



Ausgewählte Rechtsfragen von kleinen gemeinschaftlichen Nahwärmeprojekten

Stand: Oktober 2025

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	3
2	Basismodelle einer gemeinsamen Wärmeversorgung	4
2.1	Alle gründen einen gemeinsamen Rechtsträger	4
2.2	Einige möchten keine investive Beteiligung	6
2.3	Eine*r versorgt alle	7
2.4	Einschaltung eines Energiedienstleisters	8
3	Wahl der richtigen Rechtsform für die EEGem.	9
3.1	GbR	9
3.2	eG und eV	10
3.3	GmbH und GmbH & Co. KG	10
3.3.1	Allgemeines	10
3.3.2	Gründung einer GmbH	11
3.4	Zwischenfazit	12
4	Absicherung der Wirtschaftlichkeitsbasis durch dingliche Rechte am Grundstück	13
5	Umlagefähigkeit im Mietverhältnis	13
6	Steuerliche Aspekte	14
7	Flächenverfügbarkeit, Flächensicherung und Leitungsrechte	15
7.1	Nutzung städtischer Flächen	15
7.1.1	Öffentliche Straßen	15
7.1.2	Privatgrundstücke der Landeshauptstadt München	16
7.2	Grundstücke privater Eigentümer*innen	16
8	Wärmelieferungsverträge	16
8.1	Vorformulierte Vertragsbedingungen	17
8.2	Laufzeit	17
8.3	Leistungen der Wärmelieferanten	17
8.3.1	Vertragsanpassung / Kündigung	18
8.3.2	Wärmepreisgestaltung	18
8.3.3	Anschlusskosten	19
8.3.4	Flächensicherung bei privaten Grundstücken	19
8.3.5	Eigentum EEGem. an Wärmeerzeugungsanlagen	19
8.3.6	Versorgungsstörung / Ausfallregelungen	19
8.3.7	Endschafftsklausel	20
8.4	Abweichende (individuelle) Regelungen zu Wärmelieferungsverträgen	20
8.5	Abschluss des Wärmelieferungsvertrags	20

8.6	Fazit	21
	Impressum	22

1 Einführung

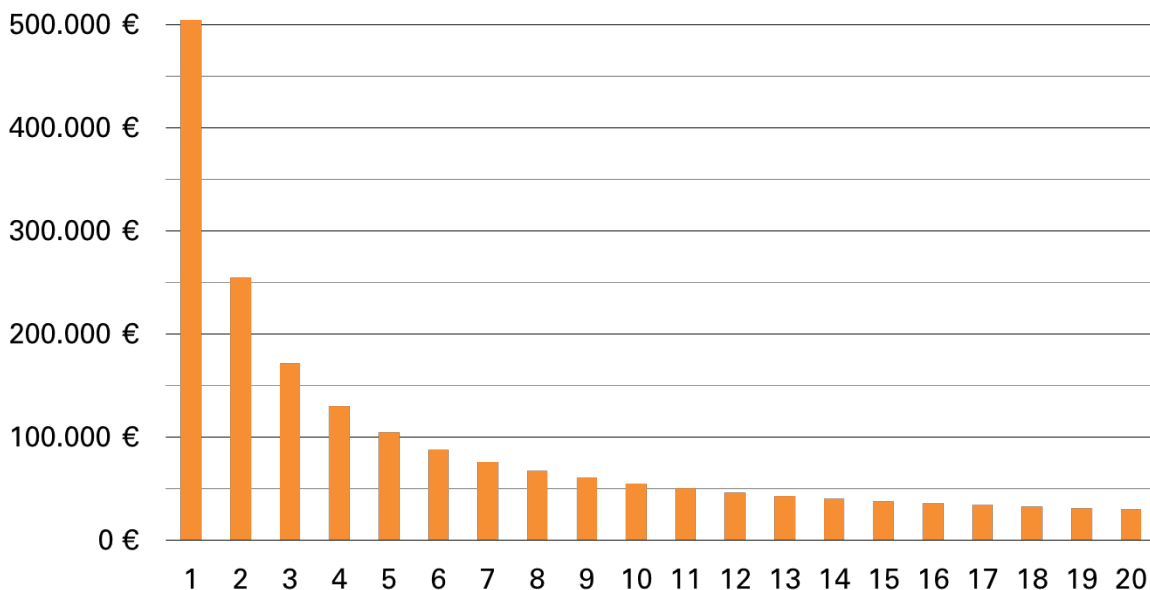
Deutschland hat sich das Ziel gesetzt, bis 2045 klimaneutral zu werden. Dabei spielt eine große Rolle, wie unsere Gebäude mit Wärme und Energie versorgt werden. Das Gebäudeenergiegesetz (GEG) regelt, dass die Wärmeversorgung bei künftigen Heizungsanlagen aus 65 Prozent erneuerbaren Energien gespeist werden muss. Der Verpflichtung können Gebäudeeigentümer*innen auch dadurch nachkommen, dass ein Anschluss an ein Wärmenetz erfolgt, welches den Anforderungen des Wärmeplangesetzes entspricht (§ 71 Abs. 3 Nr. 1, § 71b GEG, §§ 29 ff. WPG).

Die Landeshauptstadt München (LHM) zählt zu den Vorreiterkommunen in Deutschland bei der Umsetzung der Wärmewende und hat bereits vor Ablauf der im Wärmeplanungsgesetz des Bundes gesetzten Fristen einen Wärmeplan verabschiedet.

Der Wärmeplan sieht für viele Gebiete Münchens eine Versorgung mit Fernwärme vor. Es können aber nicht in allen Gebieten Gebäude mit erneuerbaren Energien über Fernwärmenetze versorgt werden. Die Versorgung mit Fernwärme ist vielmehr an verschiedene technische, ökonomische und gebietsspezifische Rahmenbedingungen geknüpft (z.B. Entfernung zum bestehenden Fernwärmenetz, vorhandene Gebäudestruktur und -größe, Umstellung des Erzeugungsparks, Anpassung der Netzinfrastruktur etc.). Ist etwa ein Fernwärmeanschluss nicht möglich oder in naher Zukunft nicht absehbar, stellen sogenannte „kleine“ Wärmenetze eine mögliche Alternative dar. Eine solche Wärmeversorgung im Quartier über „kleine“ Wärmenetze kann auch durch den Zusammenschluss von Gebäudeeigentümer*innen erfolgen.

Der Zusammenschluss von mehreren Gebäudeeigentümer*innen zur Anschaffung und Versorgung einer gemeinschaftlichen Wärmeversorgungsanlage kann gegenüber eigenen Heizlösungen der einzelnen Gebäudeeigentümer*innen Kostenvorteile mit sich bringen.

Abbildung 1: Kosten der gemeinschaftlichen Wärmeversorgung (hier: kaltes Nahwärmenetz inkl. Wärmepumpen, abzügl. Förderung) pro Gebäude in Abhängigkeit von der Anzahl der teilnehmenden Nachbar*innen am Beispiel eines Projekts in München-Pasing; Quelle: Eigene Berechnungen eines Projektbeteiligten



Ist der Anschluss an Fernwärme nicht möglich, müssen sich Gebäudeeigentümer*innen mit fossilen Heizanlagen über kurz oder lang eigenständig um eine Energieversorgung kümmern, die die 65-Prozent-Quote erfüllt. Neben hohen Anschaffungskosten verursacht auch der Betrieb Kosten. Wie in Abb. 1 dargestellt, können die Kosten dabei aber durch Zusammenschluss von Gebäudeeigentümer*innen deutlich reduziert werden. Oftmals wird auch eine individuelle Lösung von einzelnen Gebäudeeigentümer*innen immissions- oder bauordnungsrechtlichen Gründen nicht immer realisierbar sein, da beispielsweise Mindestabstände einzuhalten sind (etwa bei Luft-Wärmepumpen) oder hydrogeologische Wechselwirkungen beachtet werden müssen (bei Grundwasser-Wärmepumpen). Ein Nahwärmenetz kann hier eine sinnvolle Alternative darstellen. Zum Betrieb eines Nahwärmenetzes kann es sinnvoll sein, sich mit anderen Gebäudeeigentümer*innen zu einer erneuerbaren Energiegemeinschaft (=EEGem.) zusammenzuschließen. Damit kann kostengünstiger agiert Risiken auf die Gemeinschaft verteilt werden.

Unter einer EEGem. versteht man im Wesentlichen den Zusammenschluss von mindestens zwei Teilnehmer*innen zur gemeinsamen Produktion und Verwertung von Energie aus erneuerbaren Quellen. Diese sind auf den Nahbereich beschränkt und nicht gewinnorientiert. Mitglieder oder Gesellschafter*innen können Privatpersonen oder juristische Personen sein.

