

In Kooperation mit:



www.vedec.org

Eingetragen im Lobbyregister
Nr.: R002734

Stellungnahme

Zur Verordnung zur Änderung der AVBFernwärmeV

Hannover, 26. August 2022

Verordnung über die Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Verordnung zur Änderung der AVBFernwärmeV mit angemessener Frist.

Die geplante Modernisierung der Vorschriften soll die Umsetzung der Wärmewende voranbringen, einen passenden Rahmen für die Digitalisierung schaffen, mehr Transparenz schaffen, den Verbraucherschutz stärken und die Interessen der Anbieterseite angemessen berücksichtigen.

Die geplanten Änderungen erreichen diese Ziele bei der Digitalisierung und Transparenz. Dem Verbraucherschutz wird sehr weiter Raum eingeräumt. Damit die Wärmewende einen umsetzungsfreundlichen und verlässlichen Rahmen erhält, sind unserer Ansicht nach Änderungen erforderlich, die dem angemessenen und zielkonformen Ausgleich zwischen Verbraucherschutz- und Anbieterinteressen dienen. Wir halten es für ganz entscheidend zum Erreichen der Ziele der Wärmewende, dass Wärmelieferung verlässlich, kalkulierbar und ohne unnötigen bürokratischen Aufwand durchgeführt werden kann. Nur dann ist sie **massengeschäftstauglich** und kann – auch im Rahmen digitalisierter Angebote – für einen breiten Massenmarkt zu tragbaren Preisen als Ermöglichungsmethode für eine schnelle Dekarbonisierung zum Einsatz kommen.

Bevor wir auf die aus den vorgenannten Gründen änderungsbedürftigen Details eingehen, halten wir es für erforderlich, den **grundlegenden Unterschied** des Rechts der Wärmelieferung zum Recht der Strom- und Gaslieferung zu erläutern und die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Änderungsvorschriften zu benennen. Dies gilt insbesondere für die auf S. 35/36 der Entwurfsbegründung zutreffend geschilderten Fälle der dezentralen Wärmelieferung, auf die sich diese Stellungnahme konzentriert.

Das Recht der Strom- und Gaslieferung behandelt Lieferverträge für Medien, die über einen bestehenden Anschluss dem Kunden bereitgestellt werden. Der Anschluss ist vorhanden oder wird auf Kosten des Kunden errichtet. Die Anlagen, die dazu dienen, aus der gelieferten Energie nutzbare Energie zu erzeugen, werden vom Abnehmer der Energie errichtet und vorgehalten. Der Wechsel des Energielieferanten hat mit den Anlagen, die die Nutzenergie erzeugen, nichts zu tun: Der Gaskunde investiert in eine Heizung und betreibt sie, um Wärme zu erzeugen. Der Stromkunde errichtet eine Kälteanlage und betreibt sie, um Kälte zu erzeugen. Gas- und Stromkunde können unterschiedliche Akteure sein, auch Fernwärmeversorgungsunternehmen können Gas- oder Stromkunden sein. Immer ist es aber so, dass der Wechsel des Energielieferanten keinerlei Einfluss auf die Anlage zur Umwandlung der Energie in Nutzenergie hat.

Bei der Wärmelieferung verhält es sich vollständig anders: Das Fernwärmeversorgungsunternehmen liefert Nutzenergie. Die Wärme muss nicht mehr in eine andere Energie umgewandelt werden, sondern kann so vom Kunden in seiner Anlage genutzt werden. Das Fernwärmeversorgungsunternehmen investiert in die Anlage zur Erzeugung von Nutzenergie, nicht der Kunde. Damit hängt mit jedem Wärmelieferungsvertrag ein umfassendes Investitionsvolumen zusammen, das nie mit einem Gas- oder Stromlieferungsvertrag verbunden ist.

Hinzu kommt, dass ein Strom- oder Gaslieferant sich bundesweit ohne irgendwelche Investitionskosten in Anlagen aus Millionen von Abnehmern neue Kunden suchen kann, wenn ein Kunde kündigt. Dagegen kann ein Fernwärmeversorgungsunternehmen, das dezentrale Wärmelieferung anbietet, im Falle einer Kündigung des Wärmelieferungsvertrages nie ohne neue Investitionen einen neuen Kunden versorgen. Denn bei dezentralen Wärmelieferungsprojekten muss die Heizanlage, in die das Fernwärmeversorgungsunternehmen investiert hat, im Falle der Kündigung demontiert werden und bei einem möglichen neuen Kunden eine neue Anlage errichtet werden. Bei der Wärmelieferung aus einem Wärmenetz wird der Netzanschluss des bisherigen Kunden wertlos und es muss, damit ein möglicher neuer Kunde versorgt werden kann, in einen neuen Netzanschluss investiert werden, um einen neuen Kunden überhaupt versorgen zu können. Bei dezentralen Kleinstnetzen gibt es solche neuen Kunden regelmäßig nicht, weil schon die Leitungswege nicht vorhanden oder finanzierbar sind.

