

Kapitel V

Wettbewerb im Fernwärmemarkt

Kurz gefasst	284
1 Wettbewerbliche Herausforderungen für die Fernwärmemärkte	286
1.1 Dekarbonisierung des Fernwärmemarktes	287
1.2 Wettbewerbliche Rahmenbedingungen	288
2 Der Fernwärmemarkt.....	291
2.1 Allgemeines.....	291
2.2 Quantitative Untersuchungen	294
3 Neustrukturierung des Marktes durch die Wärmewende.....	302
3.1 Anschlussverpflichtungen	302
3.2 Regulatorische Anforderungen an Heizungstechnologien.....	304
3.3 Bedeutung der Wärmeplanung	309
3.4 Auswirkungen von Heizungsregulierung und Wärmeplanung.....	313
3.5 Fazit: Einschränkung des Systemwettbewerbs.....	317
4 Gegenwärtig unzureichender Regulierungsrahmen.....	319
4.1 Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht.....	319
4.2 Begrenzung von Preisänderungen durch die AVBFernwärmeV.....	324
4.3 Bewertung: Unzureichender Regulierungsrahmen	327
5 Konzept der Monopolkommission für eine wettbewerbsadäquate Weiterentwicklung der Fernwärmemärkte	332
5.1 Kurzfristige Lösungsansätze	333
5.2 Langfristige Lösung: Wettbewerbliches Marktdesign	344
6 Zusammenfassung der Ergebnisse und Empfehlungen	348

Kurz gefasst

K25. Der Fernwärmemarkt befindet sich im Umbruch: Einerseits sollen die bestehenden Fernwärmenetze bis spätestens 2045 vollständig **dekarbonisiert** werden, andererseits gilt Fernwärme als wichtige Technologie für die Wärmewende und soll noch weiter **ausgebaut** werden. Die Monopolkommission empfiehlt eindringlich, bei diesen Transformationsanstrengungen entweder einen **funktionierenden Wettbewerb** sicherzustellen oder – wo dies nicht möglich ist – einen entsprechenden **Regulierungsrahmen als kontrollierenden „Als-ob-Wettbewerb“** zu implementieren. Wettbewerb kann im Rahmen der Wärmewende gewährleisten, dass bei der Gebäudeheizung die effizientesten Technologien eingesetzt werden. Er bewirkt auf diesem Wege niedrige Wärmepreise und schafft die dringend benötigte Akzeptanz für die Transformationsanstrengungen in der Bevölkerung.

K26. Fernwärmenetze sind allerdings vollständig **vertikal integrierte natürliche Monopole**. Ein Wettbewerb zwischen verschiedenen Fernwärmeanbietern findet nicht statt. Ein Systemwettbewerb mit anderen Heiztechnologien kann vor der Entscheidung von Hauseigentümerinnen und Hauseigentümern über den Einbau eines Heizungssystems bestehen. In vielen Fällen existiert aufgrund technischer oder baulicher Einschränkungen jedoch keine wirtschaftlich vertretbare Alternative zum Anschluss an ein Fernwärmenetz. Im Anschluss an die Systementscheidung sind Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer aufgrund von Lock-in-Effekten weitgehend an ihre Heizungswahl gebunden.

K27. Die Monopolkommission hat erstmals **empirische Untersuchungen** des Fernwärmemarktes durchgeführt. Dazu wurden Preisdaten aus 251 Fernwärmegebieten gesammelt, die ca. 85 Prozent der Fernwärmekundinnen und -kunden in Deutschland repräsentieren. Dabei zeigt sich, dass die Preise in den einzelnen Tarifgebieten signifikant mit den Preisen in benachbarten Regionen korreliert sind. Außerdem ist erkennbar, dass die Preisunterschiede zwischen den Tarifgebieten bei Fernwärme deutlich größer sind als bei anderen Energieträgern. Dies kann auf einen verminderten Wettbewerb im Vergleich zu Gas und Wärmepumpenstrom hinweisen. Zudem existiert kein statistisch signifikanter Zusammenhang zwischen Fernwärme- und Gaspreisen in einer Region, was auf einen gering ausgeprägten Systemwettbewerb hindeuten kann.

K28. Der Systemwettbewerb wird durch die **Begrenzung zulässiger Heiztechnologien** weiter eingeschränkt werden. Öl- und Gasheizungen als relevanteste Faktoren werden mittelfristig weitgehend aus dem Markt verschwinden. Als Alternative zur Fernwärme wird im Wesentlichen die Nutzung von Wärmepumpen verbleiben. Verstärkt wird diese Entwicklung noch durch die Aufteilung der Gemeindegebiete durch die kommunale **Wärmeplanung**. Die Monopolkommission hat Bedenken, dass die **Marktposition der Fernwärmeunternehmen** auch im Wettbewerb mit anderen Heizsystemen durch diese Entwicklungen noch erheblich verstärkt wird.

K29. Der **bestehende Regulierungsrahmen** wird diesen Wettbewerbsmängeln nicht mehr gerecht. Effektiv findet nur eine Regulierung der Preisentwicklung durch Preisgleitklauseln statt. Die Monopolkommission schlägt daher vor, weitere Regulierungsmaßnahmen zu implementieren. So könnte eine **zentrale Transparenzplattform** zur Vergleichbarkeit der Preise verschiedener Fernwärmeunternehmen beitragen und die Informationsasymmetrie zwischen Fernwär-

meunternehmen und Nutzerinnen und Nutzern abbauen. Zudem sollte der Regulierungsrahmen weiterentwickelt werden. Dazu kann das **Marktelement der Preisgleitklauseln** stärker betont werden, um eine bessere Berücksichtigung der Wettbewerbssituation im Wärmesektor zu erreichen. Ferner ist die Einführung einer **vereinfachten Price-Cap-Regulierung** möglich, um ungerechtfertigt hohe Fernwärmepreise effektiv nach oben zu begrenzen.

K30. Neben diesen kurzfristig zu implementierenden Regulierungsmaßnahmen empfiehlt die Monopolkommission, im nächsten Schritt auch die Möglichkeit **wettbewerbsstruktureller Eingriffe ins Marktdesign** zu prüfen. Insbesondere bei großen Netzen könnte eine Auflösung des Verbundes zwischen natürlichem Netzmonopol und Wärmeproduktion und Vertrieb für Wettbewerb sorgen, der regulatorische Eingriffe auf der Endkundenebene unnötig macht. Auch eine möglichst schlank gestaltete **Zugangsregulierung** ist denkbar, um den Zugang von Erzeugern über den bislang möglichen verhandelten Netzzugang hinaus zu eröffnen.

1 Wettbewerbliche Herausforderungen für die Fernwärmemärkte

548. Der Wärmesektor in Deutschland ist Gegenstand kontroverser und weitreichender politischer und ökonomischer Debatten. Zum einen ist Heizen ein elementares Grundbedürfnis, das allen Menschen in Deutschland zugänglich sein muss. Gleichzeitig setzt die Erreichung der deutschen und europäischen Klimaziele tiefgreifende Veränderungen im Wärmesektor voraus. Der Wärmesektor ist verantwortlich für rund ein Fünftel der CO₂-Emissionen in Deutschland. Im Jahr 2022 wurden in Deutschland fast 75 Prozent aller Wohnungen mit Gas (49,3 Prozent) oder Öl (24,7 Prozent) beheizt. Um auch in diesem Bereich das Ziel der Klimaneutralität bis 2045 zu erreichen, muss der Anteil der erneuerbaren Energien am Heizenergieverbrauch daher in den nächsten Jahren und Jahrzehnten deutlich ansteigen und der Anteil von fossilem Gas und Öl im Heizungsmarkt mittelfristig auf Null zurückgehen. Dies muss nicht nur technisch geplant und umgesetzt, sondern auch regulatorisch und ökonomisch sinnvoll begleitet werden.

549. Dem Fernwärmesektor wird im Rahmen der Planungen eine entscheidende Rolle zuteil. Dezentrale Lösungen wie Wärmepumpen werden alleine den zukünftigen Heizungsbedarf insbesondere bei größeren Mehrfamilien- und Mietshäusern nicht abdecken können. Daher scheint ein genauer Blick auf die gegenwärtigen Markt- und Regulierungsstrukturen sinnvoll, um einen möglichen Reformbedarf frühzeitig zu erkennen. Die zentrale Heizenergieversorgung durch Fernwärme – derzeit mit 14,2 Prozent auf dem dritten Rang der Heiztechnologien – rückt gegenwärtig verstärkt in den Fokus politischer Planungen der sogenannten „Wärmewende“.

550. Fernwärmenetze sind grundsätzlich vertikal integrierte natürliche Monopole. Anders als bei Strom und Gas wurden die Fernwärmenetze in Deutschland allerdings weder entflochten noch findet eine allgemeine Preis- oder Zugangsregulierung statt. Lediglich der Änderung der Preise werden durch die AVBFernwärmeV⁸¹⁴ gewisse Grenzen gesetzt. Die absolute Preishöhe der von Fernwärmekundinnen und -kunden zu entrichtenden Preise ist dagegen nicht begrenzt. In Anbetracht dieser Situation und der gravierenden Veränderungen, die dem Fernwärmesektor bevorstehen, ist eine nähere Betrachtung des Sektors angebracht. Dieses Kapitel verfolgt daher mehrere Ziele:

- Zunächst soll die gegenwärtige Marktsituation im Fernwärmesektor dargestellt werden. Dabei werden auch empirische Analysen durchgeführt, die bisher aufgrund der schwierigen Datenlage für den deutschen Markt kaum stattgefunden haben (siehe unter 2).
- Weiterhin soll der Einfluss der Umsetzung der Wärmewende auf den Fernwärmemarkt kritisch analysiert werden. Einen besonderen Schwerpunkt bilden dabei die durch die neu eingeführte Heizungsregulierung und die Wärmeplanung mittel- und langfristige zu erwartenden Veränderungen im Markt (unter 3).
- Basierend hierauf wird der gegenwärtige Regulierungsrahmen für Fernwärme kritisch untersucht (unter 4) und konkrete Maßnahmen zur Lösung der aus Sicht der Monopolkommission bestehenden Wettbewerbsprobleme im Fernwärmesektor aufgezeigt. Diese beziehen sich insbesondere auf die Aspekte der Preistransparenz sowie der Preis- und Zugangsregulierung (unter 5).

⁸¹⁴ Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme vom 20.06.1980 (BGBl. I S. 742), die zuletzt durch Art. 1 der Verordnung vom 13.07.2022 (BGBl. I S. 1134) geändert worden ist.

1.1 Dekarbonisierung des Fernwärmemarktes

551. Aus der dargestellten Ausgangssituation ergeben sich für die Zukunft der Fernwärme zwei zentrale Herausforderungen: Erstens ist gesetzlich vorgegeben, dass die Erzeugung von Fernwärme bis 2045 schrittweise vollständig dekarbonisiert wird. Ab 2024 neu errichtete Wärmenetze müssen zudem bereits ab 2025 zu 65 Prozent mit Wärme aus erneuerbaren Energien gespeist werden. Eine Ausnahme gilt bei der Beheizung von Wärmenetzen durch Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen (KWK). Diese dürfen bis 2034 in dem Umfang mit fossil erzeugter Wärme gespeist werden, der gemäß dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz⁸¹⁵ geförderten Strommenge der Anlage entspricht. Die übrige Wärme im Netz muss allerdings durch erneuerbare Energien erzeugt werden.

552. Im Jahr 2021 stammten etwa 30 Prozent der in Deutschland erzeugten Fernwärme aus erneuerbaren Quellen (inklusive Abwärme und biogene Abfälle). Etwa 70 Prozent der Fernwärme wurden dagegen bisher noch aus fossilen Quellen erzeugt, insbesondere Erdgas (49 Prozent) und Kohle (21 Prozent).⁸¹⁶ Hier sind in den nächsten Jahren und Jahrzehnten also noch erhebliche Anstrengungen notwendig, um die Dekarbonisierungsvorgaben umzusetzen. Die Bundesregierung schätzt den Aufwand hierfür bis 2030 jährlich auf insgesamt EUR 415 Mio., ab 2031 auf jährlich rund 770 Mio., insgesamt also rund EUR 14,5 Mrd.⁸¹⁷ Insbesondere müssen zentrale KWK-Anlagen entweder auf erneuerbare Brennstoffe umgestellt werden oder durch alternative Wärmequellen wie Großwärmepumpen, Solarthermie oder Tiefengeothermie ergänzt oder ersetzt werden. Auch die Nutzung von industrieller Abwärme und Biomasse kann zur Dekarbonisierung der Wärmeerzeugung beitragen. Das Potenzial zur Erzeugung von Biomasse in Deutschland ist jedoch begrenzt, was zu Importabhängigkeiten führen kann. Insgesamt ist zukünftig von einer stärker dezentralisierten Versorgung der Wärmenetze als bisher auszugehen. Durch diese Veränderungen der Erzeugungsstruktur dürfte die Wärmelieferung durch Dritte, d. h. durch Erzeuger, die nicht gleichzeitig Wärmenetzbetreiber sind, an Bedeutung zunehmen.

553. Um signifikante Mengen erneuerbarer Energiequellen wie z. B. Solarthermie oder Abwärme einzuspeisen, ist zudem technisch eine Umstellung der bestehenden Netze notwendig. Anstelle der bisher häufig verwendeten Vorlauftemperaturen von 105 °C müssen die Netze dafür in Niedrigtemperaturnetze (auch Low-Ex-Netze genannt) transformiert werden, die mit Vorlauftemperaturen von ca. 60 °C arbeiten. Die Investitionskosten für diese Umstellung werden auf etwa EUR 13 Mrd. geschätzt. Für mehr als 90 Prozent aller bestehenden Netze wird eine solche Umstellung jedoch als wirtschaftlich nicht rentabel eingeschätzt, da die Effizienzgewinne

⁸¹⁵ Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung, (BGBl. I S. 2498), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2512) geändert worden ist.

⁸¹⁶ AGFW, AGFW Hauptbericht 2022, 2022.

⁸¹⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze, BT-Drs. 20/8654, S. 5, 69.

gering sind und der Mehrwert hauptsächlich in der Dekarbonisierung zu sehen ist.⁸¹⁸ Die Transformation der Netze auf niedrigere Temperaturen wäre also zum größten Teil von Fördermitteln abhängig.

554. Zweitens soll die Fernwärmeversorgung massiv ausgebaut werden. Um den avisierten Rückgang von Gas- und Ölheizungen auszugleichen, müssen in Zukunft deutlich mehr Haushalte über Fernwärmenetze versorgt werden. Gemäß einer gemeinsamen Absichtserklärung verschiedener Stakeholder aus Politik und Wirtschaft im Rahmen eines Fernwärmegipfels vom 12. Juni 2023 soll sich die Anzahl der angeschlossenen Gebäude bis 2045 gegenüber heute verdreifachen. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen zukünftig durchschnittlich etwa 100.000 Gebäude pro Jahr an Wärmenetze angeschlossen werden.⁸¹⁹

555. Auf nationaler Ebene weist dementsprechend das novellierte Gebäudeenergiegesetz⁸²⁰ („Heizungsgesetz“, GEG) der Versorgung durch Fernwärmenetze eine bedeutende Rolle zu. Auch die Wärmeplanung nach dem neuen Wärmeplanungsgesetz (WPG)⁸²¹ bezieht sich in erster Linie auf die leitungsgebundene Wärmeversorgung über Wärmenetze. Auf Unions-Ebene finden sich in der neuen Energieeffizienzrichtlinie⁸²² sowie der jüngst novellierten Erneuerbare-Energien-Richtlinie⁸²³ überarbeitete Anforderungen an den Anteil erneuerbarer Energien in Fernwärmenetzen. Zudem weist die Überarbeitung der Richtlinie zur Gesamtenergieeffizienz⁸²⁴ von Gebäuden der Fernwärme eine noch prominentere Stellung zu.

1.2 Wettbewerbliche Rahmenbedingungen

556. Aus wettbewerbspolitischer Perspektive ist der besondere Fokus auf Fernwärme eine Herausforderung: Fernwärmenetze sind grundsätzlich natürliche Monopole und werden regelmäßig durch vertikal integrierte Unternehmen bereitgestellt, die Erzeugung, Verteilung und Vertrieb in einer Hand konzentrieren (siehe Abbildung V.1). Der natürliche Monopolcharakter resultiert dabei aus der Verteilungsebene, die die Bereitstellung einer entsprechenden Netzin-

⁸¹⁸ Blesl, M./Burkhardt, A./Wendel, F., Transformation und Rolle der Wärmenetze, 2023.

⁸¹⁹ Wärmenetze klimaneutral um- und ausbauen, 12. Juni 2023.

⁸²⁰ Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 16. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 280) geändert worden ist.

⁸²¹ Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze vom 20. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 394).

⁸²² Richtlinie (EU) 2023/1791 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. September 2023 zur Energieeffizienz und zur Änderung der Verordnung (EU) 2023/955, Abl. L 231 vom 20. September 2023, S. 1-111.

⁸²³ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, Abl. L 328 vom 21. Dezember 2018, S. 82-209.

⁸²⁴ Richtlinie (EU) 2024/1275 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. April 2024 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, Abl. L 2024/1275 vom 8. Mai 2024.

frastruktur voraussetzt. Dies führt dazu, dass sich diese Unternehmen nur bei der initialen Systementscheidung⁸²⁵ der Nachfragerinnen und Nachfrager grundsätzlich – zumindest mancherorts – einem Wettbewerb mit alternativen (dezentralen) Heiztechnologien (z. B. Gas- und Ölheizungen⁸²⁶, Wärmepumpen) stellen müssen.

557. Dieser Systemwettbewerb besteht aber bereits jetzt nicht überall mit derselben Intensität. Da die Gasnetze in Deutschland nicht flächendeckend ausgebaut sind, können beispielsweise nicht überall Gasheizungen verwendet werden. Zudem sind nicht alle Gebäude technisch für den Einbau von Öl- und Gasheizungen geeignet, z. B. weil es an den entsprechenden Kaminanlagen fehlt. Gleiches gilt für die Nutzung von Wärmepumpen, die nicht in allen Bestandsgebäuden verwendet werden können, weil die Heizkörper nicht auf die niedrigeren Vorlauftemperaturen ausgelegt sind oder weil es an dem notwendigen Platz im Außenbereich fehlt. Diese Hindernisse lassen sich – sofern überhaupt – oft nur zu sehr hohen Kosten überwinden. Vor allem in städtischen Gebieten sind dezentrale Heiztechnologien daher schon teilweise heute und erst recht in naher Zukunft keine technische und wirtschaftlich vertretbare Alternative zu einem Anschluss an ein Fernwärmenetz. In diesen Fällen besteht kein oder nur ein eingeschränkter Systemwettbewerb und das jeweilige Fernwärmeunternehmen verfügt bereits bei der Systementscheidung über große Marktmacht oder ist sogar der einzig relevante Anbieter.

558. Jedenfalls nach der Systementscheidung stehen die Fernwärmeunternehmen den Heizenergienachfragerinnen und -nachfragern aufgrund von Lock-In-Effekten als Monopolist gegenüber.⁸²⁷ Da Wärme nicht über lange Strecken transportiert werden kann, ist das Abdeckungsgebiet von Fernwärmenetzen zudem häufig lokal oder regional beschränkt. Es findet keine Zusammenschaltung mit anderen Netzen statt. Anders als bei Strom gibt es also kein deutschland- oder europaweites Fernwärmenetz. Insbesondere in kleineren Netzen ist häufig ein zentrales Kraftwerk die einzige Erzeugungsquelle, von der die Netze ausgehen.

Abbildung V.1: Schematische Darstellung der Fernwärmeversorgung



Quelle: Eigene Darstellung

⁸²⁵ D. h. der Entscheidung über den Einbau einer bestimmten Heiztechnologie.

⁸²⁶ Zur weiteren Einschränkung des durch Gas- und Ölheizungen verursachten Wettbewerbsdrucks noch unten, 3.2.

⁸²⁷ Nach der ursprünglichen Systementscheidung ist ein Wechsel des Heizungssystems nur noch mit hohem technischen Aufwand sowie hohen Kosten möglich.

559. Besonders herausfordernd für den Wettbewerb gestaltet sich die Situation, wenn Gemeinden für bestimmte Gebiete einen sog. Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme anordnen. Diese Möglichkeit ist in allen Gemeinde- bzw. Kommunalordnungen der Bundesländer verankert. Ähnlich wie bei anderen öffentlichen Aufgaben wie der Wasserversorgung werden dabei die im betroffenen Gebiet wohnhaften Haushalte verpflichtet, ihren Wärmebedarf durch Fernwärme zu decken. Ein Wettbewerb um das effizienteste Heizungssystem kann dann nicht mehr stattfinden.

560. Aufgrund dieser Marktstruktur sind die von den Fernwärmeanbietern erhobenen Endkundenpreise wiederholt in den Fokus kartellbehördlicher und politischer Maßnahmen geraten. Das Bundeskartellamt hat im Anschluss an eine im Jahr 2012 abgeschlossene Sektoruntersuchung mehrere Missbrauchsverfahren gegen Fernwärmeanbieter geführt. Neue Relevanz erhält die Thematik durch die in diesem Jahr angestoßene Untersuchung missbräuchlicher Preisänderungsklauseln von Fernwärmeunternehmen durch das Bundeskartellamt sowie Missbrauchsverfahren gegen Fernwärmeanbieter im Zusammenhang mit der Energiepreisbremse. Jüngst hat zudem der Verbraucherzentrale Bundesverband Sammelklagen wegen überhöhter Fernwärmepreise erhoben.⁸²⁸

561. Ein häufig geäußelter Kritikpunkt an der Tarifgestaltung vieler Fernwärmeanbieter ist die mangelnde Transparenz. Dadurch fällt es Verbraucherinnen und Verbrauchern schwer, die Preise ihres Fernwärmeanbieters mit denen anderer Anbieter sowie mit den Preisen für andere Energieträger zu vergleichen. Auf den ersten Blick scheint Preistransparenz im Fernwärmesektor von untergeordneter Bedeutung zu sein, da auch bei als zu hoch empfundenen Preisen ein Wechsel für Verbraucherinnen und Verbraucher aufgrund der Monopolstruktur nicht möglich ist. Dennoch kann Preistransparenz für einen funktionierenden Wettbewerb eine wichtige Rolle spielen. Soweit potenzielle Kundinnen und Kunden zwischen verschiedenen Energieträgern wählen können, die jeweilige Wohnlage also alternative Heizungstechnologien überhaupt realistisch zulässt, ist hierfür eine umfassende Information über Preise und Kosten von Bedeutung.

562. Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Faden bisher nur durch eine kartellrechtliche Sondervorschrift aufgenommen: 2022 wurde der Anwendungsbereich des § 29 GWB übergangsweise auf Fernwärme ausgedehnt, um Zeit für die Entwicklung eines allgemeinen Rechtsrahmens für Fernwärmenetze zu gewinnen. Für 2024 ist außerdem eine Überarbeitung der AVB-FernwärmeV geplant.⁸²⁹ Die Monopolkommission hat sich in der Vergangenheit ebenfalls mit

⁸²⁸ vzbv, Pressemitteilung vom 20. November 2023, Fernwärmepreise: vzbv verklagt E:ON und Hansewerk Natur, <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/fernwaermepreise-vzbv-verklagt-eon-und-hansewerk-natur>, Abruf am 21. Juni 2024.

⁸²⁹ Vgl. insoweit den 2023 veröffentlichten Referentenentwurf, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/verordnung-zur-anderung-der-verordnung-uber-allgemeine-bedingungen-fur-die-versorgung-mit-fernwaerme.pdf?__blob=publicationFile&v=6, Abruf am 31. Mai 2024.

Wettbewerbsfragen des Fernwärmesektors befasst. Dabei wurden insbesondere die kartellrechtliche Preisaufsicht und die Ausweitung des § 29 GWB kritisch bewertet und die Einführung eines einheitlicheren (entgelt-)regulatorischen Ansatzes vorgeschlagen.⁸³⁰

563. Die Schaffung von Rahmenbedingungen für die Fernwärmeversorgung, die entweder im Fernwärmemarkt einen funktionierenden Wettbewerb ermöglichen oder regulatorisch die Verhaltensspielräume der Fernwärmeunternehmen auf wettbewerbsanaloges Verhalten begrenzen, ist aus mehreren Gründen bedeutsam: Erstens ist Wettbewerb auch im Fernwärmesektor das wirksamste Instrument, um überhöhte Preise zulasten der Verbraucherinnen und Verbraucher zu verhindern. Zweitens steht der Fernwärmesektor vor erheblichen Transformationsaufgaben im Rahmen der angestrebten Dekarbonisierung der Wärmeversorgung. Diese können nur dann mit der nötigen Rechtssicherheit angegangen werden, wenn ein verlässlicher, langfristig ausgerichteter Rechtsrahmen besteht. Drittens gewährleistet Wettbewerb oder ein entsprechender Regulierungsrahmen, dass sich bei ebendieser Transformation im gesamtwirtschaftlichen Interesse und im Interesse der Endkundinnen und -kunden die jeweils effizienteste Technologie durchsetzt.

564. Die Monopolkommission empfiehlt daher, die Wärmewende – ebenso wie alle anderen Bestandteile der Energiewende – so zu gestalten, dass durch wettbewerbliche Instrumente Anreize zur Verwendung der effizientesten erneuerbaren Technologien geschaffen werden. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass die Kosten der Transformation und damit die Endkundenpreise so niedrig wie möglich gehalten werden. Nur so kann die dringend benötigte Akzeptanz für die Wärmewende geschaffen werden. Für den Fernwärmesektor bedeutet dies, dass grundsätzlich ein wettbewerbles Marktdesign anzustreben ist. Wo dies nicht zu realisieren ist, sollte ein Regulierungsrahmen im Sinne eines „Als-ob-Wettbewerbes“ geschaffen werden, der die Ausnutzung von Wettbewerbsmängeln verhindert.

2 Der Fernwärmemarkt

2.1 Allgemeines

565. Aus technischer Sicht bezeichnet man als Fernwärme die Bereitstellung von Wärme über längere Entfernungen, über meist erdgebundene Leitungen an die Endverbraucherinnen und -verbraucher, um dort Raumwärme und Warmwasser zu erzeugen. In modernen Fernwärmesystemen wird Wärme dabei in der Regel über Heißwasser transportiert, während in der Vergangenheit häufig auch Wasserdampf genutzt wurde. Die Wärmeerzeugung kann dabei aus verschiedenen Quellen wie z. B. Erdgas, Kohle, Biomasse oder Geothermie erfolgen. Auch Abwärme, z. B. aus Industrieprozessen oder von Rechenzentren, kann zur Wärmeerzeugung genutzt werden. Zum Transport der erzeugten Wärme zum Verbrauchsort ist ein eigenes Leitungsnetz erforderlich.

⁸³⁰ Vgl. u. a. Monopolkommission, XIX. Hauptgutachten: Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen, 2010/2011, Baden-Baden 2012, Tz. 169; Sondergutachten 63: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht, Baden-Baden 2012, Tz. 106-113.

566. Lieferverträge für Fernwärme zwischen Fernwärmeunternehmen einerseits und Verbraucherinnen und Verbrauchern andererseits werden üblicherweise über einen langen Vertragszeitraum geschlossen, um die anfänglichen Anschlusskosten zu rechtfertigen und Investitionssicherheit zu schaffen. Zulässig sind Verträge mit einer anfänglichen Laufzeit von bis zu zehn Jahren, die sich ohne Kündigung jeweils um bis zu fünf Jahre verlängern dürfen.⁸³¹ Die beiden wesentlichen Preisbestandteile solcher Verträge sind zum einen ein verbrauchsabhängiger Arbeitspreis⁸³² (Preis je verbrauchter Einheit an Wärmeenergie) sowie zum anderen ein pauschaler Grundpreis (entweder als jährliche Grundgebühr und/oder in Abhängigkeit von der installierten Anschlussleistung).⁸³³ Das Verhältnis zwischen Arbeits- und Grundpreis in den Gesamtkosten eines Haushalts hängt von der verbrauchten Menge ab. Üblicherweise entfällt jedoch der deutlich größere Teil der Kosten auf die verbrauchsabhängige Komponente, d. h. auf den Arbeitspreis.⁸³⁴ Neben diesen beiden Preisbestandteilen fallen für Haushalte typischerweise noch weitere (unregelmäßige) Kosten an, z. B. Kosten für den anfänglichen Netzanschluss, Messgebühren oder Portokosten. Dabei handelt es sich jedoch im Regelfall um einmalige oder fixe Kostenpunkte, die stark von den individuellen Gegebenheiten abhängen. Dieses Kapitel konzentriert sich daher auf den Arbeits- und Grundpreis. Preiserhöhungen beider Preisbestandteile erfolgen dabei gemäß vorab vereinbarter Preisgleitklauseln (siehe dazu Abschnitt 4.2).

567. Der Fernwärmemarkt in Deutschland ist durch eine große Heterogenität der Netz- und Eigentumsstrukturen einzelner Versorger gekennzeichnet. Die durchschnittliche Netzlänge beträgt zwischen 0,6 km für Landgemeinden mit weniger als 5.000 Einwohnerinnen und Einwohnern und 141,9 km in Großstädten mit mehr als 100.000 Einwohnerinnen und Einwohnern.⁸³⁵ Insgesamt existierten im Jahr 2021 4.088 Wärmenetze mit einer Gesamtlänge von 34.160 km.⁸³⁶

568. Auch der Anteil der Fernwärme an der Heizenergieversorgung ist in Deutschland regional stark unterschiedlich. Abbildung V.2 zeigt den Anteil der Fernwärme an der Heizenergieversorgung bei Wohngebäuden in den einzelnen Gebietskörperschaften in Deutschland. Für 10.918 der 10.981 Gebietskörperschaften in Deutschland wurden die Anteile der Heiztechnologien im Wohngebäudebestand ermittelt. Den geringsten Fernwärmeanteil auf Bundeslandebene hat dabei mit ca. 3,4 Prozent Rheinland-Pfalz, der höchste Anteil unter den Flächenstaaten ist mit ca. 12,4 Prozent in Mecklenburg-Vorpommern zu finden.

⁸³¹ § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV.

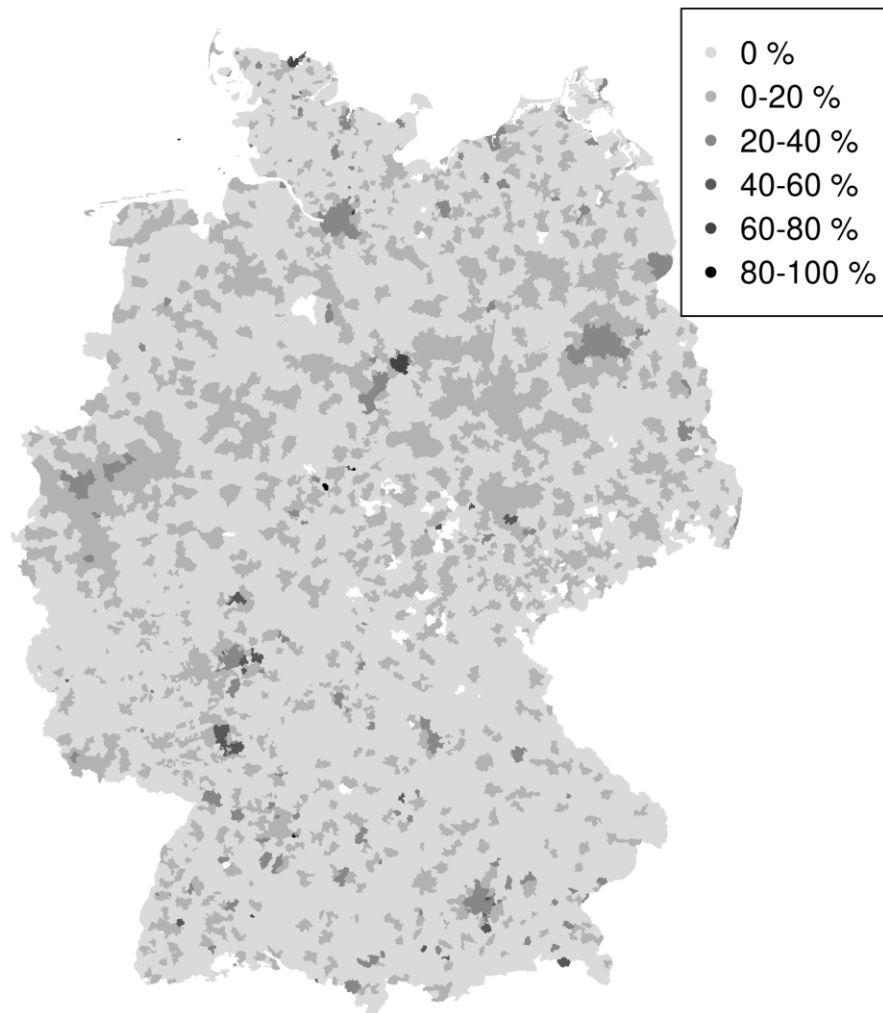
⁸³² Der Arbeitspreis beinhaltet auch etwaige weitergegebene Emissionszertifikatpreise sowie Gasspeicherumlagen. Diese werden teils explizit ausgewiesen.

