



Brennpunkt Wärmepreise und Preisgleitklauseln

3. [GGSC] Erfahrungsaustausch Kommunale Geothermieprojekte

Dr. Thomas Reif
[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]

Die Themen:

- I. Der Weg des Preises in den Vertrag
- II. Die Preisanpassung
- III. Die gerichtliche Überprüfung von Preisen
- IV. Die neue Rechtsprechung zu Preisgleitklauseln
- V. Probleme bei der einseitigen Preisanpassung
- VI. Fazit



I. Der Weg des Preises in den Vertrag

- Eine Preisklausel des gezeichneten Wärmelieferungsvertrages verweist auf das Preisblatt des Versorgers in der Anlage (Regelfall)
 - Dieses Preisblatt enthält in der Regel:
 - Hausanschlusskosten + Baukostenzuschuss
 - Grundpreis + Arbeitspreis
 - eventuell: Messpreis (Verrechnungspreis für Kosten der Messeinrichtung; eher selten verwendet)
 - Ausnahmefälle: tatsächlicher Wärmebezug ohne schriftlichen Vertrag
- es gelten die allgemein bekannt gemachten Preise gemäß § 2 Absatz 2 i.V.m. § 1 Absatz 4 AVBFernwärmeV

II. Die Preisanpassung

- Gesetzgeberisches Leitbild:

Preisgleitklausel nach § 24 Absatz 4 AVBFernwärmeV:

- zu im Preisblatt angegebenen Stichtagen erfolgt die automatische Anpassung der Preisbestandteile mittels einer Formel an
 - a) die **Marktverhältnisse** und
 - b) die **Kostenentwicklung** beim Energieversorgungsunternehmen

➔ beide Komponenten angemessen berücksichtigen!

- dies gilt sowohl für Preiserhöhungen als auch für Preissenkungen

- Einseitiges Bestimmungsrecht des Versorgers ist umstritten (dazu später):

- auf Initiative des Versorgers wird den Kunden eine Anpassung der Preise durch öffentliche Bekanntmachung mitgeteilt

➔ die Beträge im Preisblatt werden abgeändert

III. Die gerichtliche Überprüfung von Preisen

Drei Ansatzmöglichkeiten:

Billigkeitskontrolle – Kontrolle der Preisgleitklausel – Kartellrecht

- Nur bei einem einseitigen Recht zur Anpassung der Preise findet eine gerichtliche Überprüfung auf Billigkeit nach § 315 Absatz 3 BGB statt
 - Ausgangspunkt: Angemessenheit des Preises, unternehmensspezifische Kostenkontrolle
 - zu Gunsten des Versorgers wird ein angemessener Gewinn berücksichtigt, aus welchem Rücklagen gebildet und Investitionen getätigt werden können
 - angemessene Verzinsung ist zu ermöglichen, damit Fremdkapital aufgenommen und Anlagekapital gewonnen werden kann



Abwägung der wirtschaftlichen Interessen der Parteien

- Preisprüfung im Falle einer Preisgleitklausel:

- BGH: mangels Ermessen keine Kontrolle nach § 315 BGB, da

„die Parteien vertraglich die Berechnungsfaktoren für eine Preisänderung im Einzelnen so bestimmen, dass bei der Berechnung des geänderten Preises ein Ermessensspielraum des Energieversorgungsunternehmens nicht besteht.“

(BGH, Urteil vom 11. Oktober 2006 - VIII ZR 270/05 = NJW 2007, 210 [211])

- stattdessen: Überprüfung der Klausel auf Nachvollziehbarkeit und Verständlichkeit sowie angemessene Berücksichtigung von Markt und Kosten (vgl. §§ 307 ff. BGB, § 24 Absatz 4 AVBFernwärmeV)

- Eine kartellrechtliche Überprüfung ist stets möglich, offene Fragen bestehen nur bei der Versorgung sogenannter Objekt- oder Arealnetze

IV. Die neue Rechtsprechung zu Preisgleitklauseln

- Achtung: 2011 fällt der BGH – nach fast jahrzehntelanger „Ruhe“ – vier richtungweisende Entscheidungen zur Gestaltung von Preisgleitklauseln
- Leider wurden drei Verfahren zur neuen Verhandlung an die Vorinstanzen zurückverwiesen → viele Detailfragen sind noch offen

Vgl. zum Folgenden: BGH, Urteil vom 13. Juli 2011 – VIII ZR 261/10 = NJW-RR 2011, 1382;

