

Neue Vorgaben aus Brüssel zur Wärmemessung, Wärmeabrechnung und Verbraucherinformation (Teil 2)

Die Änderungsrichtlinie vom 11. 12. 2018 zur Energieeffizienzrichtlinie und ihre Umsetzung in das nationale Recht

I. Ausgangslage

Fernwärme- und Kälteversorgungsunternehmen sowie Contractoren (im Folgenden gemeinschaftlich als „Wärmelieferanten“ bzw. „Versorger“ bezeichnet) haben sich auf einschneidende Veränderungen des Wärmerechts einzustellen. Durch die Änderungsrichtlinie 2018/2002 vom 11. 12. 2018 (Energieeffizienzrichtlinie – EED)¹ werden sich – neben Fragen zum Zähl- und Messwesen – Neuregelungen mit Blick auf die Art, den Inhalt und den Turnus von Wärme- und Kälteabrechnungen (im Folgenden als „Abrechnung“ bezeichnet) und auf die Bereitstellung von Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen an Endkunden sowie Endnutzer ergeben. Aufbauend auf den bereits in Teil 1 dieses Aufsatzes² geschilderten europarechtlichen Hintergrund werden in diesem zweiten Aufsatzteil die aus der EED resultierenden kaufmännisch-administrativen Vorgaben in Bezug auf die Abrechnung von Wärme und Kälte (im Folgenden als „Abrechnungspflicht“ bezeichnet) und auf kundenbezogene Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen (im Folgenden als „Informationspflicht“ bezeichnet) vertiefend erörtert. In die Betrachtungen fließen dabei auch die Überlegungen der EU-Kommission mit ein, die diese im Herbst 2019 veröffentlicht hat.³

II. Abrechnungspflicht nach der EED

Die Abrechnungspflicht ist in der EED teilweise sehr detailliert beschrieben. Mithin wird in diesem Beitrag unterstellt, dass der Gesetzgeber die nachstehend erläuterten EED-Bestimmungen als „Blaupause“ für die nationale Umsetzung heranzieht. Daher zeichnen sich die zukünftigen Konturen, wie Versorger den Geschäftsvorfall „Wärme-/Kälteabrechnung“ in rechtlicher Hinsicht abzuwickeln haben, schon jetzt relativ klar ab.

1. Ausgangslage: Gebot einer präzisen Abrechnung

Die Abrechnungspflicht hat ihren normativen Ausgangspunkt in Artikel 10a Absatz 1 Unterabsatz 1 EED. Dort heißt es wörtlich:

„Wenn Zähler oder Heizkostenverteiler installiert sind, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Abrechnungsinformationen gemäß Anhang VII a Nr. 1 zuverlässig und präzise sind und auf

dem tatsächlichen Verbrauch oder den Ablesewerten von Heizkostenverteilern beruhen (...)“.

Der in der vorstehenden Bestimmung enthaltene Verweis auf den Anhang VII a Nr. 1 zur EED trägt zu einer ersten inhaltlichen Konkretisierung der Abrechnungspflicht bei. Demnach „(...) erfolgt die Abrechnung auf der Grundlage des tatsächlichen Verbrauchs.“

In der EED finden sich weitere, nachstehend noch zu vertiefende Regelungen, auf welche Art und Weise die Mitgliedstaaten die Abrechnungspflicht in ihrem Ordnungsgefüge umzusetzen haben. Bei aller Komplexität lässt sich – quasi vor die Klammer gezogen – jedoch bereits heute konstatieren, dass Wärmelieferanten nach erfolgter Installation von Wärme- bzw. Kältemengenzählern (im Folgenden: „Energienmengenzähler“) verpflichtet sind⁴, den messtechnisch erfassten „tatsächlichen“ Wärme- und Kälteverbrauch (im Folgenden: „Energieverbrauch“) auch präzise abzurechnen.

Mithin manifestiert sich im europäischen Sekundärrecht ein doppeltes Präzisionsgebot, welches in der betrieblichen Praxis der Versorger regelmäßig von unterschiedlichen Organisationseinheiten zu erfüllen sein wird. Es ist zu unterstellen, dass mit den im nationalen Ordnungsrahmen zukünftig vorzufindenden Mess- und Abrechnungspflichten eine intensivere, unternehmensintern zu leistende Organisationspflicht einhergehen wird. Die Beachtung der EED-Pflichten wird sich als eine

* Der Verfasser ist Justitiar in der Rechtsabteilung der WSW Wuppertaler Stadtwerke GmbH in Wuppertal. Der Beitrag gibt ausschließlich die Auffassung des Verfassers wieder.

1 Richtlinie (EU) 2018/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 12. 2018 zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz, ABl. EU Nr. L 328 vom 21. 12. 2018, S. 210 ff.

2 Vgl. Rauch, CuR 2019, 125 ff.

3 EU-Kommission, Empfehlung vom 25. 9. 2019 zur Umsetzung der neuen Bestimmungen der Energieeffizienzrichtlinie 2012/27/EU für die Verbrauchserfassung und Abrechnung, C (2019) 6631 final, nebst Anhang, online abrufbar unter www.ec.europa.eu.

4 Zum Gebot der Präzision zukünftiger Energiemessungen im Wärmeversorgungsbereich Rauch, CuR 2019, 125 [128 ff.].

dauerhaft zu leistende Querschnittsaufgabe darstellen, an deren Erfüllung unternehmensübergreifend vor allem die Bereiche Zähl- und Messwesen sowie das Abrechnungs- und Forderungsmanagement mitzuwirken haben.

2. Kreis der Rechnungsempfänger

Nach Anhang VIIa Nr. 1 und Nr. 3 zur EED soll als alleiniger Rechnungsempfänger die Gruppe der „Endnutzer“ in Frage kommen. Ein Wärmelieferant hat zum Kreis der Endnutzer jedoch nur im Fall einer sog. „Mieter-Direktversorgung“ eine vertragliche Beziehung; in allen übrigen Fällen wäre nur der Gebäudeeigentümer zur Rechnungslegung verpflichtet.⁵ Infolgedessen würden in der nationalen Praxis bei einer Vielzahl von Wärmelieferungsverträgen die abrechnungsspezifischen EED-Vorgaben möglicherweise gar keine rechtliche Relevanz haben.⁶

Unter Zugrundelegung der bereits zur EED-Messpflicht herausgearbeiteten Erkenntnisse überzeugt eine solche Verengung auf den Kreis der Endnutzer jedoch nicht. Denn nach Artikel 9 a EED sind seitens der Versorger die Messpflichten gegenüber den Gebäudeeigentümern in deren zugewiesener Rolle als „Endkunde“ zu erfüllen.⁷ Da die Installierung und der Betrieb der Messeinrichtungen jedoch keinem Selbstzweck dienen⁸, sondern mit ihnen die übergeordneten EED-Ziele⁹ verfolgt werden, wäre es inkonsequent, wenn die Regelungen in Anhang VIIa Nr. 1 und Nr. 3 zur EED nicht auch auf den Kreis der Endkunden auszuweiten wäre. Dieser Befund kann gleichfalls auf gesetzsystematische Erwägungen gestützt werden. Denn nach der Bestimmung in Anhang VIIa Nr. 2 zur EED sollen Endkunden eine von der Papierform abweichende Rechnungslegung verlangen können. Insofern scheint der Richtliniengeber schon klar vor Augen gehabt zu haben, dass gleichermaßen Endkunden Rechnungsempfänger – neben den Endnutzern – sein sollen. Dass eine entsprechende Klarstellung in Anhang VIIa Nr. 1 und Nr. 3 zur EED nicht erfolgt ist, kann bei verständiger Lesart nicht zur Annahme einer vollständigen negativen Pflichtentstellung des Versorgers führen. Dieser Befund kann im Übrigen auch auf Artikel 10 a Absatz 3 EED gestützt werden. Demnach können „Mitgliedstaaten entscheiden, wer dafür zuständig ist, Endnutzern, die keinen direkten oder individuellen Vertrag mit dem Energieversorger haben, die in den Absätzen 1 und 2 genannten Informationen bereitzustellen“. Diese, den Mitgliedsstaaten eingeräumte Gestaltungsoption ergibt indes nur dann einen Sinn, wenn im Ausgangspunkt der nationalen ordnungsrechtlichen Umsetzung auch der Wärmelieferant als Verpflichteter im Kontext mit den europäischen Rechnungslegungsvorschriften in Frage kommen kann.

