

AGFW-Stellungnahme

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für
Wirtschaft und Klimaschutz zur

**Verordnung zur Änderung der Verordnung über Allgemeine
Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme**

Frankfurt am Main, 26. August 2022

AGFW ist der Spitzen- und Vollverband der energieeffizienten Versorgung mit Wärme, Kälte und Kraft-Wärme-Kopplung. Wir vereinen rund 550 Versorgungsunternehmen (regional und kommunal), Energiedienstleister sowie Industriebetriebe der Branche aus Deutschland und Europa. Als Regelsetzer vertreten wir über 95 % des deutschen Fernwärmeanschlusswertes.

Der AGFW ist registrierter Interessenvertreter und wird im Lobbyregister des Bundes unter der Registernummer R001096 geführt.

Der Verband betreibt Interessenvertretung auf der Grundlage des „Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes.“

1 Gegenstand der Veröffentlichung (§ 1 Entw.)

1.1 Ausnahmeregelung für Wärme-Contracting (§ 1 Abs. 3 Entw.)

Regelungsvorschlag:

§ 2 Absatz 3 ~~ist~~ und § 3 Absatz 2 sind nicht anzuwenden, soweit ein Fernwärmeversorgungsunternehmen dezentrale und individuelle Wärmeversorgungsanlagen betreibt.

Es ist zu begrüßen, dass der Referentenentwurf besondere Umstände der Versorgung aus dezentralen und individuellen Wärmeversorgungsanlagen (so genanntes Wärme-Contracting) berücksichtigt. Im Normalfall ist es zwar angesichts vergleichbarer technisch-wirtschaftlicher Rahmenbedingungen geboten, die klassische leitungsgebundene Fernwärme sowie das Wärme-Contracting rechtlich gleichermaßen und einheitlich zu regeln. Dies wird zum einen durch die ständige Rechtsprechung zum Begriff der Fernwärme im Sinne der AVBFernwärmeV und zum anderen durch § 2 Abs. 3 FFVAV – einem Nebengesetz zur AVBFernwärmeV – bestätigt. In Einzelfällen bestehen jedoch solche Unterschiede zwischen der leitungsgebundenen Fernwärme und dem Wärme-Contracting, die eine gesonderte Regelung erforderlich machen. Ein besonderes Kennzeichen des Wärme-Contracting ist es, dass es in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht auf die Versorgung eines bestimmten einzelnen Gebäudes bzw. Gebäudekomplexes individuell zugeschnitten ist.

Diese Individualität erkennt der Referentenentwurf ausweislich der Verordnungsbegründung bereits in Hinblick auf die Informationspflichten nach § 2 Abs. 3 Entw. an. Gleiches muss aber erst recht für die Regelung zur Leistungsanpassung nach § 3 Abs. 2 Entw. gelten. Macht der Kunde eines Wärme-Contracting-Vertrags das Anpassungsrecht geltend, kann das Fernwärmeversorgungsunternehmen die verbleibende Menge nicht anderweitig absetzen. Die etwaige Ausübung des Anpassungsrechts gefährdet damit die Wirtschaftlichkeit des Versorgungsvertrags. Die latent drohende Ausübung des Anpassungsrechts kann dazu führen, dass Fernwärmeversorgungsunternehmen künftig von vornherein davon absehen, Wärme-Contracting-Verträge anzubieten oder sie aber zumindest Risikoaufschläge einkalkulieren müssen.

1.2 Sonder-AVB (§ 1 Abs. 4 S. 2 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Auf einen Vertrag nach Satz 1 zwischen einem Fernwärmeversorgungsunternehmen und einem Kunden, der Verbraucher im Sinne des § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, ist Satz 1 entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass eine Abweichung von den Bestimmungen der §§ 2 bis 34 nicht zum Nachteil der Kunden erfolgen darf.

Der Referentenentwurf zu § 1 Abs. 4 S. 2 könnte bei isolierter Betrachtung so verstanden werden, dass er unabhängig von den Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 S. 1 Entwurf gilt, mithin für jeden Vertrag, der mit einem Verbraucher geschlossen wurde. Das würde aber die Möglichkeit ausschließen, Individualvereinbarungen im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB zu schließen. Das wiederum würde den AGB-rechtlich vorausgesetzten Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB) konterkarieren. Um den Regelungszusammenhang mit Satz 1 zu unterstreichen, empfiehlt sich ein ausdrücklicher Verweis auf diesen Satz.

2 Vertragsschluss (§ 2 Entw.)

2.1 Vertragsschluss durch Wärmebezug (§ 2 Abs. 2 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Die Versorgung erfolgt zu den für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden **allgemeinen Versorgungsbedingungen** und Preisen.

§ 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV regelt seit jeher in Einklang mit den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundlagen, dass ein Fernwärmeversorgungsvertrag konkludent dadurch zustande kommen kann, indem der Kunde stillschweigend Wärme aus einem vom Fernwärmeversorgungsunternehmen ebenso stillschweigend bereit gestellten und zur Entnahme der Wärme offen gehaltenen Fernwärmeanschluss Wärme entnimmt. Mangels konkreter Kommunikation der Vertragspartner ist in diesen Fällen zu ermitteln, mit welchem Vertragsinhalt der Vertrag zustande kommt. § 2 Abs. 2 S. 2 AVBFernwärmeV regelt in seiner jetzigen Form, dass die Versorgung zu den für gleichartigen Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen zustande kommt. Mit gleichartigen Versorgungsverhältnissen sind diejenigen Verträge gemeint, die das Fernwärmeversorgungsunternehmen mit anderen Kunden im Versorgungsgebiet geschlossen hat (BGH, Urt. v. 17. Oktober 2012, VIII ZR 292/11 Leitsatz a). Mit der Bezugnahme auf die Preise wird *pars pro toto* das allgemeine Prinzip zum Ausdruck gebracht, wonach ein Kunde, der allein durch die Entnahme von Fernwärme den Vertrag schließt, weder schlechter noch besser stehen soll als ein Kunde, mit dem das Vertragsverhältnis ausdrücklich geschlossen worden ist (BGH, Urt. v. 17. Oktober 2012, VIII ZR 292/11 Rn. 16).

Gleiches muss aber auch für die allgemeinen Versorgungsbedingungen gelten. Denn in einen Vertrag, der ausdrücklich geschlossen wird, werden in der Vertragspraxis in aller Regel allgemeine Versorgungsbedingungen einbezogen. Damit Kunden, die Verträge konkludent durch Wärmebezug schließen, nicht anders behandelt werden als Kunden, die den Vertrag ausdrücklich geschlossen haben, ist eine Einbeziehung der allgemeinen Versorgungsbedingungen erforderlich. Würden allgemeine Versorgungsbedingungen nicht in den stillschweigend geschlossenen Vertrag einbezogen werden, würde sich darüber hinaus die Frage stellen, ob für solche Verträge überhaupt die AVBFernwärmeV gilt. Denn nach § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV ist es eine konstitutive Voraussetzung für die Geltung der AVBFernwärmeV, dass dem Vertrag allgemeine Versorgungsbedingungen zugrunde liegen. Dass die AVBFernwärmeV nicht für konkludent geschlossene Verträge gelten soll, ist weder im Sinne des Wärmekunden noch im Sinne des Fernwärmeversorgungsunternehmens.

2.2 Öffentliche Bekanntgabe der allgemeinen Versorgungsbedingungen und Preise (§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 Entw.)

Regelungsvorschlag:

[...] in geeigneter Weise öffentlich bekanntzugeben ~~und~~, insbesondere durch leicht zugängliche Veröffentlichung auf seiner oder einer ihm zuzurechnenden Internetseite ~~leicht zugänglich zu veröffentlichen~~, sowie [...]

Der Referentenentwurf sieht nunmehr drei eigenständige Kommunikationskanäle vor, über die das Fernwärmeversorgungsunternehmen über Änderungen der allgemeinen Versorgungsbedingungen zu informieren hat, nämlich (1) ein Kundenanschreiben in Textform, (2) die Veröffentlichung auf der Internetseite und (3) die öffentliche Bekanntgabe. Regelungsanliegen ist ausweislich der Begründung zum Referentenentwurf eine verbesserte Transparenz.

Nach der bisherigen Rechtslage ist über eine Änderung der allgemeinen Versorgungsbedingungen in geeigneter Weise durch öffentliche Bekanntgabe zu informieren. Als geeignet gilt jede Veröffentlichung, die über den Kundenkreis hinaus die abstrakte Möglichkeit verschafft, Kenntnis über die allgemeinen Versorgungsbedingungen zu erlangen (OLG Hamm, Urt. v. 18. Mai 2017, Az. 4 U 150/16, Rn. 65). Als geeignet gelten Veröffentlichungen in der Tagespresse (BR-Drucks. 90/80, 36; OLG Hamm, Urt. v. 18. Mai 2017, Az. 4 U 150/16, Rn. 66). Nicht erforderlich ist eine Veröffentlichung im Internet (OLG Hamm, Urt. v. 18. Mai 2017, Az. 4 U 150/16, Rn. 67). Dies hat zur Folge, dass der Kunde oder ein interessierter Dritter unter Umständen die örtliche bzw. regionale Tagespresse nachverfolgen muss, um sich Informationen über die allgemeinen Versorgungsbedingungen zu verschaffen. Offenkundig um diesen Nachteil zu beheben, erweitert der Referentenentwurf die Kommunikationskanäle.

Wenn vor diesem Hintergrund der Kunde über ein Kundenanschreiben konkrete und die interessierte Öffentlichkeit über die Internetveröffentlichung abstrakte Kenntnis erlangen kann, bedarf es des Instruments der öffentlichen Bekanntgabe über ein zusätzliches Medium nicht mehr. Vielmehr sollte die Internetveröffentlichung als eine Unterart der öffentlichen Bekanntgabe anerkannt werden.

Das Instrument der öffentlichen Bekanntgabe wurde vom Ordnungsgeber einst eingeführt, um im Interesse einer kostengünstigen Versorgung die Verwaltungskosten zu senken. Rechtstechnisch hat die öffentliche Bekanntgabe den nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlichen Zugang einer Erklärung ersetzt (Stiens, in: Emmerich/Lukes, Perspektiven der Energiewirtschaft, 1976, S. 113 ff. zu den Hintergründen der Einführung der öffentlichen Bekanntgabe als Kommunikationsmedium). Die Pflicht zur öffentlichen Bekanntgabe in einem weiteren Medium schlägt im Vergleich zum vertragsrechtlichen Normalfall in eine höhere Kostenbelastung um: Neben den Kosten der Kundeninformation hat das Fernwärmeversorgungsunternehmen noch zusätzliche Kosten durch Veröffentlichung von Anzeigen in der Tagespresse zu tragen. Dies würde letztlich zulasten der Gesamtheit der Fernwärmekunden gehen.