Im Konzeptpapier der Bundesregierung vom 14.7.2022 zur Umsetzung des Zieles, aber 2024 bei neuen Heizungen mindestens 65 % erneuerbare Energien einzusetzen, wird auf S. 2 die große Bedeutung der Investitionssicherheit betont. Das gilt in besonderem Umfang für die Fernwärmeversorgungsunternehmen, die einen wesentlichen Teil der Wärmewende bewältigen sollen.

Für die Investition in die Wärmeerzeugungsanlage bekommt das Fernwärmeversorgungsunternehmen einen Grundpreis, der über die vereinbarte Vertragslaufzeit kalkuliert ist. Eine vorzeitige Auflösung des Vertrages führt dazu, dass die Investition entwertet wird, also zu einem „stranded investment“ wird. Dieses Risiko darf nicht erzeugt werden, weil damit alle standardisierten Produkte, die für die Wärmewende dringend benötigt werden, schon an der Finanzierung scheitern. Es muss deshalb bei allen Entscheidungen über den Rechtsrahmen immer dann anders als bei der Strom- und Gasversorgung vorgegangen werden, wenn sich Auswirkungen auf die Investitionen des Fernwärmeversorgungsunternehmens in Wärmeversorgungsanlagen ergeben.

Vor diesem Hintergrund nehmen wir nachfolgend zu den einzelnen Vorschriften Stellung.

Zu § 1 Abs. 3

Die Regelung geht zutreffend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus, wonach jeder Fall der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme als „Fernwärmelieferung“ im Sinne der AVBFernwärmeV anzusehen ist, und zwar von dem Einzelgebäude mit der vom Fernwärmeversorgungsunternehmen errichteten und betriebenen Wärmeerzeugungsanlage bis zum großstädtischen Wärmenetz, das aus Großkraftwerken gespeist wird und zehntausende Abnehmer hat.

Sinnvolle Trennung zwischen „zentraler“ und „dezentraler“ Fernwärme

Die Regelung in § 1 Abs. 3 zielt auf eine Trennung zwischen „großer“ Fernwärme und dezentralen Angeboten, die immer – wie in der Begründung zu § 1 Abs. 3 zutreffend ausgeführt – objektbezogen kalkuliert werden und damit über individuelle Preise verfügen, ab. Diese Trennung ist aus unserer Sicht sachgerecht.

Allerdings stellt sich die Frage, was unter einer dezentralen und individuellen Wärmeversorgungsanlage zu verstehen ist. Unter „zentralen“ Wärmeversorgungsanlagen verstehen wir große Heizwerke, die eine ganze Stadt oder mehrere Stadteile versorgen und über eine große Anzahl von Abnehmern verfügen. „Dezentral“ sind demnach Wärmelieferungslösungen für Quartiere, Hausgruppen oder Einzelgebäude. Damit das in der Einleitung erwähnte Ziel der Massengeschäftstauglichkeit erreicht wird, halten wir es für geboten, die Abgrenzung so zu definieren, dass sie möglichst keine rechtlichen Interpretationsspielräume lässt. Dazu bietet die RED II, deren Umsetzung mit den Änderungen der AVBFernwärmeV auch angestrebt wird, einen klaren Maßstab an. Nach Art. 24 Abs. 6 d) können die Mitgliedstaaten Fernwärme- und Kältesysteme mit einer Gesamtfeuerungswärmeleistung von unter 20 MW aus den Maßnahmen ausnehmen.

Wir schlagen deshalb vor, den Wortlaut der Regelung wie folgt anzupassen: „..., soweit ein Fernwärmeversorgungsunternehmen Fernwärme- oder -kältesysteme mit einer Gesamtfeuerungswärmeleistung unter 20 MW betreibt.

Erstreckung auf weitere Regelungen

Im Interesse der geforderten Verlässlichkeit und Massengeschäftstauglichkeit erscheint uns eine Erstreckung der Regelung auf die Fälle des § 3 Abs. 2 und 36 Abs. 2 notwendig. Wir begründen dies bei der Erörterung zu den genannten Vorschriften im Detail.

Zu § 3 Abs. 2

Die Neuregelung in § 3 Abs. 2 interpretieren wir dahingehend, dass damit eine Beschleunigung der Energiewende erreicht werden soll. Diesem Ziel dient sie aber in der vorliegenden Form nicht. Vielmehr kann sie sich als erhebliches Hindernis erweisen, wenn nicht differenziert vorgegangen wird.

