

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bei der Umlage von Kosten der Wärmelieferung auf Mieterinnen und Mieter

Stefan Bentrop, Justiziar des Deutschen Mieterbundes e.V. und Rechtsanwalt

A. Einleitung

Wird ein Mietwohngebäude mit Fern- oder Nahwärme versorgt, sind die Mieterinnen und Mieter nur selten Vertragspartner des Wärmelieferanten. Regelmäßig erfolgt die Wärmeversorgung über die Vermieterin oder den Vermieter. In diesem Fall schließt die Vermieterin bzw. der Vermieter einen Wärmeliefervertrag mit dem Wärmelieferanten. Die anfallenden Wärmelieferkosten legt sie bzw. er in der Regel als Betriebskosten im Sinne des § 2 Satz 1 Nr. 4c BetrKV mit der jährlichen Heizkostenabrechnung auf die Mietenden um. Da Vermietende die Kosten nicht selbst tragen müssen, fehlt ein wirtschaftliches Eigeninteresse, die vom Wärmelieferanten verlangten Kosten in Grenzen zu halten und zu kontrollieren. Die Vermieterin oder der Vermieter muss jedoch den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit beachten und unnötige Kostenbelastungen für die Mieterinnen und Mieter vermeiden.

Der folgende Beitrag beleuchtet Voraussetzungen und Reichweite des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit bei der Umlage von Wärmelieferkosten. Aktueller Anlass ist, dass sich die Versorgung mit Fernwärme und anderen Wärmelieferungen während der Energiekrise im Jahre 2022 als besonders teure Form der Wärmeversorgung gezeigt hat. Viele Mieterinnen und Mieter sahen bzw. sehen sich bei den im Jahre 2023 vorgelegten Heizkostenabrechnungen für das Jahr 2022 mit hohen Heizkostennachforderungen der Vermietenden konfrontiert.¹ Gleichzeitig präferiert die Bundesregierung die Wärmeversorgung mittels Fernwärme oder sonstiger Wärmelieferung, wenn es um die Wärmewende im Gebäudesektor geht. Der Ausbau und die Dekarbonisierung von Fern- und Nahwärmenetzen soll in den nächsten Jahren stark vorangetrieben werden, weil Wärmenetze für eine schrittweise und sozialverträgliche Transformation von fossilen zu erneuerbaren Energien besonders geeignet seien. Sie könnten eine flexible und im Vergleich mit anderen Heizungsarten besonders kosteneffiziente klimaneutrale Lösung für die Wärmeversorgung von Kommunen oder Stadtquartieren sein.² Was aber bedeutet dies für die Heizkostenbelastung von Mieterinnen und Mietern?

¹ Exemplarisch aus der Medienberichterstattung Bericht des Mitteldeutschen Rundfunks vom 20.4.2024, <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen-anhalt/magdeburg/magdeburg/nebenkosten-fernwaerme-112.html> (letzter Aufruf: 27.9.2024); Bericht der Tagesschau vom 17.2.2024,

<https://www.tagesschau.de/wirtschaft/energie/fernwaerme-hohe-kosten-100.html> (letzter Aufruf: 27.9.2024).

² Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Erklärung zum Fernwärmegipfel (12.6.2023): Mehr Tempo bei der Transformation der Wärmeversorgung. Wärmenetze klimaneutral aus- und umbauen, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/0612-erklaerung-fernwaerme-gipfel.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (letzter Aufruf: 27.9.2024).

B. Bedeutung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist in § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB und § 560 Abs. 5 BGB genannt, jedoch für den preisfreien Wohnraum nicht gesetzlich definiert.³

I. Inhalt

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit besagt, dass die Vermieterin oder der Vermieter bei Maßnahmen und Entscheidungen der Bewirtschaftung, die die Höhe der letztlich von der Mieterin oder dem Mieter zu tragenden Betriebskosten beeinflussen, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis zu achten hat.⁴

Zwar steht es Vermieterinnen und Vermietern grundsätzlich frei, wie sie ihre Immobilie bewirtschaften. Sie können auch wirtschaftlich unvernünftige Entscheidungen treffen und zum Beispiel überteuerte Dienstleistungsverträge für die Bewirtschaftung abschließen. Mieterinnen und Mieter dürfen jedoch nur mit Kosten belastet werden, die wirtschaftlich gerechtfertigt sind.

Dabei haben Vermieterinnen und Vermieter einen Ermessensspielraum. Sie müssen nicht stets das billigste Angebot wählen, sondern dürfen auch höhere Kosten verursachen und abrechnen, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist. Maßgeblich ist die Sicht einer vernünftigen Vermieterin oder eines vernünftigen Vermieters. Zu fragen ist, ob sie oder er die gleichen Kosten verursacht hätte, wenn sie bzw. er die Kosten selbst tragen müsste und nicht auf die Mieterinnen und Mieter umlegen könnte. Kosten, die danach nicht angefallen wären, sind als unwirtschaftlich anzusehen; mit ihnen dürfen Mieterinnen und Mieter nicht belastet werden.⁵

II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Verstoßes

Nach dem BGH und der überwiegenden Ansicht in der Literatur hat der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit seine dogmatische Grundlage in der mietvertraglichen Nebenpflicht der Vermieterin oder des Vermieters im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB, auf die Interessen der Mieterin bzw. des Mieters Rücksicht zu nehmen. Dieser dogmatische Ansatz hat zur Folge, dass die Umlage unwirtschaftlicher Kosten nicht vornherein ausgeschlossen ist, aber zu einem Schadensersatzanspruch der Mieterin bzw. des Mieters nach § 280 Abs. 1 BGB führen kann, der darauf gerichtet ist, dass die Mieterin bzw. der Mieter verlangen kann, von den überhöhten Kosten freigehalten zu werden.⁶ Macht die Vermieterin oder der Vermieter eine Nachforderung aus der Heizkostenabrechnung geltend, haben die Gerichte den Einwand der Mieterin oder

³ Für den preisgebundenen Wohnraum bestimmt § 20 Abs. 1 Satz 2 NMV, dass nur solche Betriebskosten auf Mieterinnen und Mieter umgelegt werden dürfen, die bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt sind.

⁴ BGH, Urt. v. 6.7.2011, VIII ZR 340/10, WuM 2011, 513, 514; Urt. v. 28.11.2007, VIII ZR 243/06, WuM 2008, 29, 30.

⁵ LG Düsseldorf, Urt. v. 6.4.2020, 21 S 52/19, ZMR 2020, 650, 652; Langenberg/Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl. 2022, H Rn. 11; Börstinghaus/Lange, WuM 2010, 538.

