
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.de

Vereinsregister:
VR 9142 | Amtsgericht Düsseldorf

Mitgliederrundschreiben | Nr. 6/2022 vom 27. Juni 2022**Rechtliche Aspekte der Wärmelieferung im Falle einer Gasmangellage**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der infolge des russischen Angriffes auf Ukraine entbrannte Wirtschaftskrieg zwischen der EU und Russland wird voraussichtlich dazu führen, dass in Deutschland in den kommenden Monaten eine Gasmangellage auftritt, die auch Einschränkungen in der Wärmeversorgung (Raumheizung und Warmwasserbereitung) für private und gewerbliche Endverbraucher nach sich zieht.

Das Thema hat zahlreiche Facetten. Ausführlich wollen wir uns dem Thema auf einer ganztägigen Präsenzveranstaltung widmen, die wir **am 01.09.2022 auf dem Petersberg bei Bonn** durchführen. Das Programm ist in Vorbereitung und geht Ihnen voraussichtlich im Juli zu. Bitte merken Sie sich den Termin vor.

Mit diesem Rundschreiben wollen wir **erste Eckpunkte** benennen und zur Diskussion stellen. Wir bitten insbesondere die Unternehmen und Berater im Forum Contracting, uns hierzu ihre Kommentare zu übersenden und weiteren Input zu liefern.

1. Für den Fall, dass ein Wärmelieferant nicht die Gasmengen beschaffen kann, um seiner Lieferverpflichtung aus dem Wärmelieferungsvertrag nachzukommen, **ruht** grundsätzlich die Lieferverpflichtung.
 - a) Das folgt aus § 5 Abs. 1 AVBFernwärmeV. Danach ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen verpflichtet, Wärme im vereinbarten Umfang jederzeit an der Übergabestelle zur Verfügung zu stellen. Dies gilt allerdings nicht, **soweit und solange das Unternehmen an der Erzeugung, dem Bezug oder der Fortleitung des Wärmeträgers durch höhere**

Gewalt oder sonstige Umstände, deren Beseitigung ihm wirtschaftlich nicht zugemutet werden kann, gehindert ist.

- b) § 5 Abs. 1 AVBFernwärmeV findet aufgrund des Anwendungsbefehls in § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV auf Wärmelieferverhältnisse regelmäßig unmittelbare Anwendung. Vielfach wird die Klausel in Wärmelieferungsverträgen auch wörtlich wiederholt. In Fällen, in denen die AVBFernwärmeV keine unmittelbare Anwendung findet (z.B. gegenüber Industriekunden), erfolgt die Einbeziehung regelmäßig im Wege der Verweisung.
- c) Der Begriff „**Wärmeträger**“ im Sinne des § 5 Abs. 1 AVBFernwärmeV umfasst nicht nur das Transportmedium im engeren Sinne (Heizwasser), sondern auch den Brennstoff, mit dem die Wärme erzeugt wird. Ansonsten würde die Regelung keinen Sinn ergeben. Heizwasser wird vom Wärmelieferanten nicht „erzeugt“ oder „bezogen“.

Die Frage hat durchaus praktische Relevanz. Würde sich § 5 Abs. 1 AVBFernwärmeV nur auf das Transportmedium beziehen, müsste der Wärmelieferant im Falle einer Gasmangellage die Wärme anderweitig erzeugen und dem Kunden notfalls strombasierte mobile Heizungsanlagen zur Verfügung stellen, um seiner vertraglichen Lieferverpflichtung nachzukommen.

- d) Wird die Wärmeerzeugungsanlage **nicht auf Basis von Erdgas** betrieben, sondern etwa auf Basis von Heizöl oder Biomasse, kann sich der Wärmelieferant im Fall einer Gasmangellage nicht auf § 5 Abs. 1 AVBFernwärmeV berufen.

Wärmelieferanten, die Erzeugungsanlagen **mit bivalenter Feuerung** betreiben (z.B. Erdgas und Braunkohlenstaub), sind gehalten, auf die Feuerung umzustellen, für die keine Mangellage zu erwarten ist. Das gilt auch in den Fällen, in denen erst eine technische Umrüstung bzw. Reaktivierung der zweiten Befeuerungsart erforderlich ist.

- 2. Für die Frage, ob „**höhere Gewalt**“ vorliegt, reicht es aus, dass die Beschaffung der Gasmengen außerhalb der Möglichkeiten des Wärmelieferanten steht. Ob die Gasbeschaffung faktisch (fehlende Verfügbarkeit von Gasmengen) oder durch behördliche Einschränkungen (z.B. Vorgaben der Bundesnetzagentur) nicht möglich ist, spielt keine Rolle.
- 3. Der Fall, dass dem Wärmelieferanten **gar keine Gasmengen** zur Verfügung stehen, ist eher unwahrscheinlich. Praxisnäher ist der Fall, dass die Gasmengen **nicht in dem erforderlichen Umfang** zur Verfügung stehen, um der Lieferverpflichtung vollständig nachzukommen, oder die vollständige Beschaffung der Gasmengen **nur zu exorbitanten Preisen** möglich ist.