Unterscheidung zwischen zentralen Wärmenetzen und dezentraler Wärmelieferung

Dezentrale Fernwärmeversorgungsanlagen sind, wie es auch in der Verordnungsbegründung zu § 1 Abs. 3 zutreffend beschrieben wird, maßgeschneidert für das Versorgungsobjekt. Sie werden so geplant und gebaut, wie es die Anforderungen der versorgten Objekte erfordern. Unnötige Reserven werden schon deshalb nicht eingeplant, weil sie die Projekte unnötig verteuern. Sie funktionieren wirtschaftlich nur, wenn der bei Vertragsschluss vereinbarte und der Kalkulation zugrunde gelegte Umfang der Versorgung mit der entsprechenden Vergütung bis zum vereinbarten und in der Kalkulation berücksichtigten Vertragsende erhalten bleibt. Deshalb halten wir es für erforderlich, wenn die Regelung des § 3 Abs. 2 auf dezentrale und individuelle Wärmeversorgungsanlagen, wie sie – mit der von uns vorgeschlagenen 20 MW-Grenze – in § 1 Abs. 3 definiert sind, keine Anwendung findet. Bei Anschlüssen an große Wärmenetze gibt es Ausgleichsmöglichkeiten, insbesondere auch deshalb, weil solche Netze regelmäßig in Gebieten liegen, in denen durch Neubautätigkeit fortlaufend weitere Anschlussmöglichkeiten erschlossen werden können. Das funktioniert bei dezentraler Wärmelieferung nicht.

Der europäische Normgeber hat die Unzumutbarkeit der Entwertung einer Investition erkannt und deshalb in Art. 24 Abs. 2 Satz 2 RED II formuliert, dass die Mitgliedstaaten die Kündigung an die Bedingung knüpfen können, für die unmittelbar durch die physische Abkoppelung verursachten Kosten und die nicht abgeschrieben Vermögenswerte einen Ausgleich zu zahlen. Im geplanten § 3 Abs. 2 AVBFernwärmeV geht es zwar nicht um eine Kündigung des gesamten Vertragsverhältnisses, aber die Leistungsanpassung kann Auswirkungen wie eine Teilkündigung haben. Der Unionsgesetzgeber hat also das Problem des „stranded investment“ sehr genau gesehen und eine Ausgleichszahlung deshalb ausdrücklich vorgesehen. Es wäre deshalb folgerichtig, eine zu Mindererlösen führende Leistungsreduktion von einer Ausgleichszahlung abhängig zu machen. Soll eine solche nicht zur Bedingung für eine Vertragsanpassung gemacht werden, dann kann der zutreffende Schutzgedanke der RED II nur in der Weise umgesetzt werden, dass die Senkung des Anschlusswertes erst nach Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit im Rahmen der dann zu klärenden Frage, ob die Versorgung fortgesetzt wird oder nicht, zwischen den Vertragsparteien geklärt wird. Dieses Ziel wird erreicht, wenn § 3 Abs. 2 AVBFernwärmeV für Wärmeversorgungssysteme mit einer Leistung von unter 20 MW nicht gilt. Sollte das nicht berücksichtigt werden, so halten wir eine Regelung für erforderlich, die einen angemessenen wirtschaftlichen Ausgleich in Anlehnung an Art. 24 Abs. 2 RED II vorsieht.

Kein Anpassungsrecht nach a), wenn der Wärmebedarf durch die bisherige Wärmelieferung schon unter Nutzung erneuerbarer Energien gedeckt wird

Aus unserer Sicht ist es nicht sachgerecht, einen Änderungsanspruch vorzusehen, wenn die Versorgung bereits unter überwiegender oder ausschließlicher Nutzung erneuerbarer Energien erfolgt. Wenn beispielsweise ein Grundstück an ein Wärmenetz angeschlossen ist, das bereits heute überwiegend mit erneuerbaren Energien betrieben wird, wäre es für die Energiewende sogar schädlich, wenn dieses Grundstück durch Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien auf dem Grundstück aus der Versorgung herausgenommen würde. Denn das Netz wäre dann ineffizienter, weil die Netzverluste nicht sinken, wenn die Abnahme sinkt, und es würden wertvolle Ressourcen an Personal und Geräten dafür eingesetzt werden, eine vorhandene netzbasierte erneuerbare Versorgung durch eine objektbezogene erneuerbare Versorgung zu ersetzen.

Auch die RED II sieht so etwas nicht vor, im Gegenteil. Art. 24 Abs. 2 sieht ein Kündigungsrecht nur vor, wenn die vorhandene Versorgung kein „effizientes Fernwärme- oder Fernkältesystem“ ist oder wenn nicht vorgesehen ist, dass es sich bis zum 31.12.2025 auf Grundlage eines von der zuständigen Behörde gebilligten Planes zu einem solchen System entwickelt.

Es ist auch nicht sinnvoll, ein Anpassungsrecht vorzusehen, wenn der Wärmebedarf durch Einzelfeuerungsanlagen gedeckt wird, die Feinstaub verursachen.

