

Forum Contracting | Postfach 11 13 33 | 40513 Düsseldorf

An die Mitglieder
des Forum Contracting e.V.

Hauptstadtbüro BerlinOranienburger Straße 27
D-10117 BerlinTelefon 030-51 69 58 57-0
Telefax 030-51 69 58 57-7

info@forum-contracting.de
www.forum-contracting.deVereinsregister:
VR 9142 | Amtsgericht Düsseldorf

Mitgliederrundschreiben | Nr. 8/2022 vom 04.07.2022**Änderung der AVBFernwärmeV / Erleichterung der Preisweitergabe in Fällen des § 24 Energiesicherungsgesetz**

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Ergänzung unseres Mitgliederrundschreibens Nr. 6/2022 vom 27.06.2022 („Rechtliche Aspekte der Wärmelieferung im Falle einer Gasmangellage“) möchten wir Sie heute auf eine **geplante Änderung des § 24 AVBFernwärmeV** hinweisen, mit der den Wärmelieferanten im Falle einer Gasmangellage die Möglichkeit eingeräumt werden soll, Anpassungen des Wärmearbeitspreises gegenüber den Wärmekunden „zeitlich erleichtert“ vorzunehmen.

1. Der Gesetzgeber hat mit Gesetz vom 20.05.2022 (BGBl. 2022 I, 730) das Energiesicherungsgesetz aus dem Jahr 1975 modifiziert. Dazu gehört auch die Einführung einer neuen Regelung, mit der den Energieversorgungsunternehmen – im Falle einer Gasmangellage (Ausrufung der Alarmstufe oder Notfallstufe durch die Bundesnetzagentur) – das Recht eingeräumt wird, die Gaspreise gegenüber ihren Kunden „auf ein angemessenes Niveau“ anzupassen (vgl. § 24 Abs. 1 Satz 1 Energiesicherungsgesetz).

Nach dem Wortlaut der Vorschrift haben dieses Recht „alle hiervon betroffenen Energieversorgungsunternehmen entlang der Lieferkette“. Gleichwohl **beschränkt sich die Regelung auf den Gasverkauf**. Den Energieversorgungsunternehmen wird erlaubt, ihre „Gaspreise“ angemessen anzupassen. Die Wärmelieferung und die Wärmepreise sind folglich nicht erfasst.

2. Der Gesetzgeber will aber auch den Wärmelieferanten unter die Arme greifen und hat dazu in der vergangenen Woche den **Referentenentwurf einer Verordnung** vorgelegt, mit dem der § 24 AVBFernwärmeV dahin geändert werden soll, dass auch Wärmelieferanten Preisanpassungen erleichtert vornehmen können.

3. Positiv ist hierbei: Die **Systemrelevanz der Wärmelieferanten** für die Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit in Deutschland wird durch den Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt. In dem Referentenentwurf heißt es wörtlich:

„Würde diesen [gemeint sind die Fernwärmeversorgungsunternehmen, die Wärme auf der Basis von Erdgas erzeugen] nicht die Möglichkeit gegeben, die sie als Kunden des Gaslieferanten treffenden Preiserhöhungen zeitnah an ihre Fernwärmewärmekunden weiterzureichen, können bei den Fernwärmeversorgungsunternehmen erhebliche Liquiditätsprobleme entstehen. Diese würden letztlich zu einer Gefährdung der Wärmeversorgung der Kunden führen. Das mit dem Energiesicherungsgesetz verfolgte Ziel, die Versorgungssicherheit aufrechtzuerhalten, würde letztlich konterkariert.“

4. Laut dem Referentenentwurf sollen dem § 24 AVBFernwärmeV drei neue Absätze angefügt werden (und zwar dauerhaft und nicht nur zeitlich befristet). Kernstück ist der neue § 24 Abs. 5 AVBFernwärmeV. Danach soll ein Wärmelieferant – für den Fall, dass sein Gaslieferant unter Berufung auf § 24 Abs. 1 oder Abs. 3 des Energiesicherungsgesetzes den Gaspreis erhöht – das Recht haben,

„ein in einem Wärmeliefervertrag vereinbartes und insoweit einschlägiges Preisanpassungsrecht binnen zwei Wochen nach einer Gaspreiserhöhung auszuüben, auch wenn in dem Wärmeliefervertrag ein längerer Zeitraum für die Anpassung des Preises für die Wärmelieferung an die Änderung der durch die Gaspreiserhöhung gestiegenen Bezugskosten vereinbart wurde.“

Das Recht steht nicht nur Wärmelieferanten zu, die selbst Wärme auf Basis von Erdgas erzeugen, sondern auch solchen, die ihre Wärme von einem solchen Wärmelieferanten beziehen.

5. Wie weit das neue Preisanpassungsrecht reicht, bleibt allerdings unklar.
- a) Erfasst ist auf jeden Fall **der Zeitpunkt der Preisanpassung**. Im Wärmelieferungsverträgen wird üblicherweise vereinbart, dass Preisanpassungen zu einem bestimmten Datum erfolgen (z.B. jährlich jeweils zum 01.04. oder viermal jährlich jeweils zu Beginn eines Quartals). Durch die Neuregelung wird **die Bindung des Wärmelieferanten an dieses Datum aufgehoben**, auch wenn dieses Datum vertraglich vereinbart ist. Er kann die Wärmepreise gegenüber dem Wärmekunden vielmehr innerhalb von zwei Wochen anpassen, nachdem sein Gaslieferant die Gasbezugpreise erhöht hat.
- b) Fraglich ist hingegen, **ob der Wärmelieferant seine erhöhten Gasbezugpreise „eins zu eins“ an den Wärmekunden weitergeben darf** oder ob er sich an die Systematik der vertraglich vereinbarten Preisanpassungsklausel halten muss. Vielfach wird in Wärmelieferungsverträgen auf