Dem abstrakten Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit wird durch eine Veröffentlichung im Internet hinreichend Rechnung getragen. Damit kann sich jeder Interessent schnell und einfach Klarheit über die Versorgungsbedingungen verschaffen.

Die Information im Internet unter Verzicht auf eine zusätzliche öffentliche Bekanntgabe setzt sich nunmehr auch bei der Strom- und Gasversorgung durch. So ist nach § 38 Abs. 3 EnWG der Ersatzversorger gehalten, auf seiner Internetseite die Allgemeinen Preise zu veröffentlichen. Eine zusätzliche öffentliche Bekanntgabe ist danach nicht erforderlich.

Vor diesem Hintergrund sollte dem Fernwärmeversorgungsunternehmen überlassen werden, welches Medium er zur Information der interessierten Öffentlichkeit wählt.

2.3 Musterrechnung zur Nachvollziehung der Preisänderungsklausel (§ 2 Abs. 3 S. 2 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Soweit die allgemeinen Versorgungsbedingungen eine Preisänderungsklausel enthalten, hat das Fernwärmeversorgungsunternehmen auf seiner Internetseite mindestens eine auf den aktuellen Preisbestandteilen beruhende Musterberechnung zu veröffentlichen, anhand deren sich die Anwendung der **Preisänderungsklauseln Berechnungsformel im Sinne des § 24 Abs. 4 S. 2 rechnerisch verständlich** nachvollziehen lässt.

Es ist ausweislich der Begründung zum Verordnungsentwurf Regelungsanliegen, dem Kunden zu ermöglichen, dass er die Anwendung einer Preisänderungsklausel an einem konkreten Beispiel nachvollzieht. Damit ist gemeint, dass sich der Kunde die mathematische Funktionsweise der von § 24 Abs. 4 S. 2 Entw. vorausgesetzten Berechnungsformel eigenständig erschließen kann. Dieses Zusammenspiel sollte durch eine präzisere Fassung des Verordnungstextes klargestellt werden. Anderenfalls drohen durch die Verwendung des Begriffs „Musterrechnung“ Verwechslungen mit dem Begriff „Abrechnung“ im Sinne des § 24 Abs. 1 AVBFernwärmeV bzw. dem Begriff „Rechnung“ im Sinne des § 26 AVBFernwärmeV.

2.4 Informationen über Netzverluste (§ 2 Abs. 3 S. 5 und 6 Entw.)

Regelungsvorschlag:

§ 2 Abs. 3 S. 5 und 6 Entw. sind ersatzlos zu streichen.

Der Referentenentwurf übernimmt unverändert die zum 5. Oktober 2021 neu in § 1a Abs. 2 AVBFernwärmeV eingeführte Regelung zur Information über die Netzverluste. Die Regelung beruht offenkundig auf der Überlegung, dass durch die Veröffentlichung der Netzverluste dem Kunden der Vergleich des in seinem Fernwärmesystem bestehenden Netzverlustes mit den Netzverlusten in anderen Fernwärmesystemen ermöglicht wird. Dadurch verspricht sich der Ordnungsgeber, dass ein Anreiz für Fernwärmeversorgungsunternehmen zur Absenkung der Netzverluste gesetzt wird. Dieses Ziel wird aber durch die bloße Veröffentlichung von Netzverlusten nicht erreicht. Vielmehr wird das Fernwärmeversorgungsunternehmen mit

zusätzlichen bürokratischen Pflichten belegt, ohne dass dem ein Nutzen für den Kunden entgegenstehen würde. Im Übrigen ist im Energierecht eine Verpflichtung zur Ausweisung der Netzverluste unbekannt. Insbesondere sind Gasversorgungsunternehmen nicht verpflichtet, die Verluste, die beim Transport des Erdgases von der Gasquelle bis zum Kunden über Pipelines und/oder LNG-Einrichtungen entstehen, auszuweisen.

Fernwärmeversorgungsunternehmen sind bereits aus eigenem wirtschaftlichem Antrieb bestrebt, die Netzverluste möglichst zu minimieren. Denn die Kosten der Netzverluste werden von ihnen selbst getragen. Demzufolge gehen mit geringen Netzverlusten geringere Brennstoff- bzw. Wärmebeschaffungskosten einher. Dieser Bezugsvorteil ist gegenüber höheren Investitionskosten in den Bau von Verteilungsleitungen abzuwägen. So werden die Netzverluste vom Grad der Dämmung beeinflusst. Hierbei führt die technologische Entwicklung zu einer immer besseren Dämmung. Bei der Erschließung neuer Versorgungsgebiete werden dementsprechend Leitungen mit guten Dämmeigenschaften verlegt. Allerdings ist es wirtschaftlich nicht gerechtfertigt, bestehende Leitungen mit schlechteren Dämmeigenschaften nur der Senkung der Netzverluste halber auszutauschen. Die dafür erforderlichen Investitionskosten würden die durch die Senkung der Netzverluste erzielten Einsparungen bei weitem überschreiten.

Hinzu kommt, dass die Netzverluste aus technisch-physikalischen Gründen entscheidend vom Querschnitt der Leitungen sowie der Temperaturdifferenz zwischen Vor- und Rücklauf abhängen. Darum fallen Netzverluste überproportional in den Hausanschlussleitungen und den Hausstationen an. Erfahrungsgemäß entstehen daher die größten Netzverluste in den kleinsten Netzen. Außerdem werden die Netzverluste maßgeblich vom Verbrauchsverhalten der Kunden beeinflusst. Eine Maßnahme zur Minimierung der Netzverluste ist die Senkung der Rücklauftemperaturen aus der Kundenanlage. Dafür ist eine Mitwirkung der Kunden durch Ergreifung geeigneter technischer Maßnahmen unerlässlich. Hingegen fallen Netzverluste in den Transport- und Verteilleitungen in deutlich geringerem Maße an. Einzelne Transportleitungen weisen sogar nur minimale Netzverluste auf.

3 Anpassung der Wärmeleistung (§ 3 Abs. 2 Entw.)

3.1 Vorbemerkung

Die vertraglich vereinbarte Wärmeleistung (Anschlusswert) ist der wichtigste Parameter, nach dem sich der Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht des Fernwärmeversorgungsunternehmens (§ 5 AVBFernwärmeV) bestimmt. Auf Grundlage des vereinbarten Anschlusswerts plant und errichtet das Fernwärmeversorgungsunternehmen den Hausanschluss zur Verbindung des versorgten Gebäudes mit dem Fernwärmesystem. Außerdem hält es entsprechende Kapazitäten in den Erzeugungsanlagen sowie im Verteilnetz vor, um die vom Kunden bestellte Wärmeleistung im Bedarfsfall bereitstellen zu können. Damit hat der vom Kunden ermittelte und bestellte Anschlusswert entscheidenden Einfluss auf die vom Fernwärmeversorgungsunternehmen zu erbringenden Investitionen. Zur Gewährleistung der Planungs- und Kalkulationssicherheit ist daher in die vertragliche Vereinbarung des Anschlusswertes – wenn überhaupt – nur im Ausnahmefall bei Bestehen eines übergeordneten öffentlichen Interesses einzugreifen. Anderenfalls müssten Fernwärmeversorgungsunternehmen die latente Gefahr der nachträglichen Absenkungen des

Anschlusswertes in den Wärmepreis einkalkulieren. Das würde zu einer Erhöhung des Wärmepreises zu Lasten der Gesamtheit der Wärmekunden führen.

Im Übrigen beruht die Bindung des Kunden an den vereinbarten Anschlusswert auf dem allgemeinen vertragsrechtlichen Prinzip „*pacta sunt servanda*“. Darüber hinaus hat der BGH zur bis zum 5. Oktober 2021 bestehenden Rechtslage (vor Änderung der Regelung auf Grundlage der Verordnung vom 28. September 2021, BGBl I S. 4591) in ständiger Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass ein wirtschaftlicher Betrieb nur dann sichergestellt ist, wenn die Kalkulationsgrundlage während der Vertragslaufzeit erhalten bleibt und der Kunde deshalb keinen Anspruch auf Anschlusswertreduzierung hat (BGH NJW 1975, 1268, 1269; BGH NJW 1986, 846, 846; BGH NJW 2006, 1667, 1671 Rn. 33; BGH NJW 2011, 3219, 3221 Rn. 36).

3.2 Anpassungsanspruch bei Nutzung erneuerbarer Energien (§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Entwurf)

Regelungsvorschlag:

(2) Der Kunde ist berechtigt, nach Vertragsschluss eine Anpassung der vertraglich vereinbarten Wärmeleistung zu verlangen, soweit

1. er den Wärmebedarf unter Nutzung erneuerbarer Energien **im Sinne des § 3 Abs. 2 Gebäudeenergiegesetzes ~~decken will~~ deckt und das Fernwärmesystem nicht effizient ist; effizient ist ein Fernwärmesystem, wenn es bereits den Anforderungen des Art. 2 Nr. 41 der Richtlinie 2012/27/EU genügt oder sich zu einem solchem System bis zum 31. Dezember 2025 auf Grundlage eines von der zuständigen Behörde gebilligten Plans im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2018/2001 entwickelt. [...]**

Die im Referentenentwurf vorgeschlagene Regelung gewährt dem Kunden einen quantitativ unbegrenzten Anspruch auf Anpassung der vertraglichen Wärmeleistung, wenn er seinen Wärmebedarf unter Nutzung erneuerbarer Energien selbst decken will. Dies hat zur Folge, dass der Anschlusswert bis auf null abgesenkt werden kann, wenn der Kunde seinen Wärmebedarf vollständig durch erneuerbare Energien decken kann. Dies ist voraussichtlich der Normalfall, wenn der Kunde den gesamten Wärmebedarf durch eine (strombetriebene) Wärmepumpe oder einen Biomasse-Heizkessel betreiben will.