⁸³³ Der Grundpreis wird auch als „Leistungspreis“ bezeichnet. In seltenen Fällen hängt der Grundpreis auch von der Wohn- bzw. Nutzfläche von Immobilien oder der Anzahl der Wohneinheiten in Mehrfamilienhäusern ab. Im Folgenden wird der Begriff Grundpreis verwendet.

⁸³⁴ Eine grobe Schätzung mit angenommenen, typischen Verbrauchswerten ergibt mit den vorliegenden Preisdaten einen Anteil des Arbeitspreises an den Gesamtkosten von etwa 80 Prozent.

⁸³⁵ Blesl u. a., Transformation und Rolle der Wärmenetze, a. a. O., vgl. Fn. 818.

⁸³⁶ AGFW, Hauptbericht 2022, a. a. O., vgl. Fn. 816.

Abbildung V.2: Anteil der Fernwärme an der Heizenergieversorgung im Wohngebäudebereich

Anm.: Für weiß markierte Gebietskörperschaften liegen keine Daten vor.

Quelle: Eigene Darstellung auf Basis der E.ON Wärmekarte, Abruf am 27. März 2024

569. Tabelle V.1 gibt weitere Informationen über die regionale Verteilung der Fernwärme in Deutschland. In 9.394 Gebietskörperschaften in Deutschland ist der Anteil der Fernwärme zurzeit gleich Null. Dies entspricht 86 Prozent aller hier untersuchten Gebietskörperschaften. Somit leben etwa 38 Prozent der Menschen in Deutschland in Gebieten, in denen derzeit keine Fernwärmeversorgung existiert.

Tabelle V.1: Gebietskörperschaften in Deutschland nach Fernwärmeanteil

Anteil Fernwärme in %	Anzahl Gebietskörperschaften	Bevölkerung	Bevölkerungsdichte in Personen/km ²
0	9.394	31.659.841	123,3
0,1 – 20	1.348	37.296.699	427,0
20 – 40	137	13.813.853	1557,2
40 – 60	29	1.032.611	1002,0
Mehr als 60	10	244.850	741,6
Insgesamt	10.918	84.047.854	235,9

Quelle: Eigene Berechnungen auf Basis von Daten des Statistisches Bundesamts sowie der E.ON Wärmekarte

570. Tabelle V.1 zeigt auch, dass vor allem Gebiete mit höherer Bevölkerungsdichte höhere Fernwärmeanteile aufweisen. Hier ist von Kostenvorteilen auszugehen, da der Netzausbau aus technischer Sicht in dicht besiedelten Gebieten im Regelfall deutlich kostengünstiger ist. Zudem sind in dichter besiedelten Gebieten häufiger größere Mehrfamilienhäuser zu finden, für die andere Heizungstechnologien wie z. B. Wärmepumpen häufig keine geeignete Alternative darstellen.

571. Diese Daten geben auch Aufschluss über den nötigen Ausbau der Fernwärme im Einklang mit den Zielen der Bundesregierung. Wenn der Fernwärmeanteil in allen bereits erschlossenen Gebieten auf 40 Prozent gesteigert werden könnte, würden etwa 25,8 Prozent der Bevölkerung mit Fernwärme versorgt. Ein Fernwärmeanteil von 40 Prozent oder mehr wird allerdings derzeit nur in 39 Gebietskörperschaften erreicht. Dieses Rechenbeispiel zeigt, dass ein Ausbau der bestehenden Netze, z. B. im Rahmen der sog. Nachverdichtung, nicht ausreichen wird, um den Anteil der Fernwärme an der Heizenergieversorgung signifikant zu erhöhen. Stattdessen müssen auch bisher nicht versorgte Gebiete mit neuen Fernwärmenetzen erschlossen werden.

2.2 Quantitative Untersuchungen

572. Für den Fernwärmemarkt in Deutschland existiert bisher keine ausgeprägte und differenzierte Datenbasis, z. B. in Bezug auf Preise, Verbreitung und Verbrauch. Diese fehlenden Daten stellen sowohl Regulierungsbehörden als auch Endkundinnen und -kunden vor Herausforderungen. Kartellbehörden müssen unter hohem Aufwand Daten erheben, wenn sie mögliche Missbrauchsfälle aufklären. Verbraucherinnen und Verbraucher haben keine einfache Möglichkeit, die Preise ihres Versorgers in Relation zu anderen Fernwärmeunternehmen zu setzen. Auch für die Politik macht die fehlende Datenbasis Entscheidungen schwierig. Ebenso fällt es Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern schwer, die Marktsituation als Ganzes sowie die Wirkung einzelner Politikmaßnahmen empirisch robust zu evaluieren.

573. In Anbetracht dieser Hürden wurden für die empirischen Analysen im Rahmen dieses Kapitels durch die Monopolkommission selbst Preisdaten von 385 Tarifen aus 251 Fernwärmegebieten gesammelt. Gemeinsam repräsentieren diese ca. 85 Prozent der Fernwärmekundinnen

und -kunden in Deutschland. Die Daten basieren auf den Tarifangaben der Versorger auf deren jeweiligen Webseiten. Dabei sind bei einigen Versorgern die Preisdaten nur schwer oder nicht einsehbar. Diese konnten daher in der vorliegenden Untersuchung nicht berücksichtigt werden. Ein Ziel der vorliegenden empirischen Untersuchung ist ein besseres Verständnis für die Preisbildung und die regionalen Wechselwirkungen der Fernwärmepreise sowie für das Verhältnis zwischen Fernwärme- und anderen Heizpreisen.

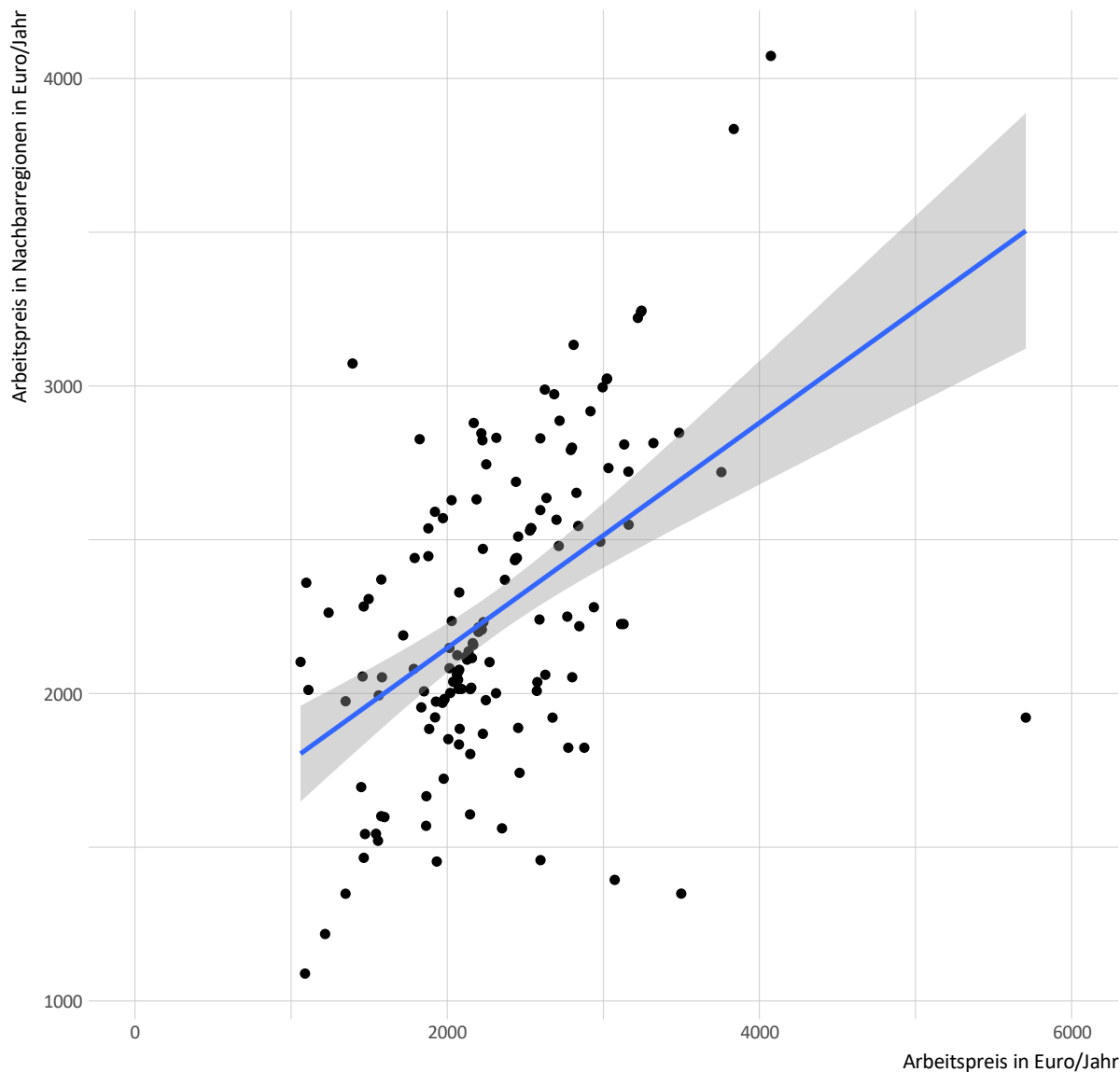
574. Die räumliche Korrelation zwischen Preisen hat möglicherweise hohe ökonomische und politische Signifikanz. International gibt es unter anderem in Schweden empirische Evidenz dafür, dass die Fernwärmeversorger ihre Preise an den Preisen benachbarter Versorger ausrichten.⁸³⁷ Eine mögliche Erklärung dafür sind die Präferenzen von Haushalten hinsichtlich der Fairness der Preissetzung. Preise, die deutlich über denen in umliegenden Regionen liegen, werden dabei als unfair wahrgenommen, auch wenn diese Preise für den eigenen Konsum keine Relevanz haben. Dabei wird angenommen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher über die Preise in der Umgebung ihres Wohnortes besser informiert sind als in weiter entfernten Gebieten und daher diese Preise als Benchmark verwenden, beispielsweise mit Hilfe der Lokalpresse oder durch soziale Kontakte in der Nähe.⁸³⁸ Auch wenn es im Monopolfall keine Ausweichmöglichkeit gibt, kann ein als unfair empfundener Preis abschreckend wirken. Dies gilt insbesondere für potenzielle Kundinnen und Kunden, die noch vor der Technologieentscheidung für ihr Heizungssystem stehen. Auch kann ein als zu hoch bewerteter Preis zu Beschwerden bei Versorgern, Regulierern oder Verbraucherschutzorganisationen führen. Da hierdurch Imagenachteile sowie schärfere Regulierungsmaßnahmen drohen können, kann dieser Mechanismus auch ohne explizite Regulierung preisdisciplinierend wirken.⁸³⁹

575. Inwiefern dieser Mechanismus auch in Deutschland wirksam ist, kann mit den vorliegenden Daten nicht methodisch robust untersucht werden. Allerdings lässt sich für Deutschland ermitteln, inwiefern Fernwärmepreise regional miteinander korreliert sind. Der zuvor genannte Fairness-Aspekt ist dann eine mögliche Ursache für eine solche Korrelation, jedoch sind auch andere Erklärungen möglich. So können benachbarte Regionen vergleichbare Kostenstrukturen für Wärmeerzeugung und Netz aufweisen, da die geographischen Voraussetzungen möglicherweise ähnlich sind. Eine ähnliche Korrelation könnte auch beim Lohnniveau auftreten, sodass die Lohnkosten in benachbarten Regionen ebenfalls vergleichbar wären.

⁸³⁷ Bonev, P./Glachant, M./Söderberg, M., Implicit yardstick competition between heating monopolies in urban areas: Theory and evidence from Sweden, *Energy Economics*, 109, 2022, S. 105927.

⁸³⁸ Ebenda.

⁸³⁹ Bonev, P./Glachant, M./Söderberg, M., Testing the regulatory threat hypothesis: Evidence from Sweden, *Resource and Energy Economics*, 62, 2020, S. 101182.

Abbildung V.3: Regionale Korrelation der Arbeitspreise für Fernwärme**Korrelation zwischen Arbeitspreisen in benachbarten Regionen**

Anm.: Berücksichtigt sind nur Marktgebiete mit mindestens einem angrenzenden Fernwärmegebiet. Bei mehreren Tarifen in einem Marktgebiet wurde der jeweilige Durchschnittswert ermittelt, da eine genaue Zuordnung der Haushalte zu den Tarifen nicht möglich ist. Die Preise werden beispielhaft für einen Jahresverbrauch von 18 MWh („Beispiel Einfamilienhaus“) dargestellt. Die blaue Trendlinie wird aus einem Regressionsmodell zwischen Preis und benachbartem Preis gebildet. Die 95%-Konfidenzintervalle sind durch die graue Fläche gekennzeichnet.

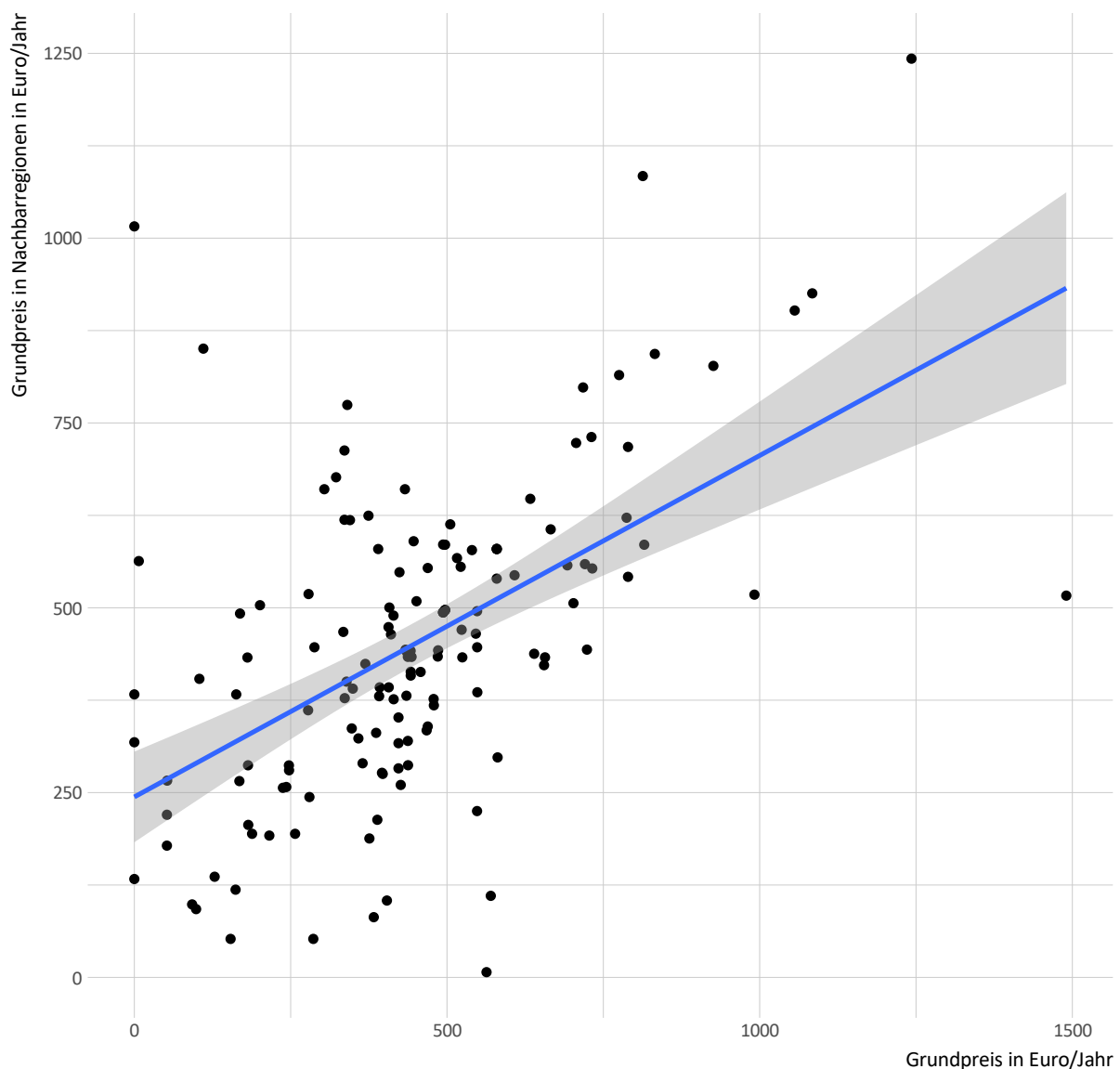
Quelle: Eigene Berechnungen

576. Abbildung V.3 zeigt die Arbeitspreise in den untersuchten Regionen im Verhältnis zu den durchschnittlichen Arbeitspreisen der jeweils benachbarten Regionen. Als benachbart gelten dabei alle Regionen mit einer gemeinsamen Grenze. Dabei werden nur angrenzende Regionen berücksichtigt, in denen eine Fernwärmeversorgung stattfindet, da in Regionen ohne diese Versorgung kein Fernwärmepreis existiert, der herangezogen werden könnte. Der Arbeitspreis in Euro pro Jahr bezieht sich dabei auf einen repräsentativen Haushalt mit einem Verbrauch von

18 MWh pro Jahr. Wie in Abbildung V.3 zu sehen ist, ergeben die Daten eine statistisch signifikante räumliche Korrelation zwischen benachbarten Regionen. Eine Regression mit dem Arbeitspreis und den durchschnittlichen benachbarten Arbeitspreisen ergibt einen statistisch signifikanten Koeffizienten von 0,6279. Damit ist der Arbeitspreis in einer Region im Mittel etwa EUR 0,63 höher, wenn der durchschnittliche Arbeitspreis in den Nachbarregionen um EUR 1 höher liegt. Die genauen Gründe dafür sind mit den vorliegenden Daten nicht eindeutig ermittelbar, es sind jedoch verschiedene Mechanismen vorstellbar. So werden teilweise mehrere Gemeinden vom gleichen Versorger beliefert. Falls dieser gemeindeübergreifend einheitliche oder zumindest ähnliche Preise verlangt, führt dies zu einer preislichen Korrelation. Außerdem könnten benachbarte Regionen sowohl hinsichtlich der Wärmeherzeugung als auch der Lohnkosten ähnliche Kostenstrukturen aufweisen. Möglich ist jedoch auch die in Textziffer 574 genannte Erklärung: Demnach würden Versorger ihre Preise aus Gründen des Wettbewerbs im Sinne einer impliziten Yardstick-Regelung an die Preise in benachbarten Regionen anpassen.

Abbildung V.4: Regionale Korrelation der Grundpreise für Fernwärme

Korrelation zwischen Grundpreisen in benachbarten Regionen



Anm.: Berücksichtigt sind nur Marktgebiete mit mindestens einem angrenzenden Fernwärmegebiet. Bei mehreren Tarifen in einem Marktgebiet wurde der jeweilige Durchschnittswert ermittelt, da eine genaue Zuordnung der Haushalte zu den Tarifen nicht möglich ist. Die Preise werden beispielhaft für eine Anschlussleistung von 10 kW bzw. eine Wohnfläche von 150 qm Wohnfläche dargestellt („Beispiel Einfamilienhaus“). Die blaue Trendlinie wird aus einem Regressionsmodell zwischen Preis und benachbartem Preis gebildet. Die 95%-Konfidenzintervalle sind durch die graue Fläche gekennzeichnet.

Quelle: Eigene Berechnungen

577. Abbildung V.4 zeigt analog die Korrelation der Grundpreise in den jeweiligen Regionen. Üblicherweise deckt der Arbeitspreis die Erzeugungskosten, während die Kosten für den Netzausbau und -unterhalt durch den Grundpreis getragen werden. Die Korrelation ist dabei beim Grundpreis ähnlich stark wie beim Arbeitspreis. Für die entsprechende Regression ergibt sich ein statistisch signifikanter Koeffizient von 0,6442. Dies deutet darauf hin, dass auch die Fixkosten, die in der Regel durch den Grundpreis gedeckt werden, zwischen benachbarten Regionen ähnlich sind, z. B. aufgrund von vergleichbaren geologischen Bedingungen für den Netzausbau.

Tabelle V.2: Preisunterschiede bei Fernwärme, Gas und Wärmepumpenstrom, Durchschnittspreise in Euro/Jahr (Beispiel 1: Einfamilienhaus)

Beispiel 1: Einfamilienhaus	Fernwärme	Gas (günstigster Tarif)	Wärmepumpenstrom (günstigster Tarif)
Arithmetisches Mittel	2794	1452	1321
Median	2801	1423	1310
Standardabweichung	688,50	113,42	111,54
Minimum	1170	1279	1032
Maximum	5995	1923	1790
Preisspanne	4825	644	758
Anzahl Observationen	344	343	344

Anm.: Den Werten liegt eine beispielhafte Berechnung für ein Einfamilienhaus mit einer Wohnfläche von 150 qm, einem jährlichen Wärmebedarf von 18 MWh und einer Anschlussleistung von 10 kW zugrunde. Es werden die anfallenden Grund- und Arbeitspreise berücksichtigt, nicht jedoch anfängliche Installationskosten sowie Wartungs- und Reparaturkosten. Für Gas- und Wärmepumpenstrompreise wurden die jeweils nach Preisvergleich günstigsten Konditionen in der jeweiligen Kommune angesetzt. Für die Ermittlung des Gaspreises wird für die Verwendung einer Brennwertheizung mit Wirkungsgrad 98 Prozent angenommen, für Wärmepumpenstrom die Verwendung einer Luft-Wasser-Wärmepumpe mit separatem Stromzähler und einer Jahresarbeitszahl von 2,8. Preisspanne bezeichnet die Differenz zwischen dem höchsten und niedrigsten Preis. Fernwärmepreise wurden mit Stand April 2024 angesetzt, die Preise für Gas und Wärmepumpenstrom wurden zwischen dem 23. und 28. April 2024 via das Vergleichsportal verivox.de ermittelt.

Quelle: Eigene Berechnungen.

Tabelle V.3: Preisunterschiede bei Fernwärme, Gas und Wärmepumpenstrom, Durchschnittspreise in Euro/Jahr (Beispiel 2: Sechsparteienhaus)

Beispiel 2: Sechsparteienhaus	Fernwärme	Gas (günstigster Tarif)	Wärmepumpenstrom (günstigster Tarif)
Arithmetisches Mittel	6124	3004	2888
Median	6156	2939	2852
Standardabweichung	1522,46	258,34	247,21
Minimum	2595	2616	2250
Maximum	13642	4049	3904
Preisspanne	11046	1433	1654
Anzahl Observationen	344	343	344

Anm.: Den Werten liegt eine beispielhafte Berechnung für ein Mehrfamilienhaus mit sechs Wohneinheiten, einer Gesamtwohnfläche von 500 qm, einem jährlichen Wärmebedarf von 40 MWh und einer Anschlussleistung von 22 kW zugrunde. Es werden die anfallenden Grund- und Arbeitspreise berücksichtigt, nicht jedoch anfängliche Installationskosten sowie Wartungs- und Reparaturkosten. Für Gas- und Wärmepumpenstrompreise wurden die jeweils nach Preisvergleich günstigsten Konditionen in der jeweiligen Kommune angesetzt. Für die Ermittlung des Gaspreises wird für die Verwendung einer Brennwertheizung mit Wirkungsgrad 98 Prozent angenommen, für Wärmepumpenstrom die Verwendung einer Luft-Wasser-Wärmepumpe mit einer Jahresarbeitszahl von 2,8. Preisspanne bezeichnet die Differenz zwischen dem höchsten und niedrigsten Preis. Fernwärmepreise wurden mit Stand April 2024 angesetzt, die Preise für Gas und Wärmepumpenstrom wurden zwischen dem 23. und 28. April 2024 via das Vergleichsportal verivox.de ermittelt.

Quelle: Eigene Berechnungen

578. Tabelle V.2 und Tabelle V.3 zeigen aggregierte Kennzahlen für den Fernwärmepreis sowie die Preise für Gas und Wärmepumpenstrom. Zu Vergleichszwecken wird dabei beim Gaspreis sowie beim Preis für Wärmepumpenstrom der jeweils günstigste Tarif in einem Marktgebiet berücksichtigt. Zu beachten ist, dass lediglich Arbeits- und Grundpreise berücksichtigt werden, nicht jedoch anfängliche Investitionskosten, die z. B. im Falle eines Fernwärmeanschlusses typischerweise deutlich günstiger sind als bei Gas. Die verschiedenen Technologien können daher aufgrund der vorliegenden Daten nicht im Sinne einer Vollkostenanalyse miteinander verglichen werden. Auffällig ist insbesondere die deutlich größere Streuung der Preise im Fernwärmebereich. Dies kann durch die individuell sehr verschiedenen Kostenstrukturen in den einzelnen Netzen begründet sein. Sowohl die Art der Erzeugung als auch die Netzstrukturen unterscheiden sich teilweise erheblich zwischen einzelnen Tarifgebieten. Es kann jedoch auch auf fehlenden Wettbewerbsdruck hindeuten, der die Anreize zu einer kompetitiven Preissetzung verringert. Ein Indiz für die letztere Erklärung ist, dass auch bei den Gaspreisen die Streuung im Grundversorgungsbereich deutlich höher ist als beim jeweils günstigsten Versorger. Auch hier scheint der Wettbewerbsdruck entsprechend geringer zu sein.

579. Eine weitere bisher wenig erforschte Frage ist, welche Faktoren mit den Fernwärmepreisen korrelieren und wie stark diese Korrelation jeweils ist. Hierzu wurden Regressionsanalysen

auf Basis der gesammelten Preisdaten und weiteren Variablen durchgeführt. Die Ergebnisse der Regressionen auf Basis der Kleinstquadrat-Methode sind in Tabelle V.4 zu sehen. Die einzige statistisch signifikante Variable ist der Preis in den benachbarten Regionen. Verschiedene andere betrachtete Faktoren können den Fernwärmepreis hingegen nicht erklären. Hierunter ist die Bevölkerungsdichte in einigen Modellspezifikationen zumindest schwach signifikant, d. h. in dichter besiedelten Gebieten ist der Fernwärmepreis tendenziell geringer. Weder der Gaspreis noch der Preis für Wärmepumpenstrom weisen einen signifikanten Zusammenhang mit den Fernwärmepreisen auf. Dies deutet darauf hin, dass der Systemwettbewerb zwischen den Technologien nur schwach ausgeprägt ist. Bei einem starken Systemwettbewerb wäre zu erwarten, dass z. B. in Gebieten mit geringen Gaspreisen auch die Fernwärme- und Strompreise geringer sind. Schließlich ist noch zu beachten, dass einige weitere Variablen, die mutmaßlich den Preis beeinflussen, nicht öffentlich zugänglich sind. Dies gilt z. B. insbesondere für Variablen hinsichtlich der Kostenstrukturen der Versorger. Daher kann mit den vorliegenden Daten nur ein relativ geringer Teil der Preisvariation erklärt werden.

Tabelle V.4: Regression zur Erklärung der Fernwärmepreise

	Modell 1	Modell 2
Variable	Koeffizient	Koeffizient
Intercept	910,21 (-1044,98; 2865,40)	2732,26** (1089,29; 4375,23)
Bevölkerungsdichte	-0,06 (-0,19; 0,07)	-0,06 (-0,19; 0,06)
Gaspreis	-0,26 (-1,21; 0,70)	-0,34 (-1,18; 0,51)
Preis für Wärmepumpenstrom	0,25 (-0,08; 0,59)	0,17 (-0,15; 0,48)
Stadtwerk (1 = ja)	-6,94 (-221,81; 207,92)	-67,30 (-260,82; 126,22)
Fernwärmeanteil in %	127,34 (-576,45; 831,13)	16,37 (-663,54; 696,29)
Benachbarte Preise	0,58*** (0,37; 0,79)	
Anzahl Beobachtungen	138	203
Angepasstes Bestimmtheitsmaß (R ²)	0,1557	-0,0113

Anm.: Die abhängige Variable der Regression sind die jährlichen Heizkosten für ein beispielhaftes Einfamilienhaus mit einer Wohnfläche von 150 qm, einem Jahresverbrauch von 18 MWh und einer Anschlussleistung von 10 kW. Es werden zwei Spezifikationen präsentiert. Die erste enthält als Kontrollvariable den Preis in benachbarten Regionen. Da dieser nur beobachtet wird, wenn die angrenzenden Regionen auch über ein Fernwärmenetz verfügen, schränkt diese Spezifikation die Anzahl der Beobachtungen ein. Um zu überprüfen, ob diese begrenzte Stichprobe die Korrelationen zwischen den Fernwärmepreisen und den anderen Faktoren verzerrt, wird eine zweite Spezifikation präsentiert, in der nicht für die Fernwärmepreise kontrolliert wird. Die dafür verwendete Stichprobe ist wesentlich größer, die qualitativen Ergebnisse bleiben jedoch unverändert. *** und ** gibt die statistische Signifikanz auf dem 0,1%- bzw. dem 1%-Niveau an. Variablen ohne * sind nicht statistisch signifikant von Null verschieden. Die Konfidenzintervalle der jeweiligen Koeffizienten sind in Klammern angegeben.

Quelle: Eigene Berechnungen.

3 Neustrukturierung des Marktes durch die Wärmewende

580. Der durch alternative Heiztechnologien ausgeübte Wettbewerbsdruck auf die Preisgestaltung der Fernwärmeunternehmen, der bereits gegenwärtig nicht überall besteht,⁸⁴⁰ wird sich jedenfalls perspektivisch in den nächsten Jahrzehnten entscheidend weiter verändern. Grund hierfür sind die Regeln der angestrebten Wärmewende, bei der die Fernwärme eine besondere Rolle spielen soll. Der angestrebte Ausbau der Fernwärmenetze hat einerseits zur Folge, dass bekannte Instrumente zur Absicherung der Marktposition von Fernwärmeunternehmen wie Verbrennungsverbote in Bebauungsplänen oder der Anschluss- und Benutzungszwang eine Renaissance erleben könnten (dazu 3.1). Andererseits wurde im Jahr 2023 eine umfassende Reform des Planungs- und Regulierungsrahmens für Fernwärme und andere Heiztechnologien vorgenommen, die erheblichen Einfluss auf den Wettbewerb zwischen verschiedenen Heizungstechnologien haben dürfte (3.2 bis 3.5).