Festzuhalten bleibt somit, dass nach hier vertretener Auffassung Wärmelieferanten genauso wie Vermieter in ihren bestehenden Rechtsbeziehungen zu den Endkunden einerseits und den Endnutzern andererseits den präzise gemessenen Energieverbrauch abzurechnen haben. Dass diese Norminterpretation für Versorger keine Neuerung darstellt und im Übrigen in

§ 24 Absatz 1 Satz 1 der Allgemeinen Versorgungsbedingungen Fernwärme (im Folgenden: „AVBFernwärmeV“¹⁰) als bindendes Recht formuliert ist, sei an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

3. Turnus der Abrechnung

Die Abrechnungspflicht wird durch Anhang VIIa Nr. 1 zur EED in Bezug auf den Turnus konkretisiert. Demnach soll die Abrechnung des präzise zu messenden Energieverbrauchs „mindestens einmal jährlich“ erfolgen. Die zeitbezogene Mindestanforderung an den einjährigen Abrechnungsturnus könnte jedoch durch die Bestimmung in Anhang VIIa Nr. 2 zur EED ausgeweitet sein. Demnach sind dem Rechnungsempfänger ab dem 25.10.2020 „auf Verlangen Abrechnungsinformationen halbjährlich“, bei Nutzung fernauslesbarer Messtechnik „mindestens vierteljährlich“ bereitzustellen.

Zu fragen ist folglich, ob mit den in der EED verwendeten Begriffen der „Abrechnung“ einerseits und der „Abrechnungsinformation“ andererseits deckungsgleiche Regelungsinhalte verbunden sein sollen und vor diesem Hintergrund von Versorgern zukünftig damit obligatorisch unterjährige Abrechnungspflichten zu erfüllen sind. Die Beantwortung dieser Frage hat sich maßgeblich an der mit den vorstehenden Begriffen verbundenen *ratio* zu orientieren.

Vom Sinn und Zweck her betrachtet schafft erst die beleggestützte Abrechnung die Brücke, dass ein Wärmelieferant die von ihm gelieferte Energie in einer Multiplikation mit den vereinbarten Arbeitspreis als fälligen Anspruch gegenüber dem Vertragspartner geltend machen kann.¹¹ Sofern der monetären Gegenleistungspflicht nicht nachgekommen wird, steht dem Versorger auf Basis der Abrechnung der gerichtliche Klageweg offen. Die Abrechnung bildet von ihrer *ratio* her mithin das zentrale kaufmännisch-administrative Fundament, um das vertraglich vereinbarte Äquivalenzverhältnis sicherzustellen.

5 Zum Begriff „Endkunde“ einerseits und „Endnutzer“ andererseits vertiefend Rauch, CuR 2019, 125 [127].

6 Dies, wenn auch unter einem anderen Blickwinkel analysierend, erkennt ebenfalls Hartmann, WuM 2019, 418 [421].

7 Rauch, CuR 2019, 120 [123 ff.].

8 So ähnlich auch Moczek/Fricke, EuroHeat&Power, Heft 4-5/2020, 14 [17].

9 Zu den EED-Zielen vertiefend Rauch, CuR 2019, 125 [126].

10 Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme vom 20.6.1980 (BGBl. 1980 I, 742), zuletzt geändert durch Artikel 16 des Gesetzes vom 25.7.2013 (BGBl. 2013 I, 2722).

11 Mit der Energieabrechnung werden überdies regelmäßig auch verbrauchs-unabhängige Grund- und Verrechnungspreise in Rechnung gestellt, so dass erst die Addition aller Abrechnungspositionen den fälligen und einklagbaren Forderungsgesamtbetrag ergibt.

Eine Abrechnungsinformation dient hingegen dem Ziel, die Abrechnung nach Art und Weise näher zu erklären. Der Schutz des Rechnungsempfängers und dessen Interesse an einer transparenten Abrechnung bilden damit den Sinn und Zweck für die Pflicht zur Bereitstellung einer „Abrechnungsinformation“.

Es zeigt sich, dass „Abrechnung“ und „Abrechnungsinformation“ dem Grunde nach rechtlich etwas vollkommen Unterschiedliches sind. Während die Abrechnung in erster Linie dem Interesse des Wärmelieferanten dient, geht der Richtliniengeber bei der Verpflichtung zur Bereitstellung der Abrechnungsinformation von einem zu befriedigenden (unterstellten) Auskunftsinteresse des Endkunden aus. Diese unterschiedlichen Ausgangs- und Interessenlagen führen jedoch dazu, dass eine kaufmännische Abrechnung im Sinne der EED-Vorgaben nicht in den kongruenten, wie in Anhang VII a Nr. 2 definierten zeitlichen Abständen, bereitgestellt werden muss. Dass davon im Rahmen von Wärmelieferungsverträgen nach Maßgabe von § 24 Absatz 1 Satz 2 AVBFernwärmeV abgewichen werden kann, und dies eventuell zudem unter dem Gesichtspunkt der Kundenpflege sinnvoll ist, steht auf einem anderen Blatt.¹²

4. Zulässigkeit unterjähriger Abrechnungen

Das europäische Sekundärrecht fordert keine kalenderjahres-scharfe Abrechnung (= 1. 1. bis 31. 12.). Insofern können Versorger auch weiterhin im Wege rollierender Ablesungen des Energieverbrauchs Abrechnungen erstellen und entsprechend die Endkunden zur Zahlung der fälligen Abrechnungsbeträge auffordern.¹³

5. Form der Abrechnung

Der Richtliniengeber statuiert in Artikel 10 a Absatz 2 Unterabsatz 1 lit. b) EED den perspektivischen Willen zu einer digitalen Rechnungslegung:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Endkunden (...) Abrechnungen in elektronischer Form erhalten können.“

Diese Bestimmung findet eine weitere Konkretisierung in Anhang VII a Nr. 2 zur EED, wonach sich „Endkunden für die Zustellung der Abrechnung auf elektronischem Wege entscheiden“ können.

Die Zusammenschau der beiden Regelungen zeigt den Weg für den zukünftigen nationalen Ordnungsrahmen auf: Es ist wahrscheinlich, dass in der AVBFernwärmeV ein anspruchsbegründendes Wahlrecht des Endkunden statuiert wird, wonach der Endkunde die Bereitstellung einer Abrechnung auf elektronischer Basis vom Wärmelieferanten verlangen kann.¹⁴ Ungeachtet dessen können Versorger – ähnlich wie in anderen Wirtschaftsbereichen bereits der Fall¹⁵ – auch freiwillig und im Sinne der effizienzsteigernden Standardisierung des Rech-

nungswesens die Kundenabwicklung auf einen elektronischen Übertragungsweg umstellen.

III. Sonderfälle: Schätzwert und Selbstablesung

Das in der EED-Richtlinie manifestierte Gebot einer präzisen Abrechnung lässt allerdings offen, ob es Wärmelieferanten zukünftig generell untersagt sein soll, die Abrechnung auf der Basis von Schätzungen oder kundenveranlassten Selbstablesungen vorzunehmen.