Das vorgeschlagene Anpassungsrecht des Kunden beruht auf der unausgesprochenen Überlegung, dass der Kunde durch eine Eigenversorgung auf Grundlage von erneuerbaren Energien einen Beitrag zur Dekarbonisierung des Gebäudesektors und damit zur Erreichung der energiepolitischen Ziele leisten kann. Diese Regelung lässt aber außer Betracht, dass die Fernwärme bereits ihrerseits einen solchen Beitrag leistet bzw. leisten wird. Fernwärmesysteme sind besonders dafür prädestiniert, erneuerbare Energien (Geothermie, Großwärmepumpen, Solarthermie) zu nutzen sowie karbonarme Technologien (Abwärme) einzubinden. Folgerichtig misst die Bundesregierung dem Ausbau und Umbau der Fernwärmesysteme eine erhebliche Bedeutung zu, wenn nicht sogar – wie den jüngsten Aktivitäten zufolge – den entscheidenden Beitrag zur Dekarbonisierung des Wärmesektors

(BMWK/BMWSB, 65 Prozent erneuerbare Energien beim Einbau von neuen Heizungen ab 2024, Konzeptpapier vom 14. Juli 2022; BMWK, Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenetznutzung, Diskussionspapier vom 28. Juli 2022). Daher sind in die Abwägung zwei weitere Aspekte einzustellen. Erstens: Ist die energetische Qualität des Fernwärmesystems geringer als die vom Kunden beabsichtigte alternative Lösung? Zweitens: Führt die vom Kunden avisierte Eigenversorgung zu einer höheren Gesamtenergieeffizienz als die Fernwärmeversorgung? Nur wenn beide Voraussetzungen vorliegen, ist es gerechtfertigt, in den Grundsatz der Vertragsbindung einzugreifen.

Einen diese Aspekte berücksichtigenden Interessenausgleich regeln Art. 24 Abs. 2 und 3 Erneuerbare-Energien-Richtlinie. Danach besteht ein Vertragsanpassungsrecht überhaupt erst dann, wenn Fernwärmesysteme nicht effizient sind. Nicht effizient sind Fernwärmesysteme gem. Art. 2 Nr. 19 Erneuerbare-Energien-Richtlinie in Verbindung mit Art. 2 Nr. 41 Energieeffizienz-Richtlinie, wenn die Fernwärme die dort benannten Mindestanteile an KWK-Wärme, Wärme aus erneuerbaren Energien oder Abwärme bzw. einer Kombination dieser drei Wärmequellen nicht erreicht. Diese Maßgabe ist europarechtlich zwingend, belässt also den Mitgliedstaaten keinen Spielraum für davon abweichende Regelungen. Dies wird bestätigt durch einen Umkehrschluss zu Art. 24 Abs. 2 UAbs. 1 und Abs. 3 Erneuerbare-Energien-Richtlinie. Diese Regelungen belassen den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, entsprechende Regelungen zu treffen, verpflichten dazu aber nicht. Vor diesem Hintergrund ist ein Vertragsanpassungsrecht nur dann zu gewähren, wenn das Fernwärmesystem nicht effizient im Sinne der Energieeffizienz-Richtlinie ist bzw. diesen Zustand nicht bis zum 31. Dezember 2025 auf Grundlage des nach Art. 24 Erneuerbare-Energien-Richtlinie von der zuständigen Behörde zu billigenden Plans erreichen wird.

Die Bestimmung regelt nicht eigens, welche Technologien erneuerbare Energien im Sinne der Vorschrift sind. Zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten empfiehlt sich eine klarstellende Regelung im Verordnungstext selbst. Die Begründung des Referentenentwurfs verweist auf die entsprechenden Bestimmungen im EEG. Die Regelungen des EEG sind für eine generelle Definition weniger geeignet, weil es die finanzielle Förderung bestimmter Stromerzeugungsanlagen zum Gegenstand hat. Bei der Wärmeversorgung kommen andere Technologien zur Nutzung von Wärme aus erneuerbaren Energien in Betracht als bei der Stromerzeugung. Vorzugswürdig ist daher ein Verweis auf die Definition des § 3 Abs. 2 GEG. Hinzu kommt, dass die FFVAV – ein Nebengesetz zur AVBFernwärmeV – ebenso an die Definitionen des § 3 Abs. 2 GEG anknüpft (Verordnungsbegründung zu § 5 Abs. 3 FFVAV, BR-Drucks. 310/21, S. 15).

3.3 Anpassungsanspruch bei energetischer Gebäudesanierung (§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Entwurf)

Regelungsvorschlag:

§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ist ersatzlos zu streichen.

Der Regelungsvorschlag des Referentenentwurfs gewährt dem Kunden einen gesetzlichen Anspruch auf Anpassung des Anschlusswertes während der Vertragslaufzeit, wenn er eine

energetische Sanierung des Gebäudes vorgenommen hat. Damit soll der Kunde einen wirtschaftlichen Anreiz auf die Vornahme solcher Maßnahmen erhalten. Dies beruht auf der Überlegung, dass nach der Vertragspraxis der verbrauchsunabhängige Preisbestandteil (Leistungspreis) häufig an den vereinbarten Anschlusswert geknüpft wird.

Der Regelungsvorschlag übersieht, dass der Kunde eines solchen zusätzlichen Anreizes nicht bedarf. Denn bereits über die Zahlung des verbrauchsabhängigen Preisbestandteils (Arbeitspreis) erhält er einen entscheidenden wirtschaftlichen Anreiz zur Senkung seines Wärmeverbrauchs. Ergreift der Kunde Maßnahmen zur energetischen Sanierung des Gebäudes, benötigt er eine geringere Wärmemenge als bei einem Gebäude mit einem geringen Wärmeschutz. Demgegenüber hat das Fernwärmeversorgungsunternehmen keinen wirtschaftlichen Vorteil von einer Absenkung des Anschlusswerts. Denn es hat die Investitionen in den Anschluss des Gebäudes und die Vorhaltung der Kapazitäten bereits getätigt.

Zur Erhaltung der Kalkulationsgrundlage ist daher dem Kunden kein gesetzlicher Anspruch auf Anschlusswertreduzierung während der Vertragslaufzeit zu gewähren. Soweit für das Fernwärmeversorgungsunternehmen eine Anschlusswertreduzierung sinnvoll ist, weil es diese freiwerdende Kapazität in ausgelasteten Fernwärmesystem anderweitig verkaufen kann, kommt eine einvernehmliche Änderung durch eine Nachtragsvereinbarung in Betracht. Dies entspricht der bereits bestehenden Vertragspraxis.

Nicht anders verhält es sich, wenn der Gebäudeeigentümer seinen Wärmebedarf durch eine von ihm selbst organisierte Heizung deckt. Auch dann veranlasst ihn der wirtschaftliche Anreiz dazu, die Kosten bei der Beschaffung des Einsatzenergieträgers zu senken, indem er den Wärmeverbrauch durch energetische Sanierung des Gebäudes verringert. In diesem Fall wäre es lebensfremd anzunehmen, dass er eine teilweise Rückzahlung des Kaufpreises für das angeschaffte Heizsystem erwartet, weil dieses nunmehr überdimensioniert ist.

3.4 Nachweispflicht (§ 3 Abs. 2 S. 2 Entwurf)

Regelungsvorschlag:

Der Kunde hat auf Verlangen des Fernwärmeversorgungsunternehmens nachzuweisen, dass in dem entsprechenden Umfang erneuerbare Energien eingesetzt werden ~~sollen oder eine energetische Gebäudesanierung durchgeführt wurde~~ und dass das vom ihm geplante Heizsystem zu wesentlich besseren Ergebnissen bei der Gesamtenergieeffizienz führt.

Nach dem Referentenentwurf genügt es, wenn der Kunde seine Absicht dadurch belegt, dass er erneuerbare Energien einsetzen will. Dies wird sprachlich durch die Verwendung des Hilfsverbs „sollen“ ausgedrückt. Dazu reicht die Vorlage des Angebots eines Heizungsbauers aus (LG Regensburg, Urt. v. 27. Mai 2022, Az. 34 O 2572/21, im Erscheinen in IR 9/2022 zu § 3 Abs. 2 AVBFernwärmeV 2021). Deckt der Kunde in der Folge seinen Wärmebedarf entgegen der Ankündigung nicht durch erneuerbare Energien, stehen zwar dem Fernwärmeversorgungsunternehmen Schadensersatzansprüche zu; der Kunde ist aber durch den Einbau der Alternativheizung langfristig für die Fernwärmeversorgung verloren. Gerade

beim Auf- und Ausbau kleinerer Fernwärmesysteme ist der Betreiber darauf angewiesen, dass er möglichst langfristig Wärme über seine Erzeugungsanlagen absetzen kann. Daher sollte der Kunde im Nachgang zur Geltendmachung des Anpassungsrechts nachweisen, dass er tatsächlich ein neues Heizsystem eingebaut hat, mit dem er erneuerbare Energien nutzt.

In Einklang mit Art. 24 Abs. 3 Erneuerbare-Energien-Richtlinie hat der Kunde außerdem nachzuweisen, dass seine geplante Eigenversorgung zu wesentlich besseren Ergebnissen bei der Gesamteffizienz führt.

Der Nachweis, dass eine energetische Gebäudesanierung durchgeführt wurde, erübrigt sich bei ersatzloser Streichung des § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Entwurf.

3.5 Kostentragung (§ 3 Abs. 2 S. 3 Entwurf)

Regelungsvorschlag:

Die Anpassung der Wärmeleistung nach Satz 1 hat auf Verlangen des Kunden mit einer Frist von sechs Wochen zum Ende des Kalendermonats ~~und für den Kunden~~ **kostenneutral** zu erfolgen. **Das Fernwärmeversorgungsunternehmen kann für zur Anpassung der Wärmeleistung technisch erforderliche Maßnahmen eine angemessene Kostenerstattung verlangen.**

Der Referentenentwurf bestimmt, dass dem Kunden durch den Anpassungsvorgang keine Kosten entstehen dürfen. Dieser Entwurf steht in Widerspruch zum allgemeinen Grundsatz des Verursacherprinzips. Danach hat der derjenige, der durch sein Verhalten Kosten verursacht, für diese auch aufzukommen. Dieses Verursacherprinzip kommt durchgehend in der AVBFernwärmeV zur Geltung, wenn Kosten wegen vom Kunden verursachter Maßnahmen anfallen (Kostenerstattung bei Änderung des Hausanschlusses gemäß § 10 Abs. 5 S. 1 AVBFernwärmeV, Kostenerstattung für Inbetriebsetzung der Kundenanlage gemäß § 13 Abs. 3 AVBFernwärmeV, Kostenerstattung bei Zahlungsverzug des Kunden gemäß § 27 Abs. 2 AVBFernwärmeV, Kostenerstattung für Wiederaufnahme der Versorgung gemäß § 33 Abs. 3 AVBFernwärmeV). Damit erkennt der Gesetzgeber an, dass von einem einzelnen Kunden veranlasste Maßnahmen nicht zu Lasten der Gemeinschaft der Fernwärmekunden gehen dürfen.