⁶ BGH, Urt. v. 6.7.2011, VIII ZR 340/10, WuM 2011, 513, 514; Urt. v. 28.11.2007, VIII ZR 243/06, WuM 2008, 29, 30.

des Mieters, es liege eine Verletzung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit vor, von Amts wegen zu berücksichtigen; die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes nach § 273 Abs. 1 BGB oder eine Aufrechnung sind nicht erforderlich.⁷

1. Pflichtverletzung

Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs nach § 280 Abs. 1 BGB ist zunächst, dass die Vermieterin oder der Vermieter ihre bzw. seine Pflicht zur Rücksichtnahme verletzt hat. Beanstandet die Mieterin oder der Mieter einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, rügt sie bzw. er, dass die Vermieterin oder der Vermieter überhöhte Kosten, hier: Wärmelieferkosten, nicht vermieden hat.

Die Annahme einer Pflichtverletzung setzt demnach voraus, dass der Wärmelieferant überhöhte Kosten gegenüber der Vermieterin oder dem Vermieter abgerechnet hat und die Vermieterin oder der Vermieter verpflichtet war, diese Kosten abzuwehren.

Da die Grundlage des Schadensersatzanspruchs in der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht gesehen wird, kann die Mieterin oder der Mieter nur solche Pflichtverletzungen beanstanden, die in ihre bzw. seine Mietzeit fallen; die Verletzung einer mietvertraglichen Nebenpflicht setzt das Bestehen eines Mietverhältnisses zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung voraus.⁸

Im Streitfall liegt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Pflichtverletzung der Vermieterin oder des Vermieters bei der Mieterin oder dem Mieter.⁹

2. Vertretenmüssen

Weitere Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs nach § 280 Abs. 1 BGB ist, dass die Vermieterin oder der Vermieter die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Dies wird bei Vorliegen einer Pflichtverletzung indiziert, so dass sich die Vermieterin oder der Vermieter nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB entlasten und darlegen und beweisen muss, dass sie oder er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.¹⁰

3. Schadensersatz

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist, dass die Mieterin bzw. der Mieter unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach § 280 Abs. 1 BGB verlangen kann, von den überhöhten Kosten freigehalten zu werden. Zur Ermittlung des Umfangs der Freihaltung sind die abgerechneten Kosten aus der Heizkostenabrechnung mit den Kosten zu vergleichen, die entstanden wären, wenn die Vermieterin oder der Vermieter

⁷ Hinz, WuM 2013, 443, 445; Flatow, WuM 2012, 235, 236.

⁸ BGH, Ur. v. 28.11.2007, VIII ZR 243/06, WuM 2008, 29, 30.

⁹ BGH, Ur. v. 6.7.2011, VIII ZR 340/10, WuM 2011, 513, 514.

¹⁰ Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10 Aufl. 2022, H Rn. 104.; Flatow, WuM 2012, 235, 241.

die überhöhten Kosten pflichtgemäß vermieden hätte.¹¹ Die Darlegungs- und Beweislast für den Schaden trägt die Mieterin bzw. der Mieter.¹²

Zahlt die Mieterin oder der Mieter die abgerechneten Kosten an die Vermieterin bzw. den Vermieter, kann die Mieterin oder der Mieter statt einer Freihaltung die Rückzahlung der überhöhten Wärmelieferkosten als Schadensersatz verlangen.¹³

Der Rückforderungsausschluss des § 814 BGB kommt in diesem Zusammenhang nicht zur Anwendung. § 814 BGB schließt eine Rückforderung rechtsgrundlos gezahlter Beträge aus, wenn der Schuldner die Zahlung in Kenntnis der Nichtschuld erbracht hat. Die Zahlung überhöhter Wärmelieferkosten erfolgt jedoch nicht ohne Rechtsgrund. Rechtsgrund ist vielmehr die Heizkostenabrechnung. Denn diese ist, auch wenn überhöhte Kosten abgerechnet werden, inhaltlich richtig, weil diese Kosten bei der Vermieterin bzw. dem Vermieter tatsächlich angefallen sind.¹⁴

Eine Rückforderung wäre aber ausgeschlossen, wenn in der vorbehaltlosen Zahlung der abgerechneten Kosten ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis der Mieterin bzw. des Mieters zu sehen wäre. Dies wird jedoch regelmäßig nicht der Fall sein, denn mit der Zahlung will die Mieterin oder der Mieter im Regelfall lediglich die abgerechnete Forderung erfüllen. Ein rechtsgeschäftlicher Wille, die abgerechneten Kosten als wirtschaftlich gerechtfertigt zu akzeptieren und damit auf die Rückforderung überhöhter Kosten zu verzichten, ist einer Zahlung deshalb in der Regel nicht zu entnehmen.¹⁵

4. Einwendungsfrist nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB?

§ 556 Abs. 3 Satz 5 BGB sieht vor, dass die Mieterin oder der Mieter der Vermieterin bzw. dem Vermieter Einwendungen gegen die Abrechnung bis spätestens zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung mitteilen muss. Nach Fristablauf kann die Mieterin bzw. der Mieter Einwendungen nicht mehr erheben, es sei denn, sie oder er hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten (§ 556 Abs. 3 Satz 6 BGB).

Ob die Einwendungsfrist und damit verbunden der Einwendungsausschluss auch für Beanstandungen einer Mieterin oder eines Mieters wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gilt, ist streitig und höchstrichterlich noch nicht entschieden.¹⁶

¹¹ Langenberg/Zehlelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl. 2022, H Rn. 102.

¹² Flatow, WuM 2012, 235, 241.

¹³ Zur Umwandlung eines Freistellungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch nach erfolgter Zahlung vgl. LG Karlsruhe, Urt. v. 14.10. 2005, 9 S 177/05, NJW 2006, 1526.

¹⁴ Langenberg/Zehlelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl. 2022, J Rn. 75; Milger, NZM 2012, 657, 658.

¹⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 12.1.2011, VIII ZR 296/09, WuM 2011, 108, 109; Urt. v. 18.1.2006, VIII ZR 94/05, WuM 2006, 150, 151.

