

Becker Büttner Held · Magazinstraße 15-16 · 10179 Berlin

An unsere Mandanten

Unser Az.: 01465-06/SW
(Bitte stets angeben)

☎ (030) 611 284 0-444

Stefan Wollschläger/Dr. Ines Zenke
Berlin, 05.09.2012

Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung Fernwärme

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach langem Warten ist am 23.08.2012 endlich der Abschlussbericht des Bundeskartellamts (BKartA) zur Sektoruntersuchung Fernwärme veröffentlicht worden. Dieser umfangreiche Bericht beinhaltet wichtige Feststellungen für den Fernwärmemarkt, über die wir Sie mit diesem Schreiben ausführlich informieren wollen. Nachfolgend wollen wir Ihnen den Hintergrund (Punkt I.), die wesentlichen Ergebnisse (Punkt II.) und die möglichen Folgen dieser Untersuchung für den Fernwärmemarkt (Punkt III.) näher erläutern.

BBH Berlin
Magazinstraße 15-16
D-10179 Berlin
Telefon (030) 611 284 0-0
Telefax (030) 611 284 099
berlin@bbh-online.de

BBH Brüssel
Avenue Marnix 28
B-1000 Brüssel
Telefon +32 2 204 44 00
Telefax +32 2 204 44 99
bruessel@bbh-online.be

BBH Köln
KAP am Südkai
Agrippinawerft 30
D-50678 Köln
Telefon (0221) 650 25-0
Telefax (0221) 650 25-299
koeln@bbh-online.de

BBH München
Pfeufferstraße 7
D-81373 München
Telefon (089) 231 164-0
Telefax (089) 231 164-570
muenchen@bbh-online.de

BBH Stuttgart
Industriestraße 3
D-70565 Stuttgart
Telefon (0711) 722 47-0
Telefax (0711) 722 47-499
stuttgart@bbh-online.de

www.bbh-online.de
www.DerEnergieblog.de

Mitglied der aeec (Associated European Energy Consultants e.V.);
www.aeec-online.com

Amsterdam, Athen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Birmingham, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest, Dublin, Gießen, Hamburg, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Köln, Lemberg, Lissabon, London, Luanda, Mailand, Malmö, München, Neapel, Odessa, Oslo, Paris, Posen, Prag, Rom, Stuttgart, Warschau, Wien, Zürich

In Kooperation mit der INVRA TREUHAND AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft; Mitglied der AGN International

BBH Berlin | Dr. Peter Becker, RA, Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Wolf Büttner, RA · Christian Held*, RA · Dr. Martin Riedel*, RA · Prof. Dr. Christian Theobald*, Mag. rer. publ., RA · Dr. Christian de Wyl*, RA · Dr. Ines Zenke*, RA, Fachwältin für Verwaltungsrecht · Dr. Martin Altröck*, Mag. rer. publ., RA · Dr. Jost Eder*, RA · Dr. Olaf Däuper*, RA · Daniel Schiebold*, RA, Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Stefan Wollschläger*, RA · Stefan Missling*, RA · Dr. Thies Christian Hartmann*, RA · Sebastian Blumenthal-Barby, LL.M., RA · Ulf Jacobshagen, RA · Svenja Büttner, RA · Dr. Sascha Michaels, RA · Jens Vollprecht, RA, Dipl.-Forstw. (Univ.) · Dr. Christian Dessau, RA · Dr. Erik Ahnis, RA, Bankfachwirt (BA) · Dr. Miriam Vollmer, RA · Heiko Lange, RA · Andreas Große, RA, Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Astrid Meyer-Hetting, RA · Dr. Peter Gussone, RA · Carsten Telschow, RA · Torsten Schröder, RA · Silvia Reichelt, RA · Diane Feller, RA · Janka Schwaibold, LL.M., RA · Christian Thole, RA · Niko Liebheit, RA · Anette Däuper, RA · Oliver Baustian, RA, Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz · Anja Beermann, RA · Dr. Wieland Lehnert, LL.M., RA · Nora Bühlhoff, RA · Jörg B. Soetebeer, RA · Dr. Roman Ringwald, RA · Dominique Couval, RA · Dr. Holger Hoch, RA · Bernhard Groth, Dipl.-Kfm., StB · Kristin Haamann, RA · Simone Mühe, RA · Kristin Uhl, RA · Sabine Gauggel, LL.M., RA · Regina Zorn, RA · Benedikt Doms, RA · Torsten Simon, RA · Dr. Markus Kachel, LL.M., RA · Dr. Frank König, RA · Tigran Heymann, RA · Dennis Tischmacher, Mag. rer. publ., RA · Anja Schulze, RA · Dr. Michael Weise, RA · Anna Sachse, RA · Dr. Cordula Rosch, RA · Florian Wagner, RA · Alexander Bartsch, RA · Dr. Hartmut Kahl, LL.M., RA · Dr. Claudia Fischer, RA · Henning Thomas, LL.M., RA · Beate Zimmermann, RA · Dr. Fabian Sösemann, RA · Dr. Wolf Templin, RA · Tanja Gey-Kern, M.P.S., RA · Anne Böhnk, RA · Dr. Edwin Schulz, RA · Martin Brunz, RA · David Prang, RA · Dr. Jan Ole Voß, LL.M., RA · Asareel Kriener, LL.M., RA · Sebastian Lange, RA · Johannes Nohl, RA · Jana Siebeck, RA · Dr. Ingo Fähmann, RA · Christoph Engel, RA · Juliane Kaspers, LL.M., Attorney at Law (New York), RA