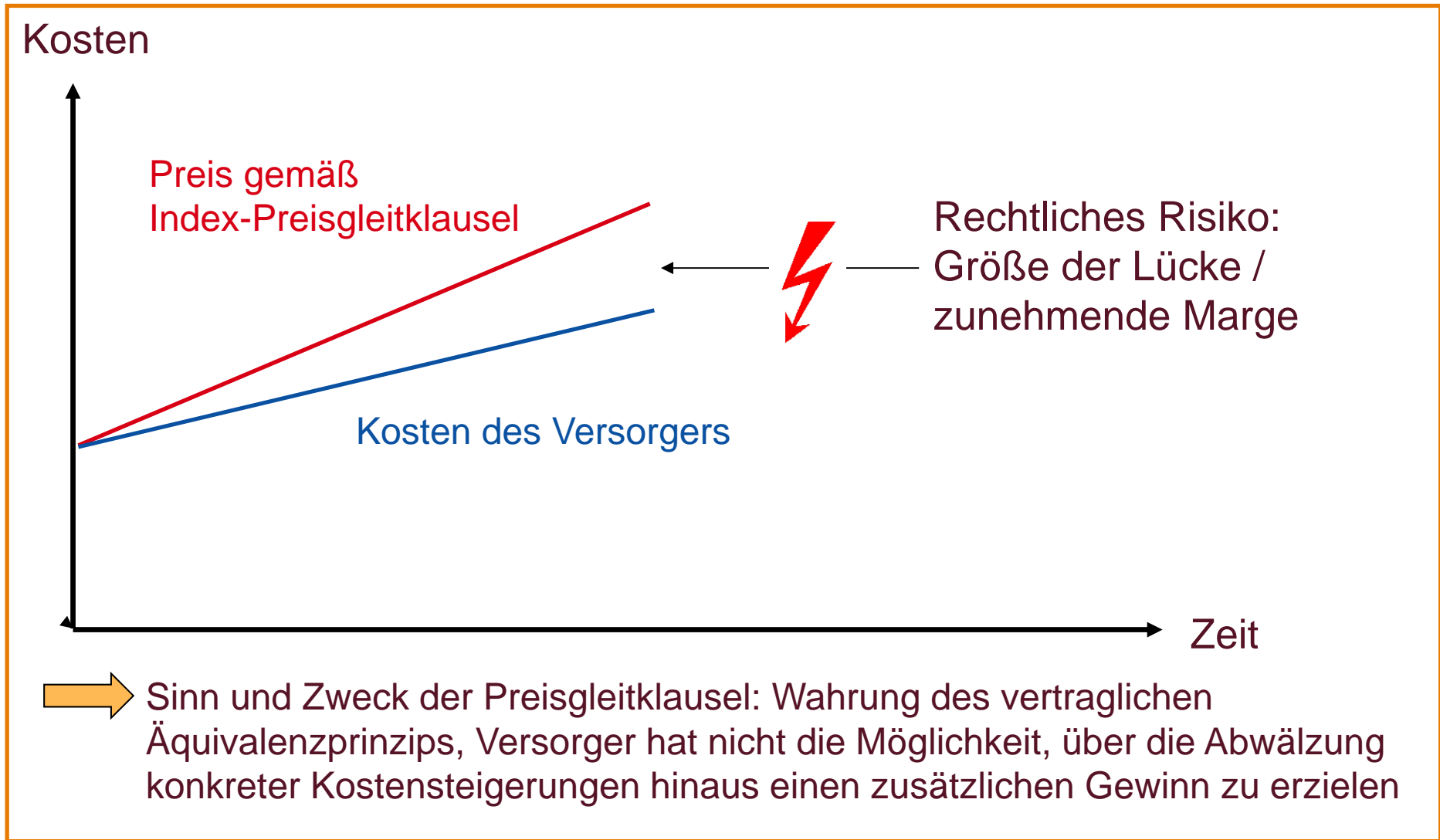
BGH, Urteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09 = NJW 2011, 2501



- Rechtsgrundlage ist § 24 Absatz 4 AVBFernwärmeV:
„Preisänderungsklauseln dürfen nur so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen.“

Wesentliche Eckpunkte der Rechtsprechung: Kosten und Markt

- Die Preisgleitklausel muss klar, nachvollziehbar und verständlich sein
 - Zwingend: Kombination aus Betrachtung des **Wärmemarktes** + angemessener Berücksichtigung der im Unternehmen anfallenden **Kosten**
→ Zweck: Interessenausgleich Versorger ↔ Kunde
 - Kosten- und Marktelement sind in der Regel **gleichwertig**
→ müssen je zu circa 50 % in Ansatz gebracht werden (nicht schematisch)
 - Wärmemarkt meint dabei nicht „lokaler Wärmemarkt“, sondern den Markt aller Energieträger zur Wärmeversorgung
 - Wurde ein wesentliches Kostenelement nicht angemessen und zutreffend berücksichtigt
- Wettbewerbselement allein kann die Preisgleitklausel nicht mehr „retten“



