

## **Sektoruntersuchung Heizstrom (Nachtspeicher- und Wärmepumpenstrom) der Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen**

## ***Gliederung:***

- 1. Einleitung**
- 2. Sachliche und räumliche Marktabgrenzung Heizstrom**
  - 2.1 Sachlich relevanter Markt**
  - 2.2 Räumlich relevanter Markt**
- 3. Auswertung Heizstrom 2018 (Abfrage 1)**
  - 3.1 Nacht- und Wärmepumpenstrom beim Netzbetrieb – Vorgehensweise**
  - 3.2 Auswertung Netzbetrieb**
    - 3.2.1 Elektrospeicherheizung**
    - 3.2.2 Wärmepumpe**
    - 3.2.3 Ausgleichsmenge und Dateiformat zur Bilanzierung**
- 4. Berechnung der Konzessionsabgaben**
  - 4.1 Auswertung zur Konzessionsabgabe**
  - 4.2 Rechtliche Bewertung der Höhe der Konzessionsabgabe**
    - 4.2.1 Grundsätzliche Regelung der Konzessionsabgabe**
    - 4.2.2 Höhe der Konzessionsabgabe bei Heizstrom**
      - 4.2.2.1 Gesetzesbegründung**
      - 4.2.2.2 Literatur**
      - 4.2.2.3 Rechtsprechung**
      - 4.2.2.4 BKartA**
    - 4.2.3 Rechtliche Beurteilung der LKartB NRW**
- 5. Auswertung Heizstrom 2018 (Abfrage 2) – Nachtspeicher- und Wärmepumpenstrom beim Vertrieb**
  - 5.1 Vorgehensweise bei der Datenerhebung**
  - 5.2 Auswirkungen der NNE auf Vertriebspreise**
    - 5.2.1 Liefergebiete**
    - 5.2.2 Preise in Liefergebieten**
- 6. Ergebnis**
  - 6.1 Bundesweite Marktsituation – Monitoringbericht**
  - 6.2 Marktsituation in NRW**
  - 6.3 Bewertung**
  - 6.4 Vorgehen der LKartB NRW**

Düsseldorf, Juli 2019

## 1. Einleitung

Mehr als 400.000 Wohnungen in Nordrhein-Westfalen werden mit Heizstrom als (Nacht-)Speicherstrom beheizt. Während diese Heizungstechnik zumindest derzeit Bestandsschutz genießt, aber die Tendenz im Zuge von Renovierungsarbeiten am Nachkriegsbaubestand fallend sein wird, erfreut sich die Wärmepumpe einer wachsenden Akzeptanz.

Die Wärmepumpentechnologie erreicht seit 2016 jährliche Wachstumsraten von etwa 17 Prozent. Mit 799.000 Geräten zur Beheizung und 261.000 zur reinen Warmwasserbereitung liegt der Anteil der Wärmepumpen am deutschen Heizungsbestand bei mittlerweile 4 Prozent. Im Neubausegment war die Wärmepumpe in den 2017 genehmigten Wohngebäuden mit rund 43 Prozent erstmals die beliebteste Heiztechnik.<sup>1</sup>

Das Bundeskartellamt (BKartA) gelangte im September 2010 im Abschlussbericht zur „Sektoruntersuchung Heizstrom“ im Kapitel „Heizstrommärkte aus kartellrechtlicher Sicht“ zu der Auffassung: „Anbieter von Heizstrom sind in ihren Versorgungsgebieten praktisch ohne Wettbewerber und weisen in der Regel Marktanteile zwischen 99 und 100 Prozent auf. Somit ist sogar von einer Monopolstellung des jeweiligen Vertriebsunternehmens in seinem räumlichen Markt auszugehen.“<sup>2</sup>

Zu den bundesweiten wettbewerblichen Gegebenheiten im Strommarkt führt der Monitoringbericht 2018 der Bundesnetzagentur (BNetzA) und des BKartA aus, dass – wenn auch auf niedrigem Niveau – die Wechselaktivitäten bei Heizstrom zunehmen. Die Lieferantenwechselquote betrug 2017 allerdings nur vier Prozent. Der Anteil der bundesweiten Heizstrom-Belieferung, der nicht durch den örtlichen Grundversorger<sup>3</sup> geschieht, stieg langsam, aber kontinuierlich an und betrug 2017 bei den Heizstrom-Zählpunkten ca. 12 Prozent und 16 Prozent bei den Wärmepumpen-Zählpunkten.

Das BKartA unterscheidet auf den Stromletztverbrauchermärkten<sup>4</sup> sachlich zwischen Kunden, deren Verbrauch auf Basis einer registrierenden Leistungsmessung erfasst wird (sog. RLM-Kunden), und Standardlastprofil-Kunden (SLP-Kunden)<sup>5</sup>. Bei der Belieferung von SLP-Kunden unterscheidet das BKartA wiederum zwischen drei **sachlichen** Märkten:

---

<sup>1</sup> Bundesverband Wärmepumpen e.V. (bwp), Absatzzahlen, <https://www.waerme-pumpe.de/presse/zahlen-daten/absatzzahlen/>.

<sup>2</sup> BKartA, Sektoruntersuchung Heizstrom – Marktüberblick und Verfahren, September 2010, S. 6.

<sup>3</sup> Grundversorger ist das Energieversorgungsunternehmen, das in dem jeweiligen Netzgebiet vor Ort die meisten Haushaltskunden mit Strom und/oder Gas beliefert (§ 36 Abs. 2 S.1 EnWG).

<sup>4</sup> BKartA, Sektoruntersuchung Heizstrom – Marktüberblick und Verfahren, September 2010, S. 45 ff.

<sup>5</sup> Ein SLP ist ein repräsentatives Lastprofil, mit dessen Hilfe der Lastgang eines Marktgebietes, z. B. für Strom, ohne registrierende Leistungsmessung prognostiziert und bilanziert wird (s. auch Temperaturabhängiges Lastprofil – TLP, S. 7). SLP-Kunden sind i.d.R. Stromabnehmer mit relativ geringer Verbrauchsmengen wie Haushaltskunden und kleinere Gewerbekunden.

- Belieferung mit Heizstrom (netzgebietsbezogene Abgrenzung),
- Belieferung im Rahmen der Grundversorgung (netzgebietsbezogene Abgrenzung) und
- Belieferung im Rahmen von Sonderverträgen (SV) (ohne Heizstrom, bundesweite Abgrenzung).

Ob weiterhin überwiegend von einer Monopolstellung des jeweiligen Vertriebsunternehmens in seinem Markt auszugehen ist, wird in dieser Sektoruntersuchung für Nordrhein-Westfalen überprüft. Die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen (LKartB NRW) hat sich einen Überblick über die Wettbewerbssituation und Wechselmöglichkeit bei Heizstrom aus Verbrauchersicht verschafft. Gegenstand der Untersuchung durch die LKartB NRW ist die Frage, ob der Heizstrommarkt in Nordrhein-Westfalen für SLP-Kunden weiterhin so verfestigt ist, wie es das BKartA in seinem Sektorbericht noch im Jahre 2010 festgestellt hat.

Anknüpfungspunkt der kartellrechtlichen Aufsicht bei Beschwerden über Preise im Heizstrombereich ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung bzw. von relativer oder überlegener Marktmacht (§§ 18, 19, 20, 29 GWB). Folglich ist das Eingreifen der LKartB NRW überhaupt nur zulässig, wenn eine marktbeherrschende Stellung bzw. relative oder überlegene Marktmacht vorliegt.

Die LKartB NRW hat sowohl die Anzahl der Netzbetreiber als auch der Vertriebe in den nordrhein-westfälischen Städten und Gemeinden für das Segment „Heizstrom“ ermittelt. Daraus resultierend wurden in der ersten Abfrage 87 Netzbetreiber zu ihren Netznutzungsentgelten (NNE) befragt (s. Pkt. 3). In einer zweiten Abfrage haben 102 Stromvertriebe ihr jeweiliges Preisniveau (s. Pkt. 5) dargelegt. Über die reine Erhebung hinausgehend wurde auch die Höhe der Vertriebspreise geprüft und diejenigen Versorger festgestellt, deren Preise über dem landesweiten Durchschnittspreis liegen. Im Weiteren sollten Netz und Vertrieb angeben, ob sich aus ihrer Sicht konkrete Marktzutrittshemmnisse feststellen lassen. Außerdem wurden sowohl beim Netzbetrieb als auch beim Vertrieb die Konzessionsabgaben erfasst.

Die erste Abfrage erfolgte im März 2018, die zweite im Juli 2018. Die Fragebögen zur Abfrage sind jeweils vorab mit den Verbänden Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.(BDEW) und Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU) abgestimmt worden.

## 2. Sachliche und räumliche Marktabgrenzung Heizstrom

### 2.1 Sachlich relevanter Markt

Für die kartellrechtliche Zuständigkeit ist zunächst zu prüfen, ob ein eigener abgegrenzter Heizstrommarkt besteht oder ob Haushalts- und Heizstrom einen gemeinsamen Markt darstellen.

Heizstrom wird der Strom genannt, der zum Betrieb von Verbrauchseinrichtungen mit dem Zweck der Raumheizung geliefert wird. Bei den Verbrauchseinrichtungen handelt es sich im Wesentlichen um elektrische Nachtspeicherheizungen und elektrische Wärmepumpen.<sup>6</sup> Haushaltsstrom wird zum Betrieb von Haushaltsgeräten und Leuchtmitteln eingesetzt.

Der sachlich relevante Markt bestimmt sich grundsätzlich nach dem Bedarfsmarktkonzept, also danach, ob aus Sicht der Abnehmer die angebotenen Waren und Leistungen funktionell austauschbar sind.<sup>7</sup> Als marktwertgleich gelten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht.<sup>8</sup>

Zwar ähnelt sich die Strompreiszusammensetzung von Haushaltsstrom und Heizstrom im Hinblick auf Energiebeschaffung, Vertrieb und Marge des Unternehmens, Netzentgelte sowie Steuern und Abgaben. Allerdings unterscheiden sich Heizstrom und Haushaltsstrom in verschiedenen Aspekten.

Haushaltsstrom wird während des Jahres konstant und überwiegend tagsüber nachgefragt. Heizstrom wird dagegen in Abhängigkeit der Außentemperatur im Falle der Nachtspeicherheizung hauptsächlich nachts abgenommen. Auf Grund dieses im Tages- und Jahresverlauf unterschiedlichen Abnahmeverhaltens kann Heizstrom zu Off-Peak-Zeiten<sup>9</sup> zu niedrigeren Kosten beschafft werden. Da Heizstrom in Spitzenlastzeiten<sup>10</sup> das Stromnetz nicht zusätzlich belastet und auf diese Weise zur Netzstabilität

---

<sup>6</sup> BKartA, Sektoruntersuchung Heizstrom – Marktüberblick und Verfahren, September 2010, S. 3.

<sup>7</sup> Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, Wettbewerbsrecht, 2. Band (GWB), 5. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 32; Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht/Paschke, 92. Lieferung (November 2018), § 18 GWB Rn. 51 f.

<sup>8</sup> KG v. 18.2.1969 WuW/E OLG 995, 996 „Handpreisauszeichner“; KG v. 19.7.2000 WuW/E DE-R 628 „Stellenmarkt für Deutschland II“; BGH v. 3.7.1976 WuW/E BGH 1435, 1440 „Vitamin-B-12“; BGH v. 16.12.1976 WuW/E BGH 1445, 1447 „Valium“; BGH v. 22.9.1987 WuW/E BGH 2433 „Gruner + Jahr – Zeit II“; BGH v. 25.6.1985 WuW/E BGH 2150, 2153 „Edelstahlbestecke“; BGH v. 24.10.1995 WuW/E 3026, 3028 „Backofenmarkt“; BGH v. 19.3.1996 WuW/E 3058, 3062 „Pay-TV-Durchleitung“.

<sup>9</sup> Verbrauch, der in der Zeit zwischen 20:00 - 08:00 Uhr (montags bis freitags) sowie am Wochenende ganztags anfällt, wird als Off-Peak bezeichnet. Hierfür werden an der Strombörse andere Preise gehandelt als für die verbrauchsintensiveren Peak-Zeiten (s. [www.plan-energie.de/lexikon/off-peak](http://www.plan-energie.de/lexikon/off-peak)).

