

Rechtliche Überprüfung

# Preisanpassungsklauseln mit »Gütesiegel«

Fernwärmeversorger sehen sich derzeit dem Generalverdacht ausgesetzt, überhöhte Preise von ihren Kunden zu fordern. Teilweise entsprechen vorhandene Preisanpassungsklauseln tatsächlich nicht den gesetzlichen Anforderungen, was von den Kunden häufig beanstandet wird und zu Rechtsstreitigkeiten führen kann. Vor diesem Hintergrund analysiert und entwickelt die BET Büro für Energiewirtschaft und technische Planung GmbH zusammen mit FPS Rechtsanwälte & Notare Preismodelle mit Preisanpassungsklauseln, um den daraus entstehenden oft erheblichen Risiken zu begegnen.

Der Druck auf Fernwärmeversorger hinsichtlich bestehender Preisanpassungsklauseln stieg in den vergangenen Jahren stetig. Die Rechtsprechung stärkte die Rechte von Verbrauchern deutlich. So erklärte der Bundesgerichtshof (BGH) von Fernwärmeversorgern verwendete Preisanpassungsklauseln für unwirksam, weil diese den Vorgaben des § 24 AVBFernwärmeV nicht genügten. Danach dürfen Preisanpassungsklauseln in Wärmelieferungsverträgen nur so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung der Wärme (Kostenelement) als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) angemessen berücksichtigen. Zudem bestehe »bei einigen Unternehmen [...] eine Reihe von Anhaltspunkten für eine missbräuchliche Preissetzung«, so die Ansicht des Bundeskartellamts in seiner »Sektoruntersuchung Fernwärme«. Das Bundeskartellamt kündigte sogleich Missbrauchsverfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Erlöse an.

In der Konsequenz bedeutet dies: Fernwärmeversorger, deren Preise und Preisanpassungsklauseln die Kostenstruktur des Unternehmens nicht hinreichend abbilden, müssen im schlimmsten Fall mit aufwendigen Verfahren und Rückforderungsansprüchen ihrer Kunden rechnen.

Neben diesen rechtlichen Erwägungen ist die kostenbasierte Preisgestaltung für Fernwärme auch vor dem Hintergrund der Wettbewerbsfähigkeit zu sehen. Ungeeignete Preisanpassungsklauseln führen zu sachlich nicht gerechtfertigten Preisentwicklungen für Fernwärme, die Wettbewerbsnachteile nach sich ziehen können. Bei der Überprüfung von

Preisanpassungsklauseln sind verschiedene Aspekte zu untersuchen.

## Anforderungen an Preisanpassungsklauseln

Aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sowie der aktuellen Rechtsprechung des BGH lassen sich folgende Anforderungen an Preisanpassungsklauseln ableiten.

### Verwendung eines Kostenelements

Preisanpassungsklauseln müssen ein Kostenelement enthalten, das sich unmittelbar an den tatsächlich anfallenden Erzeugungs- und Bereitstellungskosten orientiert. Dabei sind Faktoren als Bezugsgröße zu wählen, die sich im Wesentlichen wie die konkreten Kosten des Unternehmens entwickeln.

Vorgehensweise:

- Ermittlung der aktuellen Kosten- und Erlösstruktur der Fernwärmeerzeugung und -verteilung,
- Abbildung der Abhängigkeiten dieser Kosten- und Erlöselemente,
- Überlegungen zur Gestaltung der künftigen Brennstoffbeschaffung und deren Abhängigkeiten,
- Prognose der Entwicklung des Wärmebedarfs zur Einschätzung der Entwicklung und Abbildung des Mengenrisikos,
- Berücksichtigung einer angemessenen Marge,
- Suchen geeigneter Indizes zur Abbildung der Kostenentwicklung.

### Verwendung eines Marktelements

Außerdem müssen Preisanpassungsklauseln ein Marktelement enthalten, das sich auf alle funktional zur Wärmeerzeugung einsetzbaren Energieträger beziehen kann. Insofern kann das Marktelement grundsätzlich durch alle Substitutionsenergien abgebildet werden.

Vorgehensweise:

Suche eines geeigneten Marktelements, das die Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt widerspiegelt. Dies kann im Einzelfall z. B. ein Gaspreis-, Fernwärme- oder Zentralheizungsindex sein.

