

FFVAV - Regulierung der Fernwärme durch die Hintertür?

17. AGFW-Infotag am 25.01./26.01.2022: Klimaziele 2030/2045 erreichen – geht nur mit Fernwärme

RA Dr. Karsten Rauch, Justitiar der WSW Wuppertaler Stadtwerke GmbH



- **Status quo: Regulierung oder Nicht-Regulierung?**
- **Neuer Rechtsrahmen nach der FFVAV: Ein Grundriss**
 - **Einordnung der Regelungen im Fernwärmevertragsrecht**
 - **Beteiligte und Betroffene**
 - **Berechtigte und verpflichtete Personen**
- **Neue Pflichten des Fernwärmeversorgers nach der FFVAV**
 - **§ 3: Regelung zur Messung des Verbrauchs von Fernwärme und Fernkälte**
 - **§ 4: Abrechnung, Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen**
 - **§ 5: Formale Mindestinhalte einer Fernwärmeabrechnung**
- **Ausblick**

- **Status quo: Regulierung oder Nicht-Regulierung?**
- Neuer Rechtsrahmen nach der FFVAV: Ein Grundriss
 - Einordnung der Regelungen im Fernwärmevertragsrecht
 - Beteiligte und Betroffene
 - Berechtigte und verpflichtete Personen
- Neue Pflichten des Fernwärmeverstellers nach der FFVAV
 - § 3: Regelung zur Messung des Verbrauchs von Fernwärme und Fernkälte
 - § 4: Abrechnung, Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen
 - § 5: Formale Mindestinhalte einer Fernwärmeabrechnung
- Ausblick

Bestimmung des Vertrags- und „Regulierungssystems“

Anknüpfungspunkt: Begriff der Fernwärme

Fernwärme als „**Kaufsache**“ i.S. von § 433 BGB ist Wärme

- von beliebiger Herkunft (= Art, Ort und zugrunde gelegter Brennstoff der Erzeugung spielen keine Rolle!),
- die mit Hilfe eines Trägermediums (meistens Heizwasser oder Dampf) gewerblich aufgrund eines Vertrages gegen Entgelt leitungsgebunden (= Länge des Leitungsnetzes spielen keine Rolle!) geliefert wird **und**
- mit deren Lieferung keine eigenen mietrechtlichen Nebenverpflichtungen erfüllt werden.



Status quo – Regulierung als Rechtsbegriff (2)

„Regulierung“ bezeichnet die vorausschauende, an gemeinwohlorientierten Ziele orientierte Steuerung bestimmter Wirtschaftszweige, in dem z.B.

- Genehmigungs- und Erlaubnisvorbehalte,
- Vorgaben in Bezug auf die betriebliche Aufbau- und Ablauforganisation,
- Mindestvorgaben für die Vertragsgestaltung und -abwicklung und/oder
- Mindestvorgaben in Bezug Preis-/Entgeltobergrenzen

in

- Gesetzen **und/oder**
- Rechtsverordnungen

vorgesehen sind.

Um die gesetzlichen Regulierungsziele zu erreichen, werden zumeist begleitend

- gesetzlich legitimierte Bundes- und/oder Landesbehörden eingerichtet,
- die mit einer gesetzlichen ex ante und/oder ex post Befugnis die Einhaltung der normativen Vorgaben beaufsichtigen sollen.

Bis zum Oktober 2021 (vor der Verkündung der FFVAV): Die Fernwärmep Praxis war bisher nicht von staatlich-regulatorischen Maßnahmen geprägt!

Begründung:

- (Eher) Zurückhaltende Gesetzgebung: Der normative Rahmen ergab sich aus den Fernwärmeverträge in Verbindung mit der AVBFernwärmeV.
- Keine ordnungsrechtlichen Vorgaben zum Themenfeld Energieeinsparung oder Preisobergrenzen.
- Keine gesetzgeberische Absicht, auf der Ebene des Fernwärmevertragsrechts durch ordnungsrechtliche Vorgaben Verhaltensänderungen bei Marktteilnehmern zu erreichen.
- Keine allzu großen bürokratischen Vorgaben bzgl. der Abwicklung der Vertragsverhältnisse
- Keine Regulierungsbehörde
- Keine staatlich-regulatorischen Sanktionsvorgaben (= Zwangsgelder, Geldstrafe im Wege eines Ordnungswidrigkeitenverfahren) für den Fall, dass gegen die AVBFernwärmeV verstoßen wird.