BBH Brüssel | Dr. Dörte Fouquet*, RA · Jana V. Nysten, LL.M., Attorney at Law (New York) · Angela Seidenspinner, RA

BBH Köln | Jürgen Gold*, Dipl.-Kfm., WP, StB · Dr. Christian Jung*, LL.M., Attorney at Law (New York), RA · Axel Kafka*, RA · Dr. Wolfgang Danner, RA, Präsident a.D. · Klaus-Peter Schönrock, RA · Nicolaus Münch, RA · Dr. Ralf Schäfer, RA · Jan-Hendrik vom Wege, MBA, RA · Dr. Pascal Heßler, RA · Dr. Jan Deuster, RA · Silke Walzer, RA · Sandra Bußmann, RA · Tillmann Specht, RA · Jens Panknin, RA

BBH München | Rudolf Böck*, Dipl.-Wirt.-Ing., WP, StB · Christoph Edler von Weidenbach*, RA · Manfred Efinger*, vBP, StB · Sabine Böck*, StB · Matthias Albrecht*, RA · Wolfram von Blumenthal*, RA, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht · Thomas Straßer*, Dipl.-Bw. (FH), WP, StB; CVA (IACVA e.V.) · Florian Tietze, RA · Martin Hoffschmidt, RA, StB · Dr. Philipp Bacher, RA, Fachanwalt für Steuerrecht · Markus Ladenburger, RA · Meike Weichel, LL.M., RA, StB, Fachwältin für Steuerrecht · Carmen Freimüller-Engel, RA · Meike Lünighöner-Glöckner, RA · Thomas Sarosy, RA · Katrin Hoffmann, RA, Fachwältin für Steuerrecht · Dr. Jens Thomas Füller, RA, Privatdozent · Nils Langeloh, LL.M., RA, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht · Steffen Lux, RA · Jörn Rathjen, Dipl.-Bw. (FH), StB · Jochen Heise, RA · Niklas Richter, RA, StB · Guido Mörber, LL.M., RA, Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Anja Beschoner, LL.M., RA · Alexander Maizner, RA · Christian Penzel, StB · Andreas Bremer, RA · Claudius Franke, LL.M., RA · Matthias Pöhl, RA · Bernd Günter, RA, Fachanwalt für Arbeitsrecht · Stephanie Julia Probst, RA · Andreas Fimpel, Dipl.-Bw. (FH), StB · Dr. Max Reicherzer, RA, Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Jörg Käßner, RA, StB · Dr. Mark Friedrich, RA · Viktoria Dilken, RA · Eric Glatfeld, RA · Christian Neumair, StB