¹⁶ Bejahend LG Berlin, Beschl. v. 15.6.2021, 67 S 61/21, WuM 2021, 557; Hinz, ZMR 2014, 501, 509; Streyll, NZM 2013, 97, 100; Flatow, WuM 2012, 235, 237; verneinend AG Berlin-Mitte, Urt. v. 9.4.2018, 18 C 46/17,

Die Befürworter verweisen auf die Befriedungsfunktion der Einwendungsfrist und des mit ihrem Ablauf verbundenen Einwendungsausschlusses. Die Frist solle absehbare Zeit nach der Betriebskostenabrechnung Klarheit über die wechselseitig geltend gemachten Ansprüche herbeiführen.¹⁷ Richtigerweise aber findet die Einwendungsfrist keine Anwendung. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit begründet Pflichten der Vermieterin oder des Vermieters, auf die Interessen der Mieterinnen und Mieter Rücksicht zu nehmen. Die Verletzung dieser Pflichten durch die Vermieterin oder den Vermieter führt nicht zur Unrichtigkeit der Abrechnung, sondern löst einen rechtlich selbständigen Schadensersatzanspruch der Mieterin oder des Mieters auf Freihaltung von überhöhten Kosten aus (s.o. vor 1.). Dementsprechend erhebt die Mieterin oder der Mieter mit der Beanstandung eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit keine Einwendungen gegen die Abrechnung, sondern macht sie bzw. er diesen Schadensersatzanspruch geltend. Beanstandungen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit fallen damit nicht unter die Einwendungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB.¹⁸

C. Unwirksame Preiserhöhungen des Wärmelieferanten

Wie in der Einleitung (s.o. A.) bereits erwähnt, lagen die Preise der Versorgung mit Fernwärme und anderen Wärmelieferungen während der Energiekrise im Jahre 2022 besonders hoch. Sie sind nicht allein Ausdruck der durch einen schnellen Wegfall russischer Erdgasimporte ausgelösten Preisspirale beim Energieträger Erdgas, sondern lassen auch ein strukturelles Phänomen deutlich werden: Wärmelieferanten verwenden in ihren Verträgen regelmäßig vorformulierte Preisänderungsklauseln, durch die der Wärmepreis für den Kunden in regelmäßigen Zeitabständen automatisch angepasst wird. Dabei sollen sich Preisänderungen oftmals nach der Entwicklung von Preisindizes richten, insbesondere Indizes für den Börsenhandel mit Erdgas an der europäischen Energiebörse (EEX) mit Sitz in Leipzig (EGIX bzw. THE).¹⁹ Diese sind besonders volatil und wiesen in der Energiekrise, vor allem im Jahr 2022, extreme Anstiege auf. Sie zogen extreme Erhöhungen der Kundenpreise für Vermieterinnen und Vermieter nach sich und führten in der Folge zu massiven Nachforderungen von Vermietenden bei den im Laufe des Jahres 2023 vorgelegten Heizkostenabrechnungen für das Abrechnungsjahr 2022.

Fraglich ist, ob Mietende in solchen Fällen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit rügen und Schadensersatz in Form einer Freihaltung von überhöhten

WuM 2018, 430, 431; AG Dortmund, Urt. v. 22.3.2016, 425 C 9513/16, ZMR 2016, 706, 707;

Langenberg/Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl. 2022, J Rn. 75; Derckx, NZM 2014, 372.

¹⁷ LG Berlin, Beschl. v. 15.6.2021, 67 S 61/21, WuM 2021, 557, 558; Hinz, ZMR 2014, 501, 509.

¹⁸ AG Berlin-Mitte, Urt. v. 9.4.2018, 18 C 46/17, WuM 2018, 430, 431; AG Dortmund, Urt. v. 22.3.2016, 425 C 9513/16, ZMR 2016, 706, 707; Langenberg/Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., J Rn. 75; Derckx, NZM 2014, 372.

¹⁹ <https://www.eex.com/de/marktdaten/erdgas/indizes> (letzter Aufruf: 27.9.2024).

Wärmelieferkosten, gegebenenfalls deren Rückerstattung nach erfolgter Zahlung verlangen können.

I. Pflichtverletzung

Voraussetzung ist zunächst eine Pflichtverletzung der Vermieterin oder des Vermieters. Sie ist gegeben, wenn die Preisanpassungsklausel des Wärmeliefervertrages unwirksam ist, so dass der Wärmelieferant nicht zu Preiserhöhungen berechtigt war (nachfolgend 1.) und die Vermieterin oder der Vermieter verpflichtet war, die Preiserhöhungen abzuwehren (nachfolgend 2.).

1. Unwirksame Erhöhungen des Arbeitspreises infolge unwirksamer Preisänderungsklausel

Regelmäßig setzt sich der Wärmelieferpreis in den Verträgen aus einem Grund- oder Bereitstellungspreis für die Vorhaltung der Erzeugungsanlage und einem Arbeitspreis für die gelieferte Nutzenergie zusammen, für die jeweils gesonderte Preisänderungsklauseln in den Verträgen vereinbart werden.

Der Grundpreis dient zur Deckung der Kosten für die Vorhaltung der Versorgungsanlage, d.h. der Kapitalkosten für die Investition in die Anlage, der Kosten der Überwachung, Wartung und Reparatur der Anlage, der Kosten der Verbrauchsmessung und sonstiger aus der Vorhaltung der Anlage entstehender Kosten. Diese Kosten sind weitgehend verbrauchsunabhängig.²⁰ Der Arbeitspreis dagegen deckt die verbrauchsabhängigen Kosten der Lieferung der Nutzenenergie, d.h. die Kosten der Beschaffung der Brennstoffe sowie die Kosten der Betriebsenergie und der Anlagenverluste bei der Umwandlung der Brennstoffe in Nutzenergie.²¹

Die folgende Darstellung konzentriert sich auf Preisänderungsklauseln zum Arbeitspreis, da in erster Linie Erhöhungen des Arbeitspreises für die hohen Wärmelieferpreise während der Energiekrise verantwortlich sind (s.o. vor I.).

a. Beurteilung nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV

Als Maßstab für die Beurteilung solcher Klauseln kommt in erster Linie § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Betracht. Die Vorschrift betrifft Preisänderungsklauseln im Rahmen der Fernwärmeversorgung, gilt jedoch über die klassische Fernwärmeversorgung hinaus (nachfolgend aa.). Sie enthält inhaltliche Anforderungen (nachfolgend bb.), aber auch Transparenzanforderungen (nachfolgend cc.).

²⁰ Hack, Energiecontracting, 3. Aufl. 2015, Rn. 117.

