

WETTBEWERB AUF DEM WÄRMEMARKT DER ZU ZUKUNFT

PREISGESTALTUNG, PREIS-
KONTROLLE UND AVB-NOVELLE

16. EWIR-Workshop „Fernwärmepreise im
Fokus des Kartell- und Regulierungsrechts“

 **ADDLESHAW
GODDARD**

**MORE IMAGINATION
MORE IMPACT**

**THE LAWYER
Awards
2024
LAW FIRM OF
THE YEAR**



AGENDA

01 | PREISGESTALTUNG

02 | AVB-NOVELLE

03 | PREISKONTROLLE

04 | FAZIT

REFERENT



DR. BORIS SCHOLTKA

Head of Energy Germany
Partner, Berlin
+49 (0)152 2443 6712
Boris.Scholtka@aglaw.com



FERNWÄRME IM WETTBEWERB

AKTUELLE ENTWICKLUNG

- **Der Fernwärmesektor steht vor großen Herausforderungen**
- Öl- und Gasheizungen gehen perspektivisch außer Betrieb
- Fernwärmenetze sollen bis spätestens 2045 vollständig dekarbonisiert werden
- Die Fernwärmeversorgung soll aufgrund ihrer zentralen Rolle bei der Umstellung auf eine klimafreundliche Wärmeversorgung weiter ausgebaut werden
- **Wettbewerb** regelmäßig nur im Rahmen der Systementscheidung des Kunden
 - **P** Die Fernwärmeversorgung ist regelmäßig ein natürliches Monopol
Kein Wettbewerb zwischen verschiedenen Fernwärmeanbietern
- Die Monopolkommission überreichte am 1. Juli 2024 dem Bundeswirtschaftsminister das **Hauptgutachten „Wettbewerb 2024“**
- Referentenentwurf zur **Neufassung der AVBFernwärmeV vom 25. Juli 2024**; bis zum 20. August 2024 wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben
- Erlass noch in diesem Jahr?



Der Fernwärmesektor befindet sich in einer Phase des Umbruchs.



01 PREISGESTALTUNG



PREISGESTALTUNG IN DER WÄRMEVERSORGUNG

DIE PREISFESTSETZUNG – EINFLUSSFAKTOREN

- Die Preisgestaltung unterliegt einer Vielzahl von Einflussfaktoren
- Die **Herausforderung** bei der Preisgestaltung besteht darin, die **richtige Balance zwischen einem attraktiven Preis für den Kunden und einem Preis für das Unternehmen** zu finden, mit dem die Refinanzierung und ein auskömmlicher Gewinn ermöglicht wird
- Abwägung zwischen ökologischen, ökonomischen und sozialen Zielen
- **Schlüsselaspekte** sind die **regulatorischen und geografischen Rahmenbedingungen sowie der Wettbewerb auf dem Markt**



PREISGESTALTUNG IN DER WÄRMEVERSORGUNG

HAUPTGUTACHTEN DER MONOPOLKOMMISSION

BEFUND DER MONOPOLKOMMISSION

- Fernwärmenetze sind **vertikal integrierte natürliche Monopole**; ein Wettbewerb zwischen den verschiedenen Fernwärmeanbietern findet nicht statt
- Preise in den einzelnen Tarifgebieten **korrelierten signifikant mit den Preisen in benachbarten Regionen**
- Die **Preisunterschiede** zwischen den Tarifzonen seien bei Fernwärme **deutlich größer als bei anderen Energieträgern**, was auf einen eingeschränkten Wettbewerb hindeuten könnte
- Die **Tarifgestaltung** sei für die Verbraucher häufig **intransparent**
- Eine **allgemeine Preis- oder Zugangsregulierung** findet bei Fernwärmenetze **nicht statt**; lediglich Preisänderungen sind durch die AVBFernwärmeV **gewissen Grenzen unterworfen**

FORDERUNG DER MONOPOLKOMMISSION

Zentrale Transparenzplattform

Sicherstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs bzw. eines als "Als-ob-Wettbewerbs"

Stärkere Betonung des Marktelements bei den Preisgleitklauseln

Öffnung der Wärmenetze für Dritteinspeiser

Einführung einer vereinfachten Price-Cap-Regulierung

Überprüfung des Markdesigns

Regulierung der Fernwärmeversorgung?