<sup>10</sup> Verbrauch in der Zeit zwischen 08:00 - 20:00 Uhr (montags bis freitags) wird als Peak (Spitzenlastzeit) bezeichnet. Hierfür werden an der Strombörse andere Preise gehandelt als für die verbrauchsärmeren Off-Peak-Zeiten, ebenda.

beitragen kann, wird er zu niedrigeren Preisen geliefert. Um diese Preisvorteile für den Heizstrom nutzen zu können, ist eine getrennte Messung von Heizstrom und Haushaltsstrom erforderlich. Auch eine Wechselmöglichkeit des Anbieters besteht nur bei getrennter Messung von Haushalts- und Heizstrom.

Die Messung des Heizstroms kann über einen Ein- oder Zweitarifzähler erfolgen. Bei einem Eintarifzähler zählt ein Zählwerk den Verbrauch. Der Tarif ist zu allen Zeiten gleich hoch. Bei einem Zweitarifzähler hängt der Heizstromtarif von der Uhrzeit ab. Der Lieferant gibt die Lieferzeiten für Niedertarifstrom und Hochtarifstrom vor. Der Wechsel von Hochtarif auf Niedertarif und zurück erfolgt mit einem Steuersignal des örtlichen Netzbetreibers. Während des Verbrauchs zählt der Stromzähler mit zwei separaten Zählwerken (Registern), die im Wechsel aktiv sind. Im vorgegebenen Zeitfenster Niedertarif (NT) des Stromanbieters zählt das NT-Register, andernfalls das Hochtarif-Register (HT-Register).

Die aufgrund des unterschiedlichen Abnahmeverhaltens in zeitlicher und saisonaler Hinsicht vorliegenden Unterschiede zwischen Haushalts- und Heizstrom sowie die daraus resultierenden Vorteile bei der Heizstrombeschaffung sprechen für das Vorliegen eines eigenen sachlichen Marktes für Heizstrom.

Auch das BKartA nimmt einen vom Haushaltsstrom abgegrenzten eigenen Heizstrommarkt an.<sup>11</sup> Das OLG Düsseldorf hält eine solche Abgrenzung zumindest für plausibel.<sup>12</sup> In Abgrenzung zu anderen Energieträgern besteht kein einheitlicher Wärmeenergiemarkt, da es an der Austauschbarkeit der Energieträger fehlt.<sup>13</sup> Ein Wechsel der Energieträger kommt nur dann in Betracht, wenn zeitgleich eine Heizungsanlage beschafft wird. Ein Wechsel des Heizungssystems verursacht dabei nicht nur hohe Kosten, sondern dem stehen oft auch bauliche oder rechtliche Schwierigkeiten wie beispielsweise ein fehlender Anschluss an ein Gas- oder Fernwärmenetz oder ein eingeschränkter Entscheidungsspielraum aufgrund eines Mietverhältnisses entgegen. Der Verbraucher hat somit eine einmalige Systementscheidung für einen Energieträger getroffen. Eine regelmäßige wiederkehrende Nachfrage, wie sie das Bedarfsmarktkonzept erfordert, besteht dann nur hinsichtlich eines Energieträgers. Heizstrom ist damit von anderen Wärmeenergieträgern wie Erdgas, Fernwärme oder Heizöl abgegrenzt und ein eigener Heizstrommarkt ist anzunehmen.

---

<sup>11</sup> BKartA, Sektoruntersuchung Heizstrom – Marktüberblick und Verfahren, September 2010, S. 3.

<sup>12</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.05.2010 – 2 Kart 9/09, BeckRS 2010, 18157.

<sup>13</sup> BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2008 – KVR 2/08 –; vgl. die höchstrichterliche Rechtsprechung BGH Urteil vom 09.07.2002, Az. KZR 30/00 – „Fernwärme für Börnsen“ = WuW/E DE-R 1006 ff.; BGH, Urteil vom 29.04.2008, Az. KZR 2/07 – „Erdgassondervertrag“ = WuW/E DE-R 2295 ff.; BGH, Beschluss vom 10.12.2008, Az. KVR 2/08 – „Stadtwerke Uelzen“ = WuW/E DE-R 2538 ff. Die Abgrenzung eines eigenen Marktes für Heizstrom hat das OLG Düsseldorf in einem einstweiligen Rechtschutzverfahren als zumindest plausibel anerkannt, s. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.05.2010 – 2 Kart 9/09, BeckRS 2010, 18157.

## 2.2 Räumlich relevanter Markt

Ein Markt besteht immer auch auf einem bestimmten Gebiet. Abzugrenzen ist er nach ökonomischen Gesichtspunkten.<sup>14</sup>

Der räumlich relevante Markt für die Versorgung von Verbrauchern mit elektrischer Energie beschränkt sich auch nach der Liberalisierung des Energiemarktes auf das Versorgungsgebiet des örtlichen Netzbetreibers, solange der weit überwiegende Teil der angenommenen Energiemenge weiterhin von dem Netzbetreiber geliefert wird.<sup>15</sup>

Die sachlich eigenständigen Heizstrommärkte sind regional nach den etablierten Versorgungsgebieten der Heizstrom anbietenden Energievertriebsunternehmen abzugrenzen. Dies ist in der Regel das Netzgebiet des mit dem jeweiligen Stromvertriebsunternehmen verbundenen Netzbetreibers, in dem das Vertriebsunternehmen die Stellung des Grundversorgers im Sinne von § 36 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) innehat und Heizstrom anbietet.<sup>16</sup>

Ob eine Marktbeherrschung vorliegt, ist nach der Marktabgrenzung auf den regionalen Heizstrommärkten in NRW zu untersuchen (s. Pkt. 6.3).

## **3. Auswertung Heizstrom 2018 (Abfrage 1)**

Die erste Abfrage richtete sich ausschließlich an die nordrhein-westfälischen Stromnetzbetreiber.

### 3.1 Nacht- und Wärmepumpenstrom beim Netzbetrieb – Vorgehensweise

Die LKartB NRW hat die Marktsituation bei Heizstrom und Wärmepumpenstrom detailliert hinterfragt.

Im Segment Heizstrom wurden zunächst die Netzbetreiber in den jeweiligen Versorgungsgebieten ermittelt. Diese gaben ihre Netznutzungsentgelte – differenziert nach Arbeitspreis<sup>17</sup> (AP) und ggf. Grundpreis<sup>18</sup> (GP) – im Hinblick auf Eintarif- und Zweitarif-Zähler, unterschieden nach gemeinsamer oder getrennter Messung, an.

Hinsichtlich des Bezugs von Wärmepumpenstrom wurden ebenfalls die Netznutzungsentgelte erhoben.

<sup>14</sup> LMRKM/Kühnen, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 18 GWB Rn. 51.

<sup>15</sup> BGH, WuW/E DE-R 1206; Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, Wettbewerbsrecht, 2. Band (GWB), 5. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 56; LMRKM/Kühnen, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 18 GWB Rn. 55.

<sup>16</sup> BKartA, Sektoruntersuchung Heizstrom – Marktüberblick und Verfahren, September 2010, S. 6.

<sup>17</sup> Ein Strompreis beinhaltet einen verbrauchsabhängigen Arbeitspreis, mit dem die genutzte Strommenge (kWh) zu bezahlen ist.

<sup>18</sup> Ein Strompreis beinhaltet oftmals einen festen, verbrauchsunabhängigen Bereitstellungs- und Verrechnungspreis, den sog. Grundpreis, der die Infrastrukturkosten eines Stromversorgers abdecken soll.

Die Netznutzungsentgelte sind in ihrer Höhe konkret erfasst worden, allerdings wurden sie nicht von der LKartB NRW auf ihre Höhe überprüft, da die Netznutzungsentgelte von den Regulierungsbehörden beaufsichtigt werden.

Die Ermittlung galt auch über alle Segmente für die zu zahlende Konzessionsabgabe. Konzessionsabgaben sind die Entgelte, die ein Stromversorger an einen öffentlich-rechtlichen Rechtsträger für eine eingeräumte Konzession zahlt (§ 48 EnWG). Die Konzession, die der Netzbetreiber von der Gemeinde erhält, stellt die Erlaubnis dar, für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern dienen, öffentliche Wege zu nutzen.

Die Netzbetreiber sollten darüber hinaus angeben, ob sie bei der Elektrospeicherheizung auch eine sog. „Ausgleichsmenge“ verrechnen – hierzu folgt unter Pkt. 3.2.3 sowohl eine Definition als auch eine Auswertung.

Alle Preisbestandteile wurden als „Netto“-Preise angegeben.

### 3.2 Auswertung Netzbetrieb

#### 3.2.1 Elektrospeicherheizung

Alle 87 Netzbetreiber haben – bis auf eine Ausnahme – Heizstrom-Kunden. Die Spanne mit den meisten Kunden reicht von mehr als 172.700 Zählpunkten<sup>19</sup> zum Netzgebiet mit den wenigsten Kunden mit 11 Zählpunkten.

In zwei Netzgebieten werden keine Zählpunkte „fremdbeliefert“. In den weiteren Netzgebieten steigt die Anzahl der Zählpunkte, die fremd beliefert werden, über einen auf drei und mehr Zählpunkte an.

63 Netzbetreiber verwenden bei getrennter Messung ein Temperaturabhängiges Lastprofil (TLP); bei gemeinsamer Messung sind es 66 Netzbetreiber.

Ein TLP bildet zu bestimmten täglichen Leistungsverläufen Tagesmitteltemperaturen im Viertelstundentakt ab. Der Netzbetreiber gibt Freischaltzeiten sowie Nachladezeiten an. Er kann auch die Steuerungsart festlegen sowie Angaben zur räumlichen Belieferung geben. Die Verwendung eines TLP kann wegen dieser Inhalte einem Bewerber die Markt-/Wechselprozesse bzw. Bilanzierung vereinfachen, wenn ihm dieses zur Verfügung gestellt wird. Fehlt es, kann es ein Hemmnis bei einem gewünschten Marktzugang darstellen.

79 Netzbetreiber haben Kunden mit **gemeinsamer Messung**, 83 Netzbetreiber haben Kunden mit **getrennter Messung**. Das bedeutet, dass fast alle Netzbetreiber beide Messarten – historisch bedingt – in ihrem Netzgebiet anwenden.

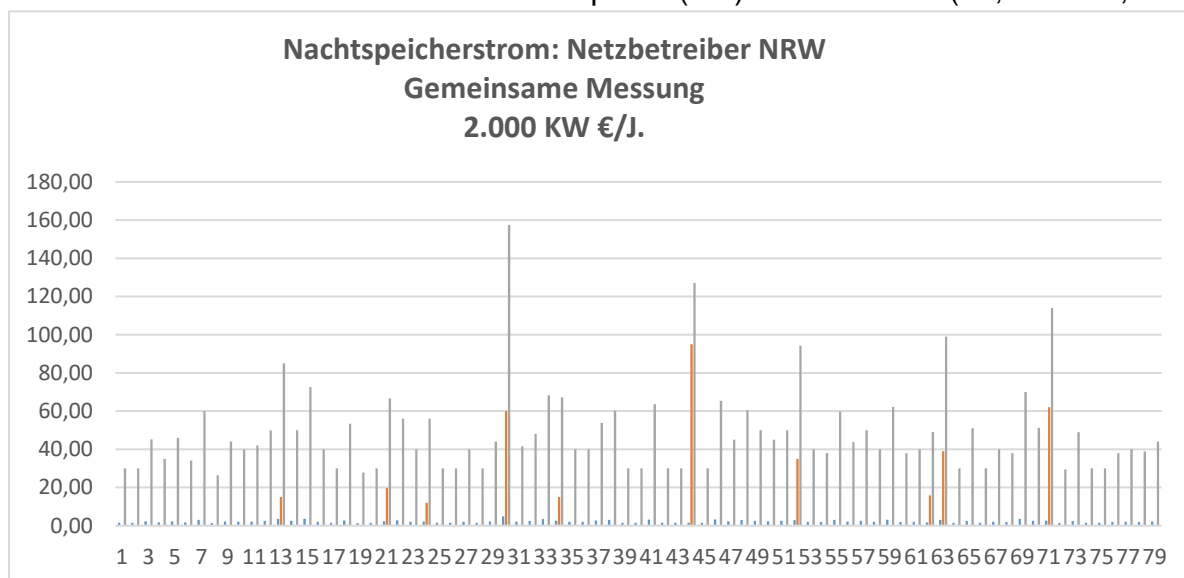
---

<sup>19</sup> Zählpunkt ist die Bezeichnung für den Punkt, an dem Versorgungsleistungen (z. B. Heizstrom) an Verbraucher geleistet oder von Erzeugern bezogen werden.

