

Kalte Nahwärmenetze

Rechtliche Voraussetzungen für die Nutzung privater
und kommunaler Straßen, Wege und Flächen
– Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse –

Verfasser:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Schütte
Rechtsanwältin Dr. Sarah Langstädtler
Rechtsanwältin Bente Boerstra, LL.M.

Erstellt für:



Beauftragung im Rahmen des Forschungsprojektes:



Gefördert durch:



Bremen
16.09.2025

BBG und Partner
Contrescarpe 75 A
D-28195 Bremen
T +49 421 33541-0
F +49 421 33541-15
kontakt@bbgundpartner.de
www.bbgundpartner.de

Rechtsanwälte Barth
Baumeister Griem und Partner
Partnerschaftsgesellschaft mbB
PR 216 (AG Bremen)

Sparkasse Bremen
IBAN DE12 2905 0101 0001 0369 46
BIC SBREDE22XXX
Ust. ID DE168156931

1 Hintergrund

Vor dem Hintergrund des Ziels einer treibhausgasneutralen Wärmeversorgung spielt die Nutzung von oberflächennaher Geothermie mithilfe von kalten Nahwärmenetzen (KNWN) in der kommunalen Wärmeplanung eine wachsende Rolle. Dabei wird mit Erdsonden, welche 100 bis 300 m tief in die Erde eingebracht werden, über ein Sole-Wassergemisch Wärme aus dem Boden aufgenommen und in ein Verteilnetz geleitet. Die Systemtemperatur des Sole-Wassergemisches im Verteilnetz beträgt in der Regel 8 bis 15 °C. An das Verteilnetz sind über Stichleitungen Gebäude angeschlossen. Die gewünschte Heiztemperatur (Vorlauftemperatur) der Endverbraucher wird individuell direkt im Gebäude durch lokale Wärmepumpen erreicht.

2 Rechtliche Rahmenbedingungen

Obwohl KNWN im Vergleich zu anderen Arten der Wärmeversorgung, wie Fernwärme oder individuell über die Energieträger Öl, Gas oder Holz(pellets), bislang weniger verbreitet sind, ist festzuhalten, dass ihrer Verlegung grundsätzlich keine rechtlich unüberwindbaren Hindernisse entgegenstehen. Die Voraussetzungen für die Nutzung von im Privateigentum oder im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Straßen, Wege und Flächen unterscheiden sich für die Verlegung von KNWN im Wesentlichen nicht gegenüber denjenigen für konventionelle Versorgungsleitungen.

2.1 Nutzung privater Straßen, Wege und Flächen

Auf privatem Grund können KNWN verlegt werden, wenn zur Nutzung des Grundstücks eine vertragliche Vereinbarung mit dem Grundstückseigentümer getroffen wird, die gegebenenfalls grundbuchlich beispielsweise über eine **Grunddienstbarkeit** in Form einer Benutzungsdienstbarkeit (§ 1018 Alt. 1 BGB) abgesichert wird. Eine im Grundbuch gemäß § 1018 Alt. 1 BGB eingetragene Benutzungsdienstbarkeit gewährt dem Berechtigten das Recht, ein belastetes Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen.

Darüber hinaus ist auch die Nutzung einer bereits eingetragenen Benutzungsdienstbarkeit denkbar, die etwa allgemein ein „**Versorgungsleitungsrecht**“ einräumt. Sowohl die Rohrleitungen des Verteilnetzes als auch die Erdsonden können mit überzeugenden Argumenten als „**Versorgungsleitungen**“ eingeordnet werden. Die vertikalen Sonden nehmen die im Erdreich befindliche Geothermie in den Sole-Wasser-Kreislauf auf und leiten diese Wärme zu den horizontalen Leitungen, die diese Wärme wiederum zu den Endverbrauchern weitertransportieren. Dadurch stellen sie dem KNWN insgesamt diejenige Wärme bereit bzw. sorgen für diejenige Wärme, die die Endverbraucher letztlich nutzen. Die Systemtemperatur hat auf die Einordnung keinen Einfluss.

Fallen horizontale Leitungen und vertikale Sonden eines KNWN unter den Begriff der „Versorgungsleitungen“ im Sinne eines bestehenden Grundbucheintrags, ist für das Verlegen und den unterirdischen Verbleib dieser Leitungen keine Erlaubnis oder Einverständniserklärung der betroffenen Eigentümer einzuholen.

Auch in Fällen, in denen ein Grundstückseigentümer der Nutzung seines Grundstücks nicht zustimmt bzw. die Nutzung nicht grundbuchlich durch eine Grunddienstbarkeit abgesichert ist, kann unter bestimmten Voraussetzungen die Weigerung des Grundstückseigentümers überwunden werden. Sofern etwa Einwirkungen auf ein Grundstück in einer solchen Tiefe vorgenommen werden, dass ein Grundstückseigentümer kein Interesse hat, diese auszuschließen, muss er diese dulden (§ 905 Satz 2 BGB). Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn eingebrachte Erdsonden oder Verteilleitungen eines KNWN die Benutzung des Grundstücks – unter anderem hinsichtlich einer späteren Bebauung – nicht behindern. Ebenso kann sich für Kunden und Anschlussnehmende eines KNWN gegebenenfalls eine **Duldungspflicht** aus der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV; dort § 8) ergeben – ob diese für die KNWN gilt, ist jedoch nicht eindeutig zu beantworten, sodass eine klarstellende Regelung zu begrüßen wäre. Zudem kann Nachbarn unter bestimmten Voraussetzungen ein sog. Notleitungsrecht (§ 917 BGB analog) zustehen, wodurch ein davon betroffener Grundstückseigentümer zur Duldung der Benutzung seines Grundstücks für Bestandteile eines KNWN verpflichtet sein kann.

