

# Neue Vorgaben aus Brüssel zur Wärmemessung, Wärmeabrechnung und Verbraucherinformation (Teil 1)

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“ bezeichnet) beliefern ihre Kunden zumeist auf der Grundlage der AVBFernwärmeV.<sup>1</sup> Die in dieser Rechtsverordnung enthaltenen Bestimmungen prägen maßgeblich das Rechte- und Pflichtengefüge des Wärmelieferungsvertrages. In Bezug auf die vertraglich zu beachtenden Mess- und Abrechnungsfragen finden sich Konkretisierungen in §§ 18 bis 20, § 24 und § 26 AVBFernwärmeV. Genauere ordnungsrechtliche Vorgaben, ob und in welcher Form Wärmelieferanten ihren Vertragspartnern Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen bereitstellen müssen, sind – anders als in §§ 40, 42 EnWG – im Recht der Wärmelieferung nicht vorgesehen.

Sofern Wärmelieferanten in Bereichen der privaten und gewerblichen Wohnungswirtschaft tätig sind, können beim betrieblichen Abrechnungs- und Forderungsmanagement überdies regelmäßig auch die Bestimmungen der Heizkostenverordnung<sup>2</sup> eine Bedeutung haben. Bei Umstellungen auf gewerbliche Wärmelieferung im laufenden Mietverhältnis sind zudem die Vorgaben der Wärmelieferverordnung<sup>3</sup> zu beachten.

Die skizzierten Regelungen des nationalen Wärmerechts<sup>4</sup> werden sich infolge der Umsetzung europäischen Sekundärrechts signifikant verändern. Grund hierfür ist die Änderungsrichtlinie 2018/2002 vom 11. 12. 2018 zur Energieeffizienzrichtlinie („EED“)<sup>5</sup>, die erstmalig neue, speziell für die Wärmeversorgung geltende Vorschriften enthält. Diese betreffen insbesondere die Verbrauchserfassung für die Wärme- und Kälteversorgung sowie die Warmwasseraufbereitung für den häuslichen Gebrauch sowie die Einzelverbrauchserfassung und das „Sub-Metering“. Die Änderungsrichtlinie enthält ferner Regelungen zur verpflichtenden Fernablesung, zum Turnus, zur Art und zum Inhalt von Wärmeverbrauchsabrechnungen sowie ferner zur Bereitstellung von Abrechnungs- und Verbrauchsinformationen für Endkunden und Endnutzer

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die vorstehend thematisch angesprochenen Richtlinienvorgaben bis zum 25. 10. 2020 in nationales Recht umzusetzen. Ob dies auf der Ebene des deutschen Ordnungsrahmens fristgerecht geschehen wird, bleibt abzuwarten. Ungeachtet dessen sind Wärmelieferanten gut beraten, sich mit den Bestimmungen der EED zeitnah aus-

einanderzusetzen, weil das Korsett der zukünftigen Mess-, Abrechnungs- und Verbrauchsinformationspflichten (im Folgenden zusammen als „EED-Pflichten“ bezeichnet) aus dem Richtlinien text relativ klar ersichtlich ist. Da überdies auch die Europäische Kommission norminterpretierende Empfehlungen veröffentlicht hat<sup>6</sup>, zeichnen sich die Auswirkungen – trotz der Unverbindlichkeit der Kommissionshinweise – für das nationale Wärmerecht bereits jetzt deutlich ab.

## II. Verpflichtete nach der EED

Die EED-Bestimmungen sind als Richtlinien vom Europäischen Parlament und dem Rat erlassen worden. Adressaten dieses europäischen Sekundärrechts sind die einzelnen Mitgliedstaaten. Diese haben die EED-Pflichten regelkonform, das heißt inhaltlich und grundsätzlich zu den in der EED fixierten Fristen zu erfüllen. Eine nicht oder nicht rechtzeitige Umsetzung der EED-Pflichten kann die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens, ggf. inkl. der Androhung geldbewährter Sanktionen, für die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat nach sich ziehen.

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

1 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).

2 Verordnung über Heizkostenabrechnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. 10. 2009 (BGBl. 2009 I, 3250).

3 Verordnung über die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum vom 7. 6. 2013 (BGBl. 2013 I, 1509).

4 Vertiefend Fricke, CuR 2017, 42 ff.; Hack, Energie-Contracting, 3. Aufl. (2015), Rdnr. 198 ff.

5 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.

6 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](http://www.ec.europa.eu).

