



## Anforderungen an Inhalt und Änderung von Fernwärme-Preisänderungsklauseln nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV

13. EWIR Workshop, Universität zu Köln, 17. Juni 2024

**swb**

FÜR HEUTE. FÜR MORGEN. FÜR MICH.



Fernwärme Fernwärme

## § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV

1. Inhaltliche Anforderungen an Preisänderungsklauseln (PÄK)
2. Anforderungen an die Änderung von PÄK
3. Aktuelle Diskussion/Fragestellungen

**swb**

FÜR HEUTE. FÜR MORGEN. FÜR MICH.

# 1. Inhaltliche Anforderungen an PÄK

## Angemessene Berücksichtigung ...

### „Kostenelement“

- der Kostenentwicklung\* des FVU bei Erzeugung<sup>2</sup> und Bereitstellung<sup>3</sup> der Fernwärme

#### **BGH:**

\*keine Kostenechtheit, jedoch Orientierung an den konkreten (tatsächlichen) kostenmäßigen Zusammenhängen erforderlich

<sup>2</sup>Brennstoff- bzw. Bezugskosten

<sup>3</sup>(insb.) Lohn- sowie (geringer) Materialkosten

### „Marktelement“

- der jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt

#### **BGH:**

Überregionaler Markt, der alle dem Kunden zur Deckung seines Wärmebedarfs zur Verfügung stehenden Heizsysteme umfasst

Wärmepreisindex des Statistischen Bundesamts bildet Wärmemarkt sachgerecht ab

## Angabe ...

### „Transparenzgebot“

- der maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form
- (bei Anwendung der PÄK) des Brennstoffkostenanteils an der jeweiligen Preisänderung in Prozent

#### **BGH:**

Umfang und Berechtigung der Preisänderung müssen durch den Kunden vorhersehbar und überprüfbar sein

# 1. Inhaltliche Anforderungen an PÄK

## Auslegung & Rechtsfortbildung durch den BGH VIII ZR

### vier Grundsatzurteile 2011

- **66/09 vom 06.04.2011**
- **273/09 vom 06.04.2011**
- **37/10 vom 06.07.2011**
- **339/10 vom 13.07.2011**

### Ergänzung & Konkretisierung

- **344/13 vom 25.06.2014**
- **268/15 vom 19.07.2017**
- **209/18 vom 18.12.2019**
- **200/18 vom 10.03.2021**
- **205/18 vom 24.03.2021**

### „Schweizer Viertel“ 2022 f

- **zweistellig, insb.**
- **175/19 vom 26.01.2022**  
**„einseitige PÄK Änderung“**
- **249/22 und 263/22 vom 27.09.2023**  
**„Gestaltungsspielraum“**

# 1. Inhaltliche Anforderungen an PÄK

**BGH - VIII ZR 249/22 vom 27.09.2023** -> Leitsätze a) & d)

a) **Ersetzt der Fernwärmeversorger** während des laufenden Fernwärmelieferungsverhältnisses eine **unwirksame** Preisänderungsklausel für die Zukunft in - nach Maßgabe der Rechtsprechung des Senats - zulässiger Weise einseitig **durch eine angepasste Preisänderungsklausel**, kommt ihm ein **eigener Gestaltungsspielraum** zu (Bestätigung von Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 46 ff., 53)

d) Zudem ist es **nicht erforderlich**, die im laufenden Vertragsverhältnis angepasste Preisänderungsklausel so auszugestalten, dass sich bei ihrer Anwendung für einzelne oder alle Kunden **stets der denkbar günstigste Preis** ergibt, sofern der Fernwärmeversorger sachliche und nachvollziehbare Anknüpfungspunkte für die jeweiligen Preisänderungsparameter zur **Wahrung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung** gewählt hat und **nicht** greifbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die vom Versorger gewählte Pauschalierung **einseitig** der **Wahrung seiner eigenen wirtschaftlichen Interessen** dient.