Anpassungsrecht vom Vollzug der Maßnahmen abhängig machen

Der Wortlaut in der geplanten Ziffer 1 stellt darauf ab, dass der Kunde den Bedarf durch erneuerbare Energien decken „will“. In Satz 2 heißt es, dass erneuerbare Energien eingesetzt werden „sollen“. Diese Formulierung, die sich in ähnlicher Weise im geltenden § 3 AVBFernwärmeV findet, kann so verstanden werden, dass der Wille für eine Änderung ausreicht, es aber am Ende gar nicht vom Kunden umgesetzt wird. Um einen solchen Missbrauch der Regelung zu vermeiden, halten wir es für erforderlich, dass das Anpassungsrecht erst dann besteht, wenn die neue Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien in Betrieb geht. Genau zu diesem Zeitpunkt ist der bisherige Anschluss mit der vereinbarten Leistung auch erst überflüssig, so dass die vorgeschlagene Formulierung auch einer sachgerechten praktischen Umsetzung entspricht und Missbrauch verhindert.

Zur Berücksichtigung der angeführten Änderungsnotwendigkeiten schlagen wir folgenden Wortlaut vor:

„Der Kunde ist berechtigt, nach Vertragsschluss eine Anpassung der vertraglich vereinbarten Wärmeleistung zu verlangen, soweit

1. er den Wärmebedarf unter Nutzung erneuerbarer Energien deckt und sich hierdurch der Anteil erneuerbarer Energien zur Deckung seines Wärmebedarfs nachweislich erhöht oder
2. die benötigte Wärmeleistung durch eine energetische Gebäudesanierung reduziert worden ist.

Der Kunde hat auf Verlangen des Fernwärmeversorgungsunternehmens nachzuweisen, dass in dem entsprechenden Umfang erneuerbare Energien eingesetzt werden oder eine energetische Gebäudesanierung durchgeführt wurde. Holz, welches in Holzeinzelfeuerungsanlagen eingesetzt wird, gilt nur dann als erneuerbare Energie, wenn es in Anlagen eingesetzt wird, deren Feinstaubemissionen durch den Einbau von Feinstaubfiltern minimiert werden. Die Anpassung der Wärmeleistung nach Satz 1 hat auf Verlangen des Kunden mit einer Frist von sechs Wochen zum Ende des Kalendermonats und für den Kunden kostenneutral zu erfolgen.“

Die Nichtanwendung auf dezentrale Anlagen unter 20 MW ergibt sich daraus, dass in § 1 Abs. 3 ergänzend geregelt wird, dass § 3 Abs. 2 auf diese Anlagen nicht anwendbar ist.

Zu § 18 AVBFernwärmeV, § 1 FFVAV

Durch die Änderungen, die am 5. Oktober 2021 in Kraft getreten sind, ist die Regelung des ehemaligen § 18 Abs. 2 AVBFernwärmeV ersatzlos entfallen. Sie erlaubte eine Vereinbarung, der zufolge der Wärmeverbrauch anders als durch einen Wärmemengenzähler ermittelt wird, in Fällen, in denen die gelieferte Wärme ausschließlich der Deckung des eigenen Bedarfs des Kunden dient. Diese Regelung hatte eine hohe praktische Bedeutung in Fällen der Wärmelieferung für Einfamilienhäuser. Es waren Angebote am Markt verfügbar, bei denen der Kunde seine Heizungsanlage im Zuge eines Wärmelieferungsvertrages mit zehn Jahren Laufzeit erneuern lassen konnte. Solche Modelle sind in einem bestimmten Kundensegment, nämlich Einfamilienhauseigentümern mit geringer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, eine ganz entscheidende Angebotsvariante, um auch solchen Eigentümern eine energetische Sanierung ihrer Heizungsanlagen zu ermöglichen. Die Kundengruppe ist aufgrund der geschilderten wirtschaftlichen Lage auch sehr preissensibel. Die Pflicht zur Verwendung eines Wärmemengenzählers erhöht die Investitionskosten in solchen Projekten nennenswert und verursacht – auch wegen der Eichpflicht – fortlaufend höhere Kosten. Der informationelle Gewinn für die Kunden ist minimal. Sie können ihren Verbrauch auch ohne Wärmemengenzähler im Blick behalten, weil sich in ihrem Haus ein Gas- oder Stromzähler befindet, der den Verbrauch der Wärmeerzeugungsanlage objektscharf misst und somit für ständige Transparenz sorgt. Wir appellieren deshalb an dieser Stelle, wieder eine Regelung in die AVBFernwärmeV oder die FFVAV einzufügen, die dem ehemaligen § 18 Abs. 2 entspricht. Alternativ könnte auch die Definition der Fernwärme in § 1 FFVAV dahingehend angepasst werden, dass diese nicht für alle vom geplanten § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV nicht erfassten Versorgungsverhältnisse gilt. Das entspräche auch den europarechtlichen Vorgaben aus den Erwägungsgründen der Änderungsrichtlinie zur Energieeffizienzrichtlinie

(2018/2002/EU) und der geänderten Richtlinie 2012/27/EU. Der 33. Erwägungsgrund stellt ausdrücklich darauf ab, dass die Regelungen für Versorgungsfälle „aus einer zentralen Quelle“ dienen sollen. § 9b der Richtlinie stellt auf „zentral beheizte und mit Fernwärme versorgte Gebäude“ ab. Der 23. Erwägungsgrund fordert die Mitgliedstaaten auf, Energiearmut zu vermeiden, in dem Energieeffizienzmaßnahmen auch für von Energiearmut betroffene umsetzbar sind. Das spricht auch für die hier geforderte Erleichterung.