Prinzip der Privatautonomie (=Nicht-Regulierung!)

- Grundrundsatz der Freiwilligkeit
- Grundsatz der Vertragsfreiheit

Jetzt (seit dem 05. Oktober 2021): FFVAV spiegelt einen veränderten ordnungsrechtlichen Ansatz wieder!!!

- Die Normtiefe/-dichte ist deutlich gestiegen.
- Verhaltenslenkende/-steuernde Vorschriften sowie harte Investitionsklausel finden sich im Ordnungsrahmen wieder.
- Die FFVAV-Regelungen ähneln zunehmend öffentlich-rechtlichen Gebotsnormen, die auf der Ebene des zivilrechtlichen Vertragsrechts umgesetzt werden müssen.

Zwar: Weiterhin keine Regulierungsbehörde.

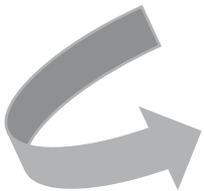
Aber: Fernwärmeversorger sind aufgrund der ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen mittlerweile „Quasi-Verwaltungshelfer“, um die staatlichen Ziele einer

- Digitalisierung der Wärmeversorgung und
- Energieeinsparung

zu erreichen.

Bewertung:

- Die Regelungen der FFVAV sehen harte Investitionspflichten für Fernwärmeversorger vor*, so dass das Prinzip der Privatautonomie in der Fernwärmeversorgung zumindest teilweise aufgegeben worden ist.
- Die Regelungen der FFVAV stellen jedoch keine klassische staatliche Regulierung – wie etwa im EnWG vorgesehen - dar.
- Nach der FFVAV soll die Regulierung von privaten Wirtschaftsakteuren übernommen werden.



Einführung des Prinzip der Selbstregulierung

Mittels des Rechts (= nach Bestimmungen der FFVAV)

- müssen digitale Geschäftsprozesse bei Fernwärmeversorgern etabliert werden (**1. Stufe:** Etablierung neuer Versorgerpflichten + Abkehr von Prinzip der Freiwilligkeit),
- damit FVU-Kunden in eine Lage versetzt werden (**2. Stufe:** gesetzliches Ziel der Verringerung der Informationsasymmetrie zwischen Versorger und Kunde)
- gezielter Maßnahmen zur Energieverbesserung vornehmen können (**3. Stufe:** Handlungsebene zur Erreichung der Gesetzesziele in der Zukunft).

* Pflicht zur Investition in fernablesbarer Messeinrichtungen, Schaffung und Vorhaltung digitaler Portalen

Status quo – Veranstaltungshinweis zur AVBFernwärmeverordnung (4)

- Status quo: Regulierung oder Nicht-Regulierung?
- **Neuer Rechtsrahmen nach der FFVAV: Ein Grundriss**
 - **Einordnung der Regelungen im Fernwärmevertragsrecht**
 - **Beteiligte und Betroffene**
 - **Berechtigte und verpflichtete Personen**
- Neue Pflichten des Fernwärmeverstellers nach der FFVAV
 - § 3: Regelung zur Messung des Verbrauchs von Fernwärme und Fernkälte
 - § 4: Abrechnung, Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen
 - § 5: Formale Mindestinhalte einer Fernwärmeabrechnung
- Ausblick

Maßgebliche gesetzliche Regulierungssysteme, die auf Fernwärmeverträge Einfluss nehmen können, sind:

- Verordnung über die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme („**AVBFernwärmeV**“)
- Verordnung über die Verbrauchserfassung und Abrechnung bei der Versorgung mit Fernwärme oder Fernkälte („**FFVAV**“)

Wie stehen die AVBFernwärmeV und FFVAV zueinander?

- Die Bestimmungen der AVBFernwärmeV sind **Allgemeine** Versorgungsbedingungen.



Vertragliche Abweichungen von den normativen Regulierungsrahmen sind grundsätzlich möglich, vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 AVBFernwärmeV.

- Die Bestimmungen der FFVAV sind **Besondere** Versorgungsbedingungen, die in Bezug auf die Mess- und Abrechnungspflichten sowie die Darlegung von Abrechnungs- und Verbrauchsinformation zwingendes regulatorisches Recht darstellen.



Vertraglich Abweichungen von den normativen Regulierungsrahmen sind **nicht (!!!)** möglich, vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 AVBFernwärmeV.