P Praktisch schwierig



02 AVB-NOVELLE



NEUFASSUNG DER AVBFERNWÄRMEV

Überblick



GRÜNDE FÜR EINE NEUREGELUNG

- Anpassung an erheblichen Veränderungen seit 1980
- Stärkung des Verbraucherschutzes
- Berücksichtigung der Digitalisierung
- Schutz vor einseitigen und willkürlichen Preiserhöhungen
- Kontinuität des rechtlichen Rahmens



UMSETZUNG

- Zahlreiche Transparenz- und Veröffentlichungspflichten, § 1a VO-E
- Vertragliches Schutzniveau – Keine Abweichungen von der AVBFernwärmeV zulasten von Verbrauchern
- Leistungsanpassungen auf Verlangen des Kunden, § 3 Abs. 2 VO-E
- Verschiedene Wärmeprodukte in einem Netzgebiet ausdrücklich zulässig, § 2a VO-E
- Neusortierung sowie -gestaltung der Regelungen zu Preisanpassungsklauseln, §§ 24, 24a VO-E

Keine Preisregulierung (entgegen Monopolkommission)



NEUFASSUNG DER AVBFERNWÄRMEV

Neues zur Gestaltung von Preisänderungsklauseln?

§ 24 AVBFernwärmeV-E

- § 24 Abs. 1 VO-E: Anforderungen an Preisänderungsklauseln
- § 24 Abs. 2 VO-E: Zugrundelegung der tatsächlichen Kosten

§ 24 Abs. 1 VO-E

- Angemessene Berücksichtigung der Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung von Wärme und der Bedingungen auf dem Wärmemarkt, Satz 1
- „Kostenelement“ und „Marktelement“
- Verwendung von Indizes zulässig – bei angemessener Genauigkeit, Satz 2 und 3
- Wärmepreisindex als Marktelement, Satz 4
- Keine Doppelberücksichtigung von Kosten für Emissionsberechtigungen, Satz 5

Kontinuität der bisherigen Rechtsprechung

Offene Fragen

- Gewichtung von Marktelement und Kostenelement
- Keine Regelungen zum Leistungspreis
- Einseitige Preisänderungen durch öffentliche Bekanntmachung ?

NEUFASSUNG DER AVBFERNWÄRMEV

Neues zur Gestaltung von Preisänderungsklauseln

§ 24 Abs. 2 AVBFernwärmeV-E

- Anstelle von Indizes auch zulässig: Entwicklung der „tatsächlichen Kosten“, Satz 1
- Soweit die Kosten bei wirtschaftlicher Betriebsführung nicht hätten vermieden werden können, Satz 2
- Verständliche Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse im Hinblick auf die Kostentwicklung
- Aktualisierung jeweils zum Zeitpunkt der Preisänderung, auch im Hinblick auf Kostensenkungen, Satz 3
- Preisänderungsklausel gemäß der Anlage zum VO-E, Satz 4, als Regelbeispiel

$$AP_{\text{neu}} = AP_0 * (0,5 * K_{\text{neu}}/K_0 + 0,5 * M_{\text{neu}}/M_0)$$

Beweislast einer wirtschaftlichen Betriebsführung beim Wärmeversorgungsunternehmen

Preisformel als Regelbeispiel - bei vollständiger Berücksichtigungen gelten die Anforderungen des Abs. 1 S. 1 als erfüllt

Aber: – Andere Klauselgestaltungen bleiben zulässig

Offene Fragen

- Maßstab des „Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes“ / „unnötige Kosten“?
- Reichweite der Musterformel?
- Investitionskosten?