²¹ Hack, Energiecontracting, 3. Aufl. 2015, Rn. 117.

aa. Anwendbarkeit

§ 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV ist anwendbar, wenn der Wärmeliefervertrag der AVBFernwärmeV unterliegt.²² Diese wird nach § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV in ihrer Gesamtheit Bestandteil eines Wärmeliefervertrages, soweit ein Fernwärmeversorgungsunternehmen für den Anschluss an die Fernwärmeversorgung und für die Versorgung mit Fernwärme Vertragsmuster oder Vertragsbedingungen verwendet, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind. In der Praxis ist es die Regel, dass Wärmelieferanten vorformulierte Lieferbedingungen verwenden.

(1) Begriff der Fernwärme

Fraglich kann aber sein, ob der Wärmelieferant ein Fernwärmeversorgungsunternehmen im Sinne des § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV ist. Der Begriff der Fernwärme ist in der AVBFernwärmeV nicht definiert.

Nach der Rechtsprechung des BGH handelt es sich um Fernwärme, wenn aus einer nicht im Eigentum des Gebäudeeigentümers stehenden Heizungsanlage von einem Dritten nach unternehmenswirtschaftlichen Gesichtspunkten eigenständig Wärme produziert und an andere geliefert wird. Dabei kommt es auf die Nähe der Heizungsanlage zu dem versorgten Gebäude ebenso wenig an wie auf das Vorhandensein eines größeren Leitungsnetzes.²³ Damit reicht der Begriff über die klassische Fernwärmeversorgung einer Kommune oder von Stadtquartieren hinaus. Grundsätzlich kommen auch Nahwärmelösungen im Contracting wie etwa zur Versorgung von Nachbarschaften oder Wärmelieferungen für ein oder mehrere Einzelgebäude als Wärmeversorgung im Sinne der AVBFernwärmeV in Betracht, wenn die Versorgung aus einer nicht im Eigentum des Gebäudeeigentümers stehenden Heizungsanlage geschieht.

Weitere Voraussetzung ist nach dem BGH, dass der Wärmelieferant hohe Investitionen vornehmen muss, um seine Vertragspflicht zur Wärmelieferung erfüllen zu können. Der BGH leitet dies aus der Begründung zur AVBFernwärmeV ab. Ihr sei zu entnehmen, dass der Verordnungsgeber die Notwendigkeit zu hohen Investitionen als Wesensmerkmal des Fernwärmebegriffs angesehen habe. Dies sei der Grund, warum der Verordnungsgeber im Rahmen der AVBFernwärmeV die formularmäßige Vereinbarung einer zehnjährigen Vertragslaufzeit erlaubt habe (§ 32 AVBFernwärmeV); so solle eine Amortisation der Investitionen gesichert werden. Um Fernwärme könne es sich deshalb nur handeln, wenn der Wärmelieferant hohe Investitionen habe, um seine Wärmelieferverpflichtung erfüllen zu können, vor allem, wenn er vor Beginn der Versorgung die Wärmeproduktionsanlage auf

²² Eine Ausnahme gilt in den Fällen des § 556c BGB bei der Umstellung der Wärmeversorgung im laufenden Mietverhältnis. Hier ist § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nach § 3 WärmeLV auch anwendbar, wenn der Wärmeliefervertrag nicht der AVBFernwärmeV unterliegt; BAnz AT 20.06.2013 B2 zu § 3 WärmeLV.

²³ BGH, Urt. v. 15.2.2006, VIII ZR 138/05, WuM 2006, 207, 210; Urt. v. 25.10.1989, VIII ZR 229/88, WuM 1990, 33, 35.

eigene Kosten erstellen und/oder ein für die Wärmeversorgung erforderliches Leitungsnetz aufbauen müsse.²⁴

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat im Juli 2024 einen Referentenentwurf zur Änderung der AVBFernwärmeV vorgelegt.²⁵ Danach soll die Anwendung der Verordnung künftig nicht mehr vom Investitionsbedarf des Wärmelieferanten abhängen. Die Verordnung soll (entsprechend) auf jede gewerbliche Lieferung von Wärme aus einem Gebäudenetz oder einer Wärmeerzeugungsanlage anzuwenden sein, die jeweils nicht im Eigentum des Gebäudeeigentümers stehen (§ 1 Abs. 1 Satz 3-E).

(2) Einordnung des Wärmelieferanten

Vor diesem Hintergrund ist die AVBFernwärmeV regelmäßig anwendbar, wenn es sich um Wärmelieferungen aus Fern- oder Nahwärmenetzen handelt und der Wärmelieferant die Wärmeerzeugungsanlage und/oder das Leitungsnetz errichtet hat und diese in seinem Eigentum stehen. Auf der anderen Seite findet die AVBFernwärmeV in der Regel keine Anwendung, wenn der Wärmelieferant eine bereits bestehende Anlage des Gebäudeeigentümers lediglich pachtet und betreibt;²⁶ Maßstab für die Prüfung einer Preisänderungsklausel ist dann § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 2 Nr. 1 BGB (s.u. b.).

Dazwischen liegen z.B. Fälle, in denen der Wärmelieferant eine bestehende, nicht im Eigentum des Gebäudeeigentümers stehende Anlage übernimmt und betreibt. Ob die AVBFernwärmeV anwendbar ist, hängt dann davon ab, ob der Wärmelieferant zur Erfüllung des Wärmeliefervertrages Investitionen vorzunehmen hat, die eine Gleichstellung mit vorinvestierenden Wärmelieferanten rechtfertigen. Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die Anlage nach ihrem Zustand keinen nennenswerten Instandhaltungsbedarf erwarten lässt und der Wärmeliefervertrag die Regelung enthält, dass die Vornahme von Modernisierungen einer gesonderten vorherigen Absprache zur Kostentragung bedarf. Auch die Regelung, dass der Wärmelieferant die Anlage gegebenenfalls auf eigene Kosten modernisiert, stellt regelmäßig noch keine Verpflichtung zur Vornahme erheblicher Investitionen dar. Nach den Reformplänen soll in derartigen Fällen künftig unabhängig vom Investitionsbedarf die AVBFernwärmeV (entsprechend) anwendbar sein (s.o. (1)).

²⁴ BGH, Urt. v. 21.12.2011, VIII ZR 262/09, WuM 2012, 115, 116.

²⁵ Referentenentwurf für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme und zur Aufhebung der Verordnung über die Verbrauchserfassung und Abrechnung bei der Versorgung mit Fernwärme oder Fernkälte (Stand: 25.7.2024), https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/20240807-avbfernwaermev.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (letzter Aufruf: 27.9.2024). Der Entwurf ist noch nicht im Bundeskabinett beschlossen.

²⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 21.12.2011, VIII ZR 262/09, WuM 2012, 115, 116; LG Landshut, Urt. v. 28.7.2017, 54 O 354/17, EnWZ 2017, 472.

bb. Inhaltliche Anforderungen

Ist die AVBFernwärmeV und damit § 24 Abs. 4 der Verordnung anwendbar, dürfen Preisänderungsklauseln zum Arbeitspreis nach Abs. 4 Satz 1 nur so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen (sog. Kostenelement) als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (sog. Marktelement) angemessen berücksichtigen. Damit soll zum einen eine kostenorientierte Preisbemessung gewährleistet werden, zum anderen aber auch dafür gesorgt werden, dass sich die Gestaltung von Fernwärmepreisen nicht losgelöst von den Preisverhältnissen am allgemeinen Wärmemarkt vollziehen kann.²⁷ Preisanpassungsklauseln zum Arbeitspreis müssen daher sowohl dem Kosten- als auch dem Marktelement angemessen Rechnung tragen.²⁸ Anderenfalls ist die Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis nach § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV i.V. mit § 134 BGB unwirksam.²⁹

(1) Kostenelement

Das Kostenelement betrifft die Entwicklung der Kosten auf der Erzeugerseite. Hierzu hat der BGH folgende Grundsätze entwickelt: Die Erzeugungskosten hängen in der Regel überwiegend von den Brennstoffkosten ab, während die Bereitstellungskosten vor allem durch die Lohnkosten und in geringem Maße durch die Materialkosten bestimmt werden.³⁰ Der Wärmelieferant ist nicht gezwungen, die eigenen Kosten als konkrete Bezugsgröße in seiner Preisänderungsklausel zu verwenden, muss aber eine unmittelbare Anknüpfung an die bei ihm anfallenden Kosten der Erzeugung und Bereitstellung der Wärme gewährleisten (sog. Kostenorientierung).³¹

Die Kostenorientierung erfordert, dass ein Indikator gewählt wird, der an die tatsächliche Entwicklung der Kosten des bei der Wärmeerzeugung überwiegend eingesetzten Energieträgers anknüpft.³² Stellt eine Preisänderungsklausel allein auf einen Preisindex für den eingesetzten Energieträger ab, fehlt es ihr an der erforderlichen Berücksichtigung der Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung der Wärme, es sei denn, es wäre sichergestellt, dass sich die konkreten Energiebezugskosten des Wärmelieferanten im

²⁷ BGH, Urt. v. 6.4.2011, VIII ZR 273/09, NJW 2011, 2501, 2504.

²⁸ Für Preisanpassungsklauseln zum Grundpreis fordert der BGH dagegen nur, dass sie den Anforderungen an das Kostenelement Rechnung tragen, ein Marktelement muss nicht vorhanden sein; BGH, Urt. v. 6.4.2022, VIII ZR 295/20, NZM 2022, 882, 884.

²⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 1.6.2022, VIII ZR 287/20, WuM 2022, 456, 459; Urt. v. 18.12.2019, VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205, 1208.

³⁰ BGH, Urt. v. 6.4.2011, VIII ZR 273/09, NJW 2011, 2501, 2505.

³¹ BGH, Urt. v. 18.12.2019, VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205, 1208; Urt. v. 19.7.2017, VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200, 1203.

³² BGH, Urt. v. 13.7.2011, VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222, 3225; Urt. v. 6.4.2011, VIII ZR 273/09, NJW 2011, 2501, 2505.

Wesentlichen – wenn auch mit gewissen Spielräumen – in gleicher Weise entwickeln wie der Index.³³

Die Nutzung eines Index als Kostenelement bedingt deshalb, dass der Wärmelieferant nachweisen muss, dass die eigene Kostenentwicklung sich tatsächlich im Wesentlichen wie der Index entwickelt hat.³⁴ Dabei genügt ein zufälliger Gleichlauf im konkreten Fall nicht. Vielmehr muss sichergestellt sein, dass sich die Kostenentwicklung des Wärmelieferanten abstrakt-generell nicht anders entwickeln kann als der Index.³⁵

Vor diesem Hintergrund sind u.a. Preisanpassungsklauseln unwirksam, die im Kostenelement den Börsenhandelsindex EGIX bzw. THE als Bezugsgröße verwenden, wenn nicht sichergestellt ist und vom Wärmelieferanten nachgewiesen wird, dass sich seine Kosten nicht anders entwickeln können als der Index. Der Index selbst gewährleistet dies nicht, weil er nicht die Einkaufskosten des Wärmelieferanten widerspiegelt. Zum einen berücksichtigt er keine Beschaffungsnebenkosten, zum anderen gibt er die Preisentwicklung im kurzfristigen Börsenhandel wieder, während die Kundenbelieferung oftmals auf der Grundlage langfristiger Beschaffungsverträge erfolgt.³⁶ Erst recht muss der Wärmelieferant eine Kostenorientierung sicherstellen und nachweisen, wenn ein Energieträgermix zum Einsatz kommt und Erdgas nicht der überwiegend eingesetzte Energieträger ist (s.o.).

(2) Marktelement

Das Marktelement betrifft die Entwicklung der Kundenpreise auf der Erlösseite. Es verlangt, dass die jeweiligen Verhältnisse auf dem allgemeinen Wärmemarkt abgebildet werden. Hierzu hat der BGH ausgeführt, dass für eine angemessene Abbildung der jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt zwar nicht notwendig alle für die Wärmeerzeugung geeigneten oder genutzten Brennstoffe einbezogen werden müssen. Es genügt andererseits aber auch nicht, sich lediglich auf einen örtlichen oder auf ein Marktsegment verengten Markt zu beziehen, sondern es müssen auch andere Energieträger einbezogen werden.³⁷

³³ BGH, Urt. v. 13.7.2011, VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222, 3225; Urt. v. 6.7.2011, VIII ZR 37/10, NJW 2011, 3219, 3222; Urt. v. 6.4.2011, VIII ZR 273/09, NJW 2011, 2501, 2505.

³⁴ Legler, Die Preisänderungsklausel in Wärmelieferverträgen nach der AVBFernwärmeV, S. 25, https://www.vzbv.de/sites/default/files/2023-12/23-11-30%20Gutachten%20Preis%C3%A4nderungsklausel%20Fernw%C3%A4rme_final.pdf (letzter Aufruf: 27.9.2024).

³⁵ BGH, Urt. v. 18.12.2019, VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205, 1210.