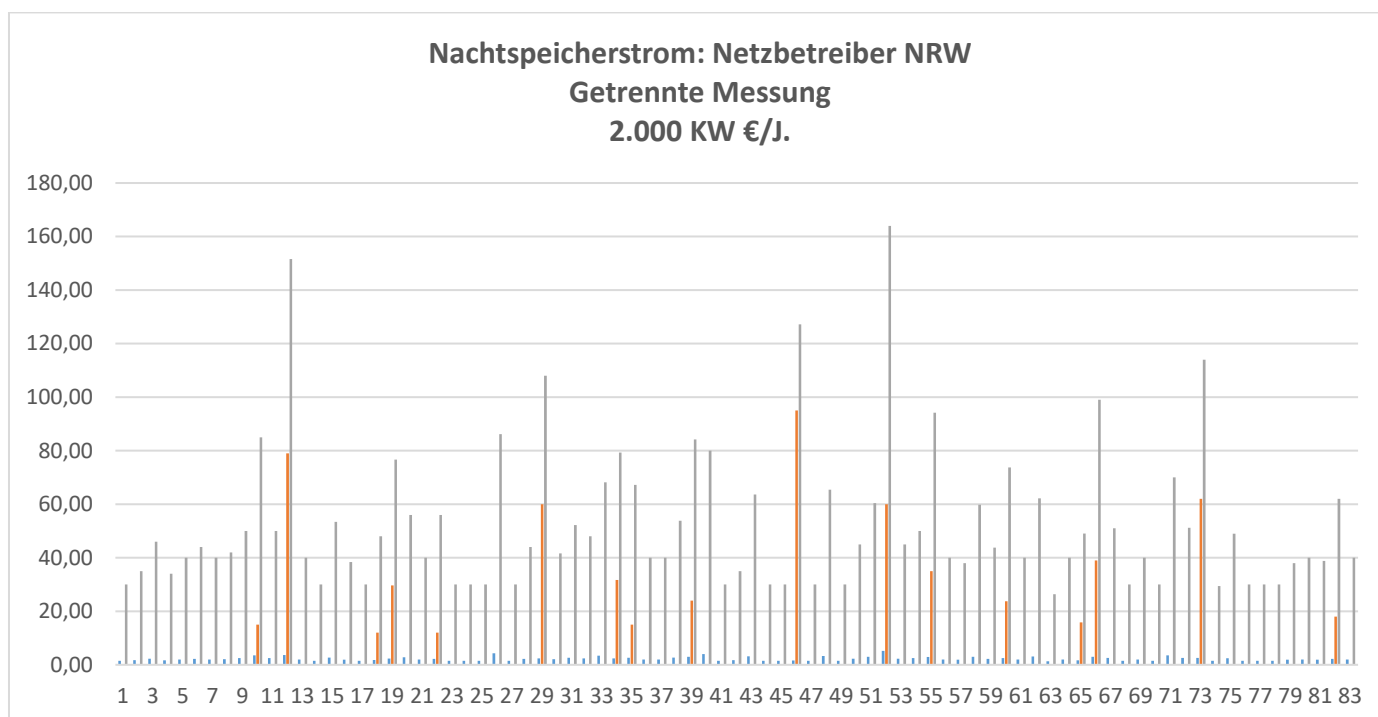


Die NNE für gemeinsame Messung in der Niedrig-Zeit (AP) reichen von 1,32 ct/kWh bis 4,87 ct/kWh. Das Entgelt in der Hoch-Zeit (AP) beträgt 2,80 ct/kWh bis 7,67 ct/kWh.

10 Netzbetreiber erheben einen Grundpreis (GP) im NT-Tarif (12,00 - 95,00 €).

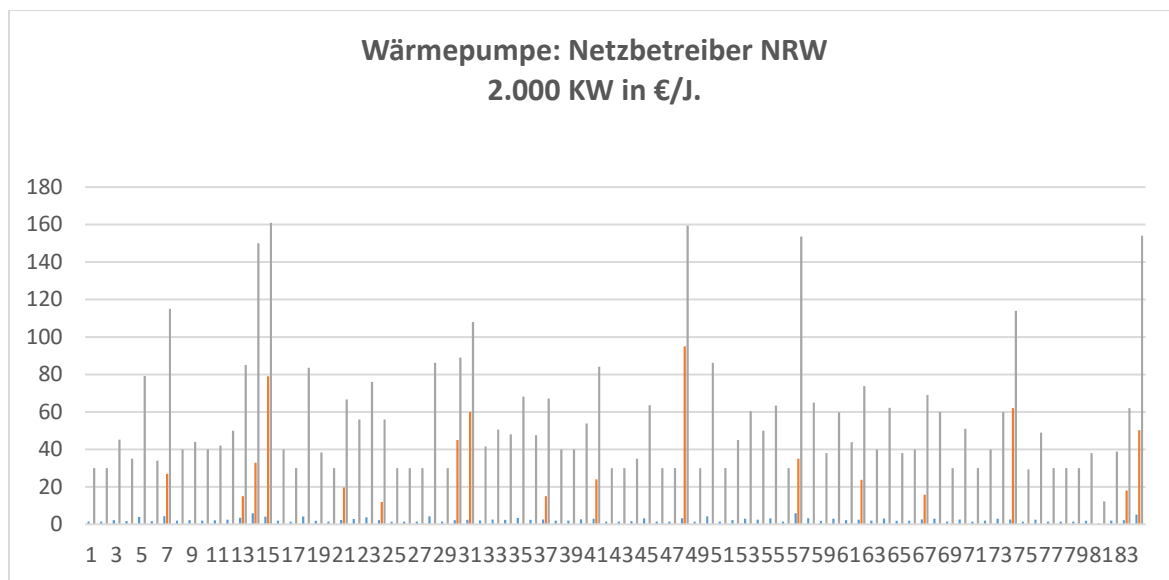


Die NNE für getrennte Messung reichen in der Niedrig-Zeit (AP) von 1,5 ct/kWh bis 3,5 ct/kWh. 17 Netzbetreiber erheben einen Grundpreis (15,00 - 95,00 €).



### 3.2.2 Wärmepumpe

83 Netzbetreiber haben Kunden mit einer Heizstrombelieferung für eine Wärmepumpe. Trotz des steigenden Einsatzes von Wärmepumpen gibt es aber Netzgebiete, die derzeit nur einen oder drei Zählpunkte haben; ein Netzgebiet hat über 66.500 Zählpunkte. 18 Netzbetreiber erheben einen Grundpreis (15 € bis 95 €).



72 Netzbetreiber verwenden ein TLP; 18 Netzbetreiber verwenden ein SLP.

### 3.2.3 Ausgleichsmenge und Dateiformat zur Bilanzierung

Die Netzbetreiber gehen davon aus, dass Endkunden in preisgünstigen NT-Zeiten auch Strom verbrauchen, der kein originärer Heizstrom ist. Deshalb wird regelmäßig eine sog. Mehr-/Mindermengenabrechnung gemacht, die auch Ausgleichsmenge genannt wird. Diese pauschale „Verrechnung“ für die Heizstrom-Kunden wurde auf ihre Auswirkungen geprüft.

Die LKartB NRW hat die Abrechnung der sog. Ausgleichsmenge bei allen 25 Netzbetreibern hinterfragt, die eine Ausgleichsmenge verrechnen. Diese Verrechnung erfolgt dann, wenn lediglich eine gemeinsame Messung von Haushalts- und Heizstrom vorhanden ist. In diesen Fällen muss Haushalts- und Wärmestrom aufgeteilt werden. Der Stromverbrauch der Wärmespeicheranlagen wird aufgrund der vorhandenen Zähler- und Anlagenkonstellation gemeinsam mit dem Haushaltsstromverbrauch über einen Zweitarifzähler (s.o.) erfasst. Innerhalb der Freigabezeiten für die Wärmespeicheranlage läuft der Haushaltsstrom (z.B. Kühlschrank, evtl. Waschmaschine) mangels separater Messung auch über das NT-Zählwerk. Für den Haushaltsstrom darf aber nicht der günstige Wärmespeichertarif berechnet werden. Die Tariffhöhe ist immer abhängig von der Differenzmenge zwischen Prognose und dem tatsächlichen IST-Verbrauch und wird mit dem durchschnittlichen BDEW-Referenzpreis aus EEX-Preisen der letzten 12 Monate multipliziert. Die Abrechnung der Mehr- und Mindermengen durch den

Netzbetreiber erfolgt in Anwendung des von den Verbänden AFM+E (Außenhandelsverband für Mineralöl und Energie (AFM+E), BDEW, Bundesverband Neue Energiewirtschaft e.V. (BNE) sowie VKU erarbeiteten Leitfadens „Prozesse zur Ermittlung und Abrechnung von Mehr-/Mindermengen Strom und Gas“ in jeweils geltender Fassung. Gemäß Mitteilung Nr. 46 zur Umsetzung der Beschlüsse Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (GPKE) und Geschäftsprozesse Lieferantenwechsel Gas (GeLi Gas) vom 22.01.2015 hat die BNetzA festgelegt, dass ab 1. April 2016 die Ermittlung und Abrechnung von Mehr- und Mindermengen wie oben beschrieben zu erfolgen hat.

Befürchtungen von Kunden- und Verbraucherschutzseite, diese Regelung könnte nachteilig sein, haben sich wegen des anzuwendenden Regelwerks also nicht bestätigt. Da diese Abrechnung einer Regulierung unter Aufsicht der BNetzA unterliegt, konnte die LKartB NRW auf eine vertiefte Prüfung verzichten.

Fraglich war, ob die Datenübermittlung und Bilanzierung, wie sie von den Unternehmen praktiziert werden, markthemmende oder -verschließende Auswirkung haben könnten. Rund 50 Netzbetreiber gaben ihre Produkte für die Bilanzierung an; am häufigsten wurden Edifact, MSCONS und UTILMD genannt. Es werden demnach branchenübergreifende internationale Standards für das Format elektronischer Daten im Geschäftsverkehr verwendet. Von den Unternehmen wurden diesbezüglich keine (markthemmenden) Schwierigkeiten benannt und unter der Frage nach einer Vereinheitlichung der Formate wurde nichts problematisiert.

