



## 7. Symposium

der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht

### **"Entgeltkontrolle im Kartell- und Regulierungsrecht"**

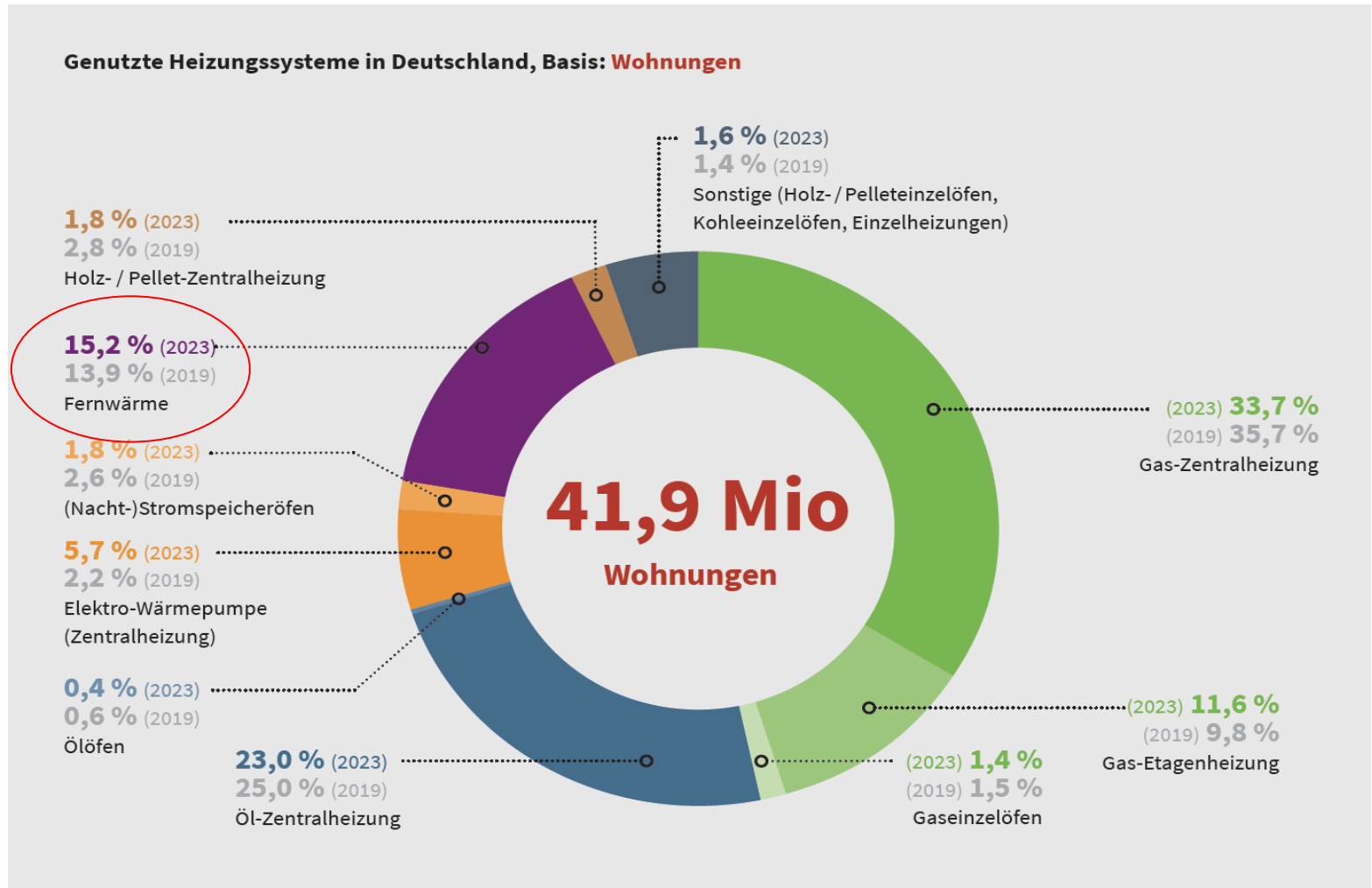
Osnabrück 13./14. Juni 2024

# **Fernwärmeentgelte zwischen Zivilrecht, Kartellrecht und Regulierung**

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)