bestimmte Indizes des Statistischen Bundesamtes in Referenzzeiträumen (gelegentlich auch auf Börsenwerte in Referenzzeiträumen) abgestellt. Gegen eine Weitergabe „eins zu eins“ spricht der Satz in der Verordnungsbegründung: „An der durch die AVBFernwärmeV und dem konkreten Liefervertrag vorgegebenen Systematik der jeweiligen Preisänderung wird im Übrigen nichts geändert (...).“ Der Wärmelieferant wird seine Preisanpassung also nach wie vor auf der Grundlage der Indexwerte bzw. Börsenpreise ermitteln müssen.

Da insbesondere Indexwerte stets mit einem erheblichen Zeitversatz veröffentlicht werden, ist dem Wärmelieferanten mit der Neuregelung nur bedingt geholfen. Er läuft der Preisentwicklung auf den Gasmärkten und seinen eigenen Gasbeschaffungskosten nach wie vor hinterher.

- c) Der Wärmelieferant wird durch die Neuregelung zwar berechtigt sein, den **Referenzzeitraum** anzupassen und auf das Mindestmaß zu verkürzen. Beispiel: Wenn vertraglich vorgesehen ist, dass der Wärmelieferant für eine Preisanpassung zum 01.04.2023 auf das arithmetische Mittel der Indexwerte des Vorjahres (2022) abzustellen hat, wird er im Falle einer vorgezogenen Preisanpassung zum 1. Oktober 2022 auf das arithmetische Mittel der Indexwerte des 1. Halbjahres 2022 zurückgreifen dürfen (die Indexwerte für Juli, August und September 2022 liegen im Zweifel noch nicht vor).

Für den Wärmelieferanten ist damit aber letztlich nicht viel gewonnen. Der Zeitversatz zwischen dem Anstieg der Gasbezugskosten und der Weitergabe dieser Kosten über den Wärmepreis an den Kunden bleibt nach wie vor erhalten. Das Ziel des Verordnungsgebers, den Wärmelieferanten als systemrelevanten Akteur zu stützen, kann nur dann erreicht werden, wenn dem Wärmelieferanten das Recht gewährt wird, seine erhöhten Gasbezugskosten umgehend (innerhalb von zwei Wochen) **eins zu eins** auf den Wärmekunden umzulegen.

6. Das zweite große Problem der Neuregelung ist, dass der Verordnungsgeber dem Wärmekunden ein **außerordentliches Kündigungsrecht** für den Fall gewährt, dass der Wärmelieferant von seinem Recht auf Preisanpassung auf der Grundlage des § 24 Abs. 5 AVBFernwärmeV Gebrauch macht.

In § 24 Abs. 5 Satz 4 und 5 AVBFernwärmeV-RefE heißt es: „Übt das Fernwärmeversorgungsunternehmen ein vertraglich vereinbartes Preisanpassungsrecht gegenüber dem Kunden nach Maßgabe des Satzes 1 aus, hat der Kunde das Recht, den Wärmeliefervertrag außerordentlich mit Wirkung spätestens zum Ende des ersten Jahres nach Wirksamwerden der Preisänderung zu kündigen. Die Kündigung ist dabei binnen zwei Wochen nach Wirksamwerden der Preisänderung in Textform gegenüber dem Fernwärmeversorgungsunternehmen unter Angabe des gewählten Wirksamkeitszeitpunkts zu erklären.“

7. Ein solch außerordentliches Kündigungsrecht des Wärmekunden ist dem Wärmelieferanten nicht zumutbar, da der Wärmelieferant – insbesondere in Contracting-Fallgestaltungen – eine Investition in die Errichtung von Wärmeerzeugungsanlage und Wärmenetz getätigt hat und diese Investition über den Wärmepreis amortisiert.

Zwar sieht auch § 24 Abs. 2 Energiesicherungsgesetz ein **außerordentliches Kündigungsrecht** – hier des Gaskunden – vor. Allerdings sind hier die Interessenlagen nicht miteinander vergleichbar. Anders als der Gaslieferant kann ein Wärmelieferant nicht den Verlust von Kunden an einer Stelle des Netzes durch den Zugewinn von Neukunden an anderer Stelle des Netzes kompensieren.

Hinzu kommt, dass der Kunde die Kündigung zwar innerhalb von zwei Wochen nach Wirksamwerden der Preisänderung aussprechen muss, den Zeitpunkt des Vertragsendes aber frei wählen kann. Erhöht ein Wärmelieferant die Preise zum 01.10.2022, muss der Kunde die Kündigung bis zum 14.10.2022 aussprechen. Er kann das Vertragsende dann aber auf einen Tag Sommer 2023 (z.B. 30.06.2023) legen und sich bis dahin um eine alternative Wärmelösung (z.B. Installation eine Wärmepumpe) bemühen.

8. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber mit der geplanten Ergänzung des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV **sein Ziel, die Wärmelieferanten als systemrelevante Akteure zu stützen, leider verfehlt**. Im Gegenteil: Der Gesetzgeber leistet dem Zusammenbruch der Wärmeversorgung in Deutschland Vorschub. Der Entwurf muss dringend nachgebessert werden. Aus Sicht der Wärmelieferanten handelt es sich bei der Neuregelung um ein „Danaergeschenk“ (vergiftetes Geschenk).

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
gez. Dr. Andreas Klemm