Wesentliche Eckpunkte der Rechtsprechung: Indizes

- Die Preisgleitklausel muss die **kostenmäßigen Zusammenhänge** möglichst „nah“ abbilden
- Kostenorientierung bedeutet dabei aber nicht zwingend „Kostenechtheit“, es ist **keine spiegelbildliche Abbildung** der Ist-Kosten erforderlich
- Tarife müssen sich nicht spiegelbildlich zur Kostenstruktur entwickeln, **Indizes sind zulässig** trotz der damit verbundenen Pauschalisierung
- Ein Index wird aber unzulässig, wenn sich durch seine Verwendung oder seine Gewichtung der Gesamtwärmepreis von den kostenmäßigen Zusammenhängen löst
- In Anwendung gebrachte Indizes müssen öffentlich zugänglich sein
- Bei Verwendung von Indizes muss das angemessene Verhältnis von Markt- und Kostenelementen gewahrt bleiben

Wesentliche Eckpunkte der Rechtsprechung: Brennstoffkosten

- Werden mehrere Brennstoffe eingesetzt, genügt die **Ausrichtung am überwiegend eingesetzten Brennstoff** – ein Fehler bei der Berücksichtigung kann jedoch nicht ausgeglichen werden!
- Nur ausnahmsweise kann Öl den Gaseinsatz repräsentieren, etwa wenn sichergestellt ist, dass der Preis des eingesetzten Gases selbst strikt dem Ölpreis folgt → Einkaufsbindung \triangleq Endkundenbindung
- Ein nicht eingesetzter Brennstoff in der Preisgleitklausel kann nur über den Wettbewerbs-, nicht über den Kostenbezug gerechtfertigt werden
- Bei **Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen** müssen die Brennstoffkosten zwischen den gewonnenen Endprodukten angemessen aufgeteilt werden
- Offen ist, wann Brennstoffkostenanteile so niedrig sind, dass sie bei der Preisgleitklausel für den Arbeitspreis vernachlässigt werden können

Wichtige Differenzierung: Arbeitspreis und Grundpreis

- Bei der Prüfung, ob eine angemessene Kostenorientierung vorliegt, werden Arbeits- und Grundpreis getrennt betrachtet
- Ein kostengerechter Grundpreis kann einen unschlüssigen Arbeitspreis nicht heilen!
- Zum prozentualen Verhältnis von Arbeits- und Grundpreis äußert sich der BGH nicht; in der Münchener Geothermiepraxis üblich ist ein Verhältnis von circa 70:30
- Bei einer sachwidrigen Zuschlüsselung von fixen Bereitstellungskosten zum Arbeitspreis dürfte jedoch die Kostenäquivalenz gefährdet sein, insbesondere mit zunehmendem Zeitablauf
- Beim Arbeitspreis muss sich auch ein Lohnfaktor angemessen an der konkreten Kostensituation orientieren

Arbeitspreis	Grundpreis
<p>Kosten der Erzeugung sind regelmäßig die Brennstoffkosten, Kosten der Bereitstellung sind vor allem Lohn- und Materialkosten</p>	<p>Mit dem Grundpreis werden Investitions- und Vorhaltekosten abgegolten, die den Entwicklungen am Wärmemarkt nicht folgen</p>
<p>Der Arbeitspreis muss den Kosten und dem Markt Rechnung tragen (Erzeugung: variable Kosten)</p>	<p>Grundpreis eher kostenorientiert (Bereitstellung: vor allem fixe Lohn- und Materialkosten)</p>
<p>Der BGH hat offen gelassen, ob die Rheinschienennotierung des Statistischen Bundesamtes und der bundesweite Gaspreisindex den Wettbewerb angemessen berücksichtigen</p>	<p>Daher BGH: die Wahl des Investitionsgüterindex knüpft in zulässig pauschalierender Weise an die Entwicklung für grundpreisrelevante Kosten an</p>

Sondersituation und offene Fragen beim Gas

- Der BGH verlangt, dass in der Preisgleitklausel der **Hauptbrennstoff** unter Kostengesichtspunkten berücksichtigt sein muss
- Daraus ergeben sich folgende Überlegungen: Wurde ein allgemeiner Index und kein unternehmensindividueller Bezug gewählt, wird die Klausel wohl unzulässig, wenn sich der Index signifikant weg von den tatsächlichen Brennstoffkosten beim Versorger entwickelt
- Bei stetigen Gasbezugskosten ist demzufolge wohl ein deutschlandweiter Gasindex passender als ein Sondervertragskundenindex oder eine Koppelung an den Spot-Markt, welche stark schwanken
- In jedem Fall wird man den Gaspreisindex und seine Entwicklung im Vergleich zu den tatsächlichen Gaskosten im Auge behalten müssen