Mit dem Vorstehenden könnten private Rechtssubjekte (z.B. Verbraucher, Wärmelieferanten) den EED-Vorgaben gegenwärtig ggf. keine Bedeutung zumessen. Ein solcher Standpunkt würde jedoch die Realität, in denen sich Wärmelieferanten tagtäglich im Geschäftsleben bewegen, nur auf einen rechtlichen Ausschnitt verengen. Ausgeblendet blieben generelle, kommerziell-strategische Aspekte, die insbesondere Energieversorgungsunternehmen mit mehreren Sparten in Bezug auf die Digitalisierung von Kunden- und Abrechnungsprozessen ohnehin aus Optimierungsgründen anstoßen müssen. Nahelegend werden solche Unternehmen u.a. die Frage beantworten müssen, ob unter Kosteneffizienzgesichtspunkten das Mess- und Abrechnungswesen in den Sparten Strom, Gas und Fernwärme nicht deckungsgleich ausgestaltet werden kann. Für die Gestaltung zukünftiger prozessbezogener Anforderungsprofile – insbesondere auf der IT-Ebene – können die EED-Vorgaben daher schon jetzt eine wichtige Richtschnur darstellen. Allein schon dieser Umstand zeigt, dass die EED-Pflichten – unabhängig ihrer grundsätzlichen rechtlichen Unverbindlichkeit – für Wärmelieferanten schon jetzt ihre Bedeutung haben können. Überdies ist davon auszugehen, dass auch Akteure der Bau- und Wohnungswirtschaft inklusive der beratenden Ingenieure die EED-Bestimmungen bei ihren Vorhaben berücksichtigen werden. Ein Abwarten auf die nationale Umsetzung wäre Wärmelieferanten auch vor diesem Hintergrund nicht zu empfehlen.

### III. Wesentliche Ziele der EED

Die mit den EED-Pflichten verfolgten Ziele sind aus den Erwägungsgründen der EED-Änderungsrichtlinie ablesbar. Eine zentrale Zielsetzung der Richtlinie ist die Stärkung des allgemeinen Verbraucherschutzes einschließlich der Verbesserung der Beschwerde- und Rechtsschutzmöglichkeiten der Verbraucher. Das kommt insbesondere in Erwägungsgrund 35 zum Ausdruck, in dem es heißt:

„Abrechnungsinformationen und Jahresabrechnungen sind ein wichtiges Mittel durch das die Kunden über ihren Energieverbrauch informiert werden. Verbrauchsdaten und Kosteninformationen können außerdem weitere Anhaltspunkte liefern, die es den Verbrauchern ermöglichen, den laufenden Vertrag mit anderen Angeboten zu vergleichen und Beschwerdemöglichkeiten und alternative Streitbeilegungsverfahren zu nutzen.“

Ein weiteres Ziel ist die Transparenz des gebäudebezogenen Energieverbrauchs und der in diesem Kontext anfallenden Energiekosten innerhalb der Abrechnung. So heißt es in Erwägungsgrund 32 wörtlich:

„Um die Transparenz der Abrechnung des individuellen Verbrauchs von Wärmeenergie zu erzielen und damit die Einführung der Einzelverbrauchserfassung zu erleichtern, sollten die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass für die Verteilung der Kosten des Wärme-, Kälte- und Trinkwarmwasserverbrauchs

in Gebäuden mit mehreren Wohnungen und Mehrzweckgebäuden transparente, öffentlich zugängliche nationale Regeln bestehen.“

Des Weiteren soll die Klarheit und Verständlichkeit der Wärmeabrechnungen erhöht werden, um mit einer verbesserten Informationsgrundlage bei den Verbrauchern den Wettbewerb im Wärmemarkt zu fördern. Hierzu heißt es in Erwägungsgrund 35 Satz 3:

„Da Abrechnungen jedoch oft der Anlass für Beschwerden der Verbraucher und einer der Faktoren sind, die zu einer anhaltend geringen Zufriedenheit und einem mangelnden Engagement der Verbraucher mit ihren Energieversorgern beitragen, müssen die Abrechnungen einfacher, eindeutiger und nachvollziehbarer gestaltet werden, und gleichzeitig muss sichergestellt werden, dass die verschiedenen Instrumente wie Abrechnungsinformationen, Informationsinstrumente und Jahresabrechnungen alle Informationen enthalten, die die Verbraucher benötigen, um ihren Energieverbrauch zu steuern, Angebote zu vergleichen und den Anbieter zu wechseln.“

Schließlich soll der Wettbewerb im Messdienstleistungsbereich intensiviert werden, um angemessene Energiekostenniveaus für die Endnutzer zu sichern. Dazu ist in Erwägungsgrund 32 Satz 2 ausgeführt:

„Neben Transparenzaspekten könnten die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs bei der Erbringung von Einzelverbrauchserfassungsdiensten in Betracht ziehen, um dazu beizutragen, dass die von den Endnutzern getragenen Kosten der Höhe nach angemessen sind.“

Die Förderung des Wettbewerbs in der Wärmeversorgung, die Etablierung verbraucherschutzbezogener Maßnahmen sowie die Erwartung, dass über eine transparente Darstellung der Energiekosten auf den verschiedenen Ebenen der Kundenkommunikation gleichsam ein sparsamerer, nachhaltigerer Energieeinsatz der Verbraucher einhergeht, können als die zentralen Ziele der EED-Pflichten festgemacht werden. Ob allerdings die in den Erwägungsgründen zur Änderungsrichtlinie herauszulesenden Ziele gleichsam als solche in das nationale Wärmerecht Einzug finden, bleibt der Gestaltungsprärogative des nationalen Normgebers vorbehalten. Wie jedoch eine zukünftige Gestaltung aussehen könnte, lässt sich mit Blick auf die in §§ 1, 1a EnWG enthaltenen Bestimmungen erahnen. Eine analoge Umsetzung – z.B. in einer „AVBFernwärmeV 2.0“ – würde nicht überraschen.

### IV. Persönlicher Anwendungsbereich

Die EED-Pflichten betreffen unterschiedliche Adressaten. Gestützt auf die in Art. 9a bis 10a EED niedergelegte Nomenklatur wird daher im Folgenden der Kreis der berechtigten und verpflichteten Personen bestimmt, für die das neue Wärmerecht seine Geltung entfalten soll.

## 1. Kreis der berechtigten Personen

Der Kreis der berechtigten Personen rekrutiert sich aus der Gruppe der „Endkunden“ einerseits und der „Endnutzer“ andererseits.

In Anlehnung an den Art. 10a Abs. 1 EED in Verbindung mit dem Erwägungsgrund 31 Satz 2 EED gewählten Wortlaut ist „Endkunde“ jede natürliche oder juristische Person, die Wärme von einem Versorger auf Grundlage eines Vertrages bezieht. Der Begriff des „Endnutzers“ ist dagegen weiter gefasst und wird in der EED auch nicht direkt legal definiert. Als „Endnutzer“ ist derjenige anzusehen, der die aus einer zentralen Quelle zur Verfügung gestellte Wärme für den Gesamtgebäudebedarf oder einen anteiligen Bedarf (z. B. eine oder mehrere Wohnungen) verwendet, ohne dass hierfür von ihm zwingend ein Wärmelieferungsvertrag mit einem Versorger abgeschlossen sein muss.<sup>7</sup>

Vor diesem Hintergrund fallen bei klassischen Geschäftsmodellen der Wärmeversorgung die nach der EED angesprochenen berechtigten Personen regelmäßig auseinander:

- Der „Endkunden“-Status konstituiert sich durch den Abschluss des Wärmeversorgungsvertrages.
- Die besondere Eigenschaft als „Endnutzer“ begründet sich hingegen auf der Grundlage einer schuldrechtlichen Nutzungsvereinbarung (zum Beispiel: Miete, Pacht).

Für Wärmelieferanten bedeutet dies, dass sie – anders als ggf. die Gebäudeeigentümer in deren Rolle als Vermieter – regelmäßig gegenüber den Nutzungsberechtigten als „Endnutzer“ keine eigenständigen Verpflichtungen nach der EED zu erfüllen haben. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der Wärmelieferant mit den Mietern ein direktes Vertragsverhältnis begründet (sog. „Mieter-Direktvertrag“<sup>8</sup>). In dieser Fallkonstellation sind die Mieter im Sinne der Vorgaben der EED „Endnutzer“ und „Endkunden“ in einer Person mit der Folge, dass sich aus der Sicht des Wärmelieferanten der Kreis der berechtigten Personen (erheblich) vergrößert.<sup>9</sup>

## 2. Kreis der verpflichteten Personen

Der Kreis der verpflichteten Personen wird in der EED nicht definiert. Das erkennt auch die Europäische Kommission in ihren Empfehlungen zur Umsetzung der EED-Vorgaben.<sup>10</sup> Nach ihrer Auffassung können Verpflichtete im Sinne der EED grundsätzlich der Wärme- oder Kältelieferant und der Gebäudeeigentümer sein.

