

# AGFW-Stellungnahme

**zum Referentenentwurf des BMWK zur Verordnung zur Änderung der AVBFernwärmeV zur Einfügung einer zeitlich erleichterten Preisweitergabeklausel in Fällen von § 24 Energiesicherungsgesetzes**

**Frankfurt am Main, 04.07.2022**

---

AGFW ist der Spitzen- und Vollverband der energieeffizienten Versorgung mit Wärme, Kälte und Kraft-Wärme-Kopplung. Wir vereinen rund 550 Versorgungsunternehmen (regional und kommunal), Energiedienstleister sowie Industriebetriebe der Branche aus Deutschland und Europa. Als Regelsetzer vertreten wir über 95 % des deutschen Fernwärmeanschlusswertes.

Der AGFW ist registrierter Interessenvertreter und wird im Lobbyregister des Bundes unter der Registernummer R001096 geführt.

Der Verband betreibt Interessenvertretung auf der Grundlage des „Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes“.

---

Der AGFW begrüßt die Einführung eines Sonderpreisanpassungsrechts für Fernwärmeversorgungsunternehmen aus Anlass einer Gasmangellage. Der bereits bestehende § 24 EnSiG gewährt für diesen Fall bereits allen Gasversorgungsunternehmen entlang der Lieferkette ein sofort ausübbares Recht zur Anpassung der Gaspreise auf ein angemessenes Niveau. Auch Fernwärmeversorgungsunternehmen, die entweder in eigenen Erzeugungsanlagen Wärme aus Gas herstellen oder die Wärme von Vorlieferanten beziehen, welche wiederum Wärme aus Gas erzeugen, sind von einem etwaigen Gasnotstand betroffen. Könnten nur die Gaslieferanten gegenüber Fernwärmeversorgungsunternehmen bzw. gegenüber deren Vorlieferanten die Preise anpassen, nicht aber die Fernwärmeversorgungsunternehmen gegenüber ihren Wärmekunden, droht die Gefahr von erheblichen bis hin zu existenzgefährdenden Liquiditätsstörungen bei den Fernwärmeverorgungsunternehmen. Der AGFW hat vor diesem Hintergrund bereits aus Anlass des Gesetzgebungsverfahrens zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes 1975 und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften für eine Berücksichtigung der Fernwärmepreise plädiert (AGFW, Stellungnahme vom 4. Mai 2022).

Daher ist der nunmehr vorlegte Referentenentwurf zur Änderungsverordnung zur Einfügung einer zeitlich erleichterten Preisweitergabeklausel in die AVBFernwärmeV der richtige und notwendige Gesetzgebungsschritt. Allerdings berücksichtigt er wesentliche Aspekte des Fernwärmerechts nicht hinreichend. Im Folgenden haben wir Anpassungsvorschläge beigefügt, bzw. in den Entwurf einer Änderungsverordnung zur AVBFernwärmeV eingefügt (siehe Anlage II).

## I. Zum Regelungsstandort in der AVBFernwärmeV

Die Verankerung eines Sonderpreisanpassungsrechts in der AVBFernwärmeV ist gesetzes-systematisch und regelungstechnisch ungeeignet. Ein solches Recht sollte vielmehr ebenfalls im EnSiG geregelt werden, und zwar aus den folgenden Gründen:

1. Die AVBFernwärmeV regelt das Zustandekommen und die Vereinbarung des Inhalts von Fernwärmeverträgen für den Normalfall. Das angesichts einer drohenden Gasmangellage einzuführende Sonderpreisanpassungsrecht betrifft hingegen eine Ausnahmesituation, bei der die Gewährleistung der Versorgungssicherheit überragende Bedeutung hat. Das Notstandsrecht muss aus Gründen der Schnelligkeit, die für die Versorgungssicherheit essenziell ist, inhaltlich und zeitlich flexibler gestaltet sein als das klassische Vertragsrecht. Folgerichtig ist das die Gaslieferungen betreffende Preisanpassungsrecht nicht im Energievertragsrecht (EnWG/GasGVV), sondern im Energiesicherungsgesetz niedergelegt. In dieses Gesetz ist eine entsprechende Regelung für Fernwärme aufzunehmen (siehe Anlage I).
2. Das Sonderpreisanpassungsrecht steht im untrennbaren Regelungszusammenhang mit dem seit dem 22. Mai 2022 geltenden § 24 EnSiG. Die Eignung dieser Regelung zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit von Gasversorgungsunternehmen wird derzeit kontrovers diskutiert und die Einführung eines Umlagemodells in Erwägung gezogen. Daher steht eine alsbaldige Novelle dieser Vorschrift im Raum. Folgerichtig ist eine die Fernwärme betreffende Regelung im zeitlichen und inhaltlichen Gleichklang mit der die Gasversorgung betreffenden Regelung zu treffen. Anderenfalls drohen inhaltliche Widersprüche und gesetzgebungsbedingte zeitliche Verzögerungen.
3. Die AVBFernwärmeV gilt nicht schlechterdings für jeden Fernwärmeversorgungsvertrag. Für Industriekundenverträge gilt sie vorn vorherein nicht (§ 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV). Im Übrigen setzt sie die Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen voraus (§ 1 Abs. 1