Zu § 24 Abs. 2

Hier ist vorgesehen, in Angleichung an die Vorgaben des § 40c Ab. 2 EnWG für Strom- und Gasrechnungen eine Frist von sechs Wochen vorzuschreiben. Diese Frist kann aber nicht eingehalten werden, wenn das Fernwärmeversorgungsunternehmen bei seinen Preisänderungsklauseln die Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes beachtet.

In Rn. 36 und 37 des Urteils vom 18.12.2018 (VIII ZR 209/18) erklärt der BGH eine Preisänderungsklausel für unwirksam, weil beim Kostenelement als Bezugswert nicht genau die Kosten der Liefermonate verwendet werden, sondern die Kosten, die jeweils zwei Monate früher entstanden sind. Das Fernwärmeversorgungsunternehmen muss also für den letzten Monat des Abrechnungszeitraumes auch die Kosten des letzten Monats des Abrechnungszeitraums zugrunde legen. Dazu benötigt es die Abrechnung seines Energielieferanten. Liefert der z.B. Gas, so muss er erst sechs Wochen nach Ende des Abrechnungszeitraumes seine Rechnung stellen, die das Fernwärmeversorgungsunternehmen für seine Wärmeabrechnung benötigt. Das Fernwärmeversorgungsunternehmen kann also erst sechs Wochen nach Ende des Abrechnungszeitraums anfangen, die Rechnungen zu erstellen. Um genügend Zeit zu haben, ist deshalb eine Abrechnungsfrist von mindestens weiteren sechs Wochen, also drei Monaten nach Ende des Abrechnungszeitraumes, erforderlich.

Weil anders als beim Strom und Gas Wärmeabrechnungen nicht über das Jahr verteilt werden können, sondern die Wohnungswirtschaft darauf besteht, zum 31.12. eines jeden Jahres die Abrechnungen zu erhalten, kann den Fernwärmeversorgungsunternehmen auch nicht zugemutet werden, innerhalb von 6 Wochen für alle Kunden die Jahresabrechnung zu erstellen. Es ist ein angemessener Zeitraum erforderlich, um die Arbeit auf das vorhandene knappe Personal angemessen zeitlich gestreckt verteilen zu können. Deshalb ist die Abrechnungsfrist auf 6 Monate zu verlängern.

Zu § 24a

Wir begrüßen die Absicht, eine Regelung zu schaffen, die den Fall der Energieträgerumstellung regelt. Wir sehen hier aber Ergänzungsbedarf, da die geplante Regelung ansonsten die Energiewende behindert, statt sie zu fördern.

Erstreckung auf den Basispreis erforderlich

Die Regelung in Abs. 1 sieht aktuell vor, dass die auf den bisherigen Energieträger Bezug nehmenden Berechnungsfaktoren geändert werden dürfen. Das ist bei einem Energieträgerwechsel unverzichtbar, aber nicht ausreichend. An Hand von z.B. dem Wechsel von Erdgas auf eine mit Strom betriebene Wärmepumpe oder auf Biomethan oder Holzpellets als Brennstoff lässt sich erkennen, dass der Preis pro Energieeinheit für den neuen Energieträger deutlich höher als der für den bisherigen Energieträger sein kann. In „normalen“ Zeiten kostet Erdgas ca. 1/3 des Preises von Biomethan. Pellets sind in der historischen Übersicht immer teurer als Erdgas oder Heizöl gewesen. Wenn der bisherige Basis-Arbeitspreis z.B. ausgehend von einem Gaspreis von 4 ct/kWh kalkuliert wurde, beim Einsatz von Pellets oder Strom der Basisarbeitspreis aufgrund der höheren Energieträgerkosten aber 6 oder 8 ct/kWh betragen muss, hilft es nicht, wenn nur der Bezugswert in der Preisänderungsklausel angepasst wird. Das wird nie dazu führen, dass der Unterschied zwischen 4 und 8 ct/kWh ausgeglichen wird. Vielmehr ist es erforderlich, bei einem Energieträgerwechsel auch den Basispreis anheben zu können. Besteht die Möglichkeit nicht, wird es nur in Ausnahmefällen einen Energieträgerwechsel geben.

Diese unausweichliche betriebswirtschaftliche Anforderung mag aus Sicht des Verbraucherschutzes als unerwünscht eingestuft werden. Das ändert aber nichts daran, dass sie wirtschaftliche Realität ist. Wenn § 24a Abs. 1 so in Kraft träte, wie er jetzt gefasst ist, wäre es sogar unwirksam, mit dem Kunden eine Vereinbarung zu schließen, die beim Energieträgerwechsel nicht nur den Austausch der Bezugswerte für die Preisgleitung, sondern auch die Änderung des Basis-Arbeitspreises vorsieht. Damit würde die Regelung jeden Energieträgerwechsel in Frage stellen und somit ein Hindernis für Energieträgerwechsel werden.