Beide betroffenen Kreise stehen zumeist in einem vertraglichen Verhältnis mit dem „Endkunden“ einerseits und/oder dem „Endnutzer“ andererseits. Eine individuelle Übernahme von Pflichten gegenüber diesen beiden Gruppen kann zutreffend jedoch nur dann bestehen, wenn eine diesbezügliche vertragliche

Vereinbarung gegeben ist. Das bedeutet, dass ein Gebäudeeigentümer als Vermieter zur Aufgabenwahrnehmung nach der EED nur in den Fällen aufgefordert sein kann, in denen die Gruppe der „Endnutzer“ genannt ist. Denn diese „Endnutzer“ sind regelmäßig Mieter von Wohnungen des Gebäudeeigentümers und stehen grundsätzlich nicht in einem kaufvertragsähnlichen Dauerschuldverhältnis<sup>11</sup> mit dem Wärmelieferanten. Im Umkehrschluss sind Wärmelieferanten stets dann zur Erfüllung der EED-Pflichten aufgefordert, wenn der „Endkunden“-Begriff positiv erfüllt ist. Das dies auch bei „Mieter-Direktverträgen“ der Fall sein kann, wurde bereits oben [unter Ziffer IV. 1.] klargestellt.

## 3. Sonderrolle: Energiedienstleister

Etwas versteckt nimmt das europäische Sekundärrecht mit dem sog. „Energiedienstleister“ einen weiteren Marktakteur ins Visier, der insbesondere in der gewerblichen Wohnungswirtschaft eine gewichtige Rolle spielt. In Art. 10a Abs. 2 Unterabs. 1 lit. a) EED heißt es hierzu:

„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass Informationen über die Energieabrechnungen und den historischen Verbrauch oder Ablesewerte von Heizkostenverteiltern – soweit verfügbar – auf Verlangen des Endnutzers einem vom Endnutzer benannten Energiedienstleister zur Verfügung gestellt werden.“

Ob der „Endnutzer“ die objektiv zutreffende Entscheidungsinstanz über die Herausgabe von wirtschaftlich sensiblen Daten sein soll, muss ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Im Regelfall ließe sich ein solcher Anspruch mit Blick auf das deutsche Recht zumindest nicht mit dem allgemeinen Vertragsrecht begründen, weil – wie bereits dargelegt – der „Endnutzer“ im Sinne der EED in keiner Form – auch nicht nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – Anspruchsinhaber gegenüber dem Wärmelieferanten sein kann. Mithin ist der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung des Art. 10a Abs. 2 Unterabs. 1 lit. a) EED aufgefordert, eine richtlinienkonforme, aber auch sachgerechte Lösung zu finden.

## 4. Gleichbehandlung von Verbrauchern und Unternehmern

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die EED-Pflichten gegenüber privaten Verbrauchern genauso zu erfüllen sind wie gegenüber gewerblichen Unternehmen. Insofern findet auf euro-

7 EU-Kommission, Empfehlung vom 25. 9. 2019 (o. Fußn. 6), Anhang, S. 17.

8 Klemm, CuR 2008, 123 [123]; Fricke, CuR 2017, 42 [45].

9 Moczko/Fricke, EuroHeat&Power, Heft 4-5/2020, 14 [15].

10 EU-Kommission, Empfehlung vom 25. 9. 2019 (o. Fußn. 6), Anhang, S. 17 ff.

11 BGH, Urt. v. 6. 12. 1978 – VIII ZR 273/77, NJW 1979, 1304 [1305].

päischer Ebene keine, an der Schutzbedürftigkeit des jeweiligen Personenkreises orientierte Differenzierung statt, so wie sie etwa in §§ 13, 14 BGB vorgesehen ist.

## V. Sachlicher Anwendungsbereich

Die EED-Pflichten lassen sich wie folgt kategorisieren: Zunächst finden sich in der Richtlinie technologisch-administrative Vorgaben in Bezug auf Art, Umfang und Form der Wärmemessung (im Folgenden als „Messpflicht“ bezeichnet). Des Weiteren sieht die Richtlinie kaufmännisch-administrative Vorgaben in Bezug auf die Abrechnung von gelieferter Wärme / Kälte vor (im Folgenden als „Abrechnungspflicht“ bezeichnet). Schließlich enthält die Richtlinie kaufmännisch-administrative Vorgaben in Bezug auf Kundenkommunikation und Kundeninformation (im Folgenden als „Informationspflicht“ bezeichnet).