1. Schätzung des Energieverbrauchs

Die Möglichkeit, im Rahmen von Wärme- und Kälteabrechnungen Schätzwerte zu Grunde zu legen, ist in der Energie- und Wärmeversorgungswirtschaft seit Jahrzehnten gängige Praxis. Es überrascht daher nicht, dass sich in der Kommentarliteratur aus den Anfängen der – mittlerweile zumindest im Strom- und Gasbereich außer Kraft getretenen – Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVBV Strom/Gas/Fernwärme/Wasser) Fundstellen finden, wie mit Fällen fehlgeschlagener Ablesungen seitens des Versorgers einerseits und/oder der unterlassenen Messwertübermittlung seitens des Kunden andererseits in der Frage der Rechnungsstellung umzugehen ist. So vertritt *Recknagel* die Ansicht¹⁶, dass in „§ 20 Absatz 2 AVBV ein allgemeiner Rechtsgedanke zum Ausdruck kommt“. Seiner Ansicht nach sei ein Schätzwert daher stets eine taugliche Grundlage für eine Energieabrechnung, wenn dem Versorger die Ablesung der Verbrauchswerte zuvor objektiv – egal aus welchem tatsächlichen Grund – unmöglich geworden sei.

a) Schätzrecht im gegenwärtigen nationalen Wärmerecht

Die von *Recknagel* eingenommene Sichtweise findet ihren gesetzlichen Niederschlag in § 20 Absatz 2 und § 21 Absatz 1 AVBFernwärmeV. Sowohl der fehlende Zutritt zu den Messorten als auch der technische Defekt der Messeinrichtung stellen

12 Grundlegend zur § 24 Absatz 1 Satz 2 AVBFernwärmeV bereits Klemm, CuR 2010, 143 [144].

13 Für den Strombereich bereits KG Berlin, Urt. v. 10. 10. 1991 – 18 U 188/90, RdE 1990, 71 [72].

14 A. A. Hartmann, WuM 2019, 418 [421], wenn sie die Auffassung vertritt, dass der europäische Richtliniengeber dem Rechnungsempfänger keinen Anspruch auf Erteilung einer elektronischen Rechnung zusprechen will.

15 Z. B. Bereitstellung von Netznutzungsabrechnungen im leitungsgebundenen Strom- und Gasversorgungsbereich, Übersendung monatlicher Telekommunikationsabrechnungen.

16 So bereits Recknagel, in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, Band II, 1984, § 20 AVBV, Rdnr. 8.

taugliche Fallkonstellationen dar, in denen nach der Vorstellung des Ordnungsgebers ein Wärmelieferant eine Energieverbrauchsschätzung bei der Abrechnung ansetzen darf. Wenn gleich die unterbliebene Kundenablesung – anders als § 11 Absatz 3 Satz 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (StromGVV)¹⁷ – nicht automatisch ein abrechnungsrelevantes Schätzrecht des Versorgers entstehen lässt, so ist dieses aufgrund der analogen Ausgangs- und Interessenlage ebenfalls für diese Fallgruppe zu bejahen.¹⁸

Das gegenwärtige nationale Wärmerecht lässt damit schon jetzt nur ausnahmsweise eine Schätzung des Energieverbrauchs¹⁹ im Kontext mit der Abrechnung desselbigen zu.²⁰ Voraussetzung ist demnach, dass dem Versorger die Ablesung der tatsächlichen Messwerte zu einem bestimmten, für die Abrechnung relevanten fixen Zeitpunkt unmöglich war (§ 275 BGB).²¹ Das abrechnungsrelevante Schätzrecht entsteht in den gesetzlich definierten Fällen allerdings nur dann, wenn die Unmöglichkeit nicht auf ein Verschulden („zu vertreten hat“) des Wärmelieferanten zurückzuführen ist.²²

b) Umsetzung des Schätzrechts

Dass ein Schätzwert eine taugliche Basis für eine präzise Abrechnung bilden kann, hat auch der europäische Richtliniengeber erkannt, indem er in Artikel 10a Absatz 1 Unterabsatz 2 Satz 2 EED Folgendes formuliert: „Nur wenn der Endkunde oder Endnutzer für einen bestimmten Abrechnungszeitraum keine Zählerablesewerte mitgeteilt hat, erfolgt die Abrechnung auf der Grundlage einer Verbrauchsschätzung (...)“.

In der EED ist damit – positiv regelnd – nur die Fallgruppe der unterlassenen Selbstablesung als Grundlage für eine Energieverbrauchsschätzung geregelt. Es könnte damit der Rückschluss gezogen werden, dass für alle übrigen, insbesondere in § 20 Absatz 2, § 21 Absatz 1 AVBFernwärmeV geregelten Konstellationen das Schätzrecht aus Gründen des europäischen Sekundärrechts entfallen muss.

Im Ergebnis ist eine solche Annahme indes verfehlt. Denn das Entstehen eines Schätzrechts setzt denklogisch und zeitlich vorgelagert einen fehlgeschlagenen Versuch der Ermittlung eines präzisen Abrechnungswertes voraus. Vor diesem Hintergrund ist es nicht entscheidend, ob der „Endkunde“ bzw. „Endnutzer“ die Selbstablesung unterlassen hat, sondern dass die Messwertfeststellung zum bestimmten, abrechnungsrelevanten Zeitpunkt überhaupt nicht vorgenommen wurde und eine Nachholung auch unter Beachtung der vertragsrechtlich vereinbarten Abrechnungszeiträume faktisch ausscheidet. Demnach muss Artikel 10a Absatz 1 Unterabsatz 2 Satz 2 EED vor diesem Hintergrund teleologisch erweiternd verstanden werden.

Hierauf fußend spricht mit Blick auf die Zukunft sehr viel dafür, dass der Energieverbrauch in klar definierten Ausnahmefällen

auch weiterhin auf der Grundlage von Schätzwerten abgerechnet werden kann. Denn die vom Ordnungsgeber in § 20 Absatz 2, § 24 Absatz 2 Satz 2 AVBFernwärmeV geregelten Notlagen des Wärmelieferanten erübrigen sich mit der Umsetzung der EED-Vorgaben in das nationale Wärmerecht nicht. Vielmehr wird die Vor-Ort-Ablesung der zukünftig zu installierenden Energiemengenzähler solange notwendig sein, bis flächendeckend eine echte Fernauslesbarkeit der Ist-Verbräuche technisch sichergestellt ist und sich damit eine Vor-Ort-Ablesung – durch den Wärmelieferanten oder Kunden – vor diesem Hintergrund erübrigt. Dass ein solcher messtechnologisch zu begleitender Entwicklungsschritt in der Wärmeversorgungswirtschaft wahrscheinlich erst im Laufe der nächsten Jahre zu erwarten ist, wurde bereits in Teil 1 des Beitrages herausgearbeitet.²³ Aber selbst in einer volldigitalisierten, von einer Fernauslesbarkeit geprägten „Zähl- und Messwelt Wärme 2.0“ wird es Einzelfälle geben, in denen nur infolge einer Schätzung seitens des Versorgers der angefallene Energieverbrauch abgerechnet werden kann. Die Notwendigkeit eines dauerhaften Schätzrechts drängt sich vor allem bei der abrechnungsspezifischen Abwicklung im Zuge von Zählerdefekten bzw. Zählerzerstörungen auf.²⁴

c) Zwischenergebnis

Es lässt sich somit konstatieren, dass ein dauerhaftes Festhalten an einem abrechnungsrelevanten Schätzrecht zugunsten des Wärmelieferanten mit dem Gebot einer präzisen Abrechnung – niedergelegt in den EED-Vorgaben – im Einklang steht. Die entsprechenden Regelungen im deutschen Wärmerecht

17 Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (Stromgrundversorgungsverordnung – StromGVV) vom 26. 10. 2006 (BGBl. 2006 I, 2391), zuletzt geändert durch Artikel 4 der Verordnung vom 14. 3. 2019 (BGBl. 2019 I, 333).

18 Anknüpfend an LG Berlin, Urt. v. 13. 3. 2003 – 5 O 352/02, RdE 2003, 285 [286]; LG München, Urt. v. 2. 7. 1997 – 13 O 1493/97, RdE 1998, 124 [125].