Es ist bei § 3 Abs. 2 AVBFernwärmeV kein Grund für eine abweichende Regelung von diesem Prinzip ersichtlich. Ganz im Gegenteil geht auch Art. 24 Abs. 2 UAbs. 2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie davon aus, dass für die wegen Ausübung des Vertragsanpassungsrechts anfallenden Kosten ein Ausgleich gezahlt wird.

Außerdem kann der Vertragsanpassungsanspruch zu erheblichen Folgekosten führen. So ist zur Umsetzung des neuen Anschlusswerts die technische Einstellung bereits installierter Volumenstrombegrenzer oder deren erstmaliger Einbau erforderlich. Anderenfalls kann der Kunde eine größere Menge an Leistung nutzen, als vertraglich vereinbart ist. Darüber hinaus kann der Austausch eines Wärmemengenzählers erforderlich sein, wenn die Anpassung des Anschlusswerts dazu führt, dass ein Leistungsbereich erreicht wird, für den der

Wärmemengenzähler nicht zugelassen ist. Im Einzelfall wird sogar der technische Umbau der gesamten Hausstation erforderlich.

Vor diesem Hintergrund sollte der Kunde die Kosten für alle Maßnahmen tragen, die zur technischen Anpassung der Anlage erforderlich sind. Die Kosten der eigenen Mühewaltung sollte das Fernwärmeversorgungsunternehmen entsprechend allgemeiner Rechtsprinzipien hingegen selbst tragen.

4 Öffentliche Bekanntgabe und Kundeninformation bei Änderung der Allgemeinen Versorgungsbedingungen (§ 4 Abs. 2 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Das Fernwärmeversorgungsunternehmen muss dem Kunden bei Ausübung eines Rechts zur Änderung der allgemeinen Versorgungsbedingungen die Änderung in Textform mitteilen ~~und diese auf seiner Internetseite veröffentlichen~~. Dabei hat es den Umfang, den Anlass und die Voraussetzungen der Änderung anzugeben. Die Änderung ist öffentlich bekanntzugeben, **insbesondere durch leicht zugängliche Veröffentlichung auf einer oder einer ihm zuzurechnenden Internetseite des Fernwärmeversorgungsunternehmens**. Die Mitteilung, ~~die Veröffentlichung im Internet~~ und die öffentliche Bekanntgabe müssen mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen. Die Änderung wird dabei jeweils zum Monatsbeginn und erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam.

Entsprechend den Ausführungen zu § 2 Abs. 3 S. 1 Entw. sollte dem Fernwärmeversorgungsunternehmen überlassen werden, welches Medium es zur Information der interessierten Öffentlichkeit wählt. Dazu kommt insbesondere die Veröffentlichung im Internet als eine geeignete Art der öffentlichen Bekanntgabe in Betracht.

5 Grundstückbenutzung (§ 7 Entw.)

5.1 Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme (§ 7 Abs. 1 S. 4 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Eine Belastung in unzumutbarer Weise nach Satz 3 liegt hierbei insbesondere vor, wenn das Grundstück in Anspruch genommen werden soll, um ein anderes Grundstück an das Fernwärmeversorgungsnetz anzuschließen, ein solcher Anschluss jedoch auch durch **ausschließliche** Inanspruchnahme des anderen, anzuschließenden Grundstücks möglich und dies dem Fernwärmeversorgungsunternehmen zumutbar ist.

Gerade in dicht besiedelten Innenstadtbereichen stellen Fernwärmesystem die effizienteste und ressourcenschonendste Möglichkeit zur Wärmeversorgung dar. Neue Kunden können in der Praxis durch einfache Stichleitungen aus den jeweilig benachbarten Kellern

angeschlossen werden, ohne dass ein Tiefbauaufwand anfällt, der mit Verkehrsbeeinträchtigungen einhergeht und die ohnehin beengten Platzverhältnisse im Straßenkörper noch weiter verdichten würde. Diese effiziente und umweltschonende Möglichkeit des Ausbaus und der Verdichtung von Wärmenetzen würde erheblich erschwert werden, wenn Kunden bzw. Anschlussnehmer ohne Weiteres darauf verweisen können, dass eine Alternativtrasse über die Grundstücke anderer Anschlussnehmer möglich wäre.

Durch die Ergänzung des Verordnungstexts um das Wort „ausschließlich“ wird gewährleistet, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen eine solche, direkte Netzerweiterung weiterhin vornehmen darf und nicht von einem Grundstückseigentümer auf etwaig andere Grundstücke verwiesen wird. Nur wenn eine ausschließliche Inanspruchnahme des anzuschließenden Grundstücks selbst, ohne Nutzung der Grundstücke Dritter möglich und zumutbar ist, ist die Beschränkung des Duldungsrechts nach § 7 Abs. 1 S. 4 Entw. sachgerecht.

5.2 Bestandsschutz für alte Dienstbarkeiten (vor § 7 Abs. 6 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Vor § 7 Abs. 6 Entw. ist die bislang in § 8 Abs. 6 AVBFernwärmeV enthaltene Regelung einzufügen.

Die bisherige Regelung des § 8 Abs. 6 AVBFernwärmeV gewährt Bestandsschutz für zur Gewährleistung der Leitungsrechte Dienstbarkeiten, die vor Inkrafttreten der AVBFernwärmeV bewilligt worden sind. Die bisherige Regelung sollte aus Bestandsschutzgründen beibehalten werden. Damit wird sichergestellt, dass Kunden und Anschlussnehmer, die unentgeltlich eine Dienstbarkeit bewilligt haben, nicht nachträglich eine Entschädigung verlangen können (vgl. Witzel/Topp, AVBFernwärmeV, 2. Aufl. 1997, S. 111).

6 Zutrittsrecht (§ 16 Entw.)

6.1 Entfall der vorherigen Benachrichtigung (§ 16 Abs. 1 S. 2 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Eine vorherige Benachrichtigung ist in Fällen des § 33 Absatz 1 **und 2** nicht erforderlich.

Auch im Falle des § 33 Absatz 2 sollte das Fernwärmeversorgungsunternehmen berechtigt sein, die Räumlichkeiten zum Zwecke der Vornahme der Versorgungssperre auch ohne vorherige nochmalige Benachrichtigung betreten zu dürfen. Gerade in diesem Falle ist der Versorgungssperre bereits eine Vorankündigung nach § 33 Abs. 4 Entw. vorausgegangen, so dass der Kunde bereits weiß, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen zur gegebenen Zeit die Räumlichkeiten aufsuchen wird.

Unter Umständen müsste das Fernwärmeversorgungsunternehmen den Kunden dreimal informieren, um eine berechtigte Versorgungssperre wegen Zahlungsrückständen

umzusetzen, und zwar das erste Mal aus Anlass der Androhung der Versorgungssperre (§ 33 Abs. 2 S. 1 Entw.), das zweite Mal aus Anlass der Vorankündigung der Versorgungssperre (§ 33 Abs. 4 Entw.) und das dritte Mal zur Wahrnehmung des Zutrittsrechts (§ 16 Abs. 1 S. 2 Entw.). Ein solches Verfahren schafft nur unnötigen administrativen Mehraufwand, der letztlich zu Lasten der Gesamtheit der Fernwärmekunden geht.

6.2 Zugänglichkeit der Messeinrichtungen und sonstigen Anlagen (§ 16 Abs. 2 S. 4 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Der Kunde hat dafür zu sorgen, dass die **Messeinrichtungen Mess- und Regeleinrichtungen sowie der Hausanschluss** zugänglich sind.

Der Referentenentwurf regelt die Pflicht des Kunden zur Gewährung des Zugangs allein hinsichtlich der Messeinrichtungen. Darüber hinaus ist zur Ergreifung erforderlicher technischer Maßnahmen auch der Zugang zu gewähren zu allen anderen Komponenten des Hausanschlusses – dieser endet gemäß § 10 Abs. 1 S. 2 AVBFernwärmeV an der vereinbarten Übergabestelle, in der Regel an der Übergabestation oder an der Hauszentrale – sowie zu den Mess- und Regeleinrichtungen, sofern diese hinter dem Hausanschluss liegen. Dies gilt namentlich dann, wenn eine Versorgungssperre im Sinne des § 33 AVBFernwärmeV erforderlich ist. Dann muss sichergestellt werden, dass Regeleinrichtungen zugänglich sind. Der Regelungsvorschlag des AGFW orientiert sich an Wortlaut und Regelungstechnik des § 12 Abs. 1 S. 1 AVBFernwärmeV, der die Kundenanlage von den vorgelagerten Komponenten des Fernwärmesystems abgrenzt.

7 Ersatz- oder Hilfsverfahren bei der Messung (§ 18 Abs. 1 S. 5 Entw.)

Regelungsvorschlag:

§ 18 Abs. 1 S. 5 Entw. ist ersatzlos zu streichen.

Die Fortgeltung der Sonderregelungen für Ersatz- oder Hilfsverfahren nach § 18 Abs. 1 S. 2 bis 4 Entw. ist nach wie vor uneingeschränkt erforderlich. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Erwägungen der BR-Drucks. 310/1/21, S. 19 f. zu Art. 2 Nr. 2 lit. a verwiesen.

Selbst wenn im Einzelfall eine Umrüstung wirtschaftlich zumutbar sein sollte, kann die Gesamtheit aller zumutbaren Einzelmaßen zu Umrüstkosten im Spektrum von mehreren Millionen Euro führen. Dies würde dazu führen, dass sich Fernwärmeversorgungsunternehmen aus dem Mieterdirektgeschäft zurückziehen müssten.

8 Dauer der Vertragsstrafe (§ 23 Abs. 1 S. 2 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Diese ist die Dauer der unbefugten Entnahme, längstens aber für ~~sechs~~ **zwölf** Monate, auf der Grundlage einer täglichen unbefugten Entnahme von bis zu 10 Stunden nach dem für den Kunden geltenden Preis zu berechnen.