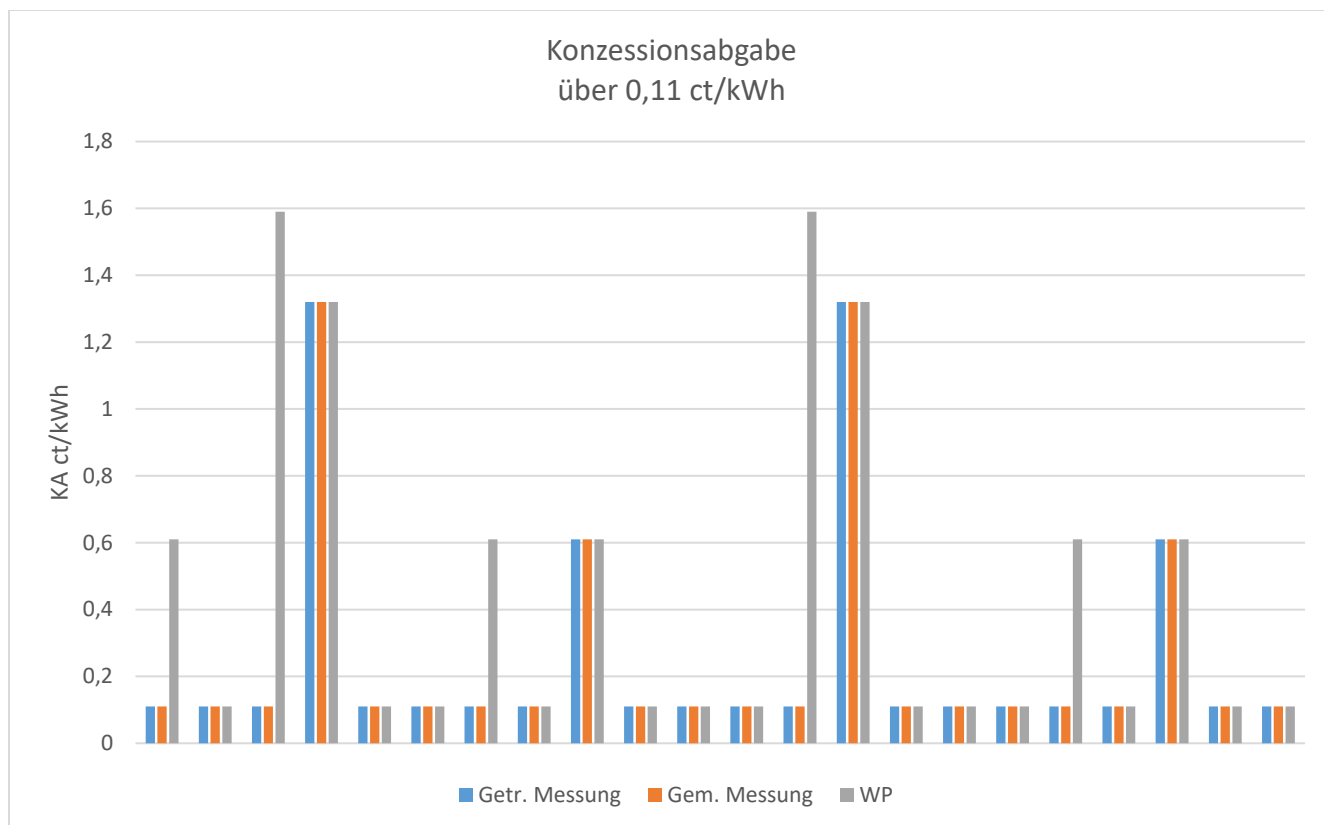
Die Konzessionsabgabe wird 1:1 vom Vertrieb an die Kunden „weitergereicht“, d.h. die Kunden haben genau die Konzessionsabgabe an den Vertrieb zu zahlen, die der Vertrieb seinerseits an den Netzbetrieb zu entrichten hat, die dieser wiederum an die Kommune weitergibt.

Dies gilt ebenfalls für die NNE. Die NNE des Netzbetreibers werden im Internet veröffentlicht und in dieser Höhe an den Vertrieb weitergegeben. NNE und Konzessionsabgabe sind somit Bestandteil des Vertriebspreises.

## **4. Berechnung der Konzessionsabgaben**

### 4.1 Auswertung zur Konzessionsabgabe

Im Rahmen der landesweiten Abfrage bei den Netzbetreibern im Bereich Heizstrom ist aufgefallen, dass die abgefragten Netzbetreiber Konzessionsabgaben zwischen 0,11 ct/kWh und 1,59 ct/kWh erheben. Die meisten Netzbetreiber – 65 von 87 – erheben jedoch eine Konzessionsabgabe in Höhe von 0,11 ct/kWh. Insgesamt gibt es somit 22 Netzbetreiber, die eine höhere Konzessionsabgabe als 0,11 ct/kWh erheben. 13 dieser 22 Netzbetreiber gaben an, die Abfrage-Tabelle versehentlich falsch ausgefüllt zu haben oder haben die Konzessionsabgabe auf 0,11 ct/kWh umgestellt.



Die Begründungen der verbliebenen neun Netzbetreiber, höhere Beträge als 0,11 ct/kWh zu erheben, sind unterschiedlich:

Sechs Netzbetreiber entscheiden danach, ob die Schaltung unterbrechbar ist oder nicht. Wenn dies nicht der Fall ist, legen sie den Schwachlasttarif an und berechnen deshalb eine Konzessionsabgabe von 0,61 ct/kWh. Ein Netzbetreiber beruft sich auf den VKU, der wiederum auf die höchstrichterliche Rechtsprechung verweist, nach der in den NT-Zeiten eine Konzessionsabgabe in Höhe von 0,61 ct/kWh zu zahlen ist. Zwei Netzbetreiber verweisen auf die Konzessionsabgabenverordnung (KAV) und die dort geregelte Unterscheidung zwischen Schwachlastlieferung und Sondervertrag.

Allgemein wird auf die Problematik nicht abgestimmter Rechtsnormen verwiesen, aber auch darauf, dass die KAV überarbeitungsbedürftig sei. Sie verweise auf die Bundestarifordnung Elektrizität (BTOElt), die selbst außer Kraft sei. Die unsichere Rechtslage, bei der nur der Bund Abhilfe schaffen kann, wird von den Netzbetreibern kritisiert.

#### 4.2 Rechtliche Bewertung der Höhe der Konzessionsabgabe

Zu klären ist, in welcher Höhe die Zahlung der Konzessionsabgabe nun rechtlich zulässig ist. Haben die Netzbetreiber eine Konzessionsabgabe in Höhe von 0,11 ct/kWh zu zahlen oder ist auch eine höhere Konzessionsabgabe zulässig?

##### 4.2.1 Grundsätzliche Regelung der Konzessionsabgabe

Gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 EnWG sind Konzessionsabgaben Entgelte, die von Energieversorgungsunternehmen für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher

Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Energie dienen, zu entrichten sind. Gemäß § 48 Abs. 2 S. 1 EnWG kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Zulässigkeit und Bemessung der Konzessionsabgaben regeln. Dies ist mit der KAV geschehen.

§ 2 KAV regelt die Bemessung und zulässige Höhe der Konzessionsabgaben. Die KAV unterscheidet dabei grundsätzlich zwischen Tarifikunden (§ 1 Abs. 3 KAV) und Sondervertragskunden (§ 1 Abs. 4 KAV).

Bei der Belieferung von Tarifikunden mit Strom dürfen die in § 2 Abs. 2 Nr. 1a) und b) KAV geregelten Höchstwerte von 0,61 ct/kWh bis 2,39 ct/kWh nicht überschritten werden. Gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 KAV dürfen bei der Belieferung von Sondervertragskunden mit Strom Höchstbeträge von 0,11 ct/kWh nicht überschritten werden.

Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz gelten gemäß § 2 Abs. 7 S. 1 KAV unbeschadet des § 1 Abs. 3 und 4 KAV und der vertraglichen Ausgestaltung als Grundversorgungs- oder Sonderkundenvertrag konzessionsabgabenrechtlich als Lieferungen an Tarifikunden, es sei denn, die gemessene Leistung des Kunden überschreitet in mindestens zwei Monaten des Abrechnungsjahres 30 Kilowatt und der Jahresverbrauch beträgt mehr als 30.000 kWh. Erst mit Überschreiten der Grenzwerte ist zur Ermittlung der nach der KAV höchstzulässigen Konzessionsabgabe auf die Abgrenzung nach den allgemeinen Bestimmungen des § 1 Abs. 3 und 4 KAV abzustellen.<sup>20</sup> Die Regelung des § 2 Abs. 7 KAV wird deshalb auch als „Tarifikundenfiktion“ bezeichnet.

Bei der Ermittlung des Jahresverbrauchs werden gemäß § 2 Abs. 7 S. 3 KAV Stromlieferungen nach den §§ 7 und 9 Bundestarifordnung Elektrizität (BTOEl) sowie Stromlieferungen im Rahmen von Sonderabkommen für Lieferungen in lastschwachen Zeiten nicht berücksichtigt; für diese Lieferungen gelten § 2 Abs. 2 Nr. 1a) (0,61 ct/kWh) und Abs. 3 KAV (0,11 ct/kWh).

Entscheidend für die Höhe der Konzessionsabgabe für Heizstrom ist, ob § 2 Abs. 7 S. 3 KAV auf Heizstrom Anwendung findet und wie sich dies auf die Höhe der Konzessionsabgabe auswirkt.

#### 4.2.2 Höhe der Konzessionsabgabe bei Heizstrom

Bei Heizstrom handelt es sich um Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz, so dass sich die Höhe der Konzessionsabgabe grundsätzlich nach § 2 Abs. 7 KAV richtet. Danach tritt die Tarifikundenfiktion ein, wenn die Grenzwerte des § 2 Abs. 7 S. 1 KAV nicht überschritten werden, es sei denn § 2 Abs. 7 S. 3 KAV kommt zur Anwendung.

---

<sup>20</sup> OLG Celle, Urt. v. 02.06.2016 – 13 U 21/16, BeckRS 2016, 11183 Rn. 48; Danner/Theobald/Theobald/Templin, Energierecht, § 2 KAV Rn. 126.

§ 2 Abs. 7 S. 3 1. Alt. KAV verweist sowohl für die Stromlieferungen i.S.d. ehemaligen § 7 BTOElt („Wärmepumpen und andere unterbrechbare Verbrauchseinrichtungen“) als auch für Stromlieferungen i. S. d. § 9 BTOElt („Schwachlastregelung“) auf § 2 Abs. 2 Nr. 1a) KAV, sodass die Netznutzung für diese Stromlieferungen mit der sog. „Schwachlast-Konzessionsabgabe“ in Höhe von 0,61 ct/kWh beaufschlagt werden darf.

Lediglich im Rahmen von Sonderabkommen für Lieferungen in lastschwachen Zeiten könnte die Sonderkunden-Konzessionsabgabe des § 2 Abs. 3 Nr. 1 KAV in Höhe von 0,11 ct/kWh beaufschlagt werden, wenn die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen.

Problematisch ist, dass zum einen die §§ 7 und 9 BTOElt außer Kraft getreten sind, in § 2 Abs. 7 S. 3 KAV aber immer noch auf sie verwiesen wird. Zum anderen ist unklar, was unter den Begriff „Sonderabkommen“ zu fassen ist. Es kommt entscheidend auf den Punkt an, ob Heizstrom aus unterbrechbarer Lieferung als Sonderabkommen für Lieferungen in lastschwachen Zeiten gesehen wird.

#### 4.2.2.1 Gesetzesbegründung

Nach dem Willen des Gesetzgebers<sup>21</sup> soll der Strom für Nachstromspeicherheizungen nicht mit der höheren Konzessionsabgabe für Tarifabnehmer belastet werden können. Entsprechend dem Ziel, die Einnahmen zugunsten der Kommunen zu sichern, soll die Belastung der Strom- und Gasverbraucher mit der Konzessionsabgabe aber erhalten bleiben.<sup>22</sup>

Einerseits lässt sich die Gesetzesbegründung („nicht mit der höheren Konzessionsabgabe für Tarifabnehmer belastet werden“) so verstehen, dass entweder eine Konzessionsabgabe in Höhe von 0,61 ct/kWh oder in Höhe von 0,11 ct/kWh gezahlt werden muss. Lediglich die höhere Tarif-KA (1,32 ct/kWh bis 2,39 Ct/kWh) wäre dadurch ausgeschlossen. Andererseits kann die Gesetzesbegründung auch so interpretiert werden, dass die Konzessionsabgabe für Tarifabnehmer insgesamt ausgeschlossen sein soll. Dann wäre nur eine Konzessionsabgabe in Höhe von 0,11 ct/kWh zulässig. Diesbezüglich ist der Wortlaut in der Gesetzesbegründung jedoch nicht eindeutig.

#### 4.2.2.2 Literatur

In Teilen der Literatur<sup>23</sup> wird vertreten, dass nach dem Außerkrafttreten der BTOElt Ende 2007 die Verweise in der KAV nicht mehr als solche anwendbar seien. Soweit weiterhin Schwachlastzeiten angeboten werden, sei der Verweis auf die BTOElt als Verweis auf solche allgemeinen Tarife des Grundversorgers zu lesen, die der Sache nach den vormaligen in §§ 7 und 9 BTOElt aufgeführten Tarifen entsprächen. Da die nicht mehr geltenden §§ 7 und 9 BTOElt sich nur an Tarifkunden des ehemals allgemeinen

---

<sup>21</sup> BR-Drucksache 358/99; Gesetzesbegründung

<sup>22</sup> a.a.O., S. 3

<sup>23</sup> Danner/Theobald/Theobald/Templin, Energierecht, § 2 KAV Rn. 141.

