

Contracting-Verträge richtig gestalten

Messung und Abrechnung – Welche rechtlichen Vorgaben sind zu beachten?

Wesentlicher Bestandteil eines Wärmelieferungsvertrages sind die Bestimmungen zur vertraglich geschuldeten Vergütung. Die Vergütung des Contractors bestimmt sich dabei regelmäßig nach einem Grund- oder Leistungspreis, der konstant ist, sowie nach einem Arbeitspreis, der von dem ermittelten Verbrauch abhängig ist.

Mit dem Grundpreis werden regelmäßig die Investitions-, Instandhaltungs- und Wartungskosten abgegolten. In den Arbeitspreis werden die Brennstoffkosten einkalkuliert. Welche kalkulatorischen Kosten des Wärmelieferanten in welchen Preisbestandteil eingerechnet werden, steht im Ermessen des Wärmelieferanten. Unter anderem aus diesem Grund können die Anteile des Grund- und des Arbeitspreises am Gesamtpreis sehr unterschiedlich ausfallen.

Der Grundpreis wird regelmäßig an den vereinbarten Anschlusswert gekoppelt. Der Arbeitspreis wird auf der Grundlage eines gemessenen Verbrauchs berechnet.

A. Messung

Nach § 18 I S.1 AVBFernwärmeV sind zur Ermittlung des verbrauchsabhängigen Entgelts durch den Wärmelieferanten Messeinrichtungen zu verwenden.

Aus dieser Vorgabe lässt sich nicht entnehmen, dass das Entgelt des Wärmelieferanten ausschließlich nach dem Verbrauch zu ermitteln ist. Vielmehr ist damit eine Regelung zur Ermittlung des Arbeitspreises geschaffen.

Die verwendeten Messeinrichtungen müssen den eichrechtlichen Vorschriften entsprechen. Daraus folgt jedoch nicht, dass der Wärmeverbrauch ausschließlich mit geeichten Messgeräten ermittelt werden kann, auch wenn das regelmäßig der Fall sein sollte.

Die AVBFernwärmeV gibt in § 18 I verschiedene Messverfahren vor, die in einem Regel/Ausnahme-Verhältnis stehen.

Regelmäßig ist die gelieferte Wärmemenge durch Messung festzustellen. Eine Messung des Wärmeverbrauchs in gesetzlichen Einheiten (Wh o. J) kann durch Wärmezähler (auch Wärmemengenzähler)

erfolgen. Dabei handelt es sich um geeichte Messgeräte, die einer Eichfrist von 5 Jahren unterliegen. Die Verwendung ungeeichter Wärmezähler stellt eine Ordnungswidrigkeit dar.

Bei Wärmezählern werden die Temperaturen von Vor- und Rücklauf und parallel dazu das Durchflussvolumen des Heizmediums gemessen. Aus diesen Werten wird durch ein Rechenwerk der Wärmeverbrauch ermittelt.

Nach § 18 I S. 3 AVBFernwärmeV ist auch die Messung der Wassermenge ausreichend. Dabei spricht man von dem sogenannten Ersatzverfahren. Die zur Berechnung der Wärmemenge notwendigen Temperaturdifferenzen im Vor- und Rücklauf werden nach Stichproben und Erfahrungswerten ermittelt. Diese Methode hat sich als mit erheblichen Ungenauigkeiten behaftet erwiesen. Das Ersatzverfahren soll daher nicht mehr zulässig sein. Dies entspricht auch der DIN 4713 Teil 4 Ziffer 4.2, wonach Warmwasserzähler nur noch für die Messung des Warmwasserverbrauchs und als Volumenmessteil für die Wärmemessung eingesetzt werden sollen.

Nur zur Ermittlung des Wärmeverbrauchsanteils mehrerer Kunden kann die gelieferte Wärmemenge durch Einrichtungen zur Verteilung von Heizkosten (Heizkostenverteiler) ermittelt werden (Hilfsverfahren). Voraussetzung ist hier, dass die Verbräuche mehrerer Kunden ermittelt werden sollen, die über einen Hausanschluss versorgt werden, an dem die gelieferte Wärmemenge festgestellt wird. Die weitere Alternative für die Nutzung des Hilfsverfahrens bei Gebäudegruppen mit einer verbrauchsnahe gelegenen Messstelle ist für neu zu gestaltende Wärmelieferungsverträge nicht anwendbar.

Voraussetzung für die Anwendung des Hilfsverfahrens ist die Messung des Verbrauchs am Hausanschluss.