Kunden, die eine Vertragsstrafe verwirken, begehen gravierende Pflichtverstöße, die sich zu Lasten der technischen Funktionsfähigkeit des Fernwärmeverstoßes oder zu Lasten der im Interesse der Gemeinschaft der Kunden liegenden Kostengünstigkeit der Fernwärmeversorgung auszuwirken. Solche Pflichtverstöße können, wenn sie unentdeckt bleiben, über lange Zeit andauern, beispielsweise im Falle der Entscheidung des OLG Saarbrücken vom 13. November 2014 (EnWZ 2015, 127) anderthalb Jahre. Um den Kunden zur Vertragskonformität anzuhalten, muss die Dauer der Vertragsstrafe lang genug sein. Anderenfalls könnte der Kunde bewusst eine Vertragsstrafe in Kauf nehmen, wenn die Vorteile des vertragsbrüchigen Verhaltens die nur kurzfristigen Nachteile der Vertragsdauer aufwiegen. Daher ist es erforderlich, dass als Dauer für die Berechnung der Vertragsstrafe ein Zeitraum von bis zu zwölf Monaten angesetzt wird.

9 Abrechnungsfrist (§ 24 Abs. 2 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Das Fernwärmeversorgungsunternehmen ist verpflichtet, dem Kunden die Rechnung spätestens ~~sechs Wochen bis zum Ablauf des zwölften Monats~~ nach Ende des vereinbarten Abrechnungszeitraums zu übermitteln. Die Abschlussrechnung ist dem Kunden spätestens ~~sechs Wochen bis zum Ablauf des zwölften Monats~~ nach Beendigung des Lieferverhältnisses zu übermitteln.

Die Frist zu Erteilung der Rechnung des jeweiligen Abrechnungszeitraums bzw. der Abschlussrechnung nach Beendigung des Lieferverhältnisses ist zu knapp bemessen. Innerhalb dieser kurzen Zeit lassen sich Fernwärmerechnungen nicht flächendeckend für alle Kunden erstellen. Entsprechend dem Regelungsvorbild zur Erteilung von Betriebskostenabrechnungen im Mietverhältnis (§ 556 Abs. 3 BGB) ist eine Frist von zwölf Monaten angemessen und praktisch umsetzbar. Dies beruht zum einen auf technischen Gründen bei der Ermittlung der Ablesewerte, zum anderen auf organisatorischen Gründen bei der Erstellung der Abrechnung.

Ein kurzfristiger Zugriff des Fernwärmeversorgungsunternehmens auf Ablesewerte ist nicht möglich, solange noch nicht flächendeckend fernablesbare Messeinrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 1 FFVAV bzw. fernablesbare Ausstattungen zur Verbrauchserfassung im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 2 HeizkostenV eingesetzt werden. Bestehende Messeinrichtungen bzw. Ausstattungen zur Verbrauchserfassung sind erst bis zum 31. Dezember 2026 auf Fernablesbarkeit umzurüsten (§ 3 Abs. 3 S. 2 FFVAV und § 5 Abs. 3 S. 1 HeizkostenV).

Solange noch nicht-fernablesbare Geräte eingesetzt werden, ist eine Ablesung des Gerätes durch eine Inaugenscheinnahme der Geräte vor Ort erforderlich. Dies erfordert den Zutritt jedenfalls zum Gebäude, bei Mieterdirektverträgen auch den Zutritt zur einzelnen Wohnung, wobei die Vorankündigungsfristen des § 16. Abs. 2 Entw. einzuhalten sind. Im Einzelfall sind Nachablesungen und Kontrollen bei unplausiblen Werten erforderlich.

Selbstablesungen der Kunden sind häufig nicht praktisch umsetzbar, da sich die Zähler anders als in der Strom- und Gaswirtschaft nicht in den Wohnungen, sondern an der Übergabestelle befinden. Diese befindet sich in der Regel in einem abgeschlossenen Keller oder einem Hauswirtschaftsraum. In diesem Falle müsste erst ein Zutrittsberechtigter (z. B. Hausmeister) das jeweilige Gebäude aufsuchen. Da die Abrechnungszeiträume in der Regel mit dem Kalenderjahr übereinstimmen, müsste das Fernwärmeversorgungsunternehmen innerhalb von sechs Wochen nach Jahreswechsel sämtliche betroffenen Gebäude für eine manuelle Erfassung anfahren. Gerade bei größeren Fernwärmesystemen führt dies zu einem enormen logistischen Aufwand.

Darüber hinaus müssen Fernwärmeversorgungsunternehmen im Rahmen der Abrechnung umfassende Informationen über die energetische Qualität der Fernwärme erteilen (§ 5 FFVAV). Die Ermittlung und Erstellung der Informationen nimmt einige Zeit in Anspruch und ist sehr aufwändig. Das gilt insbesondere für die Erstellung des Gesamtenergiemix und die Berechnung der Treibhausgasemissionen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 FFVAV.

10 Preisänderungsklauseln (§ 24 Abs. 4 Entw.)

10.1 Anbindung an die Kosten und die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (§ 24 Abs. 4 S. 1 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Vertraglich vereinbarte Preisänderungsklauseln dürfen nur so ausgestaltet sein, dass ~~sich der Preis insoweit ändert, wie sich sie sowohl~~ die Kostenentwicklung bei Erzeugung oder Bereitstellung der Fernwärme durch das Fernwärmeversorgungsunternehmen ~~ändern und die Preisänderungsklauseln als auch~~ die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen.

Der Referentenentwurf fasst § 24 Abs. 4 S. 1 sprachlich geringfügig anders als die bislang geltende Fassung. Unklar ist, ob damit eine inhaltliche Änderung verbunden sein soll. Dagegen spricht, dass die Begründung zum Referentenentwurf hinsichtlich der Neufassung des gesamten Absatzes 4 lediglich auf eine Konkretisierung der Bestimmungen verweist. Hinzu kommt, dass die Begründung auf § 24 Abs. 4 S. 1 nicht mehr gesondert eingeht. Sofern mit der sprachlichen Änderung des Textes gleichwohl eine inhaltliche Änderung beabsichtigt ist, ist die Erläuterung der dafür tragenden Erwägungen erforderlich. Anderenfalls ist im Rahmen der Verbändeanhörung keine qualifizierte Stellungnahme möglich.

Allerdings könnte mit der Neufassung gleichwohl eine unbeabsichtigte Änderung verbunden sein. Das gilt insbesondere für denjenigen Teilsatz, der Bezug auf die Kosten bei Erzeugung oder Bereitstellung der Fernwärme nimmt. Anders als die bestehende Regelung gebietet

dieser Teilsatz nicht (mehr) die angemessene Berücksichtigung der Kostenentwicklung bei Erzeugung oder Bereitstellung der Fernwärme. Nach der bisherigen Rechtslage gebietet die Regelung nicht nur, ein angemessenes Verhältnis zwischen der Kosten- und Marktorientierung der Preisänderungsklausel zu gewährleisten („[...] sowohl [...] als auch [...]“ – dazu Witzel/Topp, AVBFernwärmeV, 2. Aufl. 1997, S. 182). Darüber hinaus könnte damit eine Abkehr vom bisherigen Prinzip der Kostenorientierung (grundlegend BGH NJW 2011, 2501, 2504 Rn. 33; BGH NJW 2011, 3222, 3224 Rn. 20) verbunden sein. Vielmehr könnte die Neuregelung so verstanden werden, dass damit eine Pflicht zur kostenechten Betrachtung einhergeht. Das würde mehrere Nachteile mit sich bringen. So bringt die Einführung des Prinzips der Kostenechtheit zur Erhaltung der Vertragsgerechtigkeit keinen Mehrwert, weil es zu einem aufwändigen Kostenprüfungsverfahren auch in Hinblick auf unwesentliche Kostenfaktoren verpflichtet. Darüber hinaus droht die Gefahr, dass erneute langwierige Rechtstreitigkeiten zur Auslegung erforderlich sind. Dafür besteht keine Notwendigkeit, weil der BGH in den letzten zehn Jahren detaillierte und klare Prinzipien zum Verständnis dieser Vorschrift gefunden hat. In Anwendung des Gebots der Kostenorientierung genügt es, wenn in die Preisänderungsklausel wesentliche, die Kosten beeinflussende Faktoren einfließen. Dazu gehören die Brennstoffkosten, die Material- bzw. Investitionskosten und die Lohnkosten (grundlegend BGH NJW 2011, 2501, 2505 Rn. 39; BGH NJW 2011, 3226, 3224 Rn. 23).

10.2 Sonderpreisanpassung bei Gasmangellage (§ 24 Abs. 5 bis 7 Entw.)

Regelungsvorschlag:

§ 24 Abs. 5 bis 7 AVBFernwärmeV sind in Einklang mit §§ 24 und 26 EnSiG und der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnung so zu regeln, dass Fernwärmeversorgungsunternehmen zur Weitergabe der daraus entstehenden Belastungen berechtigt sind. Vorzugswürdig ist eine entsprechende Klarstellung im EnSiG selbst. In der Folge sind § 24 Abs. 5 bis 7 AVBFernwärmeV zu streichen.

Der AGFW hat bereits im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zu §§ 24 und 26 EnSiG sowie zur GasPrAnpV Stellung genommen. Auf diese Stellungnahmen wird verwiesen.

Darüber hinaus sind § 24 Abs. 5 bis 7 AVBFernwärmeV bereits deshalb hinfällig geworden, weil die gasmangellagebedingten Preissteigerungen nicht auf Grundlage des § 24 EnSiG weitergereicht werden, sondern auf Grundlage der saldierten Preisanpassung nach § 26 EnSiG in Verbindung mit der GasPrAnpV.

11 Anpassung von Preisänderungsklauseln (§ 24a Entw.)

11.1 Vorbemerkung

Der Referentenentwurf führt erstmals eine eigenständige Regelung zur Anpassung der Preisänderungsklauseln ein. Diese beruht darauf, dass Preisänderungsklauseln nach Maßgabe des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Wärme als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen müssen. Ändern sich diese Verhältnisse, besteht für beide

Vertragspartner ein Bedürfnis zur Anpassung der Preisänderungsklausel an die neuen Umstände.