Nicht-Mitwirkende und Nicht-Anschlussnehmende können nur dann für die Nutzung ihres Grundstücks bzw. des Erdreiches durch KNWN **Nutzungsentgelte** verlangen, wenn dies vertraglich, beispielsweise bei Bestellung einer Grunddienstbarkeit für die Nutzung des Grundstücks oder nachträglich vereinbart wird oder wenn die Grundstücksnutzung über ein Notleitungsrecht nach § 917 BGB analog erfolgt (sog. **Notleitungsrente**). Darüber hinaus können Nicht-Mitwirkenden bzw. Nicht-Anschlussnehmenden **Schadensersatzansprüche** zustehen, wenn durch das (an sich rechtmäßige) Verlegen Eigentum beschädigt oder nicht ordnungsgemäß wiederhergestellt wird.

Hinsichtlich der Rechte einer **Wohnungseigentümergeinschaft** bei einer Privatstraße in deren Gemeinschaftseigentum gilt im Übrigen die Besonderheit, dass die Rechte und Pflichten bezogen auf die Privatstraße als Gemeinschaftseigentum nicht die einzelnen (Wohnungs-)Eigentümer treffen, sondern die Wohnungseigentümergeinschaft insgesamt.

2.2 Nutzung kommunaler Straßen, Wege und Flächen

Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Straßen regelt in Niedersachsen das niedersächsische Straßengesetz (NStrG). Es sprechen gute Gründe dafür, dass das Einbringen von Erdwärmesonden eine **sonstige Nutzung** im Sinne des § 23 NStrG darstellt, sodass sich die Einräumung von Rechten zur Nutzung des Straßeneigentums nach bürgerlichem Recht richtet (unter anderem nach den Vorschriften des BGB). Nach § 23 NStrG ist eine sonstige Nutzung gegeben, wenn dadurch der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird, wobei eine nur vorübergehende Beeinträchtigung für Zwecke der öffentlichen Versorgung außer Betracht bleibt.

Für die Errichtung von KNWN auf bzw. unter öffentlichem Grund besteht dem Grunde nach ein (kartellrechtlicher) **Anspruch auf Gestattung der Untergrundnutzung**. Einen ausdrücklichen Gestattungs- bzw. Kontrahierungszwang hinsichtlich der Verlegung und dem Betrieb von KNWN oder Wärmenetzen im Allgemeinen kennt das Gesetz zwar nicht. Vor dem Hintergrund, dass Gemeinden eine Art Monopol hinsichtlich der in ihrem Eigentum stehenden öffentlichen Straßen und Flächen besitzen, kann die Weigerung einer Gemeinde, einem KNWN-Betreiber die Untergrundnutzung zu gestatten, jedoch unter Umständen den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) darstellen. Ob Gemeinden insoweit das Recht oder sogar die Pflicht zur **Ausschreibung** der Gestattungsverträge zukommt, wird in der juristischen Fachliteratur kontrovers diskutiert und lässt sich ohne gesetzliche Regelung oder zumindest dahingehende Rechtsprechung nicht abschließend beantworten.

Seitens der öffentlichen Hand ist es möglich, die Nutzung des öffentlichen Grunds durch KNWN unentgeltlich zu erlauben oder hierfür **Gestattungsentgelte** in angemessener Höhe zu erheben. Gestattungsentgelte für einzelne Nahwärme-Projekte können vor dem Hintergrund der Vertragsfreiheit grundsätzlich auch in unterschiedlicher Höhe bzw. mit einem unterschiedlichen Berechnungsansatz festgelegt werden, jedenfalls sofern für die Ungleichbehandlung ein sachlich rechtfertigender Grund besteht. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Gemeinnützigkeit eines Wärmenetzbetreibers einen solchen sachlich rechtfertigenden Grund für ein gegenüber einem gewinnorientierten Betreiber niedrigerem Gestattungsentgelt darstellen kann. Schließlich erscheint es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, im Gestattungsvertrag festzulegen, dass sämtlichen Anliegern ein **Recht auf Anschluss** an das Netz sowie ein **Recht auf Wärme- bzw. Kälteeinspeisung** in das Netz angeboten und garantiert wird.

3 Fazit

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Flächeninanspruchnahme sowohl privater als auch kommunaler Flächen zwecks Errichtung und Betrieb von KNWN sind grundsätzlich gegeben, auch wenn in einzelnen Bereichen aufgrund fehlender, klarstellender Gesetzesvorgaben oder höchstrichterlicher Rechtsprechung noch Rechtsunsicherheiten bestehen. Diese betreffen insbesondere die Frage der vollumfänglich verpflichtenden Anwendung der AVBFernwärmeV für KNWN und der Ausschreibungspflicht von Wegenutzungsrechten bzw. Gestattungsverträgen für Wärmenetze auf öffentlichem Grund.

Es ist allerdings zu erwarten, dass die noch offenen Fragen in der Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung behandelt und gegebenenfalls iterativ verbindlich entschieden oder geregelt werden, um die damit aktuell noch verbundenen, bestehenden Rechtsunsicherheiten auf Seiten der Vorhabenträger, Kommunen und Nutzer zu beseitigen. Die Chancen hierfür stehen umso besser, je mehr Aufmerksamkeit auf die bestehenden Rechtsfragen gelenkt und die Relevanz ihrer Auflösung möglichst öffentlichkeitswirksam thematisiert wird.