BBH Stuttgart | Oliver K. Eiferlinger*, RA, StB · Jürgen Tschiesche*, Dipl.-Kfm., WP, StB · Christina Kirsten, Dipl.-Wirtschaftsjuristin (FH), StB · Dr. Marc Hörmann, RA, StB · Andreas Bosch, Dipl.-Fw., StB

* haftende Partner

Becker Büttner Held · Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater · Partnerschaft · Sitz: München · AG München PR 627

I. Worum geht es bei der Sektoruntersuchung?

Grundlage des nun vorliegenden Abschlussberichts zur Sektoruntersuchung war eine flächendeckende Datenabfrage des BKartA aus dem September 2009 gemäß § 32e des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Diese Regelung erlaubt die Untersuchung eines bestimmten Wirtschaftszweiges oder – Sektor übergreifend – einer bestimmten Art von Vereinbarungen, wenn starre Preise oder andere Umstände vermuten lassen, dass der Wettbewerb im Inland möglicherweise eingeschränkt oder verfälscht ist.

Im Rahmen der Untersuchung wurden insgesamt 74 Fernwärmeversorger, deren Wärmeabsatz an Haushalts- und Kleingewerbekunden etwa 80 % des bundesweiten Gesamtgeschäfts in diesem Marktsegment repräsentiert, im Wege von Auskunftsverfügungen zu ihren Netzen sowie der Erzeugungs- und Absatzstruktur in den Jahren 2007 und 2008 befragt. Erfasst waren dabei knapp 1.200 Netzgebiete.

Ziel der Untersuchung war es, bessere Marktkenntnisse über den Fernwärmesektor zu gewinnen. Zudem wollte das BKartA eventuelle Anhaltspunkte auf mögliche Wettbewerbsbeschränkungen, Marktzutrittsschranken oder missbräuchliche Verhaltensweisen aufdecken und ggf. hiergegen vorgehen.

Die umfangreiche Datenabfrage sorgte bei den betroffenen Fernwärmeversorgern allein aufgrund des erheblichen Aufwands und des von vorneherein fraglichen Nutzens für reichlich Unmut. Auch aus rechtlicher Sicht rief die Datenabfrage im Markt Skepsis hervor: Zum einen reichen die Fernwärmenetze und damit das Marktverhalten der meisten Versorger in aller Regel nicht über die Grenzen eines Bundeslandes hinaus. Deswegen unterliegen diese Unternehmen nach der Regelzuweisung des § 48 Abs. 2 GWB an sich der Aufsicht durch die Landeskartellbehörden. Zum anderen hatte das BKartA keinen ernstlichen Anfangsverdacht gegen bestimmte Fernwärmeunternehmen vorgetragen. Es waren also auf den ersten Blick keine Indizien auf eine mögliche Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Inland ersichtlich, die aber nach § 32e GWB für die Durchführung einer Sektoruntersuchung vorliegen müssen.

Den dargestellten rechtlichen Bedenken hatte ein Fernwärmeversorger gerichtlich geltend gemacht. Das OLG Düsseldorf bestätigte jedoch mit Entscheidung vom 04.08.2010 die Rechtmäßigkeit der Datenabfrage sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht.

II. Was steht im Abschlussbericht?

Die knapp dreijährige Dauer des Verfahrens bis zur Veröffentlichung des Abschlussberichts nährte die Vermutung im Markt, dass die Untersuchung keine abschließenden Erkenntnisse

zu etwaigen Beschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs in der Fernwärmeversorgung liefern wird. Der Abschlussbericht bestätigt diese Befürchtung. Dennoch finden sich hierin einige interessante Aussagen zur Marktstruktur, zur kartellrechtlichen Beurteilung des Marktgeschehens und zu den hieraus folgenden Handlungsableitungen des BKartA. Diese dürften nicht nur für Fernwärmeversorger, sondern auch für Gemeinden, in deren Gebiet Fernwärme geliefert wird, von erheblichem Interesse sein.