19 Zu den Grenzen des Schätzrechts in Bezug auf § 11 StromGVV/GasGVV grundlegend BGH, Urt. v. 16. 10. 2013 – VIII ZR 243/12, ZNER 2014, 264 [265].

20 So auch Klemm, CuR 2010, 143 [145 f.].

21 Recknagel, in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer (o. Fußn. 16), § 20 AVBV, Rdnr. 8.

22 Weiterführend zu den Rechtsfolgen eines fehlenden Schätzrechts Hack, Energie-Contracting, 3. Aufl. (2015), Rdnr. 194; Fricke, in: Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, 116. EL (Stand: 05/2014), § 24 AVBFernwärmeV, Rdnr. 40. Vgl. überdies Klemm, CuR 2010, 143 [145 f.], der die Einführung eines Verschuldensmaßstabs in § 24 Absatz 2 Satz 2 AVBFernwärmeV als „verfehlt ansieht“.

23 Zum Gebot der Präzision der zukünftigen Energiemessung weiterführend Rauch, CuR 2019, 125 [128].

24 Fricke, in: Hempel/Franke (o. Fußn. 22), § 24 AVBFernwärmeV, Rdnr. 35, der in diesem Kontext auf die speziellere Vorschrift in § 21 AVBFernwärmeV hinweist.

sollten daher uneingeschränkt fortbestehen. Dies gilt im Übrigen unabhängig davon, dass ein Versorger den präzisen Abrechnungswert alternativ auch durch die Geltendmachung seines, in § 16 AVBFernwärmeV verbrieften Zutrittsrechts feststellen kann. Die Regelungen in § 20 Absatz 2, § 16 AVBFernwärmeV ergänzen sich und stehen keinesfalls – auch zukünftig nicht – in einem Entweder-Oder-Verhältnis.²⁵

2. Vom Kunden abgelesener Energieverbrauch

Ein anderer in der Abrechnungspraxis aufkommender Aspekt ist die vertragsrechtliche Zulässigkeit einer Delegation der Ablesepflicht vom Wärmelieferanten auf den Wärmekunden (im Folgenden: „Selbstablesung“). Eine Selbstablesung ist bisher explizit in § 20 Absatz 1 Satz 1 AVBFernwärmeV vorgesehen. Eine vom Kunden bereits gegenwärtig bzw. zukünftig durchzuführende Selbstablesung steht demnach mit dem Gebot einer präzisen Abrechnung nicht im Widerspruch.²⁶ Normativ verbrieft ist dies in Artikel 10a Absatz 1 Unterabsatz 2 Satz 1 EED, wonach sinngemäß jeder „Mitgliedstaat ein System der regelmäßigen Selbstablesung durch den Endkunden oder Endnutzer“ im Kontext mit den nationalen Abrechnungsvorschriften vorsehen kann.

Im Übrigen wird an dieser Stelle bezweifelt, dass die Präzision der erfassten Ablesewerte und die damit verbundene Qualität der Abrechnung bei einer Selbstablesung zwangsläufig geringer als bei einer Vor-Ort-Ablesung des Wärmelieferanten sein muss. Denn im Ausgangspunkt sollte die präzise Darstellung der Messwerte an den zukünftig zu verbauenden Energiemengenzählern jedermann eine Ablesung – wie bereits im Strom- und Gasbereich praktiziert – ermöglichen. Der Einwand, dass Wärmekunden aufgrund der technischen Gegebenheiten nicht in der Lage seien, eine Selbstablesung vorzunehmen, überzeugt daher schon praktisch nicht. Zum anderen steht es Versorgern im Rahmen der Vertragsgestaltung frei, ob sie ihren Vertragspartnern eine Selbstablesung anbieten wollen.²⁷ Wenn Versorger dies – u. a. aus Kosteneffizienzgründen – tun, müssen sie konsequenterweise in einem gewissen Umfang mit vom Kunden fehlerhaft bzw. ungenau übermittelten Messwerten „leben“. Ein Verstoß gegen das Gebot einer präzisen Abrechnung kann darin allerdings nicht gesehen werden – vorausgesetzt, dass die durch Selbstablesung übermittelten Energieverbräuche nicht zu weit entfernt vom Abrechnungszeitpunkt liegen.²⁸

3. Dreijährige Vor-Ort-Kontrollablesung

Um die immanenten möglichen Ungenauigkeiten der vorstehenden Fallkonstellationen in eine ausgewogene normative Harmonie mit dem Gebot einer präzisen Abrechnung zu bringen, sollten Versorger – neben stetig durchzuführenden IT-gestützten Schlüssigkeitsprüfungen – zumindest alle drei Jahre auf der Grundlage einer eigenen Vor-Ort-Ablesung die Abrechnung der Energieverbräuche vornehmen und somit eine Art „ex post-Kontrolle“ der vorgenommenen Schätzungen und

Selbstablesungen in ihren betrieblichen Abläufen etablieren.²⁹ Dieser Ansatz orientiert sich u. a. an der Maßgabe des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches e. V. (DVGW). Im Arbeitsblatt G 685 heißt es hierzu unter Abschnitt B3, 8.1.1:

„Ist für die Ablesung der Zugang zu einem Messgerät nicht möglich oder der Kunde reicht keine Selbstablesung ein, so darf ein Verbrauch auf Grundlage der letzten Ablesung oder bei einem Neukunden nach dem Verbrauch vergleichbarer Kunden unter angemessener Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse geschätzt werden. Die Verwendung eines Ersatzwertes darf nicht dazu genutzt werden, um Messergebnisse aus geeichten Messgeräten zu umgehen. Es ist zu dokumentieren, dass der Zugang zu der Messeinrichtung nicht möglich war und eine Kundenselbstablesung nicht erfolgt ist. Nach maximal zwei aufeinander folgenden Abrechnungen auf Basis von Ersatzwerten ist ein abgelesener Messwert zu verwenden.“

Eine analoge Anwendung des DVGW-Arbeitsblattes 685 empfiehlt sich auch für Wärmelieferanten. Mithin ist eine zusätzliche gesetzliche Regelung in Bezug auf den verpflichtenden Turnus einer durchzuführenden Kontrollablesung nicht notwendig.

IV. Abrechnungsergänzende Begleitinformationen

Der europäische Richtliniengeber sieht sich – auch im Lichte der Erreichung der EED-Ziele³⁰ – des Weiteren dazu aufgefordert, neben den unterjährigen, im Fortgang noch näher darzustellenden Abrechnungs- und Informationspflichten gleichfalls inhaltliche Mindeststandards bzgl. der Rechnungslegung festzulegen. Wörtlich heißt es hierzu in Artikel 10a Absatz 2 Unterabsatz 1 lit. c) EED, dass „die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass alle Endnutzer klare und verständliche Informationen gemäß Anhang VIIa Nr. 3 mit ihrer Rechnung erhalten.“

In Anhang VIIa Nr. 3 zur EED wird dieser Ansatz präzisiert, indem Folgendes angeordnet wird:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass den Endnutzern auf oder zusammen mit den Rechnungen, wenn diese auf dem tatsächlichen Verbrauch oder auf den Ablesewerten von Heiz-

25 Ebenso Recknagel, in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer (o. Fußn. 16), § 20 AVBV, Rdnr. 15.

26 EU-Kommission, Empfehlung vom 25.9.2019 (o. Fußn. 3), Anhang, Seite 17.

27 Recknagel, in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer (o. Fußn. 16), § 20 AVBV, Rdnr. 6.

28 Recknagel, in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer (o. Fußn. 16), § 20 AVBV, Rdnr. 6.

29 Witzel, in: Witzel/Topp, Allgemeine Versorgungsbedingungen für Fernwärme, 2. Aufl. (1997), S. 166, äußert sich dahingehend, dass „mehrfache Schätzungen hintereinander bedenklich erscheinen“.