Neben den finanziellen Vorteilen durch die mögliche Verteilung von Investitions- und Betriebskosten kommen auch Aspekte wie unabhängige Energieversorgung, hohe Effizienz, aber auch Stärkung der nachbarschaftlichen Gemeinschaft in Betracht. Zudem können Kosten auch teilweise bei einem vermieteten Objekt auf Mieter*innen umgelegt werden.

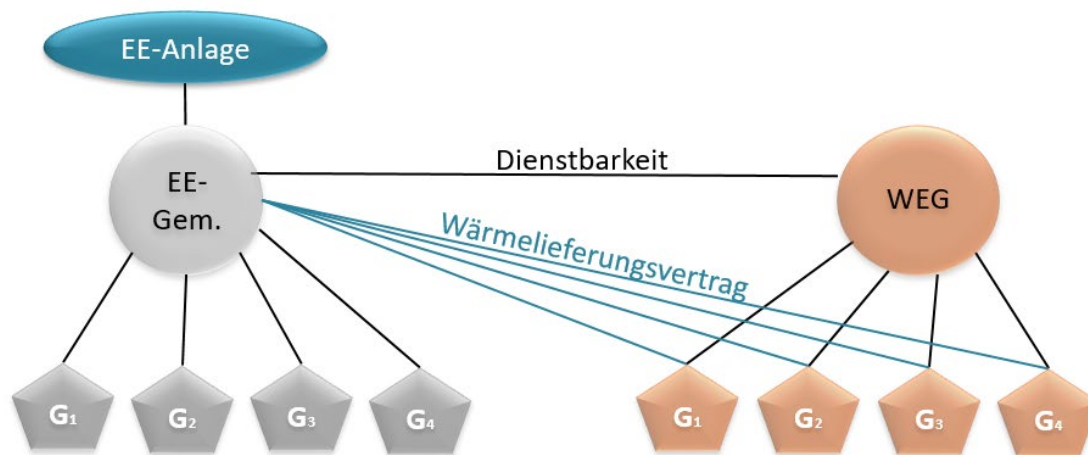
Um eine Wärmeversorgung über einen Zusammenschluss von Gebäudeeigentümer*innen zu bewerkstelligen, stehen verschiedene Varianten zur Verfügung. Für die aus wirtschaftlicher, technischer und rechtlicher Sicht bessere Einschätzung der in Betracht kommenden Möglichkeiten hat die Landeshauptstadt München mehrere Gutachten bei Expert*innen in Auftrag gegeben. Im Nachfolgenden sollen in einem kurzen Umriss die Ergebnisse des bei der Kanzlei Redeker Sellner Dahs in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens „Rechtliche Fragen von Wärmenetzlösungen im Stadtquartier“ aufgezeigt und konkret erläutert werden, wie EEGem. ausgestaltet werden könnten, welche Rechtsform sich hierfür anbietet und welche Besonderheiten zu beachten sind. Zudem sollen die notwendigen Vertragsbeziehungen und -bestandteile in einem kurzen Umriss aufgezeigt werden.

2 Basismodelle einer gemeinsamen Wärmeversorgung

2.1 Alle gründen einen gemeinsamen Rechtsträger

Im ersten Modell einer gemeinschaftlichen Wärmeversorgung schließen sich alle Gebäudeeigentümer*innen zu einem gemeinsamen Rechtsträger zusammen.

Abb. 2 Rechtsträger aller Grundstückseigentümer*innen baut und liefert für alle



In der Konstellation nach Abb. 2 gründen die Gebäudeeigentümer*innen G1 bis G4 einen gemeinsamen Rechtsträger, der den Bau und Betrieb der Wärmeversorgungsanlage übernimmt (klassische Eigenversorgung). Die Gebäudeeigentümer*innen sind in Abb. 2 in Form einer Wohnungseigentümergeinschaft (= WEG) organisiert. Durch die Beteiligung an dem gemeinschaftlichen Rechtsträger sind G1 bis G4 jeweils an den Risiken von Anlage und Betrieb je nach ihren Anteilen beteiligt. Die Anteile können nach Köpfen bemessen sein, so dass G1 bis G4 jeweils gleiche Anteile oder aber auch unterschiedlich hohe Anteile haben. Eine Verteilung wäre etwa auch beispielsweise nach dem geschätzten Wärmebedarf denkbar.

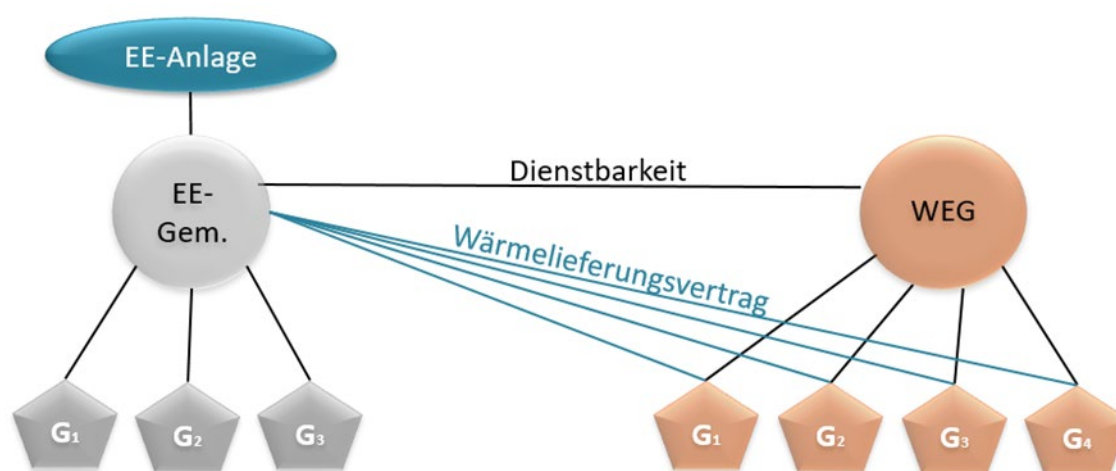
In dieser Konstellation steht die Anlage im Eigentum des gemeinsamen Rechtsträgers (in Kap. 3 werden die unterschiedlichen Ausgestaltungen eines Rechtsträgers näher dargestellt). Es ist ratsam, dass in einer solchen Konstellation die Anlage im Vermögen des gemeinsamen Rechtsträgers verbleibt. Durch die Verbindung der Anlage und der Leitungen mit anderen Grundstücken besteht die Gefahr, dass diese ohne weitere Regelung wesentliche Bestandteile des jeweiligen Grundstücks werden und somit ins Eigentum der jeweiligen Grundstückseigentümer*innen übergehen. Wird die Anlage bzw. werden die Leitungen auf anderen Grundstücken gebaut, sollten diese durch Dienstbarkeiten abgesichert werden, sodass die Anlage bzw. die Leitungen nicht wesentlicher Bestandteil der Grundstücke der WEG oder der Gebäudeeigentümer*innen G1 bis G4 wird, sondern als Scheinbestandteil nach § 95 Abs. 1 BGB im Eigentum von B verbleibt. Unter einem Scheinbestandteil versteht man Bestandteile, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden bzw. mit dem Gebäude verbunden sind (§ 95 Abs. 1 BGB) oder in einem Gebäude eingefügt sind (§ 95 Abs. 2 BGB). Durch die Eintragung einer Grunddienstbarkeit zugunsten der EEGem. verbleiben die Anlage bzw. die Leitung in ihrem (Sonder-)eigentum. Durch eine solche Eintragung von Dienstbarkeiten zu Gunsten des Rechtsträgers kann gewährleistet werden, dass die Anlage bzw. die Leitungen nicht ein sogenannter wesentlicher Bestandteil der Grundstücke der WEG oder der jeweiligen (Einzel-)Eigentümer*innen G1 bis G4 werden. Es empfiehlt sich, das Wärmebezugsrecht von G1 bis G4 in einem gesonderten Wärmelieferungsvertrag zu regeln. Das Wärmebezugsrecht könnte aber auch alternativ Bestandteil der Satzung des Rechtsträgers werden und dort als Zweck des gemeinsamen Rechtsträgers definiert werden.

Eine solche Regulationsstruktur dürfte auch für Bestandsgebiete vor allem dann realistisch sein, wenn der Handlungsdruck zum Austausch der Heizung nach § 71 GEG fast gleichzeitig für mehrere Gebäudeeigentümer*innen entsteht. Der für alle gleichermaßen bestehende Handlungsdruck auf erneuerbare Wärmeversorgung umzustellen, kann ein Impuls sein, sich mit anderen Gebäudeeigentümer*innen zusammenzuschließen, um eine sinnvolle und kosteneffiziente Wärmeversorgung sicherzustellen. Dies ist vor allem dann interessant, wenn die Bebauung und Heizungsanlagen in etwa gleich alt sind und etwa zur gleichen Zeit ausgetauscht werden müssen.