Universität zu Köln

# Verdreifachung der Fernwärme bis 2045

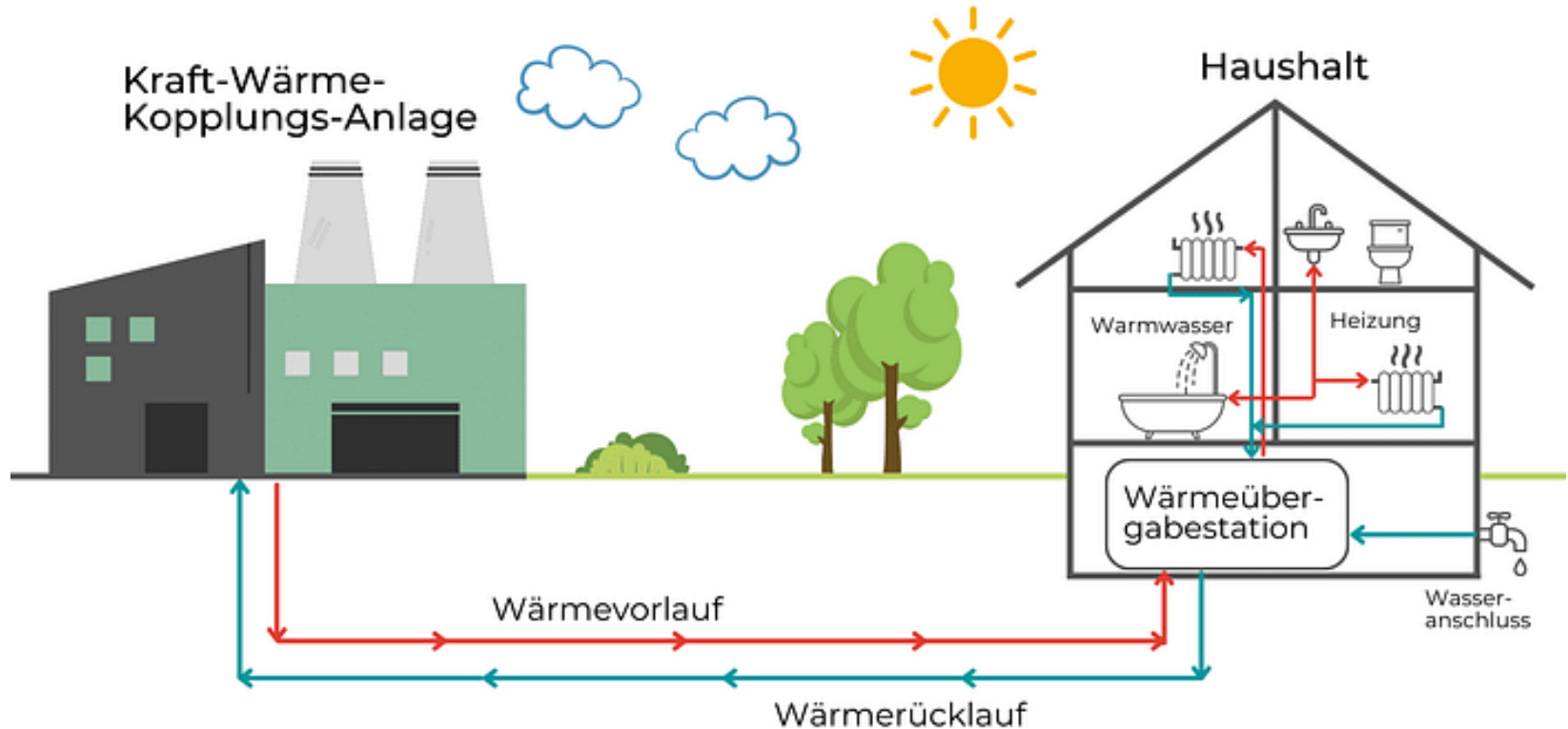


Quelle: BDEW, Wie heizt Deutschland 2023?, S. 11

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Köln

# Besonderheiten der Fernwärme

Wie funktioniert Fernwärme?