AVBFernwärmeV). Dabei sind Abweichungen im Rahmen von Individualvereinbarungen (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB) sowie nach dem Verfahren des § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV möglich. Für all diese Sonderfälle würde das in § 24 Abs. 5 AVBFernwärmeV-Entwurf niedergelegte Sonderpreisanpassungsrecht mangels Anwendbarkeit der AVBFernwärmeV nicht gelten. Auch in diesen Fällen ist eine Sonderpreisanpassung in Gasmangellagen erforderlich.

Hilfsweise kann die AVBFernwärmeV verwendet werden, wenn verschiedene Anpassungen am Gesetzentwurf vorgenommen werden.

## II. Zur Abhängigkeit des Preisanpassungsrechts von der vertraglich vereinbarten Preisänderungsklausel

Das Sonderpreisanpassungsrecht greift auf ein bereits bestehendes „in einem Wärmeliefervertrag vereinbartes und insoweit einschlägiges Preisanpassungsrecht“ zurück. Damit ist ersichtlich eine zwischen den Vertragspartnern vereinbarte und nach Maßgabe des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV gestaltete Preisänderungsklausel gemeint. Das Sonderpreisanpassungsrecht nach § 24 Abs. 5 S. 1 AVBFernwärmeV-Entwurf erlaubt es lediglich, abweichend vom vertraglich vereinbarten Preisanpassungsturnus der Preisänderungsklausel zeitlich vorzuziehen. Dieser Mechanismus ist aus den im Folgenden näher darzulegenden Gründen ungeeignet.

**AGFW-Vorschlag:** Vor diesem Hintergrund sollte das Sonderpreisanpassungsrecht unabhängig von der vereinbarten Preisanpassungsklausel bestehen. Vorzugswürdig ist ein gesetzliches Sonderpreisanpassungsrecht, das das Fernwärmeversorgungsunternehmen berechtigt, einen Sonderpreisbestandteil zu berechnen, der auf den Fernwärmepreis, der auf vertraglicher Grundlage vereinbart und angepasst wird, aufgeschlagen wird.

### 1. Fehlendes Anpassungsrecht für Festpreisvereinbarungen

Die Vereinbarung von Preisänderungsklauseln ist zwar in der Vertragspraxis der Regelfall. Jedoch zwingt § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht zur Vereinbarung von Preisänderungsklauseln. Mitunter vereinbaren die Vertragspartner in Kombination mit vergleichsweise kurzlaufenden Verträgen Festpreise. Auch in diesen Fällen ist die sofortige Weitergabe von gasmangelbedingten Kostensteigerungen erforderlich.

**AGFW-Vorschlag:** Das Sonderpreisanpassungsrecht ist auch bei Festpreisvereinbarungen zu gewähren.

### 2. Keine praktische Durchführbarkeit der zeitlich vorgezogenen Preisanpassung auf Grundlage der vereinbarten Preisänderungsklausel

Die zeitliche Vorziehung des Preisanpassungstermins unter Beibehaltung des Preisbildungsmechanismus der vereinbarten Preisänderungsklausel ist praktisch kaum durchführbar.

Die Preisanpassungstermine beruhen auf der jeweiligen vertraglichen Vereinbarung. Das Spektrum der Vertragspraxis ist weit. In der Regel werden die Preise monatlich, vierteljährlich, halbjährlich oder jährlich angepasst. Fernwärmeversorgungsunternehmen, die einen langen Preisanpassungsturnus vereinbart haben, sind bis zum nächsten, womöglich erst in knapp einem Jahr anstehenden Preisanpassungstermin an den bisherigen Preis gebunden. Daher ist im Grundsatz richtig, dass der Gesetzentwurf vorsieht, dass die Preisanpassung abweichend vom vertraglich vereinbarten Preisanpassungstermin vorgezogen werden darf.