Kundenbegriff nach dem neuen Fernwärmevertragsrecht

- Weder in der AVBFernwärmeV noch in der FFVAV legal definiert.
- Auslegung: Ableitung aus § 2 Abs. 4 FFVAV, wonach der „Kunde“ derjenige ist, der vom „FVU mit Fernwärme versorgt wird“.
- **Schlussfolgerung:**₁ Kunde ist derjenige, der vom FVU Fernwärme kauft (angelehnt an § 3 Nr. 24 EnWG und Erwägungsgrund 31 Satz 2 Energieeffizienzrichtlinie („EED“).
- **Schlussfolgerung:**₂ Anschlussnutzer ohne direkten Fernwärmeversorgungsvertrag kann kein Kunden des FVU sein



Beachte!!! Eine Differenzierung – ähnlich wie nach §§ 13, 14 BGB (Verbraucherbegriff) – findet sich in der AVBFernwärmeV + FFVAV weiterhin nicht.

§ 2 Abs. 4 FFVAV

FVU als Verkäufer der Fernwärme
(+)

Objekteigentümer
(-)

Problem: Sind auch Wärme-Contractoren verpflichtet?



Ja, weil sie regelmäßig in ihren Geschäftsmodellen Fernwärme im Sinne von § 2 Abs. 3 FFVAV verkaufen.

Exkurs: „Fernwärme“ im Sinne von § 2 Abs. 3 FFVAV *„ist die gewerbliche Lieferung von Wärme aus einer nicht im Eigentum des Gebäudeeigentümers stehenden Wärmeerzeugungsanlage“*.

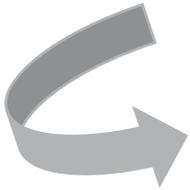
Kundengruppen der Fernwärmeversorgung + der Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV und der FFVAV

| Anwendung | FFVAV | AVBFernwärmeV |
|-----------------------------------|-------|---------------|
| Kumentyp, Vertragstyp | | |
| Allgemeine Versorgungsbedingungen | ✓ | ✓ |
| Industriekunde | ✓ | X |
| Individuelle Vertragsvereinbarung | ✓ | X |
| Zwei-Vertrags-Modell | ✓ | X |

Agenda

- Status quo: Regulierung oder Nicht-Regulierung?
- Neuer Rechtsrahmen nach der FFVAV: Ein Grundriss
 - Einordnung der Regelungen im Fernwärmevertragsrecht
 - Beteiligte und Betroffene
 - Berechtigte und verpflichtete Personen
- **Neue Pflichten des Fernwärmeversorgers nach der FFVAV**
 - **§ 3: Regelung zur Messung des Verbrauchs von Fernwärme und Fernkälte**
 - **§ 4: Abrechnung, Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen**
 - **§ 5: Formale Mindestinhalte einer Fernwärmeabrechnung**
- Ausblick

Grundsatz in § 3 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 FFVAV: „*Der Fernwärme- oder Fernkälteverbrauch ist durch Messung festzustellen, welche den tatsächlichen Fernwärme- oder Fernkälteverbrauch des Kunden präzise widerzuspiegeln hat.*“



Pflicht zur Messung der gelieferten Wärmemengen, wie nach altem Recht auch schon in § 18 Abs. 1 S. 2 AVBFernwärmeV vorgesehen.

Beachte!!! Messung des Gaseinsatzes (Primärzähler) reicht zur Erfüllung der Messpflicht nicht aus.

Ausnahme § 3 Abs. 1 Satz 3 FFVAV: „*Wird Dampf als Wärmeträger zur Verfügung gestellt, ist die Dampf- oder die rückgeführte Kondensatmenge zu messen.*“

§ 3 Abs. 2 FFVAV: „Die Messeinrichtungen sind in der Übergabestation **oder** an der Übergabestelle durch das Versorgungsunternehmen zu installieren. Der Kunde oder Anschlussnehmer hat dies zu dulden.“

- Muss-Vorschrift, d.h. eine Abweichung ist vertragsrechtlich nicht möglich.
- Alt. 1: „Übergabestelle“
 - Als „Übergabestelle“ kommt in Ansehung des § 10 Abs. 1 Satz 2 AVBFernwärmeV jeder Punkt zwischen Abzweig von der Verteilleitung und dem Heizkörper in Frage.
- Alt. 2 „Übergabestation“
 - Vgl. § 11 AVBFernwärmeV
 - Bindeglied zwischen Hausanschlussleitung und der Hauszentrale.
 - Technisches Verständnis: Übergabestation und Hauszentrale bilden zusammen die Hausstation.