# 2. Anforderungen an die Änderung von PÄK

## Dynamische und für die FVU anspruchsvolle Entwicklung in den letzten Jahren

### Bis 2019

- **Zulässigkeit einseitiger Änderung der PÄK durch öffentliche Bekanntgabe gemäß § 4 AVBFernwärmeV** neben weniger praktikablen Anpassungsinstrumenten wie Änderungskündigungen, Einvernehmen etc. **weitgehend anerkannt** (LG Nürnberg-Fürth v. 22.05.2013; OLG Düsseldorf v. 07.02.2018; LG Würzburg v. 29.01.2019)

### 2019 bis 2021

- **Zweifel** an der Zulässigkeit der bisherigen Praxis (OLG Frankfurt v. 21.03.2019; LG Hamburg v. 29.11.2019; KG Berlin v. 29.09.2020)
- Ergänzung von **§ 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV** um **Satz 4** durch den Verordnungsgeber mit Fassung vom **05.10.2021**:

***Eine Änderung einer Preisänderungsklausel darf nicht einseitig durch öffentliche Bekanntgabe erfolgen.***

### 2022 bis heute

- **BGH VIII ZR 175/19 vom 26.01.2022** (OLG Hamburg 3 U 192/19 vom 25.04.2024)
- **Referentenentwurf BMWK** zur AVBFernwärmeV Novelle **vom 25.07.2022**
- Forderungen der **3. („EMK“) Energieministerkonferenz 15.-17. Mai 2024** in Kiel

->

**einseitige PÄK Änderung zulässig unter bestimmten Voraussetzungen**

## 2. Anforderungen an die Änderung von PÄK

### **BGH - VIII ZR 175/19 vom 26.01.2022 (1)**

-> OLG Hamburg 3 U 192/19 vom 25.04.2024

- **einseitige PÄK-Änderung durch öffentliche Bekanntgabe** während der Vertragslaufzeit - **unter folgenden Voraussetzungen** - ausdrücklich **möglich**
  - **bisherige Klausel unwirksam (geworden)**
  - **(ausschließlich) Wiederherstellung der Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 Satz 1 bis 3 (nicht Satz 4!) AVBFernwärmeV**
  - **Öffentliche Bekanntgabe gemäß § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV (nach wie vor) erforderlich**
- Allerdings **keine Berechtigung** des FVU **zur einseitigen Änderung** wirksam vereinbarter Preise **nach** billigem Ermessen (**§ 315 BGB**)

## 2. Anforderungen an die Änderung von PÄK

### **BGH - VIII ZR 175/19 vom 26.01.2022 (2)**

- **Verordnungsgeber habe** den **BGH** (in einem Urteil aus 2017) **bei der Hinzufügung von § 24 Abs. 4 Satz 4 AVBFernwärmeV missverstanden**, BGH habe nicht zum Ausdruck bringen wollen, dass kein einseitiges Änderungsrecht einer Preisänderungsklausel durch öffentliche Bekanntgabe bestehe (**Rn. 75 ff**)
- Änderung einer Preisänderungsklausel im Massenkundengeschäft **sinnvoll** nur durch **einseitiges Anpassungsrecht** umsetzbar, Anpassung durch **Änderungskündigung** wegen regelmäßig langer Laufzeiten von Wärmelieferungsverträgen **nicht ohne Weiteres praktikabel**
- **lange Vertragslaufzeiten** dienen **auch** dem **Verbraucherschutz**, da Fernwärmekunden bei einer Vertragskündigung nicht ohne Weiteres auf andere Wärmeversorgung umstellen können



# 3. Aktuelle Diskussion/Fragestellungen

## Abbildung Kostenelement „Eigenindex vs. Drittindex“

Berücksichtigung der Kostenentwicklung durch **konkrete Abbildung der eigenen Kosten oder Bezugnahme auf Referenzwerte**, d.h. insb. auf behördliche Preisnotierungen (Destatis, DEHSt), Börsenpreise ...

- **BGH:** bei ausreichender Kostenorientierung **beides** ...
- **vzbv: Kostenidentität** ...
- **EMK: „realitätsnah“**

## Kosten- & Marktelement angemessen berücksichtigen

**Nur hälftige Gewichtung** von Kosten- und Marktelement **angemessen?**

- **BGH:**  
**grds. Gleichrangigkeit**, aber **Abstufung** im Rahmen der Angemessenheit **möglich**  
Jedenfalls hälftige Gewichtung ohne entgegenstehende Hinweise angemessen (VIII ZR 263/22 v. 27.09.2023 Rn.37)
- **vzbv: Ja!** (jedenfalls teilweise auch Kartellbehörden)

## Einseitige PÄK-Änderung durch öffentl. Bekanntgabe?

(noch) **aktueller Wortlaut** der Verordnung **vs. teleologische Reduktion** durch BGH

