25.09.2024 | Dresden

[www.dresdner-kolloquium.de](http://www.dresdner-kolloquium.de)

**Weitere Informationen unter:**

[www.agfw.de/veranstaltungen](http://www.agfw.de/veranstaltungen)

**Fragen zu Veranstaltungen?**

Dipl.-Betriebsw. Tanja Limoni

Tel.: +49 69 6304-417

[t.limoni@agfw.de](mailto:t.limoni@agfw.de)



## Wie geht es mit Fernwärme-Gestattungsverträgen nach dem BGH-Urteil vom 5. Dezember 2023 weiter?

### Rechtsgutachten bestätigt Auffassung des AGFW

Fernwärmeversorgungsunternehmen benötigen zum Neu- und Ausbau von Verteilleitungen im öffentlichen Straßenraum Wegenutzungsrechte. Zu diesem Zweck schließen sie mit den Kommunen sogenannte Gestattungsverträge. Bislang war es so, dass die Versorger auf die Kommunen zugegangen sind, um für bestimmte Teilgebiete oder sogleich für das gesamte Gemeindegebiet Wegenutzungsrechte einzuholen. Die Gestattungsverträge wurden im Rahmen der Vertragsfreiheit freihändig, das heißt ohne Ausschreibungsverfahren vereinbart. Da Gestattungsverträge aus kartellrechtlichen Gründen keine Exklusivrechte vorsehen dürfen, ist es rechtlich möglich und gängige Praxis, dass mehrere Fernwärmeversorger in derselben Ortschaft tätig sind und entsprechende Wegenutzungsrechte einholen. Nicht zuletzt deshalb bieten in vielen deutschen Kommunen mehrere Fernwärmeversorger und Energiedienstleister 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 (dazu AGFW-Aktuell 04/2024 vom 31. Januar 2024) wurde diese Praxis jedoch in Frage gestellt. Der BGH hat geurteilt, dass Ansprüche auf Einräumung von Wegerechten 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 sei, dürfe die Kommune ein Auswahlverfahren durchführen, auf dessen Grundlage ein einziges Unternehmen die Gestattung erhält. Daher sind derzeit viele Kommunen verunsichert. Sie stellen sich die Frage, ob sie künftig Wegenutzungsverträge nur noch nach vorherigem Auswahlverfahren erteilen dürfen. Manchen ein Kommunalvertreter erhofft sich zudem, über das Auswahlverfahren Einfluss auf die Höhe der Fernwärmepreise oder die Art der Wärmeherzeugung zu nehmen.

Vor diesem Hintergrund hat der AGFW bei dem

Kartell- und Energierechtler Dr. Max Baumgart ein Rechtsgutachten zur Analyse der nach dem BGH-Urteil bestehenden Rechtslage beauftragt. Es kommt zu dem Ergebnis, dass das Urteil mitnichten die Rechtslage geklärt habe, sondern mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet hat. So hat der BGH explizit offengelassen, ob Kommunen zur Durchführung eines Auswahlverfahrens verpflichtet sind. Soweit er eine solche Ausschreibungspflicht nahelegt, ist die rechtliche Grundlage dafür fragwürdig. Außerdem verkennt das Gericht etablierte kartellrechtliche Grundsätze.

Das Gutachten kann auf der AGFW-Homepage mit einem Mitgliederzugang abgerufen werden. Außerdem wird das Gutachten in voller Länge in der energierechtlichen Fachzeitschrift „Recht der Energiewirtschaft (RdE)“ in zwei Teilen veröffentlicht. Der erste Teil ist soeben im Heft 6-7/2024 erschienen, der zweite Teil wird im Folgeheft publiziert werden. Darüber hinaus wird in der EuroHeat&Power alsbald eine Zusammenfassung des Gutachtens erscheinen.

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 Übrigen im Zuge der Wärmewende unerlässlich. Der von der Bundespolitik gewünschte und durch das WPG flankierte Ausbau der Wärmenetze würde verzögert werden, müssten langwierige Auswahlverfahren durchgeführt werden. Mehr noch: Würde sich die Rechtsauffassung durchsetzen, dass Gestattungsrechte für bestehende Fernwärmesysteme via Auswahlverfahren an Dritte vergeben werden dürfen, lähmte das die Investitionsbereitschaft der Fernwärmebranche. Auch kann nicht abgewartet werden, bis der BGH die Rechtslage in späteren Verfahren klären wird. Bis der BGH erneut Gelegenheit hat, über Fernwärme-Gestattungsverträge zu entscheiden und dabei neue Pflöcke einzuschlagen, werden noch einige Jahre vergehen.