### 1. Messpflicht

Die EED formuliert die Messpflichten in den verschiedenartigen Dimensionen und Regelungstiefen in ihren Artikeln 9a, 9b und 9c. Konkretisierungen erfahren diese Bestimmungen überdies durch die Festlegungen im Anhang VIIa Nr. 2 der EED. Im Einzelnen gilt folgendes:

#### a) Art und Form der Messung (Art. 9a Abs. 1 EED)

Wärmelieferanten haben zukünftig den Wärme- und Kälteverbrauch („Energieverbrauch“) ihrer „Endkunden“ so zu messen, dass dieser „präziser widerspiegelt“ wird. Dies folgt aus Art. 9a Abs. 1 EED. Diese Vorschrift ähnelt in ihrer Zielrichtung der Bestimmung in § 18 Abs. 1 Satz 2 AVBFernwärmeV.<sup>12</sup> Damit sind zukünftig sowohl die Wassermenge als auch der Temperaturunterschied zwischen Vor- und Rücklauf zu messen.

Der Grundsatz, dass der Energieverbrauch durch einen Wärme- oder Kältemengenzähler („Energienmengenzähler“) erfasst werden muss, wird in Art. 9a Abs. 1 EED auch dadurch betont, dass der Vertragspartner des Wärmelieferanten eine entsprechend geeignete Zählertechnologie „zu erhalten hat“. Mithin ist der Weg für den nationalen Ordnungsrahmen insofern vorgezeichnet, dass dem Wärmelieferanten das Bestimmungsrecht in Bezug auf das Messverfahren entzogen wird. Die betroffenen Kreise werden sich somit darauf einstellen müssen, dass die in § 18 Abs. 1 Satz 3, Satz 4 Nr. 2, Abs. 2 und Abs. 3 AVBFernwärmeV enthaltenen Ausnahmeregelungen nicht weiter Bestand haben werden.<sup>13</sup>

Das in Art. 9a Abs. 1 EED aufgenommene Gebot der Präzision besagt gleichwohl nichts darüber, in welchem Intervall der Energieverbrauch gemessen und dokumentiert werden soll. Mithin ist nicht zwangsläufig die Etablierung eines Verfahrens mit einer ¼-Wärmeverbrauchserfassung<sup>14</sup> – analog zu den bekannten Verfahren mit registrierender Lastgangmessung

Strom / Gas (§ 12 StromNZV / § 24 GasNZV) – notwendig, um die EED-Vorgaben zu erfüllen. Ebenso lässt das europäische Sekundärrecht offen, ob mit dem Einbau eines Energiemengenzählers eine an das Messstellenbetriebsgesetz angelehnte Kommunikationsinfrastruktur verwendet bzw. mitgenutzt werden muss. Unter Bezugnahme auf Art. 9c EED lässt sich aus dem europäischen Sekundärrecht sogar ablesen, dass keine, über diese Regelung hinausgehenden Anforderungen an die Messtechnik ordnungsrechtlich aufgestellt werden sollen. Das technische Mindestmaß beschränkt sich auf die Fernauslesbarkeit der Messtechnik – nicht mehr und nicht weniger.

Aber dennoch haben Wärmelieferanten § 6 Abs. 1 Nr. 2 MsBG Beachtung zu schenken.<sup>15</sup> Denn unter den dort formulierten Voraussetzungen eröffnen sich Handlungsnotwendigkeiten, sofern ein Anschlussnehmer – in der Terminologie der EED regelmäßig der „Endkunde“ – von seinem normativ verbrieften Recht auf Unterbreitung eines Bündelgebots für die Messung von Strom über ein Smart-Meter-Gate-Way in Kombination mit der Messung von Strom / Wärme Gebrauch macht.<sup>16</sup>

Festzuhalten bleibt somit, dass die nationale Legislative frei ist, im Bereich der Wärme- und Kälteversorgung andere Wege einzuschlagen als in der leitungsgebundenen Elektrizitäts- und Gasversorgungsversorgung. Zu bedenken ist dabei überdies, dass in Deutschland Messstellenbetreiber und Wärmelieferanten häufig unterschiedliche Rechtssubjekte sind. Mithin treten kostensparende Skaleneffekte, die aus einer medienübergreifenden Veränderung der in der Kundensphäre verbauten Mess- und Kommunikationstechnik eventuell resultieren könnten, nicht zwangsläufig beim gleichen Rechtssubjekt ein. Es ist daher zu hoffen, dass die Legislative diesen Praxisbefund bei der Novellierung der AVBFernwärmeV beachtet und nicht *per se* (volks- und betriebswirtschaftliche) Effizienzgewinne mit Blick auf die Umsetzung der EED unterstellt.

#### b) Ort der Wärmemessung: Art. 9a Abs. 2 EED

Der Ort der Energiemessung bestimmt sich aus Art. 9a Abs. 2 EED. Dort heißt es wörtlich:

---

12 Moczko/Fricke, EuroHeat&Power, Heft 4-5/2020, 14 [15].

13 Auf die messtechnischen Ausnahmeregelungen vertiefend eingehend Witzel, in: Witzel/Topp, Allgemeine Versorgungsbedingungen für Fernwärme, 2. Aufl. (1997), S. 155 ff.