1. Marktstruktur

Der erste Teil der Untersuchung beinhaltet eine umfassende, sehr interessante statistische Auswertung des erhobenen Datenmaterials im Hinblick auf die Struktur der Fernwärmewirtschaft. Hierbei werden u. a. die Fernwärmenetze nach ihrer Netzlänge in unterschiedliche Kategorien (Kleinnetze von 1 bis 10 km, Mittelnetze von 10 bis 100 km, Großnetze von über 100 km) unterteilt, die Wärmelieferungen je Trassenmeter ermittelt und Einzelheiten zu den Erzeugungsanlagen (Typen, Alter, Nutzungsgrade) und eingesetzten Brennstoffen (Typen, Mengen, Kosten) dargelegt. Außerdem werden bestehende Anschlusspflichten an die Fernwärmeversorgung (z. B. aus Bebauungsplänen, Anschluss- und Benutzungszwängen oder Dienstbarkeiten) sowie deren Auswirkungen auf die Erlössituation in den unterschiedlichen Netzkategorien untersucht. Weiterhin wird ausführlich auf die Erlössituation bei der Belieferung von Privatkunden eingegangen und werden die Erlöse in Abhängigkeit von der Netzkategorie und dem verwendeten Brennstoff analysiert. Schließlich werden die Gestattungsentgelte für die Wegenutzung, vor allem hinsichtlich der Bemessungsgrundlagen, detailliert analysiert.

2. Kartellrechtliche Bewertung

Auf Basis der statistisch aufbereiteten Daten erläutert das BKartA im zweiten Teil des Abschlussberichts seine wettbewerbliche Beurteilung der gesammelten Informationen.

a) Marktabgrenzung/Marktbeherrschung

Anknüpfend an die geltende Rechtsprechung der Kartellgerichte stellt das BKartA zunächst klar, dass die Versorgung privater Endverbraucher mit Fernwärme seiner Auffassung nach als eigenständiger sachlicher Markt anzusehen ist, der von anderen Beiheizungsformen (wie Gas, Heizöl, Strom, Holzpellets, Solarenergie usw.) zu trennen ist. In räumlicher Hinsicht legt das BKartA dabei die Gebiete als maßgeblich zugrunde, die durch das jeweilige lokale Fernwärmenetz umgrenzt werden. Das Wärme-Contracting blendet das BKartA bei seiner Marktabgrenzung aus, weil es dieses – nach eigener Aussage ohne vertiefte Prüfung als vorläufige Rechtsauffassung – als separaten Markt ansieht.

Unter Zugrundelegung enger sachlich und räumlich relevanter Märkte bewertet das BKartA den jeweils etablierten Fernwärmeversorger innerhalb seines eigenen Netzgebiets als marktbeherrschend. Dies wird damit begründet, dass die Abnehmer vielfach aus rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen an einem Wechsel des Beheizungssystems gehindert sind, vom Systemwettbewerb um Neukunden kein nennenswerter Wettbewerbsdruck ausgeht und die Durchleitung von Wärmelieferungen durch externe Versorger kaum eine Rolle spielt.

b) Preismissbrauch

Um festzustellen, ob sich aus den Daten für die Jahre 2007 und 2008 eventuell Anhaltspunkte auf mögliche Missbräuche in der Fernwärmeversorgung ergeben, nahm das BKartA einen Erlösvergleich bei der Privatkundenversorgung vor und differenzierte hierbei nach den unterschiedlichen Netzkategorien. Grundlage hierfür war das sog. Vergleichsmarktkonzept. Danach liegt ein Preismissbrauch vor, wenn die Entgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen auf vergleichbaren Märkten (mit oder ohne wirksamen Wettbewerb) abweichen.

Im Ergebnis zeigten die Untersuchungen zwar, dass die Erlöse in Kleinnetzen signifikant höher ausfielen als bei den Mittel- und Großnetzen. Ein insgesamt überhöhtes Preisniveau im Fernwärmesektor konnte das BKartA hieraus aber nicht herleiten. Auch erste Indizien auf mögliche Preismissbräuche ergaben sich hieraus nur in Einzelfällen. Dies betraf insbesondere diejenigen – nicht namentlich benannten – Fernwärmeversorger, deren Preise deutlich über denen von vergleichbaren Unternehmen derselben Netzkategorie lagen. Da aber das BKartA Gründe für mögliche Preisabweichungen (wie z. B. höhere Beschaffungskosten, topografische Besonderheiten etc.) nur ansatzweise geprüft hatte, war ihm eine abschließende Aussage zum Vorliegen von Preismissbräuchen in den betreffenden Fällen nicht möglich. Die Behörde behielt sich insoweit aber die Einleitung konkreter Missbrauchsverfahren nach Abschluss der Sektoruntersuchung vor.