Versorgers richteten, spreche vieles dafür, die Ausnahme von der Tarifikundenfiktion nach § 2 Abs. 7 S. 3 1. Alt. KAV nunmehr auf Schwachlasttariflieferungen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a) KAV zu beziehen.<sup>24</sup>

Entscheidend für die Auslegung von § 2 Abs. 7 S. 3 2. Alt. KAV sei die Bestimmung des Begriffs „Sonderabkommen“. Insbesondere eine systematische Auslegung lege nahe, dass alle Sonderkundenverträge von der Ausnahme des § 2 Abs. 7 S. 3 2. Alt. KAV erfasst seien. Da sich die Regelungen der ausgelaufenen §§ 7, 9 BTOElt nur an Tarifikunden des ehemals allgemeinen Versorgers richteten, könnten Sondervertragsverhältnisse von § 2 Abs. 7 S. 3 KAV insofern nur durch die Auslegung von Sonderabkommen als Sondervertragsverhältnisse erfasst werden. Ansonsten unterfielen Schwachlaststromlieferungen aufgrund nicht individuell ausgehandelter Norm-Sonderverträge entgegen dem Willen des Ordnungsgebers, Stromlieferungen in lastschwachen Zeiten zu privilegieren, weiterhin der Tarifikundenfiktion nach § 2 Abs. 7 S. 1 KAV.

Nach Ansicht der Literatur falle Heizstrom zu Schwachlastzeiten als Sondervertragsverhältnis unter die Ausnahme von der Tarifikundenfiktion gemäß § 2 Abs. 7 S. 3 2. Alt. KAV. Dies bedeute, dass 0,11 ct/kWh für Heizstromkunden bei Schwachlastlieferungen zu zahlen sind.

#### 4.2.2.3 Rechtsprechung

Nach Ansicht des Oberlandesgerichtes (OLG) Celle hat es der Gesetzgeber aus Anlass der Novelle des EnWG im Jahr 2005 unterlassen, den Verweis auf die BTOElt in der KAV anzupassen. Dies spreche dafür, die frühere Regelung weiterhin zur Auslegung heranzuziehen. Auch in der Folge habe der Gesetzgeber keinen Anlass gesehen, die Vorschrift des § 2 Abs. 7 S. 3 KAV zu ändern. Nach der Liberalisierung des Strommarktes sei anzunehmen, dass die Vorschrift des § 2 Abs. 7 S. 3 1. Alt. KAV nicht nur die Tarife des Grundversorgers erfasse, sondern auch Sonderverträge.

Auch die Rechtsprechung rekurriert auf die Gesetzesbegründung. Mit der Regelung in § 2 Abs. 7 KAV habe der Ordnungsgeber verhindern wollen, dass Tarifikundenverträge bewusst in Sonderverträge umgewandelt werden und dadurch den Gemeinden Konzessionsabgaben entgingen. Vielmehr sollten unabhängig von ihrer sonstigen rechtlichen Ausgestaltung Lieferungen im Niederspannungsnetz als Leistungen an Tarifikunden gelten.<sup>25</sup> Es sei kein Grund ersichtlich, Verträge, die seit der Liberalisierung des Strommarktes von Unternehmen, die keine Grundversorger sind, angeboten werden, insoweit zu privilegieren. Trotz der missverständlichen Formulierung in § 2 Abs. 7 S. 3 KAV sei daher anzunehmen, dass für Lieferungen, die den in § 2 Abs. 7 S. 1 KAV genannten Umfang nicht überschreiten, die Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 1a) KAV und nicht die des Abs. 3 der Vorschrift gelte.

<sup>24</sup> Danner/Theobald/Theobald/Tempelin, Energierecht, § 2 KAV Rn. 37,140.

<sup>25</sup> BR-Drs. 358/99, S. 5f.

§ 2 Abs. 3 KAV (Konzessionsabgabe von 0,11 ct/kWh) könne demgegenüber nur auf Lieferungen im Rahmen von Sonderabkommen Anwendung finden.

Der Verweis auf § 2 Abs. 2 Nr. 1a) KAV liefe leer, wenn man unter den Begriff „Sonderabkommen“ alle Verträge mit Sondervertragskunden fassen würde.

Dieses Urteil wurde vom Bundesgerichtshof bestätigt. Dieser ging jedoch nicht auf die Einzelheiten des § 2 Abs. 7 KAV ein.<sup>26</sup>

Das OLG Celle tätigte keine Aussage dazu, ob Heizstrom unter den Begriff „Sonderabkommen“ fällt; sprach sich bei Nichteinhaltung des in § 2 Abs. 7 S. 1 KAV genannten Volumens jedoch für die Anwendung des § 2 Abs. 2 Nr. 1a) KAV aus und nicht die des Abs. 3. Somit ergibt sich nach Ansicht des OLG Celle eine Konzessionsabgabe von 0,61 ct/kWh und nicht von 0,11 Ct/kWh.

#### 4.2.2.4 BKartA

Das BKartA spricht sich in seiner Sektoruntersuchung 2010 für eine Konzessionsabgabe in Höhe von 0,11 ct/kWh aus. Die Heizstromverträge unterschieden sich vom gesetzlichen Leitbild der Grundversorgung, insbesondere auf Grund der regelmäßig vereinbarten Möglichkeit, die Stromversorgung zu unterbrechen.<sup>27</sup> Die Abweichung von den gesetzlichen Rahmenbedingungen der Grundversorgung habe zur Folge, dass nach den Abgrenzungskriterien des BGH Heizstromverträge grundsätzlich als Sonderverträge einzuordnen seien. Der maximal zulässige Konzessionsabgabensatz bestimme sich in diesem Fall nach § 2 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 7 S. 3 2. Alt. KAV i. V. m. § 7 Abs. 1, Abs. 4 BTOElt. Dieser betrage derzeit 0,11 ct/kWh. Nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers sollte die konzessionsabgabenrechtliche Privilegierung von Heizstromlieferungen auch nach Außerkrafttreten der BTOElt fortwirken.

Jedoch erachtet auch das BKartA die unklare Rechtslage zur Festsetzung von Konzessionsabgabesätzen für Heizstromlieferungen als in der Praxis schwierig handhabbar. Insbesondere die Bezugnahme auf die 2007 außer Kraft getretene BTOElt zur korrekten Einordnung einzelner Heizstromlieferungen im Rahmen der KAV erschwere eine zutreffende Einstufung der Sondervertragskunden für etablierte Anbieter. Das BKartA geht zwar davon aus, dass für Heizstromlieferungen die niedrigere Konzessionsabgabe für Sonderverträge von 0,11 ct/kWh gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 KAV festzusetzen ist. Eine eindeutige, klärende Regelung erscheint jedoch auch dem BKartA angezeigt.

#### 4.2.3 Rechtliche Beurteilung LKartB NRW

Die rechtliche Lage zur Einordnung der Konzessionsabgabe ist nicht eindeutig. Sinn und Zweck der Ausnahme nach § 2 Abs. 7 S. 3 2. Alt. KAV ist die Förderung von um-

<sup>26</sup> BGH, Urt. v. 20.06.2017 – EnZR 32/16.

<sup>27</sup> BKartA, Sektoruntersuchung Heizstrom – Marktüberblick und Verfahren, September 2010, S. 3.



weltschonenden Lieferungen, die Unterstützung des Netzbetreibers und die Einnahmesicherung für die Kommunen. Durch die unterschiedliche Verteilung der Stromabnahmen und zeitweise besonders hohe Abnahmen hat der Netzbetreiber Anstrengungen, das Netz stabil zu halten. Aus diesem Grund sollte die Abnahme zu lastschwachen Zeiten gefördert werden. Aber auch schon die unterbrechbare Einrichtung (ohne Tarif für lastschwache Zeiten) hilft dem Netzbetreiber dabei, das Netz zu stabilisieren. Dies spricht dafür, die niedrigere Konzessionsabgabe in Höhe von 0,11 ct/kWh insgesamt für unterbrechbare Einrichtungen zu gewähren. Diese weite Auslegung vertritt das Bundeskartellamt.

Jedoch sind die Regelungen der KAV nicht konsistent, wie auch das Urteil des OLG Celle zeigt, das den weiterhin bestehenden Verweis auf die (außer Kraft getretene) BTOElt in der KAV und die missverständlichen Formulierungen in § 2 Abs. 7 S. 3 KAV rügt. Aufgrund der unklaren rechtlichen Lage kann nicht eindeutig von einer Konzessionsabgabe in Höhe von 0,11 ct/kWh ausgegangen werden. Aufgrund dieser rechtlichen Unklarheiten spricht sich die LKartB NRW für eine Überarbeitung der KAV aus.

## **5. Auswertung Heizstrom 2018 (Abfrage 2) – Nachtspeicher- und Wärmepumpenstrom beim Vertrieb**

### 5.1 Vorgehensweise bei der Datenerhebung

Mit einer zweiten Abfrage wurde ab Mitte Juli 2018 die Preisstellung des Vertriebs bei 102 Unternehmen erhoben, und zwar die Preisbestandteile, die vom Vertrieb selbst beeinflussbar sind. Dies sind der AP des Vertriebs und ggf. sein jährlicher GP. Des Weiteren gaben die Unternehmen die KA sowie die NNE (s.o.) an. Laut der Angaben der BNetzA machte das Nettonetzentgelt im April 2018 einen Anteil von 22,9 Prozent bei Haushaltskunden aus.<sup>28</sup>

Außerdem sollte der Vertrieb darstellen, in wie viele Netzgebiete er liefert und ob konkrete Hemmnisse oder Lieferschwierigkeiten identifiziert werden können (s. u. Pkt. 5.2.1). Zu der Frage der Marktbeherrschung im Grundversorgungsgebiet wird unter Pkt. 6.3 Stellung genommen; zur Frage des Wettbewerbs im Netzgebiet anschließend.

### 5.2 Auswirkungen der NNE auf Vertriebspreise

Da die Regulierungsbehörden die Höhe der NNE beaufsichtigen, können diese von der LKartB NRW ungeprüft übernommen werden. Gleichwohl wurde eine mögliche Korrelation der NNE „mit“ oder „ohne“ GP ermittelt. Hierzu wurde ein fiktiver Verbrauch von 2.000 kWh bei AP und GP angelegt. Es wurde ein landesweiter Durchschnittspreis mit einem 10 Prozent Sicherheitszuschlag errechnet.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> S. hierzu auch BDEW, Mehr-/Minderungenabrechnung Strom, <https://www.bdew.de/energie/mehr-minderungenabrechnung-strom/>; BNetzA/BKartA, Monitoringbereich 2018, S. 10.

<sup>29</sup> Zur Methodik s. 5.2

Alle Netzbetreiber, die einen GP erheben, liegen über dem landesweiten Durchschnitt der NNE. Diese stellen sich auch beim Vertrieb als preishohe Anbieter dar. Allerdings kann keine Korrelation zwischen hohen NNE und hohen Vertriebspreisen festgestellt werden. Hier gibt es keine Schnittmenge.

Die Ergebnisse sind im Einzelnen wie folgt:

Bei der „Gemeinsamen Messung“ liegen 34 NNE über dem Durchschnitt; eine Teilmenge von 10 berechnet einen GP. Das durchschnittliche Netznutzungsentgelt beträgt 47,83 €

Bei der „Getrennten Messung“ liegen 31 NNE über dem Durchschnitt; eine Teilmenge von 17 berechnet einen GP. Das durchschnittliche Netznutzungsentgelt beträgt 52,24 €

Im Segment „Wärmepumpe“ liegen 29 NNE über dem Durchschnitt; eine Teilmenge von 18 berechnet einen GP. Das durchschnittliche Netznutzungsentgelt beträgt 56,14 €

### 5.2.1 Liefergebiete

Die LKartB NRW hat das Ziel, mit dieser Abfrage festzustellen, wie hoch die Wettbewerbsintensität im Segment „Heizstrom“ ist. Heizstrom kann vom örtlichen Grundversorger unproblematisch in das Gebiet des örtlichen Netzbetreibers geliefert werden. Für eine Lieferung in weitere Gebiete benötigt der Lieferant sog. Standardlastprofile oder Temperaturabhängige Lastprofile (s.o.). Größere Schwierigkeiten oder strukturelle Hemmnisse in dieser Hinsicht wurden von den Vertrieben in NRW nicht genannt. Dennoch sind die Lieferaktivitäten der Vertriebe in andere Gebiete als das des zugehörigen Netzgebietes gering.