³⁶ Vgl. Rödl & Partner, Gaspreisindizes in der Fernwärme – EEX oder Destatis-Indizes?, S. 3 ff., <https://www.roedl.de/themen/kursbuch-stadtwerke/2024/m%C3%A4rz/gaspreisindizes-fernwaerme> (letzter Aufruf: 27.9.2024); s.a. Legler, Die Preisänderungsklausel in Wärmelieferverträgen nach der AVBFernwärmeV, S.36 ff., https://www.vzbv.de/sites/default/files/2023-12/23-11-30%20Gutachten%20Preis%C3%A4nderungsklausel%20Fernw%C3%A4rme_final.pdf (letzter Aufruf: 27.9.2024).

³⁷ BGH, Urt. v. 13.7.2011, VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222; Urt. v. 6.7.2011, VIII ZR 37/10, NJW 2011, 3219, 3222.

Der BGH sieht insbesondere den Wärmepreisindex des Statistischen Bundesamtes als geeignete Bezugsgröße für eine angemessene Berücksichtigung der Verhältnisse am Wärmemarkt.³⁸ Findet eine andere Bezugsgröße Verwendung, müssen mit dieser dann die jeweiligen Verhältnisse am Wärmemarkt angemessen abgebildet werden; auch dies muss der Wärmelieferant nachweisen.³⁹

Demnach sind u.a. solche Preisanpassungsklauseln als unwirksam einzustufen, die Preiserhöhungen allein an die Entwicklung des EGIX bzw. THE knüpfen, jedoch keine (weitere) Bezugsgröße im Marktelement verwenden oder in denen dieser Index ein weiteres Mal als Bezugsgröße im Marktelement eingesetzt wird. Als Preisindex für den Börsenhandel mit Erdgas ist er zur Abbildung der Verhältnisse des ganzen Wärmemarktes in der Regel nicht geeignet, so dass dem Wärmelieferanten der Nachweis einer angemessenen Marktorientierung nicht gelingen dürfte.⁴⁰ Werden im Übrigen andere Indikatoren als der Wärmepreisindex des Statistischen Bundesamtes verwendet, kommt es auf deren Eignung für die Abbildung der Verhältnisse am jeweiligen Wärmemarkt an. Die Eignung hat der Wärmelieferant nachzuweisen.

(3) Gewichtung von Kosten- und Marktelement

Kosten- und Marktelement sind in einer Preisänderungsklausel für den Arbeitspreis in der Regel gleichrangig zu gewichten.⁴¹ Abweichungen sind zulässig, wenn begründete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass im Einzelfall ausnahmsweise eine hälftige Aufteilung nicht sachgerecht und auch nicht (mehr) geeignet ist, sowohl die Kosten als auch die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen abzubilden.⁴²

Wenn eine Preisanpassungsklausel keine hälftige Berücksichtigung von Kosten- und Marktelement vorsieht, ist sie deshalb unwirksam, wenn die Voraussetzungen einer abweichenden Gewichtung nicht vorliegen und vom Wärmelieferanten nachgewiesen werden.

cc. Transparenzanforderungen

Nach § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV müssen Preisänderungsklauseln die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausweisen.

Nach dem BGH bezweckt das Transparenzgebot des § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV, dass der Kunde den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen aus der

³⁸ Vgl. BGH, Urte. v. 27.9.2023, VIII ZR 249/22, NZM 2024, 161.

³⁹ Vgl. BGH, Urte. v. 19.7.2017, VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200.

⁴⁰ Legler, Die Preisänderungsklausel in Wärmelieferverträgen nach der AVBFernwärmeV, S. 41 f., https://www.vzbv.de/sites/default/files/2023-12/23-11-30%20Gutachten%20Preis%C3%A4nderungsklausel%20Fernw%C3%A4rme_final.pdf (letzter Aufruf: 27.9.2024).

⁴¹ BGH, Urte. v. 6.4.2011, VIII ZR 273/09, NJW 2011, 2501, 2506; Urte. v. 13.7.2011, VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222, 3224.

⁴² BGH, Urte. v. 6.4.2011, VIII ZR 273/09, NJW 2011, 2501, 2506; Urte. v. 13.7.2011, VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222, 3224.

Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer vom Wärmelieferanten vorgenommenen Erhöhung an der zu Preisänderungen ermächtigenden Klausel selbst messen kann.⁴³ Dies setzt voraus, dass die Art und Weise der Berechnung und der periodischen Anpassung des Preises für den Kunden aus sich heraus hinreichend klar und verständlich ist. In einer mathematischen Formel verwendete Parameter müssen nachvollziehbar erläutert werden. Die maßgeblichen Indizes zur Berechnung der Preisänderung müssen allgemein zugänglich und mit Fundstellen so benannt sein, dass sie vom Kunden auffindbar sind und nachvollzogen werden können; verwendet der Wärmelieferant einen nicht öffentlich einsehbaren Änderungsfaktor, muss er diesen erläutern.⁴⁴

Erfüllen Preisänderungsklauseln die Transparenzanforderungen nicht, sind sie nach § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV i.V. mit § 134 BGB unwirksam.

b. Beurteilung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 2 Nr. 1 BGB

Maßstab für die Beurteilung formularmäßiger Preisänderungsklauseln kann auch § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 2 Nr. 1 BGB sein. Dies ist zum einen der Fall, wenn der Wärmelieferant keine Fernwärme im Sinne des § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV liefert, so dass die Verordnung nicht anwendbar ist (s.o. a.aa.), zum anderen aber auch, wenn der Wärmeliefervertrag zwar der Verordnung unterliegt, die Vertragsparteien hinsichtlich der Preisanpassung aber eine abweichende Vereinbarung nach § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV getroffen haben. Danach sind Abweichungen von den Vorschriften der Verordnung möglich, wenn der Wärmelieferant einen Vertragsabschluss zu den Bedingungen der Verordnung angeboten hat und der Kunde mit den abweichenden Bedingungen ausdrücklich einverstanden ist. Die abweichenden Bedingungen unterliegen dann aber der Wirksamkeitskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB.

Meist wird der Einwand, § 24 Abs. 4 der AVBFernwärmeV sei nicht anwendbar, von Wärmelieferanten erhoben, um dadurch weitere Spielräume für die Gestaltung von Preisänderungsklauseln für sich zu reklamieren als sie sich aus den Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV ergeben. § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 2 Nr. 1 BGB eröffnet solche jedoch nicht.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine vom Wärmelieferanten verwendete Klausel unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werden soll, nicht zu vereinbaren ist. Die AVBFernwärmeV kann als Leitbild für eine Abwicklung von Wärmelieferverträgen betrachtet

⁴³ BGH, Urt. v. 6.4.2011, VIII ZR 66/09, RdE 2011, 219; Urt. v. 19.7.2017, VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200, 1202; Urt. v. 1.6.2022, VIII ZR 287/20, WuM 2022, 456, 459.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 27.9.2023, VIII ZR 249/22, NZM 2024, 161, 166.

werden, mit der die Interessen des Wärmelieferanten und des Kunden in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden sollen.