3.1 Anschlussverpflichtungen

581. Der Systemwettbewerb, der bei der Auswahl eines bestimmten Heizsystems grundsätzlich bestehen kann, kann in der Praxis durch verschiedene rechtliche Maßnahmen wieder reduziert werden, indem die Nutzbarkeit alternativer Heiztechnologien rechtlich eingeschränkt oder sogar ganz aufgehoben wird. Das verbreitetste Instrument ist die Möglichkeit der Kommunen, durch einen Anschluss- und Benutzungszwang die Nutzung von Fernwärme zwingend vorzuschreiben. Dies ist nach den Gemeindeordnungen aller Bundesländer bei öffentlichen Bedürfnissen der örtlichen Gemeinschaft vorgesehen. Seit 2008 können diese Ermächtigungen auch allgemein im Interesse des (globalen) Klimaschutzes angewandt werden.⁸⁴¹ Voraussetzung hierfür ist lediglich, dass das Fernwärmenetz die jeweils geltenden Anforderungen an die Verwendung erneuerbarer Energien erfüllt. In diesem Fall wird unwiderleglich vermutet, dass der Anschluss an ein solches Netz im Interesse des lokalen oder globalen Klimaschutzes ist.⁸⁴² Ab 2024 kann ein Anschluss- und Benutzungszwang daher immer dann festgelegt werden, wenn das jeweilige Fernwärmenetz die neu gefassten Dekarbonisierungsanforderungen des Wärmeplanungsgesetzes erfüllt.⁸⁴³

582. Ein Anschluss- und Benutzungszwang verpflichtet Grundstückseigentümerinnen und -eigentümer, den Anschluss an das jeweilige Fernwärmenetz herzustellen und die darüber gelieferte Fernwärme zur Heizung zu nutzen. Andere Heiztechnologien dürfen grundsätzlich nicht mehr verwendet werden. Im Einzelfall sind allerdings Ausnahmen für Heizungen zu machen, die erneuerbare Energien verwenden. Ähnliche Auswirkungen haben in Bebauungsplänen vor-

⁸⁴⁰ Vgl. oben, Tz. 556 f.

⁸⁴¹ § 109 GEG.

⁸⁴² BVerwG, 10 CN 1/15, 8. September 2016, BVerwGE 156, 102, Tz. 16-20 (juris) zu den alten Vorschriften in § 16 und Anhang VIII EEWärmeG.

⁸⁴³ Hiervon geht jedenfalls der Gesetzgeber aus, vgl. insoweit Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung der Heizkostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung, BT-Drs. 20/6875 vom 17. Mai 2023, S. 113 sowie Bundesregierung, Gesetzesbegründung zum WPG, a. a. O., vgl. Fn. 817, BT-Drs. 20/8654, S. 110.

genommene Einschränkungen der in Heizungen zulässigen Brennstoffe (sogenannte „Verbrennungsverbote“).⁸⁴⁴ Vereinzelt verpflichten Kommunen bei der Veräußerung kommunaler Grundstücke die jeweiligen Käufer auch vertraglich oder über Grunddienstbarkeiten zur Nutzung von Fernwärme.

583. Die Möglichkeiten, Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer zur Nutzung von Fernwärmen zu verpflichten, sind nicht neu und wurden in der Vergangenheit bereits verschiedentlich von den Kommunen genutzt. Das Bundeskartellamt stellte in seiner Sektoruntersuchung 2012 fest, dass 65 Prozent der betrachteten Wärmelieferungen ohne Abnahmeverpflichtung erfolgten. In 29 Prozent der Fälle lag eine teilweise Verpflichtung vor, lediglich 6 Prozent entfielen auf Netzgebiete mit umfassender Abnahmeverpflichtung.⁸⁴⁵ Ob die Nutzung dieser Instrumente im Rahmen der Wärmewende und des angestrebten Ausbaus der Wärmenetze weiter ansteigen wird, ist bisher unklar. Die Monopolkommission konnte bisher keine auffälligen Entwicklungen beobachten. Zudem gibt es auch vonseiten der Fernwärmeunternehmen Stimmen, die sich gegen die Anwendung von Anschlussverpflichtungen aussprechen.⁸⁴⁶ In der politischen Debatte spielt der Anschluss- und Benutzungszwang als Instrument zur Förderung des Ausbaus von Wärmenetzen und zur Umsetzung der kommunalen Wärmeplanung (dazu noch unten, 3.3) allerdings wieder eine verstärkte Rolle.⁸⁴⁷

584. Die Monopolkommission empfiehlt, Instrumente zur lokalen Einschränkung des Systemwettbewerbs zwischen Fernwärme und anderen Heiztechnologien nur sehr zurückhaltend einzusetzen. Der lokal begrenzte Ausschluss bestimmter Heiztechnologien führt zu einer Einschränkung bis hin zu einem vollständigen Entfall des Systemwettbewerbs. Das Fernwärmeunternehmen wird also nicht nur nach der Systementscheidung aufgrund von Lock-in-Effekten zum Monopolist gegenüber dem jeweiligen Hauseigentümerinnen und Hauseigentümern, son-

⁸⁴⁴ Vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a des Baugesetzbuches.

⁸⁴⁵ BKartA, Abschlussbericht Sektoruntersuchung, 2013, Tz. 112, https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Fernwaerme%20-%20Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=3, Abruf am 12. April 2024; die Landeskartellbehörde Schleswig-Holstein stellte im Jahr 2016 fest, dass das Instrument in Schleswig-Holstein relativ gering verbreitet ist, vgl. Landeskartellbehörde für Energie, Strukturen der Fernwärmeversorgung in Schleswig-Holstein, 2016, S. 31, https://schleswig-holstein.de/DE/fachinhalte/E/energiewirtschaft/Downloads/fernwaermebericht.pdf?__blob=publicationFile&v=1, Abruf am 24. Mai 2024.

⁸⁴⁶ Vgl. <https://www.zfk.de/energie/waerme/mit-dem-anschlusszwang-schafft-man-keine-zufriedenen-kunden>, Abruf am 24. Mai 2024.

⁸⁴⁷ So hat beispielsweise die baden-württembergische Landesenergieagentur KEA-BW den Kommunen zu diesem Zweck eine Mustersatzung zur Verfügung gestellt, vgl. <https://www.kea-bw.de/waermewende/wissensportal/kommunale-waermeplanung/haeufige-fragen-und-antworten#c8624-content-11>, Abruf am 24. Mai 2024; vgl. auch Lippert, M., Der Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme als Instrument einer kommunalen Wärmewende im Dienst von Klima- und Ressourcenschutz, RdE 2021, S. 457-520; Rath, T./Ekardt, F., Kommunale Wärmewende: Bau- und kommunalrechtliche Handlungsoptionen, ZNER 2021, 12-22, 19 f.; Balling, V. u. a., Kommunale Wärmeleitplanung – Rechtliche Grundlagen und neue Rechtsansätze zur Aufstellung und Umsetzung kommunaler Wärmepläne, 17. Juli 2023, S. 105-107, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2023/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_30_Kommunale-Waermeleitplanung.pdf, Abruf am 2. April 2024.

den bereits bei der Auswahlentscheidung. Der Wettbewerbsdruck durch andere Heizungssysteme – soweit er überhaupt besteht – entfällt dann vollständig, ohne dass dieser Marktmacht des Fernwärmeunternehmens ein entsprechender Regulierungsrahmen gegenübersteht.

3.2 Regulatorische Anforderungen an Heizungstechnologien

585. Um die Einsparungsziele an CO₂-Emissionen im Wärmesektor zu erreichen, wurde in Deutschland seit 2024 durch eine Novelle des Gebäudeenergiegesetzes die Verwendung von Heiztechnologien, die mit Fernwärme im Systemwettbewerb stehen, teilweise eingeschränkt (dazu 3.2.1). Gleichzeitig wird die Nutzung leitungsgebundener Wärmeversorgung – insbesondere durch Wärmenetze – erheblich privilegiert (3.2.2). Die neuen Regelungen streben im Zusammenspiel mit der neu eingeführten kommunalen Wärmeplanung eine teilweise Aufteilung des Wärmemarktes an und dürften zu einer erheblichen Bedeutungssteigerung der Fernwärme bei gleichzeitig empfindlicher Einschränkung des Systemwettbewerbs führen (3.3 und 3.4).

3.2.1 Einschränkungen dezentraler Wärmeversorgung

586. Kern der durch die Novelle des Gebäudeenergiegesetzes neu eingeführten Anforderungen an Heizungssysteme ist die Vorgabe, dass Heizungsanlagen nur noch eingebaut werden dürfen, wenn sie mindestens 65 Prozent der Wärme mit erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme erzeugen. Die Umsetzung dieser Verpflichtung ist grundsätzlich technologieutral möglich.⁸⁴⁸ Gebäudeeigentümer können beim Einbau einer Heizungsanlage also frei aus den am Markt vorhandenen Heizungssystemen wählen, müssen dann aber – durch die Inspektion einer fachkundigen Person – selbst nachweisen, dass die Anforderungen erfüllt sind.⁸⁴⁹ Dieser Nachweis entfällt, wenn eine der im Gebäudeenergiegesetz enumerativ aufgeführten standardisierten Lösungen gewählt wird.⁸⁵⁰ Aus diesem Katalog sollen nach Vorstellung des Gesetzgebers zukünftig vor allem die Verwendung einer Wärmepumpe und der Anschluss an ein Wärmenetz Bedeutung erlangen.⁸⁵¹ Abhängig vom Fortschritt der Transformation der Gasnetze könnten diese Technologien durch Biogas- und Wasserstoffheizungen ergänzt werden. Die übrigen im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Heiztechnologien⁸⁵² dürften dagegen nur in geringem Umfang zum Einsatz kommen.

587. Die Anforderungen des Gebäudeenergiegesetzes gelten zunächst (ab 2024) nur für Neubauten in Neubaugebieten. Bei Bestandsbauten und Neubauten zur Schließung von Baulücken richtet sich die Anwendbarkeit nach dem Zeitpunkt, zu dem nach dem Wärmeplanungsgesetz in den Gemeinden eine Wärmeplanung vorliegen soll (dazu noch unten, 3.3). Für Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnerinnen und Einwohnern entfaltet die Regelung daher ab Mitte

⁸⁴⁸ § 71 Abs. 1 GEG.

⁸⁴⁹ § 71 Abs. 2 GEG.

⁸⁵⁰ §§ 71b-71h GEG.

⁸⁵¹ Vgl. z. B. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 46.

⁸⁵² Solarthermische Anlagen (§ 71e GEG) und die Nutzung fester Biomasse (§ 71g GEG).

2026 Wirkung, in kleineren Gemeinden zwei Jahre später.⁸⁵³ Bis dahin können noch Heizungen, die nicht der 65 Prozent-Anforderung entsprechen, eingebaut werden. Sofern es sich hierbei um Öl- oder Gasheizungen handelt, hat der Betreiber allerdings sicherzustellen, dass besondere, zeitlich gestaffelte Dekarbonisierungsziele erreicht werden.⁸⁵⁴ Ein graphischer Überblick über die zeitliche Staffelung verschiedener Dekarbonisierungsziele findet sich in Abbildung V.5.

588. Der Einbau von Anlagen, die diese Anforderungen nicht erfüllen, ist nicht mehr zulässig. Insbesondere ermöglicht das Gebäudeenergiegesetz nicht mehr den Ausgleich des Einbaus (rein) fossil betriebener Anlagen durch Ersatzmaßnahmen.⁸⁵⁵ Für Bestandsanlagen gelten die Anforderungen allerdings grundsätzlich nicht. Ein Betriebsverbot auch für bereits eingebaute Heizungen sieht das Gesetz nur für bestimmte Heizkessel vor, die nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen und entweder vor 1991 eingebaut wurden oder mindestens 30 Jahre alt sind.⁸⁵⁶ Bei sehr kleinen selbst genutzten Gebäuden gilt dies allerdings erst bei einem Eigentümerwechsel.⁸⁵⁷ Ansonsten müssen Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer die Anforderungen nur erfüllen, wenn sie eine neue Heizung einbauen. Selbst für diesen Fall enthält das Gesetz eine Übergangsvorschrift, wonach für fünf Jahre nach dem Heizungsaustausch eine Heizung betrieben werden kann, die nicht den Anforderungen des Gebäudeenergiegesetzes entspricht.⁸⁵⁸ Daneben bestehen – teilweise äußerst großzügige – Übergangsfristen bei dem geplanten Anschluss an ein neu zu errichtendes Wärmenetz oder Wasserstoffgasnetz sowie im Fall von Etagen- und Hallenheizungen.⁸⁵⁹ Ab dem Jahr 2045 müssen allerdings sämtliche Heizungen, die Wärme durch Verbrennung erzeugen, ohne Rückgriff auf fossile Brennstoffe betrieben werden.⁸⁶⁰

589. Die neuen Anforderungen an dezentrale Heizsysteme schränken perspektivisch insbesondere die Nutzung von Öl- und Gasheizungen ein. Diese waren bisher allerdings wesentlich für den Wettbewerbsdruck auf Fernwärmenetze verantwortlich. Zunächst dürfte das Betriebsver-

⁸⁵³ § 71 Abs. 8 S. 1, 2, Abs. 10 GEG.

⁸⁵⁴ § 71 Abs. 9 GEG erfordert die Verwendung von wenigstens 15 Prozent Biomasse oder blauem oder grünem Wasserstoff ab 2029. Die Quote steigert sich schrittweise bis auf 60 Prozent ab 2040.

⁸⁵⁵ Hierauf verweist die Gesetzesbegründung ausdrücklich, vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 107.

⁸⁵⁶ § 72 Abs. 1-3 GEG.

⁸⁵⁷ § 73 GEG.

⁸⁵⁸ § 71i GEG; aus welchem Grund die Heizung getauscht wird, ist dabei irrelevant, vgl. insoweit Ausschuss für Klimaschutz und Energie, Beschlussempfehlung und Bericht zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung der Heizkostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung u. a., BT-Drs. 20/7619, vom 5. Mai 2023, S. 92; dem Gesetzgeber schwebte hierbei die vorübergehende Nutzung gebrauchter oder geliehener Heizungsanlagen vor, vgl. hierzu Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 119; daneben ergibt sich aber auch ein Szenario im Einbau neuer Heizungen, die, neben fossilen, auch mit klimaneutralen Brennstoffen betrieben werden können, was aber unter Ausnutzung der Ausnahmegesetzgebung zunächst – für bis zu fünf Jahre – nicht umgesetzt wird.

⁸⁵⁹ §§ 71j-71m GEG.

⁸⁶⁰ § 72 Abs. 4 GEG; bei sehr kleinen Gebäuden sind die Anforderungen allerdings erst nach einem Eigentümerwechsel zu erfüllen (§ 73 GEG).

bot alter Heizkessel dazu führen, dass ein nicht unerheblicher Teil der Heizungen in Deutschland in den nächsten Jahren ausgetauscht und durch neue Heizungen ersetzt wird. 2023 waren Ölheizungen in Deutschland im Durchschnitt 17,7 Jahre alt⁸⁶¹, ein Drittel aller Heizungen ist sogar älter als 20 Jahre.⁸⁶² Hinzu kommen Erneuerungen von Heizsystemen, die aus anderen Gründen vorgenommen werden, beispielsweise bei einem Defekt der Bestandsheizung, anlässlich einer Gebäudesanierung oder aus finanziellen Gründen. Bei einem Austausch der Heizung hat die jeweilige Hauseigentümerin oder der Hauseigentümer dann die Dekarbonisierungsanforderungen des Gebäudeenergiegesetzes zu beachten. Sofern der Austausch vor dem Ablauf der Frist zur Wärmeplanung erfolgt, sind die bis dahin geltenden, besonderen Dekarbonisierungsziele zu beachten. Bei einem späteren Austausch müssen sofort 65 Prozent der Wärme aus erneuerbaren Energien erzeugt werden. Ab 2045 müssen dann alle Heizungen vollständig mit erneuerbaren Energien betrieben werden.

590. Zwar verbietet das Gebäudeenergiegesetz nicht den Einbau neuer Öl- und Gasheizungen, allerdings trägt der jeweilige Gebäudeeigentümer – bußgeldbewehrt⁸⁶³ – die Verantwortung dafür, dass seine neue Heizung die Dekarbonisierungsanforderungen erfüllt. Eine Ölheizung muss also mit einem entsprechenden Anteil von Heizöl aus regenerativen Quellen betrieben werden. Hierbei stehen Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer vor der Herausforderung, auch langfristig entsprechendes „Bioöl“ zu beschaffen. Als schwierig erweisen wird sich dabei, dass bisher nur Heizölsorten mit einem Bioöl-Anteil von 10 Prozent am Markt verfügbar sind. Technisch möglich sind gegenwärtig Bioöl-Anteile von bis zu 20 Prozent. Erforderlich wären aber deutlich höhere Anteile erneuerbarer Energien im Heizöl, deren Verfügbarkeit und Kosten bestenfalls unklar sind. Die Installation einer neuen Ölheizung ist für Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer daher mit erheblichen Unsicherheiten und Risiken in Bezug auf zukünftig zu erwartende Heizkosten verbunden. Im Fall des Einbaus einer neuen Gasheizung gelten grundsätzlich die gleichen Anforderungen. Allerdings muss im Fall einer an das öffentliche Gasnetz angeschlossenen Heizung nicht unmittelbar die Verwendung von Biogas sichergestellt werden. Ausreichend ist, wenn an anderer Stelle eine entsprechende Menge Biomethan in das Netz eingespeist wird.⁸⁶⁴ Erste entsprechende „Gebäudeenergiegesetz-Tarife“ der Gasanbieter sind bereits am Markt verfügbar. Aber auch hier wird sich auf lange Sicht die Frage der Brennstoffverfügbarkeit stellen: Das Einspeisevolumen von Biogas in das deutsche Gasnetz stagniert seit 2018 bei ca. 10 Mrd. kWh.⁸⁶⁵ Der Großteil der deutschen Biogaserzeugung (ca. 44 TWh) wird

⁸⁶¹ BDEW, Wie heizt Deutschland 2023, 2023, <https://www.bdew.de/energie/neue-bdew-studie-wie-heizt-deutschland--2023/>, Abruf am 7. Mai 2024.

⁸⁶² a. a. O.

⁸⁶³ § 108 Abs. 1 Nr. 12, 13 GEG.

⁸⁶⁴ § 71f Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. d GEG.

⁸⁶⁵ Statista, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/269761/umfrage/einspeisevolumen-von-biogas-in-das-gasnetz-in-deutschland/>, Abruf am 24. Mai 2024.

zur Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien verwendet.⁸⁶⁶ Bei einem gegenwärtigen Verbrauch von ca. 278 TWh Erdgas allein durch Privathaushalte⁸⁶⁷ fehlt es also auch hier noch erheblich an der Verfügbarkeit des entsprechenden Heizmittels. Zudem schränkt der Gesetzgeber die Verwendung von Biogasen zur Heizung aufgrund der damit einhergehenden potenziellen Ressourcenkonflikte bereits jetzt ein.⁸⁶⁸ Diese Entwicklung dürfte sich in Zukunft eher verschärfen. Im Gegensatz zur Verwendung von Ölheizungen können Gasheizungen allerdings ohne Einschränkungen weiterbetrieben werden, wenn sie technisch auf die Nutzung von Wasserstoff umgestellt werden können und für das relevante Gasnetz eine Umstellung auf (grünen) Wasserstoff verbindlich vorgesehen ist.⁸⁶⁹ Auch die Perspektive, mit grünem Wasserstoff heizen zu können, geht allerdings mit entsprechenden Unsicherheiten einher (dazu noch unten, Tz. 600). In allen anderen Fällen und insbesondere beim Einbau neuer Ölheizungen muss die Hauseigentümerin oder der Hauseigentümer dagegen das damit einhergehende Risiko der Verfügbarkeit und Preissteigerungen von Heizöl oder Gas mit entsprechendem Anteil erneuerbarer Energien unmittelbar selbst tragen.

591. Nach Vorstellung des Gesetzgebers sollen vor allem elektrisch betriebene Wärmepumpen die dezentrale Ersatztechnologie für Öl- und Gasheizungen darstellen. Anforderungen an die Nutzung dieser Technologie bestehen nicht, sofern die Wärmepumpe geeignet ist, den Wärmebedarf des jeweiligen Gebäudes zu decken.⁸⁷⁰ Insbesondere muss die Hauseigentümerin oder der Hauseigentümer nicht selbst sicherstellen, dass die zum Heizen verwendete elektrische Energie aus erneuerbaren Quellen stammt oder zumindest eine entsprechende Menge an Elektrizität aus erneuerbaren Energien eingespeist wird. Bei der Nutzung einer Wärmepumpe wird vielmehr angenommen, dass perspektivisch durch die Dekarbonisierung des deutschen Kraftwerksparks Klimaneutralität erreicht wird, ohne dass der individuelle Heizungsbetreiber hierfür verantwortlich sein soll.⁸⁷¹

⁸⁶⁶ Statista, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/251214/umfrage/anteil-der-biomasse-an-der-stromerzeugung-in-deutschland/>, Abruf am 24. Mai 2024.

⁸⁶⁷ Statista, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37985/umfrage/verbrauch-von-erdgas-in-deutschland-nach-abnehmergruppen-2009/>, Abruf am 24. Mai 2024.

⁸⁶⁸ Vgl. z. B. § 71f Abs. 4 GEG in Bezug auf Gebäudeheizungen sowie § 30 Abs. 2 WPG in Bezug auf Wärmenetze; der Gesetzesentwurf hatte sogar noch ein Verbot des Einbaus von Biomasseheizungen in Neubauten enthalten, dies wurde im Gesetzgebungsverfahren jedoch wieder gestrichen.

⁸⁶⁹ § 71k GEG.

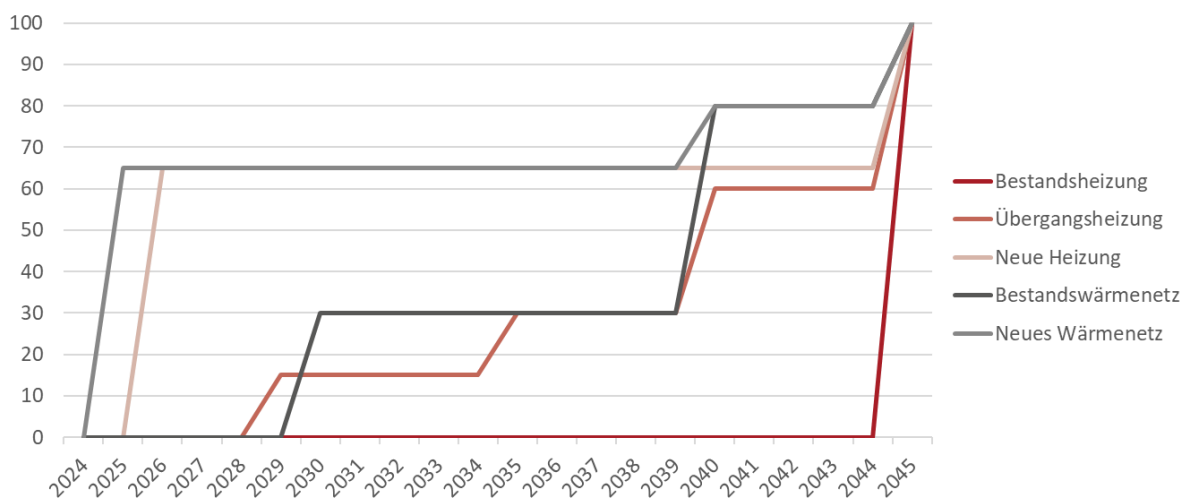
⁸⁷⁰ § 71c GEG.

⁸⁷¹ Deswegen gilt auch die Warmwasserbereitung mit Strom (z. B. durch Durchlauferhitzer) ohne weiteres als zulässig (§ 71 Abs. 5 GEG); für Stromdirektheizungen gelten zum Schutz von Mietern angesichts des hohen Stromverbrauchs besondere Anforderungen an die Gebäudedämmung (§ 71d GEG); vgl. zum mieterschützenden Zweck dieser Vorschrift Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 115; vgl. zur Kombination einer Wärmepumpe mit anderen Anlagen allerdings die §§ 71 Abs. 4, 71h GEG.

3.2.2 Privilegierung von Wärmenetzen

592. Eine ähnliche Privilegierung besteht auch beim Anschluss an ein Wärmenetz, das die Dekarbonisierungsanforderungen erfüllt.⁸⁷² Die 65 Prozent-Grenze gilt in diesem Fall als eingehalten, obwohl die Dekarbonisierungsanforderungen für bestehende Wärmenetze teilweise niedriger sind als für neu eingebaute Heizungen (Abbildung V.5).⁸⁷³ Hauseigentümerinnen oder Hauseigentümer müssen selbst lediglich eine Bescheinigung des Netzbetreibers vorweisen, die die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen bestätigt.⁸⁷⁴ Sofern die Bescheinigung falsch ist, drohen nur dem Wärmenetzbetreiber, nicht jedoch der Hauseigentümerin oder dem Hauseigentümer Konsequenzen in Form eines Bußgeldes.⁸⁷⁵ Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer haben gegenüber Wärmenetzbetreibern, die die Dekarbonisierungsanforderungen nicht erfüllen, zudem ein besonderes Kündigungsrecht und können auch bei laufenden Verträgen auf eine andere Heiztechnologie umsteigen.⁸⁷⁶

Abbildung V.5: Dekarbonisierungsanforderungen nach Gebäudeenergiegesetz und Wärmeplanungsgesetz



Quelle: Eigene Darstellung

593. Zwar müssen die Anforderungen an Wärmenetze auch aus Sicht der Hauseigentümerin oder des Hauseigentümers objektiv erfüllt sein,⁸⁷⁷ die weitgehende Übertragung der Verantwortung zur Dekarbonisierung der Wärmeherzeugung auf den Betreiber des Wärmenetzes führt aber zu einer erheblichen Entlastung der Gebäudeeigentümer, die ansonsten nur bei der In-

⁸⁷² § 71b GEG.

⁸⁷³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 114.

⁸⁷⁴ § 71b Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 GEG i. V. m. § 29 Abs. 7 S. 1 WPG.

⁸⁷⁵ § 108 Abs. 1 Nr. 15 GEG; ausdrücklich auch Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 114.

⁸⁷⁶ Dies gilt allerdings nicht, sofern ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht, vgl. § 29 Abs. 7 S. 2, S. 4 WPG.

⁸⁷⁷ Ausdrücklich auch Ausschuss für Klimaschutz und Energie des Deutschen Bundestages, Beschlussempfehlung zum Entwurf GEG, a. a. O, vgl. Fn. 858, BT-Drs. 20/7619, S. 92.

stallation einer Wärmepumpe gilt. Hieraus dürften sich erhebliche Anreize für Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer ergeben, sich bei der Entscheidung über eine neue Heiztechnologie für den Anschluss an ein Wärmenetz zu entscheiden. Gerechtfertigt wird diese Privilegierung einerseits mit den besonderen Dekarbonisierungsanforderungen des Wärmeplanungsgesetzes.⁸⁷⁸ Andererseits ist der hierdurch entstehende Anreiz zum Anschluss an ein Wärmenetz auch keine bloße Nebenfolge der Regelung, sondern vom Gesetzgeber der Novelle des Gebäudeenergiegesetzes ausdrücklich erwünscht. Zweck der Privilegierung soll nämlich auch sein, möglichst viele Gebäude an Wärmenetze anzuschließen, um die Wirtschaftlichkeit von Investitionen in deren Ausbau und Dekarbonisierung sicherzustellen.⁸⁷⁹ Noch deutlicher wird die Privilegierung durch die großzügige Übergangsfrist für den Anschluss an ein Fernwärmenetz. Sie ermöglicht Hauseigentümerinnen und Hauseigentümern, einen Vertrag mit einem Wärmenetzbetreiber über den Anschluss des Hauses binnen der nächsten zehn Jahre abzuschließen. Bis dahin können neue Heizungen eingebaut werden, die nicht die Anforderungen des Gebäudeenergiegesetzes erfüllen müssen.⁸⁸⁰ Voraussetzung ist lediglich, dass der Wärmenetzbetreiber einen Wärmenetzausbau- und Dekarbonisierungsplan zur Erschließung des jeweiligen Gebietes mit einem Wärmenetz binnen höchstens zehn Jahren vorgelegt hat. Damit soll der Anschluss an ein Wärmenetz auch dann als Erfüllungsoption offengehalten werden, wenn bei der Entscheidung über den Einbau einer neuen Heizung das Grundstück noch nicht an ein Wärmenetz angeschlossen werden kann, der Anschluss aber später erfolgen soll.⁸⁸¹ In diesem Fall werden Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer bei der Entscheidung über den (zukünftig zu realisierenden) Anschluss an ein Fernwärmenetz erheblich privilegiert. Sie können bis zum Anschluss an das Wärmenetz frei Heizungen einbauen und nutzen, ohne Dekarbonisierungsanforderungen erfüllen zu müssen. Lediglich wenn behördlich festgestellt wird, dass der Anschluss nicht zu realisieren ist oder eine Wärmeversorgung mit 65 Prozent erneuerbarer Wärme nach Ablauf der Planfristen durch das Wärmenetz nicht realisiert wird, müssen die Hauseigentümerinnen oder der Hauseigentümer binnen einer Übergangsfrist von einem bzw. drei Jahren sicherstellen, dass sie die Dekarbonisierungsanforderungen des Gebäudeenergiegesetzes selbst erfüllen. In diesem Fall besteht allerdings ein Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem Wärmenetzbetreiber.⁸⁸²

3.3 Bedeutung der Wärmeplanung

594. Eng verzahnt ist die Zulässigkeit des Einbaus von Heizungssystemen mit der neu eingeführten kommunalen Wärmeplanung.⁸⁸³ Durch das 2023 in Kraft getretene neue Wärmepla-

⁸⁷⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 113.

⁸⁷⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 113.

⁸⁸⁰ § 71j GEG.

⁸⁸¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 843, BT-Drs. 20/6875, S. 120 f.

⁸⁸² § 71j Abs. 4 GEG.

⁸⁸³ Die enge Verzahnung war im Gesetzesentwurf der Bundesregierung noch nicht vorgesehen und wurde erst im Gesetzgebungsverfahren durch erhebliche Änderungen am GEG implementiert, vgl. insoweit Ausschuss für

nungsgesetz werden erstmals alle Bundesländer flächendeckend verpflichtet, die Durchführung einer besonderen Fachplanung zur Wärmeversorgung durchzuführen.⁸⁸⁴ Es ist zu erwarten, dass die Bundesländer diese Aufgabe angesichts der lokalen Bedeutung von Wärmeproduktion, -transport und -verbrauch an die Kommunen übertragen werden.⁸⁸⁵ Durchzuführen ist die Wärmeplanung in Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern bis zum 30.06.2026, in kleineren Gemeinden bis zum 30.06.2028. Die Wärmeplanung zielt darauf ab, für das Gebiet der jeweiligen Gemeinde darzustellen, wie die lokalen Klimaziele im Wärmesektor durch die Umstellung der Wärmeversorgung auf Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien erreicht werden können.⁸⁸⁶ Hierfür wird im Rahmen einer Bestandsanalyse zunächst der derzeitige Wärmebedarf und -verbrauch, der Bestand an Heizungen, anderen Wärmeerzeugungsanlagen und sonstiger Infrastrukturen ermittelt.⁸⁸⁷ Dazu zählen auch die Abdeckungsgebiete von Wärme- und Gasnetzen, vorhandene Wärmeerzeuger und -speicher im Gemeindegebiet, der Sanierungszustand der Gebäude und der Verbrauch von Heizenergie und Warmwasser.⁸⁸⁸ Zudem sind quantitativ und räumlich differenziert die im Gemeindegebiet vorhandenen Potenziale zur Erzeugung von Wärme aus erneuerbaren Energien und unvermeidbarer Abwärme zu ermitteln.⁸⁸⁹ Diese Informationen dienen als Grundlage für ein Zielszenario, mit dem die Kommune die Entwicklung der Wärmeversorgung als Ganzes beschreibt und ihr Gemeindegebiet prognostisch⁸⁹⁰ in drei Arten voraussichtlicher Wärmeversorgungsgebiete aufteilt: Wärmenetzgebiete, Wasserstoffnetzgebiete und Gebiete für die dezentrale Wärmeversorgung. In Bezug

Klimaschutz und Energie, Beschlussempfehlung zum Entwurf des GEG, a. a. O, vgl. Fn. 858, BT-Drs. 20/7619, S. 81 f., 89.