2.2 Einige möchten keine investive Beteiligung

Besteht kein sofortiger Handlungsdruck für einzelne Gebäudeeigentümer*innen, weil diese etwa noch zögerlich sind oder (noch) nicht über ausreichende finanzielle Mittel für eine investive Beteiligung am gemeinsamen Rechtsträger verfügen, können Modelle geschaffen werden, über die sie dennoch an Wärmenetzen partizipieren können (Mischform zwischen Eigen- und Fremdversorgung).

Abb. 3 weitere Kund*innen möchten Wärme abnehmen



So können diese Gebäudeeigentümer*innen die Wärme des gemeinsamen Rechtsträgers zunächst als Endkund*innen abnehmen, ohne sich finanziell an den Anschaffungs- und Herstellungskosten beteiligen zu müssen. Zu einem späteren Zeitpunkt kann sich dann aber die Möglichkeit einer investiven Beteiligung in den schon bestehenden Rechtsträger ergeben.

Im Modell nach Abb. 3 beteiligt sich etwa Gebäudeeigentümer*in G4 – im Gegensatz zu Abb. 2 – nicht an der Investition für die Wärmeversorgungsanlage, bezieht jedoch Wärme oder möchte zumindest die Möglichkeit erhalten, sich später anzuschließen. Dies kann dadurch bewerkstelligt werden, dass sich mehrere Gebäudeeigentümer*innen (hier G1, G2 und G3) zu einem Rechtsträger zusammenschließen und eine*n weitere*n Gebäudeeigentümer*in (hier G4) mit Wärme beliefern. Deshalb ist neben der Gründung des Rechtsträgers entweder ein Wärmelieferungsvertrag mit G1, G2, G3 oder eine entsprechende Regelung in der Satzung der Gesellschaft und ein weiterer Wärmelieferungsvertrag mit der*m nicht am Rechtsträger beteiligten G4 erforderlich, um auch die*den außenstehende*n Abnehmer*in

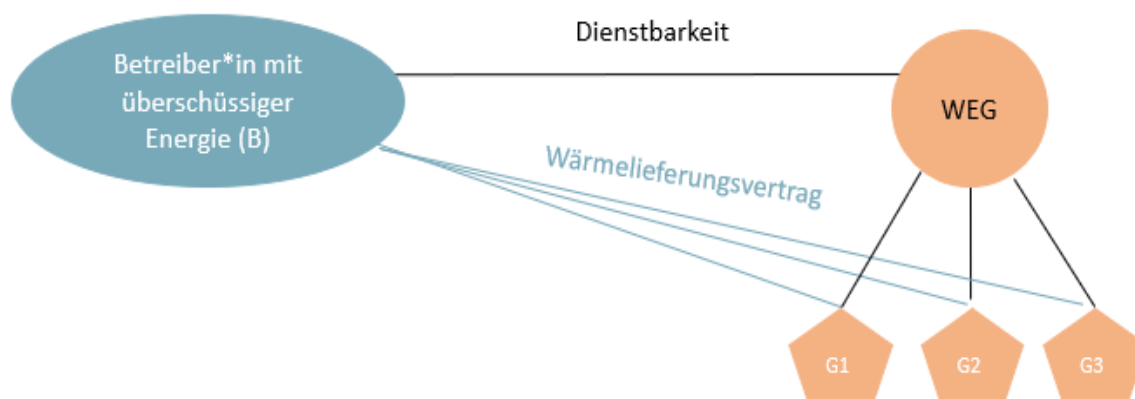
G4 mit Wärme zu beliefern. Die Konditionen können dabei gleich oder aber auch je nach Nutzung und Investitionskosten unterschiedlich ausgestaltet werden.

Die Anlage gehört auch im Modell nach Abb. 3 dem Rechtsträger, was wiederum über Dienstbarkeiten zu sichern ist. Der Rechtsträger beliefert die Gebäudeeigentümer*innen G1, G2 und G3 und den außerhalb der EEGem. stehenden G4 mit Wärme auf der Grundlage eines Wärmelieferungsvertrages.

2.3 Eine*r versorgt alle

Auch wenn bei dieser Variante keine EEGem. gegründet wird, soll dennoch das Modell, dass von mehreren Gebäudeeigentümer*innen einer die Versorgungsanlage allein baut und betreibt, kurz beschrieben werden. Diese*r Gebäudeeigentümer*in könnte dann mit den anderen Abnehmern*innen einen Wärmelieferungsvertrag abschließen:

Abb. 4 Eine*r versorgt alle



In der Regelungsstruktur nach Abb. 4 übernimmt Betreiber*in und Gebäudeeigentümer*in B sämtliche Investitions- und Betriebsrisiken allein. B ist Eigentümer*in und Betreiber*in der gesamten Wärmeversorgungsanlage bis zur Eigentums- und Liefergrenze bei Kund*innen an der Hausübergabestation. Die Anlage samt Leitungen sind bei Verbindung mit den Grundstücken der WEG oder G1 bis G3 wiederum wie oben beschrieben mit einer Grunddienstbarkeit zu sichern, damit die Anlage und Leitungen nicht in das Eigentum der WEG bzw. G1 bis G3 übergehen.

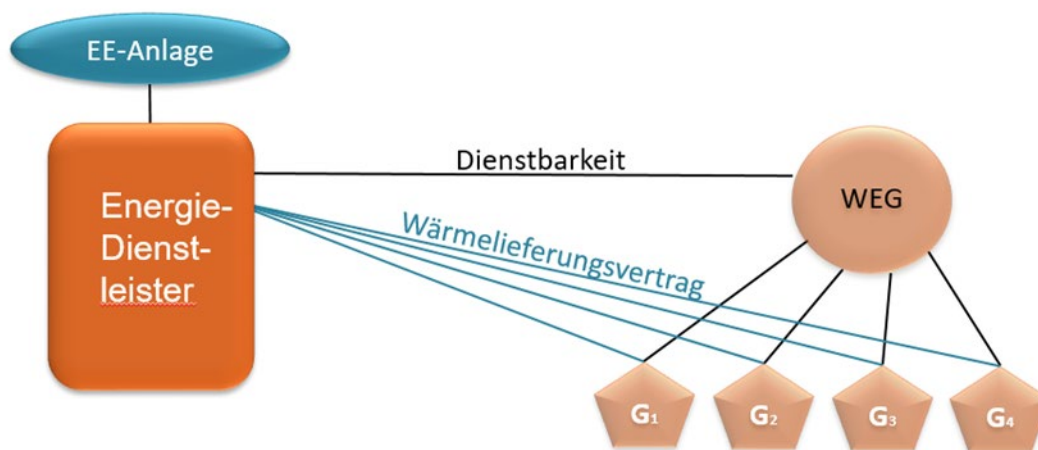
Eine solche spezielle Mischform zwischen Eigen- und Fremdversorgung könnte dann vor allem in Betracht kommen, wenn B die Anlage in der vorgesehenen Größe ohnehin benötigt. Die Weitergabe der Wärme an die anderen verbessert dann die Wirtschaftlichkeit der Anlage, weil damit (zusätzliche) Einnahmen erzielt werden können. Diese Konstruktion ist beispielsweise interessant, wenn es sich bei B um einen gewerblichen Betrieb handelt, der gegenüber der Wohnbebauung von G1 bis G3 deutlich mehr Wärme benötigt und die Anlage in der vorgesehenen Größe auch ohne den Anschluss der G1 bis G3 bauen würde. Nehmen hingegen B und G1 bis G3 ca. gleich viel Energie ab, dürfte es unrealistisch sein, dass eine*r

der Gebäudeeigentümer*innen bereit ist, den finanziellen Aufwand und das damit verbundene Anlagen- und Betriebsrisiko allein zu tragen.

2.4 Einschaltung eines Energiedienstleisters

Wenn keine*r der Gebäudeeigentümer*innen bereit oder in der Lage ist, das investive und/oder betriebliche Risiko der Anlage zu tragen, kommt in Betracht, dass ein externer Energiedienstleister (EDL) eingeschaltet wird. Über einen Wärmelieferungsvertrag mit einem EDL wird das Risiko durch den EDL entgeltlich übernommen (Fremdversorgung). Auch vor dem Hintergrund des Aufwands des Anlagenbetriebs kann dies vorteilhaft sein. Es fällt somit beispielsweise der Aufwand für Wartung, Reparatur, Abrechnung etc. weg.