Daraus ergibt sich das Erfordernis, Absatz 1 Satz 1 wie folgt zu ergänzen: „... insoweit zu ändern, dass die in der Preisänderungsklausel auf den bisherigen Energieträger Bezug nehmenden Berechnungsfaktoren und der der Preisanpassung zugrunde liegende Ausgangspreis an den neuen Energieträger angepasst werden.“

Dem Verbraucherschutz wird insoweit Rechnung getragen, als nach § 315 BGB das Fernwärmeversorgungsunternehmen im Streitfall den Nachweis führen muss, dass die vorgenommene Anpassung des Ausgangspreises durch die höheren Kosten des neuen Energieträgers erforderlich geworden ist.

Klärung der Kündigungsmöglichkeit vor dem Energieträgerwechsel

§ 24a Absatz 2 Satz 2 gewährt dem Kunden eine Kündigungsmöglichkeit, die bis zum Ablauf eines Jahres **nach** Wirksamwerden der Preisänderung genutzt werden kann, sofern die Kosten um mehr als 20 Prozent steigen.

Diese Regelung würde in dieser Fassung ebenfalls den Energieträgerwechsel verhindern anstatt ihn zu fördern. Das ergibt sich wie folgt:

Ein Energieträgerwechsel bedeutet nicht nur, dass z.B. Erdgas durch Strom ersetzt wird, sondern es muss die gesamte Anlagentechnik vollständig ersetzt werden. Ein Erdgaskessel ist keine Wärmepumpe und kann nicht mit Strom betrieben werden. Hätte der Kunde nach dem Energieträgerwechsel die Möglichkeit, den Vertrag zu kündigen, so würde die Investition in die vollständig neue Anlage zum Einsatz des neuen Energieträgers entwertet. Das Fernwärmeversorgungsunternehmen müsste die Anlage stilllegen und hätte keine Einnahmen mehr zur Refinanzierung seiner umfangreichen Investition in die neue Wärmeerzeugungsanlage. Ein solches Risiko kann kein Unternehmen eingehen.

Beim Energieträgerwechsel sind zwei Fallgestaltungen denkbar, die auch in Absatz 1 des geplanten § 24a angesprochen werden, nämlich der sich aus zwingenden gesetzlichen Regelungen ergebende Energieträgerwechsel und der (freiwillige) im Hinblick auf gesetzliche Vorgaben durchgeführte Energieträgerwechsel.

Bei dem zwingenden Energieträgerwechsel ist nicht ersichtlich, weshalb der Kunde ein Kündigungsrecht haben sollte. Denn weder das Fernwärmeversorgungsunternehmen, noch der Kunde haben irgendeine Wahlmöglichkeit in dieser Situation. Aufgrund zwingender gesetzlicher Vorgaben muss der Energieträgerwechsel durchgeführt werden. Diese Pflicht träfe den Kunden unabhängig davon, ob die bisher seine Wärmeversorgung sichernde Anlage vom Fernwärmeversorgungsunternehmen oder ihm selbst errichtet und betrieben wurde. Die Investition in die bisherige Anlage kann nicht mehr weiter genutzt werden. Es ist deshalb zumutbar, dass der Kunde in dieser Situation an den Vertrag gebunden bleibt und zukünftig zu Preisen versorgt wird, die die Kosten des Energieträgerwechsels berücksichtigen.

Allenfalls wäre denkbar, dass der Kunde aus Anlass des geplanten Energieträgerwechsels ein Kündigungsrecht verbunden mit der Entschädigung des nicht abbeschriebenen Teils der Vermögenswerte, die für seine Belieferung erforderlich waren (siehe Art. 24 Abs. 2 Satz 2 RED II), erhält.

Die andere Fallgruppe sind die Fälle des freiwilligen Energieträgerwechsels, der „im Hinblick auf gesetzliche Regelungen“ durchgeführt wird. In diesen Fällen sollte dem Kunden die Wahlfreiheit zwischen einer Fortsetzung der bisherigen (fossilen) Wärmeversorgung mit den bisherigen Preisregelungen bis zum vereinbarten Vertragsende oder einem Energieträgerwechsel (mit veränderten Kosten) gewährt werden. Es ist erforderlich, dass die Frage, ob der Kunde wegen der mit dem Energieträgerwechsel verbundenen Preissteigerung den Energieträgerwechsel ablehnt, **vor** der Durchführung der Investition in die Technik zur Nutzung des neuen Energieträgers geklärt wird. Hat der Kunde die Möglichkeit der Ablehnung vor der Durchführung der Investition gehabt und nicht genutzt, dann muss er an den Vertrag gebunden bleiben,

bis die vereinbarte Laufzeit endet. Denn die ist die Kalkulationsgrundlage des Fernwärmeversorgungsunternehmens für seine Preisstellung beim Energieträgerwechsel.