30 Zu den EED-Zielen vertiefend Rauch, CuR 2019, 125 [126].

kostenverteilern beruhen, folgende Informationen auf klare und verständliche Weise zur Verfügung gestellt werden.“

Die Regelung ähnelt den in §§ 40, 42 EnWG niedergelegten Vorschriften. Genauso wie dort soll die Abwicklung des gesamten kundenbezogenen Abrechnungsprozesses zukünftig durch normativ-regulatorische Bestimmungen mitgeprägt sein. Ziel des europäischen Richtliniengebers ist dabei offenkundig, auf der Ebene des jeweiligen Mitgliedstaats durch national gesetztes Recht einen regulatorischen Standardisierungsrahmen vorzugeben, um über dieses Instrument die Informationsasymmetrie im Verhältnis zwischen dem Versorger einerseits und dem Kunden andererseits aufzubrechen.³¹

Die inhaltlichen Mindeststandards dieser, der Abrechnung beizufügenden Informationen (im Folgenden als „abrechnungsergänzende Begleitinformationen“ bezeichnet) sind gegenüber allen potentiellen Rechnungsempfängern zu erfüllen. Mithin wird auf die bisherigen Auslegungsergebnisse Bezug genommen (vgl. oben Ziffer I 2). Ungeachtet des an späterer Stelle noch näher zu betrachtenden Detaillierungsgrades wird die Erfüllung der Informationspflichten die Wärmelieferanten vermutlich vor große Herausforderungen stellen.³²

1. Darstellung des Energieverbrauchs und der Vertragspreise

In Anhang VIIa Nr. 3 lit. a) zur EED findet sich eine Bestimmung, die in ihrem Regelungsgehalt den gegenwärtigen, in § 24 Absatz 2, § 26 AVBFernwärmeV niedergelegten Abrechnungsvorschriften des nationalen Wärmerechts sehr ähnelt. Demnach sind die „geltenden tatsächlichen Preise und der tatsächliche Energieverbrauch (...)“ in der Abrechnung „klar und verständlich“ darzustellen.

In Anhang VIIa Nr. 3 lit. a) zur EED ist ganz allgemein und ohne inhaltliche Differenzierung von „Preisen“ und deren Darstellung in den abrechnungsergänzenden Begleitinformationen die Rede. Mithin kann aus diesem niedrig angesetzten normativen Detaillierungsgrad der Rückschluss gezogen werden, dass in der nationalen Rechtsanwendung verbrauchsabhängige Preise (Arbeitspreise) einerseits und verbrauchsunabhängige Preise (Grund-, Leistungs- und/oder Verrechnungspreise) andererseits erhoben werden dürfen. Ebenfalls wird die vertragliche Implementierung von Preisgleitklauseln durch das europäische Sekundärrecht nicht in Abrede gestellt.

Es steht somit fest, dass der Anhang VIIa Nr. 3 lit. a) zur EED lediglich anordnet, dass das vertraglich vereinbarte Preisfindungssystem in Abrechnungen und abrechnungsergänzenden Begleitinformationen klar und verständlich dargestellt sein muss (das „Ob“). In Bezug auf das „Wie“, d. h. die Struktur und den Aufbau der entsprechenden Informationen, verbleibt der vollumfängliche Gestaltungsspielraum beim Wärmelieferanten. Da dieser Aspekt in Anbetracht der in § 24 Absatz 2, § 26 AVBFernwärmeV enthaltenen Vorgaben keine Neuerung mit

sich bringt, dürfte die Umsetzung des europäischen Sekundärrechts die nationale Wärmeversorgungswirtschaft vermutlich vor keine nennenswerten Herausforderungen stellen.

2. Angaben zu den eingesetzten Brennstoffen

Eine gravierende echte Neuerung für das nationale Wärmerecht wird in Anhang VIIa Nr. 3 lit. b) Satz 1 Halbsatz 1 zur EED formuliert. Demnach sind zukünftig in den abrechnungsergänzenden Begleitinformationen Angaben „über den eingesetzten Brennstoffmix und die damit verbundenen jährlichen Mengen an Treibhausgasemissionen, (...)“ aufzunehmen.

a) Begriff des Brennstoffmixes

Der Begriff des Brennstoffmixes ist in der EED nicht näher bestimmt. Es stellt sich daher die Frage, welche Angaben Wärmelieferanten zu machen haben, wenn die Fernwärme in ihrer Gesamtheit nicht oder nicht vollständig durch die Verbrennung von Stoffen (z. B. Braun-/Steinkohle, Gas, Abfall) erzeugt wurde, sondern etwa als Nebenprodukt der industriellen Prozessabwärme entstanden ist. Mit dem Wortlaut der EED-Vorgabe wäre der „Einsatz eines Brennstoffes“ ebenfalls zu verneinen, wenn die Wärme aus erneuerbaren Energiequellen (z. B. Solar- und Tiefengeothermie) gewonnen und/oder von Vorlieferanten auf der Basis von Verträgen bezogen worden ist.

Die hier thematisierten Fallkonstellationen sind unter Beachtung der EED-Ziele und dem allgemeinen Gebot, dass die abrechnungsbegleitenden Informationen „klar und verständlich“ sein sollen, einer rechtskonformen Lösung zuzuführen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Tatbestandsmerkmale in Anhang VIIa Nr. 3 lit. b) Satz 1 Halbsatz 1 zur EED normativ erweitert ausgelegt werden können. Insoweit sind die abrechnungsbegleitenden Informationen in normativ-qualitativer Hinsicht grundsätzlich auch umfassend, lückenlos und transparent zu gestalten.³³

Hintergrund für diese, an der *ratio* der Vorschrift orientierten Annahme ist, dass ein Rechnungsempfänger als Informationsgläubiger mittels abrechnungsbegleitender Informationen in eine Lage versetzt werden soll, in der er – zumindest abstrakt-generell – nachvollziehen kann, aus welchen Quellen die vom Versorger an die Gesamtheit aller Vertragspartner abgesetzte Wärme stammt. Mit dem in §§ 133, 157 BGB enthaltenen Rechtsgedanken, dass abgegebene Erklärungsinhalte stets vor dem Hintergrund des objektiven Empfängerhorizontes auszulegen sind, wäre es nur schwerlich vertretbar, wenn ein

31 In inhaltlicher Übereinstimmung mit dem Erwägungsgrund 35 Satz 3 zur EED.

32 So ausdrücklich Moczko/Fricke, EuroHeat&Power, Heft 4-5/2020, 14 [18].

33 Ähnlich: Hartmann, WuM 2019, 418 [421].

quotaler Anteil der gesamten Wärmeabsatzmenge aufgrund der reinen Wortlautauslegung aus dem Anwendungsbereich des Anhangs VIIa Nr. 3 lit. b) Satz 1 Halbsatz 1 zur EED von vornherein herausfiel.

Infolgedessen werden mit der hier vertretenen Auffassung Wärmelieferanten aufgefordert sein, von 100% Absatzmenge ausgehend eine quotal Aufteilung der Wärmebezugsquellen darzustellen (Gesamtunternehmensmix). Um den damit verbundenen bürokratischen Aufwand möglichst gering zu halten, sollte im nationalen Ordnungsrahmen aufgenommen werden, dass nur bis zu maximal vier konkret zu benennende Bezugsquellen – nach absoluter anteiliger Größenordnung in Prozentangaben gewichtet – als abrechnungsergänzende Begleitinformationen in der Abrechnung dargestellt werden müssen. Zudem könnte eine Art „de-minimis“-Regelung dahingehend in das nationale Wärmerecht aufgenommen werden, wonach eine prozentuale Unterschreitung von 5% pro Jahr des konkret eingesetzten Brennstoffes keine deklarationspflichtige Information gegenüber dem Vertragspartner ist.