⁸⁸⁴ § 4 WPG; eine Wärmeplanung war bisher nur in einzelnen Landesgesetzen vorgesehen, vgl. hierzu den Überblick bei Balling, V. u. a., Kommunale Wärmeleitplanung – Rechtliche Grundlagen und neue Rechtsansätze zur Aufstellung und Umsetzung kommunaler Wärmepläne, a. a. O., vgl. Fn. 847, S. 16-27; zudem konnten die Vorgaben der Bauleitplanung für eine Planung der Wärmeversorgung genutzt werden, vgl. hierzu Rath, T./Ekaradt, F., Kommunale Wärmewende: Bau- und kommunalrechtliche Handlungsoptionen, a. a. O., vgl. Fn. 847; Winkler, D./Zeccola, M./Tejkl, J., Die Wärmeplanung als rechtlicher Flickenteppich, EnWZ 2022, 339-346, 341 ff.; eine bundeseinheitliche Regelung einer ausschließlich auf die Wärmeversorgung ausgerichteten Fachplanung bestand bisher allerdings nicht.

⁸⁸⁵ BMWK, Diskussionspapier: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung, 28. Juli 2022, S. 3, 7, 10, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/diskussionspapier-waermeplanung.pdf?__blob=publicationFile&v=1, Abruf am 8. April 2024.

⁸⁸⁶ Spieler, M./Muffler, L., Zur Bedeutung der GEG-Novelle für die kommunale Wärmeplanung, jurisPR-UmwR 9/2023 Anm. 2.

⁸⁸⁷ § 15 WPG.

⁸⁸⁸ Riechel, R./Walter, J., Kurzgutachten Kommunale Wärmeplanung, 12/2022, S. 69, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/texte_12-2022_kurzgutachten_kommunale_waermeplanung.pdf, Abruf am 2. April 2024.

⁸⁸⁹ § 16 WPG; unvermeidbare Abwärme wird im GEG und WPG Wärme aus erneuerbaren Energien weitgehend gleichgestellt.

⁸⁹⁰ Bezogen auf die Jahre 2030, 2035, 2040 und 2045.

auf das „Zieljahr“ 2045, in dem die vollständige Dekarbonisierung der Wärmeversorgung erreicht werden soll, ist zudem kleinteilig die Wahrscheinlichkeit der jeweils verfügbaren Wärmeversorgung darzustellen.⁸⁹¹

595. Die Informationen der Wärmeplanung sollen Hauseigentümerinnen und Hauseigentümern sowie Bauherrinnen und Bauherren als Grundlage für die in den nächsten Jahren und Jahrzehnten anstehenden Entscheidungen über die Auswahl neuer Heizungssysteme dienen und ihnen Sicherheit und Orientierung über den geplanten Ausbau leitungsgebundener Wärmeversorgung verschaffen.⁸⁹² Außerdem wird durch die Identifizierung von erneuerbaren Wärmequellen und Dekarbonisierungspotenzialen im Gemeindegebiet sowie der Erhebung von strukturellen Daten und Informationen hinsichtlich der Nutzung verschiedener Heizungstechnologien ein Rahmen für den angestrebten Ausbau ebendieser Netze geschaffen.⁸⁹³ Die Betreiber bestehender und zukünftiger Wärme- und Energieversorgungsnetze können bei ihren Investitionsentscheidungen auf die Informationen in den Wärmeplänen zurückgreifen, um Erlösmöglichkeiten zu kalkulieren und Fehlinvestitionen zu vermeiden.⁸⁹⁴ Die Vorgaben zur Wärmeplanung beschränken sich allerdings nicht auf die Bereitstellung dieser Informationen. Den Kommunen soll auch bei der Umsetzung der notwendigen Investitionen in die verschiedenen Wärmeversorgungsgebiete eine zentrale Rolle zukommen.

596. Die in den Wärmeplänen getroffenen Aussagen sind eng verzahnt mit der bestehenden Abdeckung der Gemeinde mit Wärme-, Gasversorgungs- und Elektrizitätsversorgungsnetzen und den Plänen der Netzbetreiber, diese Netze zukünftig auszubauen und zu modernisieren. Formal zeigt sich dies darin, dass sowohl Betreiber bestehender Netze als auch Unternehmen, die als zukünftige Betreiber eines solchen Netzes in Betracht kommen, bei der Wärmeplanung aktiv mit einzubeziehen sind.⁸⁹⁵ Sie sollen bei der Durchführung der Wärmeplanung durch die Erteilung von Informationen – insbesondere über ihre Ausbaupläne – mitwirken.⁸⁹⁶ Außerdem ist angestrebt, dass sie, vermittelt durch die Koordination der Gemeinde, auch untereinander in Austausch treten.⁸⁹⁷

597. Aufbauend auf diesen Informationen kann die Gemeinde ihre Wärmeplanung durchführen. Diese wird auch inhaltlich durch bestehende oder geplante Wärmenetze stark vorgeprägt. Ein Gebiet ist insbesondere dann als Wärmenetzgebiet geeignet, wenn bereits ein Wärmenetz

⁸⁹¹ §§ 17-19 WPG.

⁸⁹² Ausschuss für Klimaschutz und Energie, Beschlussempfehlung zum Entwurf des GEG, a. a. O., vgl. Fn. 858, BT-Drs. 20/7619, S. 90.

⁸⁹³ Bundesregierung, Gesetzesbegründung zum WPG, a. a. O., vgl. Fn. 817, BT-Drs. 20/8654, S. 48.

⁸⁹⁴ BMWK, Diskussionspapier, a. a. O., vgl. Fn. 885, S. 4; ähnlich auch Balling, V. u. a., Kommunale Wärmeleitplanung – Rechtliche Grundlagen und neue Rechtsansätze zur Aufstellung und Umsetzung kommunaler Wärmepläne, a. a. O., vgl. Fn. 847, S. 30; Braunger, I. u. a., Wärmewende: Bundesregierung sollte Kommunen bei der Silllegung der Erdgasnetze unterstützen, DIW Wochenbericht 13+14/2024, S. 216-222, 219

⁸⁹⁵ § 7 Abs. 2 Nr. 1-3 WPG; die Norm spricht insoweit nur von der Beteiligung der Betreiber von Wärme- und Energieversorgungsnetzen. Letzterer Begriff ist im WPG nicht definiert, sodass auf die Definition in § 3 Nr. 4 EnWG zurückzugreifen ist. Diese umfasst Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze.

⁸⁹⁶ § 7 Abs. 4, § 8 Abs. 1 WPG.

⁸⁹⁷ § 7 Abs. 5 S. 1 WPG.

besteht oder zumindest abzusehen ist, dass ein solches – aufgrund der Siedlungsstruktur und / oder bestehender Wärmequellen – wirtschaftlich zu betreiben ist.⁸⁹⁸ Insbesondere bestehende Wärmenetze spielen daher eine zentrale Rolle bei der Wärmeplanung.⁸⁹⁹ Sie dürften regelmäßig dazu führen, dass die Gemeinde ein Gebiet als Wärmenetzgebiet definiert. Angesichts des zukunftsbezogenen und prognostischen Charakters der Wärmeplanung spielen aber auch zukünftig erst noch zu errichtende Netze bei der Festlegung der Wärmeversorgungsgebiete eine bedeutende Rolle. Dabei kann die Gemeinde nicht nur die allgemeine Geeignetheit eines Gebietes zur Versorgung über ein Wärmenetz berücksichtigen, sondern basierend auf dem im Rahmen der Wärmeplanung geführten Austausch auch die Planungen der Wärmenetzbetreiber in ihre Prognose miteinbeziehen. Sofern diese Planungen in Form eines Wärmenetzausbau- und -dekarbonisierungsfahrplans oder einer im Rahmen der Bundesförderung für effiziente Wärmenetze geförderten Machbarkeitsstudie oder eines Transformationsplanes bereits formalisiert wurden, sieht das Gesetz eine Berücksichtigung dieser Pläne bei der Wärmeplanung sogar ausdrücklich vor.⁹⁰⁰ Ähnliche Voraussetzungen bestehen für die Festsetzungen eines Wasserstoffnetzgebietes. Ein solches wird grundsätzlich dann festgesetzt, wenn zum Planungshorizont voraussichtlich eine hohe Anzahl der Letztverbraucherinnen und Letztverbraucher in dem betreffenden Gebiet mit einem Wasserstoffnetz versorgt werden kann.⁹⁰¹ Sofern die Gemeinde zu dem Schluss kommt, dass eine netzgebundene Wärmeversorgung nicht oder nur zu einem geringen Anteil möglich ist, setzt sie ein Gebiet für die dezentrale Wärmeversorgung fest. Die kommunale Wärmeplanung ist damit gerade auch die Planung der leitungsgebundenen Wärmeversorgung im Gemeindegebiet.⁹⁰² Sie hängt ganz wesentlich von bereits bestehenden und noch zu errichtenden Wärme- oder Wasserstoffnetzen ab. Umgekehrt sind die Netzbetreiber wiederum bei ihren Ausbauplanungen verpflichtet, die Festsetzungen der Kommunen zu berücksichtigen.⁹⁰³

598. Unmittelbaren Einfluss auf die Zulässigkeit der Installation bestimmter Heizungssysteme hat die Wärmeplanung nicht. Das Wärmeplanungsgesetz legt ausdrücklich fest, dass mit der Wärmeplanung keine Pflicht zur Nutzung bestimmter Heizungsformen einhergeht.⁹⁰⁴ Auch eine Verpflichtung zum Ausbau von Wärme- oder Energieversorgungsnetzen ergibt sich aus der Wärmeplanung nicht.⁹⁰⁵ Sofern in einem Wärmenetzgebiet bereits ein Wärmenetz besteht, können Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer durch den Anschluss an dieses Netz die Anforderungen des Gebäudeenergiegesetzes ohne weiteres erfüllen. Sofern der Ausbau eines solchen Netzes erst geplant ist, können sie durch die Vereinbarung eines zukünftigen Anschlusses die großzügig bemessene Übergangsfrist aktivieren. In diesem Fall kann die Kommune das

⁸⁹⁸ § 14 Abs. 2 WPG.

⁸⁹⁹ Bundesregierung, Gesetzesbegründung zum WPG, a. a. O., vgl. Fn. 817, BT-Drs. 20/8654, S. 80.

⁹⁰⁰ § 9 Abs. 2 WPG.

⁹⁰¹ Bundesregierung, Gesetzesbegründung zum WPG, a. a. O., vgl. Fn. 817, BT-Drs. 20/8654, S. 80.

⁹⁰² Vgl. insoweit auch die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 20 lit. a WPG.

⁹⁰³ §§ 8 Abs. 2, 32 Abs. 5 WPG.

⁹⁰⁴ § 18 Abs. 2 S. 2 WPG.

⁹⁰⁵ Ausdrücklich Riechel, R./Walter, J., Kurzgutachten Kommunale Wärmeplanung, a. a. O., vgl. Fn. 888, S. 31.

Gebiet zudem als „Gebiet zum Neu- oder Ausbau von Wärmenetzen“ ausweisen.⁹⁰⁶ Die Entscheidung baut auf der Wärmeplanung auf, hat anders als diese aber eine konkrete rechtliche Auswirkung: Sie verlegt den Zeitpunkt, zu dem die Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer die 65 Prozent-Grenze des Gebäudeenergiegesetzes erfüllen müssen, auf einen Monat nach dieser Entscheidung vor. Die Kommunen werden diese Entscheidung ähnlich einem Anschluss- und Benutzungszwang regelmäßig treffen, um die Wirtschaftlichkeit geplanter Netze zu erhöhen, indem durch sie die Anschlussanreize des Gebäudeenergiegesetzes aktiviert werden. Ähnliche Einflussmöglichkeiten der Gemeinde bestehen (zukünftig) in einem Wasserstoffnetzgebiet. Sofern das Netz ausgebaut ist und mit grünem Wasserstoff oder gleichgestellten Gasen beschickt wird, erfüllt der Anschluss an eine Gasheizung ohne Weiteres die Anforderungen des Gebäudeenergiegesetzes. Sofern ein solches Wasserstoffnetz nur geplant ist und die Transformation im Rahmen eines verbindlichen, von der Bundesnetzagentur genehmigten, Fahrplans festgelegt ist, kann die Kommune dieses als Gebiet zum Ausbau eines Wasserstoffnetzes ausweisen. Dann dürfen bis zur Transformation Gasheizungen, die auf die Verbrennung von Wasserstoff umgerüstet werden können, weiter betrieben werden.

3.4 Auswirkungen von Heizungsregulierung und Wärmeplanung

599. In Fernwärmenetzgebieten und Wasserstoffnetzgebieten ist zwar weiterhin die Nutzung anderer mit dem Gebäudeenergiegesetz in Einklang stehender Heizungsformen – insbesondere von Wärmepumpen – zulässig. Tatsächlich wird durch die enge Verzahnung der Festsetzung der Wärmeversorgungsgebiete mit bestehenden Wärme- und Gasversorgungsnetzen sowie den Ausbauplänen der Netzbetreiber aber eine bedeutende Signalwirkung sowohl für Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer als auch für Netzbetreiber einhergehen. Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer können aus einer Festlegung als Wärmenetzgebiet – sofern nicht bereits ein solches Netz besteht – entnehmen, dass ein solches Netz aus Sicht der Gemeinde vorgesehen, wenn nicht sogar konkret geplant ist. Zur Umsetzung der im Wärmeplan vorgesehenen Wärmeversorgung kann die Kommune nämlich nicht nur auf die ihr selbst zur Verfügung stehenden (bauleit-)planerischen Instrumente zurückgreifen.⁹⁰⁷ Sie kann vielmehr auch mit den an der Wärmeplanung beteiligten Unternehmen konkrete Umsetzungsstrategien entwickeln und Vereinbarungen zum Ausbau der Netze schließen.⁹⁰⁸ Im – aus Sicht der Wärmeplanung – besten Fall erstellen Wärmenetzbetreiber parallel zu oder aufbauend auf der Wärmeplanung einen verbindlichen Wärmenetzausbau- und Transformationsfahrplan, der den Ausbau eines Wärmenetzes gerade in den durch die Gemeinde als Wärmenetzgebiet identifizierten Gemeindeteilen vorsieht. Das Bundeswirtschaftsministerium schlug noch in der Konzeptionsphase des Wärmepflichtgesetzes hierfür eine „[enge] und [frühzeitige] Abstimmung zwischen den [...] Kommunen und den Betreibern von Wärme-, Gas- und Stromnetzen“ vor, um den bedarfsgerechten Ausbau der Netze sicherzustellen.⁹⁰⁹ Der Leitfaden zur kommunalen

⁹⁰⁶ § 26 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 WPG i. V. m. § 71 Abs. 8 S. 3 GEG.

⁹⁰⁷ § 20 Abs. 1 WPG; diese spielen bei der Umsetzung der Wärmepläne allerdings eine wichtige Rolle, da die Wärmeerzeugung, der Wärmetransport und -verbrauch im Regelfall mit einer bauplanungsrechtlich relevanten Bodennutzung einhergehen.

⁹⁰⁸ § 20 Abs. 2 GEG.

⁹⁰⁹ BMWK, Diskussionspapier, a. a. O., vgl. Fn. 885, S. 15.

Wärmeplanung nach den Vorgaben des Baden-Württembergischen Klimagesetzes sieht sogar vor, dass die Kommunen die Planung des Ausbaus der Wärmenetze weitgehend selbst in die Hand nehmen.⁹¹⁰ Angesichts knapp bemessener Zeit- und Investitionsbudgets dürfte im Regelfall nicht davon auszugehen sein, dass die Kommunen auf diesem Wege den parallelen Ausbau konkurrierender Wärme-, Gas- und Stromnetze planen. Der Leitfaden zur Baden-Württembergischen Wärmeleitplanung sieht beispielsweise vielmehr vor, in Gebieten mit paralleler Gas- und Wärmenetzversorgung mittelfristig die Anschlussdichte an die Wärmenetze zu erhöhen.⁹¹¹

600. Die Gasnetze sollen dagegen bei der Versorgung mit Wärmeenergie eine deutlich untergeordnete Rolle spielen. Voraussichtlich werden weder die zur Zeit verfügbaren biogenen Gase noch die zukünftig an Bedeutung gewinnende Versorgung mit synthetischem Methan oder Wasserstoff in ausreichendem Umfang zur Verfügung stehen, um eine flächendeckende Versorgung mit Heizgas gewährleisten zu können. Insbesondere die nationale Wasserstoffstrategie der Bundesregierung sieht die Nutzung von Wasserstoff zur Heizung von Wohngebäuden nur im Einzelfall vor.⁹¹² Der mit der Wärmeplanung angestrebten Transformation der Wärmeplanung liegt deswegen auch die Annahme eines erheblichen Bedeutungsverlustes der Gasnetze zur Beheizung einzelner Wohngebäude zugrunde.⁹¹³

601. Der aufbauend auf dieser Annahme notwendige Rückbau der Gasnetze soll ebenfalls durch die kommunale Wärmeplanung begleitet und organisiert werden. Insbesondere der Leitfaden zur Baden-Württembergischen Wärmeplanung sieht ausdrücklich vor, auch die Entscheidungen zur Sanierung oder Stilllegung von Gasnetzen als Teil der Umsetzung des Wärmeplans zu begreifen.⁹¹⁴ Auch die Nationale Wasserstoffstrategie verweist als Grundlage für die Entscheidung der Nutzung von Wasserstoffnetzen zur Wohnheizung auf die kommunale Wärmeplanung.⁹¹⁵ Instrumentell können die Kommunen zur Umsetzung der Planung dabei auf ihre Hoheit über die Wegenutzungsverträge zurückgreifen.⁹¹⁶ Angesichts der langen Laufzeiten bestehender Konzessionen⁹¹⁷ wird jedoch auch hier eine Koordination der kommunalen Wärmeplanung mit den Rückbau- und Sanierungsplänen der Gasnetzbetreiber erfolgen. Dabei ist nicht zu erwarten, dass die Gasnetze – wo sie überhaupt zur Versorgung mit Heizenergie erhalten

⁹¹⁰ KEA Klimaschutz- und Energieagentur Baden-Württemberg GmbH, Leitfaden Kommunale Wärmeplanung, 12/2021, S. 78-82, https://um.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-um/intern/Dateien/Dokumente/2_Presse_und_Service/Publikationen/Energie/Leitfaden-Kommunale-Waermeplanung-barriere-frei.pdf, Abruf am 8. April 2024.

⁹¹¹ a. a. O., S. 78.

⁹¹² BMWK, Fortschreibung der Nationalen Wasserstoffstrategie, 2023, S. 25, https://www.bmbf.de/Shared-Docs/Downloads/de/2023/230726-fortschreibung-nws.pdf?__blob=publicationFile&v=1, Abruf am 7. Mai 2024.

⁹¹³ BMWK, Diskussionspapier, a. a. O., vgl. Fn. 885, S. 18; Bundesregierung, Gesetzesbegründung zum WPG, a. a. O., vgl. Fn. 817, BT-Drs. 20/8654, S. 159 f.

⁹¹⁴ KEA, Leitfaden Kommunale Wärmeplanung, a. a. O., vgl. Fn. 910, S. 76.

⁹¹⁵ BMWK, Fortschreibung der Nationalen Wasserstoffstrategie, a. a. O., vgl. Fn. 912, S. 25.

⁹¹⁶ Balling u.a., Kommunale Wärmeleitplanung, a. a. O., vgl. Fn. 847, S. 52; Braunger u.a., Wärmewende, a. a. O., vgl. Fn. 894, S. 4

⁹¹⁷ Auf hierdurch möglicherweise entstehende Konflikte verweisen auch Balling u.a., Kommunale Wärmeleitplanung, a. a. O., vgl. Fn. 847, S. 108 f.

werden – entgegen der Wärmeplanung der Gemeinde in Konkurrenz zu bestehenden oder geplanten Wärmenetzen auf Wasserstoff oder andere klimaneutrale Gase umgestellt werden. Die Kommunen werden vielmehr anstreben, eine Doppelschließung zu vermeiden und eine flächendeckende Wärmeversorgung mit erneuerbaren Energien zu erreichen.⁹¹⁸ Wenn überhaupt, ist eine Versorgung mit Gasnetzen daher nur noch in den in der Wärmeplanung als Wasserstoffnetzgebieten ausgewiesenen Gemeindegebieten zu erwarten. Parallel oder konkurrierend zu Wärmenetzen ist dies jedoch nicht zu erwarten. Insgesamt sehen die Planungen einen Bedeutungsverlust und Rückbau der Gasnetze vor, der lokal durch die Wärmeplanung organisiert werden soll.

602. Zuletzt wird zukünftig auch der Einsatz von Wärmepumpen als einzige relevant verbleibende dezentrale Heiztechnologie von den Entscheidungen der Gemeinde im Rahmen der Wärmeplanung beeinflusst. Der flächendeckende Einsatz von Wärmepumpen geht im Vergleich zur bisher dominierenden Wärmeerzeugung mittels fossiler Kraftstoffe mit einem erheblich erhöhten Verbrauch elektrischer Energie einher. Dies dürfte regelmäßig Investitionen in die Modernisierung der Elektrizitätsverteilnetze notwendig machen. Diese sollen nach der Vorstellung des Gesetzgebers ebenfalls nicht parallel zu bestehenden oder geplanten Wärme- oder Wasserstoffnetzen durchgeführt werden, sondern zumindest zunächst in den von der Gemeinde festgesetzten Gebieten zur dezentralen Wärmeversorgung.⁹¹⁹ Die Wärmeplanung soll auch für die Ausbauplanung der Elektrizitätsnetzbetreiber im Zusammenhang mit der Elektrifizierung der Wärmeversorgung die Grundlage für notwendige Investitionsentscheidungen liefern.⁹²⁰

603. Auch wenn die Wärmeplanung keine rechtliche Außenwirkung entfaltet, dürften die mit ihr einhergehenden langfristigen Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen verschiedenen Heiztechnologien dennoch erheblich sein. Die wärmeplanerisch vorgenommene Aufteilung des Gemeindegebietes in Wärmenetzgebiete, Wasserstoffnetzgebiete und Gebiete zur dezentralen Wärmeversorgung wirkt für die Betreiber der Wärme-, Gas-, und Elektrizitätsnetze als Orientierung für den Netzausbau und dürfte daher auch Auswirkungen auf deren Planungen haben. Bei begrenzten Investitionsbudgets dürften Anreize bestehen, die Netze – zumindest zunächst – in den von der Kommune vorgesehenen Gebieten zu errichten, auszubauen oder zu modernisieren. Aufgrund der durch das Gebäudeenergiegesetz gesetzten Anreize für Verbraucherinnen und Verbraucher, die in dem jeweiligen Gebiet vorgesehene Netzinfrastruktur auch zu nutzen, können Netzbetreiber bei einem zur Wärmeplanung „passenden“ Ausbau von einer höheren Take-up-Rate ausgehen. Verstärkt wird diese Wirkung noch, wenn die Bundesregierung – wie ursprünglich vorgesehen – im Rahmen der Bundesförderung effiziente Gebäudeheizung Boni für Heizsysteme, die der Wärmeplanung entsprechen, einführt.⁹²¹ Gleichzeitig kann

⁹¹⁸ Riechel, R./Walter, J., Kurzgutachten Kommunale Wärmeplanung, a. a. O., vgl. Fn. 888, S. 18 f.

⁹¹⁹ Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf des WPG, dokumentiert bei Bundesregierung, Gesetzesbegründung zum WPG, a. a. O., vgl. Fn. 817, BT-Drs. 20/8654, S. 152.

⁹²⁰ BMWK, Diskussionspapier, a. a. O., vgl. Fn. 885, S. 4.

⁹²¹ BMWK, Diskussionspapier, a. a. O., vgl. Fn. 885, S. 5, 17 f.; zu rechtlichen Anforderungen an die Verknüpfung von Förderregime und Wärmeplänen vgl. Balling, V. u. a., Kommunale Wärmeplanung, a. a. O., vgl. Fn. 847, S. 111-117.

ein Netzbetreiber bei einer dem Wärmeplan entsprechenden Investition in den Netzausbau mit weniger Wettbewerb durch konkurrierende Infrastrukturen rechnen, da andere Netzbetreiber vergleichbare Entscheidungen treffen dürften. Deutlich verstärkt werden dürfte diese Koordinierungswirkung der Wärmeplanung noch, wenn die Kommune sich selbst im Rahmen der Umsetzung der Wärmeplanung engagiert und die Netzbetreiber in dem von ihr zu gestaltenden Austausch oder die Umsetzungsstrategie mit einbindet oder den notwendigen Netzausbau sogar selbst vornimmt (z. B. über ein Stadtwerk). In diesen Fällen kann aus Sicht der Kommunen auch vieles dafür sprechen, den angestrebten Ausbau durch einen Anschluss- und Benutzungszwang oder ein vergleichbares Instrument abzusichern, wodurch der Systemwettbewerb noch weiter eingeschränkt wird.⁹²²

604. Angesichts begrenzter Investitionsbudgets und dem hohen Zeitdruck, der mit den im Gebäudeenergiegesetz und im Wärmeplanungsgesetz angelegten Transformationsplänen einhergeht, ist zu erwarten, dass die Wärme-, Strom- und Gasnetzbetreiber ihre Netze zunächst in den ihnen durch die Wärmeplanung „zugewiesenen“ Gebieten ausbauen werden. Wärmenetzbetreiber werden ihre – regelmäßig in Wärmenetzgebieten liegenden – Bestandsnetze verdichten und dekarbonisieren und in bisher nicht ausgebauten, aber als Wärmenetzgebiet deklarierten Stadtteilen neue Netze errichten. Gasnetze werden in geringerem Umfang dort auf die Nutzung von grünem Wasserstoff und Äquivalenten umgestellt werden, wo die Gemeinde ein Wasserstoffnetzgebiet ausgewiesen hat. Im Übrigen ist ein Rückbau der Netze zu erwarten. Stromnetzbetreiber werden die für den flächendeckenden Einsatz von Wärmepumpen notwendige Modernisierung zunächst dort vornehmen, wo durch die Festsetzung eines Gebietes zur dezentralen Wärmeversorgung ein flächendeckender Einsatz von Wärmepumpen zu erwarten ist. Die Wärmeplanung setzt also letztendlich den Rahmen für die Energieversorgung von Heizungen über drei verschiedene Netzstrukturen, die konzeptionell in getrennten Gebieten errichtet oder weiterentwickelt werden sollen.

605. Diese Koordination des Netzausbaus durch die Wärmeplanung bildet ein einheitliches System mit den Regelungen des Gebäudeenergiegesetzes betreffend die Zulässigkeit des Einbaus neuer Heizsysteme: Gemeinsam führen sie dazu, dass Öl- und Gasheizungen als Wettbewerbsfaktor für Wärmenetze weitgehend entfallen. Neu eingebaute Ölheizungen, die den Dekarbonisierungsanforderungen des Gebäudeenergiegesetzes unterliegen, sind kaum noch zu verlässlich angemessenen Kosten zu betreiben. Gasheizungen dürfen in ausgewiesenen Wasserstoffnetzgebieten zwar ohne Einschränkungen weiterbetrieben werden. Außerhalb dieser Gebiete dürfte ein Einbau jedoch wegen des angestrebten Rückbaus der Gasnetze und der mit den Dekarbonisierungsanforderungen einhergehenden Kostenrisiken kaum darstellbar sein. Damit werden die beiden bisher dominierenden Heizsysteme aus dem Markt gedrängt bzw. – im Fall von Gasheizungen – auf die Wasserstoffnetzgebiete beschränkt. Dies geht einher mit der Koordinierung des Ausbaus und der Transformation von Wärme-, Gas- und Stromverteilnetzen durch die Wärmeplanung der Kommunen. Gasnetze, die mittelfristig ohnehin nur noch im Ausnahmefall Heizenergie liefern sollen, werden im Regelfall nicht parallel zu bestehenden

⁹²² Vgl. hierzu bereits oben, 3.1.

oder geplanten Wärmenetzen zu Wasserstoffnetzen transformiert werden. Ähnliches gilt zumindest zunächst für die Modernisierung der Stromnetze zum Einsatz von Wärmepumpen.

3.5 Fazit: Einschränkung des Systemwettbewerbs

606. Die regulatorischen Anforderungen des Gebäudeenergiegesetzes haben daher gemeinsam mit der starken koordinativen Wirkung der Wärmeplanung das Potenzial zu einer De-facto-Aufteilung des Gemeindegebietes zwischen den Netzbetreibern entlang der in der Wärmeplanung festgesetzten Wärmeversorgungsgebiete. In den Wärmenetzgebieten weist der regulatorische und planerische Rahmen von Gebäudeenergiegesetz und Wärmeplanungsgesetz den Fernwärmenetzen eine deutlich verstärkte Marktstellung zu. Wettbewerb durch Ölheizungen und Gasheizungen wird dort regulatorisch weitgehend ausgeschlossen. Als Alternative zum Anschluss an ein Fernwärmenetz verbleibt im Wesentlichen der Einsatz von Wärmepumpen. Dieser ist jedoch nicht in allen Gebäuden möglich und stellt zudem – bei einem flächendeckenden Einsatz – erhöhte Anforderungen an die Stromnetze, die insbesondere in den Wärmenetzgebieten nicht überall zeitnah vorliegen werden. Wo aufgrund technischer Einschränkungen der Einsatz von Wärmepumpen wirtschaftlich ausscheidet, besteht für Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer keine Alternative mehr zum Anschluss an ein Wärmenetz. Es existiert dann kein Wettbewerb mehr, das Fernwärmeunternehmen dominiert den Markt nicht nur nach dem Netzanschluss, sondern bereits zuvor bei der Systementscheidung.

607. Bauherrinnen und Bauherren, die in den nächsten Jahren und Jahrzehnten Neubauten errichten und Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer, die ihre Heizungen austauschen, haben gemäß dem technologieneutralen Ansatz des Gebäudeenergiegesetzes in den Wärmenetzgebieten daher häufig nur formal die freie Wahl zwischen verschiedenen Heiztechnologien. In der Praxis wird neben dem Anschluss an das Wärmenetz häufig keine wirtschaftlich vertretbare Alternative bestehen. In diesem Fall wird der bisherige Marktanteil fossiler Heizungen sukzessive auf das Fernwärmeunternehmen übergehen. Doch auch sofern technisch und wirtschaftlich Alternativen (im Wesentlichen Wärmepumpen) verfügbar sind, wird zumindest ein Teil der bisher Öl- und Gasheizung nutzenden Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer zur Fernwärme wechseln. Dies wird zu einem Zuwachs der Marktanteile führen. Hinzu kommt, dass der Anschluss an ein Wärmenetz, selbst wenn dieses noch nicht errichtet ist, durch das Gebäudeenergiegesetz stark privilegiert wird und weitgehend als Erfüllung der Dekarbonisierungsanforderungen gilt, ohne dass die jeweilige Hauseigentümerin oder der Hauseigentümer hierfür selbst verantwortlich ist. Dies gilt sogar dann, wenn die Errichtung des und der Anschluss an das Wärmenetz erst in der Zukunft erfolgen.

608. Die dadurch übergangsweise noch bestehenden (sinkenden) Marktanteile von Öl- und Gasheizungen können die Marktmacht der Fernwärmenetzbetreiber bereits jetzt nicht mehr effektiv begrenzen. Für Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer, die über Austausch oder Neueinbau ihres Heizsystems entscheiden müssen, stellen sie angesichts der regulatorischen Anforderungen keine realistische Auswahl mehr dar. Die Entscheidung muss aufgrund der hohen Lebenserwartung der meisten Heizsysteme bereits jetzt unter Berücksichtigung der teilweise erst zukünftig geltenden verschiedenen Dekarbonisierungsanforderungen getroffen werden. In vielen Fällen bleibt dabei bereits jetzt nur der Anschluss an ein Fernwärmenetz.

609. Hinzu kommt, dass die Entscheidung über den Einbau einer bestimmten Heizungsanlage in vielen Fällen nicht von der Person getroffen werden kann, die die Kosten für die Fernwärmenutzung wirtschaftlich tragen muss.⁹²³ Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn eine angehende Hauseigentümerin oder ein Hauseigentümer ein Gebäude erwirbt, das bereits an ein Fernwärmenetz angeschlossen ist. In diesem Fall treten die Lock-in-Effekte der Investitionsentscheidung mit dem Hauskauf ein, ohne dass die neue Hauseigentümerin oder der Hauseigentümer überhaupt die Möglichkeit hatte, die Systemscheidung selbst zu treffen.