Absatz 2 ist deshalb wie folgt zu fassen:

„Die nach Durchführung des Energieträgerwechsels sich ergebenden Preise und Preisänderungsklauseln sind dem Kunden sechs Monate vor Durchführung der zum Energieträgerwechsel vorgesehenen baulichen Maßnahmen an der Fernwärmeversorgungsanlage mitzuteilen. Erfolgt der Energieträgerwechsel in Befolgung einer gesetzlichen Verpflichtung zum Energieträgerwechsel, so hat der Kunde die Möglichkeit, innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Ankündigung des Energieträgerwechsels den Vertrag zu kündigen und einen Ausgleich in Höhe des nicht abgeschriebenen Teils der Vermögenswerte, die für seine Wärmeversorgung erforderlich waren, an das Fernwärmeversorgungsunternehmen zu zahlen. Die Höhe der Ausgleichszahlung ist in der Mitteilung nach Satz 1 anzugeben. Erklärt der Kunde die Kündigung nicht fristgerecht, so bleibt er bis zum vereinbarten Vertragsende an den Vertrag mit den geänderten Preisen und Preisänderungsklauseln gebunden.“

Plant das Fernwärmeversorgungsunternehmen einen Energieträgerwechsel, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, so hat der Kunde die Möglichkeit, dem Energieträgerwechsel innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Mitteilung gemäß Satz 1 zu widersprechen. Widerspricht er dem Energieträgerwechsel fristgerecht, so wird die Wärmeversorgung auf der Grundlage der bisher geltenden vertraglichen Vorschriften ohne Energieträgerwechsel bis zum Vertragsende fortgesetzt. Widerspricht der Kunde dem Energieträgerwechsel nicht fristgerecht, so bleibt er bis zum vereinbarten Vertragsende an den Vertrag mit den geänderten Preisen und Preisänderungsklauseln gebunden.“

Zu § 32 Abs. 1

Die geplante Ergänzung in § 32 Abs. 1 lässt die Fälle der dezentralen Wärmelieferung unberücksichtigt. Es ist erforderlich, dass die übliche Laufzeit von 10 Jahren auch in Fällen vereinbart werden kann, in denen die Wärmeerzeugungsanlage im Gebäude des Kunden oder im Quartier errichtet wird. Dazu halten wir folgenden angepassten Wortlaut in Satz 1 für erforderlich:

„Die Laufzeit von Versorgungsverträgen beträgt bei neu hergestellten Hausanschlüssen, neu errichteten oder wesentlich erneuerten Wärmeversorgungsanlagen oder bei wesentlicher Erhöhung der Fernwärmeleistung höchstens zehn Jahre, in allen anderen Fällen höchstens fünf Jahre.“

Damit würde eine Rechtslage erreicht, die den Grundannahmen des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 21.12.2011, VIII ZR 262/09, Rn. 17 entspricht und die Zulässigkeit der Laufzeit von 10 Jahren an die Vornahme von erheblichen Investitionen durch das Fernwärmeversorgungsunternehmen knüpft.

Zu § 33 Abs. 2

Die geplanten Änderungen des § 33 halten wir in weiten Teilen für sachgerecht und praktikabel. Dies gilt jedoch nicht für die geplante Regelung in § 33 Abs. 2 Satz 8 (letzter Satz).

Dort ist vorgesehen, dass eine Einstellung der Versorgung nicht zulässig sein soll, wenn die Rückstände, die das Fernwärmeversorgungsunternehmen geltend macht, „aus einer streitigen Preiserhöhung des Fernwärmeversorgungsunternehmens resultieren, über die noch nicht rechtskräftig entschieden ist“. Gerade in der aktuellen Energiemarktlage kann es ohne weiteres passieren, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen aufgrund der massiv gestiegenen Energieträgerkosten den Preis um 50 % erhöht. Würde die zitierte Regelung in § 33 eingefügt werden, könnte der Kunde mit einem kurzen Schreiben, dass er die Erhöhung als fehlerhaft ablehnt, das Fernwärmeversorgungsunternehmen zwingen, über Jahre (die Entscheidung beim BGH ergeht erfahrungsgemäß ca. 5 bis 7 Jahre nach Streitbeginn) in Vorleistung mit einem Drittel der Versorgungskosten zu gehen und diese für viele Jahre zwischenzufinanzieren. Weil Wärmekunden in Anbetracht der massiven Preissteigerungen jeden Weg suchen werden, um diese von sich fern zu halten, ist mit einer massenhaften Nutzung einer solchen Regelung zu rechnen. Dies würde die Fernwärmeversorgungsunternehmen in schwere finanzielle Notlagen bringen, weil kein Unternehmen über einen Zeitraum von mehreren Jahren 1/3 seiner Umsätze vorfinanzieren kann. Die zitierte Passage aus dem Entwurf muss deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Zu § 33 Abs. 3