Für die betriebliche Praxis ausdrücklich begrüßenswert wäre es, wenn – ähnlich wie bei der Umsetzung der Stromkennzeichnungspflicht nach § 42 Absatz 1 Nr. 1 EnWG³⁴ – Verbände der Energie- und Wärmeversorgungswirtschaft einen Leitfadens „Wärmekennzeichnung“ erarbeiten und somit die normative Transformation sach- und fachgerecht begleiten würden. Die Heranziehung dieser von Fachverbänden erarbeiteten privaten Standardisierungsvorgaben könnten – ähnlich wie im Technikrecht seit Jahren der Fall – mit der gesetzlichen Vermutung der Rechtskonformität („gute fachliche Praxis“) verbunden werden.³⁵

b) Begriff des Treibhausgases

Der Begriff des Treibhausgases ist in der EED ebenfalls nicht legal definiert.³⁶ Unter Treibhausgasen werden Stoffe in der Luft bezeichnet, die zum globalen Treibhauseffekt beitragen und sowohl einen natürlichen als auch einen durch den Menschen verursachten Ursprung haben können. Zu den wichtigsten Treibhausgasen, die Inhalt des Kyoto-Protokolls sind, gehören Kohlendioxid (CO₂), Methan (CH₄), Distickstoffoxid (N₂O) sowie die fluorierten F-Gase: wasserstoffhaltige Fluorkohlenwasserstoffe (H-FKW), perfluorierte Kohlenwasserstoffe (FKW) und Schwefelhexafluorid (SF₆).³⁷

Kohlendioxid ist faktisch das zentrale Treibhausgas, welches insbesondere bei Verbrennung von Brennstoffen im Bereich der Wärmeversorgungswirtschaft anfällt. Insofern ist der Schluss richtig, dass der nationale Gesetzgeber die nach Anhang VIIa Nr. 3 lit. b) Satz 1 Halbsatz 1 zur EED vorgesehene abrechnungsbegleitende Information auf diese Emission beschränkt. Dieser Ansatz würde an eine gängige Praxis, so wie sie bei der Gestaltung von Stromabrechnungen nach § 42 Absatz 1 Nr. 2 EnWG zu beachten ist, anknüpfen.³⁸ Da eine statistische Datenerhebung und ein diesbezügliches Controlling der CO₂-Emissionen bei Versorgern in ihren Rollen als Energieerzeuger

aufgrund der Emissionshandelsgesetze einerseits und der umweltrechtlichen Auflagen andererseits zumeist bereits heute organisatorisch vorhanden sein müssten, ist dieser Lösungsansatz auch als verhältnismäßig unbürokratisch zu bewerten.

c) Thermische Gesamtnennleistung über 20 MW

Im Anhang VIIa Nr. 3 lit. b) Satz 2 zur EED ist eine Art gestalterische Öffnungsklausel vorgesehen. Demnach „kann der Anwendungsbereich der Anforderung, Informationen zu den Treibhausgasemissionen zur Verfügung zu stellen, auf Lieferungen aus Fernwärmesystemen mit einer thermischen Gesamtnennleistung über 20 MW beschränkt werden.“ Ob der nationale Gesetzgeber von diesem Spielraum Gebrauch machen wird, bleibt abzuwarten.

d) Referenzzeiträume und methodisches Verfahren

Trotz aller Detaillierung finden sich im europäischen Sekundärrecht keine Hinweise, welche Referenzzeiträume bei der Umsetzung der in Anhang VIIa Nr. 3 lit. b) Satz 2 zur EED vorgesehenen Vorgaben zugrunde zu legen sind.³⁹ Um hier Rechtssicherheit für die Marktakteure auf dem Feld der Wärmeversorgungswirtschaft zu schaffen, ist der nationale Gesetzgeber daher – ähnlich wie in § 42 Absatz 1 Nr. 1 EnWG geschehen – zu einer Konkretisierung des organisatorischen Handlungsrahmens aufgefordert. Denkbar – und im Sinne der Festlegung eines tauglichen Referenzzeitraums sinnvoll – wäre es, wenn der im letzten oder vorletzten Jahr eingesetzte Brennstoffmix und der damit korrespondierende Anteil der CO₂-Emissionen unternehmensbezogen zu einem festen Stichtag bestimmt werden muss. Ein dahingehender verfahrensregulierender Ansatz hätte den Vorteil, dass der mit den abrechnungsergänzenden Begleitinformationen verfolgte Zweck einer transparenten Kundeninformation mit dem Anliegen der Wärmelieferanten, stark intensivierende bürokratische Anforderungen zu vermeiden, inhaltlich in Einklang gebracht werden könnte.

34 Vgl. BDEW-Leitfaden zur Stromkennzeichnung (Stand: 10/2014).

35 Rauch, Selbstregulierung in der Energiewirtschaft, 2011, S. 67 f., der ausführt, dass eine solche, von privaten Akteuren übernommene Konkretisierung staatlich gesetzten Rechts eine nahezu klassische Form der privaten Selbstregulierung zeigt.

36 Dies ebenfalls erkennend Moczek/Fricke, EuroHeat&Power, Heft 4-5/2020, 14 [17].

37 Vgl. die Aufzählung im Anhang A des Protokolls von Kyoto vom 11. 12. 1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, BGBl. 2002 II, 966 [1996]. Neuerdings auch § 2 Nr. 1 des Bundes-Klimaschutzgesetzes (KSG), vom 12. 12. 2019 (BGBl. 2019 I, 2513).

38 Ehring, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, Kommentar zum EnWG, 1. Aufl. (2018), § 42 EnWG, Rdnr. 16.

39 Auf dieses Problem ebenfalls hinweisend Moczek/Fricke, EuroHeat&Power, Heft 4-5/2020, 14 [17].

3. Steuern und Abgaben

Nach Anhang VII a Nr. 3 lit. b) Satz 1 Halbsatz 2 zur EED sind „Informationen über die erhobenen Steuern, Abgaben und Zolltarife“ mit der Abrechnung bereitzustellen. „Steuern, Abgaben und Zölle“ sind staatlich eingeforderte Geldmittel (im Folgenden als „staatlich-fiskalische Mittel“ bezeichnet). Insofern fallen die mit dem europäischen und zukünftigen nationalen Emissionshandel verbundenen Kosten nicht unter die vorstehende EED-Bestimmung.

Der Begriff „Erhebung“ knüpft nicht an die gesamte, im Rahmen der fernwärmebezogenen Wertschöpfung erwachsene Steuerlast des Wärmelieferanten an. Die Regelungen zu den abrechnungsergänzenden Begleitinformationen im Allgemeinen und die Bestimmung in Anhang VII a Nr. 3 lit. b) Satz 1 Halbsatz 2 zur EED im Besonderen dienen vielmehr dem Verbraucherschutz in Bezug auf die Abwicklung der konkreten (kauf-) vertraglichen Beziehungen. Nach der *ratio* der EED besteht daher kein besonderes, vertraglich begründbares Schutzbedürfnis insoweit, dass Endkunden z. B. auch Informationen zu erzeugungsseitig anfallenden staatlich-fiskalischen Mitteln (z. B. Energiesteuern) erhalten. Infolgedessen ist der Begriff „Erhebung“ dem Sinn und Zweck nach teleologisch einschränkend auszulegen. Mithin können die vom Versorger zu erstellenden abrechnungsergänzenden Begleitinformationen auf die staatlich-fiskalischen Mittel beschränkt werden, die im Kontext mit dem endkundenbezogenen Verkauf der Fernwärme ausgelöst werden.

4. Periodische Verbrauchsgegenüberstellung

Gemäß Anhang VII a Nr. 3 lit. c) ist in abrechnungsergänzenden Begleitinformationen auch ein „Vergleich des gegenwärtigen Energieverbrauchs des Endnutzers mit dem Energieverbrauch im gleichen Zeitraum des Vorjahres, vorzugsweise in grafischer Form, mit klimabezogener Korrektur für die Wärme- und Kälteversorgung“ aufzunehmen.