14 Vgl. an dieser Stelle die Legaldefinition in § 2 Nr. 13 StromNZV: „Ein Zählerstandsgang ist eine Reihe viertelstündlich ermittelter Zählerstände.“

15 Vertiefend Fricke, in: Gundel/Lange (Hrsg.), Herausforderungen und Probleme der Digitalisierung der Energiewirtschaft, 2017, S. 53 [57 ff.].

16 Hierauf hinweisend Moczko/Fricke, EuroHeat&Power, Heft 4-5/2020, 14 [17]. Vgl. zudem Drozella, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 4, 4. Aufl. (2017), § 6 MsbG, Rdnr. 15, die nachvollziehbar die Defizite der in § 6 Abs. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 MsbG normierten Regelung in Bezug auf die Wärmewirtschaft aufzeigt.

„Wird ein Gebäude aus einer zentralen Anlage, die mehrere Gebäude versorgt, oder über ein Fernwärme- oder Fernkältesystem mit Wärme, Kälte oder Trinkwarmwasser versorgt, wird am Wärmetauscher oder an der Übergabestelle ein Zähler installiert.“

Die europäische Vorgabe geht über den Wortlaut in § 18 Abs. 1 Satz 2 AVBFernwärmeV hinaus. Denn: Das nationale Recht schweigt bisher dazu, wo der Ort der Messung genau liegen soll. Aber ungeachtet dessen ist der im europäischen Recht verwendete Terminus der „Übergabestelle“ im deutschen Wärmerecht nicht unbekannt. Er findet sich u. a. in § 5 Abs. 1 Satz 1 genauso wie in § 10 Abs. 1 Satz 1 AVBFernwärmeV.

Unter einer Übergabestelle versteht man im Wärmerecht – vorbehaltlich bestehender anderer vertraglicher Festlegungen – den Punkt, an dem die Hausanschlussleitung in die Übergabestation eintritt.<sup>17</sup> In rechtlicher Hinsicht manifestiert die „Übergabestelle“ den Ort, an dem der Wärmelieferant seine Leistungspflicht gegenüber seinem Vertragspartner schuldbefreiend erfüllt. Hieran anknüpfend – und überdies den allgemeinen, aus § 448 BGB ableitbaren Rechtsgedanken bemühend – spricht vieles dafür, dass der Wärmelieferant die von ihm zu verkaufende Energie am Leistungs- und Erfüllungsort (§§ 269 Abs. 1, 362 Abs. 1 BGB) auch zu messen hat. Dies bedeutet bei konsequenter Lesart jedoch, dass nur die Übergabestation – und nicht der Wärmetauscher – als rechtlich zutreffender Messort in Frage kommen kann.<sup>18</sup>

Im Rahmen der Umsetzung in nationales Recht wäre es daher sinnvoll, wenn in § 18 Abs. 1 AVBFernwärmeV die Übergabestelle als Ort der Messung fixiert wird. In jedem Fall sollten die Vertragspartner des Wärmelieferungsvertrages aber nicht in ihrem bisherigen, privatautonomen Recht auf Festlegung eines anderen, vom Gesetz abweichenden Leistungs- und Erfüllungsortes beschnitten werden.

### c) Sonderregelung zum Sub-Metering

Neben der Pflicht zur Installierung einer präzisen Energiemessung – sachlich naheliegend an der Übergabestelle – sieht das europäische Sekundärrecht auch Bestimmungen zum sog. „Sub-Metering“ vor. Näheres regelt Art. 9b EED. Die Regelung in Art. 9b Abs. 1 EED bezieht sich auf messtechnische Fragen bei Bestandsbauten. In Art. 9b Abs. 2 EED wird der Fokus auf den Neubaubereich gelegt.

#### aa) Bestandsbauten

Die Richtlinienvorgabe in Art. 9b Abs. 1 EED für Bestandsbauten teilt sich wiederum in zwei Unterabsätze. Unterabsatz 1 sieht dabei Folgendes vor:

„In Gebäuden mit mehreren Wohnungen und in Mehrzweckgebäuden, die über eine zentrale Anlage zur Wärme- / Kälte-

erzeugung verfügen oder über ein Fernwärme- oder Fernkältesystem versorgt werden, werden individuelle Verbrauchszähler installiert, um den Wärme-, Kälte- oder Trinkwarmwasserverbrauch der einzelnen Einheiten zu messen, wenn dies im Vergleich zu den potenziellen Energieeinsparungen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit technisch durchführbar und kosteneffizient ist.“