NEUFASSUNG DER AVBFERNWÄRMEV

Neues zur Änderung von Preisänderungsklauseln?

§ 24a AVBFernwärmeV-E

- Einseitige Änderung der Preisänderungsklausel bei Wechsel eines eingesetzten Energieträgers oder
- Wesentlicher Änderung der Beschaffungsstruktur, Satz 1
- Innerhalb eines Jahres nach der maßgeblichen Änderung
- Für den nächsten Abrechnungszeitraum, Satz 2
- Kundeninformation, Satz 3

Kontinuität der Rechtsprechung?

- Versorgungsunternehmen ist berechtigt und verpflichtet, eine von ihm verwendete Preisänderungsklausel auch während eines laufenden Vertragsverhältnisses mit Wirkung für die Zukunft einseitig anzupassen, wenn und soweit dies erforderlich ist, damit diese Klausel nunmehr oder weiterhin den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht
- BGH, Urt. v. 26.01.2022, VIII ZR 175/19; BGH, Urt. v. 06.07.2022; BGH, VIII ZR 28/21; BGH, Urt. v. 10.05.2023, VIII ZR 204/21

Aufhebung des aktuell geltenden § 24 Abs.4 Satz 4 AVBFernwärmeV – also des bisherigen Verbots einer einseitigen Änderung von Preisänderungsklauseln durch öffentliche Bekanntmachung

Offene Fragen

- **Einseitige Änderung** von Preisänderungsklauseln im Wege der öffentlichen Bekanntmachung **auch noch nach der Novelle möglich? (umstritten, wird häufig ohne nähere Begründung bejaht – vorsichtig zustimmend im Wege einer teleologischen Reduktion** Scholtka: in EnK-Aktuell 2023, 010172)
- **Allerdings:** Teleologische Reduktion nach Novelle kaum denkbar – nicht alle Fälle werden erfasst: Analogie?

NEUFASSUNG DER AVBFERNWÄRMEV

Laufzeit von Verträgen



§ 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV-E

- Bei neu hergestellten Hausanschlüssen oder wesentlicher Erhöhung der Wärmeleistung: zehn Jahre, Satz 1
- In allen anderen Fällen höchstens fünf Jahre, Satz 1
- Verlängerung um weitere fünf Jahre, sofern nicht mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt wird, Satz 3
- Bei Verbrauchern: Verlängerung um höchstens zwei Jahre; Information des Kunden ein Jahr vorher, Satz 4



Übergangsregelung in § 36 Abs. 1 AVBFernwärmeV-E

- § 32 Abs. 1 Satz 1 und 3 VO-E sollen nur für Verträge gelten, die nach Ablauf eines Jahres nach Inkrafttreten der Neuregelung geschlossen wurden, Abs. 1 Satz 2
- Anpassung der Wärmeleistung wegen Anschlusses an eine alternative Versorgung gemäß § 3 Abs. 2 VO-E für Verträge, die fünf Jahre vor der Neuregelung geschlossen wurden, erst zwei Jahre nach ihrem Inkrafttreten, Abs. 2

„Auseinanderfallen“ von Versorgungsgebieten?





03 PREISKONTROLLE



DIE PREISKONTROLLE IM WÄRMESEKTOR



- Für einen **funktionierenden Wettbewerb** spielt die **Preistransparenz** eine **entscheidende Rolle**
- Die **Monopolkommission** fordert im Hauptgutachten eine **Preistransparenzplattform**
- Die **Verbände AGFW, BDEW und VKU** starteten Mitte Mai dieses Jahres eine solche Plattform für Fernwärme, siehe www.waermepreise.info

- Fernwärmeversorger haben innerhalb ihres Netzes eine **marktbeherrschende Stellung** und unterliegen damit der **Missbrauchsaufsicht nach § 19 GWB, § 29 GWB**
- **Bei Verdacht des Missbrauchs** kann das **BKartA** sowohl ein **Verwaltungs-** als auch ein **Bußgeldverfahren** einleiten; ebenfalls **zivilkartellrechtliche Durchsetzung** möglich
- **Außerdem: Sonderfall einer Missbrauchsaufsicht nach § 27 EWPBG zu Gunsten der Staatskasse**