Die Regelung ähnelt der im nationalen Wärmerecht bekannten Regelung in § 26 Absatz 2 Satz 1 AVBFernwärmeV. Folglich besteht für den Gesetzgeber ein normativer Anker, der durch geringe handwerkliche Veränderungen für die Umsetzung des europäischen Sekundärrechts in das nationale Wärmerecht genutzt werden kann.

5. Hinweise auf Verbraucherverbände

In Anhang VII a Nr. 3 lit. d) und e) zur EED finden sich zudem Vorgaben, wonach in den abrechnungsergänzenden Begleitinformationen Hinweise auf Verbraucherverbände und Energieagenturen sowie auf die Möglichkeit eines Streitbeilegungsverfahrens vorzusehen sind. Vermutlich wird der nationale Gesetzgeber in Anlehnung an § 40 Absatz 2 Satz 1 Nr. 8 EnWG eine entsprechende Umsetzung in der AVBFernwärmeV aufnehmen.

6. Vergleichende Verbrauchsdarstellungen

Schließlich haben Versorger als weiteren Bestandteil zukünftig den individuellen Kundenverbrauch im Vergleich zum Verbrauch eines Durchschnittsnutzers in die abrechnungsergänzenden Begleitinformationen aufzunehmen. Dies folgt aus Anhang VII a Nr. 3 lit. f) zur EED. Es steht zu erwarten, dass diese im Bereich der Wärmewirtschaft neu zu beachtende Regelung die betroffenen Wärmelieferanten vor praktische Umsetzungsprobleme stellen wird. Dies erkennt auch die Europäische Kommission in ihren Empfehlungen zur Umsetzung der EED-Vorgaben.⁴⁰

Ganz allgemein gilt jedoch, dass die Festlegung eines Durchschnittsverbrauchs von einer Vielzahl von subjektiven und objektiven Kriterien – die auch nach Kundenkategorien (z. B. Wohn- und Gewerbevermietung) abweichen können – bestimmt wird. Wie überdies in Anbetracht der verschiedenen, wärmeverbrauchsbeeinflussenden Faktoren (z. B. Größe und Lage der versorgten Wohnungen, Bestimmung des Wärmekomforts, objektbezogene Dämmungsqualität) ein Wärmelieferant dem Grunde nach und unabhängig von der nationalen Umsetzung rechtskonform und realitätsbezogen vorzugehen hat, ist im Einzelfall zu entscheiden. Es ist indes zu hoffen, dass der Gesetzgeber die Akteure der Wärmeversorgungswirtschaft nicht überfordert. Selbst die Angabe von Durchschnittsverbräuchen je Quadratmeter könnte in der betrieblichen Praxis nicht selten am Vorhandensein entsprechend belastbarer statistischer Werte scheitern. Wünschenswert wäre daher die Erstellung eines Leitfadens durch branchenkundige Fachleute, der bei unternehmensindividueller Beachtung der Vorgaben ein rechtskonformes Verhalten des Wärmelieferanten unterstellt (Rechtsgedanke des § 292 ZPO).

V. Informationspflichten nach der EED

Der qualitativ umfassend vom Wärmelieferanten zu informierende Vertragspartner steht durchweg im Zentrum des mit dem EED-Pflichtengefüge verbundenen ordnungsrechtlichen Ansatzes. Der europäische Richtliniengeber sieht dabei auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten erhebliches Verbesserungspotential, wie insbesondere der Blick auf die Ausführungen in den Erwägungsgründen 32 und 35⁴¹ zeigt.

Es verwundert daher nicht, dass dem Kunden – neben der kaufmännischen Abrechnung und den abrechnungsergänzenden Begleitinformationen – auch noch zusätzliche Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen (im Folgenden gemeinsam als „Verbrauchsinformationen“ bezeichnet) bereitgestellt

40 EU-Kommission, Empfehlung vom 25.9.2019 (o. Fußn. 3), Anhang, S. 26.

41 Vertiefend hierzu bereits Rauch, CuR 2019, 125 [126].

werden sollen. Die in den EED formulierten Vorgaben zu den Informationspflichten bilden damit einen gewissermaßen eigenständigen rechtlichen Teil des zukünftigen Wärmerechts.

Die Pflicht zur Bereitstellung von Verbrauchsinformationen orientiert sich an Artikel 10a Absatz 1 Unterabsatz 1 EED. Demnach haben „(...) die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen gemäß Anhang VIIa Nr. 1 und 2 zuverlässig und präzise sind (...)“. In Bezug auf die inhaltliche und zeitliche Umsetzung ordnet der europäische Richtliniengeber in Anhang VIIa Nr. 3 zur EED ein zeitlich gestuftes Vorgehen an:

- Stufe 1 (ab dem 25.10.2020): Bereitstellung der Verbrauchsinformationen auf Verlangen des Vertragspartners mindestens vierteljährlich und ansonsten zweimal im Jahr.
- Stufe 2 (ab 1.1.2022): Bereitstellung der Verbrauchsinformationen mindestens einmal monatlich.

Die Informationspflicht nach Artikel 10a Absatz 1 Unterabsatz 1 EED ist streng akzessorisch mit dem Vorhandensein einer fernauslesbaren Messtechnik zu sehen.⁴² Insofern ist beachtenswert, dass Wärmelieferanten nicht sofort gegenüber allen Kunden die unterjährigen Informationspflichten zu erfüllen haben. Bei einer für die nächsten Jahren zu erwartenden noch geringen Quote an fernauslesbaren Zählern im Gesamtkundenportfolio wird sich die Pflicht zur Kundeninformation vorerst auf die jährliche Bereitstellung abrechnungsergänzender Begleitinformationen beschränken.

Das „Wie“, also die Art und Weise der Bereitstellung der Verbrauchsinformationen regelt das EED nur ansatzweise. Lediglich in Anhang VIIa Nr. 3 Unterabsatz 2 findet sich der Hinweis, dass die Verbrauchsinformationen „auch über das Internet zur Verfügung gestellt“ werden können. Wichtig ist dabei allerdings, dass „die bereitgestellten Informationen so oft aktualisiert werden, wie es die eingesetzten Messgeräte und Systeme zulassen.“ Folgerichtig wird der nationale Gesetzgeber bei verständiger Umsetzung der EED-Vorgaben eine technologieoffene Lösung in das Wärmerecht implementieren müssen. Demnach wäre die Bereitstellung der Verbrauchsinformationen über eine datenschutzrechtlich geschützte Applikation (App) rechtlich genauso möglich wie ein Login über ein Kundenportal des Versorgers.⁴³ Dagegen wäre eine unverschlüsselte Zusendung von E-Mails unter Würdigung des Datenschutzrechts sehr kritisch zu sehen. Eine briefliche Mitteilung wäre zwar rechtlich zulässig, wird aber mit dem vielfach in der zukünftigen Unternehmenspraxis verfolgten Ansatz der Digitalisierung und Automatisierung von Geschäftsprozessen vermutlich nicht (mehr) realisiert werden.