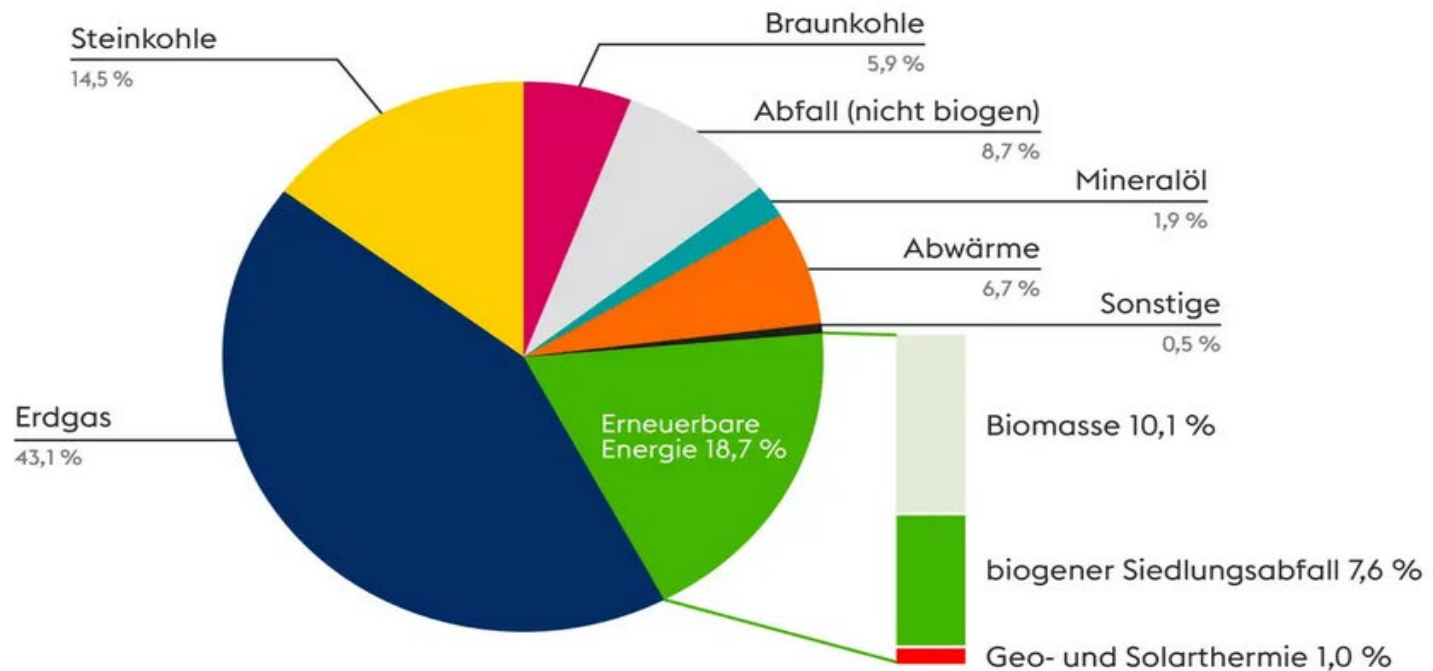


Quelle: <https://gruenes.haus/fernwaerme-oder-waermepumpe/>

# Dekarbonisierung der Fernwärme bis 2045

## Nettowärmeerzeugung\* nach Energieträgern in Deutschland

zur leistungsgebundenen Wärmeversorgung 2022: 132 Mrd. kWh\*\*



\* der Wärmeversorger sowie Einspeisungen von Industrie und Sonstigen; \*\* vorläufig

Quellen: Destatis, BDEW; Stand 05/2023

# Regulierung der Fernwärmegelte?

- Unanwendbarkeit des EnWG
- keine "BTO Fernwärme"

## => Privatwirtschaftliche Organisation der Fernwärme

1. Allgemeine Regelungen des **BGB** (z.B. §§ 134, 138 BGB)
2. Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (**ABVFernwärmeV**)
3. Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht nach **GWB**
4. Missbrauchsaufsicht nach § 27 Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetz (**EWPBG**)

# Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetz (EWPPBG)