### Erfüllung des Transparenzgebots

Die Preisanpassungsklauseln müssen die maßgeblichen Berechnungs-

Dipl.-Ing. *Oliver Donner*, Teamleiter Dezentrale Energiesysteme, Dipl.-Ing. *Jörg Ottersbach*, Team Dezentrale Energiesysteme, BET Büro für Energiewirtschaft und technische Planung GmbH, Aachen, Dr. *Hans-Christoph Thomale*, Rechtsanwalt und Partner, FPS Rechtsanwälte & Notare, Frankfurt am Main.

## Wärmeversorgung

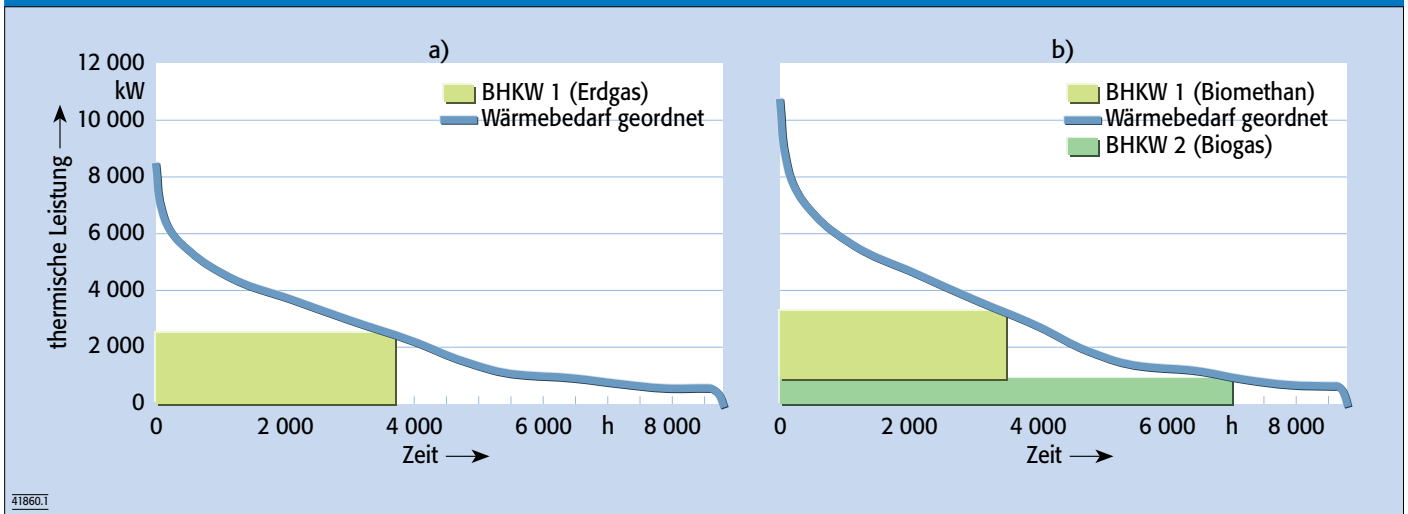


Bild 1. Gegenüberstellung der Wärmeversorgung a) vor und b) nach dem Zubau

faktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausweisen. Dies ist erfüllt, wenn der Preis und seine künftigen Anpassungen von der Entwicklung klar definierter Variablen abhängt, auf deren Entwicklung der Wärmeversorger keinen Einfluss hat und die der Kunde rechnerisch nachvollziehen kann.

Lösung:

- Entwicklung einer kostenbasierten und mathematisch möglichst einfachen Preisformel,
- Suche geeigneter, öffentlich zugänglicher und nach Möglichkeit kostenloser Indizes zur Abbildung der Kosten- und Erlöselemente,
- Auswahl von Indizes über das Kriterium der bestmöglichen historischen Korrelation der Indizes mit den tatsächlichen historischen Kosten,
- vertragliche Abbildung der Preis-anpassungsklauseln.