VI. Kostentragung

Mit den Kosten des Rechnungs- und Abschlagsverfahrens wird in der bisherigen Praxis der nationalen Wärmeversorgung regelmäßig wie folgt umgegangen:

Der sich ergebende Aufwand für die Abschlagsserhebung und für die Erstellung der jährlichen Energieverbrauchsabrechnung wird kalkulatorisch in die Berechnung des sog. „Mess- bzw. Verrechnungspreises“ einbezogen und somit Teil des vertraglich zu vereinbarenden Tarif-/Preissystems.⁴⁴ Sofern der Vertragspartner vom Versorger eine unterjährige Abrechnung verlangt, besteht in der nationalen Energie- und Wärmeversorgungswirtschaft dahingehend bisher Einigkeit, dass der entstehende Mehraufwand auf Basis von Sonderentgelten zu bezahlen ist.⁴⁵

Fraglich ist allerdings, ob diese bisher geübte Praxis im Lichte der Regelung in Artikel 11a Absatz 1 EED zukünftig noch haltbar ist. Dort ist Folgendes normiert:

„Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Endnutzer alle ihre Energieverbrauchsabrechnungen und diesbezüglichen Abrechnungsinformationen kostenfrei erhalten und dass ihnen in geeigneter Weise kostenfreier Zugang zu ihren Verbrauchsdaten gewährt wird.“

Zu fragen ist also, wie der Begriff der Kostenfreiheit auszulegen ist. Unter Beachtung der zur Energieeffizienzrichtlinie 2012/27/EU⁴⁶ ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vom 2.5.2019⁴⁷ dürfte feststehen, dass es Wärmelieferanten nicht untersagt sein soll, die im Kontext mit der Abwicklung der Prozesse „Kundenmanagement“ und „Abrechnungswesen“ anfallenden Aufwendungen im Rahmen der bisher praktizierten Preissysteme umzulegen. Der Gerichtshof betont in seiner Entscheidung ausdrücklich, dass die Erhebung einer Grundgebühr nicht gegen das europäische Sekundärrecht verstoße. Vielmehr sei die Betonung der „Kostenfreiheit“ dahingehend zu verstehen, dass vom Vertragspartner keine Extra-Gebühren – neben der so bezeichneten „Grundgebühr“ – vom Versorger erhoben werden dürfen.

Demnach kann der mit der Implementierung entstehende Einmalaufwand sowie die laufenden Betriebskosten (IT-Systeme, Personal) im Rahmen der Kalkulation der Grund- bzw. Verrechnungspreise in den bekannten Grenzen des § 24 Absatz 4 AVB-FernwärmeV berücksichtigt werden. Die bisherige Praxis von separaten Kostenerstattungsansprüchen dürfte dagegen nicht mehr mit dem europäischen Sekundärrecht im Einklang stehen.

⁴² Rauch, CuR 2019, 125 [128 ff.].

⁴³ Moczko/Fricke, EuroHeat&Power, Heft 4-5/2020, 14 [17 f.]), weisen darauf hin, dass die Entwicklung solcher Portale zeitlich und personell aufwändig ist.

⁴⁴ Vgl. AGFW-Leitfaden zur Kalkulation und Änderung von Fernwärmepreisen, 2012, S. 15.

⁴⁵ Fricke, in: Hempel/Franke (o. Fußn. 22), § 24 AVBFernwärmeV, RdNr. 19 m.w.N.

⁴⁶ Richtlinie (EU) 2012/27 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. EU Nr. L 315 vom 25.10.2012, S. 1 ff.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 2.5.2019 – C-294/18, juris; hierzu auch Baudisch, IR 2019, 224.

VII. Fazit

Die aus Brüssel angestoßenen Veränderungen des nationalen Wärmerechts werden für die betroffenen Marktakteure einschneidende Veränderungen mit sich bringen. Denn ungeachtet dessen, dass im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Beitrages noch kein nationaler Gesetzes- bzw. Verordnungsentwurf vorgelegen hat, offenbart sich bereits jetzt der ordnungsrechtliche Ansatz, über detaillierte Regelungen eine Verhaltens- und Anreizsteuerung bei den betroffenen Kreisen (Versorgern und Vermietern) herbeizuführen.

Die Wärmelieferanten werden in dieser Entwicklung als Erfüllungsgehilfen angesehen, die bei der Abwicklung ihrer Wärmelieferungsverträge einerseits den Verbraucherschutz

stärken und andererseits zur Verbesserung der Umwelt- und Klimabilanz beitragen sollen. Mithin ist schon jetzt absehbar, dass – ähnlich wie in der leitungsgebundenen Elektrizitäts- und Gasversorgungswirtschaft – die nationale Wärmeversorgung von Instrumenten einer mittelbaren Verhaltensregulierung⁴⁸ geprägt sein wird, mit denen die Befolgung des staatlich gesetzten Rechts auf die privat-vertragliche Erfüllungsebene verlagert wird. Ob dieser ordnungsrechtliche Ansatz wirklich geeignet ist, die EED-Ziele zu erfüllen, kann fundiert erst zu einem späteren Zeitpunkt beurteilt werden.

48 Rauch (o. Fußn. 35), S. 64 ff.

Rechtsprechung

AVBFernwärmeV § 24 Abs. 4 Satz 1

a) Nach § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 a. F.) müssen in Fernwärmelieferungsverträgen enthaltene Anpassungsklauseln für den Arbeitspreis so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen (sog. „Kostenelement“) als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (sog. „Marktelement“) angemessen berücksichtigen. Hinsichtlich des Kostenelements ist zwar keine Kostenechtheit, aber eine unmittelbare Anknüpfung an die beim Fernwärmeversorger anfallenden Kosten der Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme geboten. Spiegelt eine Preisanpassungsklausel eine derartige Kostenorientierung nicht wie erforderlich wider, ist sie schon aus diesem Grund mit § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 a. F.) nicht zu vereinbaren (Bestätigung von Senat, Urt. v. 6. 4. 2011 – VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 [Rdnr. 33, 37 f.]; Urt. v. 25. 6. 2014 – VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 [Rdnr. 19 ff.]; Urt. v. 19. 7. 2017 – VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200 [Rdnr. 26 f.]).

b) Mit Blick hierauf kann ein vom Fernwärmeversorger gewählter Preisänderungsparameter – wie im Streitfall der von der Beklagten gewählte „HEL“-Faktor – nur dann als geeignet angesehen werden, seine Brennstoffbezugskosten ausreichend abzubilden, wenn feststeht, dass das Versorgungsunternehmen gegenüber seinem Vorlieferanten einer Bindung an einen Preisänderungsparameter unterliegt, der seiner Art und seinem Umfang nach im Wesentlichen der von ihm gegenüber seinen Endkunden praktizierten Bindung an diese Be-

zugsgröße entspricht (Bestätigung von Senat, Urt. v. 6. 4. 2011 – VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 [Rdnr. 41]; Urt. v. 25. 6. 2014 – VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 [Rdnr. 25]; Urt. v. 19. 7. 2017 – VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200 [Rdnr. 40]).

An einer solchen Entsprechung fehlt es, wenn der vom Fernwärmeversorger in seinem Brennstoffbezugsvertrag zu entrichtende Arbeitspreis – wie im Streitfall – nur zu 75 % durch „HEL“ bestimmt wird, der vom Endkunden nach den Regelungen des Wärmelieferungsvertrags zu entrichtende Arbeitspreis indes zu 100 %.

An einem nach Art und Umfang wesentlichen Gleichlauf der Preisänderungsregelungen in den beiden miteinander zu vergleichenden Verträgen fehlt es zudem dann, wenn die Preisanpassungsklausel des Fernwärmelieferungsvertrags die Multiplikation des Ausgangsarbeitspreises mit dem Preisänderungsparameter – im Streitfall „HEL“ – vorsieht, während die entsprechende Bestimmung im Brennstoffbezugsvertrag des Fernwärmeversorgers den Preisänderungsparameter zum Ausgangsarbeitspreis lediglich addiert. Denn durch die Multiplikation wird eine Hebelwirkung erzielt, die dazu führt, dass der Fernwärmeversorger nicht nur die ihm tatsächlich entstehenden Bezugskostensteigerungen weitergeben, sondern gegenüber dem Kunden stärkere Preiserhöhungen geltend machen und zusätzliche Gewinne realisieren kann.

(Leitsätze des Gerichts)

BGH, Urt. v. 18. 12. 2019 – VIII ZR 209/18

Vorinstanz: LG Lüneburg, Urt. v. 23. 5. 2018 – 14 S 203/16