The infographic is divided into two columns. The left column, titled 'Die Strompreisbremse kommt', features a yellow background for the date 'ab 1. März 2023' and a white background for the '80%' cap. Below this, it states 'Ihres Stromverbrauchs\* erhalten Sie zum gedeckelten Preis von 40 Cent pro Kilowattstunde.' The right column, titled 'Die Gaspreisbremse kommt', features a pink background for the date 'ab 1. März 2023' and a white background for the '80%' cap. Below this, it states 'Ihres Gasverbrauchs\* erhalten Sie zum gedeckelten Preis von 12 Cent pro Kilowattstunde für Gas und 9,5 Cent pro Kilowattstunde für Fernwärme.' The '9,5 Cent' value is circled in yellow. A small asterisk note at the bottom left of the infographic reads '\* Maßgeblich ist i.d.R. die Verbrauchsmenge des Vorjahres.'

Category	Effective Date	Cap Type	Cap Value	Unit
Electricity (Strom)	ab 1. März 2023	80% of consumption	40 Cent	pro Kilowattstunde
Gas (Gas)	ab 1. März 2023	80% of consumption	12 Cent	pro Kilowattstunde für Gas
Heat (Fernwärme)	ab 1. März 2023	80% of consumption	9,5 Cent	pro Kilowattstunde für Fernwärme

Quelle: <https://www.bundeskartellamt.de>

**BKartA (BA 11) kontrolliert Preise der Fernwärmeversorger für das Jahr 2023 (da Staat alles über 9,5 Cent übernommen hat)**

# AVBFernwärmeV

**§ 24 Abs. 4 S. 1:** „Preisänderungsklauseln dürfen nur so ausgestaltet sein, daß sie sowohl die **Kostenentwicklung** bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen **Verhältnisse auf dem Wärmemarkt** angemessen berücksichtigen“.

**§ 32 Abs. 1:** Vertragsdauer bis zu zehn Jahren, Verlängerung um fünf Jahre

**Leistungspreis** (Grundpreis) + **Arbeitspreis** (Bereitstellungspreis)

Kosten von Anlagen und Netz

Kosten der Energieerzeugung

insb. Investitionen, Personal

insb. Brennstoffe

**Messung, Abrechnung, Emissionen**

# AVBFernwärmeV

§ 24 Abs. 4 S. 1: „Preisänderungsklauseln dürfen nur so ausgestaltet sein, daß sie sowohl die **Kostenentwicklung** bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen **Verhältnisse auf dem Wärmemarkt** angemessen berücksichtigen“.

$$\text{Arbeitspreis}_{\text{neu}} = \text{Basispreis} * \text{Preisänderungsfaktor}$$

↓  
bei Vertragsbeginn

$$\text{Arbeitspreis}_{\text{neu}} = \underbrace{\text{Gewinn} + \text{Kosten}}_{\text{bei Vertragsbeginn}} * \text{Kostenänderung}$$

$$\text{Kostenänderung} = \beta * \frac{\text{Kostenelement}_{\text{neu}}}{\text{Kostenelement}_{\text{Basis}}} + (1 - \beta) * \frac{\text{Marktelement}_{\text{neu}}}{\text{Marktelement}_{\text{Basis}}}$$

Quelle: <https://fernwaerme-preis.de/preisanpassungsformeln>

# AVBFernwärmeV

**§ 24 Abs. 4 S. 1:** „Preisänderungsklauseln dürfen nur so ausgestaltet sein, daß sie sowohl die **Kostenentwicklung** bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen **Verhältnisse auf dem Wärmemarkt** angemessen berücksichtigen“.

$$\text{Kostenänderung} = \beta * \frac{\text{Kostenelement}_{\text{neu}}}{\text{Kostenelement}_{\text{Basis}}} + (1 - \beta) * \frac{\text{Marktelement}_{\text{neu}}}{\text{Marktelement}_{\text{Basis}}}$$

## Kostenelement

- Entwicklung der **Brennstoffkosten** (bzw. der Kosten primären Brennstoffs)
- Orientierung an **Preisindices** (BGH: nicht notwendig Kostenspiegelung)
- vergleichbare Formel für Brennstoffe und Fernwärme erforderlich
- Weitergabe von Kostensteigerungen und Kostensenkungen erforderlich

