



NIEDERSCHRIFT

über
die 30. Sitzung des Fachausschusses
"Recht der Fernwärmeversorgung"
am 22./23. April 1985 in Münster

Teilnehmer
vom Fachausschuß:

die Herren
W. Brockhaus,
Dr. H. Dau,
H. Durynek,
W. Gronau,
D. Kurz,
Dr. H.M. Mache,
H. Nordmann,
Dr. H. Pauls,
W. Pesch,
Dr. H. Recknagel,
K.W. Schlipphak,
H. Seibert,
W. Studentkowski,
K.M. Weber,

MVV, Mannheim
WIBERA, Düsseldorf
Stadtwerke Münster
EWAG, Nürnberg
VEBA Kraftwerke, Gelsenk.
Energieversorg. Offenbach
Stadtwerke Wolfsburg
Protherm Fernwärme, Frankf.
STEAG, Essen
HASTRA, Hannover
TWS, Stuttgart
Saarberg Fernwärme, Saarbr.
VEW, Dortmund
EVS, Stuttgart

Teilnehmer
als Gäste:

die Herren
U. Albert,
Th. Esche,
H. Odenthal,
D. Stolte,
B. v. Strenge,
K. Strohmeyer,

Stadtwerke Bochum
FAVORIT, Hamburg
VKU, Köln
HEW, Hamburg
RWE, Essen
Stadtwerke Hannover

Teilnehmer
von der Geschäftsstelle:

die Herren
W. v. Hesler,
P. Kröhner,

AGFW, Frankfurt
AGFW, Frankfurt

Entschuldigt:

die Herren
E. Dahlmann,
H. Lübbert,
D. Lutz,
G. Wittmann,

Deutsche Shell AG, Hamburg
Stadtwerke Köln
BEWAG, Berlin
IAW, München

Vorsitzender:

Dr. H. Recknagel,

HASTRA, Hannover

Einzelne Hinweise werden direkt in die Neufassung des Vermerks "Standardprobleme der Fernwärmeversorgung" eingearbeitet. Darüber hinaus erörtert der Fachausschuß Probleme der Gestaltung der Preisanpassungsklauseln. Herr O d e n t h a l meint, die Preisanpassungsklauseln im Bereich der Fernwärme seien als Kombinationen der jeweils genehmigungsfreien Spannungsklauseln und Kostenklauseln genehmigungsfrei. Herr B r o c k h a u s berichtet von Problemen mit der Deutschen Bundesbahn; die Stadtwerke Mannheim haben sich ihre Preisänderungsklausel vorsorglich genehmigen lassen.

Zu Punkt 21 des Vermerks empfiehlt Herr D u r y n e k keine genaue Aufdeckung der Leitungsverluste. Damit erspare man sich die Diskussion über Wärmeverlustquoten. Die Höhe des nach LG Lüneburg (s.o.) zulässigen Preisaufschlags für die Umstellung von Wärmemessung im Werk auf Wärmemessung in der Hausstation solle, soweit möglich, nach Berechnung für das ganze Netz im Wege einer Mischkalkulation, jedoch maximal in Höhe der DIN erfolgen.

/ Das Urteil des LG Lüneburg ist als Anlage 2 beigelegt.

TO-Punkt 4: Auslegungsfragen der AVBFernwärmeV
a) Möglichkeiten der Änderung von Fernwärmeverträgen
im Rahmen von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV

Der Fachausschuß nimmt die Ausarbeitung der Geschäftsstelle zur Kenntnis. Die Auslegung von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV ist äußerst streitig. Der Fachausschuß ist der Ansicht, daß der Verband die Auslegung des § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV als materielle Rechtsgrundlage für ein Änderungsrecht nicht ablehnen sollte.

Herr O d e n t h a l ist der Ansicht, § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV gebe auch ein materielles Änderungsrecht. Er verweist auf die amtliche Begründung zu § 4 Abs. 2 AVBEltV. Hiernach sei die öffentliche Bekanntgabe lediglich zur Vermeidung von rückwirkenden Änderungen aufgenommen.

Die Frage, ob auch Preise durch dieses Änderungsinstrument erfaßt seien, sei streitig. Der Kommentar von Ludwig/Cordt/Stech/Odenthal nimmt dies vorsichtig an, der Kommentar von Witzel steht dem entgegen.

Das LG Darmstadt ist in seinem Urteil vom 10.11.1983 (Az: 3 O 698/82, VKU-Nachrichten, Dienstfolge 435, S.6) davon ausgegangen, daß § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV ein materielles Änderungsrecht gebe.

Herr Dr. R e c k n a g e l verweist auf die Unterschiede zwischen AVBEltV, AVBGasV und AVBFernwärmeV bezüglich der Formulierungen. Dennoch hält er es für möglich, dem LG Darmstadt in der Argumentation zu folgen.