Übliche Vertragspraxis: Übergabestelle legt die Grenze zwischen der von FVU betriebenen Übergabestation und der vom Kunden betriebenen Hauszentrale fest + dort wird auch die Wärme übergeben und gemessen.

§ 2 Abs. 1 FFVAV: „Fernablesbar“ ist eine Messeinrichtung, wenn sie ohne Zugang zu den einzelnen Nutzeinheiten abgelesen werden kann.“



§ 3 Abs. 3 FFVAV = Pflicht zur Fernablesung

Satz 1 Neuinstallationen und Ersatzinstallationen

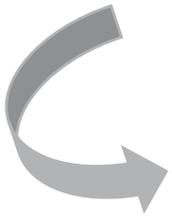
„**Messeinrichtungen**, die nach dem **05.10.2021** installiert werden, **müssen fernablesbar sein.**“

Satz 2: Bestandszähler

„Vor dem **05.10.2021** installierte, **nicht fernablesbare Messeinrichtungen sind bis einschließlich 31. Dezember 2026** mit der Funktion der Fernablesbarkeit nachzurüsten oder durch fernablesbare Messeinrichtungen zu ersetzen.“

Umsetzungsvarianten

- Unechte Fernauslesung“ – Abholung der Daten aus der Umgebung der Häuser
- „Echte“ Fernauslesung über einen Smart-Meter-Gateway, eine einfache Schnittstelle oder über LoRaWan zum Messdienstleister
- Varianten setzen eine „betriebsbereite Fernablesbarkeit“ voraus.



Praxistipp:

- Fernablesbarkeit per LoRaWan sollte unbedingt mit den zuständigen Eichbehörden abgestimmt werden.
- Und: Erfüllt LoRaWan die datenschutzrechtlichen Anforderungen, die an ein Schutzprofil gestellt werden? Vorgaben des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) abwarten!

Können die Kosten der Umrüstung auf eine fernablesbare Technik auf den einzelnen Kunden umgelegt werden?

Ja, aber nur unter den Bedingungen des § 3 Abs. 8 FFVAV.



*„Sofern das Versorgungsunternehmen eine Weitergabe der bei der Installation, Nachrüstung sowie Betrieb von fernablesbaren Messeinrichtungen gemäß Absatz 1 bis 3 anfallenden **Kosten** zu Lasten der Kundinnen und Kunden **vorsieht**, hat das Versorgungsunternehmen den Kundinnen und Kunden die betreffenden Kosten unter Berücksichtigung der **möglicherweise zu erzielenden Einsparungen** transparent und verständlich darzulegen.“*

Regelungsinhalt:

- **Merke!!!** Es gibt **keinen** gesetzlichen Kostenerstattungsanspruch – so wie etwa in §§ 9, 11 Niederspannungsanschlussverordnung „NAV“ vorgesehen – in der FFVAV.
- **Stattdessen** muss ein Kostenerstattungsanspruch vertraglich vereinbart werden („vorsieht“), was bei Bestandskunden ggf. schwierig sein könnte.

Die Messpflichten werden durch die nachfolgenden Vorgaben erweitert:

- **§ 3 Abs. 4:** Interoperabilität der zu verbauenden fernablesbaren Messeinrichtung
- **§ 3 Abs. 5:** Mindestvorgaben für den Fall einer Smart-Meter-Gateway-Anbindung der fernablesbaren Messeinrichtung
- **§ 3 Abs. 6:** Ggf. entstehende Beachtungspflichten in Bezug auf Messstellenbetriebsgesetz („MsBG“)
- **§ 3 Abs. 7:** Freie Wahl des Messstellenbetreibers im Falle einer Smart-Meter-Gateway-Anbindung

Grundnorm: § 4 Abs. 1 FFVAV

„Ein Versorgungsunternehmen hat dem Kunden **Abrechnungen** (...) **unentgeltlich** zu übermitteln. Auf Wunsch des Kunden hat es diese unentgeltlich auch **elektronisch** bereitzustellen.“

Turnus + Art: § 4 Abs. 2 FFVAV

„Das Versorgungsunternehmen hat dem Kunden die **Abrechnung** mindestens **einmal jährlich** auf der Grundlage des **tatsächlichen Verbrauchs** zur Verfügung zu stellen. Soweit das Versorgungsunternehmen den tatsächlichen Verbrauch für einen bestimmten Abrechnungszeitraum gemäß § 3 Absatz 1 Satz 3 **geschätzt** hat, darf die Abrechnung auf dieser Verbrauchsschätzung beruhen.“

Mindestanforderung an die FVU-Abrechnung:

- Verpflichtende Abrechnungsposition: Tatsächlich gemessener Verbrauch in Multiplikation mit dem vertraglich vereinbarten Arbeitspreis (sog. **verbrauchsabhängige Abrechnung**)
- Ausnahme: Schätzwerte können den Abrechnungswert bestimmen.