Die Regelung lässt erkennen, dass auch im Sub-Metering-Bereich grundsätzlich ein Energiemengenzähler mit Blick auf die Erfassung des Energieverbrauchs vorzusehen ist. Etwas anderes gilt nur dann, „wenn der Einsatz individueller Zähler technisch nicht machbar oder nicht kosteneffizient ist.“

Sofern eine der beiden Fallkonstellationen in Art. 9b Abs. 1 Unterabs. 2 vorliegt, kann der verpflichtete Kreis jedoch nicht gänzlich auf die Installierung technischer Vorrichtungen verzichten. Vielmehr sind in dieser Konstellation stattdessen „individuelle Heizkostenverteiler zur Erfassung des Energieverbrauchs zu verwenden (...)“.

#### bb) Neubauten

Für den Bereich der Neubauten gelten die Vorschriften des Art. 9b Abs. 1 EED uneingeschränkt mit der Besonderheit, dass in Bezug auf die Trinkwarmwasserversorgung stets ein „individueller Trinkwarmwasserzähler bereitgestellt“ werden muss und ein Ausweichen auf ein anderes Verfahren ausscheidet. Naheliegend würden die Vorgaben – wie auch die Europäische Kommission in ihren Empfehlungen feststellt<sup>19</sup> – mit der Installierung eines Warmwasserzählers erfüllt werden.

#### cc) Betroffenheit der Wärmelieferanten

Wärmelieferanten werden die vorstehenden Bestimmungen zum Sub-Metering in aller Regel nicht erfüllen müssen, weil zu den Mietern als „Endnutzern“ der einzelnen Wohnungen normalerweise keine Vertragsbeziehungen bestehen und somit nach dem hier vertretenen Verständnis auch keine Verpflichtung zur Messung und Abrechnung der gelieferten Wärme begründet werden kann. Sollte dies ausnahmsweise vertraglich anders geregelt sein, kann eine Verpflichtung des Wärmelieferanten ggf. dann entfallen, wenn Deutschland gegenüber den zuständigen europäischen Institutionen nachweisen kann, dass „die Installation derartiger Heizkostenverteiler nicht kosteneffizient durchführbar wäre“. Ob die nationalen Stellen in Deutschland

17 Fricke, in: Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, 116. EL (Stand: 05/2014), § 5 AVBFernwärmeV, Rdnr. 9.

18 Fricke, CuR 2017, 42 [46].

19 EU-Kommission, Empfehlung vom 25.9.2019 (o. Fußn. 6), Anhang, S. 9 f.

von dieser EED-Sonderbestimmung Gebrauch machen, ist gegenwärtig ungewiss. Ein diesbezüglicher Erkenntnisgewinn dürfte nicht vor Anfang/Mitte 2021 zu erwarten sein.

#### **d) Fernauslesbarkeit des Wärmemengenzählers**

Die Art der Messung wird durch Art. 9c EED weiter spezifiziert. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift sind die Zähler und Heizkostenverteiler im Sinne der Art. 9a, 9b EED bei messtechnologischen Neu- und Ersatzinstallationen spätestens ab dem 25. 10. 2020 mit einer Funktion auszustatten, die eine Fernauslesbarkeit der Energieverbrauchsdaten ermöglicht. Für Bestandsinstallationen sieht Art. 9c Abs. 2 EED eine Übergangsfrist vor. Die verpflichteten Kreise haben bis spätestens zum 1. 1. 2027 die Fernauslesbarkeit der Energieverbrauchsdaten sicherzustellen.

Unklar ist indes, was das europäische Sekundärrecht genau unter dem Begriff „Fernauslesbarkeit“ versteht. Diesbezügliche Anhaltspunkte können zunächst aus dem Erwägungsgrund 33 Satz 3 der EED entnommen werden: „Den Mitgliedstaaten steht es frei, zu entscheiden, ob Walk-by oder Drive-by-Technologien als fernablesbar gelten oder nicht. Für die Ablesung fernablesbarer Geräte ist kein Zugang zu den einzelnen Wohnungen oder Einheiten erforderlich.“

Mithin wird den nationalen Legislativen ein weiter Gestaltungsspielraum in Bezug auf die Umsetzung des Art. 9c EED eingeräumt. Im Sinne einer Technologie- und Entscheidungsoffenheit wäre es sehr wünschenswert, wenn nur das „Ob“ der Fernauslesbarkeit im deutschen Ordnungsrahmen fixiert wird. Das „Wie“ der Fernauslesbarkeit sollte sich dagegen in marktwirtschaftlichen Prozessen einstellen. Vorstellbar wären dabei die Realisierung einer „echten“ Fernauslesung der Echtzeit-Energieverbrauchsdaten über eine Internet-Schnittstelle oder die Nutzung eines LoRaWan-Netzwerks.<sup>20</sup> Aber auch eine „unechte“ Fernauslesung wäre nicht zu beanstanden, wenn die Ist-Verbrauchsdaten aus den Häusern der Endkunden mittels entsprechender, manuell zu bedienender Empfangsgeräten abgerufen würden.