Herr O d e n t h a l räumt ein, daß das argumentum e contrario (Preise sind in der AVBFernwärmeV im Gegensatz zur AVBEltV und AVBGasV nicht erwähnt) schwer wiege. Herr Dr. P a u l s äußert Bedenken, ob diese Auslegung möglich ist. Er verweist darauf, daß die Gerichte äußerst zurückhaltend sind, § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV als materielle Rechtsgrundlage anzuerkennen. Er verweist auf ein Urteil des OLG Schleswig, das diese Haltung ablehne. Herr S t u d e n t k o w s k i verweist darauf, daß das verteilte Urteil des BGH v.16.01.85 in EDE bezüglich Preisänderungsklauseln feststellt, daß diese nicht unter § 8 ABG-Gesetz fallen. Der Ausschuß diskutiert die Möglichkeit, Preisänderungsklauseln nach § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV zu ändern. Herr v. H e s l e r verweist darauf, daß eine Kombination aus freiem Gestaltungsrecht der Preise innerhalb der Preisänderungsklauseln und dem Recht, die Preisänderungsklauseln einseitig zu ändern, zu einer freien Preisbestimmung durch das Unternehmen führe, die vom BGH nicht geduldet werde.

Herr Dr. R e c k n a g e l meint, daß Preisänderungsklauseln, wenn sie nicht Preiselement seien, als allgemeine Versorgungsbedingungen ggf. unter § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV geregelt sind. Nach nicht näher belegter Ansicht von Herrn Prof. Säcker seien gesetzgeberische Auflagen, wie z.B. Umweltschutzauflagen, die die Unternehmen träfen, nach dem Grundsatz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu behandeln. Eine Abwälzung der Kosten sei ohne Zumutbarkeitsprüfung einseitig möglich.

Herr W e b e r äußert Skepsis gegenüber dieser weitgehenden Haltung.

Herr D u r y n e k hebt hervor, daß das LG Krefeld § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV in dem von ihm auf der letzten Fachausschußsitzung verteilten Urteil nur herangezogen hat, da ein materielles Änderungsrecht und sogar eine materielle Änderungspflicht bezüglich der Preisänderungsklausel vorgelegen habe. Andererseits spräche § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV dafür, die Preisänderungsklauseln als Allgemeine Versorgungsbedingungen i.S.v. § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV anzusehen.

Die Geschäftsstelle wird gebeten, den Fragen nochmals nachzugehen und den Sachstandsbericht zu überarbeiten.

Zu TO-Punkt 4: Auslegungsfragen der AVBFernwärmeV
b) Einbau von Wärmezählern und Kostentragung
gem. § 18 Abs. 5 AVBFernwärmeV

Wenn eine Abwälzung der Kosten für den Einbau von Wärmezählern nicht möglich ist, bleibt das FVU selbst auf den Kosten sitzen. Die Deutsche Fina führt daher einseitig Verrechnungspreise ein und hat positive Erfahrung (Dr. Pauls). Die Beschaffung von Meßeinrichtungen wurde den FVU vom Gesetzgeber aufgegeben. Dabei ergibt sich die Zulässigkeit von Verrechnungspreisen ausdrücklich aus der AVBFernwärmeV (Durynek). Herr O d e n t h a l sieht keinen Grund für eine einschränkende Auslegung des § 18 Abs. 5 AVBFernwärmeV. Herr Dr. R e c k n a g e l regt an, § 18 Abs. 5 in Parallelität zu § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV materiell auszulegen. Dies ist nach Ansicht von Herrn Odenthal auf Grund des Grundsatzes der zurechenbaren Kosten geboten. Herr S c h l i p p h a k verweist auf Probleme bei der Neueinführung von Verrechnungspreisen. Er sieht darin einen Anwendungsfall von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV. Eine Parallelität zu § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV sei nicht gegeben, da § 18 Abs. 5 nicht zu Verrechnungspreisen nötige. Insgesamt habe er Bedenken, zusätzliche Preise über § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV einzuführen.

Herr D u r y n e k berichtet, daß in seinem Unternehmen bisher der Hinweis auf § 1 Abs. 4 und § 18 Abs. 5 AVBFernwärmeV als Ermächtigungsgrundlage für die einseitige Einführung des Verrechnungspreises von den Kunden akzeptiert worden sei. Auf Einwand von Herrn S t u d e n t k o w s k i wegen der einseitigen zeitlichen Begrenzung des Verrechnungspreises z. B. auf 10 Jahre stellt der Ausschuß fest, dies sei eine kaufmännische Frage.

Herr Dr. R e c k n a g e l betont, § 18 Abs. 5 AVBFernwärmeV gebe keine einseitige Möglichkeit der Einführung des Verrechnungspreises. Die Kosten dürften jedoch nicht an den Unternehmen hängen bleiben. § 18 Abs. 5 AVBFernwärmeV stelle lediglich klar, daß es dem Unternehmen unbenommen bleibe, einen gesonderten Kostenblock für die Kosten der Verrechnung zu vereinbaren oder diese Kosten in den Grundpreis einzurechnen. Demgegenüber verweist Herr S t u d e n t k o w s k i auf das Institut der Änderung der Geschäftsgrundlage.

Zu TO-Punkt 4: Auslegungsfragen der AVBFernwärmeV
c) Ausschöpfung der Preisänderungsklauseln
nach § 24 Abs.3 AVBFernwärmeV auch über
eventuelle Kostensteigerungen hinaus?