610. In einer ähnlichen Situation sind Mieterinnen und Mieter, die im Regelfall die Heizungswahl der Vermieterin oder des Vermieters akzeptieren müssen. Üblicherweise schließt diese oder dieser einen Vertrag mit dem Fernwärmeunternehmen ab und legt die Kosten anteilig auf die Mieterinnen und Mieter um. Es besteht zwar auch die Möglichkeit von Direktverträgen zwischen Fernwärmeunternehmen und Mieterinnen und Mietern⁹²⁴, aber auch in diesen Fällen sind letztere regelmäßig an die Heizungsentscheidung der Hauseigentümerin oder des Hauseigentümers gebunden. Diese haben aber – sofern das Gebäude nicht selbst bewohnt wird – nicht zwingend Interesse an der Auswahl einer Heizung mit möglichst geringen Verbrauchskosten, sondern könnten bei der Entscheidung die fixen Kosten als selbst zu tragendem Aufwand tendenziell übergewichten.⁹²⁵

611. Die Regelungen zur Umlagefähigkeit von (zusätzlichen) Heizkosten, die durch Fernwärme verursacht werden, können diese Problematik nur unvollständig lösen. Bei der Umstellung von Eigenversorgung auf Wärmelieferung sind Vermieterinnen und Vermieter zwar daran gehindert, die laufenden Kosten vollständig als Betriebskosten auf die Mieterinnen und Mieter umzulegen, wenn sie die Kosten der Eigenversorgung übersteigen.⁹²⁶ Allerdings können sie unter Umständen die Investitionskosten als Mieterhöhung auf die Mieterinnen und Mieter umlegen.⁹²⁷ Unabhängig von diesen teilweise gegenläufigen Auswirkungen, sind die Regelungen jedenfalls nicht in der Lage, die Problematik insgesamt aufzulösen. Sie finden nur im laufenden Mietverhältnis Anwendung. Für neu abgeschlossene Mietverträge bei bestehender Fernwärmeversorgung gelten sie dagegen nicht.

612. In beiden Fällen bestehen daher Zweifel, ob die laufenden Kosten bei der Entscheidung über den Einbau einer (neuen) Heizung angemessen berücksichtigt werden. Dies dürfte die durch Heizungsregulierung und Wärmeplanung verursachten Anreize zum Anschluss an ein Wärmenetz noch verstärken. Jedenfalls in Wärmenetzgebieten stellt Fernwärme für die zum Zeitpunkt des Anschlusses zuständige Hauseigentümerin oder den Hauseigentümer die einfachste und verlässlichste Möglichkeit zur Erfüllung der Dekarbonisierungsvorgaben dar. Wenn

⁹²³ Monopolkommission, 21. Sondergutachten (1991): Die Mißbrauchsaufsicht über Gas- und Fernwärmeunternehmen, Baden-Baden 1991, Tz. 38.

⁹²⁴ Vgl. § 1 Abs. 3 HeizkostenV.

⁹²⁵ Monopolkommission, XX. Hauptgutachten (2012/2013): Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte, Baden-Baden 2014, Tz. 807.

⁹²⁶ § 556c BGB; vgl. zur Berechnung die §§ 9 f. WärmelV.

⁹²⁷ Vgl. §§ 559, 559e BGB.

in die Entscheidung die zukünftig zu tragenden laufenden Kosten nicht mit einfließen, dürfte es keine Veranlassung geben, einen Anschluss an das Fernwärmenetz nicht vorzunehmen.

4 Gegenwärtig unzureichender Regulierungsrahmen

613. Die starke und zukünftig weiter an Bedeutung gewinnende Marktposition der Fernwärmebetreiber wirft die Frage nach der Reaktion des Rechtsrahmens auf, um die entstehenden Verhaltensspielräume der Fernwärmeunternehmen wieder zu begrenzen. Eine Regulierung der Vorleistungsmärkte wie sie aus anderen Netzwirtschaften (z. B. Gas oder Elektrizität) bekannt ist, besteht im Fernwärmesektor bisher allerdings nicht und sähe sich auch strukturellen und technischen Schwierigkeiten gegenüber (dazu noch unten, 5.2).

614. Ansätze zur Eingrenzung der Verhaltensspielräume monopolistischer Fernwärmeunternehmen beschränken sich gegenwärtig im Wesentlichen auf die Regulierung der Endkundenpreise. Auch hierbei ist keine hoheitliche Preisregulierung vorgesehen, sondern es wird ein zivilrechtlicher Ansatz verfolgt. Dazu sind in der AVBFernwärmeV sektorspezifische Bestimmungen zur Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen vorgesehen, die bei Abschluss eines Fernwärmevertrages Teil dieses Vertrages werden.⁹²⁸ Besonders bedeutsam sind die Regelungen zu Preisveränderungen bei laufenden Verträgen (dazu 4.2). Regelungen zur absoluten Preishöhe sind dagegen nicht vorgesehen. Sie ist ausschließlich kartellrechtlich begrenzbare, sofern die Voraussetzungen des Verbotes des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen (4.1). Neben diesen Ansätzen zur Preisregulierung bestehen noch einige rudimentäre Transparenzregeln (4.2).

4.1 Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht

615. Die Rechtsprechung grenzt die Versorgung mit Fernwärme als separaten kartellrechtlichen Markt ab. Nach der Systementscheidung von Hauseigentümerinnen und -eigentümern für ein bestimmtes Heizsystem soll kein einheitlicher Markt für die Versorgung mit Wärmeenergie bestehen, da eine Austauschbarkeit nach dem Bedarfsmarktkonzept zwischen verschiedenen Formen von Wärmeenergie (z. B. Fernwärme, Öl, Gas) nicht mehr gegeben sei. Heizsysteme könnten regelmäßig nur eine Form von Wärmeenergie verarbeiten und ein Wechsel zwischen Heizsystemen sei mit technischen Hürden verbunden und jedenfalls unwirtschaftlich. Vor der Systementscheidung soll dagegen ein einheitlicher Markt für Heizsysteme bestehen, in den alle Heiztechnologien mit einzubeziehen seien.⁹²⁹ Da die Ausdehnung von Fernwärmenetzen lokal begrenzt ist und sie auch nicht zusammengeschaltet sind, besteht zudem zwischen verschiedenen Netzen keine Austauschbarkeit, sodass der Markt räumlich durch das jeweilige Versorgungsgebiet bestimmt wird.⁹³⁰ Auf diesem Markt ist das jeweilige Fernwärmeunternehmen

⁹²⁸ § 1 Abs. 1 S. 2 AVBFernwärmeV.

⁹²⁹ Grundsätzlich BGH, KZR 30/00, 9. Juli 2002, BGHZ 151, 274-286, Fernwärme für Boernsen, Tz. 29 (juris); ebenso in Bezug auf Gasverteilnetze BGH, KZR 2/07, 29. April 2008, BGHZ 176, 244-255, Erdgassondervertrag, Tz. 12 (juris), BGH, KVR 2/08, 10. Dezember 2008, Stadtwerke Uelzen, Rz. 8; implizit auch bereits BGH, KVR 13/83, 6. November 1984, Favorit (Fernwärme), Tz. 28.

⁹³⁰ BGH KVR, 2/08, 10. Dezember 2008, Stadtwerke Uelzen, Tz. 13 (juris) in Bezug auf ein Gasverteilnetz.

marktbeherrschend. Das OLG Düsseldorf hat die Fernwärmemärkte daher als „idealtypische Monopolmärkte“ bezeichnet.⁹³¹

616. Das Bundeskartellamt sowie die Landeskartellbehörden folgen dieser Marktabgrenzung und legen sie in ihren Verfahren zugrunde. Sie behandeln Unternehmen, die Fernwärmenetze betreiben und darüber Endverbraucherinnen und Endverbraucher mit Wärme beliefern, grundsätzlich als marktbeherrschende Unternehmen und unterwerfen sie den entsprechenden kartellrechtlichen Verpflichtungen.⁹³² Das Bundeskartellamt erwägt auf Kundenseite lediglich eine weitere Ausdifferenzierung der Märkte zwischen (i) Haushalts- und Gewerbekunden sowie Wohnungsbaugesellschaften, (ii) Groß- und Industriekunden und (iii) Weiterverteilern, die Kunden auf eigene Rechnung beliefern (sog. Contractoren).⁹³³ Zudem wird ein von diesen Märkten abzugrenzender Vorleistungsmarkt für die Belieferung von Fernwärmeunternehmen mit Wärme (z. B. mit industrieller Abwärme) anerkannt.⁹³⁴

617. Diese Marktabgrenzung ist wiederholt kritisiert worden⁹³⁵, auch die Monopolkommission hat sich in der Vergangenheit mit ihr bereits kritisch auseinandergesetzt und auf offene Fragen hingewiesen:⁹³⁶ Der qualitative Ansatz vermag es beispielsweise nicht abzuschätzen, ob durch Kundengruppen, die trotz der Lock-in-Effekte Wechselbereitschaft zeigen, eine disziplinierende Wirkung auf die Preisgestaltung der Fernwärmeunternehmen eintreten könnte. Ebenso berücksichtigt sie Unterschiede des Wettbewerbsdrucks durch regional abweichende Verfügbarkeiten alternativer Heiztechnologien (beispielsweise durch nicht flächendeckend vorhandene Gasnetze) nicht. Gleiches gilt für die Vielzahl institutioneller Wirkungen (z. B. die Preisregulierung der AVBFernwärmeV oder die Weitergabe von Heizkosten von Vermieterinnen und Vermietern an deren Mieterinnen und Mieter). Die Monopolkommission hat daher bereits in der Vergangenheit eine empirische Fundierung der Marktabgrenzung angemahnt.⁹³⁷

⁹³¹ OLG Düsseldorf, 4. August 2010, VI-2 Kart 8/09 (V), Tz. 31 (juris).

⁹³² Grundsätzlich BKartA, Abschlussbericht Sektoruntersuchung, a. a. O., vgl. Fn. 845, Rn. 173-177; BKartA, Tätigkeitsbericht 2013/14, BT-Drs. 18/5210, S. 108 f.; BKartA, B8-30/13, 13. Februar 2017, innogy SE, Rz. 17-27; Landeskartellbehörde NRW, Sektoruntersuchung Fernwärme, 2020, S. 7-11; https://www.wirtschaft.nrw/sites/default/files/documents/sektoruntersuchung_fernwaerme_2020.pdf, Abruf am 7. Mai 2024; Landeskartellbehörde Hessen, Sektoruntersuchung „Fernwärmemarkt Hessen“, 2021, S. 2 f., https://wirtschaft.hessen.de/sites/wirtschaft.hessen.de/files/2021-12/abschlussbericht_sektoruntersuchung_fernwaerme.pdf, Abruf am 7. Mai 2024.

⁹³³ BKartA, Abschlussbericht Sektoruntersuchung, a. a. O., vgl. Fn. 845, Rz. 178, 187.

⁹³⁴ BKartA, Abschlussbericht Sektoruntersuchung, a. a. O., vgl. Fn. 845, Rz. 178.

⁹³⁵ Vgl. grundlegend Büdenbender, Die kartellrechtliche Kontrolle der Fernwärmepreise, Essen 2011, S. 17-40; in jüngerer Zeit Lange, Sachliche Marktabgrenzung bei der Versorgung mit Fernwärme, NZKart 2019, 583-587, 584 f.

⁹³⁶ Monopolkommission, 21. Sondergutachten a. a. O., vgl. Fn. 923, Tz. 51 ff.; dies, XVII. Hauptgutachten (2006/2007): Weniger Staat, mehr Wettbewerb, Baden-Baden 2008, Tz. 558; sowie insbesondere zuletzt: dies, XX. Hauptgutachten (2012/2013), a. a. O., vgl. Fn. 925 Tz. 801-808.

⁹³⁷ Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., vgl. Fn. 925, Tz. 807 f.

618. Die in diesem Gutachten erstmals durchgeführten Analysen der Monopolkommission deuten nun an, dass der Systemwettbewerb zwischen Fernwärme und alternativen Heiztechnologien gering ausgeprägt ist.⁹³⁸ Dies stützt die Annahme der fehlenden Austauschbarkeit und eines separaten kartellrechtlichen Marktes für Fernwärme nach der Systementscheidung. Kartellbehörden sollten darüber hinaus bei der Marktabgrenzung entsprechend den oben angelegten Erwägungen⁹³⁹ auch untersuchen, ob bereits vor der Systementscheidung keine vollständige Austauschbarkeit zwischen den verschiedenen Heiztechnologien mehr besteht. Sofern im Einzelfall kein Systemwettbewerb besteht, wäre nicht nur nach der Systementscheidung ein separater Markt für Fernwärme abzugrenzen, sondern bereits zuvor ein Markt für Fernwärme als separate Heiztechnologie, auf dem das jeweilige Fernwärmeunternehmen ebenfalls eine marktbeherrschende Stellung innehaben könnte.

619. Unabhängig von methodischer und inhaltlicher Kritik ist festzuhalten, dass die von Rechtsprechung und Kartellbehörden zugrunde gelegte Abgrenzung eines reinen Fernwärmemarktes jedenfalls dazu führt, dass Fernwärmeunternehmen den kartellrechtlichen Beschränkungen marktbeherrschender Unternehmen unterfallen und den Kartellbehörden die Möglichkeit einer kartellrechtlichen Verhaltenskontrolle eröffnet wird.

620. Auf Fernwärmeunternehmen findet damit grundsätzlich das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung Anwendung (§ 19 Abs. 1 GWB). In der Praxis wird insbesondere die Höhe der Preise daran gemessen, ob Fernwärmeunternehmen sie auch in wirksamem Wettbewerb durchsetzen könnten. Ist dies nicht der Fall, gilt das Einfordern entsprechender Preise als missbräuchlich (sog. Ausbeutungsmissbrauch, § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB). Ob die Preisgestaltung eines Fernwärmeunternehmens in diesem Sinne missbräuchlich überhöht ist, kann durch den Ex-post-Vergleich mit der Preisgestaltung anderer Unternehmen ermittelt werden. Um eine kartellrechtliche Missbrauchskontrolle nach diesem sog. Vergleichsmarktkonzept durchzuführen, ist ein Vergleich der Preise oder Erlöse des betreffenden Fernwärmeunternehmens mit einer Gruppe vergleichbarer Anbieter durchzuführen. Angesichts der erheblichen strukturellen Unterschiede teilen die Kartellbehörden die Fernwärmenetze dazu bisher in verschiedene Gruppen („Cluster“) ein, um die Vergleichbarkeit sicherzustellen. So hat die Kartellbehörde Nordrhein-Westfalen in ihrer 2020 veröffentlichten Sektoruntersuchung beispielsweise eine Clusterbildung anhand von Netzlänge, Kraftwerksform und verwendeter Primärenergie vorgenommen, um eine Vergleichbarkeit der Kosten der jeweiligen Fernwärmeproduktion zu gewährleisten.⁹⁴⁰ Ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung liegt nahe, wenn die Preise eines Fernwärmeunternehmens erheblich über denjenigen der Vergleichsgruppe liegen. Auch in diesem Fall kann die Preisgestaltung angesichts besonderer Kostenstrukturen allerdings gerechtfertigt sein.

621. Bei monopolistisch geprägten Vergleichsmärkten wie der Fernwärmeversorgung stößt das Vergleichsmarktkonzept allerdings an seine Grenzen. Vorgesehen ist durch die rechtliche Grundlage eigentlich, die Verhaltensweisen von „*Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit*

⁹³⁸ Oben, Tz. 578 f.

⁹³⁹ Oben, Tz. 557.

⁹⁴⁰ Landeskartellbehörde NRW, Sektoruntersuchung Fernwärme, a. a. O., vgl. Fn. 932, S. 15 f.

wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen⁹⁴¹, um einen wettbewerbsanalogen Preis als Maßstab zu ermitteln. Ein Vergleich der Preise mehrerer Fernwärmeunternehmen untereinander ermöglicht dies gerade nicht, sondern kann – worauf auch der Bundesgerichtshof ausdrücklich hingewiesen hat – nur das Überschreiten des günstigsten Monopolpreises verhindern.⁹⁴²

622. Seit 2022 kommt im Fernwärmesektor zudem die Vorschrift des § 29 Nr. 1 GWB zur Anwendung, die es einem Fernwärmeunternehmen verbietet, eine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich auszunutzen, indem es Entgelte fordert, die höher sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen. Das Besondere an dieser Norm im Vergleich zum Ausbeutungsmisbrauch nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB ist, dass das Fernwärmeunternehmen die sachliche Rechtfertigung einer nach dem Vergleichsmarktkonzept festgestellten Abweichung nachweisen muss. Diese Beweislastumkehr gilt allerdings nur im Verfahren vor den Kartellbehörden, nicht bei der zivilrechtlichen Durchsetzung der Kartellvorschriften. Die Vorschrift galt zunächst nur für Anbieter von Elektrizität und leitungsgebundenem Gas und wurde erst 2022 auf Fernwärmeanbieter ausgeweitet, um dem Missbrauchspotenzial regionaler Monopolstellungen der Fernwärmeunternehmen effektiver entgegenwirken zu können. Die Vorschrift ist gegenwärtig bis zum 31. Dezember 2027 befristet und soll nach Auffassung des Gesetzgebers eine Übergangsvorschrift bis zur Entscheidung über einen künftigen Rechtsrahmen für Fernwärme darstellen.⁹⁴³

623. Neben dem Vergleichsmarktkonzept kann ein Ausbeutungsmisbrauch auch durch einen Vergleich der Preise mit den zugrunde liegenden Kosten gezeigt werden. Auch hierauf hat der Bundesgerichtshof angesichts der Grenzen des Vergleichsmarktkonzeptes ausdrücklich hingewiesen.⁹⁴⁴ Dieser Ansatz stößt bei Fernwärmenetzen allerdings ebenfalls auf erhebliche Schwierigkeiten. Fernwärmenetze unterliegen keiner einheitlichen Architektur, sie sind nicht miteinander verbunden und die Wärmeproduktion unterscheidet sich teilweise erheblich. Die Kosten müssten daher für jedes Netz einzeln ermittelt werden. Hinzu kommt, dass die Kosteninformationen nur dem jeweiligen Unternehmen, nicht jedoch der Kartellbehörde, vorliegen. Sie müssen daher jeweils erst erhoben werden. Insbesondere bei sehr kleinen Netzen stellt dies einen unverhältnismäßigen Aufwand dar. In der Praxis ist eine Kontrolle von Fernwärmepreisen anhand der Kosten daher bisher kaum zur Anwendung gekommen.

624. Durchgesetzt werden können die kartellrechtlichen Anforderungen zum einen hoheitlich durch die Kartellbehörden, daneben – zumindest theoretisch – auch individuell durch Betroffene vor den Zivilgerichten. Erste behördliche Verfahren wurden bereits in den 1980er Jahren durchgeführt.⁹⁴⁵ Insbesondere seit den 2010er Jahren ist die Fernwärme verstärkt in den

⁹⁴¹ § 19 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 2 GWB, Hervorhebung nur hier.

⁹⁴² BGH, KZR 110/18, 9.07.2019, Rz. 17 (juris).

⁹⁴³ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Zusammenhang mit dem Klimaschutz-Sofortprogramm und zu Anpassungen im Recht der Endkundenbelieferung, BT-Drs. 20/1599 vom 2. Mai 2022, S. 63.

⁹⁴⁴ BGH, KZR 110/18, 9.07.2019, Rz. 20 (juris).

⁹⁴⁵ Vgl. insoweit beispielhaft die Beschlüsse des BGH, KVR 13/83, 6. November 1984, Favorit (Fernwärme) und KVR 7/85, 21. Oktober 1986, Glockenheide (Fernwärme).

Fokus der Missbrauchsaufsicht sowohl des Bundeskartellamtes als auch der Landeskartellbehörden geraten. Sowohl das Bundeskartellamt als auch mehrere Landeskartellbehörden führten – teilweise wiederholt – Sektoruntersuchungen durch, mit denen Marktstrukturen und Preisgestaltungen der Fernwärmeunternehmen untersucht wurden. Den Startschuss gab das Bundeskartellamt mit seiner 2012 veröffentlichten Sektoruntersuchung Fernwärme.⁹⁴⁶ Mehrere Landeskartellbehörden ließen dem eigene Untersuchungen folgen. An die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes schlossen sich mehrere Verfahren wegen des Verdachts eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in Form eines Ausbeutungsmissbrauchs nach § 19 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 2 GWB gegen einzelne Fernwärmeunternehmen an. Methodisch wandte die Behörde sowohl in der Sektoruntersuchung als auch in den darauffolgenden Verfahren eine Vergleichsmarktbetrachtung abgabenbereinigter Nettodurchschnittserlöse (Erlöse pro abgegebener kWh Wärme) verschiedener Fernwärmeunternehmen an.

625. Obwohl das Amt bei drei Unternehmen und in Bezug auf 25 verschiedene Fernwärmenetze danach den Verdacht als erhärtet ansah, sah es von einer einseitigen Entscheidung ab, sondern einigte sich mit den Unternehmen angesichts komplexer Rechts- und Tatsachenfragen im Rahmen von Zusagenentscheidungen auf die Rückzahlung überhöhter Entgelte der Vergangenheit⁹⁴⁷ sowie – in einem Fall – auf eine Preissenkung für Neu- und Bestandskunden in der Zukunft.⁹⁴⁸ In weiteren Fällen stellte es das Verfahren ein, entweder wegen mittlerweile vorgenommener Preissenkungen oder weil sich der Verdacht des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nicht erhärten ließ.⁹⁴⁹ Als Hintergrund dieser kooperativen Verfahrensbeendigungen anstelle ebenfalls möglicher hoheitlicher Entscheidungen führte die Behörde die rechtliche und tatsächliche Komplexität der Vergleichsmarktbetrachtung an. Insbesondere die vertikale Integration der Fernwärmeunternehmen und die dominierende Kuppelproduktion von Strom und Wärme in KWK-Kraftwerken wurden als schwierig eingeschätzt.⁹⁵⁰ Auf diese Schwierigkeiten hat auch die Monopolkommission in der Vergangenheit bereits hingewiesen.⁹⁵¹ Ebenso wie das Bundeskartellamt verzichteten die Landeskartellbehörden regelmäßig auf hoheitliche Anordnungen, sondern wirken formell oder informell auf Preissenkungen bei Fernwärmeunternehmen hin, deren Entgeltstruktur sie als überhöht einschätzen. Aus dem Fehlen kartellbehördlicher Entscheidungen, die einen konkreten Preishöhenmissbrauch feststellen, kann daher nicht der Schluss gezogen werden, dass im Fernwärmemarkt keine oder nur wenige kartellrechtliche Probleme bestünden. Es liegt vielmehr nahe, dass angesichts der methodischen Schwächen ein Vollzugsdefizit vorliegt.

⁹⁴⁶ BKartA, Abschlussbericht Sektoruntersuchung, a. a. O., vgl. Fn. 845.

⁹⁴⁷ BKartA, B8-30/13, 13. Februar 2017, innogy SE; BKartA, B8-31/13, 13. Februar 2017, Danpower GmbH.

⁹⁴⁸ BKartA, B8-34/13, 15. Oktober 2015, Stadtwerke Leipzig.

⁹⁴⁹ BKartA, Verfahren gegen Fernwärmeversorger abgeschlossen, 14. Februar 2017, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2017/14_02_2017_Fernwaerme.html, Abruf am 7. Mai 2024.

⁹⁵⁰ BKartA, B8-30/13, a. a. O., vgl. Fn. 947, Tz. 9.

⁹⁵¹ Monopolkommission, 63. Sondergutachten, a. a. O., vgl. Fn. 830, Tz. 110; dies., XX. Hauptgutachten, a. a. O., vgl. Fn. 925, Tz. 811 ff.

626. In Einzelfällen ist es auch schon zu Versuchen zivilrechtlicher Durchsetzung der kartellrechtlichen Grenzen überhöhter Preise bei Fernwärmeunternehmen gekommen.⁹⁵² Die ganz überwiegende Zahl der zivilrechtlichen Verfahren bezieht sich jedoch auf die Ausgestaltung der Preisgleitklauseln (dazu noch unten, Tz. 644). Auch die seit 2023 beim Bundeskartellamt laufenden Missbrauchsverfahren beziehen sich nicht auf die Preishöhe, sondern auf die Vereinbarkeit der durch Fernwärmeunternehmen angewendeten Preisgleitklauseln mit der AVBFernwärmeV.⁹⁵³ Neben die allgemeine kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht tritt für den Zeitraum der sogenannten „Energiepreisbremsen“ zudem die daran anknüpfende besondere Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes. Diese zielt allerdings nicht auf die Begrenzung missbräuchlich überhöhter Preise, sondern auf die Vermeidung von Schäden zulasten des Bundeshaushaltes ab. Zudem ist sie naturgemäß zeitlich auf den Zeitraum der Geltung der Energiepreisbremsen begrenzt.

4.2 Begrenzung von Preisänderungen durch die AVBFernwärmeV

627. Spezifisch auf die Fernwärmepreise zugeschnittene Regelungen finden sich nur in der AVBFernwärmeV. Sie adressiert unter anderem das Bedürfnis der Fernwärmeunternehmen, aufgrund der langen Laufzeit der Verträge, der Volatilität der Energiekosten sowie der hohen Investitionskosten, die im Fernwärmesektor anfallen, die Preise bei Preissteigerungen oder anderen Kostenänderungen entsprechend anzupassen. Sie haben jedoch kein Recht, die Preise einseitig zu ändern, sondern können Preissteigerungen nur anhand vertraglicher Vereinbarungen zur Preisanpassung (sog. Preisgleitklauseln) vornehmen.⁹⁵⁴ Dies gilt sowohl für die Preisgestaltung des Arbeitspreises als auch die des Grundpreises. Preisgleitklauseln regeln auf Grundlage von zu Vertragsabschluss definierten Basispreisen alle zukünftigen Preisentwicklungen. Die Ausgestaltung der Preisgleitklauseln ist durch § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV geregelt:

„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. [...]“

628. Die Umsetzung dieser Vorgaben erfolgt in der Praxis durch im Vertrag enthaltene Formeln, die die Preisentwicklung verschiedener öffentlich zugänglicher Indizes gewichten und daran die Entwicklung des Fernwärmepreises anknüpfen. Der Preis kann also nach Vertragsabschluss nicht mehr durch eine Entscheidung des Unternehmens geändert werden, sondern entwickelt sich rein abhängig von den verwendeten Indizes. Oft werden öffentlich zugänglich Indexpreisentwicklungen aus verschiedenen Bereichen mit unterschiedlichen Gewichtungen für die Preisentwicklung genutzt. Typische Bestandteile sind Preisentwicklungen verschiedener

⁹⁵² Vgl. z. B. das Urteil BGH, KZR 110/18, 9. Juli 2019 (juris).

⁹⁵³ BKartA, Bundeskartellamt prüft Preisanpassungsklauseln bei Fernwärme, 16. Februar 2023, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/16_11_2023_Einleitung_Fernwaerme.html, Abruf am 7. Mai 2024.

⁹⁵⁴ BGH VIII ZR 175/19, 26. Januar 2022, Tz. 31-45 (juris).

Rohstoffe (Gas, leichtes Heizöl, Holz), sowie allgemeine Preisentwicklungen (Verbraucherpreisindex, Wärmepreisindex, Strom, Lohnindizes).

629. Die für den Arbeitspreis verwendeten Indizes müssen nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV zwei Bestandteile repräsentieren: Das Marktelement und das Kostenelement. Ziel dieser Kombination ist einerseits, eine Orientierung der Preise an den Kosten zu erreichen, die sich aber nicht völlig losgelöst vom übrigen Wärmemarkt entwickeln sollen.⁹⁵⁵ Beide Elemente sind grundsätzlich gleichrangig zu gewichten. Abweichungen hiervon kann der Fernwärmeanbieter im Rahmen seines Ausgestaltungsspielraumes vornehmen, sofern sie angemessen sind.⁹⁵⁶ Diese Vorgabe gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dagegen nicht für Preisänderungsklauseln für die Änderung des Grundpreises. Diese müssen kein Marktelement enthalten, da sie lediglich die Investitions- und Vorhaltekosten des Energieversorgers abbilden soll. Diese entwickeln sich unabhängig vom allgemeinen Wärmemarkt.⁹⁵⁷

630. Das Kostenelement der Preisgleitklauseln soll die Kostenentwicklung der Fernwärmeerzeugung berücksichtigen. In Bezug auf den Arbeitspreis muss der gewählte Index oder die Kombination der Indizes sich daher an den (variablen) Kosten orientieren, die tatsächlich zur Bereitstellung von Wärme anfallen. Sofern die Wärme durch das Fernwärmeunternehmen selbst hergestellt wird, ist regelmäßig ein Index zu wählen, der die eigenen Brennstoffkosten abbildet.⁹⁵⁸ Wird diese beispielsweise durch ein Gaskraftwerk zur Verfügung gestellt, kann im Kostenelement ein Gaspreisindex verwendet werden. Wenn die Wärme nicht selbst erzeugt wird, sondern „fertig“ von Dritten bezogen wird, muss das Kostenelement die Bezugskosten abbilden.⁹⁵⁹ Auch dies kann über die Verwendung passender Indizes geschehen. Die Preisgleitklausel für den Grundpreis muss dagegen die Investitions- und Vorhaltekosten des Fernwärmeerzeugers abbilden. Sie kann hierzu an die allgemeine Material- und Lohnkostenentwicklung anknüpfen. Diese können beispielsweise durch den Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte („Investitionsgüterindex“) und den Lohnkostenindex für den Wirtschaftszweig Energieversorgung abgebildet werden.⁹⁶⁰

631. Das Marktelement der Preisgleitklauseln soll dagegen die allgemeine Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt abbilden. Es orientiert sich damit an den allgemeinen Kostenentwicklungen im Wärmemarkt und berücksichtigt Kostentrends, denen Verbraucherinnen und Verbraucher auch bei der Wahl konkurrierender Wärmetechnologien ausgesetzt wären. Es muss deshalb an einen funktionierenden Markt anknüpfen. Dies kann beispielsweise durch die Verwendung eines allgemeinen Wärmepreisindex erreicht werden, der verschiedene Brennstoffe und damit die durchschnittlichen Wärmekosten für Haushalte über alle verfügbaren Technologien

⁹⁵⁵ BR-Drs. 90/80, S. 56; so auch die ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. u.a. BGH, VIII ZR 268/15, 19. Juli 2015, Tz. 26 f. (juris); BGH VIII ZR 91/21, 28. September 2022, Tz. 44, BGH, VIII ZR 295/20, 6. April 2022, Tz. 27 (juris); BGH VIII ZR 249/22, 27. September 2023, Tz. 28 (juris).

⁹⁵⁶ BGH, VIII ZR 268/15, 19. Juli 2015, Tz. 27 (juris); BGH VIII ZR 249/22, 27. September 2023, Tz. 28 (juris).

⁹⁵⁷ BGH, VIII ZR 295/20, 6. April 2022, Tz. 30 (juris).

⁹⁵⁸ BGH, VIII ZR 268/15, 19. Juli 2015, Tz. 34 (juris); BGH, VIII ZR 295/20, 6. April 2022, Tz. 33 (juris).

⁹⁵⁹ BGH, VIII ZR 268/15, 19. Juli 2015, Tz. 33 (juris); BGH VIII ZR 249/22, 27. September 2023, Tz. 34 (juris).

⁹⁶⁰ BGH VIII ZR 339/10, 13. Juli 2011, Tz. 32; BGH, VIII ZR 295/20, 6. April 2022, Tz. 34 (juris).

hinweg abbildet.⁹⁶¹ Die Verwendung von Indizes, die als Marktelement nur einen einzelnen Brennstoff abbilden, wird von der Rechtsprechung dagegen kritisch gesehen.⁹⁶²

632. Eine Preisgleitklausel, die die Anforderungen von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht erfüllt, ist unwirksam. Der Fernwärmeanbieter ist dann nicht zu Preisänderungen berechtigt. Dies gilt auch, wenn sich die Kosten der Fernwärmelieferung oder die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt verändern und eine – bisher gültige – Preisgleitklausel dadurch nicht mehr an den Kosten oder den Entwicklungen auf dem Wärmemarkt orientiert ist. Eine solche Klausel wird durch die Änderung mit Wirkung für die Zukunft unwirksam.⁹⁶³ Als Schulbeispiel für eine solche Änderung wird meist die Umstellung der Wärmeerzeugung von Kohle auf Gas angeführt.⁹⁶⁴ Eine Preisgleitklausel, deren Kostenelement in einem solchen Fall einen Kohleindex verwendet, wird mit der Umstellung unwirksam, weil das Kostenelement nicht mehr an die tatsächlichen Kosten der Wärmeerzeugung anknüpft. Das Unternehmen wäre daher zunächst nicht mehr zu einer Preiserhöhung berechtigt.