Relevant wird daher das Hilfsverfahren vor allem bei der Direktlieferung an mehrere Kunden in einem Gebäude. Denkbar sind hier z.B. Direktlieferverträge mit Wohnungsmietern eines Mehrfamilienhauses oder mit den Ladeninhabern eines Einkaufszentrums.

Eine Abweichung von den Vorgaben der AVBFernwärmeV im Rahmen von Sonder-AVB oder von Individualvereinbarungen ist unter Beachtung der §§ 305 BGB ff. denkbar.

Hier ist zu beachten, dass nach § 1 III S. 3 AVBFernwärmeV von den Verpflichtungen des § 18 AVBFernwärmeV, zur Ermittlung des verbrauchsabhängigen Entgelts Messeinrichtungen zu verwenden, nicht abgewichen werden darf.

Grund für dieses Verbot war die Intention des Gesetzgebers, durch die Verbrauchsabhängigkeit des Entgelts einen Anreiz zur Verbrauchssenkung zu geben. Dies ist im Zusammenhang mit den weiteren Regelungsabsichten im Energieeinsparungsgesetz und in der Heizkostenverordnung zu verstehen.

Durch das Bundesverfassungsgericht ist bereits frühzeitig die Verfassungsmäßigkeit der Erfassungspflicht festgestellt worden.

Die möglichen Regelungen zur Verbrauchserfassung, abweichend von § 18 I AVBFernwärmeV im Rahmen von Individualvereinbarungen und Sonder-AVB, sind abschließend in § 18 II und III AVBFernwärmeV vorgegeben. Voraussetzung für die Abweichung ist, dass dem Kunden ein Vertrag zu den Bedingungen der AVB angeboten wurde und er sich bewusst für das abweichende Angebot entschieden hat.

Zum Einen ist die Vereinbarung eines Verzichts auf die Wärmemessung möglich, wenn die Wärmelieferung ausschließlich zur Deckung des eigenen Bedarfs des Kunden dient. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die Wärme an einen Vermieter geliefert wird, der diese zur Wärmeversorgung der an Dritte vermieteten Gewerbe- oder Wohneinheiten verwendet.

Zulässig ist eine solche Vereinbarung daher insbesondere bei Einfamilienhäusern, sofern diese auch vom Kunden selbst bewohnt werden und bei Gewerbetrieben.

Zum Anderen besteht eine Ausnahmemöglichkeit von der Erfassungspflicht, wenn die Wärmeversorgung aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung oder aus Anlagen der Verwertung von Abwärme erfolgt und die zuständige Behörde im Interesse der Energieeinsparung eine Abweichung genehmigt.

Zur Erlangung einer solchen Genehmigung müsste die wirtschaftliche und energetische Unsinnigkeit einer Verbrauchsmessung mittels Wärmehähler dargelegt und im Zweifel nachgewiesen werden. Diese Ausnahmemöglichkeit wird nur in wenigen Anwendungsfällen eingreifen.

Teilweise wird vertreten, dass sich ein weiterer Ausnahmetatbestand über die Verweisung in § 18 VII AVBFernwärmeV aus § 11 I Ziff. 1a Heizkostenverordnung ergeben könnte. Dort ist geregelt, dass auf eine Ausstattung mit Verbrauchserfassungsgeräten verzichtet werden kann, wenn diese nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist. In diesem Fall, in dem der Vermieter nicht zur verbrauchsabhängigen Abrechnung verpflichtet ist, soll auch die Verbrauchsabrechnung gegenüber dem Vermieter (Wärmelieferungskunde) entbehrlich sein. Dieser Meinung ist nicht zu folgen, da sie die verschiedenen Sphären der Vertragspartner nicht berücksichtigt. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die verbrauchsabhängige Entgeltermittlung dazu dienen, den Kunden zur Verminderung des Verbrauchs zu animieren. Eine Änderung der Heizungsanlagen im Haus steht in der Ermessenssphäre des Vermieters. Durch eine Verbrauchsabrechnung kann eben gerade der Vermieter zur energiesparenden Investitionen angehalten werden. Eine Anwendung des § 11 I Ziff. 1a HeizkV ist daher im vorbenannten Fall abzulehnen. Denkbar ist eine Anwendung des § 11 I Ziff. 1a HeizkV auf die Fälle des Hilfsverfahrens.