Ein Bedürfnis für eine eigenständige Regelung besteht offenbar vor dem Hintergrund, dass in jüngster Zeit streitig war, ob die generelle Regelung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV (auch) zur Änderung einer Preisänderungsklausel befugt (dazu BR-Drucks. 310/21 [Beschl.], S. 19). Diese Frage hat zwischenzeitlich der BGH geklärt. So ist ein Fernwärmeversorgungsunternehmen bereits auf Grundlage des geltenden Rechts auf Grundlage des § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV berechtigt – und soweit das Kundeninteresse dies erfordert – verpflichtet, eine Preisänderungsklausel auch während des laufenden Versorgungsverhältnisses mit Wirkung für die Zukunft einseitig anzupassen, wenn und soweit dadurch sichergestellt wird, dass die neue Klausel den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht (grundlegend BGH, Urt. v. 26. Januar 2022, VIII ZR 175/19, im Anschluss daran BGH, Urt. v. 6. April 2022, VIII ZR 295/20).

Angesichts der inzwischen geklärten Rechtslage besteht kein Bedürfnis mehr für eine spezialgesetzliche Regelung. Daher empfiehlt es sich, § 24a Entw. ersatzlos zu streichen. Soweit angesichts der enorm praktischen Bedeutung der Anpassung von Preisänderungsklauseln an sich ändernde Verhältnisse eine eigenständige klarstellende Regelung als unabdingbar erscheint, sollte sich diese an der AVBFernwärmeV innewohnenden Regelungssystematik orientieren. Dazu gilt das Folgende.

11.2 Berechtigung zur Anpassung der Preisänderungsklausel (§ 24a Abs. 1 S. 1 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Sollten sich die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Fernwärmeversorgungsunternehmen oder die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt maßgeblich ändern, ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen berechtigt und verpflichtet, die Bestandteile der Preisänderungsklausel den neuen Verhältnissen so anzupassen, dass die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt gemäß § 24 Abs. 4 S. 1 AVBFernwärmeV angemessen berücksichtigt werden.

Die Regelung sollte so gefasst werden, dass sie sämtliche Umstände erfasst, die eine Anpassung der Preisänderungsklausel erforderlich machen. Nur dann wird gewährleistet, dass die Preisänderungsklausel den gesetzlichen Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV genügt. Ändern sich die Verhältnisse, so ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen zur Anpassung der Preisänderungsklauseln berechtigt und verpflichtet (BGH, Urt. v. 26. Januar 2022, VIII ZR 175/19 und im Anschluss daran BGH, Urt. v. 6. April 2022, VIII ZR 295/20).

Der Referentenentwurf befugt das Fernwärmeversorgungsunternehmen zur Anpassung der vertraglich vereinbarten Preisänderungsklausel ausschließlich dann, wenn ein Energieträgerwechsel aufgrund gesetzlicher Vorgaben oder in Hinblick auf gesetzliche Vorgaben vorgenommen wird. Ein Energieträgerwechsel kann jedoch auch eintreten, ohne

dass dazu eine gesetzliche Verpflichtung besteht. Dies ist bislang der Normalfall. So ist die Fernwärmebranche bereits jetzt bestrebt, ihre Fernwärmesysteme zu dekarbonisieren, indem Technologien zur Nutzung von erneuerbaren Energien genutzt werden oder Abwärme eingebunden wird. Dies ist in der Regel ein iterativer Prozess. Der Energieträgermix eines Fernwärmesystems ändert sich folglich sukzessive, indem verschiedenen Anlagen zur Nutzung erneuerbaren Energien zugebaut, Abwärmequellen eingebunden und bestehende Erzeugungsanlagen abgelöst werden. Führt dies zu einer wesentlichen Änderung der Erzeugungsverhältnisse, ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen wegen § 24 Abs. 4 S. 1 AVBFernwärmeV gehalten, die bestehende Preisänderungsklausel an die neue Situation anzupassen. Anderenfalls würde die Preisänderungsklausel mangels Kostenorientierung für die Zukunft unwirksam werden. Der gegenwärtige Regelungsvorschlag birgt das Risiko, dass Fernwärmeversorgungsunternehmen – mangels bestehender gesetzlicher Vorgaben – etwaige aus Dekarbonisierungsmaßnahmen ergebene Änderungen nicht in mit Bestandskunden vereinbarte Preisänderungsklauseln umsetzen können. Dies kann dazu führen, dass umweltpolitisch erwünschte und erforderliche Maßnahmen aufgeschoben oder gar nicht umgesetzt werden.

Die Notwendigkeit zur Anpassung einer Preisänderungsklausel zur Wahrung der Vorgaben des § 24 Abs. 4 S. 1 AVBFernwärmeV besteht jedoch nicht nur dann, wenn ein Energieträgerwechsel ansteht. Eine Pflicht zur Änderung besteht auch dann, wenn sich – bei gleichbleibendem Energieträger – die Beschaffungssituation des Brennstoffs wesentlich ändert oder sich die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt ändern. Darüber hinaus ist eine Änderung auch dann erforderlich, wenn sich die in den Preisänderungsklauseln verwendeten Preisnotierungen inhaltlich verändern, sie durch andere ersetzt werden oder vollständig wegfallen (zum Ganzen BGH, Urt. v. 26. Januar 2022, VIII ZR 175/19 Rn. 58). Diese veränderten Umstände werden nicht von § 24a Entw. erfasst. Es stellt sich in diesen Fällen die Frage, ob die Preisänderungsklausel noch auf Grundlage der allgemeinen Regelung (§ 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV) angepasst werden darf oder im Umkehrschluss nicht mehr, weil es für diese Situationen keine besondere Regelung gibt.

11.3 Sonderkündigungsrecht des Kunden bei Preissteigerung (§ 24a Abs. 2 S. 2 und 3 Entw.)

Regelungsvorschlag:

§ 24a Abs. 2 S. 2 und S. 3 sind ersatzlos zu streichen.

Der Referentenentwurf sieht ein Sonderkündigungsrecht vor, wenn die Anwendung der neuen Preisänderungsklauseln zu einer Preissteigerung gegenüber der Anwendung der ursprünglichen Preisänderungsklausel von mehr als 20 Prozent führt. Damit wird unausgesprochen dem Interesse des Kunden Rechnung getragen, dass er erheblichen Preisänderungen durch einen Ausstieg aus dem Vertrag entgehen kann.

Damit werden aber die Interessen des Fernwärmeversorgungsunternehmens nicht berücksichtigt. Das gilt insbesondere dann, wenn es auf Grundlage gesetzlicher Vorgaben zum Energieträgerwechsel verpflichtet wird. Es liegt dann in der Verantwortung des Gesetzgebers bei gesetzlich angeordnetem Energieträgerwechsel die preislichen

Folgewirkungen zu berücksichtigen, entweder durch eine angemessene finanzielle Förderung des Energieträgerwechsels, damit es gar nicht erst zu einem drastischen Preisanstieg kommt, oder durch geeignete sozialpolitische Entlastungs- bzw. Unterstützungsmaßnahmen, die dem Wärmekunden zugutekommen.

Darüber hinaus greift ein Sonderkündigungsrecht in das von der AVBFernwärmeV vorausgesetzte Prinzip der langen Vertragsbindung (§ 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV) ein. Damit trägt die Verordnung einerseits der Kapitalintensität der Fernwärmeversorgung und dem damit einhergehenden Interesse beider Vertragspartner an einer möglichst verlässlichen Preiskalkulation Rechnung, und sichert andererseits die Versorgungssicherheit des Wärmekunden (BGH, Urt. v. 26. Januar 2022, VIII ZR 175/19 Rn. 55). Die besonderen gesetzlichen Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV beruhen auf der Überlegung, dass sich notwendige Preisanpassungen während des laufenden Versorgungsverhältnisse nur im Rahmen von Preisänderungsklauseln vollziehen können, das heißt gerade ohne Kündigung der Vertragsverhältnisse (BGH, Urt. v. 26. Januar 2022, VIII ZR 175/19 Rn. 56). Preisänderungen, die auf Grundlage vertraglich vereinbarter Preisänderungsklauseln erfolgen, berechtigen den Kunden vielmehr nicht zur Kündigung des Vertrags. Zur Berücksichtigung der Interessen des Kunden sind die Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV zur Gestaltung der Preisänderungsklauseln darauf angelegt, dass die während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrags die Interessen von Fernwärmeversorgungsunternehmen und Wärmekunden angemessen ausgleichen (BGH, Urt. v. 26. Januar 2022, VIII ZR 175/19 Rn. 56). Gleiches muss aber auch dann gelten, wenn nicht nur eine Preisänderung in Anwendung einer Preisänderungsklausel erfolgt, sondern wenn diese ihrerseits wegen veränderter Umstände anzupassen ist.

12 Laufzeit des Versorgungsvertrags (§ 32 Abs. 1 Entw.)

12.1 Erstlaufzeit (§ 32 Abs. 1 S. 1 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Die Laufzeit von Versorgungsverträgen beträgt ~~bei neu hergestellten Hausanschlüssen oder bei wesentlicher Erhöhung der vereinbarten Fernwärmeleistung~~ höchstens zehn Jahre, ~~in allen anderen Fällen höchstens fünf Jahre wenn das Fernwärmeversorgungsunternehmen dezentrale und individuelle Wärmeversorgungsanlagen betreibt, höchstens fünfzehn Jahre.~~

Fernwärmeversorgungsunternehmen können den zur Erreichung der Klimaschutzziele gewünschten Ausbau der Fernwärmenetze und den Umbau des Erzeugungsparks nur dann stemmen, wenn sie auf längere Sicht Planungs- und Investitionssicherheit haben. Daher sollte die Erstlaufzeit grundsätzlich zehn Jahre betragen, ohne Rücksicht darauf, ob der Abschluss des Vertrags mit einer (erstmaligen) Herstellung des Hausanschlusses oder einer wesentlichen Erhöhung der Wärmeleistung verbunden ist.

Der Regelungsvorschlag geht ersichtlich von der Überlegung aus, dass (ausschließlich) im Zuge der erstmaligen Aufnahme der Fernwärmeversorgung maßgebliche Investitionen anfallen. Allerdings ist es auch in anderen Fällen denkbar, dass das

Fernwärmeversorgungsunternehmen weitere Investitionen in Erzeugungs- oder Verteilanlagen vornehmen muss. Dieser Umstand sollte den Vertragspartnern aus Anlass des Abschlusses eines (weiteren) neuen Versorgungsvertrags die Möglichkeit geben, im Rahmen der Vertragsfreiheit eine erneute Vertragslaufzeit von bis zu zehn Jahren zu vereinbaren.