Turnus:

- „Mindestens einmal jährlich“

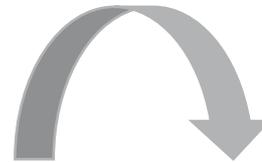


Was steht nicht in der FFVAV?

- Keine kalenderscharfe Abrechnung
- Kein Verbot verbrauchsunabhängiger Abrechnungspositionen
- Rollierende Abrechnungen sind bis auf Weiteres auch noch in Ordnung.

Grundnorm: § 4 Abs. 1 FFVAV

„Ein Versorgungsunternehmen hat dem Kunden (...) **Abrechnungsinformationen** einschließlich **Verbrauchsinformationen unentgeltlich** zu übermitteln. Auf Wunsch des Kunden hat es diese unentgeltlich auch **elektronisch** bereitzustellen.“



Zeitlich gestuftes
Verfahren

§ 4 Abs. 4 Unterabsatz 1 FFVAV

„Verbrauchsinformationen auf der Grundlage des tatsächlichen Verbrauchs in folgenden Zeitabständen zur Verfügung zu stellen:

1. auf Verlangen des Kunden oder wenn der Kunde für seine Abrechnungen die elektronische Bereitstellung gewählt hat, mindestens vierteljährlich und
2. ansonsten mindestens zweimal im Jahr.“

§ 4 Abs. 4 Unterabsatz 2 FFVAV

„**Ab dem 1. Januar 2022** sind die Abrechnungsinformationen einschließlich Verbrauchsinformationen nach Satz 1 **monatlich** zur Verfügung zu stellen.“

Die Pflicht zum Einbau der fernablesbaren Technik löst automatisch die Pflicht zur Informationsbereitstellung aus.

- Exkurs: Spätestens 01. Januar 2027 müssen als Zähler fernablesbar sein.

Die Abrechnung und Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen („Informationen“) sind nicht dasselbe.

- Nur die Abrechnung löst einen Zahlungsanspruch aus.
- Die unterjährige Informationsbereitstellung soll dem Kunden sein Verbrauchsverhalten vor Augen führen und so mittelbar eine Verhaltenslenkung hervorrufen.