Abb. 5 EDL übernimmt die Versorgung



Nach den bisherigen Erfahrungen des Referats für Klima- und Umweltschutz werden diese Risiken und Kosten von vielen Gebäudeeigentümer*innen hoch bewertet oder es besteht eine Zurückhaltung sich eigenständig entsprechende Kompetenzen aufzubauen. Vor diesem Hintergrund wird das Agieren professioneller Energiedienstleister und -versorger und bei Nahwärmelösungen – insbesondere auch bei größeren Nahwärmenetzen – von entscheidender Bedeutung für die Wärmewende sein. In diesem Fall kann dann auf die Gründung eines gemeinsamen Rechtsträgers verzichtet werden. Vielmehr gehört die Anlage dem EDL, was durch Grunddienstbarkeiten gesichert werden kann. Der EDL trägt das Bau- und Betriebsrisiko.

Es ist anzunehmen, dass ein EDL aber nur dann bereit sein wird, bestimmte Konditionen einzuhalten, wenn eine ausreichende Anzahl von Abnehmern langfristig bereit ist, durch den Anschluss an das Wärmenetz ihren Bedarf aus der Anlage zu decken.

Es besteht für den EDL die Möglichkeit die Wärmeabnahmegrundlage zu sichern, indem die Verträge mit den einzelnen Gebäudeeigentümer*innen unter dem Vorbehalt abgeschlossen werden, dass eine ausreichende Anzahl an langfristigen Wärmelieferungsverträgen oder entsprechenden Vorverträgen für den Fall der „Austauschfähigkeit“ der jeweiligen Bestandheizung zu Stande kommt. Der EDL kann sich in einer solchen Konstellation beispielsweise ein Rücktrittsrecht vorbehalten, wenn nicht mit anderen Gebäudeeigentümer*innen ein entsprechender Vertrag oder Vorvertrag zur Wärmelieferung

zustande kommt. Demnach kommt das Modell erst dann zum Tragen, wenn die Rücktrittsrechte erloschen sind, weil eine ausreichende Anzahl von Versorgungsverträgen zustande gekommen ist. Durch entsprechende Rücktrittsrechte des EDL kann erreicht werden, dass einerseits eine ausreichende Wirtschaftlichkeitsgrundlage gesichert ist und dass andererseits aber nicht jede*r Gebäudeeigentümer*in auch für die von den Übrigen zu zahlenden Entgelte in Anspruch genommen wird.

Da sich bislang sich noch kein EDL-Markt für kleine Nahwärmelösungen entwickelt hat, dürfte es schwierig sein, ein solches externes Komplettangebot für den Bau und Betrieb der Wärmeversorgung zu finden.

3 Wahl der richtigen Rechtsform für die EEGem.

Sobald die Gebäudeeigentümer*innen sich für eins der Basismodelle entscheiden haben, müssen sich die Gebäudeeigentümer*innen darüber einig werden, in welcher Form sie sich künftig organisieren und das Nahwärmenetz betreiben wollen. EEGem. können rechtlich unterschiedliche Ausprägungen haben und Gestaltungsformen annehmen. Grundsätzlich kann auch eine WEG ein Eigenversorgungsnetz bauen und betreiben, ohne dass es der Gründung eines eigenen separaten Rechtsträgers bedarf. Dies dürfte allerdings problematisch sein, sobald ein Mitglied der WEG nicht Teil der EEGem. sein möchte. Im Übrigen kommt es auch auf den Einzelfall an, wie die Teilungserklärungen ausgestaltet sind. Beteiligt sich schon ein Mitglied der WEG nicht an der EEGem., muss eine der nachfolgenden Rechtsformen gewählt werden:

3.1 GbR

Für die Organisation der EEGem. als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) spricht zunächst, dass die Gesellschaft sogar formlos gegründet werden kann und es keiner Eintragung beispielsweise in das Handelsregister bedarf. Die GbR hat allerdings den großen Nachteil, dass in dieser Rechtsform die Haftung für die einzelnen Gesellschafter*innen /Gebäudeeigentümer*innen) nicht beschränkt ist. In der GbR haften also die Gesellschafter*innen für die Verbindlichkeiten der GbR auch persönlich als Gesamtschuldner*innen. Dies bedeutet, dass jede*r Gesellschafter*in von Dritten für die vollständige Erfüllung von Verbindlichkeiten der GbR in Anspruch genommen werden kann. Zum Beispiel könnten Forderungen aus der Reparatur einer Heizungsanlage, wenn dies Gläubiger*innen so verlangen, von jede*r einzelnen Gesellschafter*in voll zu erfüllen sein, und es könnte erst im Nachgang im Innenverhältnis mit der GbR eine Abwicklung der Kosten stattfinden. Es ist nur schwer vorstellbar, dass jede*r Gebäudeeigentümer*in notfalls bereit wäre, auch für die anderen finanziell einzuspringen.

Zu beachten ist, dass die Rechtspraxis grundsätzlich vom Vorliegen einer GbR ausgeht, wenn sich Gebäudeeigentümer*innen zu einem gemeinsamen Zweck zusammenschließen, ohne eine explizite Regelung über die Gesellschaftsform getroffen zu haben. Um persönliche Haftungsrisiken zu vermeiden, ist es daher sinnvoll mit der Gründung eines Rechtsträgers und der Wahl der Rechtsform nicht allzu lange zu warten, insbesondere keine Verbindlichkeiten einzugehen.

3.2 eG und eV

Als weitere mögliche Gesellschaftsformen kommen die eingetragene Genossenschaft (eG) sowie der eingetragene Verein (eV) in Frage. Bei beiden Rechtsformen ist kein gesetzliches Mindestkapital wie etwa bei der GmbH und GmbH & Co. KG (siehe hierzu unter Ziffer 3.3) erforderlich.

Die eG ist eine juristische Person und damit rechtlich verselbstständigt und Trägerin von Rechten und Pflichten (§ 17 Abs. 1 GenG). Die Haftung der eG ist grundsätzlich auf das Genossenschaftsvermögen beschränkt (§ 2 GenG).

Die eG entsteht als rechtlich verselbstständigte, haftungsbeschränkte Rechtsform mit ihrer Eintragung in das Genossenschaftsregister (§ 13 GenG). Eine eG muss mindestens drei Mitglieder haben (§ 4 GenG). Der Hauptzweck einer eG muss darauf gerichtet sein, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (§ 1 Abs. 1 GenG).

Vorliegend würde der Förderzweck in der Wärmeversorgung der Mitglieder bestehen. Eine eG darf keine geschlossene Anzahl an Mitgliedern haben, sodass auch nach Gründung noch weitere Mitglieder aufgenommen werden können.

Allerdings sind die in einer eG bestehenden Kündigungsrechte der Mitglieder als äußerst problematisch anzusehen, wenn der Rechtsträger langfristig die Aufgabe der Wärmeversorgung gewährleisten soll und deshalb auch hohe Investitionskosten aufgenommen hat. Grundsätzlich steht es jedem Mitglied frei, sich zum Ende des laufenden Geschäftsjahres mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist von der eG zu lösen. Die Kündigungsfrist kann zwar durch die Satzung auf einen Zeitraum von maximal fünf Jahren ausgedehnt werden, es besteht dann aber für jedes Mitglied ein Sonderkündigungsrecht, sobald eine Kündigungsfrist von mehr als zwei Jahren in der Satzung festgelegt ist. Demnach kann dann jedes Mitglied außerordentlich kündigen, wenn ihm nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen ein Verbleib in der Genossenschaft bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dies ist ein nur schwer kalkulierbares Risiko für die eG.

Das wirtschaftliche Risiko durch den plötzlichen Ausstieg eines oder mehrerer Mitglieder durch eine Kündigung wäre insgesamt betrachtet erheblich. Die eG ist daher aus unserer Sicht nicht für die EEGem. ideal, da es wirtschaftliche Risiken birgt. Die eG kann aber gut geeignet sein, um vorübergehend sich zusammenzuschließen, um einen EDL auszuwählen.

Ein ähnliches Risiko besteht auch bei der Rechtsform des eV. Hier ist das Risiko eines Ausfalls eines Mitglieds allerdings noch größer, da hier die Kündigungsfrist auf maximal zwei Jahre ausgedehnt werden kann.

3.3 GmbH und GmbH & Co. KG

3.3.1 Allgemeines

Die haftungsbegrenzten Rechtsformen der GmbH und GmbH & Co. KG können Vorteile für die Gesellschafter*innen bei Gründung einer EEGem. bieten, um einen langfristig tätigen Rechtsträger für eine Wärmeversorgungsanlage einzurichten. Das Problem der

Kündigungsrechte stellt sich bei diesen Rechtsformen (bei entsprechender Ausgestaltung) nicht.