633. Preisgleitklauseln können eigentlich nicht durch das Fernwärmeunternehmen geändert werden.⁹⁶⁵ Kundinnen und Kunden eines Fernwärmeunternehmens, das dennoch einseitige Änderungen durchzusetzen versucht, können den betroffenen Rechnungen widersprechen und gerichtlich gegen die Änderung vorgehen. Die von der Monopolkommission vorgenommene Auswertung der Rechtsprechung des BGH indiziert, dass in diesem Bereich effektiver Rechtsschutz durch die Zivilgerichte besteht.⁹⁶⁶

634. Bei einer unwirksamen oder unwirksam gewordenen Preisgleitklausel macht der BGH in seiner jüngsten Rechtsprechung allerdings eine Ausnahme. In diesem Fall ist das Fernwärmeunternehmen berechtigt und verpflichtet, die Preisänderungsklausel wieder den Vorgaben der AVBFernwärmeV anzupassen.⁹⁶⁷ An dieser Rechtsprechung sind drei Dinge bedeutsam:

- Eine Änderung der Preisgleitklausel ist nur mit Wirkung für die Zukunft möglich. Es sind also nur Preisänderungen in der Zukunft von der Anpassung der Klausel betroffen. Dies bedeutet insbesondere auch, dass das Unternehmen auf diesem Wege nicht den Preis an sich ändern darf.⁹⁶⁸ Wenn also eine Änderung des verwendeten Brennstoffes nicht

⁹⁶¹ So zum Wärmepreisindex des statistischen Bundesamtes, BGH VIII ZR 249/22, 27. September 2023, Tz. 32 (juris).

⁹⁶² BGH, VIII ZR 268/15, 19. Juli 2015, Tz. 55 (juris) zur Verwendung eines HEL (Heizöl extra leichtflüssig)-Indexes als Marktelement.

⁹⁶³ BGH VIII ZR 175/19, 26. Januar 2022, Tz. 58 ff.

⁹⁶⁴ Fricke, N./Rauch, K., Fernwärme-Preisänderungsklauseln im Brennglas der Rechtsprechung: Ein Überblick über die Entscheidungen des BGH aus dem Jahre 2022, RdE 2023, 257-267, 258.

⁹⁶⁵ § 24 Abs. 4 S. 4 AVBFernwärmeV.

⁹⁶⁶ Dazu noch unten, 4.3.

⁹⁶⁷ BGH VIII ZR 175/19, 26. Januar 2022, Tz. 45-79 (juris); BGH VIII ZR 91/21, 28. September 2022, Tz. 31 f.; BGH VIII ZR 77/22, 15. März 2023, Tz. 21 f. (juris); BGH VIII ZR 249/22, 27. September 2023, Tz. 22 (juris).

⁹⁶⁸ Es besteht allerdings ein gewisser Ausgestaltungsspielraum bei der Auswahl des neuen Basispreises.

nur die zukünftige Kostenentwicklung, sondern auch die absolute Höhe der Kosten ändert, gibt das dem Fernwärmeanbieter nicht das Recht, den Preis einmalig zu erhöhen oder zu senken, um ihn an die neue Kostenstruktur anzupassen.⁹⁶⁹

- Mit dem Recht, eine Preisgleitklausel zu ändern, korrespondiert auch eine entsprechende Pflicht. Wenn sich also die Kosten der Wärmeerzeugung oder die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt ändern, muss das Fernwärmeunternehmen auch seine Preisgleitklausel entsprechend anpassen. Dies gilt auch zugunsten der Kundinnen und Kunden.
- Das Änderungsrecht gilt ausdrücklich nur, soweit eine unwirksame Klausel dadurch wieder an die Vorgaben der AVBFernwärmeV angepasst wird. Dem Fernwärmeunternehmen steht kein Recht zu, eine wirksame Klausel einseitig zu ändern.

635. Die Durchsetzung der Regelungen zu Preisgleitklauseln erfolgt rein zivilrechtlich. Eine behördliche Durchsetzung – abgesehen von den Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes – erfolgt nicht. In der Praxis kann die Wirksamkeit von Preisgleitklauseln entweder in Gerichtsverfahren überprüft werden, mit denen die Fernwärmeunternehmen ihre Entgeltforderungen durchsetzen wollen oder in solchen, mit denen sich Endkundinnen und –kunden gegen – aus ihrer Sicht – überhöhte Preiserhöhungen wehren. Solche Verfahren sind zunächst individuell und nur im Verhältnis der an dem jeweiligen Rechtsstreit Beteiligten von Bedeutung. Daneben könnten zukünftig aber auch Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes relevanter werden. Insbesondere die 2023 neu eingeführte Abhilfeklage⁹⁷⁰ könnte den Rechtsschutz gegen unwirksame Preisgleitklauseln noch einmal erweitern. Mit diesem Instrument können Verbraucherverbände eine Vielzahl gleichartiger Sachverhalte gebündelt geltend machen und unmittelbar auf Zahlung an die sich der Klage anschließenden Verbraucherinnen und Verbraucher klagen. Ansprüche vieler Fernwärmekundinnen und -kunden, die sich auf die Unwirksamkeit derselben Preiserhöhungen beziehen, könnten auf diesem Weg zukünftig effektiver gebündelt geltend gemacht werden. Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) hat bereits die ersten beiden Abhilfeklagen gegen zwei Fernwärmeanbieter eingereicht.⁹⁷¹

4.3 Bewertung: Unzureichender Regulierungsrahmen

636. Die Preisregeln für Fernwärme folgen weiterhin der grundsätzlichen Annahme, dass die Entscheidung über den Einbau einer Heizung im Systemwettbewerb verschiedener Heiztechnologien erfolge. Aus diesem Grund findet – mit Ausnahme des Wettbewerbsrechts – keine Begrenzung der absoluten Höhe der Fernwärmepreise statt. Angenommen wird, dass diese bei der Systementscheidung im Wettbewerb mit anderen Heiztechnologien festgelegt wird und dabei keine besonderen Preissetzungsspielräume des Fernwärmeunternehmens bestehen. Nach dieser Entscheidung wird aufgrund von Lock-in-Effekten eine weitgehende Bindung an

⁹⁶⁹ Dies ist bisher von der Rechtsprechung nicht ausdrücklich entschieden worden, vgl. zum Meinungsstand in der juristischen Literatur Thomale, H.-C., Anforderungen an Wärmepreissysteme und deren Änderung im Rahmen der Wärmewende, RdE 2023, 357-365, 362; der Bundesgerichtshof scheint aber gegen ein einseitiges Preisänderungsrecht zu tendieren, vgl. BGH VIII ZR 175/19, 26. Januar 2022, Tz. 31-45 (juris).

⁹⁷⁰ Vgl. dazu bereits Tz. XX (Kapitel II, legislative Entwicklungen)

⁹⁷¹ vzbv, Fernwärmepreise: vzbv verklagt E.ON und Hansewerk Natur, 20. November 2023, <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/fernwaermepreise-vzbv-verklagt-eon-und-hansewerk-natur>, Abruf am 7. Mai 2024.

den monopolistischen Fernwärmeanbieter gesehen. Deswegen sieht die AVBFernwärmeV nur eine Begrenzung der Spielräume bei späteren Preisänderungen vor.

637. Diese Grundannahme kann allerdings nicht ohne Weiteres aufrechterhalten werden. Aus Sicht der Monopolkommission bestehen erhebliche Zweifel, ob nur die Begrenzung der Preisentwicklung durch Preisgleitklauseln weiterhin ausreicht, um Preissetzungsspielräume der Fernwärmeunternehmen effektiv zu begrenzen. Durch die regulatorischen und planerischen Maßnahmen der Wärmewende wird die Marktposition bestehender und neuer Fernwärmenetze umfassend gestärkt werden. Der Wettbewerbsdruck durch andere Technologien wird abnehmen und insbesondere im Footprint der Wärmenetze weit zurückgedrängt. Zudem ist wahrscheinlich, dass im Rahmen der Wärmewende Instrumente wie der Anschluss- und Benutzungszwang und Verbrennungsverbote wieder an Bedeutung zunehmen, um die angestrebten hohen Investitionen in den Aus- und Neubau der Wärmenetze abzusichern.

638. Die dadurch nur noch eingeschränkt mögliche Systementscheidung und das natürliche Monopol der vertikal integrierten Fernwärmeunternehmen birgt das Risiko strukturell abgesicherter Marktmacht der Fernwärmeunternehmen gegenüber ihren Kundinnen und Kunden. Aus Sicht der Monopolkommission ist es daher erforderlich, die dadurch möglichen Preissetzungsspielräume flächendeckend und verbindlich einzuschränken. Es bestehen jedoch Zweifel, ob dies durch die gegenwärtig geltenden Regeln gewährleistet ist.

639. Dies liegt zum einen daran, dass durch die Preisgleitklauseln keine Kontrolle der absoluten Preishöhe möglich ist. Die Einschränkungen des Systemwettbewerbs dürften dazu führen, dass viele Endkundinnen und Endkunden keine oder nur noch eine erheblich eingeschränkte Auswahl zwischen dem Anschluss an ein Fernwärmenetz und anderen Heiztechnologien haben. Marktmacht besteht daher nicht mehr nur nach dem Netzanschluss, sondern auch schon zuvor bei der Systementscheidung. Es dürften daher auch Preissetzungsspielräume in Bezug auf die Preishöhe und nicht nur auf spätere Preisänderungen bestehen.

640. Die Preishöhe wird auch durch kartellrechtliche Instrumente nicht hinreichend eingeschränkt. Das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ermöglicht zwar eine Begrenzung der Preise auch der Höhe nach und kann insoweit auch über den Einzelfall hinaus regulierungsähnlich wirken.⁹⁷² Die dafür zur Anwendung kommenden methodischen Ansätze des Preis-, Erlös- oder Kostenvergleichs sind im Fernwärmesektor jedoch mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten behaftet. Die Kartellbehörden haben in Sektoruntersuchungen und Missbrauchsverfahren zwar schon Vergleichsmarktbetrachtungen durchgeführt. Die Verfahren wurden bisher allerdings nur konsensual durch Zusagenentscheidungen oder Verfahrenseinstellungen beigelegt. Sie konnten daher nicht zu einer Entwicklung klarer Kriterien beitragen, die Fernwärmeunternehmen bei ihrer Preisgestaltung flächendeckend anwenden könnten. Die Monopolkommission hat deswegen bereits in der Vergangenheit mehrfach Zweifel an der Effektivität der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht im Fernwärmesektor geäußert

⁹⁷² Monopolkommission, XIX. Hauptgutachten, a. a. O., vgl. Fn. 830, Tz. 581; dies. XX. Hauptgutachten, a. a. O., vgl. Fn. 925, Tz. 810.

und die Notwendigkeit einer echten regulatorischen Begrenzung der Fernwärmepreise betont.⁹⁷³

641. Auch in Bezug auf die Begrenzung der Preisänderungen durch Preisgleitklauseln bestehen Zweifel, ob diese ausreichend ist. Die Vorgaben in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV verpflichten nur zu einer Orientierung der Preisänderungen an den Kosten der Wärmezeugung und der Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt. Sofern sich die Kostenstruktur ändert, kann die Preisgleitklausel an die neue Kostenentwicklung angepasst werden. Insbesondere eine Überprüfung, ob die weitergegebenen Kostensteigerungen effizient sind, findet durch die Vorgaben allerdings kaum statt. Der Bundesgerichtshof hat zwar in mehreren Entscheidungen anklagen lassen, dass Kosten, die ein betriebswirtschaftlich handelndes Unternehmen nicht akzeptieren würde, nicht über Preisgleitklauseln weitergegeben werden dürften.⁹⁷⁴ Insgesamt erfolgt im Rahmen von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV aber nur eine Prüfung der Orientierung an den tatsächlichen Kosten. Effizianzanreize werden dagegen nur durch das Marktelement geschaffen, das dafür sorgen soll, dass Fernwärmeversorger sich dem Vergleich mit anderen Energieträgern stellen müssen.

642. Besonders problematisch kann sich diese Ausgestaltung bei einem Drittbezug der Fernwärme von anderen Gesellschaften des gleichen Konzerns erweisen. Denn Preissteigerungen des Wärmelieferanten können als Teil des Kostenelements grundsätzlich an die Endkundinnen und -kunden weitergegeben werden. Hierdurch können überhöhte Kostenentwicklungen an andere Konzerngesellschaften ausgelagert werden und auf diesem Weg an die Endnutzerinnen und -nutzer weitergegeben werden.

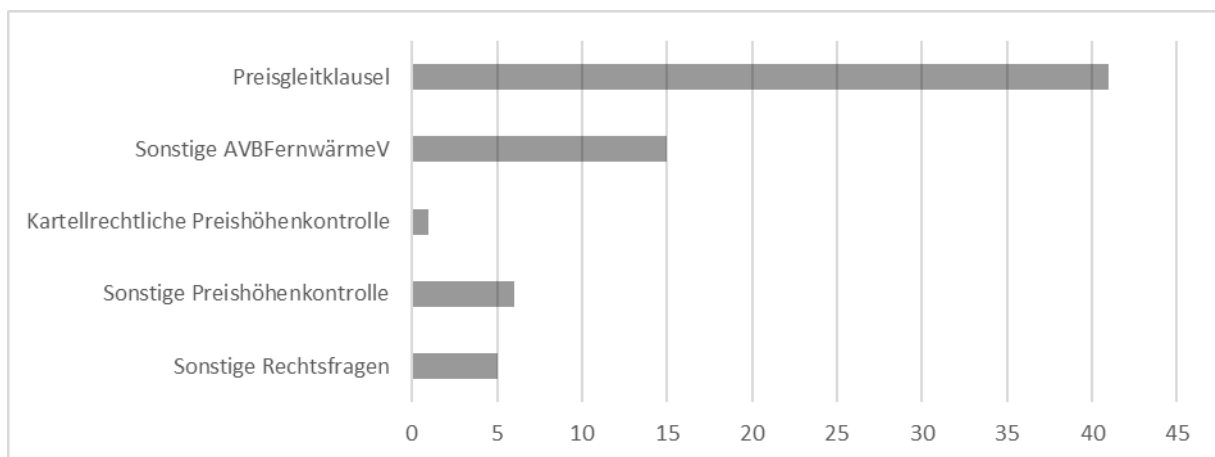
643. Zuletzt bestehen auch Zweifel, ob die gegenwärtig bestehende Möglichkeit zur Durchsetzung der Regelungen ausreichend sind. Die kartellrechtliche Begrenzung der Preise wird naturgemäß primär durch die Kartellbehörden durchgesetzt, deren Verfahren vor den bereits dargestellten Schwierigkeiten stehen und außerdem immer nur Einzelfälle betreffen können. Die zivilrechtliche Durchsetzung der kartellrechtlichen Preiskontrolle von Fernwärmenetzen stellt private Klägerinnen und Kläger sogar vor noch größere Schwierigkeiten. Die für die Durchführung eines Preis- oder Erlösvergleichs oder einer Kostenkontrolle erforderlichen Kosten- und Preisinformationen sind im Markt nicht flächendeckend transparent verfügbar. Sie müssen auch für die Verfahren der Kartellbehörden immer erst erhoben werden. Privaten Fernwärmekundinnen und -kunden stehen sie überhaupt nicht zur Verfügung. Zivilrechtliche Klagen können daher nur aufbauend auf vorher geltend gemachten Informationsansprüchen erhoben werden. Da sowohl deren Erfolg als auch der Inhalt der erlangten Informationen ex ante unklar ist, ist diese Vorgehensweise für private Endkundinnen und -kunden kaum mit vertretbarem Prozess- und Kostenrisiko durchzuführen. Im Fall eines Erlösvergleichs ist dieser Ansatz sogar völlig unmöglich, da über einen Informationsanspruch nur Erlösinformationen des beklagten Unternehmens herausverlangt werden können, nicht jedoch die anderer Unternehmen, die zum Vergleich herangezogen werden sollen.

⁹⁷³ Monopolkommission, 63. Sondergutachten, a. a. O., vgl. Fn. 830, Tz. 108-113; dies, XIX. Hauptgutachten, a. a. O., vgl. Fn. 972, Tz. 169; dies, XX. Hauptgutachten, a. a. O., vgl. Fn. 925, Tz. 814.

⁹⁷⁴ BGH VIII ZR 268/15, 19. Juli 2015, Tz. 47 (juris); BGH VIII ZR 249/22, 27.09.2023, Tz. 36 (juris).

644. Ein Indiz für diese Mängel des Rechtsschutzes bei der zivilrechtlichen Durchsetzung absoluter Preisobergrenzen für Fernwärmeunternehmen findet sich auch in einer von der Monopolkommission vorgenommenen Auswertung der Rechtsprechung. Grundlage hierfür waren alle veröffentlichten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, die eine Auseinandersetzung zwischen Fernwärmeunternehmen und -kundinnen oder -kunden um Vertragsinhalte zum Gegenstand hatten.⁹⁷⁵ Dabei zeigt sich, dass Gegenstand dieser Entscheidungen ganz überwiegend Fragen der Zulässigkeit von Preisgleitklauseln oder andere Rechtsfragen der AVBFernwärmeV sind. Kartellrechtliche und andere Maßstäbe, die eine Kontrolle der absoluten Preishöhe erlauben würden, sind dagegen in den wenigsten Fällen Gegenstand der Entscheidungen des obersten deutschen Zivilgerichtes (vgl. Abbildung V.6). Legt man die Annahme zugrunde, dass die vom Bundesgerichtshof als Revisionsinstanz verhandelten Verfahren zumindest zu einem gewissen Grad repräsentativ auch für den durch Eingangs- und Instanzgerichte gewährten Rechtsschutz sind, spricht dies dafür, dass die insbesondere durch das Kartellrecht vorgesehene absolute Begrenzung der Preishöhe von Fernwärmennutzerinnen und -nutzern offenbar kaum zivilrechtlich durchgesetzt wird. Angesichts der signifikanten Preisunterschiede im Fernwärmebereich (vgl. Tabelle V.3) dürfte dies jedoch nicht daran liegen, dass keine entsprechenden Verfahren angestrengt werden. Hiergegen spricht auch die erhebliche Zahl der von Kundinnen und Kunden angestregten Verfahren betreffend anderer Rechtsfragen im Fernwärmebereich (insbesondere der Wirksamkeit von Preisgleitklauseln). Es spricht vielmehr einiges dafür, dass effektiver Rechtsschutz nur im Hinblick auf die Regeln betreffend Preisänderungen besteht, nicht jedoch im Hinblick auf absolute Preisgrenzen zur Begrenzung ungerechtfertigt überhöhter Preise.

Abbildung V.6: Gegenstand der BGH-Rechtsprechung zu Fernwärmeverträgen



Quelle: Eigene Darstellung auf Basis der bis zum 11. Juni 2024 in der Datenbank „juris“ dokumentierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

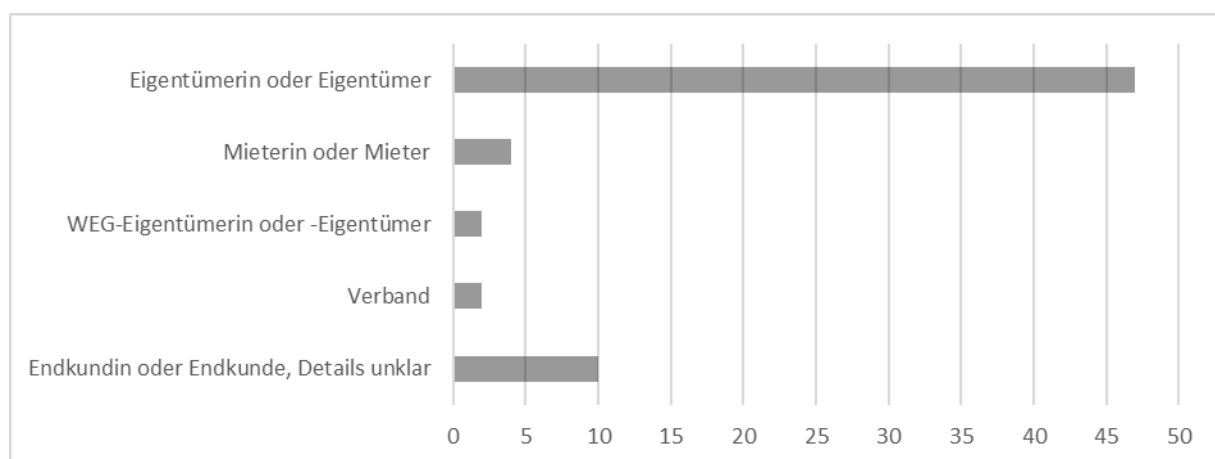
645. Die Informationsasymmetrie zwischen Fernwärmeunternehmen und -kundinnen oder -kunden erschwert aber auch die effektive zivilrechtliche Durchsetzung der AVBFernwärmeV.

⁹⁷⁵ Es wurden diejenigen Entscheidungen des BGH in die Auswertung mit einbezogen, die in der Datenbank „juris“ unter den Suchbegriffen „Fernwärme“ und „AVBFernwärmeV“ zu finden sind (www.juris.de, Abruf am 11. Juni 2024).

Beispielsweise haben Fernwärmeunternehmen nicht nur das Recht, unwirksame Preisgleitklauseln zu ändern, sondern auch eine entsprechende Pflicht. Diese kann auch zugunsten der Kundinnen und Kunden wirken, wenn sich die Kostenstruktur der Wärmeerzeugung so geändert hat, dass zukünftig geringere Preissteigerungen zu erwarten sind. Zu einer Durchsetzung dieser Pflicht benötigen die Fernwärmekundinnen und -kunden allerdings wenigstens grundlegende Informationen zur Kostenstruktur des Unternehmens. Diese stehen ihnen im Regelfall nicht zur Verfügung.

646. Auch im Übrigen bestehen angesichts der erheblichen Marktmacht der Fernwärmeunternehmen Zweifel, ob die zivilrechtliche Durchsetzung der AVBFernwärmeV ausreichend ist. Zwar zeigt die große Menge an Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu diesem Thema, dass die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung zumindest eine Rolle bei der Regeldurchsetzung spielt.⁹⁷⁶ Die Auswertung dieser Rechtsprechung zeigt allerdings auch, dass von ihr vor allem bestimmte Nutzergruppen profitieren: An den Verfahren sind ganz überwiegend die Eigentümerinnen und Eigentümer der betroffenen Gebäude beteiligt. Dabei handelt es sich meist um private Selbstnutzerinnen oder -nutzer sowie in wenigen Fällen um Wohnungseigentümergeinschaften (WEG) oder gewerbliche Nutzerinnen und Nutzer. Die wenigen Fälle, in denen sich Vermieterinnen oder Vermieter gegen aus ihrer Sicht rechtswidrige Vereinbarungen in Fernwärmeverträgen wenden, betreffen Sachverhalte, in denen diese ausnahmsweise selbst die Kosten der Wärmeversorgung tragen mussten. Verfahren, in denen sich Hauseigentümerinnen oder Hauseigentümer gegen Fernwärmepreise wenden, obwohl sie die Kosten der Wärmeversorgung auf ihre Mieterinnen und Mieter umlegen können, finden sich in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes bisher nicht. Auch Fälle, in denen Mieterinnen und Mieter oder Wohnungseigentümerinnen und -eigentümer selbst gegen Fernwärmepreise vorgehen, sind bisher die Ausnahme geblieben (Abbildung V.7).

Abbildung V.7: Beteiligte der BGH-Verfahren zu Fernwärmeverträgen



Quelle: Eigene Darstellung auf Basis der bis zum 11. Juni 2024 in der Datenbank juris dokumentierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

⁹⁷⁶ Allein im Zeitraum zwischen der Veröffentlichung dieses und des letzten Hauptgutachtens der Monopolkommission ergingen 25 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes. In die Auswertung der Monopolkommission mit wurden insgesamt 66 Entscheidungen miteinbezogen.

647. Die Effektivität zivilrechtlicher Rechtsdurchsetzung hat zudem immer auch allgemeine Grenzen. Urteile wirken immer nur zwischen den an einem Prozess beteiligten Parteien. Sofern ein Gericht also die Unwirksamkeit einer Preisgleitklausel feststellt, profitiert davon zunächst einmal nur die Klägerin oder der Kläger des jeweiligen Verfahrens. Insbesondere bei einer rechtskräftigen Feststellung der Unwirksamkeit einer Preisgleitklausel passen Fernwärmeunternehmen diese regelmäßig mit Wirkung für die Zukunft an. Angesichts der teilweise nur sehr kleinen Differenzbeträge werden viele Fernwärmekundinnen und -kunden durch ihr rationales Desinteresse allerdings davon abgehalten werden, unwirksame Preiserhöhungen gerichtlich geltend zu machen.

648. Hinzu kommt, dass die Unwirksamkeit von Preiserhöhungen wegen der Unwirksamkeit von Preisgleitklauseln nach der Rechtsprechung des BGH nur geltend gemacht werden kann, wenn innerhalb von drei Jahren die Jahresrechnung, in der die Preisklausel erstmals verwendet wurde, beanstandet wurde.⁹⁷⁷ Dies mag aus Gründen der Rechtssicherheit ein sinnvoller Ansatz sein. Beides zusammen führt aber dazu, dass Fernwärmeunternehmen, die – gegebenenfalls unerkant – über eine längere Zeit unwirksame Preisgleitklauseln einsetzen, Teile der überhöhten Entgelte behalten dürfen. Es verdeutlicht, dass eine rein individuelle zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung nicht ausreicht, um der flächendeckenden Marktmacht von Fernwärmeunternehmen entgegen zu treten.

649. Diesen Befund ändert auch nicht die 2023 neu eingeführte Abhilfeklage nach dem VDuG. Sie ermöglicht zwar als Instrument kollektiven Rechtsschutzes eine Überwindung des rationalen Desinteresses, das bei Fernwärmekundinnen und -kunden die gerichtliche Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen verhindern kann. Die grundlegenden Hindernisse, die einer effektiven Begrenzung der Preissetzungsspielräume durch zivilrechtliche Ansprüche der Kundinnen und Kunden entgegenstehen – insbesondere die Informationsasymmetrie – beseitigt sie dagegen nicht.

5 Konzept der Monopolkommission für eine wettbewerbsadäquate Weiterentwicklung der Fernwärmemärkte

650. Im heutigen Marktdesign werden Fernwärmenetze im Regelfall durch vertikal integrierte, natürliche Monopole betrieben, die in ihrem jeweiligen Versorgungsgebiet als einzig möglicher Versorger mit Fernwärme auftreten. Dabei bezieht sich der natürliche Monopolcharakter der Unternehmen, ähnlich wie im Strom- oder Gasmarkt, jedoch lediglich auf die Durchleitungsebene, also den Netzbetrieb an sich. Sowohl die Erzeugungs- als auch Versorgungsebene der Fernwärme weisen keine Merkmale natürlicher Monopole auf; hier wäre somit Wettbewerb zwischen verschiedenen Erzeugern bzw. Versorgern aus ökonomischer Sicht möglich und wünschenswert, um die Markt- und Preisgestaltungsmacht bestehender Anbieter aufzubrechen.

651. Ökonomisch naheliegend wäre daher eine Trennung zwischen dem Betrieb des Fernwärmenetzes einerseits und der Erzeugung von bzw. Versorgung mit Fernwärme andererseits. Regulierungsvorgaben müssten dann nur noch für die Netzbetreiber erfolgen. Im Erzeugungs- und

⁹⁷⁷ BGH, VIII ZR 209/18, 18. Dezember 2019, Tz. 40 (juris); BGH VIII ZR 28/21, 6. Juli 2022, Tz. 42 ff.; VIII ZR 91/21, 28. September 2022, Tz. 52-56; BGH VIII ZR 77/22, 1. März 2023, Tz. 36 (juris); BGH VIII ZR 249/22, 27. September 2023, Tz. 48.

Versorgungsmarkt mit Fernwärme könnte bei wettbewerblicher Ausgestaltung auf entsprechende Regulierungsvorgaben verzichtet werden. Auch vertikale Integrationen von Unternehmen im Sinne einer Aktivität dieser Unternehmen sowohl auf Erzeugungs- als auch Versorgungsebene wäre aus wettbewerblicher Sicht unproblematisch, solange die Durchleitung durch das Fernwärmenetz klar davon abgegrenzt ist. Solche Maßnahmen würden jedoch einen erheblichen Eingriff in das gegenwärtige Marktdesign bedeuten und den Fernwärmemarkt von Grund auf verändern, was einen vermutlich langwierigen Planungs- und Transformationsprozess bedeutet.

652. Es wird daher empfohlen, zunächst kurzfristig geeignete Instrumente zu implementieren, die in der gegenwärtigen Situation fehlender wettbewerblicher Anreize für eine möglichst effiziente Preisbildung sorgen, gleichzeitig aber ohne unverhältnismäßigen Regulierungsaufwand und langwierige Transformationsprozesse auskommen. So sollte dringend die Markttransparenz erhöht werden, um etwaiges missbräuchliches Verhalten überhaupt erkennen zu können (vgl. Abschnitt 5.1.1). Darüber hinaus kann eine Weiterentwicklung der bestehenden Preisgleitklauseln (vgl. Abschnitt 5.1.2) dafür sorgen, dass sich die Preisentwicklung zukünftig stärker am allgemeinen Wärmemarkt orientiert. Insbesondere für den Fall, dass die anderen Maßnahmen zur Preisbegrenzung keine ausreichende Wirkung entfalten, sollte der Einsatz einer vereinfachten Price-Cap-Regulierung (vgl. Abschnitt 5.1.3) geprüft werden.

653. Mit Blick auf einen langfristigen Zeithorizont (z. B. mit Blick auf das Jahr 2045, in dem die Wärmewende abgeschlossen sein soll) wäre auch auf struktureller Ebene eine möglichst wettbewerbliche Ausgestaltung der Fernwärmenetze zu prüfen. Zumindest größere Fernwärmenetze könnten zu Handelsplattformen weiterentwickelt werden, auf denen Erzeugung und Versorgung mit Fernwärme wettbewerblich organisiert sind und sich Regulierungsvorgaben lediglich auf den Betrieb der Durchleitungsnetze konzentrieren müssen (vgl. Abschnitt 5.2). Insbesondere für kleinere Netze müssen allerdings auch langfristig Regulierungsvorgaben bestehen bleiben, falls sich ein solcher Wettbewerb nicht einstellt. Besonders kleine Netze werden häufig aus einem einzigen Kraftwerk mit Wärme versorgt, sodass in diesen Fällen möglicherweise die Erzeugungsebene weiterhin in einer Hand läge. Die in Abschnitt 5.1 diskutierten kurzfristigen Lösungsansätze bleiben somit auch langfristig relevant.

5.1 Kurzfristige Lösungsansätze

5.1.1 Transparenz: Schaffung einer Vergleichsplattform

654. Bereits heute sind durch die AVBFernwärmeV Regelungen zur Transparenz der Vertragsbedingungen vorgesehen. Diese müssen in jeweils aktueller Fassung leicht zugänglich und allgemein verständlich im Internet veröffentlicht werden.⁹⁷⁸ Um diese Verständlichkeit zu gewährleisten, müssen Preisgleitklauseln beispielsweise die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig ausweisen und eindeutige Verweise auf die verwendeten Indizes enthalten. Kundinnen und Kunden müssen den Umfang der auf sie zukommenden Preissteigerung unmittelbar

⁹⁷⁸ § 1a Abs. 1 AVBFernwärmeV.

aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung der vorgenommenen Preisänderung selbst messen können.⁹⁷⁹ Nicht erforderlich ist dagegen eine Erläuterung, welchen Zweck die jeweils einzelnen Bestandteile einer Preisanpassungsklausel haben. Erforderlich ist nur, dass die Fernwärmenutzerinnen und –nutzer nachvollziehen können, wie eine Preisänderung zustande kommt, nicht, ob die verwendeten Indizes auch gerechtfertigt sind.