36 von 102 Unternehmen (35 Prozent) liefern in weitere Netze als das Grundversorgungsgebiet. Alle anderen 66 Vertriebe liefern nur in das örtliche Grundversorgungsgebiet. Es gibt nach dem Stand 2018 vier Lieferanten mit einem besonders großen Kundenkreis.<sup>30</sup>

### 5.2.2 Preise in Liefergebieten

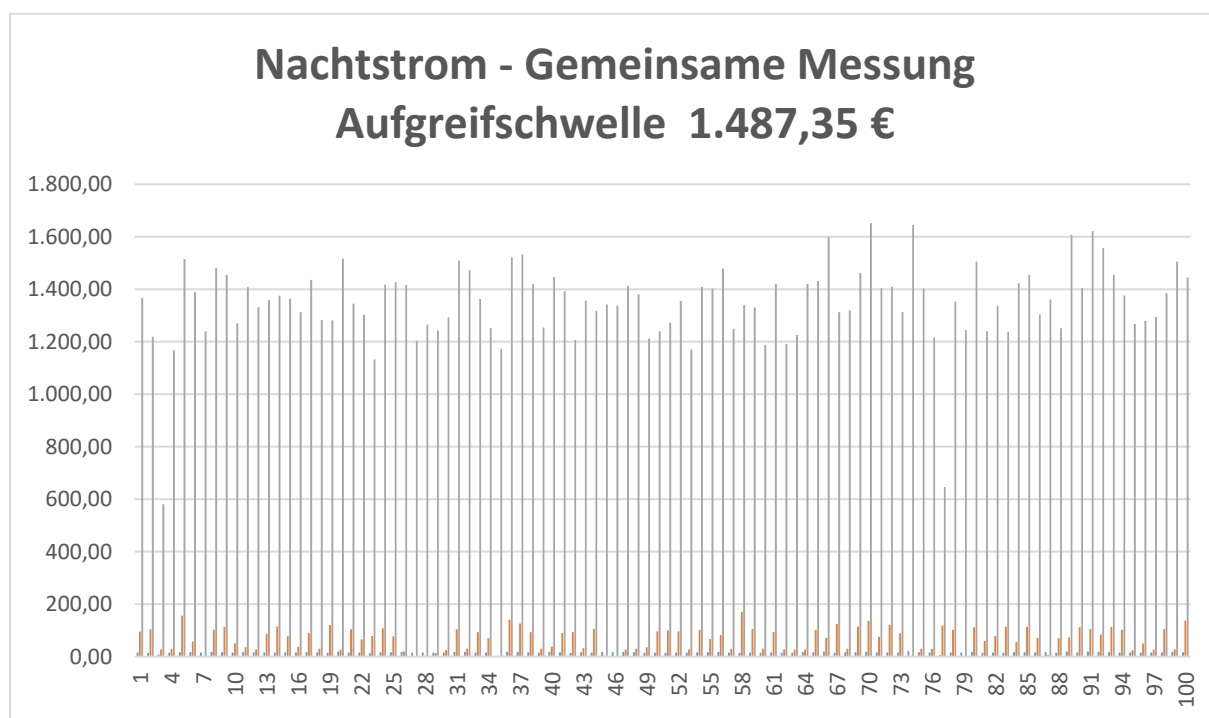
Die LKartB NRW hat für alle drei untersuchten Gruppen (Getrennte und Gemeinsame Messung; WP) „landesweite Durchschnittswerte“ gebildet. Diese Durchschnittswerte wurden dadurch ermittelt, dass für den Nachtтариф 8.000 kWh/a. bei Nachtspeicherstrom fiktiv zugrunde gelegt wurden. Beim Wärmepumpenstrom wurde mit einem fiktiven Verbrauch von 3.000 kWh/a. ermittelt. Diese Preise wurden für jeden Vertrieb aus AP und GP errechnet und verglichen. Aus allen Vertriebspreisen wurde der landesweite Durchschnitt für jede Gruppe errechnet.

---

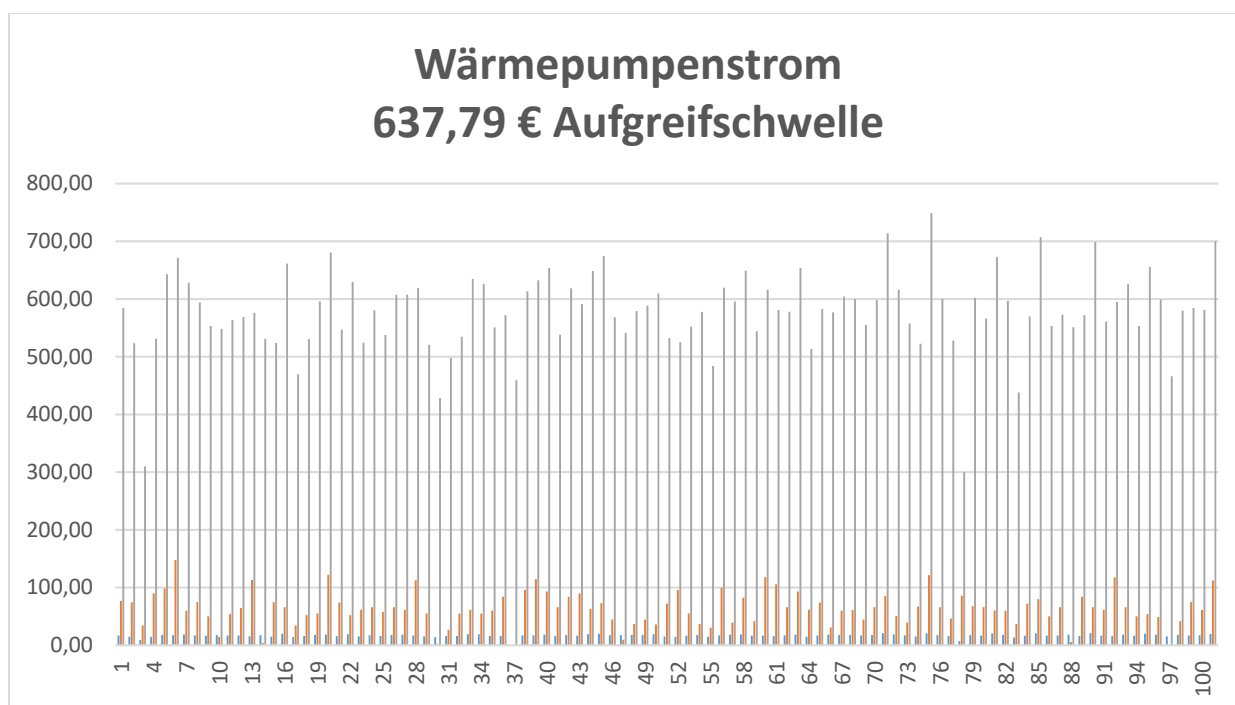
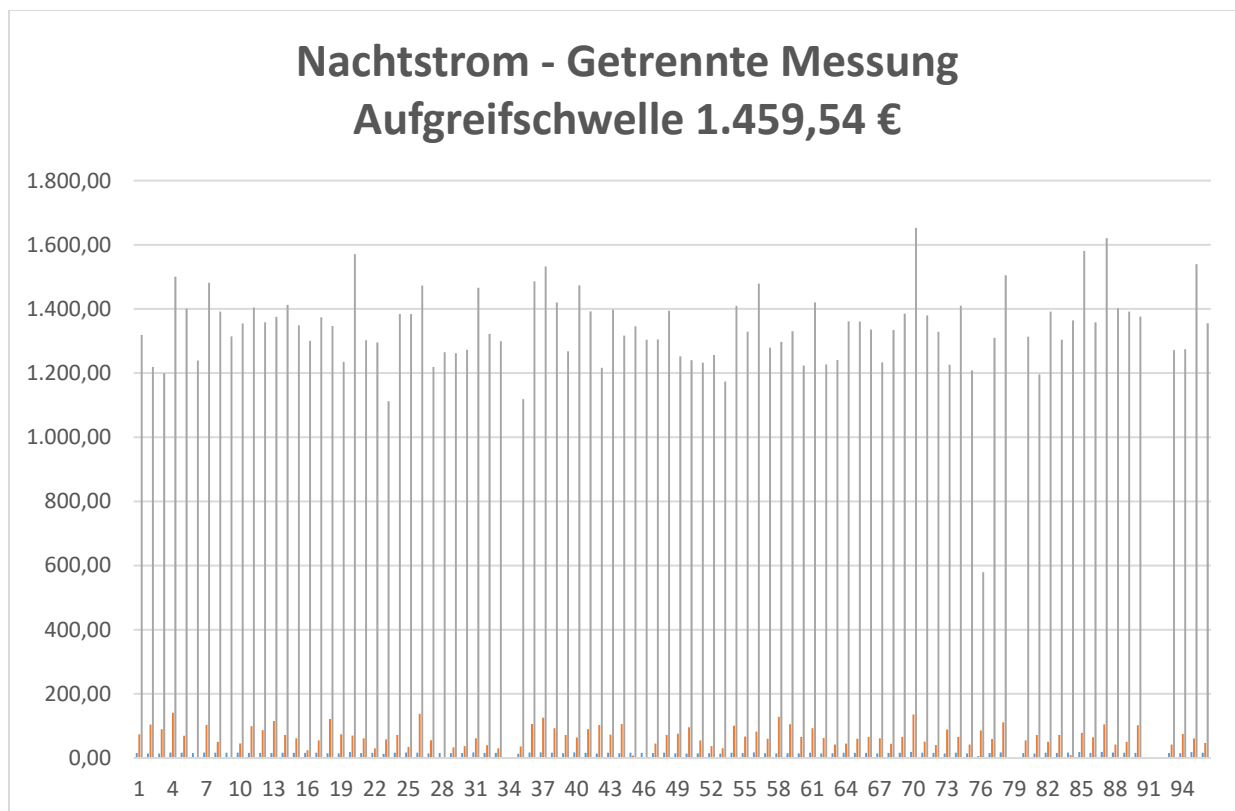
<sup>30</sup> Zur Wettbewerbssituation s. Nr. 6

Da der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ein Unwerturteil enthält, bedarf es eines erheblichen Abstandes zwischen dem vom Normadressaten geforderten Preis und dem hypothetischen Wettbewerbspreis. Dies wird in der kartellrechtlichen Praxis dann angenommen, wenn die Preise um mehr als 10 Prozent über denen auf einem Vergleichsmarkt liegen. Die Kartellbehörde macht demnach von ihrem Aufgreifermessen nur dann Gebrauch, wenn diese Aufgreifschwelle überschritten ist. Diese Werte betragen 1.487,35 € bei der Gemeinsamen Messung, 1.459,54 € bei der Getrennten Messung und 637,79 € beim Wärmepumpenstrom (s. auch nachstehende Tabellen).

Nach der Abfrage lagen insgesamt 23 Vertriebe - 14 Vertriebe bei der Gemeinsamen Messung, 15 Vertriebe bei der Getrennten Messung bzw. 17 Vertriebe bei den Wärmepumpen<sup>31</sup> - über dem jeweiligen landesweiten Durchschnitt. Diese Preise können kartellrechtlich geprüft werden, wenn auf dem Heizstrom- und Wärmepumpenmarkt NRW weiterhin eine überragende Marktstellung der jeweiligen Vertriebe in ihrem Netzgebiet i.S.d. § 18 Abs. 3 GWB i.V.m. § 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB festzustellen ist



<sup>31</sup> Nicht jeder Vertrieb war bei den geprüften drei Abnahmefälle preisauffällig.



## 6. Ergebnis

### 6.1 Bundesweite Marktsituation – Monitoringbericht

Im Monitoringbericht 2018 der BNetzA und des BKA werden die Wettbewerbsaktivitäten auf dem bundesweiten Heizstrommarkt als „auf niedrigem Niveau“ bezeichnet. Die Wechselaktivitäten würden zwar zunehmen, allerdings habe die Lieferantenwechselquote 2017 nur vier Prozent betragen.