Indes – und das ist entscheidend – obliegen die Zeiträume, die für die Preisberechnung maßgeblich sind, ebenfalls einer vertraglichen Vereinbarung. In aller Regel nimmt die Preisänderungsklausel auf eine bestimmte Anzahl von Preisnotierungen eines bestimmten

Zeitraums Bezug, aus denen ein Durchschnitt gebildet wird. Üblich sind etwa drei, sechs oder zwölf Monatswerte eines bestimmten vertraglich definierten Zeitraums. Dieser Zeitraum endet in der Praxis – abzüglich eines gewissen kurzen zeitlichen Versatzes (Time-lag) – kurz vor dem vertraglich definierten Preisanpassungstermin. Soll nunmehr auf Grundlage des Sonderpreisanpassungsrechts der Preisanpassungstermin vorgezogen werden, ist die Preisänderungsklausel gar nicht anwendbar, weil die Preisnotierungen, die zur Berechnung erforderlich sind, noch gar nicht vorliegen.

*Beispiel: Die vereinbarte Preisänderungsklausel sieht eine Preisanpassung einmal jährlich zum jeweils 1. April eines Kalenderjahres vor. In die Preisermittlung fließen die zwölf Monatswerte des vorangegangenen Kalenderjahres ein. Die nächste Preiserhöhung würde auf Grundlage der Vereinbarung zum 1. April 2023 erfolgen. Dabei wird ein Durchschnitt aus den Preisnotierungen im Zeitraum zwischen Januar 2022 bis Dezember 2022 gebildet. Wäre ein Fernwärmeversorgungsunternehmen auf Grundlage des § 24 Abs. 5 AVBFernwärmeV-Entwurf etwa berechtigt, die Preisanpassung am 1. August 2022 auszuüben, könnte es die Preisanpassungsklausel gar nicht durchführen, weil die Preisnotierungen für einen wesentlichen Teil des Berechnungszeitraums noch gar nicht vorliegen.*

### **3. Außerordentliche Preisbildungseffekte in Gasmangellagen**

Preisänderungsklauseln nehmen in Einklang mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV zur Abbildung der Entwicklung der Brennstoffbeschaffungs- bzw. Wärmebezugskosten auf solche Preisnotierungen Bezug, die sich im Wesentlichen in Gleichklang mit den konkreten Beschaffungskosten des Fernwärmeversorgungsunternehmens entwickeln. Gerade für Erdgaspreise kommt eine Vielzahl von Preisnotierungen in Betracht, die für eine Bezugnahme in Preisänderungsklauseln in Frage kommen. Das betrifft zum einen Erdgaspreisnotierungen des Statistischen Bundesamts in der Fachserie 17 Reihe 2, lfd. Nr. 631 bis 641, zum anderen Terminmarktprodukte der Energiebörse EEX, etwa der European Gas Index (EGIX).

Unter Normalbedingungen wählt ein Fernwärmeversorgungsunternehmen bei der Gestaltung einer Preisänderungsklauseln eine solche Preisnotierung, die mit den konkreten Beschaffungskosten des Unternehmens unter Einbeziehung von historischen Erfahrungswerten sowie mit für die Zukunft prognostizierten Werten möglichst stark korreliert. In einer Gasmangellage ist es aber angesichts der Marktverwerfungen höchst unsicher, wie sich die in Bezug genommenen Referenzpreise entwickeln. Außerdem ist es denkbar, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen nun mehr zu einer Gasbeschaffung zu Preisen gezwungen ist, die sich ganz anders entwickeln als unter Normalbedingungen. Daher ist die für eine Normalsituation gestaltete Preisänderungsklausel nicht mehr geeignet, die Preisentwicklung in einer Notfallsituation nachzuvollziehen.

## **III. Einbeziehung von Vorlieferanten, die keine Fernwärmeversorgungsunternehmen sind**

§ 24 Abs. 5 AVBFernwärmeV-Entwurf sieht ein Sonderpreisanpassungsrecht für Fernwärmeversorgungsunternehmen vor, die entweder die Wärme selbst aus Gas erzeugen oder die Wärme von einem vorgelagerten Fernwärmeversorgungsunternehmen erhalten und diese als nachgelagertes Fernwärmeversorgungsunternehmen weiterleiten (Weiterverteiler).