Die Haftung der GmbH ist grundsätzlich auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Das bedeutet, dass die Gesellschafter*innen nicht persönlich mit ihrem eigenen Vermögen haften und nicht persönlich in Anspruch genommen werden können. Bei der GmbH handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft, deren Stammkapital in Geschäftsanteile aufgeteilt ist. Das Stammkapital der GmbH muss mindestens 25.000 Euro betragen.

Auch bei einer GmbH & Co. KG haftet die Komplementär-GmbH persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, jedoch nicht die Gesellschafter*innen der GmbH selbst. Die Gesellschafter*innen der GmbH haften nur mit ihren Einlagen im Gesellschaftsvertrag und nicht mit ihrem Privatvermögen. Im Falle der GmbH & Co. KG, die im Grundsatz eine Kommanditgesellschaft darstellt, gibt es verschiedene Wege, um das Kündigungsrecht nach § 132 HGB zeitweilig auszuschließen: Die Gesellschaft kann auf bestimmte Dauer eingegangen werden, was die längerfristige Amortisation von Wärmenetzprojekten leichter ermöglicht. Es kann auch ein Kündigungsausschluss für eine bestimmte Zeit oder bis zur Erreichung eines bestimmten Zwecks vereinbart werden. Die Bindung kann auch dadurch erreicht werden, dass die Gesellschaft für eine bestimmte Zeit eingegangen wird und sich nach Ablauf dieser Zeit bei Nichtkündigung fortsetzt.

Allerdings ist darauf zu achten, dass übermäßig lange Bindungen als unzulässig erachtet werden. In der Rechtsprechung wurde eine Bindung für 15 bzw. 30 Jahre für noch zulässig gehalten. Eine feste zeitliche Höchstgrenze lässt sich nicht angeben. Vielmehr kommt es auf eine Abwägung aller Umstände im konkreten Einzelfall an.

Im Ergebnis könnte die Mitgliedschaft bei einer GmbH & Co. KG z.B. für die Betriebsdauer der Wärmeversorgungsanlage festgelegt werden. Ob die Betriebsdauer der Wärmeversorgungsanlage eine zulässige zeitliche Begrenzung darstellt, kann angesichts der fehlenden eindeutigen gesetzlichen Regelung und teilweise divergierenden Rechtsprechung zwar nicht mit abschließender Sicherheit beurteilt werden, erscheint aber vertretbar.

Anders als bei Personengesellschaften kennt das GmbH-Recht keine ordentliche Kündigung. Fehlt im Gesellschaftsvertrag eine Regelung in Bezug auf eine ordentliche Kündigung, können Gesellschafter*innen nur im Wege einer außerordentlichen Kündigung oder durch Verkauf von Geschäftsanteilen die Gesellschaft verlassen. Die bei der GmbH & Co. KG verbleibende Unsicherheit hinsichtlich der zulässigen Geltungsdauer besteht bei der GmbH nicht. Demnach erscheint vor allem die GmbH als vorzugswürdige Rechtsform eines gemeinsamen Rechtsträgers.

Im Gegensatz zur eG und zum eV ist aber zu beachten, dass die Gebäudeeigentümer*innen bei der Gründung einer GmbH einige Schritte, die etwas Zeit und Aufwand in Anspruch nehmen, durchführen müssen. Insbesondere muss neben den Kosten für die Anlage auch das gesetzliche Mindeststammkapital in Höhe von 25.000 Euro aufgebracht werden (§ 5 GmbHG).

3.3.2 Gründung einer GmbH

Die Gründung einer GmbH erfolgt in der Regel in 7 Schritten:

1. GmbH-Gesellschaftervertrag erstellen.
2. GmbH-Gesellschaftervertrag und Gesellschafterliste abnehmen.
3. Geschäftskonto eröffnen und Stammkapital einzahlen.
4. Eintrag der GmbH in das Handelsregister.
5. Gewerbeanmeldung.
6. Anmeldungen beim Finanzamt.
7. GmbH-Anmeldung bei weiteren Ämtern und Behörden.

Die Dauer der Gründung einer GmbH variiert erfahrungsgemäß zwischen einigen Tagen und wenigen Wochen.

3.4 Zwischenfazit

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit erscheint unter allen genannten Rechtsformen die GmbH die Rechtsform, die am wenigsten Risiken birgt. Gleichzeitig ist aber die Gründung mit einigem Aufwand verbunden. Andere Rechtsformen bergen wegen möglicher Kündigungen von Mitgliedern oder aber auch wegen des persönlichen Haftungsrisikos von Gesellschafter*innen zwar insgesamt wirtschaftliche Risiken, gleichzeitig ist hier aber vorteilhaft, dass die Gründung mit wenig Aufwand möglich ist und man schnell in die Umsetzung kommen kann.

Bei allen Rechtsformen können auch die Grundstücke und Gebäude mit der Energiegemeinschaft verbunden werden, um das wirtschaftliche Risiko eines Ausfalls eines Mitglieds abzufedern. Für den Fall der Grundstücksveräußerung beispielsweise kann somit sichergestellt werden, dass die Gesellschaftsanteile am gemeinsamen Rechtsträger stets den jeweiligen Grundstückseigentümer*innen gehören und somit von den bisherigen Mitgliedern der EEGem. auf neue Grundstückseigentümer*innen übertragen werden. Diese treten dann automatisch in die EEGem. ein.

Tabelle 1: Übersicht

	GbR	GmbH	GmbH KG	eG	e.V.
Gesetzl. Mindestkapital	-	+	+	-	-
Haftungsbegrenzung	-	+	+	+	+
Bindungsmöglichkeit von Anteil/Mitgliedschaft an Grundstück	+	+	+	+	+

Langfristige Bindung	+	+	+	-	-
-----------------------------	---	---	---	---	---

(Erklärung + = ja; - = nein)

4 Absicherung der Wirtschaftlichkeitsbasis durch dingliche Rechte am Grundstück

EEGem. werden ein besonderes Interesse haben, ihre Investitionskosten abzusichern. Dies kann dadurch gelingen, dingliche Rechte am Grundstück zu Gunsten der EEGem. zu bestellen. Beispielsweise kann die*der jeweilige Grundstückseigentümer*in verpflichtet werden, Wärme ausschließlich bei der EEGem. zu beziehen. Die Bedarfsdeckungsverpflichtung von neu hinzukommenden Grundstückserwerber*innen, d.h. der Bezug der Wärme von der EEGem., kann dadurch erreicht werden, dass sich die*der jeweilige Grundstückseigentümer*in in einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 Abs. 1 BGB) verpflichtet, keine andere Wärmequelle als durch das Kleinstnetz zu nutzen. Dieses Recht „haftet“ durch die beschränkt persönliche Dienstbarkeit dem Grundstück an, sodass durch den Unterlassungsanspruch des Betreibers des Kleinstnetzes der*die Grundstückserwerber*in angehalten werden kann, den Gesellschaftsanteil am Kleinstnetz zu erwerben oder in den Wärmeliefervertrag einzusteigen.

Die Verpflichtung zur Bezahlung der Entgelte nach dem Wärmeliefervertrag kann über die Eintragung einer Reallast (§ 1105 Abs. 1 BGB) abgesichert werden. Eine Reallast ist ein Grundstücksrecht, aufgrund dessen wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück an Berechtigte zu entrichten sind. Die wiederkehrende Leistung kann beispielsweise in der Zahlung von Entgelten für die Möglichkeit der Nutzung von Wärme aus dem Nahwärmenetz bestehen. Das hätte zur Folge, dass die*der jeweilige Grundstückseigentümer*in für das auf sein Grundstück bezogene Entgelt selbst dann herangezogen werden könnte, wenn sie*er den Wärmeliefervertrag nicht übernehmen sollte, sodass das wirtschaftliche Risiko des Ausfalls einer*s Wärmeabnehmer*in selbst bei einem Verkauf nicht mehr besteht.

5 Umlagefähigkeit im Mietverhältnis

Bei vermieteten Objekten wird ein großes Interesse daran bestehen, die angefallenen Kosten auf Mieter*innen umlegen zu können, um den Umstieg auf die erneuerbaren Energien wirtschaftlich attraktiver zu machen.

Wenn der Bau einer Wärmeerzeugungsanlage die Voraussetzungen der energetischen Modernisierung nach § 555b Nr. 1 bzw. Nr. 1a BGB erfüllt, kann die*der Vermieter*in im Fall der Eigenversorgung die jährliche Miete um 8 Prozent bzw. 10 Prozent seiner Kosten für die Anlage erhöhen und auf diese Art die Anlagenerrichtungskosten auf seine Mieter*innen umlegen.