Der Anteil der bundesweiten Heizstrom-Belieferung von einem anderen Lieferanten, der nicht der örtliche Grundversorger ist, steigt langsam, aber kontinuierlich an und betrug 2017 bei den Heizstrom-Zählpunkten ca. 12 Prozent und 16 Prozent bei den Wärmepumpen-Zählpunkten. Die bundesweite Heizstrommenge, die von einem anderen Lieferanten als dem örtlichen Grundversorger geliefert wurde, betrug 2017 ca. 11,9 Prozent.

Die vier größten Stromunternehmen – RWE, EnBW, Vattenfall, E.ON – haben beim bundesweiten Absatz von Heizstrom einen Marktanteil von 60 Prozent.

Diese Wettbewerbssituation auf dem Heizstrommarkt deckt sich mit den Ausführungen der BNetzA und des BKartAs im Monitoringbericht 2018 zum bundesweiten Endkundenmarkt im Elektrizitätsbereich.<sup>32</sup> Knapp 20 Jahre nach der Liberalisierung des Strommarktes wird festgehalten, dass „die Hälfte der Lieferanten nur regional tätig ist. Rund 50 Prozent der Lieferanten beliefern maximal zehn Netzgebiete, 13 Prozent sogar nur ein einziges.“ Von 1.187 Lieferanten haben 182 Lieferanten Verträge in allen Bundesländern abgeschlossen.

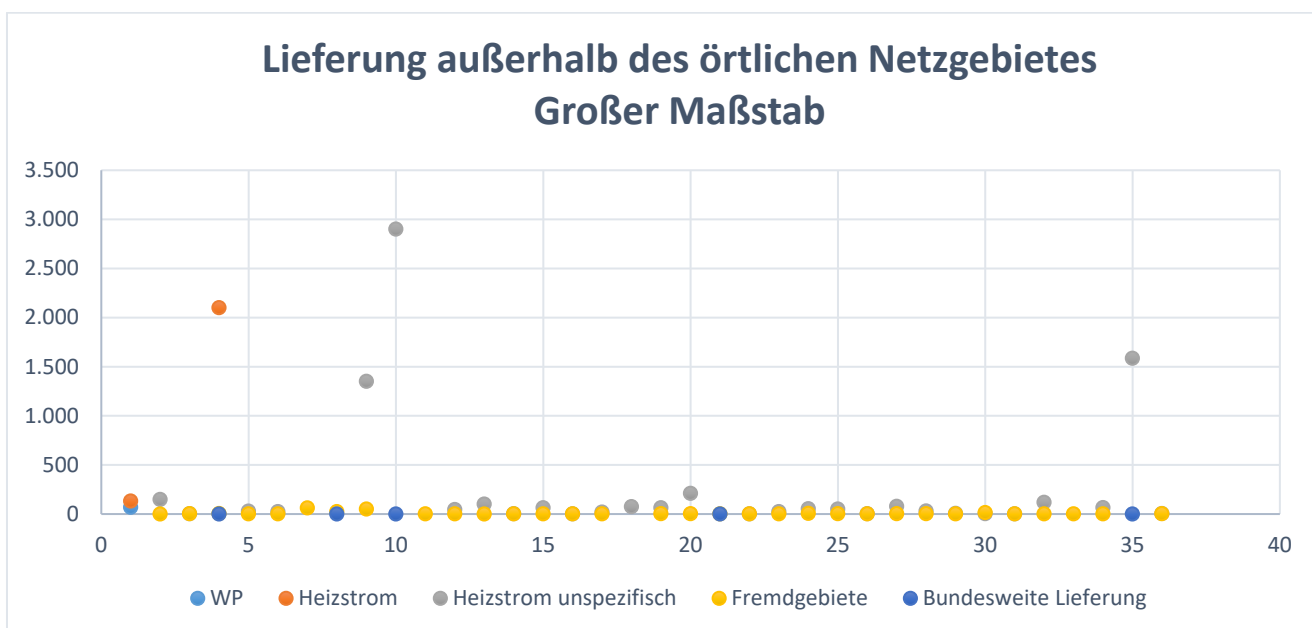
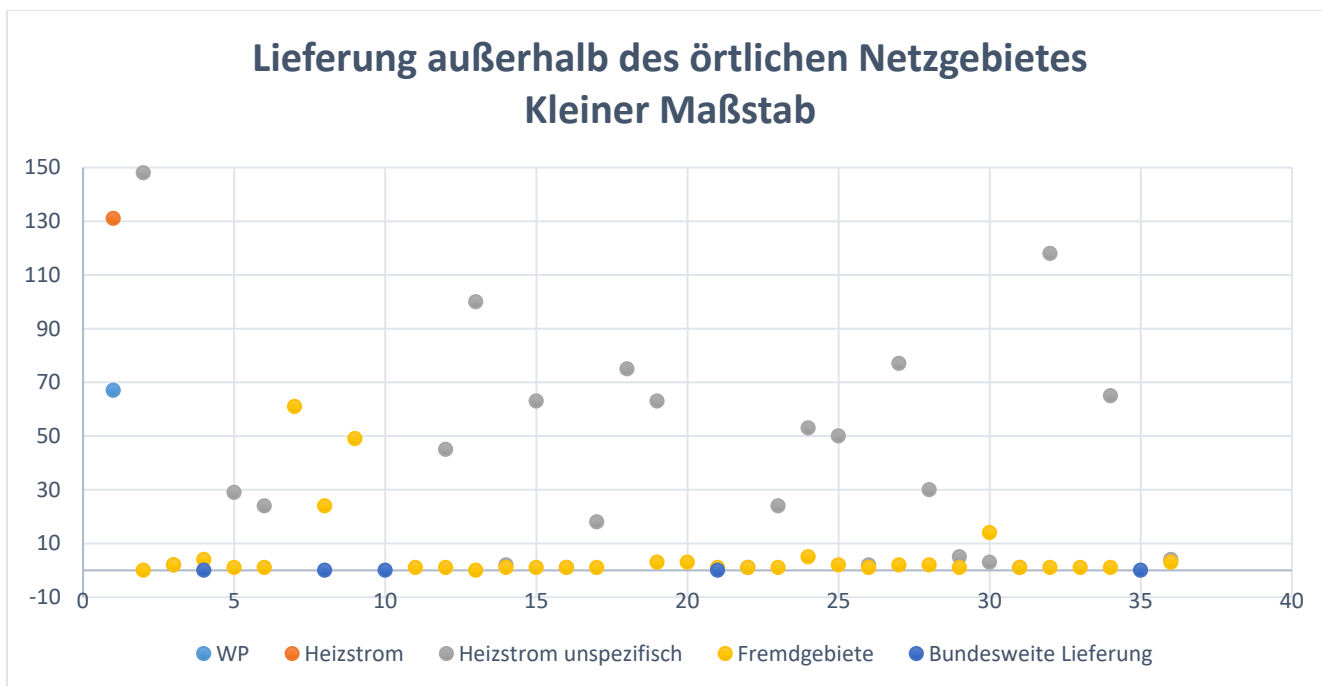
## 6.2 Marktsituation in NRW

Die bundesweite Marktentwicklung bei Heizstrom (Punkt 6.1) lässt sich auf NRW übertragen, denn der Vertriebs-Markt in NRW ist noch nicht stark belebt. 66 Lieferanten (von 102) beliefern nur ein Netzgebiet. Die weiteren 36 beliefern zwar weitere Gebiete als nur ihr örtliches Netzgebiet, aber oftmals ist es nur ein „fremdes“ Netzgebiet. Auch die Kundenzahl ist in diesen Gebieten gering; sie umfasst vielfach nur sehr wenige Kunden.

Die vier Lieferanten, die einen größeren Kundenkreis außerhalb ihres örtlichen Netzgebietes haben (vgl. Punkt 5.2.1), beliefern zwischen 1.350 - 2.900 Kunden. Die weiteren Lieferanten haben aber nur zwischen 1 - 250 Kunden außerhalb ihres örtlichen Netzgebietes.

---

<sup>32</sup> BNetzA/BKartA, Monitoringbereich 2018, S. 251 ff.



Die geringen Vertriebsaktivitäten sind vor dem Hintergrund zu betrachten, dass nur sehr wenige Unternehmen Schwierigkeiten bei Lieferungen in ein fremdes Netzgebiet beklagt haben. Aus hiesiger Sicht waren unter den Anmerkungen der Vertriebe keine Schwierigkeiten zu erkennen, die marktzutrittshemmend oder gar -verschließend wären.

Der Datenaustausch unter den Vertrieben (Pkt. 3.2.3) geschieht überwiegend auf der Basis handelsüblicher Produkte und bildet, wie ausgeführt, ebenfalls kein Hemmnis zum Markteintritt.

### 6.3 Bewertung

Ein Eingreifen der LKartB NRW kommt gemäß § 19 GWB dann in Betracht, wenn eine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausgenutzt wird.

Nach § 18 Abs. 1 GWB ist ein Unternehmen marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen *ohne Wettbewerber ist, keinem wesentlichen Wettbewerb* ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern *überragende Marktstellung* besitzt. Fehlen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen weitere Wettbewerber, dann liegt eine echte Monopolstellung vor.<sup>33</sup>

Wesentlicher Wettbewerb fehlt, wenn auf einem relevanten Markt der Machtvorsprung eines Unternehmens zementiert wird und die Erosion dieses Machtvorsprungs durch nachstoßenden Wettbewerb unterbleibt, wenn also die Dynamik des Wettbewerbsgeschehens aufgehoben ist und der Wettbewerb seine Steuerfunktion nicht mehr erfüllen kann.<sup>34</sup> Im Einzelfall kann es schwierig sein festzustellen, ob noch wesentlicher Wettbewerb besteht. Herangezogen werden zu dieser Feststellung die Merkmale Marktanteil und potentieller Wettbewerb.<sup>35</sup> Kein wesentlicher Wettbewerb besteht jedenfalls dann, wenn ein Unternehmen mit deutlich über 90 Prozent Marktanteilen das Marktgeschehen dominiert und lediglich wenige unbedeutende Wettbewerber hat.<sup>36</sup> Kann eine Feststellung zur Wesentlichkeit des Wettbewerbs nicht getroffen werden, kann anhand der Kriterien von § 18 Abs. 3 GWB die überragende Marktstellung gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB festgestellt werden.

Von einer überragenden Marktstellung ist auszugehen, wenn der Verhaltensspielraum eines Unternehmens nicht mehr hinreichend durch den Wettbewerb kontrolliert wird. Dabei ist eine horizontale Markt Betrachtung vorzunehmen, in die insbesondere die Kriterien aus § 18 Abs. 3 GWB einbezogen werden.<sup>37</sup> Dazu zählen der Marktanteil eines Unternehmens, seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen, rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen, der tatsächliche oder potenzielle Wettbewerb durch Unternehmen, die innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässig sind, die Fähigkeit, sein Angebot oder seine Nachfrage auf andere Waren oder gewerbliche Leistungen umzustellen, sowie die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen. Die Marktstrukturkriterien müssen in ihrer Gesamtheit betrachtet werden, wobei es ausreichend sein kann, wenn

---

<sup>33</sup> LMRKM/Kühnen, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 18 GWB Rn. 63; Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, Wettbewerbsrecht, 2. Band (GWB), 5. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 84 f.

<sup>34</sup> Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht/Paschke, § 18 GWB Rn. 173.

<sup>35</sup> Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, Wettbewerbsrecht, 2. Band (GWB), 5. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 89 ff.

<sup>36</sup> Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, Wettbewerbsrecht, 2. Band (GWB), 5. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 86 ff.; LMRKM/Kühnen, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 18 GWB Rn. 64.