Die Bestrebung, die Wärmemessungspflicht zu umgehen, resultiert insbesondere bei kleinen Objekten aus den relativ hohen Kosten der Wärmemessung. Häufig wird daher darüber nachgedacht, den

Verbrauch auf der Grundlage des Brennstoffverbrauchs zu ermitteln. Der Verbrauch von Öl und Gas wird stets durch den Lieferanten gemessen werden.

Unabhängig von den vorstehend erläuterten rechtlichen Möglichkeiten der Umgehung einer Wärmemessung birgt ein solches Verfahren Gefahren, insbesondere für den Kunden.

Der Kunde trägt bei der Berechnung auf der Grundlage der eingesetzten Brennstoffmenge das Risiko, dass die Anlage mit einem verschlechterten Wirkungsgrad arbeitet, weil der Contractor notwendige Einstellungs- und Wartungsarbeiten hinauszögert. Auch die regelmäßig vom Contractor übernommene Dimensionierung im Rahmen der Anlagenprojektierung kann fehlerhaft sein und zu einem ungenügenden Wirkungsgrad der Wärmeerzeugungsanlage führen. Gerade die beschriebenen Risiken sollen ja aber durch die Einschaltung eines fachkundigen Wärmelieferanten vermieden werden.

Aus den vorgenannten Gründen können die Einsparungen bei den Kosten der Messung leicht durch Mehrbelastungen bei den Verbrauchskosten aufgebraucht werden und sogar zusätzliche Zahlungsverpflichtungen entstehen.

Fraglich ist, welche Rechtsfolge eintritt, wenn keine zulässige Vereinbarung zur anderweitigen Entgeltbemessung in einer der zulässigen Fallkonstellationen vorliegt und dennoch der Verbrauch nicht erfasst wird.

Die AVBFernwärmeV hat hierfür keine ausdrückliche Regelung getroffen.

Soweit entgegen der Verpflichtung zur Verbrauchserfassung eine solche nicht stattfindet, so kann die Entgeltermittlung nicht auf der Grundlage der Umrechnung des Brennstoffverbrauchs erfolgen. Vielmehr ist der Verbrauch wie bei einem Gerätefehler gemäß § 21 AVBFernwärmeV zu schätzen. Daneben kann der Kunde im laufenden Vertragsverhältnis die Abringungen von Wärmezählern verlangen. Dies ist letztlich auch notwendig, um die Grundlagen für die Schätzung gemäß § 21 AVBFernwärmeV zu ermitteln. Grundlage für die Schätzung ist nämlich nach der AVBFernwärmeV entweder der Durchschnitt der Verbräuche der vor einem Geräteausfall liegenden und dem Verbrauch des nach dem Geräteausfall liegenden Ablesezeitraums oder der Verbrauch des vor dem Geräteausfall liegenden Ablesezeitraums. Da vor dem Verlangen des Einbaus von Wärmezählern gerade keine erfassten Verbrauchsdaten vorliegen, bleibt nur die Schätzung auf der Datengrundlage des nachfolgenden Ablesezeitraums.

Der Kunde kann gemäß § 19 AVBFernwärmeV jederzeit die Nachprüfung der Messeinrichtung verlangen. Die Kosten hierfür fallen dem Contractor zur Last, falls eine nicht unerhebliche Ungenauigkeit festgestellt wird. Andernfalls hat sie der Kunde zu tragen.

Die Ablesung der Messgeräte hat nach § 20 I AVBFernwärmeV in möglichst gleichmäßigen Abständen zu erfolgen. Die Ablesung erfolgt durch den Contractor oder von ihm beauftragten Dritten oder auf Verlangen des Contractors durch den Kunden. Je nach Ableseturnus kann das Verlangen der Ablesung durch den Kunden diesen mit erheblicher Verwaltungsarbeit belasten. Nicht selten führt das Verlangen der Selbstablesung daher zu Unstimmigkeiten. Diese Probleme und das Problem der Unzugänglichkeit von Messgeräten wird durch die zunehmende Verwendung von fernauslesbaren Messgeräten zurückgedrängt.

B. Abrechnung

Die Abrechnung der Entgelte erfolgt nach Wahl des Wärmelieferanten monatlich oder in anderen Zeitabschnitten, die jedoch zwölf Monate nicht wesentlich überschreiten dürfen. Soweit eine andere Vereinbarung nicht getroffen wurde, schuldet der Contractor damit eine monatliche Abrechnung, die selbstredend eine monatliche Verbrauchserfassung voraussetzt.