- a) Auch im Falle von **Mindermengen** greift die Regelung aus § 5 Abs. 1 AVBFernwärmeV mit der Konsequenz, dass Lieferverpflichtung des Wärmelieferanten teilweise ruht. Das folgt daraus, dass der Wortlaut des § 5 Abs. 1 AVBFernwärmeV von „soweit und solange“ spricht. Das „soweit“ ist die mengenmäßige Komponente, das „solange“ die zeitliche Komponente.

Der Wärmelieferant ist also berechtigt, seine vertragliche Lieferverpflichtung teilweise einzuschränken bzw. (andersherum gedreht) nur teilweise zu erbringen. Das kann etwa darauf hinauslaufen, dass die Heizperiode verkürzt, die mindestens zu erreichende Raumtemperatur abgesenkt oder die Beheizung auf bestimmte Uhrzeiten am Tag beschränkt wird.

- b) Sofern der Gesetzgeber nicht kurzfristig Vorgaben macht, wie eine solche Beschränkung der Lieferverpflichtung konkret aussehen muss, ist der Wärmelieferant gut beraten, sich hier mit dem Wärmekunden (z.B. im Falle der Belieferung einer Wohnungsbaugesellschaft) **abzustimmen**. Lediglich im Massengeschäft mit einer Vielzahl von Privatleuten wird eine solche individuelle Abstimmung nicht möglich sein.

Aber auch in Fällen, in denen keine Abstimmung mit dem Wärmekunden erfolgt, ist zumindest eine **Information des Wärmekunden** angezeigt. Das gilt unabhängig davon, ob die Informationspflicht aus § 5 Abs. 3 AVBFernwärmeV nur im Falle einer Unterbrechung oder auch im Falle einer Minderlieferung greift.

Der Wert der Kommunikation mit dem Kunden ist in der gegenwärtigen Situation gar nicht hoch genug einzuschätzen. Ein Wärmelieferant, der in den kommenden Wochen und Monaten nicht intensiv mit seinen Kunden kommuniziert, wird in den kommenden Jahren eine Vielzahl von Gerichtsverfahren führen müssen.

- c) Ist die Gasbeschaffung zwar vollständig möglich, jedoch **nur zu exorbitanten Beschaffungspreisen**, kann der Wärmelieferant seiner vertraglichen Lieferpflicht im Prinzip uneingeschränkt nachkommen. Über die vertraglichen Preisanpassungsklauseln kann er die erhöhten Beschaffungskosten auf den Wärmekunden abwälzen.

Gleichwohl empfiehlt es sich auch in diesem Fall, auf den Wärmekunden zuzugehen und mit diesem – unter Hinweis auf die hohen Gasbeschaffungskosten – über die Einschränkung der Lieferpflicht zu sprechen (z.B. Verkürzung der Heizperiode, Absenkung der Raumtemperatur). Das gilt insbesondere in strukturschwachen Regionen.

Dem Wärmelieferanten bringt es wenig, Zahlungsansprüche gegen Wärmekunden zu haben, wenn diese nicht in der Lage oder nicht willens sind, diese Zahlungsansprüche zu bedienen (Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsunwilligkeit).

Das gilt auch und erst recht, wenn es sich bei dem Wärmekunden um eine Wohnungsgesellschaft handelt, die die Kosten der Wärmelieferung zwar rechtlich, mangels Zahlungsfähigkeit der Mieter nicht aber faktisch im Rahmen der Heizkostenabrechnung auf die Mieter umlegen kann.

4. Abschließend wollen wir auf die Möglichkeit hinweisen, die **Abschlagszahlungen gemäß § 25 Abs. 2 AVBFernwärmeV** zu erhöhen. Diese Möglichkeit gilt unserem Verständnis nach nicht nur im Zusammenhang mit der Erstellung der Jahresrechnung, sondern besteht auch unterjährig.

Des Weiteren besteht im Einzelfall die Möglichkeit, vom Wärmekunden **Vorauszahlung gemäß § 28 AVBFernwärmeV** zu verlangen. Während die Abschlagszahlung ein monatlich gleichbleibender Betrag ist, ist die Vorauszahlung an den im betreffenden Monat zu erwartenden Wärmeverbrauch angepasst (sie fällt also in den Wintermonaten höher aus als in den Sommermonaten).

Nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 AVBFernwärmeV („wenn nach den Umständen des Einzelfalls zu besorgen ist“) darf die Vorauszahlung aber kein generelles Mittel des Wärmelieferanten gegenüber sämtlichen Wärmekunden sein. Sie muss auf Einzelfälle beschränkt bleiben.

Wie eingangs aufgeführt, handelt es sich bei den vorstehenden Ausführungen um einen „ersten Aufschlag“. Wir werden uns in den kommenden Wochen und Monaten noch intensiver mit der Materie befassen und Sie entsprechend informieren.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
gez. Dr. Andreas Klemm