## **2. Gebot wettbewerbsfähiger Preise**

Die Umsetzung der Messpflichten soll gegenüber dem konkreten „Endkunden zu wettbewerbsfähigen Preisen“ erfolgen. Ein entsprechendes Gebot ist Art. 9a Abs. 1 EED enthalten.

Die Richtlinienvorgabe macht deutlich, dass keine Sozialisierung der aus den Messpflichten resultierenden Umrüstkosten angestrebt wird. Dies ist ein wichtiger Unterschied zu den normativ-regulatorischen Vorgaben für die leitungsgebundene Elektrizitäts- und Gasversorgungswirtschaft, bei der die Kosten in Bezug auf den sog. „Roll-Out“ der Smart Meter über die Gesamtheit aller Vertragspartner gewälzt werden müssen.<sup>21</sup>

Mithin könnten die anfallenden messtechnologischen Umrüstkosten in der Wärmeversorgung beispielsweise einmalig oder gestreckt über die Vertragslaufzeit – als Teil des Grundpreises – vom Endkunden verlangt werden.<sup>22</sup> Die Wettbewerbsfähigkeit des in Rechnung zu stellenden (Umrüstungs-)Preises wäre dann gegeben, wenn die anfallenden externen Beschaffungs- und Dienstleistungskosten sowie die intern gesondert durch die Erfüllung der Messpflichten anfallenden Kosten inkludiert sind. Da in einem Wettbewerbsmarkt – so wie ihn die EED fördern will – die Realisierung einer Marge kein Tabu ist, wäre ein entsprechender Anteil am Umrüstungspreis rechtlich nicht zu beanstanden.<sup>23</sup>

In Bezug auf die notwendige Realisierung des Gebots der wettbewerbsfähigen Preise im deutschen Recht ist es wünschenswert, dass die Legislative eine Handlungsoption in der AVBFernwärmeV vorsieht, die vom Wärmelieferanten während der Vertragslaufzeit einseitig ausgeübt werden könnte. Daneben sollte überdies ein expliziter, auf die Umsetzung der Messpflichten bezogener Kostenerstattungsanspruch in das nationale Recht aufgenommen werden. Die normative Umsetzung könnte sich dabei an den bereits vorhandenen Kostenerstattungsansprüchen in § 10 Abs. 5 AVBFernwärmeV orientieren, die bei Herstellung oder Veränderung von Fernwärmehausanschlüssen zur Anwendung gelangen.

## **VI. Zwischenfazit**

Die vorstehenden Ausführungen zur EED im Allgemeinen und zu den Vorgaben in Bezug auf das Zähl- und Messwesen im Besonderen haben aufgezeigt, dass auf die Wärmelieferanten – und im Übrigen auch auf die gesamte private und gewerbliche Wohnungswirtschaft – erhebliche Neuerungen zukommen werden. Mit der Erfüllung der in diesem Beitrag aufgezeigten Veränderungen werden sich die Anstrengungen der verpflichteten Kreise nicht gänzlich erschöpfen. Vielmehr sind noch weitere einschneidende Umsetzungsvorgaben im Kontext mit der EED zu erwarten. Welche dies sind, wird im zweiten, noch gesondert zu veröffentlichenden Beitragsteil näher untersucht.

*(Fortsetzung folgt)*

<sup>20</sup> Weiterführend hierzu von Wege/Schmeding/Wilmes, EnWZ 2019, 201 ff.

<sup>21</sup> Gentzsch, in: Rosin/Uhle, Recht und Energie, Liber Amicorum für Ulrich Bündenbender zum 70. Geburtstag (2018), S. 85 [100].

<sup>22</sup> In einem anderen Zusammenhang, aber im Ergebnis ebenso Fricke, in: Gundel/Lange (o. Fußn. 15), S. 53 [61], wenn er betont, dass „im Fernwärmerecht keine Pflicht zur Vereinbarung allgemeiner Preise gibt“.

<sup>23</sup> Fricke, in: Gundel/Lange (o. Fußn. 15), S. 53 [62], der festhält, dass die Ausstattung von Gebäuden mit neuen, digitalen Messtechniken kartellrechtlich legitimiert ein besonderes Preismodell rechtfertigt.