- Das **BKartA** und **Landeskartellbehörden** können **Sektoruntersuchungen nach § 32e GWB** bei Anhaltspunkten für Wettbewerbsbeschränkungen einleiten
- Die **Untersuchung** richtet sich **naturgemäß nicht gegen ein spezifisches Unternehmen**
- **Kernziele** sind die **Verbesserung der Marktkenntnis**, um potenzielle Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, und die **Begründung eines Anfangsverdachts** auf missbräuchliches Verhalten einzelner Unternehmen

MISSBRAUCHSVERFAHREN IM BEREICH DER FERNWÄRME



LAUFENDE VERFAHREN (AUSWAHL)

Im November 2023 hat das BKartA **Missbrauchsverfahren gegen 6 Fernwärmeversorger** aufgrund des Verdachts, dass die **Preisänderungsklauseln** nicht adäquat waren, eingeleitet.

Im November 2023 reichte die vzbv **zwei Sammelklagen** wegen rechtswidriger Preiserhöhung **gegen E.ON und HanseWerk Natur vor den jeweiligen OLG** ein.

Das BKartA hat bisher **17 Prüfverfahren** gegen Wärmeversorger **wegen des Verdachts auf unkorrekte Anwendung der Energiepreisbremse** eingeleitet.

Im August 2024 hat die vzbv eine **Unterlassungsklage** gegen die Stadtwerke Neubrandenburg aufgrund unzulässiger Preisklauseln beim OLG Rostock eingereicht.



SEKTORUNTERSUCHUNG IM BEREICH DER FERNWÄRME



LETZTE BUNDESWEITE SEKTORUNTERSUCHUNG

Im Jahr 2009 leitete das BKartA auf Bundesebene eine Untersuchung im Fernwärmebereich ein.

Anlass waren verschiedene Hinweise auf einen möglicherweise eingeschränkten Wettbewerb.

Im Rahmen der Untersuchung wurden Daten zu Netzen, Erzeugungs- und Absatzstrukturen für insgesamt 1.200 Netze von 74 Unternehmen erhoben.

Die gewonnenen Erkenntnisse und Empfehlungen sind im Abschlussbericht 2012 zusammengefasst.

Folge: Gegen 7 Unternehmen(sgruppen) wurden Verfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Preise eingeleitet.

Aktivitäten der Landeskartellbehörden





04 FAZIT



FAZIT

- „Baustelle Fernwärmeversorgung“
- **Reform-Entwurf nimmt Bestandsnetze** von den Wettbewerbsimpulsen durch kürzere Vertragslaufzeiten und Leistungsanpassungen **aus**
- Verordnungsentwurf gewährleistet **keine Refinanzierung von politisch gewollten Investitionen in Netze und Anlagen**
- **Stand heute: Preise werden steigen** – Ausweitung kartellrechtlicher Preiskontrolle
- **Vorschläge der Monopolkommission sind nicht praktikabel**, zeigen aber auch:
- **Zielkonflikte** zwischen Verbraucherschutz, Investitionssicherheit für Unternehmen und Erreichung von Klimaschutzzielen **sind ungelöst**

MORE IMAGINATION MORE IMPACT
addleshawgoddard.com

© Addleshaw Goddard LLP. This document is for general information only and is correct as at the publication date. It is not legal advice, and Addleshaw Goddard assumes no duty of care or liability to any party in respect of its content. Addleshaw Goddard is an international legal practice carried on by Addleshaw Goddard LLP and its affiliated undertakings – please refer to the Legal Notices section of our website for country-specific regulatory information.

For further information, including about how we process your personal data, please consult our website www.addleshawgoddard.com or www.aglaw.com.