Für die Fälle der dezentrale und individuellen Wärmeversorgungsanlage im Sinne des § 1 Abs. 3 Entw. (Wärme-Contracting) sollte die Erstlaufzeit fünfzehn Jahre betragen. Dies korrespondiert erstens mit der ständigen Vertragspraxis, die *de lege lata* auf Individualabreden im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB (vertiefend Hack, Energie-Contracting, 3. Aufl. 2015, Rn. 235 ff.) bzw. auf der Vereinbarung von Sonder-AVB auf Grundlage des § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV beruht. Zweitens beruht die Vertragspraxis auf dezidierten Kundenwünschen.

Hintergrund ist, dass die Fernwärmeversorgung – anders als die Strom- und Gasversorgung – nicht lediglich einen Energieträger bereitstellt, der alternativ von einem anderen Lieferanten bezogen werden könnte, sondern ein gebrauchsfertiges Wärmeprodukt. Um dieses gebrauchsfertige Wärmeprodukt anbieten zu können, muss das Fernwärmeversorgungsunternehmen erheblich in Vorleistung treten und in seine Erzeugungs- und Verteilungsanlagen investieren. Diese Kosten muss es über die Dauer der Vertragslaufzeit erwirtschaften. Dabei gilt: Je länger die Laufzeit, desto größer ist der Zeitraum, auf den das Unternehmen die Kosten verteilen kann. Muss das Unternehmen bei einer kurzen Laufzeit damit rechnen, dass der Kunde nach Ende der Laufzeit auf ein alternatives Heizsystem umrüstet, kann es die auf den Kunden anfallenden Investitionskosten nur auf einen sehr kurzen Zeitraum verteilen. Das bedeutet, dass der Wärmepreis während der Erstlaufzeit erheblich angehoben werden würde. Im Wettbewerb der Heizsysteme würde dies dazu führen, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen keine konkurrenzfähigen Preise anbieten könnte. Ist der Vertrag hingegen auf lange Sicht angelegt, kann das Unternehmen die Kosten auf einen langen Zeitraum verteilen. Damit sorgt erst der langfristige Vertrag für Preisgünstigkeit und Preisstabilität.

Darüber hinaus benötigen die Bauherrn Planungssicherheit und sind daher an einer langfristigen Versorgung interessiert. Kurzfristige Verträge führen für sie zu einem erhöhten Aufwand, weil mit dem Ende eines Fernwärmeversorgungsvertrags stets die Frage verbunden ist, ob ggf. auf ein anderes Heizsystem umzurüsten ist. Diese Überlegungen werden belegt durch einen Vergleich mit Heizsystemen, die Gebäudeeigentümer in Eigenregie errichten: Der Gebäudeeigentümer betreibt einen Heizkessel oder sonstige Wärmeerzeugungsanlage (Wärmepumpe etc.) in der Regel für die Dauer ihrer technischen Lebenszeit (20 Jahre).

Diese Überlegungen greift auch die höchstrichterliche Rechtsprechung auf. Er stellt fest, dass ein Fernwärmeversorgungsvertrag angesichts der Kapitalintensität der Fernwärmeversorgung auf lange Zeit angelegt ist. Dabei dient der langfristige Vertrag maßgeblich dem Interesse des Fernwärmekunden, indem er dessen Versorgungssicherheit gewährleistet (BGH, Urt. v. 26. Januar 2022, VIII ZR 175/19, Rn. 55).

12.2 Stillschweigende Verlängerung bei Verbraucherverträgen (§ 32 Abs. 1 S. 3 Entw.)

Regelungsvorschlag:

§ 32 Abs. 1 S. 3 Entw. ist ersatzlos zu streichen.

Eine Differenzierung der stillschweigenden Verlängerung zwischen Verträgen die mit Unternehmenskunden im Sinne des § 14 BGB und Verbraucherkunden im Sinne des § 13 BGB geschlossen werden, ist nicht sinnvoll. Auch und gerade bei Verbraucherkundenverträgen benötigt das Fernwärmeversorgungsunternehmen Planungssicherheit. Muss das Fernwärmeversorgungsunternehmen damit rechnen, dass ein Verbraucherkunde im Fall einer stillschweigenden Vertragsverlängerung bereits nach zwei Jahren kündigt und auf ein anderes Heizsystem umsteigt, muss es Maßnahmen ergreifen, um den drohenden Kundenverlust zu kompensieren, zum Beispiel durch Erschließung neuer Kunden. Dies erfordert aber einen organisatorischen Vorlauf (Akquise, Errichtung neuer Anschlüsse), der einige Zeit benötigt, die erfahrungsgemäß im Spektrum von ein bis drei Jahren liegt. Daher besteht die Gefahr, dass im Falle einer kurzfristigen Kündigung das Fernwärmeversorgungsunternehmen nicht rechtzeitig anderweitige Kunden erschließen kann. Damit kann im Einzelfall die Wirtschaftlichkeit des Fernwärmesystems beeinträchtigt werden.

Hinzu kommt, dass Mehrfamilienhäuser wegen ihrer hohen Wärmeanschlussdichte in der Praxis besonders oft mit Fernwärme versorgt werden. Befindet sich das Gebäude im Eigentum einer Wohnungseigentümergeinschaft, würde § 32 Abs. 1 S. 3 Entw. wegen des weiten Verständnisses des § 13 BGB auch in diesen Fällen greifen. Das gilt selbst dann, wenn es sich um ein gewerbliches Gebäude handelt, in dem nur eine einzige Nutzeinheit durch einen Verbraucher bewohnt wird. Könnte die Wohnungseigentümergeinschaft bereits nach zwei Jahren kündigen, hätte dies den Wegfall eines Gebäudes mit einem vergleichsweise hohen Anschlusswert zur Folge, der nicht kurzfristig kompensiert werden kann.

In jedem Fall ist § 32 Abs. 1 S. 3 Entw. so in Einklang mit § 32 Abs. 1 S. 2 zu fassen, dass eine stillschweigende Verlängerung um jeweils weitere zwei Jahre möglich ist. Anderenfalls könnte § 32 Abs. 1 S. 3 Entw. so verstanden werden, dass sich der Vertrag nur um ein einziges Mal um zwei Jahre verlängern kann.

13 Einstellung der Versorgung (§ 33 Abs. 1 Entw.)

13.1 Streitige Forderungen (§ 32 Abs. 1 S. 8 und 9 Entw.)

Regelungsvorschlag:

§ 33 Abs. 1 S. 8 und 9 Entw. sind ersatzlos zu streichen.

Der Referentenentwurf folgt dem Regelungsvorbild des § 19 Abs. 2 GasGVV, insbesondere den Sätzen 8 und 9 GasGVV. Eine Übertragung dieser Regelungen auf die AVBFernwärmeV, für den Fall, dass die Berechnung der vom Kunden geschuldeten Beträge Streitig ist, ist nicht angemessen. In der Praxis beruhen Streitigkeiten über die Höhe in der Regel dann, wenn das Versorgungsunternehmen den Preis angepasst hat und der Kunde deshalb die Berechtigung

der Preisanpassung hinterfragt. Der gesetzliche Preisanpassungsrahmen der AVBFernwärmeV unterscheidet sich aber grundlegend von dem der GasGVV.

In der GasGVV verfügt der Grundversorger über ein gesetzliches Preisanpassungsrecht auf Grundlage der §§ 5 und 5a GasGVV. Ob eine darauf beruhende Preisanpassung berechtigt ist, kann der Kunde erst im Rahmen der so genannten Billigkeitskontrolle (§ 315 BGB) feststellen lassen. Daher hielt es der Verordnungsgeber diesbezüglich für angemessen, Beträge so lange nicht in die Berechnung der nach § 19 GasGVV maßgeblichen Rückstände einfließen zu lassen, solange die Frage über die Berechtigung der Preisanpassung nicht geklärt ist.

Hingegen beruhen Preisanpassungen in der Fernwärme nicht aus der Ausübung einer Ermessensentscheidung des Fernwärmeversorgungsunternehmens (BGH, Urt. v. 11. Oktober 2006, VIII ZR 270/05, Leitsatz a), sondern auf Grundlage von vertraglich vereinbarten Preisgleitklauseln (§ 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV). Diese sind insbesondere so zu gestalten, dass der Kunde die Berechnung des neuen Preises eigenständig nachvollziehen kann – wie nunmehr § 24 Abs. 4 S. 2 Entw. eigens unterstreicht. Daher besteht bei der Fernwärme gar nicht die Notwendigkeit, dass der Kunde eigens den Rechtsweg über die Billigkeitskontrolle beschreitet, um die Berechtigung der Preisanpassung nachzuvollziehen.

Sofern es Streit über die Frage gibt, ob die Preisänderungsklausel den inhaltlichen Vorgaben des § 24 Abs. 4 S. 1 AVBFernwärmeV entspricht, ist der Kunde ausreichend über § 30 AVBFernwärmeV geschützt.

13.2 Schuldbeitritt der Mieter (§ 33 Abs. 3 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Leitet der Kunde die an ihn gelieferte Fernwärme an seinen Mieter weiter, ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen in Fällen des Absatzes 2 berechtigt ~~und verpflichtet~~, den Mieter über den Zahlungsrückstand des Kunden und die mögliche Einstellung der Versorgung zu informieren und diesem einen Schuldbeitritt oder eine sonstige Ersatzmaßnahme zu ermöglichen. Über die Höhe des Zahlungsrückstandes des Kunden ist der Mieter erst dazu zu informieren, wenn dieses sein Interesse zu einem Schuldbeitritt oder einer sonstigen Ersatzmaßnahme erklärt hat. ~~Sollte Solange~~ die Information nach Satz 1 oder ein daraufhin erfolgter Schuldbeitritt oder eine sonstige Ersatzmaßnahme nicht zur Erfüllung der Zahlungsverpflichtung führen, bleibt das Recht des Fernwärmeversorgungsunternehmens aus Absatz 2 unberührt.

Der AGFW begrüßt eine Regelung, wonach das Fernwärmeversorgungsunternehmen ausdrücklich berechtigt wird, die Mieter eines versorgten Hauses darüber zu informieren, dass der Vermieter seine vertraglichen Verpflichtungen aus dem Fernwärmeversorgungsvertrag gegenüber dem Fernwärmeversorgungsunternehmen nicht erfüllt. Denn die Mieter müssen letztlich die Folgen der berechtigten Versorgungseinstellung tragen, obwohl sie sich gegenüber dem Vermieter vertragskonform verhalten, insbesondere durch Zahlung der Abschläge auf die Betriebskostenabrechnung im Sinne des § 556 Abs. 3 BGB. Viele

Fernwärmeversorgungsunternehmen informieren daher seit jeher die Mieter in solchen Fällen, mussten aber häufig feststellen, dass sich der Vermieter aus (vermeintlich) datenschutz- und persönlichkeitschutzrechtlichen Gründen gegen die Information verwehrt haben.