Die Regelung verfolgt die Absicht, den Mietern eines zahlungsunwilligen oder -unfähigen Vermieters eine Handlungsoption zu eröffnen, um die Einstellung der Versorgung abzuwenden. Diese Regelungsabsicht begrüßen wir im Grunde. Eine genaue Prüfung ergibt jedoch, dass die geplante Ausformung dazu führen könnte, dass der Vermieter durch formale Tricks eine eigentlich begründete Einstellung der Versorgung umgeht. Das ergibt sich wie folgt:

§ 33 Abs. 3 Satz 1 sieht eine Pflicht des Fernwärmeversorgungsunternehmens vor, die Mieter über den Zahlungsrückstand zu informieren und einen Schuldbeitritt oder sonstige Ersatzmaßnahmen zu ermöglichen. Damit das Fernwärmeversorgungsunternehmen diese Pflicht erfüllen kann, benötigt es die Daten aller Mieter. Die kann ihm nur der Vermieter liefern. Tut er das nicht, kann das Fernwärmeversorgungsunternehmen nicht seine Pflichten nach Satz 1 erfüllen. Diesen Umstand könnte der Vermieter nutzen, um eine Einstellung der Versorgung als unzulässig mittels einstweiliger Verfügung abzuwenden. Dann könnte er bis zur gerichtlichen Durchsetzung der Forderungen die Zahlung einstellen und das Fernwärmeversorgungsunternehmen in schwere Liquiditätsprobleme bringen. Es ist zwar rechtsmissbräuchlich, einerseits die Mieterdaten nicht herauszugeben, und andererseits deren Nichtnutzung zur Optimierung der eigenen Rechtsposition zu nutzen. Aber es gibt keine Garantie, dass ein Gericht das auch so sehen würde, insbesondere aus Sorge um die Mieter.

Diese Gefahr ist deshalb auch noch erhöht, weil es keinen gesetzlichen Auskunftsanspruch des Fernwärmeversorgungsunternehmens gegen den Vermieter auf Herausgabe der Daten gibt. Der wäre in jedem Fall unverzichtbar, wenn es eine solche Regelung geben sollte. Der Anspruch müsste auch eine Pflicht zur fortwährenden Aktualisierung der Daten enthalten, weil das Fernwärmeversorgungsunternehmen immer die aktuellen Mieterdaten kennen muss, um die Pflicht aus Satz 1 erfüllen zu können.

Wir haben keine umfangreiche datenschutzrechtliche Prüfung durchgeführt, möchten an dieser Stelle aber darauf hinweisen, dass wir es für zweifelhaft halten, ob eine solch umfangreiche Datenweitergabepflicht des Vermieters datenschutzrechtlich zulässig ist.

Zu § 36 Abs. 2

In dieser Regelung ist vorgesehen, dass Kunden, dessen Versorgungsvertrag mit einem Fernwärmeversorgungsunternehmen fünf Jahre vor dem Datum des Inkrafttretens dieser Verordnung abgeschlossen wurde, eine einmalige Anpassung an die Leistung verlangen können, wenn sie bedarfssenkende Maßnahmen nachweisen, die in den letzten fünf Jahren erfolgt sind. Sind bei Inkrafttreten mehr als fünf Jahre der Vertragslaufzeit verstrichen, dann hat der Kunde einmalig ohne den Nachweis solcher Maßnahmen das Recht, eine Leistungsanpassung zu verlangen.

Beide Regelungen stehen wiederum im Gegensatz zum Grundsatz der Vertragstreue. Die oben bereits mehrfach beschriebenen Probleme, die auftreten, wenn der Kunde einseitig während der festen Vertragslaufzeit eine Leistungsanpassung verlangen kann, treten auch hier auf. Es droht die nachträgliche Entwertung der getätigten Investitionen.

Wir halten es deshalb für erforderlich, dass auf die Regelung in § 36 Abs. 2 bei dezentralen Wärmeversorgungssystemen mit einer Leistung unter 20 MW verzichtet wird. Eventuell mag es möglich sein, dass in großen Fernwärmenetzen in attraktiven Großstädten mit viel Neubau die Einnahmeverluste aus einer solchen Regelung kompensiert werden können. Bei Quartiers- und Einzelobjektlösungen ist das nicht möglich. Die Regelung des § 36 Abs. 2 ist deshalb in den Katalog der für dezentrale Lösungen nicht geltenden Vorschriften mit aufzunehmen.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Diese Stellungnahme entstand in Kooperation mit:



**vedec – Verband für Energiedienstleistungen,
Effizienz und Contracting e.V.**

Lister Meile 27
30161 Hannover

www.vedec.org

info@vedec.org

Tel.: +49 511 36590-0

Registrierter Interessensvertreter im Lobbyregis-
ter: Registernummer R002734



**Bundesverband Kraft-Wärme-Kopplung e.V.
(B.KWK)**

Robert-Koch-Platz 4
10115 Berlin

www.bkww.de

info@bkww.de

Tel.: +49 30 2701 9281-0

Registrierter Interessensvertreter im Lobbyregis-
ter: Registernummer R000948