Handelt es sich um eine Modernisierungsmaßnahme, wonach Endenergie nachhaltig eingespart wird, kann die*der Vermieter*in nach § 559 Abs. 1 BGB den jährlichen Mietzins um 8 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen. Zu beachten ist dabei aber die Kappungsgrenze nach § 559 Abs. 3a Satz 1 BGB, wonach innerhalb von sechs

Jahren die monatliche Miete nicht um mehr als 3 Euro je Quadratmeter erhöht werden darf. Zudem sind von der Umlage die Kosten abzuziehen, die der Erhalt der (alten) Heizungsanlage gekostet hätte; diese fiktiven Erhaltungskosten müssen ggf. auch geschätzt werden.

Ebenfalls kann der Einbau einer neuen Wärmeerzeugungsanlage eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1a) BGB darstellen, wenn sie den Vorgaben des Gebäudeenergiegesetz (§ 71 Abs. 1 GEG: 65 Prozent erneuerbarer Anteil) entspricht. Entsprechend § 559e Abs. 1 BGB ist hier sogar eine Erhöhung um 10 Prozent zulässig. Die beiden Varianten sind nicht kombinierbar, es besteht aber eine Wahlmöglichkeit.

Es besteht aber dann keine Möglichkeit, Investitionskosten für die Errichtung der Anlage auf Mieter*innen umzulegen, wenn es sich um ein Fremdversorgungsmodell und kein Eigenversorgungsmodell handelt.

An dieser Stelle ist aber darauf hinzuweisen, dass es sich hier um rechtliches Neuland handelt und es noch keine ständige Rechtsprechung gibt, die die Umlagefähigkeit in jedem der unter 2. dargestellten Modelle einer Energieversorgung anerkennt. Bei Gründung einer Gesellschaft zur Eigenversorgung besteht insbesondere das Risiko, dass die Investitions- und Wärmelieferungskosten nicht umlagefähig sind. Bei den Investitionskosten ist insofern problematisch, dass die EEGem. unter Umständen nicht als Vermieterin angesehen werden könnte. Bei den Wärmelieferungskosten ergibt sich zudem das Risiko, dass die EEGem. nicht als eine eigenständige, gewerbliche Lieferantin anerkannt werden könnte und somit die Kosten nicht umlagefähig wären.

6 Steuerliche Aspekte

Die Wärmelieferungsverträge zwischen der EEGem. und ihren Mitgliedern unterliegen i.d.R. der Umsatzsteuer.

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG unterliegen entgeltliche Lieferungen eines Unternehmers der Umsatzsteuer. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG ist eine unternehmerische Tätigkeit schon anzunehmen, wenn Einnahmen erzielt werden sollen, während eine Gewinnerzielungsabsicht nicht erforderlich ist. § 2 Abs. 1 Satz 2 UStG stellt klar, dass auch Leistungen einer Gesellschaft, die nur an eigene Mitglieder erfolgen, der Umsatzsteuer unterliegen.

Allerdings steht dann der EEGem. ein Vorsteuerabzug (§ 15 UStG) für die Investitionen in die Wärmeerzeugungsanlagen und die laufend bezogenen Leistungen (z. B. Energie, Wartung etc.) zu, soweit diese Leistungen vorsteuerbehaftet sind. Gerade im Falle hoher Investitionskosten in neue Wärmeerzeugungsanlagen ist damit auch ein Liquiditätsvorteil für die EEGem. verbunden. Die Investitionskosten – unabhängig davon, ob sie mit Eigenkapital oder mit Fremdkapital finanziert werden – reduzieren sich auf die um die Vorsteuer verminderten Netto-Anschaffungskosten für die Anlagen.

Im Ergebnis sind die genannten Eigenversorgungsvarianten durch eine EEGem. umsatzsteuerlich grundsätzlich vergleichbar mit einer Fremdversorgungslösung. Ertragsteuerlich unterliegen eventuell anfallende Überschüsse bei der EEGem. der Gewerbesteuer und – je nach gewählter Rechtsform (eV, eG, GmbH) – zusätzlich der Körperschaft- bzw. Einkommensteuer. Ob und in welcher Höhe Überschüsse bei der EEGem. anfallen, wird u. a. davon abhängen, welche Eigenkapitalverzinsung die

Gesellschafter*innen der EEGem. erwarten und wie hoch sie den Risikoaufschlag für das Investitionsrisiko einschätzen.

7 Flächenverfügbarkeit, Flächensicherung und Leitungsrechte

Zur Realisierung von Nahwärmenetzen werden Flächen, etwa für Grundwasserbrunnen, Heizzentrale, Kopfstation und/oder Leitungen, benötigt. Flächen werden dabei über Gestattungsverträge oder Sondernutzungserlaubnisse zur Verfügung gestellt. Innerhalb des Stadtgebiets sind private Flächen, nach dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz gewidmete Flächen und sonstige (nicht gewidmete) Flächen der Stadt zu unterscheiden.

7.1 Nutzung städtischer Flächen

7.1.1 Öffentliche Straßen

7.1.1.1 Versorgungsleitungen für die „Allgemeinheit“

Bei Versorgungsleitungen für die Allgemeinheit muss entsprechend § 22 Abs. 2 BayStrWG ein privatrechtlicher Vertrag mit der Landeshauptstadt München geschlossen werden, um Leitungen in öffentlichen Straßen verlegen zu dürfen (= Gestattungsvertrag). Voraussetzung hierfür ist, dass die Leitungen der öffentlichen Wärmeversorgung dienen, was bei Modellen der Fremdversorgung anzunehmen ist.

7.1.1.2 Wärmeleitung zur Eigenversorgung

Bei den Eigenversorgungsvarianten (Ziff. 2.1, 2.2) bedarf es für die Verlegung einer Leitung in den öffentlichen Grund einer öffentlich-rechtlichen Sondernutzungserlaubnis (= Verwaltungsakt) oder eines privatrechtlichen Gestattungsvertrags (inkl. Zahlung eines einmaligen Nutzungsentgelts).

Ein Anspruch auf Verlegung von Leitungen in öffentliche Straßen besteht hier nicht und bedarf daher zwingend einer vertraglichen Regelung. Zu fragen ist hier insbesondere, ob der Gemeingebrauch des öffentlichen Grunds beeinträchtigt wird. Oberste Priorität hat die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass im Verkehrsraum zahlreiche öffentliche Versorgungsleitungen (Abwasser, Strom, Wasser, Gas, Telekommunikation, Straßenbeleuchtung etc.) untergebracht sind. Diese dürfen durch private Einbauten nicht überbaut werden. Um dies zu gewährleisten, bedarf es eines Verfahrens zur Einholung von Leitungsauskünften bei den einzelnen Versorgungsträgern durch den Vorhabenträger.

Innerhalb der Stadtverwaltung ist das Baureferat für die technische Prüfung und Koordination der Spartenverfahren und für die Ausweisung und Festsetzung von Verlegezonen für Versorgungsleitungen zuständig (tiefbau.bau@muenchen.de). Das Kreisverwaltungsreferat ist letztlich als Genehmigungsbehörde für den Abschluss einer Sondernutzungserlaubnis bzw. eines Gestattungsvertrags zuständig (sondernutzung.kvr@muenchen.de).

7.1.2 Privatgrundstücke der Landeshauptstadt München

Bei allen Flächen, die nicht unter Art. 6 des BayStrWG fallen und im Eigentum der Stadt stehen, müssen für die Verlegung von Leitungen Gestattungsverträge geschlossen werden. Die Landeshauptstadt München darf auch aufgrund von beihilferechtlichen Aspekten nach Art. 75 BayGO Grundstücke grundsätzlich nur gegen ein Entgelt Dritten zur Nutzung überlassen. Innerhalb des Stadtgebiets ist das Kommunalreferat für die Leitungssicherung mittels Dienstbarkeit in Privatgrundstücke der Landeshauptstadt München zuständig (is-l.kom@muenchen.de). Bei Flächen im Hoheitshaushalt, die einer bestimmten Nutzung zugewiesen sind (z.B. dem Referat für Bildung und Sport) würde das Kommunalreferat als Dienstleister in Abstimmung mit der betroffenen Fachdienststelle die Sachbearbeitung und Dienstbarkeitsbestellung übernehmen.

7.2 Grundstücke privater Eigentümer*innen

Müssen Grundstücke Dritter für die Verlegung von Leitungen in Anspruch genommen werden, muss mit diesen ein Gestattungsvertrag geschlossen werden. Es empfiehlt sich, neben der privatrechtlichen Vereinbarung mit den Grundstückseigentümer*innen zusätzlich das Leitungsrecht dinglich über die Eintragung einer Grunddienstbarkeit abzusichern (hierzu nochmal näher unter 8.3.5.).