c) Durchleitung von Fernwärme

Einen weiteren Schwerpunkt bei der kartellrechtlichen Untersuchung des Marktverhaltens in der Fernwärmeversorgung setzte das BKartA auf die Durchleitung von Fernwärme durch fremde Wärmenetze. Zwar erkennt die Behörde insofern grundsätzlich einen Zugangsanspruch netzfremder Versorger gegen den Betreiber eines Fernwärmenetzes nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB an. Dieser steht aber unter dem Vorbehalt der technischen Realisierbarkeit und der (wirtschaftlichen) Zumutbarkeit für den Fernwärmenetzbetreiber. Ergibt sich aber hiernach im Einzelfall ein Zugangsanspruch, ist dieser gegen „angemessenes Entgelt“ zu

gewähren. Dieses dürfte nach Einschätzung des BKartA aufgrund der Besonderheiten des Fernwärmenetzes tendenziell über demjenigen für Gaslieferungen liegen.

d) Abnahme(verweigerung) im Hinblick auf Wärmemengen Dritter

In der Vergangenheit wurde in Einzelfällen gefordert, dass Fernwärmeversorger Wärmelieferungen unabhängiger Wärmeproduzenten abnehmen, zumindest aber ihren Wärmebedarf diskriminierungsfrei ausschreiben müssten. Kartellrechtlicher Anknüpfungspunkt hierfür war das in § 20 Abs. 1, 2 GWB geregelte Diskriminierungsverbot, das eine Behinderung im „Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist“, verbietet.

Mit dem Abschlussbericht erteilt das BKartA dieser pauschalen Forderung aber eine klare Abfuhr. Es stellt fest, dass sich aus dem GWB aufgrund der Besonderheiten der Fernwärmeversorgung keine generelle Abnahme- oder Ausschreibungspflicht ergibt, selbst wenn Fernwärmeversorger einen signifikanten Teil der Wärmemengen bei Vorlieferanten beschaffen. Vielmehr dürfte ein Missbrauch nach Ansicht des BKartA nur ausnahmsweise in Frage kommen, etwa wenn bestehende Lieferbeziehungen unbilligerweise abgebrochen werden.

e) Einräumung von Wegerechten

Im Hinblick auf die Einräumung von Wegerechten für die Nutzung kommunalen Grundeigentums zur Verlegung und zum Betrieb von Fernwärmenetzen geht das BKartA von einer marktbeherrschenden Stellung der jeweiligen Gemeinden im betreffenden Netzgebiet aus. Insoweit ergeben sich aus dem GWB folgende Vorgaben:

aa) Vergabe von Wegerechten

Aufgrund ihrer marktbeherrschenden Position müssen Gemeinden gemäß §§ 19, 20 GWB Wegerechte diskriminierungsfrei und transparent vergeben. Hieraus folgt zweierlei:

- Die Kommune verhält sich grundsätzlich kartellrechtskonform, wenn die Nutzung der kommunalen Wege nicht exklusiv, sondern jedem Interessenten zu gleichen Konditionen gewährt wird. In diesem Fall können Gemeinden die Wegerechte durch einen bloßen Gestattungsvertrag oder Verwaltungsakt einräumen, ohne dass es einer formellen Ausschreibung bedarf.
- Dagegen soll eine Ausschreibung mit ausreichendem zeitlichen Vorlauf erfolgen, wenn einem Fernwärmeversorger mit der Einräumung des Wegerechts zugleich eine ausschließliche Versorgerstellung eingeräumt wird. Dies ist z. B. in Fällen denkbar, in denen in dem betreffenden Gemeindegebiet zugunsten des Versorgers ein Anschluss- und Benutzungszwang oder eine privatrechtliche Abnahmeverpflichtung besteht. Würde in solchen Fällen eine freihändige Vergabe erfolgen, läge hierin ein Verstoß gegen §§ 19, 20 GWB. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz will das BKartA nur bei der Übertragung der Wärmeversorgung auf einen kommunalen Eigenbetrieb gelten lassen, bei der eine Ausschreibung nicht erforderlich ist.