Wird das Entgelt für längere Zeiträume als einen Monat abgerechnet, so können Abschlagszahlungen verlangt werden. Diese können sich neben dem Arbeitspreis auch auf die anderen Preisbestandteile wie Messpreise und Grundpreise beziehen.

Die Abschlagszahlungen für den Arbeitspreis sind auf der Grundlage des Verbrauchs im vorhergehenden Abrechnungszeitraum zu berechnen.

Preisänderungen im Abrechnungszeitraum sind so zu berücksichtigen, dass der für die neuen Preise maßgebliche Verbrauchsanteil zeitanteilig berechnet wird. Dabei sind jahreszeitliche Verbrauchsschwankungen auf der Grundlage von Erfahrungswerten angemessen zu berücksichtigen. Hier bietet sich die Gradtagezahlenmethode an.

Die Höhe der geforderten Abschlagszahlungen wird entsprechen dem Prozentsatz der Preiserhöhung angepasst.

Denkbar sind insbesondere bei Mietimmobilien verschiedene Modelle der Abrechnung mit dem jeweiligen Kunden oder den Endverbrauchern.

Der einfachste Fall ist die Abrechnung des Contractors gegenüber dem Gebäudeeigentümer. Dieser verteilt dann die Kosten auf der Grundlage der Heizkostenverordnung im Rahmen der Betriebskostenumlage auf die Mieter.

Bei Direktverträgen des Contractors mit den Nutzern ist danach zu unterscheiden, ob für jede Nutzereinheit die Wärmeabnahme gemessen wird oder ob eine Wärmemessung nur am Hausanschluss erfolgt

und der Wärmeverbrauch der einzelnen Nutzer durch das Hilfsverfahren (Heizkostenverteiler) ermittelt wird.

Im Fall der Wärmemessung für jeden Nutzer mittels Wärmezähler ist der Contractor nicht an die Heizkostenverordnung gebunden. Er kann mit dem Nutzer die Abrechnung nach den üblichen Preisbestandteilen (Grund-, Arbeits- und Messpreis) vereinbaren.

Bei der Anwendung des Hilfsverfahrens ist der Wärmelieferant an die Vorgaben der Heizkostenverordnung gebunden. Dies ergibt sich aus § 1 III HeizkV. Der Contractor hat in diesem Fall also die Kosten gemäß § 7 I HeizkV in Grund- und Verbrauchskosten aufzuteilen und entsprechend auf die Nutzer zu verteilen. Eine vertragliche Abweichung ist nur insoweit möglich, dass ausschließlich nach Verbrauch abgerechnet wird (§ 10 HeizkV).

Letztlich ist auch die Fallgestaltung denkbar, dass Kunde des Contractors der Gebäudeeigentümer ist, dieser jedoch die Kostenabrechnung und das Inkasso dem Contractor überträgt. In diesem Fall hat die Abrechnung der Heizkosten nach der HeizkV zu erfolgen, da der Anwendungsbereich der HeizkV nicht durch eine solche rechtsgeschäftliche Vereinbarung eingeschränkt werden kann.

Problematisiert wird in diesem Zusammenhang, ob eine solche Inkassotätigkeit einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz darstellt. Allerdings ist eine Abrechnung und Einziehung der Heizkosten im Namen des Gebäudeeigentümers eine typische Hausverwaltungstätigkeit, die auch als Einzelleistung an einen Hausverwalter übertragen werden könnte, der wiederum von der Privilegierung des § 5 Nr.3 Rechtsberatungsgesetz erfasst wäre.

In dieser Fallgestaltung stellt sich auch die Frage, welche Rechte bei Zahlungsrückständen vom Contractor ausgeübt werden können. Denkbar ist zunächst eine Versorgungssperre gemäß § 33 AVB-FernwärmeV. Hier ist jedoch zu beachten, dass eine Vertragsbeziehung für die Wärmelieferung nur mit dem Gebäudeeigentümer und nicht mit dem einzelnen Nutzer besteht. Die Rechte aus der AVB-FernwärmeV stehen daher dem Contractor nur gegenüber dem Gebäudeeigentümer zu und nicht direkt gegenüber dem einzelnen säumigen Nutzer. Die Sanktionsmöglichkeiten gegenüber dem einzelnen Nutzer lassen sich nur aus dem Mietrecht herleiten. Hier ist eine Versorgungssperre nach stetiger Rechtsprechung nicht zulässig.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Fragen der Verbrauchserfassung und der Abrechnungsmodalitäten schon frühzeitig bei der Vertragsanbahnung geklärt werden sollten und die Verträge entsprechend anzupassen sind.