Herr Dr. R e c k n a g e l führt in die Problematik ein und stellt die beiden Möglichkeiten der Auslegung dar. Einerseits wäre die Kostenorientierung möglich, dann wäre lediglich Kostendeckung und angemessener Gewinn zu erzielen. Andererseits wäre eine Marktorientierung möglich, die dann ggf. auch zu einer Kostenunterdeckung führen könne, andererseits aber auch Gewinne ermögliche. Herr S t u d e n t k o w s k i verweist auf die verschiedenen Möglichkeiten der Ausgestaltung der Preisänderungsklauseln als Automatikkláuseln oder Leistungsbestimmungsvorbehaltsklauseln.

Der Fachausschuß beschließt, auf der nächsten Sitzung die Themen "Ausgestaltung von Preisänderungsklauseln" sowie "Rechtsprechung des BGH zum AGBG und ihre Übertragbarkeit auf die Fernwärmeversorgung" zu behandeln.

Das zu TO-Punkt 4 c beigelegte Urteil des BGH ergibt im Zusammenhang mit den früheren Entscheidungen des BGH zur Versorgungswirtschaft ein positives Gesamtbild der Rechtsprechung des BGH. Erstmals hat der BGH seine Rechtsprechung zum Dauerschuldverhältnis ausgedehnt und grundsätzlich die Veränderbarkeit von Preisen wegen der Klausel "zum jeweiligen Preis" gebilligt. Der BGH hat auf den Normtyp und die Einbindung in die jeweiligen Vertragssituationen abgestellt (Dr. Recknagel). Die von Herrn Dr. Dau angesprochene Mosbach-Entscheidung ist vor Erlaß der AVBFernwärmeV ergangen und daher heute nicht mehr anwendbar. (Recknagel). Die Kostenorientiertheit als Maßstab für die zu bildenden Preise ist nach Ansicht von Herr Dr. Recknagel gefährlich, da damit die Fernwärme auf die alleinige Schiene der Kostendeckung geraten könne.

Bezüglich der Möglichkeit der Weitergabe von Umweltkosten berichtet Herr Dr. Recknagel, daß nach Ansicht von Klaue Umweltkosten auf Endverbraucher abgewälzt werden dürfen (Verursacherprinzip).

Der Fachausschuß wird über die Haltung und das Vorgehen der VDEW auf dem Gebiet Preisänderungsklauseln und Weitergabe von Umweltkosten auf dem laufenden gehalten. Hierzu liegt eine Ausarbeitung als Anlage 3 bei. Der Fachausschuß beschließt, wegen der Besonderheiten der Fernwärmeversorgung die Weitergabe von Umweltkosten als TO-Punkt für die nächste Sitzung vorzumerken. Ein Arbeitskreis soll hierfür vorerst nicht eingerichtet werden.

Der Fachausschuß billigt die Ausführungen der Geschäftsstelle. Grenze für das Eingreifen kartellrechtlicher Vorschriften ist jedoch der Preismißbrauch, nicht das Überschreiten des Marktpreises (Dr. Pauls).

Der Fachausschuß beschließt weiterhin, auf der nächsten Sitzung das Zusammenwirken von §§ 315 BGB, 9 AGBG und 22 GWB zu behandeln.

Einige Unternehmen haben positive Erfahrungen mit Mehrheitsbeschlüssen, die gemäß § 43 WEG nach Ablauf der Einspruchsfrist von einem Monat geheilt sind (Pesch). Andererseits wird festgestellt, daß ein Gegner der Umstellung auch die rechtlichen Schritte gegen den Mehrheitsbeschluß unternehmen wird (Schlipphak).

Herr Studentkowski berichtet, daß das OLG Hamm für die Umstellung von Zentralversorgung auf Einzelversorgung der Wohnungen einen Mehrheitsbeschluß für ausreichend erachtet hat.

Bezüglich der Problematik, daß ein Vertrag mit allen Wohnungseigentümern geschlossen werden muß und bei Zahlungsrückständen alle Wohnungseigentümer verklagt werden müssen (Brockhaus), wird empfohlen, in den Vertrag eine Gesamtschuldnerschaft der Wohnungseigentümer aufzunehmen (Odenthal).

TO-Punkt 10: Sonstiges

d) Unwirksamkeit von Preisänderungsklauseln

Herr Dr. Pauls berichtet, das Landgericht Lüneburg hat in seinem Urteil (Anlage) die Preisänderungsklausel des Fernwärmeversorgungsunternehmens für unwirksam erklärt. In der Folge wird dem Fernwärmeversorgungsunternehmen ein Festsetzungsrecht für den Fernwärmepreis nach §§ 315, 316 BGB zugebilligt und der in Rechnung gestellte Preis an der Billigkeit gemessen.

Eine Auswirkung auf andere, nicht angefochtene Fälle, können sich aus der rechtlichen Beurteilung nicht ergeben. Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch der Kunden könne sich nicht ergeben. Hierbei wird ebenfalls auf das Urteil des BGH vom 28.09.1982 (s. o.) verwiesen.