Fernwärmeversorgungsunternehmen erzeugen nicht in jedem Fall die Wärme selbst, sondern beziehen sie mitunter von einem Vorlieferanten, der Wärme nicht als Hauptzweck erzeugt, sondern bei dem Wärme als Nebenprodukt eines industriellen bzw. anderweitigen gewerblichen Produktionsprozesses anfällt. Fraglich ist, ob es sich bei diesen Vorlieferanten

um „Fernwärmeversorgungsunternehmen“ im Sinne des § 24 Abs. 5 AVBFernwärmeV handelt.

**AGFW-Vorschlag:** Auch in solchen Fällen muss sichergestellt werden, dass Fernwärmeversorgungsunternehmen gegenüber ihren Wärmekunden zur Preisanpassung berechtigt sind. Daher sollte die Bestimmung ausdrücklich Vorlieferanten von Wärme aller Art einbeziehen.

## IV. Zu den Verfahrensvorschriften

### 1. Wirksamkeit der Preisanpassung (§ 24 Abs. 5 S. 3 AVBFernwärmeV-Entwurf)

Nach § 24 Abs. 5 S. 3 AVBFernwärmeV soll die Preisanpassung frühestens zwei Wochen nach begründeter Mitteilung der Preisanpassung erfolgen. Hingegen ist für Gaslieferanten eine Preisanpassung bereits am Folgetag der Mitteilung möglich (§ 24 Abs. 2 S. 2 EnSiG) bzw. beträgt die Wartefrist gegenüber Letztverbrauchern nur eine Woche (§ 24 Abs. 2 S. 4 EnSiG). Die Gesetzesbegründung teilt den Grund für diese zeitliche Verzögerung nicht mit. Darüber hinaus ist ein sachlicher Grund für eine differenzierte Behandlung von Gas- und Fernwärmepreisen nicht ersichtlich. Ganz im Gegenteil führt die verlängerte Frist für Fernwärmeversorgungsunternehmen zu einer Benachteiligung, da diese auf Grundlage des § 24 EnSiG bereits selbst schon gestiegene Gasbezugspreise zahlen.

**AGFW-Vorschlag:** Daher ist auch für Fernwärmepreise eine Preisanpassung analog der Regelungen zum EnSiG geboten.

### 2. Zur Einräumung eines Sonderkündigungsrechts (§ 24 Abs. 5 S. 4 AVBFernwärmeV)

Nach § 24 Abs. 5 S. 4 AVBFernwärmeV soll der Kunden im Gegenzug zur Ausübung des Anpassungsrechts ein Sonderkündigungsrecht erhalten.

Die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts konterkariert das Regelungsanliegen der AVBFernwärmeV und führt zu einem Systembruch. Die AVBFernwärmeV ist angesichts der Investitionslastigkeit der Fernwärmeversorgung auf eine lange Vertragslaufzeit angelegt (§ 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV). Erfordern während der Vertragslaufzeit eintretende Veränderungen inhaltliche Anpassungen, so erfolgt dies nicht im Wege von Änderungskündigungen oder Sonderkündigungsrechten. Vielmehr regelt die Verordnung zur Wahrung des Interessenausgleichs einen bestimmten gesetzlichen Anpassungsmechanismus. Dies gilt namentlich für Preisanpassungen, die auf Grundlage von Preisänderungsklauseln erfolgen sollen. Über die Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV regelt der Gesetzgeber ein Verfahren zur Wahrung des Äquivalenzverhältnisses des Vertrags. Dies bedarf angesichts des gesetzgeberisch bereits vorgenommenen Interessenausgleichs gerade keines Sonderkündigungsrechts zur Kompensation. Dieses Zusammenspiel von einem auf lange Dauer angelegten Vertrag und Preisänderungsklauseln hat die höchstrichterliche Rechtsprechung eingehend gewürdigt (BGH, Urteil v. 26. Januar 2022, Az. VIII ZR 175/19, Rn. 30, 31, 44 und 48).

Gleiches muss folgerichtig für das Sonderanpassungsrecht aus Gründen einer Gasmangel-lage gelten. Diese regelt eine für den Notfall geschaffene Ausnahmeregelung, wenn und weil eine zügige und angemessene Weitergabe der Gasbeschaffungskostensteigerung im Wege der für den Normalfall vereinbarten Preisänderungsklauseln nicht möglich ist. Auch diese Regelung dient letztlich zur Wahrung des Äquivalenzverhältnisses.

