

Wegenutzungsverträge für Fernwärmeleitungen

6/2025

Kathrina Baur

1 Was ist ein Wegenutzungsvertrag?

Ein Wegenutzungsvertrag (auch „Gestattungsvertrag“ genannt) ist eine Vereinbarung zwischen einer Gemeinde und einem Fernwärmeunternehmen. Darin erlaubt die Gemeinde dem Unternehmen, öffentliche Wege – also Straßen, Gehwege usw. – zu nutzen, um dort Fernwärmeleitungen zu verlegen. Diese Verträge sind privatrechtlich und unterscheiden sich deutlich von den Verträgen in der Strom- und Gasversorgung (Konzessionsverträge) und sind keine Konzessionsverträge, auch wenn sie umgangssprachlich oft so bezeichnet werden.

2 Kein Monopol für einen Anbieter

Im Fernwärmebereich darf grundsätzlich kein Unternehmen das alleinige Recht bekommen, im gesamten Gemeindegebiet Leitungen zu verlegen. Solche Alleinrechte wären ein Verstoß gegen das Kartellrecht. Deshalb kann es in einer Stadt auch mehrere Anbieter mit eigenen Netzen geben. Es ist sowohl möglich, dass ein Fernwärmeversorgungsunternehmen das Recht erhält, im gesamten Gemeindegebiet Leitungen zu verlegen, aber auch, dass einzelne Gebiete von unterschiedlichen Anbietern übernommen werden.

3 Vertragsinhalte: Was ist erlaubt?

Die Vertragsinhalte sind weitgehend frei verhandelbar, da es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handelt. Wichtig: Die gesetzlichen Regelungen für Strom und Gas gelten hier nicht. Insbesondere § 46 Abs. 2 EnWG gilt nicht für die Gestattungsverträge zu Fernwärmeleitungen.

Es gibt keine gesetzliche Obergrenze, wie lange ein Gestattungsvertrag für Fernwärmeleitungen laufen darf. Üblich sind lange Laufzeiten, oft sogar unbegrenzt, weil der Aufbau eines Fernwärmenetzes sehr teuer ist und sich erst über viele Jahre rechnet.

Die Gemeinde kann ein Entgelt für die Nutzung ihrer Wege verlangen (Gestattungsentgelt). Die Höhe dessen ist ebenfalls frei verhandelbar, solange insbesondere kartellrechtliche, vergaberechtliche und steuerliche Vorgaben eingehalten werden. Mögliche Bemessungsgrundlagen der Gestattungsentgelte können z.B. Leitungslänge, Jahresumsatz, jährliche Pauschale, Wärmemenge, Anzahl angeschlossener Grundstücke/Kunden sowie die getätigten Investitionen in das Netz etc. sein. Es gelten jedoch keine spezialgesetzlichen Höchstpreisregelungen aus der Konzessionsabgabenverordnung (KAV).

4 Haben Fernwärmeunternehmen einen Anspruch auf einen Vertrag?

Der BGH geht davon aus, dass ein Anspruch auf einen Gestattungsvertrag für ein Fernwärmeversorgungsunternehmen nur besteht, wenn der Bau paralleler Netze realistisch und umsetzbar ist. Das Gericht geht allerdings davon aus, dass dies in der Regel nicht der Fall

sein wird.¹

Die Gemeinde hat in der Regel ein sogenanntes „Wegemonopol“, denn sie ist Eigentümerin aller öffentlichen Wege. Sie darf den Zugang für Anbieter jedoch nicht willkürlich verwehren.

5 Muss das Fernwärmenetz am Ende an die Gemeinde übergehen?

Grundsätzlich nicht. Anders als bei Strom- und Gasnetzen, wo § 46 Abs. 2 EnWG gilt, gibt es keinen gesetzlichen Anspruch, dass die Gemeinde nach Vertragsende das Netz automatisch übernimmt. Jedoch kann ein vertraglicher Anspruch auf Netzübernahme durch die Gemeinde vereinbart werden. Dies ist die sogenannte Endschaftsklausel. Es ist jedoch zu prüfen, mit welchem Inhalt diese Klausel kartellrechtlich zulässig ist. Als voraussichtlich zulässige Lösung bietet sich etwa eine Klausel an, wonach der bisherige Netzbetreiber nach Vertragsende gegen Übertragung des Netzes eine im Verhältnis zu Abschreibungsdauer, Investitionskosten und verbliebenem Zeitwert angemessene Vergütung erhält; die Wertermittlung sollte dabei üblicherweise ein unabhängiger Sachverständiger vornehmen.

6 Müssen Wegenutzungsverträge ausgeschrieben werden?

Nein, grundsätzlich nicht. Verschafft die Gemeinde dem Versorgungsunternehmen jedoch eine weitgehend ausschließliche Versorgerstellung (zum Beispiel durch Erlass eines Anschluss- und Benutzungszwangs), müssen die Wegenutzungsrechte transparent, diskriminierungsfrei und mit ausreichendem zeitlichem Vorlauf ausgeschrieben werden. Eine freihändige Vergabe würde gegen §§ 19, 20 GWB verstoßen. So 2012 das Bundeskartellamt in seiner [Sektoruntersuchung Fernwärme](#). Der BGH hat außerdem entschieden, dass Kommunen nach eigenem Ermessen und unter bestimmten Voraussetzungen Auswahlverfahren durchführen dürfen.² Die Frage der Vergabe von Wegenutzungsrechten zur Schaffung von kommunalen Wärmenetzen ist nicht gesondert gesetzlich geregelt.

Der BGH hat weiterhin entschieden, dass Kommunen nach eigenem Ermessen und unter bestimmten Voraussetzungen Auswahlverfahren durchführen dürfen. Zeichnet sich ab, dass mehrere Fernwärmeanbieter Interesse an der Fernwärmenetzauslegung haben oder die Gemeinde das Netz selbst betreiben bzw. im Wege einer Inhouse-Vergabe an die Stadtwerke übertragen möchte, wäre außerdem zu prüfen, ob eine kartellrechtliche Ausschreibungspflicht besteht. Es empfiehlt sich in diesem Stadium zumindest eine kursorische Prüfung zur Frage der Ausschreibungspflicht.

Die im Urteil des BGH gezeigte Tendenz hin zu einer Ausschreibungspflicht bei der Vergabe von Wegenutzungsrechten bei bestehenden Wärmenetzen wirft zahlreiche Fragen auf, wenn es in Folge der Ausschreibung zu einem Betreiberwechsel kommt. Wie ist das bestehende Wärmenetz vom früheren auf den neuen Wärmenetzbetreiber zu übertragen? Wie ist mit den an das Wärmenetz angeschlossenen Wärmeerzeugungsanlagen zu verfahren?

¹ BGH, Urteil v. 5.12.23 – KZR 101/20.

² BGH, Urteil v. 5.12.23 – KZR 101/20.

War der Wärmenetzbetreiber auch der Vertragspartner der an das Wärmenetz angeschlossenen Kunden, dann sind auch diese Vertragsbeziehungen ggf. neu zu regeln.

Diese Fragen sind durch Vertragsgestaltungen zwischen Kommune und Wärmenetzbetreiber bei der Einräumung von Wegenutzungsrechten zur Schaffung eines Wärmenetzes zu klären, um einen späteren Betreiberwechsel rechtssicher gestalten zu können.