655. Trotz geltender Veröffentlichungspflichten werden entsprechende Informationen nach Erfahrungen der Monopolkommission aktuell in vielen Fällen nur teilweise oder gar nicht allgemein zur Verfügung gestellt. Insbesondere kleinere Fernwärmeanbieter haben oft gar keinen eigenen Webauftritt. Aber auch viele Anbieter mit eigener Homepage weisen genutzte Preisgleitklauseln nicht aus, teils werden selbst die aktuell geltenden Preise nicht genannt. In einzelnen Fällen wird der Zugang zu diesen Informationen z. B. durch ein vorgelagertes (telefonisches) Beratungsgespräch deutlich erschwert, was wiederum die Schaffung eines Marktüberblicks deutlich erschwert. Auch die kürzlich von Fachverbänden gestartete Preistransparenzplattform (siehe Textziffer 659) für Fernwärmeanbieter weist (noch) nicht alle notwendigen Informationen aus und erfasst ebenfalls nur einen Teil der Fernwärmenetze in Deutschland.

656. Zusätzlich scheint es, anders als bei anderen Energieträgern wie Strom und Gas, im Fernwärmesektor kein tragfähiges Geschäftsmodell für privatwirtschaftlich betriebene Vergleichsportale zu geben. Diese Vergleichsportale finanzieren sich in der Regel aus Provisionen von Versorgern. Sie werden für Wechsel gezahlt, die von Kundinnen und Kunden über das Portal vermittelt vorgenommen werden. Da es bei der Fernwärme strukturell bedingt keinen Anbieterwechsel geben kann, entfällt diese Einnahmequelle und somit auch die Geschäftsgrundlage für privat betriebene Vergleichsportale für Fernwärme.

657. Insgesamt führt die mangelhafte Informationslage zu einer großen Informationsasymmetrie im Fernwärmemarkt. So ist ein Erlösvergleich für Abnehmerinnen und Abnehmer von Fernwärme kaum darstellbar, wodurch ein eventueller Missbrauch nicht festgestellt werden kann. Selbst das Bundeskartellamt hält sich unter anderem aufgrund der hohen Komplexität der Vergleichsmarktbetrachtung mit hoheitlichen Anordnungen in Bezug auf eventuelles missbräuchliches Verhalten zurück (siehe dazu 4.1). Diese Form der Informationsasymmetrie kann die Marktmacht der Fernwärmeanbieter im Verhältnis zu ihren Verbraucherinnen und Verbrauchern noch erheblich verstärken.

658. Andererseits stellt eine Beseitigung solcher Informationsasymmetrien auch keinen alleinigen Lösungsansatz dar, um die Situation im Fernwärmemarkt grundlegend zu verbessern. Da es sich bei Fernwärmeanbietern um geographisch abgegrenzte natürliche Monopole handelt, ist ein Wechsel in ein anderes Fernwärmenetz für Verbraucherinnen und Verbraucher auch bei vollständiger Transparenz nicht möglich. Eine Vergleichbarkeit kann den öffentlichen Druck erhöhen und missbräuchliches Verhalten erkennbarer machen, jedoch keine unmittelbare Wettbewerbssituation zwischen verschiedenen Fernwärmeanbietern herstellen. Auch eine Intensivierung des Systemwettbewerbs mit konkurrierenden Wärmetechnologien hängt davon ab, ob diese weiterhin installiert werden dürfen und ob sie im individuellen Fall überhaupt eine sinn-

⁹⁷⁹ BGH VIII ZR 249/22, 27.09.2023, Tz. 63 (juris) m. w. N.

volle Alternative darstellen. Insofern ist davon auszugehen, dass auch nach einer Implementierung entsprechender Transparenzmaßnahmen Fernwärmeanbieter über Marktmacht verfügen und gegebenenfalls suprakompetitive Preise durchsetzen können. Allerdings stellen Transparenzmaßnahmen eine vergleichsweise schnell und leicht zu implementierende Maßnahme dar, die jedoch als komplementär und unterstützend zu weiteren Maßnahmen (siehe 5.1.2 und 5.1.3) verstanden werden sollten.

659. Um die Informationslage im Fernwärmemarkt zu verbessern, haben die Arbeitsgemeinschaft Fernwärme (AGFW), der Verband kommunaler Unternehmen (VKU), sowie der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) im Mai 2024 die erste Version einer Preistransparenzplattform veröffentlicht (waermepreise.info). Diese stellt eine zentrale Anlaufstelle für einen Preisvergleich von Fernwärmeanbietern dar. Die Plattform deckt aktuell etwa 70 Prozent des Fernwärmemarktes in Deutschland ab und weist für die erfassten Netze Durchschnittspreise (in Cent/kWh) aus Grund- und Arbeitspreis für drei vordefinierte Verbrauchsprofile (Einfamilienhaus, Mehrfamilienhaus, Industrie) aus.

660. Die Monopolkommission begrüßt die Initiative, eine solche zentrale Preistransparenzplattform zu schaffen und damit die Transparenz im Fernwärmemarkt zu erhöhen. Jedoch sollte dieser Ansatz konsequent weiterentwickelt werden, um einen tatsächlichen Mehrwert im Sinne von geeigneten Vergleichsmöglichkeiten zu bieten. So könnte die anstehende Reform der AVBFernwärmeV genutzt werden, um Anbieter von Fernwärme dazu zu verpflichten, wesentliche Kennzahlen und Preisanpassungen an eine Transparenzstelle zu melden. Diese sollten auf der Transparenzplattform unmittelbar für die Öffentlichkeit zugänglich sein, nicht bloß in Form bestimmter Verbrauchsprofile. Zu den wesentlichen Kennzahlen gehören unter anderem die aktuellen Preisbestandteile, Zusammensetzung genutzter Preisgleitklauseln, Primärenergiefaktor (Emissionsfaktor), Anteile genutzter Energiequellen für die Wärmeerzeugung, die Länge des Fernwärmenetzes sowie die jährlich verkauften Einheiten an Fernwärme und die daraus erzielten Erlöse.

661. Eine Untersuchung eventuell missbräuchlichen Verhaltens könnte dann in erster Linie auf einem Erlösvergleich (erzielter Erlös pro verkaufter Menge Fernwärme, also Gesamterlös in Euro/Anzahl verkaufter Fernwärmeeinheiten in MWh) basieren. Ein Erlösvergleich bietet gegenüber einem reinen Preisvergleich den Vorteil, dass der vom jeweiligen Anbieter tatsächlich erzielte Durchschnittspreis pro verkaufter Wärmeeinheit dargestellt wird. Ein Preisvergleich würde lediglich die Preise einzelner Vertragskonstrukte miteinander vergleichen, ohne eine Information darüber zu geben, wie häufig diese Konditionen tatsächlich zum Einsatz kommen. Dadurch würde die Darstellung insofern verzerrt, dass Unternehmen unterschiedliche Konditionen mit einer mehr oder weniger ausdifferenzierten Preisgestaltungen anbieten.⁹⁸⁰ Ein Erlösvergleich würde all diese unterschiedlichen Preise zumindest in aggregierter Form berücksichtigen, denn sie würden gewichtet um ihren Anteil am Verkauf in den Durchschnittserlös einfließen. Dieser sollte zusätzlich auch im Verhältnis zur Netzlänge dargestellt werden (erzielter Erlös pro Kilometer Fernwärmenetz, also Gesamterlös in Euro/Länge des Fernwärmenetzes in Kilo-

⁹⁸⁰ Unterschiedliche Preise kommen z. B. in Form von Mengenrabatten oder Rabatten im Austausch für längere Vertragslaufzeiten zum Einsatz.

meter), um einen Anhaltspunkt zu bieten, ob die Erlösunterschiede auf unterschiedliche Infrastrukturkosten zurückzuführen sind. Die notwendigen Informationen für einen entsprechenden Vergleich lägen bei Übermittlung der oben genannten, wesentlichen Kennzahlen unmittelbar vor. Eine einfache Möglichkeit eines Erlösvergleichs auf Grundlage einer Preistransparenzplattform würde die Identifizierung unangemessen hoher Preise deutlich vereinfachen, wodurch ein solches Preissetzungsverhalten idealerweise von vornherein unterbunden würde.

662. Bei der Einrichtung einer Transparenzplattform sollte der damit verbundene (bürokratische) Aufwand minimiert werden. So sollte sich die Abfrage bei Unternehmen auf wesentliche Standardzahlen konzentrieren, die diese heute bereits ohnehin (im Rahmen ihrer Veröffentlichungspflichten bzw. Bilanzen) ausweisen müssen und somit intern leicht zugänglich sind. Eine Übermittlung von Echtzeitinformationen und die Einrichtung entsprechender Zugänge sind zudem nicht notwendig. Einmal eingerichtet, müssten bestimmte Informationen wie Erlöse und Anzahl verkaufter Wärmeeinheiten lediglich einmal jährlich übermittelt werden. Weitere Informationen wie die Netzlänge, Veränderung der Preisgleitklauseln oder Primärenergiefaktor müssten lediglich im Falle von Änderungen aktualisiert werden, vermutlich also maximal alle paar Jahre. Die aktuell geltenden Preise müssten mit jeder Preisanpassung aktualisiert werden, was typischerweise alle drei bis zwölf Monate geschieht.⁹⁸¹ Der Betrieb einer Transparenzplattform kann grundsätzlich entweder durch eine staatliche Institution, einen öffentlich beauftragten privaten Anbieter oder durch Selbstorganisation der Branche (wie im aktuellen Fall durch AGFW, VKU und BDEW) nach klaren gesetzlichen Vorgaben erfolgen.

663. Eine Transparenzstelle kann sicherstellen, dass Anbieter von Fernwärme ihren Informations- und Veröffentlichungspflichten nachkommen. Erfolgt eine Meldung an eine Transparenzstelle, könnten alle weiteren Vorgaben zu Veröffentlichungspflichten für Anbieter von Fernwärme (über die eigene Homepage) entfallen. Im Idealfall würde sich somit die Einhaltung von Veröffentlichungsvorgaben für Fernwärmeanbieter vereinfachen. Insbesondere für kleine Anbieter, die teilweise keine eigene Homepage betreiben, würde außerdem die Rechtssicherheit dahingehend erhöht, dass sie ihren Veröffentlichungspflichten ordnungsgemäß nachgekommen sind.

664. Für Verbraucherinnen und Verbraucher würde hingegen die Transparenz im Hinblick auf Fernwärmeverträge deutlich erhöht. Zum einen können Preisbestandteile und Preisanpassungsklauseln übersichtlich und einheitlich dargestellt werden, was das Verständnis für die wesentlichen Vertragsbestandteile und Preisveränderungen erhöhen sollte. Ein besserer Kosten- und Preisüberblick über Fernwärme sollte somit zu informierteren Systementscheidungen führen, und die verbesserte Vergleichbarkeit mit alternativen Heiztechnologien den Systemwettbewerb intensivieren.⁹⁸² Zum anderen ist eine einfache Vergleichbarkeit, beispielsweise mit den Konditionen in benachbarten Fernwärmenetzen, gegeben. Zwar ist ein Wechsel in ein anderes Fernwärmenetz technisch nicht möglich, jedoch kann eine bessere Vergleichbarkeit den

⁹⁸¹ Bei entsprechender Implementierung der genutzten Preisgleitklauseln können Preisänderungen aber prinzipiell auch automatisch berechnet werden, sodass es grundsätzlich möglich wäre, die Zahl an Datenübermittlungen für Fernwärmeanbieter auf einmal im Jahr zu begrenzen.

⁹⁸² Ein Mehrwert ergibt sich hieraus jedoch nur, wenn ein funktionierender Systemwettbewerb überhaupt erhalten bleibt.

Rechtfertigungsdruck für besonders teure Versorger erhöhen, deren möglicherweise überhöhte Erlöse ohne diese Transparenz unerkant bleiben würden. Dieser öffentliche Druck kann somit eine disziplinierende Wirkung auf Fernwärmeanbieter haben, nicht unverhältnismäßig hohe Preise anzusetzen. Zuletzt kann eine flächendeckende Verfügbarkeit von Preis- und Erlösinformationen auch dazu führen, dass bestehende Regeln durch die Verbraucherinnen und Verbraucher einfacher (gerichtlich) durchgesetzt werden können.

665. Die einheitliche Darstellung der eingesetzten Energieträger sowie der Emissionsintensität könnte zudem dazu beitragen, dass Haushalte auch klimaschutzrelevante Kriterien stärker bei der Wahl ihrer Wärmetechnologie berücksichtigen. Eine vergleichsweise klimafreundliche Wärmeerzeugung könnte sich so leichter in Form eines Wettbewerbsvorteils gegenüber anderen Energieträgern entfalten und gegebenenfalls sogar höhere Arbeitspreise rechtfertigen. Andererseits könnte eine besonders hohe Emissionsintensität eine abschreckende Wirkung auf Haushalte entfalten und somit den Investitionsanreiz in klimafreundlichere Erzeugungstechnologien zusätzlich verstärken.

666. Zuletzt bietet eine Transparenzstelle auch für Wissenschaft und Politik deutlich bessere Einblicke in den Fernwärmemarkt und den Wärmemarkt im Allgemeinen. Die Transformation im Wärmemarkt kann so besser nachvollzogen und die Auswirkungen politischer Maßnahmen besser prognostiziert und evaluiert werden.

667. Als Argument gegen mehr Transparenz insbesondere in Oligopolmärkten wird häufig genannt, dass dies kollusives Verhalten der Oligopolisten fördern könnte.⁹⁸³ Allerdings besteht diese Gefahr im Fernwärmemarkt nicht, da es sich hier nicht um oligopolistische, sondern um monopolistische Märkte handelt.

668. Als Orientierung können bereits etablierte Transparenzmaßnahmen in Schweden und Österreich dienen: In Schweden verfügen nahezu alle Städte über ein Fernwärmenetz, wobei sich die Infrastruktur auf dichter besiedelte Gegenden konzentriert und Preise liberalisiert sind.⁹⁸⁴ Allerdings werden Preisverhandlungen zwischen Versorgern sowie Kundinnen und Kunden über die Fernwärmebehörde, eine Abteilung der schwedischen Energieagentur, koordiniert.⁹⁸⁵ Fernwärmeversorger sind zudem verpflichtet, bei einer Behörde Jahresberichte mit Preisübersichten einzureichen, sodass Preise von Kundinnen und Kunden verglichen werden können. Außerdem müssen Versorger im Einklang mit Preistransparenzregeln Informationen zu Preisen und Preissetzungsmechanismen veröffentlichen. In Österreich wird die Entwicklung von Fernwärmepreisen, ähnlich wie in Deutschland, oft (jedoch nicht immer) an Preisindizes gekoppelt. Wesentliche Kennzahlen müssen nach § 89 Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz (EAG) jährlich oder bei Anpassung elektronisch an die Transparenzplattform gemeldet werden. Die gemeldeten Informationen werden sowohl in aufbereiteter Form (z. B. anhand von Beispielrechnungen)

⁹⁸³ Overgaard, P.B./Møllgaard, H.P., Information Exchange, Market Transparency and Dynamic Oligopoly, SSRN Electronic Journal, 2008.

⁹⁸⁴ IEA (2019), Sweden review.

⁹⁸⁵ Werner (2017): District heating and cooling in Sweden, S.426.

veranschaulicht, auch die Rohdaten sind jedoch leicht öffentlich zugänglich. Eine wichtige Erweiterung dieser Plattformen wäre wie bereits beschrieben die zusätzliche Darstellung von Erlöskennzahlen.

5.1.2 Weiterentwicklung der Preisgleitklauseln: Stärkere Betonung des Marktelements

669. Grundsätzlich sollen Preisgleitklauseln sowohl kostenbasierte Komponenten wie relevante Indizes genutzter Energieträger (Kostenelement) als auch nachfrageseitige, wettbewerbliche Komponenten wie die Wärmepreisentwicklung im Allgemeinen (Marktelement) beinhalten. Die Gewichtung zwischen beiden Elementen könnte klarer definiert und neu beurteilt werden. Alternativ wäre auch eine grundsätzliche Umgestaltung der Preisgleitklauseln hin zu einer Price-Cap-Regulierung möglich (siehe 5.1.3).

670. Die genutzten Indizes und deren Gewichtung im Rahmen des Kostenelements von Preisgleitklauseln sind stark vom individuellen Fernwärmenetz und insbesondere von ihren zur Bereitstellung von Wärme eingesetzten Technologien abhängig. Für Fernwärmebetreiber entsteht dadurch eine Absicherung gegen unerwartete Preisentwicklungen bei den eingesetzten Energieträgern und somit eine hohe Planungssicherheit in Bezug auf Renditeerwartungen, was das betriebswirtschaftliche Risiko für den Betrieb von Fernwärmenetzen senkt. Dies kann die Anreize für einen Netzausbau sowie Investitionen in klimafreundlichere Technologien im Rahmen der Dekarbonisierung erhöhen.

671. Andererseits kann eine starke Fokussierung auf das Kostenelement zu Ineffizienzen im Hinblick auf eingesetzte Energieträger führen. Normalerweise werden bei Vertragsabschluss Preisgleitklauseln über viele Jahre hinweg an Preisindizes geknüpft, um (im Rahmen des Kostenelements) die gegenwärtige Kostenstruktur abzubilden. Gleichzeitig besteht für einen Großteil der Fernwärmenetze in den kommenden Jahren ein Investitionsbedarf in die Umstellung auf klimafreundlichere Energieträger. Eine Umstellung der genutzten Energieträger würde jedoch eine Neugestaltung des Kostenelements und der berücksichtigten Indizes verlangen, insbesondere auch für bereits bestehende Verträge. Zum einen ergibt sich daher eine Unsicherheit für Verbraucherinnen und Verbraucher, deren Verträge gegebenenfalls im Laufe der Vertragslaufzeit umgestellt werden, auch wenn dies zu einer ungünstigeren Preisentwicklung führt. Zum anderen wird durch die (teilweise) Weitergabe von Kosten der Anreiz für Fernwärmeanbieter abgeschwächt, Fernwärme kosteneffizient zu erzeugen. Dabei werden nicht nur Investitionen in potenziell kostengünstigere Energieträger gehemmt. Da auch Kosten für klimaschädliche Emissionen weitergegeben werden können, die beispielsweise im Rahmen von Emissionszertifikaten anfallen, wird auch der marktbasierter Anreiz für eine Umstellung auf klimafreundlichere Technologien gehemmt.

672. Das Marktelement in Preisgleitklauseln orientiert sich dagegen idealerweise stark an der Wettbewerbssituation im Wärmesektor und den Opportunitätskosten für Verbraucherinnen und Verbraucher, die sich für Fernwärme anstelle einer alternativen Wärmetechnologie entscheiden. Eine stärkere Fokussierung auf das Marktelement verringert das Risiko für Verbraucherinnen und Verbraucher (auch im Rahmen langer Vertragslaufzeiten), dass sich Fernwärme-

preise deutlich anders entwickeln als die Wärmepreise alternativer Technologien. Fernwärmeanbieter haben durch vergleichsweise technologieunabhängige Vergütungsentwicklungen einen starken Anreiz zu einem effizienten Einsatz von Technologien und Ressourcen.

673. Gleichzeitig verlangt ein höherer Anteil des Marktelements Fernwärmeanbietern eine höhere Übernahme von Risiken im Hinblick auf Kostenentwicklungen ab. Dadurch können sich Investitionsrisiken und Finanzierungskosten erhöhen, wodurch die Investitionsbereitschaft gehemmt werden kann. Dies ist insbesondere problematisch, da entsprechende Investitionen in die Dekarbonisierung sowie die Erweiterung bzw. den Neubau von Netzen im Sinne einer Wärmewende notwendig sind.

674. Vor dem Hintergrund einer zunehmenden Ausschaltung des Systemwettbewerbs, die Segmentierung des Wärmemarktes in Monopolgebiete und die damit extrem hohe Abhängigkeit von Verbraucherinnen und Verbrauchern von einem einzigen Wärmelieferanten, schlägt die Monopolkommission zukünftig eine stärkere Gewichtung des Marktelements vor. Da das Marktelement stark von der allgemeinen Entwicklung und weniger von den individuellen Gegebenheiten abhängt, ist es geeigneter als das Kostenelement, eine Ausnutzung der Monopolstellung eines Fernwärmeanbieters zu unterbinden. Effizienzanreize und Anreize zur Vermeidung unnötiger Kosten bleiben stärker erhalten als in einem Regime mit einer starken Betonung des Kostenelements. Dies ist insbesondere in Märkten mit marktmächtigen Anbietern entscheidend.

675. Auch unter Berücksichtigung eines vergleichsweise intransparenten Marktes bietet eine stärkere Betonung des Marktelements Vorteile: Da das Marktelement unabhängig von den tatsächlichen (Kosten-)Strukturen eines Fernwärmeanbieters ausgestaltet werden soll, bietet diese Komponente große Potenziale für eine stärkere Standardisierung. So könnte beispielsweise ein deutschlandweit einheitlicher Index (oder eine Auswahl aus wenigen Indizes) vorgegeben werden, der als Marktelement genutzt werden muss. Damit würde die Preisgestaltung vereinheitlicht und dieser Bestandteil der Preisgleitklauseln vereinfacht.

676. Gleichzeitig scheint aktuell noch kein geeigneter Index zu existieren, der Preisentwicklungen im Wärmemarkt in allen Aspekten abbilden und somit als alleiniges Marktelement genutzt werden kann. Insbesondere Veränderungen im Technologiemarkt sowie die Abbildung der Kosten erneuerbarer Erzeugungsformen (mit typischerweise hohen anfänglichen Installations-, aber geringen variablen Kosten im Betrieb) können durch existierende Indizes oft nicht angemessen abgebildet werden. Eine Entwicklung und Bereitstellung eines geeigneten Indizes durch das Statistische Bundesamt könnte einen hohen Mehrwert bieten, da er weitgehende Standardisierungen und Vereinfachungen des Marktelements ermöglichen würde.

677. Um starke marktbasierende Anreizwirkungen zu gewährleisten, wäre es empfehlenswert, wenn das Marktelement deutlich mehr als 50 Prozent der gesamten Preisentwicklung ausmacht. Soll eine gewisse Kostenerstattung im Rahmen des Kostenelements auch weiterhin gewährleistet werden, wäre ein denkbarer Ansatz, die Entwicklung der Arbeitspreise zu 100 Prozent vom Marktelement, die Entwicklung des Grundpreises dagegen weiterhin vollständig vom Kostenelement abhängig zu machen. Damit würde eine Refinanzierung der Infrastruktur (Leitungsnetz und Anschluss von Haushalten) gewährleistet, da diese ohnehin über den Grundpreis

als fixer Preiskomponente refinanziert werden sollten.⁹⁸⁶ Über die Betonung des Marktelements im Arbeitspreis bliebe weiterhin der marktbasierter Anreiz erhalten, Wärme kosteneffizient zu erzeugen sowie auf eine marktbasierter Emissionsbepreisung zu reagieren.

678. Allerdings nehmen Preisgleitklauseln, unabhängig von ihrer Ausgestaltung, keinen Einfluss auf die ursprünglich vereinbarten Basispreise⁹⁸⁷. Da Preisgleitklauseln immer für Preisadjustierungen in Relation zum ursprünglichen Basispreis sorgen, kann ein überhöhter Grundpreis dafür sorgen, dass ein über alle Preisadjustierungen hinweg erhöhtes Preisniveau gesichert wird. Da der Basispreis zu Vertragsabschluss festgelegt wird, stehen Fernwärmeanbieter prinzipiell mit ihrem angebotenen Basispreis immer im Systemwettbewerb zu anderen Heizungstechnologien. Ein funktionierender Systemwettbewerb reicht somit aus, dass Fernwärmeanbieter über ihre Basispreise keine Marktmacht ausüben und somit keine erhöhten Basispreise verlangen können. Ist der Systemwettbewerb dagegen eingeschränkt, z. B. aufgrund eines Anschluss- und Benutzungszwangs oder weil alternative Wärmetechnologien nicht genutzt werden können oder dürfen, entsteht ein hoher Anreiz für Fernwärmeanbieter, über erhöhte Basispreise Marktmacht auszuüben und sich langfristig zuverlässige Mehreinnahmen zu sichern. Es ist davon auszugehen, dass der Preissetzungsspielraum in Bezug auf Basispreise aufgrund abnehmenden Systemwettbewerbs zukünftig eher größer als kleiner wird. Mittelfristig müsste ein solches Regulierungsregime somit vermutlich zumindest um eine Komponente für den Basispreis ergänzt werden.

5.1.3 Vereinfachte Price-Cap-Regulierung

679. Schließlich könnte auch die Einführung einer stark vereinfachten Price-Cap-Regulierung die Fernwärmepreise auf einem wettbewerbskonformen Niveau halten. Dabei würde Fernwärmeanbietern lediglich eine Preisobergrenze (z. B. auf Grundlage eines Indizes) vorgegeben, die einen hypothetischen Wettbewerb repräsentiert. Der von Fernwärmeanbietern verlangte Gesamtpreis dürfte dann maximal dieser Preisobergrenze entsprechen. Davon abgesehen würden für Fernwärmeanbieter keine spezifischen Zusatzregelungen in Bezug auf Preisgestaltung und Preisadjustierungen gelten⁹⁸⁸. Durch die möglichst simple und einheitliche Ausgestaltung der Price-Cap-Regulierung soll der Regulierungsaufwand sowohl für Unternehmen als auch für Regulierungsbehörden möglichst gering gehalten werden, sodass die zu erwartenden Effizienzvorteile den Aufwand der Maßnahme klar überwiegen.

680. Der Vorteil einer solchen Price-Cap Regulierung bestände darin, dass die preisdisciplinierende Wirkung konkurrierender Wärmetechnologien erhalten bleibt, auch wenn diese im konkreten Fall möglicherweise gar nicht eingesetzt werden können. So stellt beispielsweise die Wärmepumpe einen Systemwettbewerber dar, der im urbanen Raum in vielen Fällen aus Platz-

⁹⁸⁶ Somit also unabhängig von den variablen Verbrauchskosten in Form des Arbeitspreises, der verbrauchsabhängig und somit weniger geeignet zur Refinanzierung einmaliger Investitionskosten ist.

⁹⁸⁷ Als Basispreis wird der bei Vertragsabschluss vereinbarte Preis bezeichnet, der als Grundlage für auf Preisgleitklauseln beruhenden Preisveränderungen gilt.

⁹⁸⁸ Hiervon unberührt bleiben allgemeingültige Bestimmungen zur Vertragsgestaltung.

gründen nicht eingesetzt werden kann, wodurch eventuell Fernwärme als einzige Wärmetechnologie übrigbleibt. Verglichen mit einer Weiterentwicklung der Preisgleitklauseln fällt zudem die Problematik eventuell überhöhter Basispreise weg.

681. In den Niederlanden werden die Fernwärmepreise für Verbraucherinnen und Verbraucher bereits durch das nationale Wärmegesetz im Sinne eines solchen Price-Cap-Ansatzes reguliert.⁹⁸⁹ Ähnlich wie in Deutschland konzentrieren sich die wichtigsten Fernwärmenetze eher auf städtische Ballungsräume. Jedes Jahr bestimmt die niederländische Wettbewerbsbehörde (Autoriteit Consument en Markt, ACM) einen maximal zulässigen Fernwärmetarif, der sich am aktuellen Gaspreis orientiert.⁹⁹⁰ Seit dem 2020 überarbeiteten Wärmegesetz wird die Preisobergrenze temperaturabhängig für Wärmelieferungen bestimmt. Zudem gilt eine Preisobergrenze für Netzanschluss und -abkoppelung. 2020 wurde außerdem eine Experimentierklausel eingeführt, nach der es Ausnahmen für die Preisobergrenze geben kann, wenn die Fernwärme aus erneuerbaren Energiequellen stammt.⁹⁹¹

682. Das in Dänemark angewandte Wärmeversorgungsgesetz folgt einem eher kostenbasierten Regulierungsansatz, indem es Preise für die Wärmeversorgung, Erzeugung, Übertragung und den Verkauf sowie die Verkaufsbedingungen regelt. Fernwärme ist die überwiegende Wärmequelle für Haushalte, wobei Fernwärmenetze vor allem in städtischen Ballungsräumen vertreten sind, in denen es in der Regel einen Fernwärmeversorger gibt.⁹⁹² Preise für Fernwärme dürfen nur die "notwendigen Kosten" decken und bis auf wenige Ausnahmen keinen Profit bringen.⁹⁹³ Dies wird von der Energieregulierungsbehörde kontrolliert. Außerdem veröffentlicht die Behörde einmal im Jahr eine repräsentative Statistik mit Fernwärmepreisen.⁹⁹⁴ Dieser Ansatz soll Wärmekundinnen und -kunden vor dem Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung des Wärmeversorgungsunternehmens schützen.

683. Um marktbasiertere Anreize zu erhalten und die Regulierungsvorgaben möglichst einfach und allgemein zu halten, scheint eine Price-Cap-Regulierung nach niederländischem Vorbild geeigneter als ein kostenbasierter Ansatz vergleichbar mit dem dänischen System. Zwar kann ein kostenbasierter Ansatz im Einzelfall übermäßige Preisaufläge tendenziell zuverlässiger vermeiden, jedoch sollte gerade im Hinblick auf die vielen kleinen Fernwärmenetze in Deutschland der unverhältnismäßig hohe Aufwand einer Einzelfallermittlung von Kosten vermieden werden (siehe 4.1). Zudem verleitet eine kostenbasierte Regulierung Anbieter von Fernwärme eher zu unnötig hohen Kosten.

⁹⁸⁹ Niessink und Rösler (2015).

⁹⁹⁰ ACM (2024): <https://www.acm.nl/en/publications/revised-dutch-heat-act-effect>, Abruf am 21. Juni 2024.

⁹⁹¹ European Commission (2022), District heating and cooling in the European Union: overview of markets and regulatory frameworks under the revised Renewable Energy Directive, S.99.

⁹⁹² IEA (2023), Denmark review, S.114.

⁹⁹³ Euroheat & Power, Country by Country Report 2019.

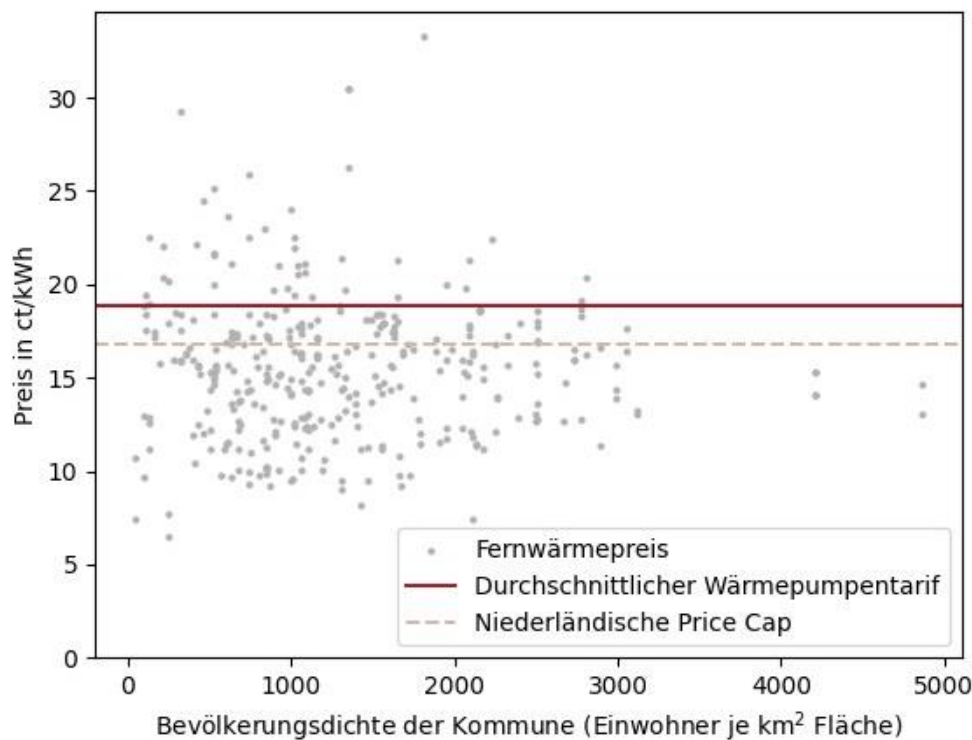
⁹⁹⁴ European Commission (2022), District heating and cooling in the European Union: overview of markets and regulatory frameworks under the revised Renewable Energy Directive, S.98.

