

Preisklausel benötigt auch ein Marktelement

WÄRMEMARKT Bundesgerichtshof erklärt zwei Preisgleitformeln für unwirksam, die sich ausschließlich an Indizes für Heizöl oder Erdgas gekoppelt hatten

Von **JAN KLIMA, JÖRG OTTERSBACH** und **OLIVER DONNER**, BET Büro für Energiewirtschaft und technische Planung, Aachen

Seit kurzem steht die Gestaltung von Preisänderungsklauseln sowohl für Gas als auch für Fernwärme im Fokus der Aufmerksamkeit. Ausgelöst durch das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) im vergangenen Jahr zur Unwirksamkeit der ausschließlichen Abhängigkeit der Erdgaspreisentwicklung von leichtem Heizöl (ZfK 4/10, 1) und zuletzt durch die Urteile des BGH Anfang April stellt sich für viele Versorger die Frage nach der Rechtssicherheit der verwendeten Preisgleitformeln auch für Fernwärme. Aus der aktuellen Rechtsprechung lassen sich verschiedene Forderungen für die Gestaltung von Preisänderungsklauseln für Fernwärme ableiten. Neben diesen rechtlichen Erwägungen ist die kostenbasierte Preisgestaltung für Fernwärme auch vor dem Hintergrund der Wettbewerbsfähigkeit zu sehen. Ungeeignete Preisformeln führen zu sachlich nicht gerechtfertigten Preisentwicklungen für Fernwärme, die zu Wettbewerbsnachteilen führen können. In jedem Fall ist zu prüfen, inwieweit die verwendete Preisformel noch den Anforderungen entspricht.

Wärmeversorger unterlagen | In beiden vom BGH kürzlich entschiedenen Fällen war es das Wärmeversorgungsunternehmen, das bei der Entscheidung hinsichtlich der Wirksamkeit der Preisgleitformel unterlag. Im ersten Fall (Az.: VIII ZR 273/09) hat ein kommunales Versorgungsunternehmen Restzahlung für die Lieferung von Fernwärme von der belieferten Wohnungsbaugesellschaft auf dem Klageweg eingefordert. Der Arbeitspreis der Preisformel bezog sich in diesem Fall ausschließlich auf die Preisanpassung an den Preis für leichtes Heizöl (HEL), während die Wärmeerzeugung auf Basis von Erdgas erfolgte. Im zweiten Fall (Az.: VIII ZR 66/09) hat ein kommunales Versorgungsunternehmen Zahlungen für Fernwärme eingeklagt. Der Arbeitspreis für Fernwärme bezog sich in diesem Fall auf einen Erdgas-Index. In beiden Fällen wurde bei der Entscheidung des BGH § 24 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) zugrunde gelegt, welcher die Abrechnung und die Beschaffenheit von Preisänderungs-

klauseln beschreibt:

Im ersten Fall wurde die alleinige Kopplung des Arbeitspreises an HEL abgelehnt, da AVBFernwärmeV im § 24 zum einen die Abbildung der Kostenentwicklung der Erzeugung und Versorgung (d. h. Verteilung) und zum anderen die Abbildung der Verhältnisse auf dem Wärmemarkt verlangt. Beide Anforderungen wurden nach BGH durch den Index HEL nicht erfüllt.

Im zweiten Fall wurde der Preisänderungsfaktor (Erdgas-Index) abgelehnt, da dieser den nach AVBFernwärmeV im § 24 geforderten Transparenzanforderungen nicht entspricht. Dem Kunden war es nicht möglich, den zugrunde liegenden Index nachzuvollziehen, da dieser nicht öffentlich zugänglich ist.

In der Konsequenz bedeutet dies: Versorgungsunternehmen, deren Preisänderungsklausel die Kostenstruktur nicht hinreichend abbildet – dies gilt insbesondere bei ausschließlicher Kopplung an HEL bei Erdgasfeuerung –, sollten vor dem Hintergrund der Urteile davon ausgehen, dass die Anforderungen nach AVBFernwärmeV möglicherweise nicht erfüllt sind und die Preisänderungsklausel anfechtbar sein kann. Eine weitere Ursache für eine mögliche Unwirksamkeit der Preisformel kann aus der veränderten Kostenstruktur beispielsweise durch anteilige Wärmeerzeugung mit einer neuerichteten Biogas-/Biomasseanlage erwachsen.

Aus den allgemeinen Bedingungen der AVBFernwärmeV, aber insbesondere auch aus der aktuellen Rechtsprechung lassen sich Anforderungen an Preisformeln wie folgt ableiten:

● Das Kostenelement: Preisänderungsklauseln müssen sowohl ein Kostenelement als auch ein Marktelement enthalten. Dies bedeutet zunächst eine angemessene Berücksichtigung der Kostenentwicklung bei der Wärmeerzeugung und -bereitstellung (Verteilung).

Lösung:

- Ermittlung der aktuellen Kosten- und Erlösstruktur der Fernwärmeerzeugung und Fernwärmeverteilung
- Abbildung der Abhängigkeiten dieser Kosten- und Erlöselemente
- Überlegungen zur Gestaltung der zukünftigen Brennstoffbeschaffung und deren Abhängigkeiten
- Prognose einer realistischen Entwicklung

des Wärmebedarfs zur Einschätzung der Entwicklung und Abbildung des Mengenrisikos – Berücksichtigung einer angemessenen Marge

● Das Marktelement: d. h. eine angemessene Berücksichtigung der jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt, in dem sich der Fernwärmekunde befindet.

Lösung: Suche eines geeigneten Marktelements.

● Das Transparenzgebot: Es ist erfüllt, wenn der Kunde den Umfang der auf ihn zukommenden Preisänderung aus der Formulierung hinreichend erkennen kann. Bei Verwendung einer Gasbezugspreisänderung als Kostenelement muss offengelegt sein, wie sich diese errechnet. Erforderlich ist zudem die vollständige, nachvollziehbare und verständliche Ausweisung der in der Preisänderungsklausel ausgewiesenen Berechnungsfaktoren und Indizes.

Lösung:

- Entwicklung einer kostenbasierten und mathematisch möglichst einfachen Preisformel
- Suche nach geeigneten, öffentlich zugänglichen und nach Möglichkeit kostenlosen Indizes zur Abbildung der Kosten- und Erlöselemente.
- Auswahl von Indizes über das Kriterium der bestmöglichen historischen Korrelation der Indizes mit den tatsächlichen historischen Kosten

Anforderungen an Klauseln steigen | Vor dem Hintergrund zunehmender rechtlicher Auseinandersetzungen und der daraus resultierenden Gerichtsurteile steigen die Anforderungen an Preisänderungsklauseln. Diese müssen insbesondere kostenbasiert sein, Marktelemente enthalten und dem Transparenzgebot genügen. Verschärft wird die Notwendigkeit zur Überprüfung der Preisänderungsklauseln auch durch geänderte Erzeugungsstrukturen infolge von Anlagenzubau, beispielsweise im Bereich erneuerbarer Energien und Kraft-Wärme-Kopplung.

Zahlreiche Projekte haben bestätigt, dass der Kostenanalyse, aber auch der Prognose der energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen eine hohe Bedeutung beizumessen ist, um eine rechtssichere, aber auch sachgerechte Preisänderungsklausel abzuleiten, die für einen möglichst langen Zeitraum Bestand hat.