bb) Entgelte für Wegerechte

Die Entgelte für die Einräumung von Wegerechten müssen kartellrechtlich dem Maßstab des § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB genügen. Weichen die Entgelte also von denjenigen ab, die sich „bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden“, sind sie missbräuchlich. Da sich im Zuge der Untersuchung zeigte, dass die höchsten Entgelte für die Gewährung von Wegerechten mitunter um ein Vielfaches über dem Bundesdurchschnitt lagen, sah das BKartA in Einzelfällen deutliche Anhaltspunkte für einen Preismissbrauch.

Im Hinblick auf die konkrete Bemessung der jeweiligen Entgelte geht das BKartA davon aus, dass eine Orientierung an den maximal zulässigen Konzessionsabgaben im Wasserbereich nicht angemessen sein könnte. Auch die unmittelbare Heranziehung der für die Einräumung von Wegerechten für Erdgasleitungen erhobenen Konzessionsabgaben erscheint dem BKartA insgesamt ungeeignet. In Ermangelung verbindlicher rechtlicher Vorgaben für die Kalkulation der Entgelte bei Fernwärmewegerechten gesteht das BKartA den Gemeinden daher zwar generell einen „gewissen Preissetzungsspielraum“ zu, will aber dennoch einzelne Fälle aufgreifen, in denen die durchschnittlichen Erlöse deutlich überschritten werden.

III. Wie geht es weiter?

Die Ergebnisse des Abschlussberichts zeigen, dass der Fernwärmemarkt in kommender Zeit mit weiteren Untersuchungen durch die Kartellbehörden rechnen muss. Dies betrifft in erster Linie Fernwärmeversorger, daneben aber u. U. auch Gemeinden, in deren Gebiet Fernwärme geliefert wird. Entsprechend lesen sich auch die Handlungsableitungen des BKartA im letzten Teil des Berichts wie eine Roadmap. Im Einzelnen

1. Preismissbrauch bei Fernwärmepreisen

Das BKartA stellt zunächst klar, dass die Zuständigkeit für die Durchführung konkreter Missbrauchsverfahren gegen bestimmte Fernwärmeversorger oder Gemeinden im Einzelfall anhand des § 48 Abs. 2 GWB geprüft werden soll. Dabei sieht die Behörde die Zuständigkeit für die Missbrauchsaufsicht in der überwiegenden Zahl der Fälle bei den Landeskartellbehörden. Aus diesem Grunde soll eine enge Abstimmung zwischen allen Behörden erfolgen.

Gleichzeitig kündigt die Behörde aber bereits an, im Nachgang zur Sektoruntersuchung Missbrauchsverfahren gegen diejenigen Unternehmen einzuleiten, deren Netzgebiete die im Vergleich höchsten Erlöse aufweisen. Darüber hinaus sollen auch Unternehmen Auskunft geben, die nicht im Rahmen der Sektoruntersuchung befragt wurden, wenn ihre Preise dem ersten Anschein nach überhöht sind. Dabei wird das BKartA die Untersuchungen auf die Erlössituation in den betroffenen Netzgebieten in den Jahren 2009 bis 2011 ausdehnen und

den betroffenen Unternehmen zugleich die Möglichkeit einräumen, entlastende Umstände bei ihrer Preisgestaltung vorzutragen. Erhärtet sich in den genannten Fällen der Anfangsverdacht, soll die Erlössituation vertieft geprüft und die Öffentlichkeit hierüber informiert werden.

2. Verweigerung des Netzzugangs und der Abnahme von Wärmemengen Dritter

Im Hinblick auf den Zugang zu Fernwärmenetzen sieht das BKartA – trotz eines laufenden Beschwerdeverfahrens – keinen gesteigerten Handlungsbedarf. Auch die Verweigerung der Abnahme von Wärmemengen Dritter soll vorerst nicht im Fokus der kartellbehördlichen Überwachung stehen.