Konsequenzen

- Die Konsequenzen aus der Rechtsprechung werden in der Fachliteratur offen diskutiert und sind nicht abschließend geklärt
 - Jedenfalls wird man Indizes deutlich sorgfältiger auswählen müssen als zuvor
 - Allgemeine Indizes scheint der BGH kritisch zu sehen, soweit es um den konkreten Kostenbezug zum Energieversorgungsunternehmen geht
 - Möglichst orts- und unternehmensnahe Bezugsgrößen wählen, wenn es um die Kostenäquivalenz geht
 - Die Klauseln selbst regelmäßiger an der Kostenentwicklung prüfen und eventuell häufiger ändern bzw. anpassen (nach allgemeiner Meinung möglich gemäß § 4 Absatz 2 AVBFernwärmeV)



V. Probleme bei der einseitigen Preisanpassung

- Bereits die Wirksamkeit einseitiger Preisanpassungsklauseln auf Basis der AVBFernwärmeV ist umstritten: Rechtsprechung hierzu liegt noch nicht vor, die Stimmen in der Literatur sind geteilter Meinung
- Die § 1 Absatz 4 und § 4 Absatz 2 AVBFernwärmeV differenzieren zwischen allgemeinen Bedingungen, Preisregelungen und Preislisten, für die nach einer Auffassung sämtlich ein Änderungsrecht gewährt wurde
- Die Gegenansicht hält dies für zu weit gehend, da bei Einbeziehung auch der Preise Hauptleistungspflichten betroffen sind
- Theoretisch besteht auch die Möglichkeit, dem Kunden die Wahl zwischen einem Vertrag nach der AVBFernwärmeV und einem solchen mit einer Preisanpassungsklausel zu lassen (sogenannte Sonder-AVB)

➔ dies ist jedoch für den Versorger nicht praxistauglich

Folgen der Ausübung des einseitigen Preisanpassungsrechts

- Jeder Kunde kann die Klausel angreifen und ist berechtigt, die Zahlung des überhöhten Betrages (vollständig) zu verweigern, bis die Billigkeit des Preises nach § 315 Absatz 3 BGB (analog) gerichtlich überprüft wurde
- Nicht sicher ist, ob die Prüfung lediglich die Erhöhung umfasst oder sogar auch den bisher vereinbarten Sockelbetrag
- Insbesondere wird der Preissockel in die Prüfung einbezogen, wenn bei einer Bezugskostensteigerung die Kosten in anderen Bereichen gesunken sind und daher eine Verrechnung „billig“ erscheint
- Bis zur Erschöpfung des Rechtswegs – in der Regel über drei Instanzen – können leicht vier bis sechs Jahre vergehen
- Es besteht also ein erhebliches wirtschaftliches Risiko für das betroffene Energieversorgungsunternehmen!

VI. Fazit

- Preisgleitklauseln sind bewährt und bleiben für Versorger vorteilhaft
- Die Entwicklung der Rechtsprechung zu Preisgleitklauseln gilt es im Blick zu behalten – die Klausel bzw. deren Preisfolgen selbst auch
- Kosten und Wärmemarkt müssen angemessen berücksichtigt werden, in der Regel etwa gleichwertig
- Zwischen Arbeits- und Grundpreis muss dabei nach der Rechtsprechung sorgfältig differenziert werden
- Bei der Verwendung von Branchenindizes ist Gründlichkeit geboten
- Das einseitige Preiserhöhungsrecht ist juristisch umstritten und birgt hohe wirtschaftliche Folgerisiken für den Versorger

➔ das ist nur vermeintlich die einfache Alternative zu Preisgleitklauseln

[GGSC] Geothermie - Team

Dr. Thomas Reif
Dipl.-Volkswirt, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht



Hartmut Gaßner
Rechtsanwalt



Harald Asum
Dipl.-Betriebswirt



Dr. Georg Buchholz
Rechtsanwalt



Gerd Wolter, C.P.A.
Dipl.-Kaufmann, Steuer-
berater, Wirtschaftsprüfer



Dr. Peter Neusüß
Rechtsanwalt



Irene Pfoo
Dipl.- Betriebswirtin



Dr. Sebastian Schattenfroh
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Bau- und Architektenrecht



Robert Kutschick
Rechtsanwalt



Karin Gohm
Rechtsanwaltsfachangestellte



Martina Serdjuk
Master of Science Agribusiness



Ramona Trommer
Dipl.-Kauffrau,
Wiss. Assistentin



Dr. rer. pol. Thomas Reif

Dipl.-Volksw., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

[GGSC] Gaßner, Groth, Siederer & Coll.

Partnerschaft von Rechtsanwälten

Berlin · Frankfurt (O) · Augsburg

Provinostraße 52 · 86153 Augsburg

Telefon 0821 / 747 782-0 · Telefax 0821 / 747 782-10

www.ggsc.de

www.geothermiekompetenz.de

reif@ggsc.de