8 Wärmelieferungsverträge

In den unterschiedlichen Konstellationen der Eigenversorgung ist insbesondere dann, wenn Mitglieder der EEGem. nicht identisch mit den Wärmeabnehmer*innen sind, ein Wärmeliefervertrag erforderlich. Diesen Vertrag sollte die EEGem. auf der einen Seite entsprechend den Abb. 1 und 2 mit der WEG oder den Einzeleigentümer*innen auf der anderen Seite abschließen.

Bislang ist die Frage, ob die Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (= AVBFernwärmeV) in den genannten Konstellationen zur Anwendung kommt, nicht höchststrichterlich geklärt. Daher sollten die nachfolgenden Punkte bei der Gestaltung von Wärmelieferungsverträgen vorsichtshalber Berücksichtigung finden. Wird die AVBFernwärmeV durch die Gerichte für anwendbar erklärt, müssten auch die dort enthaltenen Regelungen für die Wirksamkeit der Wärmelieferungsverträge entsprechend ausgestaltet sein.

Bei der AVBFernwärmeV handelt es sich um eine Verordnung, die die Versorgungsbedingungen zwischen Fernwärmeversorgungsunternehmen und Verbraucher*innen konkret regelt. Die AVBFernwärmeV findet immer dann Anwendung, wenn ein Fernwärmeversorgungsunternehmen für den Anschluss an eine Fernwärmeversorgung und für die Versorgung mit Fernwärme Vertragsmuster oder Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, verwendet. Die AVBFernwärmeV enthält insbesondere Regelungen zu wesentlichen Vertragsbestandteilen von Fernwärmeversorgungsverträgen, wie z.B. Vertragslaufzeiten und Kündigungsfristen, Preisgestaltung und -veröffentlichung, Messung und Abrechnung, Haftung etc. Diese in der AVBFernwärmeV enthaltenen Regelungen sind von Fernwärmeversorgungsunternehmen zwingend in ihre Wärmelieferungsverträge mitaufzunehmen, sobald es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen handelt.

8.1 Vorformulierte Vertragsbedingungen

Von der AVBFernwärmeV werden Geschäftsbedingungen erfasst, die in Gestalt von Vertragsmustern oder von sonstigen für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Bedingungen dem Versorgungsverhältnis zugrunde liegen. Individuell vereinbarte Versorgungsbedingungen fallen demnach nicht unter die Verordnung. Nur unter den strengen Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV wäre es ausnahmsweise gestattet, durch gesonderte vorformulierte Vertragsbedingungen abzuweichen. Regelmäßig wird man insbesondere, wenn mit mehreren Gebäudeeigentümer*innen gleichlautende Verträge abgeschlossen werden sollen, von AGBs ausgehen müssen.

Dabei ist die AVBFernwärmeV auch wenn der Name anders klingt, auch bei Nahwärmenetzen anwendbar, denn die Distanz zwischen Energieerzeugungsanlage und den Abnehmer*innen und ob die Wärme selbst vom Lieferanten erzeugt wird, spielt bei der Betrachtung rechtlich keine Rolle. Von einer Fernwärmeversorgung spricht man, wenn die Wärmeerzeugungsanlage im Eigentum eines Dritten steht, der Wärme nach unternehmenswirtschaftlichen Gesichtspunkten eigenständig bereitstellt (=Personenverschiedenheit). Erforderlich ist weiter, dass der Energieversorger hohe Investitionen vorgenommen hat, um seine Vertragspflicht zur Wärmelieferung erfüllen zu können. Nach dem Bundesgerichtshof liegen hohe Investitionen dann vor, wenn der Wärmelieferant vor Beginn der Versorgung die Wärmeproduktionsanlage auf eigene Kosten erstellt und/oder ein für die Wärmeversorgung erforderliches Leitungsnetz aufzubauen hat.

Ob insbesondere die Kriterien, Personenverschiedenheit und Wärmebereitstellung nach unternehmerischen Gesichtspunkten auch für Nahwärmenetze und für Energiegemeinschaften Anwendung finden, wurde noch nicht höchstrichterlich geklärt.

Folgende Punkte sollten zwingend bei der Gestaltung von Wärmelieferungsverträgen berücksichtigt werden:

8.2 Laufzeit

§ 32 Abs. 1 Satz 1 AVBFernwärmeV sieht eine max. Laufzeit für den Wärmelieferungsvertrag von zehn Jahren vor, welche sich nach Satz 2 um weitere fünf Jahre verlängert, wenn nicht gekündigt wird. Daher sind längere als die genannten Vertragslaufzeiten unzulässig.

Zu berücksichtigen ist aber, dass derzeit die AVBFernwärmeV überarbeitet wird und Regelungen zur Vertragslaufzeit auch davon betroffen sein werden. Es lohnt sich daher, die Rechtsprechung hinsichtlich der Anwendbarkeit zur AVBFernwärmeV und deren inhaltliche Änderungen im Blick zu behalten.

8.3 Leistungen der Wärmelieferanten

Wichtig ist es zudem Regelungen zu treffen, die den Umfang und die Leistung der Wärmelieferanten bestimmen. Dazu ist vorab festzustellen, welcher Wärmebedarf, welche Garantien bzgl. einer Mindestraumtemperatur, welche Übergabepunkte aufgenommen werden sollen und wie die Messung der verbrauchten Menge sowie Abrechnung erfolgen soll. Daneben sollten noch einige Punkte, wie Anschlussleistung (= maximal zur Verfügung gestellte Leistung an der Übergabestation), Möglichkeit einer Nachtabsenkung und Zeitpunkt der Anschlussleistung geregelt werden.

Aus Haftungsgründen sollte auch eine Regelung zu den Grenzen der Verantwortlichkeit zwischen der EEGem. und der WEG bzw. den Einzeleigentümer*innen aufgenommen werden. So sollte z.B. geregelt werden, ob es Aufgabe der EEGem. oder aber der WEG bzw. Einzeleigentümer*innen ist, Verteil- oder Hausanschlussleitungen zu verlegen und weitere Baumaßnahmen (wie ggf. eine Wärmedämmung) versorger- oder abnehmerseitig auszuführen.

8.3.1 Vertragsanpassung / Kündigung

Eine Regelung, die eine Mindestabnahmemenge vorsieht, ist entsprechend des derzeit gültigen § 3 AVBFernwärmeV unzulässig, denn Vertragspartner*innen müssen einmal jährlich die Möglichkeit mit einer Frist von vier Wochen zum Ende des Kalendermonats haben, eine Anpassung der vertraglich vereinbarten Wärmeliefermenge vorzunehmen. Da dies aber aufgrund der hohen Investitionskosten erhebliche wirtschaftliche Risiken für die EEGem. mit sich bringt, wenn einer der Abnehmer*innen weniger Wärme abnimmt, ist davon auszugehen, dass mit der nächsten Änderung der AVBFernwärmeV diesbezüglich eine Anpassung des § 3 erfolgen wird.

Nach dem derzeit noch gültigen § 3 Abs. 2 AVBFernwärmeV könnten Vertragspartner*innen sogar mit einer Frist von zwei Monaten kündigen, wenn die Leistung nachweislich mit erneuerbaren Energien erbracht wird. Dies gilt nach derzeitigem Stand sogar, wenn auch das Nahwärmenetz aus erneuerbaren Energien gespeist wird. Diese Regelung ist aber sinnwidrig und wird voraussichtlich mit der nächsten Novelle geändert werden.

8.3.2 Wärmepreisgestaltung

In der Regel besteht das von der*em Wärmeabnehmer*in zu zahlende Entgelt aus einem verbrauchsunabhängigen Grundpreis für die Errichtung, Wartung und Instandhaltung der Wärmeerzeugungsanlage, einem verbrauchsabhängigen Arbeitspreis für die Lieferung der tatsächlich abgenommenen Wärme sowie einem Messpreis für die Erfassung der abgenommenen Wärme. Falsche Annahmen bei der Kalkulation der Preise, zum Beispiel hinsichtlich der Anlagenerstellungskosten, gehen zu Lasten des Wärmelieferanten. Eine entsprechende Regelung zur Preisanpassung sollte daher schon in den Wärmelieferungsvertrag aufgenommen werden.

Preisanpassungsklauseln sollten den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV genügen. Danach dürfen Preisänderungsklauseln nur so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme (Kostenelement) als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) angemessen berücksichtigen. Dem Kostenelement und dem Marktelement kommt dabei der gleiche Rang zu. Die maßgeblichen Berechnungsfaktoren müssen durch die EEGem. vollständig und in allgemein verständlicher Form ausgewiesen werden (Abs. 4 S. 2). Kostenelement bedeutet, dass der Wärmelieferant eine Bemessungsgröße wählen muss, die an die tatsächliche Entwicklung der Kosten des bei der Wärmeerzeugung überwiegend eingesetzten Energieträgers anknüpft.