# AVBFernwärmeV

**§ 24 Abs. 4 S. 1:** „Preisänderungsklauseln dürfen nur so ausgestaltet sein, daß sie sowohl die **Kostenentwicklung** bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen **Verhältnisse auf dem Wärmemarkt** angemessen berücksichtigen“.

$$\text{Kostenänderung} = \beta * \frac{\text{Kostenelement}_{\text{neu}}}{\text{Kostenelement}_{\text{Basis}}} + (1 - \beta) * \frac{\text{Marktelement}_{\text{neu}}}{\text{Marktelement}_{\text{Basis}}}$$

## Marktelement

- Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Wärmemarkt
- **Bezugspunkt** (anders als im Kartellrecht) *nicht* lokaler, regelmäßig monopolisierter Markt für Fernwärme,
- sondern sachlich und räumlich weiterer, idealerweise kompetitiver **"Gesamtwärmemarkt"**

# AVBFernwärmeV

## Rechtsfolgen des Verstoßes gegen § 24 AVBFernwärmeV

- **§ 134 BGB:** Nichtigkeit der Preisänderung => nur Preis vor der unwirksamen Änderung ist geschuldet
- **§ 812 BGB:** Erstattungsanspruch, wenn Unwirksamkeit binnen 3 Jahren nach Rechnungsstellung geltend gemacht wurde
- **§ 306 BGB:** Änderung von Arbeits- und Leistungspreis ist getrennt zu beurteilen (BGH)

## Anpassung für die Zukunft?

- **BGH: ergänzende Vertragsauslegung (-)**
- **BGH: § 315 BGB (-)**
- **BGH: Bestimmung einer neuen Preisänderungsformel durch FVU mit Wirkung für die Zukunft, wenn und soweit die alte Formel unwirksam ist**

# AVBFernwärmeV

## Anpassungsbedarf de lege ferenda?

- Einseitige Anpassung *wirksamer* Preisanpassungsklauseln, z.B. bei Brennstoffwechseln von Kohle auf EE möglich? (vgl. § 24a RefE 2022; 3. Energieminister-konferenz vom 17. Mai 2024)
- Berücksichtigungsfähigkeit der Kosten der Dekarbonisierung?
- Berücksichtigungsfähigkeit staatlich veranlasster Kosten?

## Rechtsprechung

- BGH NJW 2011, 3222
- BGH NJW 2020, 1205
- BGH NJW 2022, 1944
- BGH NJW 2002, 3779
- **Laufende Musterfeststellungsklagen** VZBV vs. E.ON und Hansewerk beim OLG Hamm (u.a. wg. Vervierfachung des Fernwärmepreises)

# Kartellrecht

## Rechtsgrundlagen und Zuständigkeit

- **§§ 19, 29 GWB** (Fernwärmenetze sind sehr selten grenzüberschreitend)
- **Landeskartellbehörden** (Fernwärmenetze sind lokal oder regional)
- **BKartA** (BA 8): Zuständigkeit nach § 32e GWB oder § 49 Abs. 3 GWB

## Sektoruntersuchungen Fernwärme

- **BKartA (2012)**
- **Landeskartellbehörde NRW (2020)**

### Resultate:

=> kein generell überhöhtes Preisniveau

=> aber starke Preisunterschiede

=> Defizite bei Transparenz der Fernwärmepreise und Preisänderungen

# Kartellrecht

**Preistransparenzportal von AGFW, BDEW und VKU (seit 2024): <https://waermepreise.info/>**



## Laufende BKartA-Untersuchung seit 16. November 2023

- Verstöße gegen § 24 ABVFernwärmeV und dadurch gegen § 19 GWB?
- konkret: missbräuchliche Verwendung von Preisindices und/oder mangelhafte Berücksichtigung des Marktelements?



# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

[www.ewir-koeln.de](http://www.ewir-koeln.de)

## EWIR-Workshops

- **17. Juni 2024:** Preisänderungen in der Fernwärme - aktuelle Fragen zu § 24 AVBFernwärmeV
- **18. November 2024:** Fernwärme im Fokus des Kartellrechts