**Dr. Norman Fricke**

Tel.: +49 69 6304-207

E-Mail: [n.fricke@agfw.de](mailto:n.fricke@agfw.de)



## Maßgeblicher EU-ETS-Zertifikatepreis nach dem CO2KostAufG

Das Umweltbundesamt (UBA) ist unter anderem dazu verpflichtet, den für die Anwendung des CO2KostAufG maßgeblichen Durchschnittspreis des europäischen Emissionszertifikatehandels auf seiner Internetseite zu veröffentlichen (§ 4 Abs. 3 CO2KostAufG). Diesem gesetzlichen Auftrag kommt die DEHSt als Unterstelle des UBA nach. Sie hat dazu auf ihrer Homepage folgende Aussagen veröffentlicht:

„Für diesen Anteil der Wärmelieferungen ist im Rahmen der Informationspflichten nach dem CO2KostAufG:

- für das Kalenderjahr 2023 anstelle des Festpreises nach § 10 BEHG der durchschnittliche Zertifikatepreis der Versteigerungen des Kalenderjahres 2022 maßgeblich. **Dieser durchschnittliche Zertifikatepreis 2022 betrug 80,40 Euro.**
- für das Kalenderjahr 2024 anstelle des Festpreises nach

§ 10 BEHG der durchschnittliche Zertifikatepreis der Versteigerungen des Kalenderjahres 2023 maßgeblich. **Dieser durchschnittliche Zertifikatepreis 2023 betrug 83,68 Euro.**“

Diese Darstellung ist nicht korrekt. Wie mittlerweile das UBA selbst bestätigt hat, ist als maßgeblicher Zertifikatepreis der Durchschnittspreis der Versteigerungen des der **Rechnungsstellung vorangegangenen Kalenderjahrs** heranzuziehen. Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 4 Nr. 4 lit. b CO2KostAufG.

Das bedeutet, dass bei einer **Rechnungsstellung im Jahr 2024** der **durchschnittliche Zertifikatepreis des Jahres 2023** maßgeblich ist. Dieser betrug **83,68 Euro.**

Ass. iur. Wilma Pfefferl  
Tel.: +49 69 6304-218  
E-Mail: [w.pfefferl@agfw.de](mailto:w.pfefferl@agfw.de)



## BMWK leitet Verbändeanhörung zur Novelle der AVBFernwärmeV ein



Am 30. Juli 2024 hat das BMWK einen neuen Referentenentwurf zur Novelle der AVBFernwärmeV vorgelegt. Die Verbände haben Gelegenheit, bis zum 20. August 2024 Stellung zu nehmen. Danach wird die Bundesregierung den Verordnungsentwurf beschließen. Als Termin für den Beschluss ist der 27. August 2024 avisiert. Es ist aber unklar, ob sich der Termin halten lassen können, da mit vielen Eingaben der Interessen-

vertreter zu rechnen ist. Außerdem wurde die Einleitung der Verbändeanhörung bereits für Mitte Juli erwartet. In einem zweiten Schritt wird der Bundesrat über die Verordnung beschließen. Die Novelle soll sodann zu Beginn des auf die Verkündung folgenden Quartals in Kraft treten. Die Scharfschaltung der neuen Verordnung bereits zum 1. Januar 2025 wäre also nur dann möglich, wenn Bundesregierung und Bundesrat bis Ende September über die Novelle befunden haben sollten.

Der Referentenentwurf unterscheidet sich im Detail deutlich vom bereits im Jahr 2022 vorgelegten Entwurf. Ein Novum ist, dass die FFVAV aufgehoben und in die AVBFernwärmeV integriert werden soll. Außerdem soll die Verordnung auch erstmals für Fernkälte gelten. Darüber hinaus stehen im Fokus Vorgaben zur Transparenz und zur Gestaltung von Preisänderungsklauseln.

Dr. Norman Fricke  
Tel.: +49 69 6304-207  
E-Mail: [n.fricke@agfw.de](mailto:n.fricke@agfw.de)



**29** DRESDNER  
Fernwärme-Kolloquium

24.+25.09.24 | Dresden | #29ddk24  
[www.dresdner-kolloquium.de](http://www.dresdner-kolloquium.de)

Save  
the Date!



AGFW-TRAFOTAGE  
27.-28.11.2024 | Kassel