Im Übrigen wird das Fernwärmeversorgungsunternehmen durch den Systemwettbewerb der Heizsysteme diszipliniert. Bleibt das Preisniveau wegen einer Gasmangellage auf einem im Vergleich zu anderen Heiztechnologien hohen Niveau, läuft es Gefahr, dass es keine weiteren

Neukunden mehr gewinnt sowie Bestandskunden verliert, die auf ein anderes Heizsystem umrüsten. Fernwärmeversorgungsunternehmen haben daher einen eigenen unternehmerischen Anreiz, bei dauerhaft hohen Gaspreisen ihre bislang gasgebundene Fernwärmeerzeugung auf anderen Energieträger bzw. Wärmequellen umzustellen.

**AGFW-Vorschlag:** Die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts des Kunden ist zu streichen.

## Ihr Ansprechpartner

Dr. Norman Fricke  
Bereichsleiter Recht & Europa  
+49 69 6304-207  
n.fricke@agfw.de

John A. Miller  
Stellvertretender Geschäftsführer  
Bereichsleiter Energiewirtschaft & Politik  
+49 69 6304-352  
j.miller@agfw.de

Herausgeber:

AGFW | Der Energieeffizienzverband für Wärme, Kälte und KWK e.V.

Stresemannallee 30, D-60596, Frankfurt am Main  
Postfach 70 01 08, D-60551, Frankfurt am Main

Anschrift Büro Berlin:  
Schumannstraße 2, D-10117, Berlin-Mitte

Telefon: +49 69 6304-1  
Fax: +49 69 6304-391  
E-Mail: [info@agfw.de](mailto:info@agfw.de)  
Internet: [www.agfw.de](http://www.agfw.de)

AGFW ist der Spitzen- und Vollverband der energieeffizienten Versorgung mit Wärme, Kälte und Kraft-Wärme-Kopplung. Wir vereinen rund 550 Versorgungsunternehmen (regional und kommunal), Energiedienstleister sowie Industriebetriebe der Branche aus Deutschland und Europa. Als Regelsetzer vertreten wir über 95 % des deutschen Fernwärmeanschlusswertes.

© copyright  
AGFW, Frankfurt am Main

## Anlage I

### **EnSiG § 24 Preisanpassungsrechte bei verminderten Gasimporten**

*(1) Hat die Bundesnetzagentur nach Ausrufung der Alarmstufe oder Notfallstufe nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b und Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2017/1938 in Verbindung mit dem Notfallplan Gas des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom September 2019, der auf der Internetseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz veröffentlicht ist, eine erhebliche Reduzierung der Gesamtgasimportmengen nach Deutschland festgestellt, haben alle hiervon betroffenen Energieversorgungs- und/oder Fernwärmeversorgungsunternehmen entlang der Lieferkette das Recht, ihre Gas- und/oder Fernwärmepreise gegenüber ihren Kunden auf ein angemessenes Niveau anzupassen. Die auf dieser Grundlage zu erwartenden Preise kann das Energieversorgungs- und/oder Fernwärmeversorgungsunternehmen bei der Ermittlung der von den Kunden zu zahlenden laufenden Abschläge zu Grunde legen und die Höhe der Abschlagszahlungen einseitig unverzüglich entsprechend anpassen. Fernwärmeversorgungsunternehmen sind im Fall einer Preisanpassung nach S. 1 berechtigt, bei der Anwendung einseitig die für den Zeitpunkt des jeweiligen Verbrauchs ggf. auch erst im Nachgang veröffentlichten Preisindizes zu Grunde zu legen, solange dadurch die Mehrkosten durch die Gasmangellage nicht überschritten werden.*



## Anlage II

### **AVBFernwärmeV § 24 Abrechnung, Preisänderungsklauseln**

*„(5) Für den Fall, dass an das Fernwärmeversorgungsunternehmen Mehrkosten nach § 24 Absatz 1 Satz 1 EnSiG durchgereicht werden, ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen berechtigt, diese unmittelbar und unabhängig von vertraglich vereinbarten Preisänderungsklauseln durch einseitige Preisanpassungen an seine Kunden weiterzugeben. § 24 Absatz 2 Satz 1, 2 und Satz 6 sowie Absatz 3 EnSiG gelten entsprechend, mit der Maßgabe, dass die Mitteilung und Begründung des Fernwärmeversorgungsunternehmens durch öffentliche Bekanntmachung oder durch Veröffentlichung auf der Internetseite des Fernwärmeversorgungsunternehmens mindestens einen Tag vor deren Wirksamkeit erfolgen. Nach der Aufhebung der Feststellung nach Absatz 1 Satz 1 durch die Bundesnetzagentur ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen verpflichtet, spätestens vier Wochen nach Aufhebung der Feststellung nach Absatz 1 Satz 1 den Preis in Höhe der einseitigen Preisanpassungen wieder abzusenken.“*