### Praxisbeispiel

Ein Beispiel aus der Beratungspraxis soll die Vorgehensweise bei der Entwicklung einer Preis-anpassungsklausel darstellen. Bei den einzelnen Schritten arbeitete die BET Büro für Energiewirtschaft und technische Planung GmbH mit FPS Rechtsanwälte & Notare zusammen, um im Ergebnis eine rechtssichere Formel zu erhalten, die auch die unternehmerischen Interessen abbildet.

Ein Fernwärmeversorger versorgt über ein Fernwärmenetz Endkun-

den mit 22 GWh/a Wärme aus einem zentralen Heizkraftwerk, das im Jahr 2005 komplett erneuert wurde. Das Heizkraftwerk besteht aus einem BHKW (Erdgasmotor) mit einer elektrischen Leistung von 1,6 MW und einer thermischen Leistung von 2,5 MW. Die Wärmebereitstellung wird über einen erdgasbefeuerten Spitzenlastheizkessel gesichert. Der gesamte Erdgasbedarf für die Wärmeerzeugung durch die beiden Anlagen wurde bis zum Jahr 2011 über einen HEL-indizierten Gaslieferungsvertrag beschafft.

Die gelieferte Wärme wurde über folgende Preisanpassungsklauseln für den Grund- ( $GP$  in €/a) und Arbeitspreis ( $AP$  in Ct/kWh) abgerechnet, die für alle Kunden galten (Tafel 1; Gl. 1 und 2).

In Gleichung 1 ist  $GP$  der jeweils neu berechnete Grundpreis anhand der Formel,  $GP_0$  der Ausgangsgrundpreis,  $L$  ein Lohnindex,  $L_0$  dessen Ausgangswert,  $I$  ein Investitionsgüterindex und  $I_0$  dessen Ausgangswert. Der fixe Anteil bildet die Kapitalkosten, der Lohnindex die Personalkosten und der Investitionsgüterindex die Wartungs- und Betriebskosten des Unternehmens ab.

In Gleichung 2 ist  $AP$  der jeweils neu berechnete Arbeitspreis anhand der Formel,  $AP_0$  der Ausgangsarbeitspreis,  $HEL$  der Preis für leichtes Heizöl und  $HEL_0$  dessen Ausgangspreis. Der HEL-Index bildete die Beschaffungskosten des Erdgases für die Wärmeerzeugung ab.

Im Jahr 2011 nahm der Fernwärmeversorger eine Umstellung des BHKW von Erdgas auf Biomethan<sup>1)</sup> vor und schloss einen entsprechenden Biomethanbezugsvertrag, der einen für den Bezugszeitraum von 15 Jahren konstanten Preis enthält.

Zudem hatte der Fernwärmeversorger in den vergangenen Jahren bei der abgesetzten Wärmemenge gegenüber dem Jahr 2005 einen deutlichen Kundenzuwachs von 25 %. Um den zusätzlichen Wärmebedarf decken zu können, errichtete der Fernwärmeversorger im Jahr 2011 ein eigenes BHKW mit einer elektrischen Leistung von 520 kW und schloss mit einem ortsansässigen Landwirt einen Liefervertrag für Rohbiogas ab. Der zugrundeliegende Liefervertrag für das Rohbiogas enthält eine Preisanpassungsklausel mit einer Abhängigkeit von einem Landwirtschaftsindex (50 %) und einem Fixanteil (50 %).

In den vergangenen Jahren war eine Abkopplung der Erdgaspreise von den Preisen für leichtes Heizöl zu beobachten. Deshalb beschafft mittlerweile der überwiegende Teil aller Endkundenlieferanten und Betreiber von BHKW-Anlagen Erdgas über Verträge mit einer Gasmarktbindung bzw. direkt am Gasmarkt. In diesem Praxisbeispiel findet die Erdgasbeschaffung für die weiteren für den Spitzenlastkessel benötigten

<sup>1)</sup> Bei Biomethan handelt es sich um auf Erdgasqualität aufbereitetes Biogas.