684. Eine Price-Cap-Regulierung kann dagegen relativ losgelöst von den individuellen Gegebenheiten ausgestaltet werden. Eine naheliegende Option wäre, einen deutschlandweit einheitlichen Index bereitzustellen, der Preisentwicklungen im Wärmemarkt akkurat abbildet (siehe Textziffer 676 in Kapitel 5.1.2).⁹⁹⁵ Alternativ kann ein Index genutzt werden, der die Kosten der Wärmeerzeugung durch eine Wärmepumpe repräsentiert und somit gewissermaßen die Wärmepumpe deutschlandweit als hypothetischen Wettbewerber der Fernwärme erhält.⁹⁹⁶ Ein einheitlicher Index als Grundlage einer Price-Cap-Regulierung hat in jedem Fall den Vorteil, dass die Regulierungsvorgabe sehr einfach, allgemein gültig und verständlich und ihre Einhaltung leicht zu überprüfen ist.

685. Für einen großen Teil der Fernwärmenetze sollte ein solcher Regulierungsansatz auch aus unternehmerischer Sicht vertretbar sein. Abbildung V.8 zeigt exemplarisch, wie sich eine Price-Cap-Regulierung bei gegenwärtiger Preisgestaltung von Fernwärmeanbietern auswirken würde. Sofern ein deutschlandweit durchschnittlicher Wärmepumpentarif als Preisobergrenze für Fernwärme angesetzt würde (hierfür werden exemplarisch 18,86 Cent pro Kilowattstunde angesetzt, die sich aus den in Tabelle V.2 dargestellten Durchschnittspreisen für Wärmepumpenstrom zuzüglich Kosten für Anschaffung, Installation, Reparatur und Wartung ergeben) lägen lediglich 44 von 344 beobachteten Fernwärmeariften oberhalb dieser Grenze. Diese stammen überwiegend aus eher weniger dicht besiedelten Regionen. Eine solche Price Cap würde somit kaum die Profitabilität von Fernwärmeanbietern flächendeckend gefährden. Ist ein kostendeckender Betrieb einzelner Fernwärmenetze unter diesem Regime nicht möglich, stellt sich ohnehin die Frage, ob andere Wärmequellen (z. B. Wärmepumpen) in diesem Fall nicht die sinnvollere Alternative sind. In sehr dicht besiedelten Regionen, in denen der Einsatz von Wärmepumpen kaum möglich ist, hat Fernwärme zudem den strukturellen Vorteil, dass vergleichsweise viele Haushalte im Verhältnis zur Netzlänge angeschlossen werden können, was Kostenvorteile mit sich bringt. Dementsprechend liegen in den besonders dicht besiedelten Gebieten fast alle beobachteten Fernwärmearife unterhalb des durchschnittlichen Wärmepumpentarifs. Würde statt des Wärmepumpentarifs eine Price Cap in Höhe der aktuell in den Niederlanden geltenden (auf dem Gaspreis basierenden) Preisbegrenzung eingeführt (16,81 Cent pro Kilowattstunde für das Jahr 2024), wären mit 116 Tarifen bereits deutlich mehr Fernwärmeanbieter unmittelbar betroffen. Darunter lägen dann auch mehr Tarife aus dichter besiedelten Gebieten.

⁹⁹⁵ Gegebenenfalls ergänzt um eine regionale Komponente, falls geografische Unterschiede zu stark unterschiedlichen Kostenstrukturen führen.

⁹⁹⁶ Während Gas zur Wärmeerzeugung langfristig verdrängt werden soll, bietet ein Index auf Wärmepumpenstrom den Vorteil, dass diese Technologie sehr wahrscheinlich auch langfristig eine wichtige Rolle in der Wärmeerzeugung spielen wird.

Abbildung V.8: Price-Cap-Regulierung bei gegenwärtigen Fernwärmepreisen

Anm.: Dargestellt werden die Preise des Einfamilienhaus-Szenarios (18 MWh Verbrauch, 10 kW Anschlussleistung, 150 qm Wohnfläche). Die Preise für Fernwärme und Wärmepumpenstrom beinhalten die für dieses Verbrauchsprofil anfallenden Arbeits- und Grundpreis pro Kilowattstunde. Für die exemplarische Berechnung des durchschnittlichen Wärmepumpentarifs wurden zusätzlich einmalige Mehrkosten von EUR 25.000 für Anschaffung, Installation und Materialkosten für Peripherie, sowie jährliche Mehrkosten von EUR 400 für Wartung und Reparatur veranschlagt. Dabei wird vom Einsatz einer Luft-Wasser-Wärmepumpe mit einer Jahresarbeitszahl von 2,8 ausgegangen, die einmaligen Kosten werden gleichmäßig über 15 Jahre verteilt.

Quelle: Eigene Berechnungen; Niederländische Price Cap: Dutch Authority for Consumers and Markets (2023): <https://www.acm.nl/en/publications/maximum-heat-tariffs-2024-are-slightly-below-current-price-cap>, Abruf am 22. Mail 2024

686. Zuletzt kann es Gebiete geben, in denen ein Fernwärmenetz zwar für die Wärmelieferung notwendig ist (z. B. weil andere Technologien wie Wärmepumpen nicht flächendeckend betrieben werden können), aber im Rahmen der angewendeten Price-Cap-Regulierung nicht wirtschaftlich betrieben werden kann. Für solche Fälle sollte die Möglichkeit geschaffen werden, aufgrund einer sachlichen Rechtfertigung von den Price-Cap-Vorgaben abzuweichen und höhere Preise zu verlangen. Die Beweislast dafür kann dann beim Netzbetreiber liegen. Für diese Fälle wäre eine Einzelfallbetrachtung auf Kostenbasis notwendig. Möglich wäre in diesem Zusammenhang, einen relativen Aufschlag auf die Price-Cap zu gewähren, sodass sich die Preise auch in diesen Fällen abhängig von den vorgegebenen Indizes entwickeln. Bei geeigneter Wahl einer Price-Cap (z. B. Index auf Wärmepumpenstrom) sollte eine solche Einzelfallbetrachtung jedoch nur vereinzelt auftreten, um den Regulierungsaufwand auf ein Minimum zu beschränken.

5.2 Langfristige Lösung: Wettbewerbliches Marktdesign

687. Im Fernwärmesektor besteht in den meisten europäischen Ländern, wie in Deutschland, keine Marktöffnung wie bei Gas und Strom: Wärmeproduktion, Netzbetrieb- und Wärmevertrieb werden in der Regel von nur einem vollständig vertikal integrierten Unternehmen betrieben. Während das Fernwärmenetz ein natürliches Monopol darstellt, gilt dies allerdings nicht für Wärmeproduktion und Vertrieb, die grundsätzlich wettbewerblich ausgestaltet werden könnten. Eine Möglichkeit der wettbewerblichen Ausgestaltung wäre die Etablierung einer Drittzugangsregulierung. In der politischen Debatte um die Zukunft der Fernwärmenetze findet der Zugang dritter Wärmeproduzenten bisher allerdings hauptsächlich im Zusammenhang mit der Integration erneuerbarer Energien in die Netze Erwähnung.⁹⁹⁷ Die Monopolkommission hält es darüber hinaus auch für relevant, Drittzugang im Fernwärmesektor aus einer wettbewerblichen Perspektive zu diskutieren.

5.2.1 Wettbewerbliche Ausgestaltung einer Drittzugangsregulierung notwendig

688. Die Schaffung eines Zugangs für Drittanbieter ist gleichbedeutend mit einer Schwächung der Marktposition des bisherigen Fernwärmeanbieters, der im Regelfall ein vertikal integriertes Monopol innehat. Erhalten weitere Anbieter Zugang zum Fernwärmenetz, sind eventuelle Monopolpreise nicht mehr realisierbar, was den Gewinn des bisherigen Monopolisten reduziert. Es ist nicht zu erwarten, dass vertikal integrierte Betreiber von Fernwärme aus wettbewerblichen Gründen einen Anreiz dazu haben, Drittanbietern den Zugang zum eigenen Netz zu ermöglichen, auch wenn dies technisch möglich wäre. Gleichzeitig kann ein solcher Zugang in vielen Fällen aber gesamtwirtschaftlich wünschenswert sein, da der resultierende Wettbewerb die Marktmacht einzelner Anbieter beschränkt, was zu einer Reduzierung der Fernwärmepreise und einer Steigerung der Wohlfahrt führt. Die erfolgreiche Gewährung eines Zugangs für Drittanbieter zum Fernwärmenetz kann daher nur durch entsprechende rechtliche Vorgaben erfolgen.

689. Die tatsächlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb hängen allerdings von Art und Ausgestaltung der Zugangsregulierung ab.⁹⁹⁸ Gleichzeitig führt die Struktur der Wärmenetze dazu, dass nicht alle denkbaren Zugangsmaßnahmen technisch und wirtschaftlich umgesetzt werden können. Ein Drittzugang kann sich beispielsweise auf die Erzeugungsebene beschränken, indem Wärmeproduzenten ein Recht auf Einspeisung ihrer Wärme in Fernwärmenetze eingeräumt wird.⁹⁹⁹ Allerdings verbleibt in diesem Fall das Monopol auf der Netzebene, ebenso wie das im Vertrieb. Effizienzgewinne könnten also nur bei der wettbewerblich organisierten Wärmeproduktion realisiert werden. Allerdings könnten Fernwärmeunternehmen bereits jetzt trotz ihres Netzmonopols Anreize zur möglichst effizienten Wärmeproduktion haben. Es wäre daher – abhängig von der jeweiligen Ausgestaltung – unter Umständen fraglich, ob sich durch den Wett-

⁹⁹⁷ Siehe dena, Regulatorische Modelle für eine klimaneutrale Fernwärme in Deutschland, 2023; <https://www.dena.de/newsroom/publikationsdetailansicht/pub/studie-regulatorische-modelle-fuer-eine-klimaneutrale-fernwaeirme-in-deutschland/>, Abruf am 21. Juni 2024.

⁹⁹⁸ Vgl. zu verschiedenen denkbaren Modelle noch unten, 5.2.2.

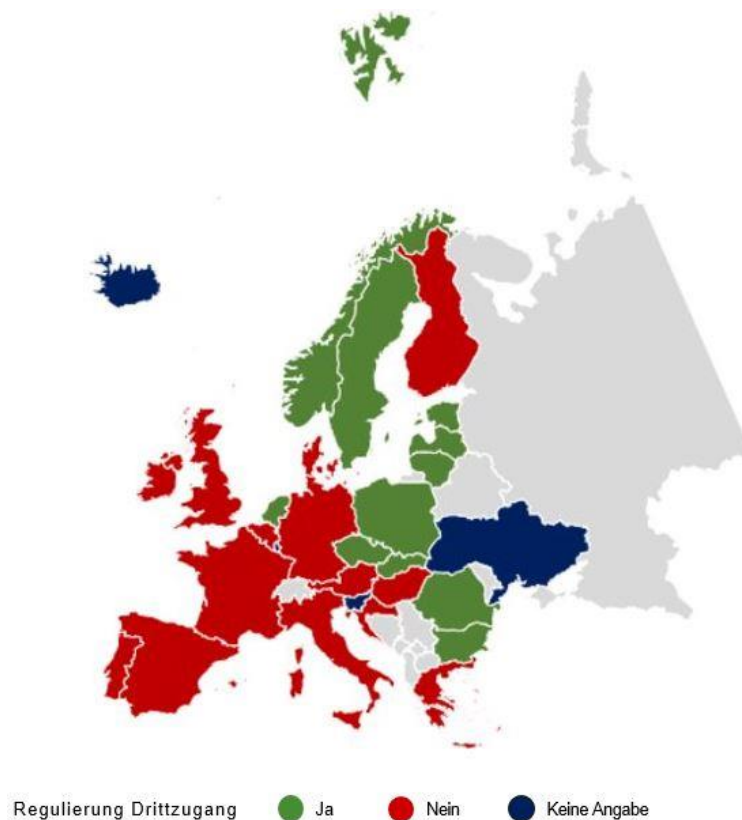
⁹⁹⁹ Auch hierbei sind allerdings wieder verschiedene Ausgestaltungen denkbar.

bewerb auf dieser Ebene überhaupt Effizienzgewinne realisieren ließen. Das konzeptionelle Gegenstück hierzu wäre ein vollständiger Zugang zum Netz: Wärmeproduzenten dürften nicht nur ihre Wärme ins Netz einspeisen, sondern auch über das Netz an Kundinnen und Kunden vermarkten und an diese durchleiten. Dies hätte den Vorteil, dass neben der Vorleistungsebene auch Wettbewerb auf der Vertriebssebene entstehen würde. Die Kundinnen und Kunden könnten dann zwischen verschiedenen konkurrierenden Fernwärmeanbietern auswählen, es bestünde echter Wettbewerb auf der Endkundenebene. Voraussetzung hierfür wäre allerdings ein relativ aufwendig zu implementierendes Zugangs- und Entgeltregulierungssystem, mit dem der Netzzugang realisiert würde. Wirtschaftlich realisierbar wäre ein solcher Ansatz vermutlich nur in sehr großen Netzen mit vielen Kundinnen und Kunden. In den allermeisten Netzen dürfte er zudem auf erhebliche technische Hürden stoßen.

690. Nach der 2023 reformierten Erneuerbaren-Energien-Richtlinie (Renewable Energy Directive II ,RED II)¹⁰⁰⁰ sind Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, im Fernwärmesektor den Anteil erneuerbarer Energien auszubauen, indem entweder Maßnahmen umgesetzt werden, die den Anteil erneuerbarer Energien in Wärme- (und Kälte-)Netzen um ein Prozent pro Jahr erhöhen, oder Drittanbietern von Wärme aus erneuerbaren Quellen Netzzugang zu gewähren. Trotz der RED II gibt es in weiten Teilen Europas aber noch keine explizite Regulierung für den Zugang Dritter zu Fernwärmenetzen. Abbildung V.9 unterstreicht, dass dies vor allem für Westeuropa gilt.

¹⁰⁰⁰ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, ABl. L, 2023/2413, 31. Oktober 2023.

Abbildung V.9: Aktueller Stand zu Drittzugangsregulierungen im Fernwärmesektor in Europa



Quelle: Befragung von Fernwärmeunternehmen und -Stakeholdern durch die EU-Kommission im Rahmen der Studie „District heating and cooling in the European Union: overview of markets and regulatory frameworks under the revised Renewable Energy Directive“, Abruf am 21. Juni 2024

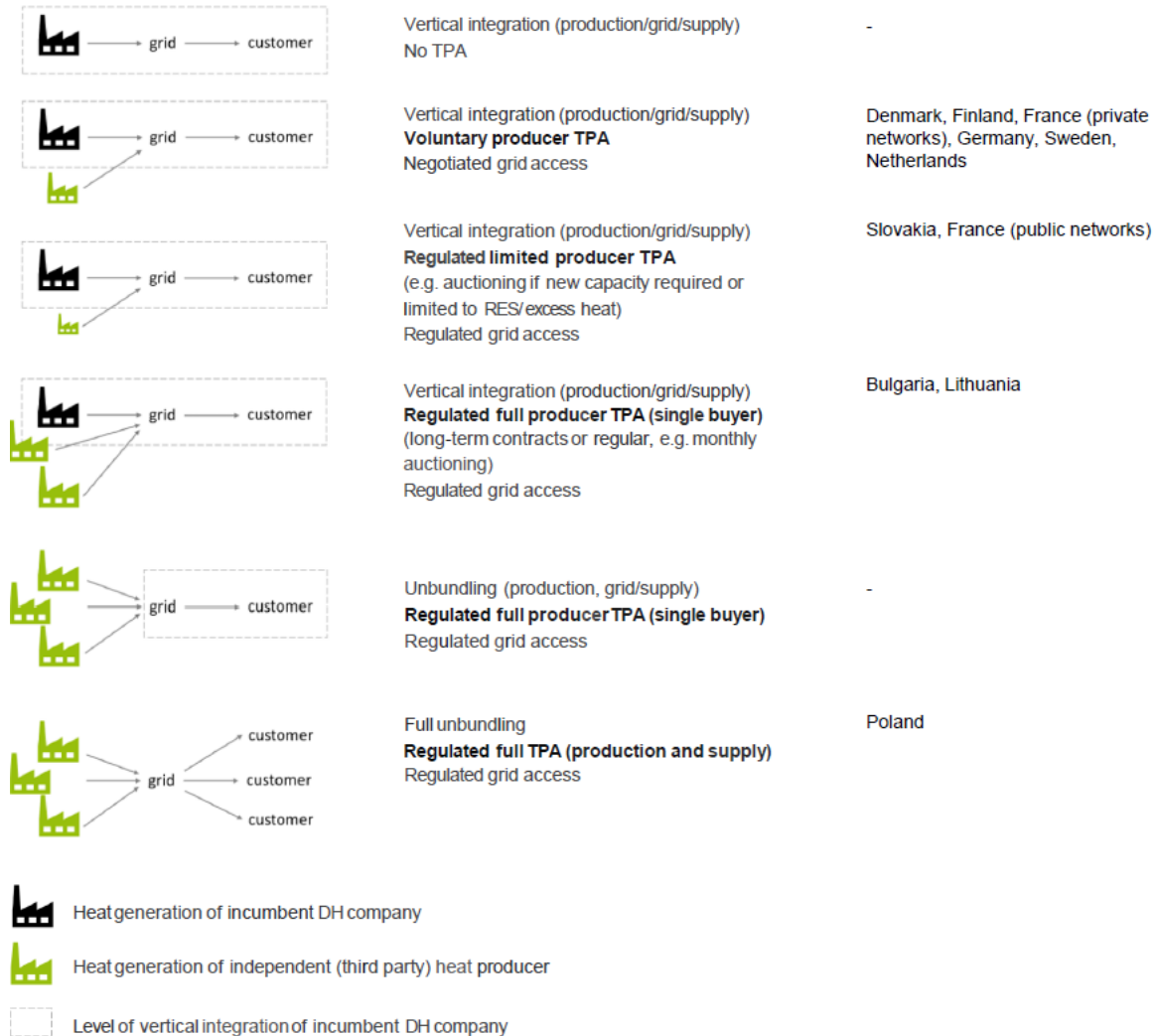
691. Daher ist die Frage, wie der Drittzugang zu Fernwärmenetzen wettbewerblich etabliert werden kann, aktuell von besonders hoher Relevanz. Dies gilt im internationalen Vergleich auch für Deutschland, da es hier bisher keine explizite Regulierung für den Zugang Dritter zu Wärmenetzen gibt. Drittzugang muss somit mit dem monopolistischen Netzbetreiber bilateral verhandelt werden (sog. „verhandelter Zugang“). Ein Zustandekommen hängt stark vom Interesse des etablierten Fernwärmeanbieters ab. Ein solcher Drittzugang kommt daher nicht in allen Fällen, in denen er wirtschaftlich zu realisieren wäre, zur Anwendung. Die Einführung einer Regulierung für den Drittzugang zu Fernwärmenetzen birgt demnach grundsätzlich das Potenzial, zukünftig Abhängigkeiten und rechtliche Unsicherheiten zu reduzieren und erfolgreich den Wettbewerb im Fernwärmesektor zu stärken.

5.2.2 Modelle zur wettbewerblichen Ausgestaltung einer Drittzugangsregulierung

692. Es gibt verschiedene Möglichkeiten, Drittzugang im Fernwärmesektor herzustellen. Basierend auf einem internationalen europäischen Vergleich von Regulierungen zum Fernwärmenetz-Drittzugang in der Europäischen Union, sowie unter Einbezug bestehender wissenschaftlicher Literatur hat die Europäische Kommission kürzlich eine Übersicht über mögliche Regulierungsregimes erstellt, die als Orientierung für die wettbewerbliche Regulierungsausgestaltung

dienen kann.¹⁰⁰¹ Die verschiedenen Optionen für die Regulierung der Lieferkette von Fernwärme sind in der folgenden Abbildung aufgeführt.

Abbildung V.10: Regulierungsmodelle für den Drittzugang zu Fernwärmenetzen in der EU



Quelle: Darstellung der Regulierungsalternativen für Drittzugang zu Fernwärmenetzen in ausgewählten EU-Staaten durch die EU-Kommission (2022) basierend auf wissenschaftlicher Literatur und dem Vergleich nationaler Regulierungen in Europa

693. Die in Abbildung V.10 dargestellten Regulierungsoptionen für den Drittzugang sind wie folgt zu verstehen. Zunächst nimmt die Wettbewerbsintensität von oben nach unten entlang der sechs aufgeführten Modelle tendenziell zu, wobei die erste Darstellung eine voll vertikal integrierte Lieferkette zeigt, bei der Wärmeproduktion, Netzbetrieb und Vertrieb von einem Monopolisten gehandhabt werden und es keine Option für Drittzugang gibt. In der zweiten Regulierungsoption, die die aktuelle Situation in Deutschland widerspiegelt, liegt zwar ebenfalls

¹⁰⁰¹ European Commission (2022): District heating and cooling in the European Union: overview of markets and regulatory frameworks under the revised Renewable Energy Directive, S. 109, https://energy.ec.europa.eu/publications/district-heating-and-cooling-european-union_en, Abruf am 21. Juni 2024.

eine vollständige vertikale Integration vor. Es gibt zwar rechtlichen Spielraum für den Drittzugang auf Produktionsebene, der auf freiwilliger Basis zwischen dem etablierten Monopolisten und anderen Wärmeproduzenten ausgehandelt werden kann. In der Regel sind hier aber die rechtlichen Unsicherheiten so groß, dass es in der Praxis nicht immer zu Drittzugang kommt, wo dies möglich wäre. Das dritte und vierte aufgeführte Regulierungsmodell zeigen ebenfalls eine vollständige vertikale Integration der Lieferkette. Der Drittzugang von Wärmeproduzenten ist hier aber reguliert. Die strukturellen Unterschiede bestehen darin, dass das dritte Modell den Drittzugang von Produzenten auf Fälle begrenzt, in denen der etablierte Monopolist beispielsweise zusätzliche Versorgungskapazität benötigt. Es besteht also keine Regelmäßigkeit. Im vierten Modell gibt es hingegen eine Regelmäßigkeit, z. B. durch langfristige Verträge zur Wärmeeinspeisung dritter Produzenten oder in regelmäßigen Abständen festgelegte Auktionen. Das vorletzte Regulierungsmodell beschreibt die vollständige Entkoppelung von Wärmeproduktion und Netzbetrieb, in der die Netzinfrastruktur allen Wärmeerzeugern zu gleichen Bedingungen zugänglich ist. Allerdings besteht kein Wettbewerb im Vertrieb. Im Gegensatz hierzu führt die letzte Regulierungsoption die vollständige Separierung von Wärmeproduktion, Netzbetrieb und Vertrieb („full unbundling“) auf. Wie zuvor ist in diesem Fall die Netzinfrastruktur den Wärmeerzeugern zu gleichen Bedingungen zugänglich. Zusätzlich konkurrieren aber verschiedene Unternehmen auf der Vertriebsseite um die Belieferung von Kundinnen und Kunden.

694. Insgesamt zeigen die beschriebenen Modelle basierend auf bisheriger wissenschaftlicher Literatur und etablierten nationalen Regulierungsregimen verschiedene Möglichkeiten auf, um langfristig über die Einführung einer Drittzugangsregulierung für mehr Wettbewerb im Fernwärmesektor zu sorgen. In der konkreten Ausgestaltung einer wettbewerblich motivierten Drittzugangsregulierung sieht die Monopolkommission eine nachhaltig relevante Möglichkeit, Wettbewerb im Fernwärmesektor voranzutreiben. Ein Regulierungsansatz, der einen Fokus auf den Zugang zu natürlichen Netzmonopolen setzt, hätte das Potenzial, vor allem in großen Fernwärmenetzen dynamischeren Wettbewerb zu ermöglichen, sofern sich mehrere Anbieter auf Erzeugungs- und Versorgungsebene etablieren und um Verbraucherinnen und Verbraucher konkurrieren. Optimaler Weise könnte in diesen Fällen langfristig auf tiefgreifende preisregulatorische Maßnahmen verzichtet werden.¹⁰⁰² Die Monopolkommission empfiehlt daher, bei der politischen Diskussion um die Perspektive des Fernwärmesektors strukturelle Lösungen wie eine Zugangsregulierung in Betracht zu ziehen und zu prüfen, welche Ausgestaltungsform zu einer tatsächlichen Verbesserung der Wettbewerbssituation führen kann.

6 Zusammenfassung der Ergebnisse und Empfehlungen

695. Die Monopolkommission empfiehlt, auch bei den Transformationsanstrengungen der Wärmewende die Rolle des Wettbewerbs nicht aus den Augen zu verlieren. Nur ein funktionierender Wettbewerb – hilfsweise ein regulierungsinduzierter „Als-ob-Wettbewerb“ – auf den Wärmemärkten sorgt dafür, dass sich die effizientesten Technologien durchsetzen und sichert

¹⁰⁰² Hiervon ausgenommen bleibt die Verteilungsebene (Betrieb der Netzinfrastruktur), für die auch bei wettbewerblicher Ausgestaltung der anderen Produktionsebenen aufgrund ihres natürlichen Monopolcharakters spezifische Regulierungsvorgaben notwendig sind. Langfristig wäre jedoch auch denkbar, dass der Netzbetrieb selbst stärker wettbewerblich organisiert wird, z. B. über Ausschreibungen.

dadurch niedrige Preise für die Endkundinnen und Endkunden. Dies schafft die dringend benötigte Akzeptanz für die Wärmewende.

696. Die besondere Rolle, die Fernwärme bei der Dekarbonisierung der Gebäudeheizung spielen soll, stellt insofern eine Herausforderung dar. Fernwärmenetze sind grundsätzlich natürliche Monopole und werden im Regelfall von vertikal integrierten Unternehmen betrieben, die Produktion, Verteilung und Vertrieb in einer Hand konzentrieren, ohne sich dem Wettbewerb mit anderen Fernwärmeunternehmen stellen zu müssen. Bei der Entscheidung von Hauseigentümerinnen und Hauseigentümern bei der Wahl einer Heiztechnologie steht Fernwärme zwar grundsätzlich im Wettbewerb mit anderen Technologien. Insbesondere in urbanen Regionen ist dieser jedoch häufig eingeschränkt, weil die technischen, baulichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen für deren Einsatz fehlen.

697. Die Monopolkommission hat zur Vorbereitung dieses Gutachtens erstmals empirische Untersuchungen des Fernwärmemarktes durchgeführt, die bestätigen, dass sich Fernwärmeunternehmen zumindest teilweise nur einem unvollständigen Wettbewerbsdruck ausgesetzt sehen. Beispielsweise weisen die Preise für Fernwärme eine erheblich größere Streuung als die Preise für Gas und Wärmepumpenstrom auf. Gleichzeitig korrelieren diese Preise nicht signifikant mit dem Fernwärmepreis. Beides lässt sich als Indiz für einen schwach ausgeprägten Wettbewerb deuten, auch wenn es andere Erklärungsansätze gibt.

698. Verschärft wird diese Problematik noch durch die neuen Regelungen zur Regulierung von Heiztechnologien für die Wärmewende und der kommunalen Wärmeplanung. Damit die Wärmewende gelingen kann, sollen Öl- und Gasheizungen hierdurch unattraktiv werden. Sie werden damit zugleich als Wettbewerbsfaktor entfallen. Es verbleibt als Alternative vor allem die Nutzung von Wärmepumpen, die aber nicht überall einsetzbar sind. Durch die mit der Wärmeplanung intendierte Aufteilung von Gemeindegebieten und die damit einhergehende Koordination des Netzausbaus wird in den Fernwärmegebieten der Wettbewerbsdruck durch alternative Heiztechnologien weiter zurückgehen.

699. Der bestehende Regulierungsrahmen ist angesichts dieser Wettbewerbsmängel nicht ausreichend. Die Regelungen der AVBFernwärmeV betreffend Preisgleitklauseln vermögen die absolute Preishöhe der Fernwärmeunternehmen nicht zu beschränken. Dies kann nur durch das kartellrechtliche Missbrauchsverbot erreicht werden. Dessen Durchsetzung durch die Kartellbehörden hat angesichts methodischer Schwierigkeiten bisher jedoch nicht zu klaren Kriterien geführt, an denen sich Fernwärmeunternehmen und Kundinnen oder Kunden orientieren können. Zudem ist eine privatrechtliche Rechtsdurchsetzung wegen Informationsasymmetrien zwischen Fernwärmeunternehmen und Kundinnen sowie Kunden nur sehr schwer möglich.

700. Die Monopolkommission schlägt daher drei kurzfristig umsetzbare Regulierungsmaßnahmen auf dem Fernwärmemarkt vor, die trotz fehlender wettbewerblicher Anreize eine effizientere Preisgestaltung sichern sollen, ohne dabei einen unverhältnismäßigen Regulierungsaufwand zu benötigen.

- Schaffung einer Vergleichsplattform: Eine Plattform, die Preis- und Erlösdaten sowie Informationen zu den eingesetzten Brennstoffen bereitstellt, könnte die erhebliche Informationsasymmetrie zwischen Fernwärmeunternehmen und Kundinnen sowie Kunden

verringern. Diese hätten dadurch bessere Möglichkeiten, ihre Rechte selbst durchzusetzen. Zudem erhöht ein Preisvergleich trotz fehlender Wechselmöglichkeiten den öffentlichen Rechtfertigungsdruck auf Fernwärmeunternehmen mit besonders hohen Preisen.

- Stärkung des Marktelements gegenüber dem Kostenelement in den Preisgleitklauseln: Eine stärkere Orientierung der Preisänderungen von Fernwärmeunternehmen am allgemeinen Wärmemarkt anstelle der eigenen Produktionskosten verringert das Risiko, dass sich die Fernwärmepreise in erheblichem Umfang anders entwickeln als der allgemeine Wärmemarkt. Außerdem werden auf diesem Wege stärkere Anreize zur Vermeidung unnötiger Kosten geschaffen. Das Marktelement sollte sich insbesondere auf die Entwicklung der Arbeitspreise auswirken.
- Einführung einer vereinfachten Price-Cap-Regulierung: Eine Preisobergrenze, die Fernwärmepreise (Gesamtpreis pro MWh Verbrauch) nach oben begrenzt und gemäß einem Index jährlich anpasst wird, kann den Preissetzungsspielraum effektiv begrenzen. Als Grundlage für Preisanpassungen kann ein neu aufzusetzender Index oder ein vergleichbarer, durchschnittlicher Strompreis für Wärmepumpen (im Sinne eines „hypothetischen Systemwettbewerbs“) genutzt werden.

701. Langfristig sollte zudem erwogen werden, auch im Fernwärmemarkt ein wettbewerbliches Marktdesign zu entwickeln. Das natürliche Monopol der Fernwärme besteht nur auf der Verteilungsebene – also dem Netz. Wärmeproduktion und -vertrieb könnten dagegen auch im Wettbewerb organisiert werden. Erforderlich wäre hierfür ein Zugangsrecht von Wärmeproduzenten zu den Fernwärmenetzen. Dieses kann auf unterschiedliche Weise ausgestaltet werden und hat dementsprechend unterschiedliche Auswirkungen auf den Wettbewerb. Vorbild hierfür können verschiedene Systeme der Zugangsregulierung sein, die in anderen europäischen Staaten bereits umgesetzt wurden. Die möglichen Vorteile und Probleme solcher Zugangsmodelle sollten in Zukunft vor dem Hintergrund einer strukturellen Weiterentwicklung des Fernwärmemarktes vertieft untersucht werden.