3. Vergabe von Wegerechten, Entgelte hierfür

Was die Vergabe von Ausschließlichkeitsrechten zur Verlegung und dem Betrieb von Wärmeleitungen betrifft, will das BKartA künftig genauer hinschauen. Dabei will sich die Behörde an dem Leitfaden von Bundesnetzagentur und BKartA zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen orientieren. Gegen die Entgeltgestaltung für die Wegerechtsvergabe will das BKartA nur im Einzelfall einschreiten, wenn extreme Abweichungen zu den durchschnittlichen Entgelten vorliegen.

4. Politische Handlungsempfehlungen

Das BKartA leitet aus den Feststellungen seines Berichts einige interessante, aber durchaus weitreichende politische Handlungsempfehlungen ab, die für Aufregung sorgen dürften:

a) Verstärkung des (Heizsystem-)Wettbewerbs

Um einen höheren Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Heizsystemen zu schaffen, plädiert das BKartA für

- eine Aufhebung oder Befristung von Abnahmeverpflichtungen,
- eine Anpassung der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) im Hinblick auf die Veröffentlichung der Preise und die Erstvertragslaufzeit,
- die Einführung von Höchstsätzen für die Einräumung von Fernwärmewegerechten analog zu den Gas-Konzessionsabgaben,
- eine Einschränkung des Vorrangs für erneuerbare Energien im KWKG und
- die Gleichstellung der Fernwärmeversorgung einerseits und von Erdgas- bzw. Öllieferungen andererseits im Hinblick auf die Pflicht zur Teilnahme von Wärmeerzeugungsanlagen mit einer Leistung von über 20 MW am Emissionshandel.

b) Einbeziehung der Fernwärme in § 29 GWB

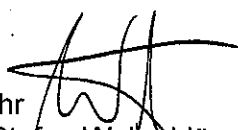
Nicht neu und wenig überraschend ist die politische Forderung des BKartA, den Bereich der Fernwärmeversorgung in die besondere Preismissbrauchsaufsicht nach § 29 GWB einzubeziehen. Hiervon verspricht sich das BKartA vor allem, künftig einfacher Missbrauchsverfahren einleiten zu können, da § 29 GWB eine Beweislastumkehr für sachliche Rechtfertigungsgründe vorsieht, welche in der Fernwärmeversorgung eine noch viel größere Bedeutung haben als in der Strom- und Gasversorgung.

5. Möglichkeit der Stellungnahme zum Abschlussbericht

Da das BKartA den Dialog mit Marktteilnehmern, Verbänden und Politik sucht, erhalten alle Kreise Gelegenheit, **bis 05.10.2012** schriftlich zum Abschlussbericht Stellung zu nehmen. Hier ist es auf jeden Fall sinnvoll, wenn möglichst viele Unternehmen unter Bezug auf ihre konkrete Situation darlegen, warum die Forderungen der Behörde die Fernwärme entgegen aller politischen Ausbauziele insbesondere der KWK schwächen. Dies betrifft vor allem, aber längst nicht nur, Punkte wie den Anschluss- und Benutzungszwang. Hier ist aber auch der richtige Ort, Vorschläge einzuspeisen, wie die Nachteile der Fernwärme gegenüber Kleinstfeuerungen ausgeglichen werden können, nachdem die Pläne für eine emissionshandelsbedingte Lasten ausgleichenden CO₂-Steuer für Verbraucher ja auf europäischer Ebene gescheitert sind. Das BKartA hat diese Fragen ja explizit angesprochen.

Bitte melden Sie sich bei uns, wenn wir Sie bei der Erstellung einer Stellungnahme unterstützen sollen oder wenn Sie Fragen zum Abschlussbericht haben. Gern stehen Ihnen neben den Unterzeichnern auch die Kollegen Ulf Jacobshagen, Dr. Miriam Vollmer, Anja Beermann, Regina Zorn und Tigran Heymann zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Ihr
Stefan Wollschläger
Rechtsanwalt


Ihre
Dr. Ines Zenke
Rechtsanwältin