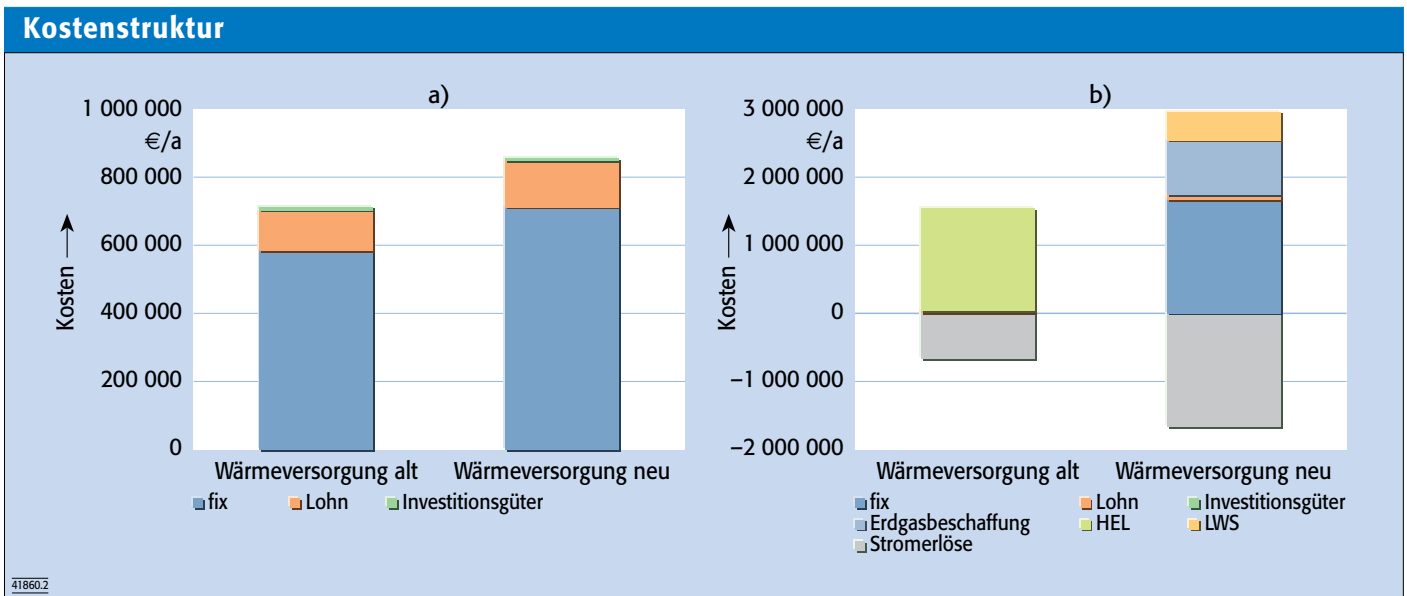


Bild 2. Kostenstruktur der a) mengenunabhängigen und b) mengenabhängigen Bestandteile vor und nach dem Zubau (Preise von 2012)

Erdgasmengen seit zwei Jahren ebenfalls nicht mehr auf Grundlage eines HEL-indizierten, sondern über einen EEX-indizierten Bezugsvertrag statt.

Bild 1 zeigt die Gegenüberstellung der Wärmeversorgung vor und nach dem Zubau. Dabei zeigt die blaue Linie jeweils die geordnete Jahresdauerlinie des Wärmebedarfs, der hellgrüne Bereich die Wärmeerzeugung des bestehenden BHKW und der dunkelgrüne Bereich die Wärmeerzeugung des neu errichteten Rohbiogas-BHKW.

Mehrere Faktoren hatten somit einen Einfluss auf die Änderung der Kostenstruktur:

- Umstellung des Erdgasbezugsvertrags von einer HEL-Bindung auf reine Gasmarktbeschaffung,
- teilweise Substituierung von Erdgas durch Biomethan mit anderer Kostenstruktur,
- Bezug von Rohbiogas,
- Änderung der Absatzmenge.

Die deutlich geänderte Kostenstruktur wurde vor allem durch die Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis nicht mehr richtig abgebildet, so dass diese nicht mehr den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV genügte. Eine entsprechende Anpassung der Formeln war daher geboten.

In einem ersten Schritt fand eine Analyse der aktuellen Kostenstruktur statt. Dabei identifizierten BET und FPS alle Kosten der Wärmeerzeugung und -verteilung (Kapitalkosten, Wartungskosten, Brennstoffkosten, Personalkosten) und gliederten diese in fixe (mengenunabhängige) und variable (mengenabhängige) Kostenbestandteile, um eine spätere Ableitung von Preisanpassungsklauseln zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang fand auch eine Zuordnung der Kosten und Erlöse auf den Bereich der Wärme- bzw. den Bereich der Stromerzeugung statt.