Dem dienen auch die Anforderungen an Preisänderungsklauseln nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV. Sie sind darauf angelegt, eine kosten- und marktorientierte Preisbemessung unter Verhinderung unangemessener Preisgestaltungsspielräume des Wärmelieferanten zu sichern und so das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung während der gesamten Dauer des Wärmeliefervertrages zu wahren und die Interessen von Lieferanten und Kunden angemessen auszugleichen.⁴⁵ Abweichende Preisänderungsklauseln mit dem Ziel, weitergehende Spielräume für Preisgestaltungen zum Nachteil des Kunden zu schaffen, sind deshalb mit den wesentlichen Grundgedanken der AVBFernwärmeV unvereinbar und nach § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

2. Pflicht der Vermieterin oder des Vermieters zur Abwehr unwirksamer Preiserhöhungen

Weitere Voraussetzung für die Annahme einer Pflichtverletzung ist, dass die Vermieterin oder der Vermieter verpflichtet war, eine unwirksame Erhöhung des Arbeitspreises abzuwehren.

Nach h.M. gehört es zu den Pflichten einer Vermieterin oder eines Vermieters aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, dass sie oder er bei der Durchführung eines Vertrages die notwendigen Konsequenzen auf der Entgeltseite zieht.⁴⁶ So muss sie bzw. er beispielsweise bei Schlecht- oder Minderleistungen von zur Bewirtschaftung beauftragten Dienstleistern deren Vergütung mindern, so dass sich die von den Mietenden zu tragenden Betriebskosten reduzieren. Regelmäßig wird dies der Vermieterin bzw. dem Vermieter aber nur abverlangt, wenn die Rechtslage klar ist, denn sie bzw. er soll sich nicht auf eine prozessuale Auseinandersetzung einlassen müssen, deren Ausgang ungewiss ist.⁴⁷

Entsprechend wird für eine Reaktion der Vermieterin oder des Vermieters auf unwirksame Preiserhöhungen eines Energieversorgers angenommen, dass die Vermieterin oder der Vermieter unberechtigte Forderungen des Energieversorgers abwehren muss, wenn die Rechtslage hinreichend geklärt ist.⁴⁸ Dies ist nicht erst der Fall, wenn die zu beurteilende Klausel bereits Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung war und als nichtig beurteilt wurde, sondern bereits dann, wenn die Rechtsverfolgung hohe Erfolgsaussichten hat und das Risiko eines Verlustes gering ist.⁴⁹

⁴⁵ BGH, Urt. v. 27.9.2023, VIII ZR 249/22, NZM 2024, 161, 163.

⁴⁶ Hinz, ZMR 2014, 501, 503; Flatow, WuM 2012, 235, 236.

⁴⁷ Hinz, ZMR 2014, 501, 504; Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl. 2021, § 556 Rn. 458c.

⁴⁸ Vgl. AG Pinneberg, Urt. v. 17.10.2013, 83 C 207/12, WuM 2013, 731, 732; Hinz, ZMR 2014, 501, 504; Milger, NZM 2012, 657, 662.

⁴⁹ Vgl. AG Pinneberg, Urt. v. 17.10.2013, 83 C 207/12, WuM 2013, 731, 732.

Die Grundsätze, nach denen Preisänderungsklauseln für den Arbeitspreis auf der Grundlage des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV zu beurteilen sind und die Entscheidungen des BGH, auf denen sie beruhen, wurden zuvor bereits dargestellt (s.o. 1.a.bb. und cc.). Diese Entscheidungen waren zur Zeit der Abrechnung der exorbitant erhöhten Wärmelieferpreise des Abrechnungsjahres 2022 seit vielen Jahren bereits ergangen. Insofern bestand bzw. besteht eine gefestigte Rechtsprechung des BGH, die die Voraussetzungen für die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit einer Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis bei der Verwendung von Preisindizes klar bezeichnet. Gemessen daran sind zahlreiche der in der Praxis verwendeten Preisänderungsklauseln für den Arbeitspreis als unwirksam einzustufen. Exemplarisch dafür stehen die oben unter 1.a. bb. und cc. genannten Konstellationen.

In solchen Fällen sind Vermietende verpflichtet, gegen ihren Wärmelieferanten vorzugehen und der Berechtigung der Preiserhöhungen zu widersprechen. Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung bestehen hohe Erfolgsaussichten und haben Vermietende allenfalls ein geringes Risiko eines Prozessverlustes.

Risiken bestehen auch im Übrigen nicht. Vermietende können die Berechtigung der Preiserhöhungen ihres Wärmelieferanten unter Berufung auf die Unwirksamkeit der zugrundeliegenden Preisänderungsklausel bestreiten und lediglich den Sockelbetrag, d.h. den Betrag der Wärmelieferkosten auf der Grundlage des im Falle einer Unwirksamkeit maßgeblichen Wärmelieferpreises zahlen (s.u. III.1.). Damit sind lediglich die Preiserhöhungen und die aus ihnen resultierenden Kosten gegebenenfalls noch im Streit.

Im Falle der Anwendbarkeit der AVBFernwärmeV steht § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV dem nicht entgegen. Nach der Vorschrift berechtigen Einwände gegen Rechnungen und Abschlagszahlungen nur zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung, soweit sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV findet jedoch keine Anwendung, wenn die Nichtzahlung auf Einwendungen gegen die Wirksamkeit einer Preisänderungsklauseln beruht, weil solche Einwendungen nicht die Rechnung betreffen, sondern die vertraglichen Grundlagen für Art und Umfang der Leistungspflicht in Frage stellen.⁵⁰

Auch droht dann keine Einstellung der Versorgung nach § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV durch den Wärmelieferanten. Nach § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV ist der Wärmelieferant insbesondere bei Nichterfüllung einer Zahlungsverpflichtung zur Einstellung der Versorgung berechtigt. Soweit der Kunde jedoch die Zahlung verweigern darf, verletzt er keine Zahlungspflicht. Bei Einwendungen gegen die Wirksamkeit von Preisänderungsklauseln ist deshalb auch keine Versorgungssperre möglich, soweit der Kunde lediglich die unwirksamen Preiserhöhungen nicht entrichtet, den Sockelbetrag der Wärmelieferkosten aber zahlt.⁵¹

⁵⁰ BGH, Urt. v. 6.4.2011, VIII ZR 273/09, ZMR 2011, 376, 377.

