Fernwärmenetze - auch rechtlich gibt es für Kommunen einiges zu beachten

VERGABERECHT

Streit um Fernwärmenetze – worauf Kommunen achten sollten

16. MÄRZ 2021

Die Vergabe von Wegerechten oder Konzessionen für Fernwärmenetze gewinnen für Kommunen an Bedeutung. Grund sind vor allem neue Förderprogramme und eine vielerorts begonnene kommunale Wäremplanung. Unsere Gastautoren, 2 Rechtsanwälte, geben juristische Tipps für den Umgang mit dem Thema.

Für die Vergabe von Wegerechten für Fernwärmenetze gibt es keine speziellen Regelungen wie etwa für Strom- und Gaskonzessionen, mit denen sich die Gerichte bereits seit vielen Jahren intensiv beschäftigen. Kommunen stehen vor der Frage, ob sie Wegerechte direkt vergeben dürfen oder einen Fernwärmeversorger wettbewerblich auswählen müssen. Bei bestehenden Netzen fragt sich entsprechend, ob Fernwärmeversorger einen Anspruch auf Verlängerung auslaufender Wegerechte haben.

Antworten sucht man naheliegender Weise zunächst im Vergaberecht. Ob eine vergaberechtliche Ausschreibungspflicht besteht, hängt vom Einzelfall ab: Sucht die Kommune einen Fernwärmeversorger, der ein neues Netz errichten und auf eigenes Risiko betreiben soll, wird im Regelfall eine „echte“ Konzession vorliegen, die auszuschreiben ist. Sucht die Kommune einen Betriebsführer für ein kommunales Netz, wird es sich eher um einen klassischen öffentlichen Auftrag handeln. In beiden Konstellationen gibt es die vergaberechtliche Option der In-house-Vergabe, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Oftmals räumt die Kommune einem Fernwärmeversorger dagegen nur ein einfaches Wegerecht ein, ohne Leistungen zu beschaffen. In dieser Konstellation ist das Vergaberecht nicht anwendbar.

Fernwärmenetze: Monopol auf öffentliche Wege

Neben dem Vergaberecht ist aber auch das Kartellrecht zu beachten. Hintergrund ist, dass Kommunen ein „Monopol“ auf ihre öffentlichen Wege haben. Ob kartellrechtlich eine Ausschreibung von Wegerechten für Fernwärmeversorger geboten ist oder Fernwärmeversorger gar einen kartellrechtlichen Anspruch auf Wegerechte haben, ist rechtlich umstritten. Von großem Interesse ist daher der Rechtsstreit um das Stuttgarter Fernwärmenetz nach Auslaufen der dortigen Wegerechte. Nachdem das Landgericht Stuttgart noch einen kartellrechtlichen Anspruch des Fernwärmeversorgers auf ein erneuertes Wegerecht angenommen hatte, lehnte das Oberlandesgericht Stuttgart dies ab. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts sind Kommunen kartellrechtlich nicht verp ichtet, Wegerechte für Fernwärmenetze überhaupt anzubieten. Allerdings sah das Gericht auch keinen Anspruch der Stadt Stuttgart auf Herausgabe des Netzes, da es an entsprechenden vertraglichen Regelungen fehlte. Abschließende Klarheit und Rechtssicherheit wird wohl erst eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs bringen.

Vertragsgestaltung bei Fernswärmenetzen von großer Bedeutung

Kommunen können Pattsituationen bei bestehenden Netzen wie im Stuttgarter Rechtsstreit verhindern, wenn sie vertraglich festlegen, was mit Fernwärmeanlagen nach Ablauf der Wegerechte geschehen soll. Spezielle gesetzliche Übertragungsp ichten wie im Strom- und Gasbereich gibt es für Wärmenetze nicht. Haben Kommunen nach Vertragsablauf keinen Zugriff auf die Fernwärmeinfrastruktur, sind kommunale Handlungsspielräume begrenzt. Deshalb ist die Gestaltung dieser Verträge von großer Bedeutung.

Zudem sollten Kommunen bei allen Fernwärmeprojekten prüfen, welchen rechtlichen Bindungen sie beim Abschluss von (Wegerechts-)Verträgen mit Fernwärmeversorgern unterliegen. Vergaberechtlich kommt es darauf an, ob die Kommune Leistungen beschafft oder lediglich Wegerechte zur Verfügung stellt. Aber auch ein Anschluss- und Benutzungszwang kann für Vergabep ichten von Bedeutung sein. Denn dieser ist nur verhältnismäßig, wenn die Kommune ausreichenden Ein uss auf den Fernwärmeversorger hat, der beispielsweise durch vertragliche Regelungen abgesichert werden kann.

Rechtsunsicherheiten vermeiden

Die weitere Entwicklung der Vergabep ichten im Fernwärmebereich ist offen. Denkbar ist eine Orientierung am Strom- und Gasbereich, in dem In-house-Vergaben von Konzessionen ausgeschlossen sind. Möglich erscheint aber auch eine Orientierung an der Aufgabe der Wasserversorgung, die ohne wettbewerbliche Ausschreibung „In-house“ erfüllt werden kann. Die Wärmeversorgung wurde bislang zwar nicht als klassische Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge angesehen. Dies könnte sich jedoch ändern, wenn die Klimaschutzgesetze der Länder den Kommunen aufgeben, sich um eine klimafreundliche Wärmeversorgung zu kümmern.

Da die Fernwärmeprojekte sehr unterschiedlich sind, muss jeder Sachverhalt genau geprüft werden. So werden rechtliche Bindungen auch weiterhin davon abhängen, ob es um neue oder bestehende Wärmenetze geht, ob die Netze groß oder klein sind, ob ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht und ob die Kommune eine steuernde Rolle anstrebt oder lediglich Wegerechte einräumt. Durch frühzeitige Weichenstellungen können Kommunen Rechtsunsicherheiten vermeiden.

zu den Autoren: Stefan Geiger und Sören Wolkenhauer sind Rechtsanwälte der Wirtschaftskanzlei GSK Stockmann und beraten schwerpunktmäßig im Öffentlichen Sektor und in der Energiewirtschaft