Bild 2 zeigt die aktuelle Kostenstruktur im Vergleich zur Kostenstruktur des Wärmeversorgungssystems aus dem Jahr 2006. Aus der aktuellen Kostenstruktur wurden im nächsten Schritt neue Preisanpassungsklauseln abgeleitet. Alle mengenunabhängigen Kosten wurden einem Grundpreis zugeordnet. Der Ausgangsgrundpreis wurde auf Grundlage der gesamten Bereitstellungskosten kundenindividuell berechnet und orientiert sich am jeweiligen Anteil der Bezugsleistung des Kunden an der Gesamtwärmeleistung (Tafel 1; Gl. 3).

Dabei werden die Lohnkosten durch einen Lohnindex, die Materialkosten durch einen Investitionsgüterindex und die unveränderlichen Kostenanteile durch eine fixe Komponente abgebildet. Eine derartige Pauschalierung ist zulässig,

Formeln	
$GP = GP_0 \cdot \left( 0,60 + 0,30 \cdot \frac{L}{L_0} + 0,10 \cdot \frac{I}{I_0} \right)$	(1)
$AP = AP_0 \cdot \left( 0,50 + 0,50 \cdot \frac{HEL}{HEL_0} \right)$	(2)
$GP = GP_0 \cdot \left( 0,72 + 0,18 \cdot \frac{L}{L_0} + 0,10 \cdot \frac{I}{I_0} \right)$	(3)
$AP = AP_0 \cdot \left( 0,40 + 0,24 \cdot \frac{EG}{EG_0} + 0,16 \cdot \frac{LWS}{LWS_0} + 0,20 \cdot \frac{FW}{FW_0} \right)$	(4)

Tafel 1. Preisanpassungsklauseln

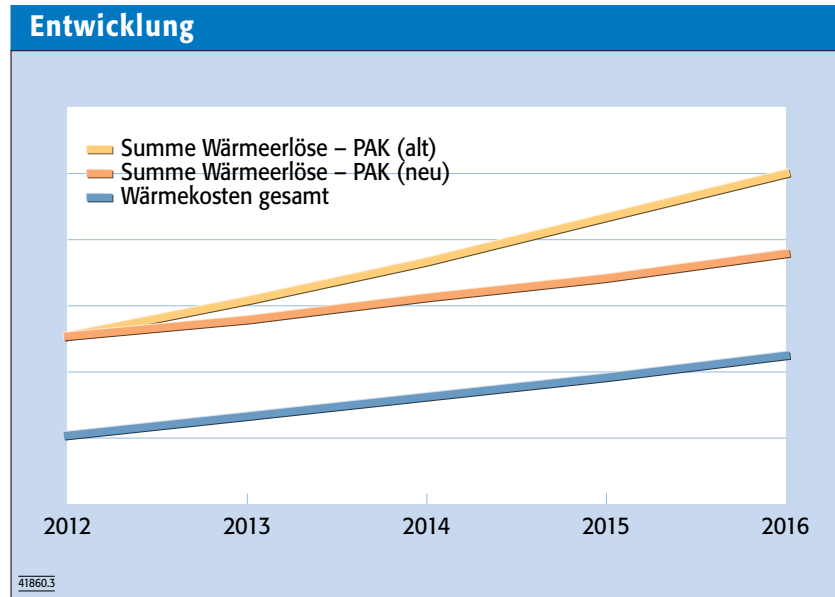
wenn sich hierdurch der Gesamtpreis nicht von den kostenmäßigen Zusammenhängen löst.

Die mengenabhängigen Kosten wurden hingegen dem Arbeitspreis zugeteilt. Der Ausgangsarbeitspreis berechnet sich dabei auf Grundlage der Erzeugungskosten (Tafel 1; Gl. 4).