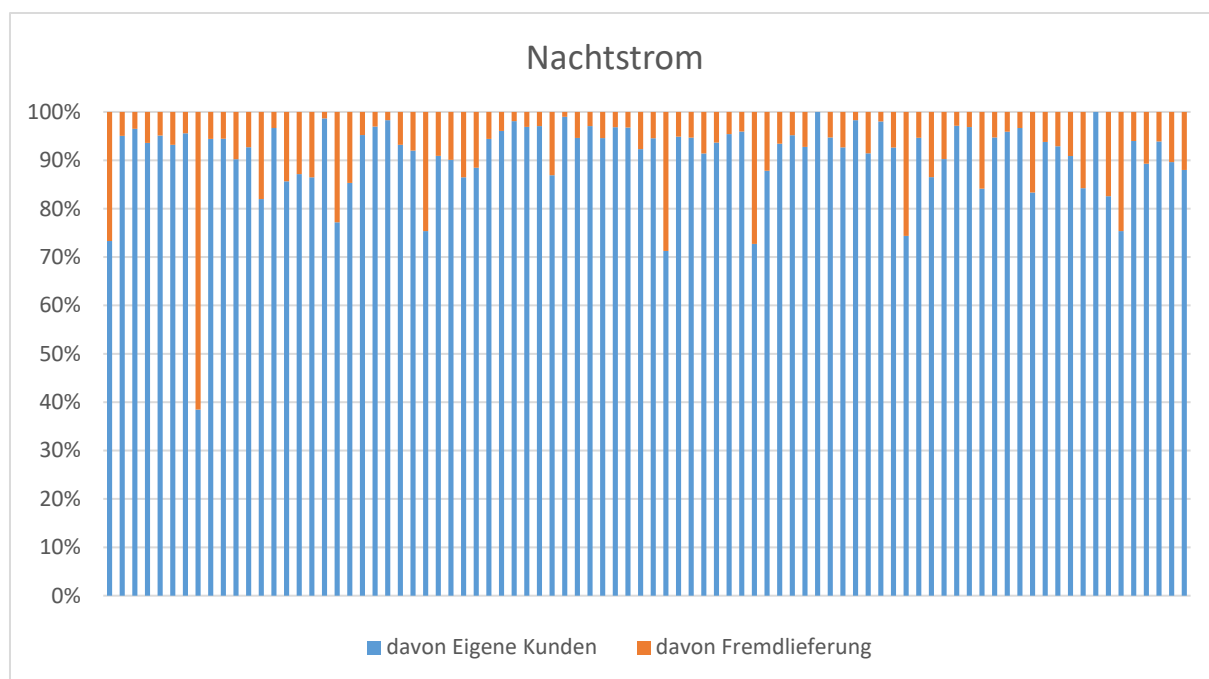
<sup>37</sup> Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, Wettbewerbsrecht, 2. Band (GWB), 5. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 93 f.; LMRKM/Kühnen, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 18 GWB Rn. 66.

einzelne Kriterien dominieren.<sup>38</sup> Daneben normiert § 18 Abs. 4 GWB die widerlegliche Vermutungsregel, dass ein Unternehmen mit einem Marktanteil von 40 Prozent marktbeherrschend ist.

Die nordrhein-westfälischen Netzbetreiber haben die Gesamtzahl aller Zählpunkte im Netzgebiet angegeben. Zudem haben sie mitgeteilt, wie viele Zählpunkte einen Anbieter haben, der nicht Grundversorger in diesem Netzgebiet ist. Die Angaben beziehen sich auf den Stand 01.01.2018.

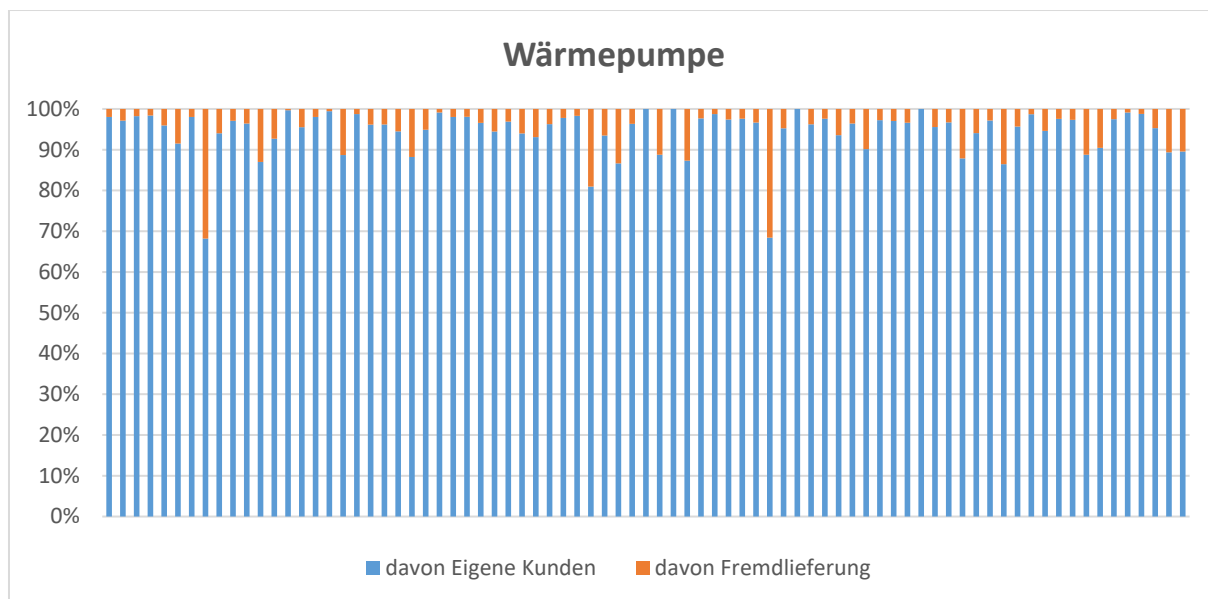
Prozentual gesehen gibt es die höchste Aktivität in einem sehr kleinen Netzgebiet, wo 16 Zählpunkte von 26 Zählpunkten "fremd" beliefert werden (61,5 Prozent). Stärkere Marktaktivitäten im Netzgebiet – rd. 25% - finden sich zudem in vier weiteren Netzgebieten. In zwei Netzgebieten findet keine Fremdbelieferung statt. Hier liegt der Marktanteil des jeweiligen Versorgers mithin bei 100 Prozent.

Die folgenden Tabellen veranschaulichen dies. Der orange Balken zeigt den Anteil der „Fremdbelieferung“ in Bezug auf die Heizstromzählpunkte insgesamt.



<sup>38</sup> LMRKM/Kühnen, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 18 GWB Rn. 66; Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, Wettbewerbsrecht, 2. Band (GWB), 5. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 96.





Zum allgemeinen bundesweiten Strommarkt merkt die BNetzA<sup>39</sup> an, dass die Hälfte der Lieferanten nur regional tätig seien. Dies bedeute, dass ca. 50 Prozent der Lieferanten maximal zehn Netzgebiete belieferten. Allerdings könnten die Verbraucher nunmehr lokale Anbieter vergleichen, da sich deren Anzahl deutlich erhöht habe.

Das spiegelt sich in NRW ebenfalls wider, denn es wird deutlich, dass der räumlich abgegrenzte Markt hauptsächlich von dem örtlichen Versorger beliefert wird. Von Zweidrittel der Lieferanten wird nur ein Netzgebiet beliefert. Wenn zusätzlich noch ein weiteres Gebiet beliefert wird, dann mit sehr wenigen Kunden. Mithin besteht eine meist überragende Marktstellung der örtlichen Heizstromversorger. Eine nennenswerte Dynamik des Wettbewerbsgeschehens ist demnach nicht festzustellen.

Schwierigkeiten bei der Lieferung in ein fremdes Netzgebiet werden aber nur von sehr wenigen Unternehmen beklagt, so dass dies zumindest nicht der ausschlaggebende Grund für die fehlende Wettbewerbsintensität ist. Demnach ist (weiterhin) von einer Marktbeherrschung durch die jeweiligen Heizstromanbieter in ihrem örtlichen Versorgungsgebiet und damit einer sachlichen Zuständigkeit der LKartB NRW auszugehen.

Jedoch deckt sich dieses Ergebnis nicht mit der Anzahl von Heizstromanbietern in den verschiedenen Internetportalen. Um die Wechselmöglichkeiten auch aus Verbrauchersicht für NRW beleuchten zu können, wurden von der LKartB NRW hilfsweise die Angebote für Heizstrom bei „Verivox“ und „Check24“ bei den oben festgestellten NRW-Netzgebieten geprüft. Für die Recherche sind beim Hoch-Zeit-Tarif (HT) 3.000 kWh/a., beim Nachtтарif (NT) 8.000 kWh/a., bei Nachtspeicherstrom und Wärmepumpenstrom ein Verbrauch von 3.000 kWh/a. zugrunde gelegt worden. Dies geschah auch vor dem

<sup>39</sup> BNetzA/BKartA, Monitoringbereich 2018, S. 251 ff.

Hintergrund, dass im Monitoringbericht 2018 ausdrücklich unter dem Stichwort „Transparenz“ erwähnt wird, dass „Verbraucher inzwischen die lokal verfügbaren Anbieter ... durch Internetportale einfacher auffinden“ könnten.<sup>40</sup>

Beim Internet-Portal-Check gab es für jede Sparte mindestens neun Anbieter. Die Höchstzahl der Anbieter betrug in jeder Sparte 19. Bei Wärmepumpenstrom gab es mindestens elf Angebote. Dies zeigt – verglichen mit dem bundesweiten Durchschnitt für Haushaltskunden (124 Anbieter in 2017) – zwar ein beginnendes Marktgeschehen, jedoch nur (noch) in einem geringen Umfang.<sup>41</sup>

#### 6.4 Vorgehen der LKartB NRW

Die Vertriebspreise, die über der Aufgreifschwelle lagen (s. Pkt. 5.2.2), wurden näher betrachtet. Grundlage hierfür ist § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Von den 40 Vertrieben blieb nach den Korrekturen der jeweiligen Preisangaben (z.B. Übermittlung der Preise als Bruttopreise) kein Vertrieb übrig, der seine Preise hätte rechtfertigen müssen. Insoweit besteht in keinem Fall eine Veranlassung, von dem kartellrechtlichen Aufgreifermissen Gebrauch zu machen.

Gleichwohl wird die LKartB NRW aufgrund der festgestellten geringen Marktaktivitäten und Angebote für die Kundinnen und Kunden auch weiterhin eingehende Einzelfallbeschwerden wegen zu hoher Preise nachgehen und die Unternehmen gemäß §§ 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 29 S. 1 Nr. 1 GWB entsprechend zur Stellungnahme auffordern, um ggf. sachliche Rechtfertigungsgründe für die Preisgestaltung prüfen zu können.

---

<sup>40</sup> BNetzA/BKartA, Monitoringbereich 2018, S. 299

<sup>41</sup> BNetzA/BKartA, Monitoringbereich 2018, S. 253

# Impressum

## Herausgeber:

Ministerium für Wirtschaft, Innovation,  
Digitalisierung und Energie  
des Landes Nordrhein-Westfalen

Berger Allee 25  
40213 Düsseldorf

Tel.: +49 (0) 211/61772-0

Fax: +49 (0) 211/61772-777

Internet: [www.wirtschaft.nrw](http://www.wirtschaft.nrw)

Diese Studie wurde von der Landeskartell-  
behörde Nordrhein-Westfalen im Auftrag  
des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation,  
Digitalisierung und Energie des Landes  
Nordrhein-Westfalen erstellt.

## Bildnachweise:

© Gina Sanders – stock.adobe.com  
(Deckblatt), Csaba Mester (Rückseite)

Referat VI A 3 – Energierecht

Die Broschüre ist auf der Homepage des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen als PDF-Dokument abrufbar.

## Hinweis

Diese Druckschrift wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der Landesregierung Nordrhein-Westfalen herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlbewerberinnen und -bewerbern oder Wahlhelferinnen und -helfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden.

Dies gilt auch für Landtags-, Bundestags- und Kommunalwahlen sowie für die Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments.

Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung.

Eine Verwendung dieser Druckschrift durch Parteien oder sie unterstützende Organisationen ausschließlich zur Unterrichtung ihrer eigenen Mitglieder bleibt hiervon unberührt. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Schrift der Empfängerin oder dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Landesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.

**Ministerium für Wirtschaft, Innovation,  
Digitalisierung und Energie  
des Landes Nordrhein-Westfalen**  
Berger Allee 25, 40213 Düsseldorf  
[www.wirtschaft.nrw](http://www.wirtschaft.nrw)