Eine Berechtigung des Fernwärmeversorgungsunternehmens schafft daher die erforderliche Rechtsklarheit. Eine gleichzeitige Verpflichtung geht aber zu weit. Dem Fernwärmeversorgungsunternehmen ist mangels unmittelbarer Vertragsbeziehung in der Regel nicht bekannt, welche konkreten Mieter betroffen sind. Daher ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen nicht in der Lage, den einzelnen Mieter individuell anzusprechen. Wird an einer Verpflichtung festgehalten, sollte jedoch klargestellt werden, dass die Informationspflicht durch einen Aushang am Wohngebäude erfolgen kann.

Der Regelungsvorschlag zu § 33 Abs. 3 S. 3 Entw. impliziert, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen zunächst ein Scheitern des Mieterbeteiligungsverfahrens abwarten müsste, ehe es sein Recht aus § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV ergreifen kann. Dann besteht aber Unsicherheit, wann das Beteiligungsverfahren als gescheitert gilt. Daher sollte die Regelung so gefasst werden kann, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen die Rechte nach § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV von Anfang an ausüben darf, jedoch an der Durchsetzung gehindert wird, sobald das Mieterbeteiligungsverfahren nach § 33 Abs. 3 Entw. erfolgreich ist. Die Mieter haben in diesem Fall ausreichend Zeit zur Organisation des Schuldbeitritts angesichts der Ankündigungsfristen des § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV.

14 Übergangsregelungen (§ 36 Entw.)

14.1 Übergangsregelung zu § 18 Abs. 1 S. 5 Entw. (§ 36 Abs. 1 S. 4 Entw.)

Regelungsvorschlag:

Die Regelung des § 36 Abs. 1 S. 4 ist ersatzlos zu streichen, wenn § 18 Abs. 1 S. 5 Entw. gestrichen wird.

Hilfsweiser Regelungsvorschlag:

§ 18 Absatz 1 Satz 5 ist von den Fernwärmeversorgungsunternehmen bei Vorliegen der Voraussetzungen bis zum 31. Dezember ~~2024~~ ~~2026~~ umzusetzen.

Sofern § 18 Abs. 1 S. 5 Entw. entsprechend dem Regelungsvorschlag des AGFW ohnehin gestrichen wird, bedarf es folglich keiner Übergangsregelung mehr.

Wird § 18 Abs. 1 S. 5 Entw. gleichwohl beibehalten, ist dafür Sorge zu tragen, dass die Umrüstfrist mit den in § 3 Abs. 3 FFVAV und § 5 Abs. 3 HeizkostenV geregelten Fristen korrespondiert. Danach muss eine Umrüstung auf fernablesbare Messeinrichtungen bzw. auf fernablesbare Ausstattungen zur Verbrauchserfassung spätestens erst zum 31. Dezember 2026 erfolgen.

14.2 Übergangsregelung zu § 3 Entw. (§ 36 Abs. 2 Entw.)

Regelungsvorschlag:

§ 36 Abs. 2 Entw. ist ersatzlos zu streichen.

Die Regelung greift rückwirkend in das Vertragsgefüge ein und gefährdet damit die Investitionssicherheit des Fernwärmeversorgungsunternehmens. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen zu § 3 Entw. verwiesen.

15 Zusatzfragen des BMWK

15.1 Veröffentlichungspflicht der Fernwärmeversorgungsunternehmen

Das BMWK beabsichtigt, die Veröffentlichungspflichten des Fernwärmeversorgungsunternehmens dahingehend zu erweitern, dass auch Angaben zum Mix der zur Wärmeerzeugung verwendeten Primärenergie für das jeweilige Fernwärmesystem zu tätigen sind. Dabei sei unter anderem dafür Sorge zu tragen, dass eine Doppelvermarktung von erneuerbaren Energien ausgeschlossen wird.

Nach Auffassung des AGFW bedarf es einer solchen (zusätzlichen) Regelung nicht. So ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen bereits nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 lit. a FFVAV verpflichtet, über den aktuellen und prozentualen Anteil der eingesetzten Energieträger und der eingesetzten Wärmegewinnungstechnologien im Gesamtenergiemix zu informieren.

Soweit mit der Regelung die Doppelvermarktung von erneuerbaren Energien ausgeschlossen werden soll, bietet sich eine Regelung im Gesetz zur Umsetzung der Vorgaben in Art. 19 der Richtlinie (EU) 2018/2001 zu Herkunftsnachweisen für Gas, Wasserstoff, Wärme und Kälte aus erneuerbaren Energiequellen an. Dazu hat das BMWK am 5. August 2022 einen Referentenentwurf vorgelegt.

15.2 Marktelement im Sinne des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV

Das BMWK bittet um Stellungnahme zu den Regeln zur Preisanpassung im Hinblick auf das Verhältnis von Kosten- und Marktelement und auf den Inhalt des Marktelements. Es stellt sich die Frage, ob Anpassungsbedarf besteht, um mögliche Missbräuche zu vermeiden.

Mit der gesetzlichen Vorgabe des § 24 Abs. 4 S. 1 AVBFernwärmeV, in Preisänderungsklauseln neben der Kostenentwicklung auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen zu berücksichtigen, soll gewährleistet werden, dass Fernwärmeversorgungsunternehmen gegenüber einer rein kostenorientierten Preisentwicklung nicht beliebig ihre Kosten weiterreichen können, sondern sich dem Vergleich mit anderen Energieanbietern stellen und so einen Anreiz haben, die Wärmeversorgung effizient zu gestalten (BGH, Ur. v. 1. Juni 2022, VIII ZR 287/20 Rn. 30; Hempel/Franke/Fricke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand: Mai 2014, § 24 AVBFernwärmeV Rn. 53 und 106). Diese gesetzliche Vorgabe hat zwangsläufig und unbeeinflusst vom Verhalten des Fernwärmeversorgungsunternehmens Auswirkungen auf die Gewinnmarge. Einerseits kann das Fernwärmeversorgungsunternehmen eigene Kostensteigerungen nicht an den Kunden

weiterreichen, wenn dies die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt nicht hergeben; andererseits kann die Marge steigen, wenn sich die Kosten des Fernwärmeversorgungsunternehmens günstiger entwickeln als die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (umfassend dazu Hempel/Franke/Fricke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand: Mai 2014, § 24 AVBFernwärmeV Rn. 53).

Die Erfahrung zeigt, dass das Marktelement je nach Entwicklung der Weltmarktpreise zu sinkenden oder zu steigenden Wärmepreisen führt. Das gilt namentlich für Erdgaspreisnotierungen, die sich in der Vertragspraxis in jüngster Zeit als Wärmemarktrepräsentanten durchgesetzt haben. Angesichts der Corona-Krise fielen die Erdgaspreise im Zeitraum zwischen März 2020 und Juni 2021 auf ein historisch niedriges Preisniveau. Folgerichtig sanken auch die Fernwärmepreise, wenn die Preisänderungsklausel an eine Erdgaspreisnotierung als Marktelement geknüpft wurde, unabhängig davon, ob die konkrete Kostenentwicklung des Fernwärmeversorgungsunternehmens gleichblieb oder sogar stieg. Freilich führen die jüngst drastisch gestiegenen Erdgaspreise umgekehrt zu einer Steigerung des Fernwärmepreises. Dies beruht auf kriegerischen Ereignissen der Weltpolitik sowie daraus folgenden weltwirtschaftlichen Verwerfungen, die von Fernwärmeversorgungsunternehmen weder vorherbar noch beeinflussbar sind. Vor diesem Hintergrund entbehrt der Vorwurf, Fernwärmeversorgungsunternehmen würden das Marktelement missbrauchen, jeder Grundlage. Vielmehr sind Chancen und Risiken, die sich aus der Anbindung an das Marktelement ergeben, für beide Vertragspartner gleichverteilt.

Die Vorgaben des § 24 Abs. 4 S. 1 AVBFernwärmeV führen nicht zwingend zu einer gleichen Gewichtung von Kosten- und Marktelement. Vielmehr sind Abstufungen möglich, sofern sie angemessen sind (BGH, Urt. v. 6. April 2011, VIII ZR 273/09 Rn. 44 und BGH, Urt. v. 13. Juli 2011, VIII ZR 339/10 Rn. 20). Der AGFW empfiehlt seit jeher eine geringere Gewichtung des Marktelements als des Kostenelements (AGFW, Fernwärme-Preisgleitklauseln, 2015, S. 113). Damit wird vermieden, dass eine zu starke Anbindung an die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt die Preisentwicklung von Umständen abhängig machen, die auf die Kosten der Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme keinen Einfluss haben (vertiefend Hempel/Franke/Fricke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand: Mai 2014, § 24 AVBFernwärmeV Rn. 131). Um unerwünschte Effekte des Marktelementes zu dämpfen, empfiehlt sich gegebenenfalls eine gesetzliche Regelung, nach der das Marktelement im Verhältnis zum Kostenelement untergewichtet wird.

Ihre Ansprechpartner

Dr. Norman Fricke
Bereichsleiter „Recht und Europa“
Telefon: +49 69 6304-207
E-Mail: n.fricke@agfw.de

Herausgeber:

AGFW | Der Energieeffizienzverband für Wärme, Kälte und KWK e.V.

Stresemannallee 30, D-60596, Frankfurt am Main
Postfach 70 01 08, D-60551, Frankfurt am Main

Anschrift Büro Berlin:
Schumannstraße 2, D-10117, Berlin-Mitte

Telefon: +49 69 6304-1
Fax: +49 69 6304-391
E-Mail: info@agfw.de
Internet: www.agfw.de

AGFW ist der Spitzen- und Vollverband der energieeffizienten Versorgung mit Wärme, Kälte und Kraft-Wärme-Kopplung. Wir vereinen rund 550 Versorgungsunternehmen (regional und kommunal), Energiedienstleister sowie Industriebetriebe der Branche aus Deutschland und Europa. Als Regelsetzer vertreten wir über 95 % des deutschen Fernwärmeanschlusswertes.