Die fixe Komponente bildet die konstanten Kosten aus dem Biomethan-, Rohbiogas- und Erdgasbezugsvertrag ab. Zur Abbildung der variablen Kosten für die für den Spitzenlastkessel benötigten Erdgas mengen wurde der entsprechende EEX-Preis (EG) sowie für den Bezug des Rohbiogases der entsprechende Landwirtschaftsindex (LWS) aus den jeweiligen Bezugsverträgen verwendet. Die Faktoren spiegeln grundsätzlich die tatsächlichen Kosten der jeweiligen Energieträger wider. Die konkreten Energiebezugskosten entwickeln sich dabei in gleicher Weise wie die verwendeten Indizes. Das Marktelement wird durch einen entsprechenden Fernwärmeindex (FW) abgebildet, der repräsentativ die Preisentwicklung auf dem übrigen Wärmemarkt widerspiegelt.

Bei der Gestaltung der Preisanpassungsklauseln verzichteten BET und FPS auf die Abbildung von Kostenelementen mit einer nur sehr geringen Gewichtung, weil an die Kostenentwicklung der überwiegend bzw. hauptsächlich relevanten Kostentreiber angeknüpft werden kann. Dies dient gleichzeitig der besseren Anwendbarkeit und Transparenz der Formel. Bei den verwendeten Indizes handelt es sich um vom Statistischen Bundesamt bzw. der EEX veröffentlichte Indizes bzw. Preise, die öffentlich einsehbar und über die jeweiligen Internetseiten kostenlos abrufbar sind.

Die Preisanpassungsklauseln wurden in dem Wärmelieferungsvertrag unter eindeutiger Definition der verwendeten Indizes und ihrer konkreten Anwendung sowie unter klarer Benennung der jeweiligen Zeitpunkte einer Änderung des Grund- und Arbeitspreises in verständlicher Form gestaltet. Zudem fand eine gutachterliche Dokumentation der festgestellten Kosten- und Erlösstruktur und der auf dieser Grundlage entwickelten Preisanpassungsklauseln für den Fernwärmeversorger statt – sozu-



**Bild 3. Entwicklung der Wärmekosten und -erlöse PAK Preisanpassungsklausel**

sagen als »Gütesiegel« für mögliche Verhandlungen mit Kunden.

Um die künftige Margenentwicklung und somit die Wirtschaftlichkeit der Wärmeerzeugung abzubilden, zeigten die Projektpartner die künftige Entwicklung der Wärmekosten und -erlöse auf Basis eines entwickelten Preisszenarios auf (Bild 3).

Es zeigt sich, dass sich mit den neuen Preisanpassungsklauseln eine sehr gute Korrelation zwischen Kosten- und Erlösentwicklung einstellt, die auch bei einer Variation der Preisszenarien beibehalten wird. Ersichtlich ist ebenfalls ein Erlösanstieg, der sich mit den alten Preisanpassungsklauseln einstellen würde, ohne dass ein Anstieg der Kosten eintritt. Die alten Preisanpassungsklauseln spiegelten insofern die Kostenentwicklung der Wärmeerzeugung in der Tat nicht angemessen wider.

### Fazit

Die aktuelle Rechtsprechung fordert kostenbasierte, transparente Preisanpassungsklauseln, die ein Marktelement enthalten müssen. Vor dem Hintergrund zunehmender gerichtlicher Auseinandersetzungen empfiehlt sich eine Überprüfung der Preisanpassungsklauseln, und eine Einschätzung, inwiefern diese die gesetzlichen Anforderungen erfüllen. Verschärft wird die Notwendig-

keit einer Überprüfung auch durch geänderte Erzeugungsstrukturen infolge eines Anlagenzubaus, z. B. im Bereich erneuerbarer Energien und Kraft-Wärme-Kopplung.

Zahlreiche Projekte in Kooperation von BET und FPS haben bestätigt, dass außer den juristischen Aspekten auch der Kostenanalyse und der Prognose der energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen eine hohe Bedeutung beizumessen ist, um rechtssichere, aber auch sachgerechte Preisanpassungsklauseln abzuleiten, die für einen möglichst langen Zeitraum Bestand haben.

(41860)

[oliver.donner@bet-aachen.de](mailto:oliver.donner@bet-aachen.de)

[thomale@fps-law.de](mailto:thomale@fps-law.de)

[www.bet-aachen.de](http://www.bet-aachen.de)

[www.fps-law.de](http://www.fps-law.de)