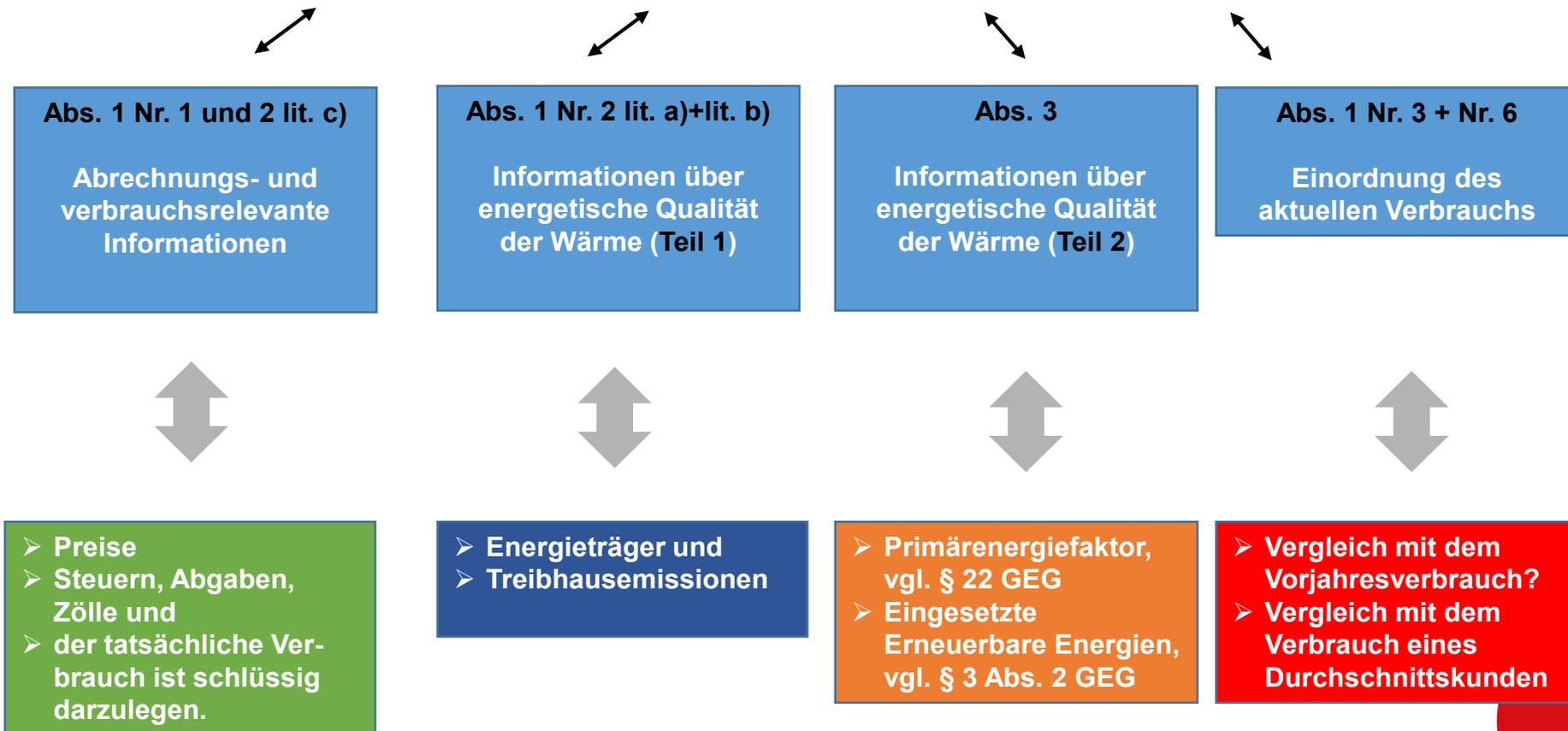
Arten der Informationsbereitstellung („Kanäle“)

- E-Mail (**Achtung!!!** Datenberechtigungskonzept und datenschutzrechtliche Prüfung: Was wird gegenüber wem dargestellt?)
- Portallösungen, App-Anwendungen (**Achtung!!!** Individualisierte Bereitstellungsinformation (SMS, WhatsApp oder E-Mail))

Ungeklärte Rechtsfragen (= ohne Anspruch auf Vollständigkeit!):

- Müssen alle Kanäle für den Endkunden kostenlos abrufbar sein?
- In welcher Preiskalkulation sind die Kosten umzulegen: Grundpreis oder Arbeitspreis?
- Hat der Endkunde ein Wahlrecht in Bezug auf den Kanal?
- Wie lange müssen die Daten vorgehalten werden?
- Dürfen die Informationen im nachhinein verändert (z.B.: Messfehler) und wenn ja, bedarf es dann einer Korrekturmitteilung?

§ 5 FFVAV: Inhalt und Transparenz der Abrechnung



- Status quo: Regulierung oder Nicht-Regulierung?
- Neuer Rechtsrahmen nach der FFVAV: Ein Grundriss
 - Einordnung der Regelungen im Fernwärmevertragsrecht
 - Beteiligte und Betroffene
 - Berechtigte und verpflichtete Personen
- Neue Pflichten des Fernwärmeverstellers nach der FFVAV
 - § 3: Regelung zur Messung des Verbrauchs von Fernwärme und Fernkälte
 - § 4: Abrechnung, Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen
 - § 5: Formale Mindestinhalte einer Fernwärmeabrechnung
- **Ausblick**

FFVAV löst Handlungspflichten bei FVU aus, die auf zwingendes Recht zurückzuführen sind.

Betroffen sind Kunden und vom Kunden versorgte Nutzer (z.B. Mieter).

Die Umsetzung der FFVAV wird Investitionen auslösen und ggf. auch Vertragsanpassungen und Preisanpassungen notwendig machen.

Checkliste: Welche individuellen Maßnahmen sollten FVU in Ansehung der FFVAV kurz-, mittelfristig und langfristig insbesondere treffen?

- Informieren,
- Geschäftsleitungen einbinden,
- Projekt unter Einbindung aller relevanten Beteiligten und Betroffenen initiieren,
- Wirtschaftsplan ggf. anpassen,
- Marketing- und Kundenansprache überprüfen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!!