Der Wärmepreisindex des Statistischen Bundesamtes ist eine zulässige Bemessungsgröße in Preisänderungsklauseln im Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV. Die Kopplung einer Preisänderungsklausel an vom Statistischen Bundesamt ermittelte Preisindizes ist jedoch

nur bei Wärmelieferverträgen mit einer Laufzeit von mehr als zehn Jahren zulässig (§ 3 Abs. 1 d), e) PrKG).

8.3.3 Anschlusskosten

Auch nach der AVBFernwärmeV ist eine angemessene Verteilung der Anschlusskosten vorgesehen. Die Kosten für die Erstellung des Hausanschlusses, zu dem auch die Übergabestation zählt, kann der Wärmelieferant in Gänze von dem*der Abnehmer*in verlangen (§ 10 Abs. 5 AVBFernwärmeV). Nach § 9 Abs. 1 AVBFernwärmeV kann der Wärmelieferant auch einen angemessenen Baukostenzuschuss der bei wirtschaftlicher Betriebsführung notwendigen Kosten für die Erstellung oder Verstärkung der Verteilnetze verlangen. Die Frage nach der Angemessenheit beurteilt sich nach allen Umständen des Einzelfalls, ist aber auf maximal 70 Prozent des Baukostenzuschusses gedeckelt. Die Anlage hinter dem Hausanschluss gehört aber den jeweiligen Gebäudeeigentümer*innen bzw. der WEG, sodass diese auf eigene Kosten zu betreiben und errichten sind.

8.3.4 Flächensicherung bei privaten Grundstücken

Auch Flächen, die von den Gebäudeeigentümer*innen oder WEGs in Anspruch genommen werden müssen, um etwa Leitungen zu verlegen, sind möglichst in einem separaten Gestattungsvertrag zu regeln und es sollte nicht lediglich auf § 8 AVBFernwärmeV zurückzugriffen werden. Ob nämlich § 8 AVBFernwärmeV, wonach ein Leitungsrecht besteht, anwendbar ist, erscheint aus oben genannten Gründen fraglich.

8.3.5 Eigentum EEGem. an Wärmeerzeugungsanlagen

Wichtig ist darüber hinaus, dass die auf dem Grundstück der WEG oder Eigentümer*innen errichteten Anlagen im Eigentum der EEGem. verbleibt. Um zu verhindern, dass die Wärmeerzeugungsanlage dadurch ins Eigentum des*der Grundstückseigentümers*in übergeht, indem sie gemäß § 946 i.V.m. § 94 Abs. 1 S. 1 BGB mit dem Grund und Boden fest verbunden und somit wesentlicher Bestandteil der Grundstücks wird, ist zugunsten der EEGem. eine Grunddienstbarkeit an den Anlagen zu bestellen.

8.3.6 Versorgungsstörung / Ausfallregelungen

Versorgungsstörungen sollten schon vorab geregelt werden. Nach § 6 AVBFernwärmeV kann eine Haftungsbegrenzung für Sach- und Vermögensschäden, die ein Wärmeabnehmer durch Unterbrechung der Wärmeversorgung erleidet, auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit beschränkt werden.

Aus Sicht der WEG/Einzeleigentümer*innen kann es sich empfehlen, im Fall von Versorgungsstörungen abgestufte Fristen je nach Störungsintensität (leicht/mittel/schwer) zu vereinbaren, binnen derer die EEGem. mit der Behebung der jeweiligen Störung beginnen muss, und eine weitere Frist, innerhalb derer die Störung vollständig behoben sein muss. Die Nichteinhaltung der Frist kann durch Vertragsstrafen sanktioniert werden. Ferner können Vorgaben zur Ersatzbeheizung aufgenommen werden.

8.3.7 Endschaftsklausel

Aus Sicht der WEG/Einzeleigentümer*innen vorteilhaft kann zudem die Vereinbarung einer Endschaftsklausel sein, die es ihr/ihnen erlaubt, die Anlage nach Ablauf der Vertragslaufzeit oder bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses gegen Zahlung des jeweiligen Restbuchwerts zu erwerben. Ob eine solche Klausel in den hiesigen Konstellationen zweckmäßig ist, hängt von der konkreten Struktur der EEGem. ab, insbesondere davon, wie hoch die Beteiligung der jeweiligen Einzeleigentümer*innen in der EEGem. ist.

8.4 Abweichende (individuelle) Regelungen zu Wärmelieferungsverträgen

Wie oben beschrieben wird es sich bei Wärmelieferungsverträgen regelmäßig um AGB handeln, die unter der Annahme, dass die AVBFernwärmeV auf die Fälle der Eigenversorgung auch anwendbar ist, keine unangemessenen nachteiligen Abweichungen zu Lasten der Vertragspartner*innen erlauben. Es werden durch die Gerichte äußerst hohe Anforderungen an ein individuelles Aushandeln bzgl. einzelner vertraglicher Regelungen gestellt. Ein bloßes Hervorheben der Änderungen reicht hierfür nicht. Die Vertragspartner*innen müssen tatsächlich eine Wahl- und Verhandlungsmöglichkeit hinsichtlich der Ausgestaltung der Vereinbarung gehabt haben. Das ist bei der Verwendung von Musterverträgen bzw. von gleichlautenden Regelungen auch hinsichtlich der Beweisbarkeit äußerst risikobehaftet, sodass das Risiko der Anwendbarkeit der AVBFernwärmeV berücksichtigt werden sollte und die Anforderungen an eine individuelle Vertragsgestaltung genau geprüft und auch dokumentiert werden sollten.

8.5 Abschluss des Wärmelieferungsvertrags

§ 2 Abs. 1 AVBFernwärmeV sieht vor, dass der Vertrag schriftlich geschlossen werden soll. Kommt er auf andere Weise zustande, muss der Vertrag unmittelbar im Anschluss schriftlich bestätigt werden. Zu beachten gilt aber, dass grundsätzlich Insihgeschäfte nach § 181 BGB verboten sind. Das Verbot beinhaltet, dass etwa der*die Geschäftsführer*in einer Gesellschaft diese Gesellschaft nicht bei einem Geschäft mit sich persönlich (Insihgeschäft) oder mit einem Dritten, etwa einer anderen Gesellschaft, dessen Vertreter*in sie*er ebenfalls ist (Mehrfachvertretung), vertreten darf. Die Vorschrift wird dann relevant, wenn dieselbe Person beim Vertragsschluss auf der einen Seite die EEGem. und auf der anderen Seite die WEG vertritt (Mehrfachvertretung) oder als Vertretungsbefugte*r der EEGem. mit sich selbst als Einzeleigentümer*in den Vertrag abschließt (Insihgeschäft).

Dieses Problem kann dadurch gelöst werden, dass in der jeweiligen Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag der EEGem. festgelegt wird, dass ihre Organe von den Beschränkungen des Insihgeschäfts nach § 181 BGB befreit sind oder aber die Gesellschafter*innen eine Einzelvollmacht für die Vornahme des jeweiligen Insihgeschäfts vor dessen Abschluss erteilen oder nachträglich genehmigen.

8.6 Fazit

Der Aufbau eines Nahwärmenetzes ist zwar mit einigen Hürden verbunden, aber nicht unmöglich. Neben den individuellen Vorteilen tragen Nahwärmenetze auch einen wesentlichen Beitrag zur Wärmewende in München bei.

Die gemeinschaftliche (Eigen-)Versorgung durch den Aufbau eines Nahwärmenetzes kann kosteneffizient sein und oftmals vorzugswürdig gegenüber einer individuellen Wärmeversorgung. Durch den hier dargestellten Überblick soll gezeigt werden, auf welche Punkte zu achten ist, welche verschiedenen Modelle und Rechtsformen es gibt und welche Vor- und Nachteile diese mit sich bringen können. Aufgrund der vielen zu beachtenden Punkte kann die Zuhilfenahme von Generalunternehmen sinnvoll sein, die bei der Umsetzung des Nahwärmenetzes unterstützen. Die Landeshauptstadt München wird die Entwicklung der Rechtsprechung und Gesetzesänderungen weiter beobachten und diese Handreichung weiterhin aktualisieren.

Viel Erfolg bei der Umsetzung!

Impressum

Herausgeberin

Landeshauptstadt München
Referat für Klima- und Umweltschutz
Bayerstraße 28a
80335 München

Bild Titelblatt: iStock - Liliia Bila
muenchen.de/rku