- Restrisiko, da bisherige Entscheidungen (BGH, OLG HH) nur zu „alter“ Rechtslage bis 04.10.2021
- mit Blick auf Diskussionsstand zur AVB-Novelle sowie gesetzl. Dekarbonisierungsvorgaben einseitige PÄK-Anpassung durch öffentliche Bekanntgabe **sachgerecht & erforderlich**

# 3. Aktuelle Diskussion/Fragestellungen

## „FÜR EIN MODERNES VERBRAUCHERRECHT IM FERNWÄRMESEKTOR“

**Position des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) für mehr  
Transparenz und Kostengerechtigkeit im Fernwärmerecht, 12. März 2024**

- **Abbildung des Kostenelements** für den Arbeitspreis durch **tatsächlich entstandene Kosten (Kostenidentität)**, anderenfalls **zumindest Abbildung des** in einem Netz zur Wärmeerzeugung **genutzten Energiemixes mit vergleichbarer Gewichtung**
- **Abbildung des Marktelements** im Arbeitspreis **durch** den **Wärmemarktindex** des Statistischen Bundesamts
- **gleiche Gewichtung von Kostenelement und Marktelement**

# 3. Aktuelle Diskussion/Fragestellungen

## Forderungen 3. Energieministerkonferenz 15.-17. Mai 2024 in Kiel:

### TOP 6.1 Reform der Preissetzung Fernwärme

- a. **Kostenelement** in Preisänderungsklausel **realitätsnah** abbilden
- b. **Marktelement in Einklang mit energie- und klimapolitischen Zielen** bringen
- c. Preise bzw. **Preisindizes fossiler Energieträger** nur bei Einsatz dieser Brennstoffe
- d. Vorgabe der **Berechnungsmethodik** für **CO<sub>2</sub>-Emissionsfaktor** Fernwärme prüfen
- e. Ausweis der **CO<sub>2</sub>-Preiskomponenten** in den Fernwärmepreisen
- f. innerhalb dieser Vorgaben **Änderungen** der Preisänderungsklauseln **durch FVU i.O.**

# Backup: Beispiel PÄK Anpassung swb

## Verbrauchspreis (VP) für Bremen [Cent/kWh]

$$VP_{(Q)} = VP_{(Q-1)} \times \left( 0,60 \times \left( 0,41 \times \frac{I_{(Q-2)}}{I_{(Q-3)}} + 0,41 \times \frac{L_{(Q-2)}}{L_{(Q-3)}} + 0,12 \times \frac{G_{(Q-2)}}{G_{(Q-3)}} + 0,06 \times \frac{K_{(Q-2)}}{K_{(Q-3)}} \right) + 0,40 \times \frac{Markt_{(Q-2)}}{Markt_{(Q-3)}} \right)$$

$$VP_{(Q)} = VP_{(Q-1)} \times \left( 0,50 \times \left( 0,30 \times \frac{I_{(Q-2)}}{I_{(Q-3)}} + 0,38 \times \frac{L_{(Q-2)}}{L_{(Q-3)}} + 0,26 \times \frac{G_{neu(Q-2)}}{G_{neu(Q-3)}} + 0,06 \times \frac{CO2_{(Q-2)}}{CO2_{(Q-3)}} \right) + 0,50 \times \frac{Markt_{(Q-2)}}{Markt_{(Q-3)}} \right)$$

Einführung CO2-Index wegen Erheblich höherer Relevanz in der Kostenstruktur

Höhere Gewichtung von Erdgas als Einsatzbrennstoff durch die Mengen des BHKW Hastedt

Geringere Gewichtung durch höhere variable Brennstoffkosten

Nach Stilllegung der Kohleblöcke geringere Gewichtung von Investitionsgütern (nur noch) in den BHKW und Entsorgungsanlagen

Hältige Gewichtung von Kosten- und Marktelement im Arbeitspreis aufgrund aktueller rechtspolitischer Diskussion (BGH VIII ZR 263/22 v. 27.09.2023; Forderungen Kartellbehörden, vzbv ...)



# Herzlichen Dank

Dr. Carsten Bergjohann  
Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)  
swb AG  
Theodor-Heuss-Allee 20  
28215 Bremen  
T +49 421 359-3969  
M +49 172 5457242  
[carsten.bergjohann@swb-gruppe.de](mailto:carsten.bergjohann@swb-gruppe.de)

**swb**

FÜR HEUTE. FÜR MORGEN. FÜR MICH.