⁵¹ Hack, Energiecontracting, 3. Aufl. 2015, Rn. 265.

II. Vertretenmüssen

Liegt eine Pflichtverletzung der Vermieterin oder des Vermieters vor, weil sie bzw. er unberechtigte Preiserhöhungen des Wärmelieferanten entgegen einer sie bzw. ihn treffenden Pflicht nicht abwehrt, sondern an die Mieterin bzw. den Mieter weiter berechnet, ist indiziert, dass die Vermieterin bzw. der Vermieter die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB muss sich die Vermieterin bzw. der Vermieter entlasten und darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass sie bzw. er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.⁵²

1. Informationspflicht der Vermieterin oder des Vermieters

In erster Linie kommt in Betracht, dass die Vermieterin oder der Vermieter einwendet, sie bzw. er habe die Rechtslage und die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht gekannt und deshalb nicht gewusst, dass sie bzw. er unberechtigte Preiserhöhungen weitergebe.

Dies führt zu der Frage, ob die Vermieterin oder der Vermieter verpflichtet ist, sich über Medien und sonstige öffentliche Informationsquellen, gegebenenfalls auch durch die Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung, über die Rechtslage sowie den Stand und die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Wirksamkeit bzw. Nichtigkeit von Preisänderungsklauseln zu informieren; falls ja, hätte sie ihr oder ihm jedenfalls bekannt sein müssen.⁵³ Dies ist zu bejahen, wenn es sich um eine Großvermieterin bzw. einen Großvermieter handelt, die oder der eine Vielzahl von Wohnungen zur Vermietung anbietet. Denn sie bzw. er wird im Interesse der Wirtschaftlichkeit ihrer bzw. seiner Betriebsführung regelmäßig auch die dafür relevanten rechtlichen Informationen zur Kenntnis nehmen müssen.⁵⁴ Ob das Gleiche für einen Kleinvermieter gilt, könnte fraglich sein.⁵⁵

Jedenfalls aber muss die Vermieterin oder der Vermieter sich über die Rechtslage und die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von Preisänderungsklauseln informieren und beim Wärmelieferanten Widerspruch gegen die unberechtigten Preiserhöhungen erheben, wenn die Mieterin oder der Mieter nach Erhalt der Heizkostenabrechnung substantiiert einwendet, dass unberechtigte Preiserhöhungen erfolgt sind.⁵⁶ Ein solcher Widerspruch bleibt möglich, auch wenn der Erhalt der Heizkostenabrechnung in der Regel deutlich später liegt als die Vermieterin oder der Vermieter die Jahresabrechnung des Wärmelieferanten erhält. Nach der sog. Dreijahreslösung des BGH kann die Vermieterin oder der Vermieter unberechtigten Preiserhöhungen drei Jahre lang widersprechen. Die Dreijahresfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem die Vermieterin oder der

⁵² Langenberg/Zehlelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl. 2022, H Rn. 104.; Flatow, WuM 2012, 235, 241.

⁵³ Nach Hinz, ZMR 2014, 501, 504, soll das Bestehen einer Informationspflicht mit der Differenzierung nach Groß- und Kleinvermietern bereits auf der Ebene der Pflichtverletzung zu prüfen sein. Da die Anknüpfung aber personal erfolgt, ist die Informationspflicht dem subjektiven Vertretenmüssen zuzuordnen.

⁵⁴ Hinz, ZMR 2014, 501, 504; Langenberg/Zehlelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl. 2022, H 39.

⁵⁵ Näher Hinz, ZMR 2014, 501, 504.

⁵⁶ AG Pinneberg, Urt. v. 17.10.2013, 83 C 207/12, WuM 2013, 731, 733; Hinz, ZMR 2014, 501, 506.

Vermieter die Jahresabrechnung des Wärmelieferanten erhalten hat, in der die Preiserhöhung erstmals abgerechnet wurde (s.u. III.1).

2. Rechtsirrtum

Wendet die Vermieterin oder der Vermieter ein, er habe sich über die Rechtslage informiert, gegebenenfalls rechtlich beraten lassen und danach die Rechtslage irrtümlich so eingeschätzt, dass die Preisänderungsklausel wirksam sei, macht sie bzw. er einen Rechtsirrtum geltend.

Ein Rechtsirrtum entlastet sie bzw. ihn, wenn der Irrtum unverschuldet ist. Daran sind nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich strenge Maßstäbe anzulegen. Der Schuldner, hier die Vermieterin oder der Vermieter, muss die Rechtslage sorgfältig prüfen. Entschuldigt ist sie oder er nur dann, wenn sie bzw. er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte zu rechnen brauchte. Bei einer zweifelhaften Rechtslage handelt die Vermieterin oder der Vermieter bereits fahrlässig, wer sie oder er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss.⁵⁷

Für einen nach diesen Maßstäben schuldhaft handelnden Erfüllungsgehilfen wie z.B. einen eingeschalteten rechtlichen Berater haftet die Vermieterin oder der Vermieter nach § 278 BGB wie für eigenes Verschulden.⁵⁸

III. Schadensersatz

Hat die Vermieterin oder der Vermieter ihre bzw. seine Pflicht zur Abwehr unwirksamer Erhöhungen des Arbeitspreises verletzt und dies zu vertreten, ist sie oder er verpflichtet, der Mieterin oder dem Mieter Schadensersatz zu leisten. Er besteht in der Freihaltung von den überhöhten Wärmelieferkosten, gegebenenfalls nach einer Zahlung in der Rückerstattung der überhöhten Kosten (s.o. B.II.3.). Dabei kann die Mieterin oder der Mieter verlangen, so gestellt zu werden, als hätte sich die Vermieterin bzw. der Vermieter pflichtgemäß verhalten und den unwirksamen Preiserhöhungen rechtzeitig widersprochen.

1. Dreijahreslösung des BGH

Der Schaden besteht in der Differenz zwischen den tatsächlich abgerechneten Kosten einerseits und den bei pflichtgemäßem Handeln entstandenen Kosten andererseits. Für den Umfang des Schadens ist die sog. Dreijahreslösung des BGH von Bedeutung.

Nach der Rechtsprechung des BGH führt eine von Beginn an unwirksame Preisänderungsklausel in einem Wärmelieferungsvertrag nicht dazu, dass dem Wärmelieferanten keine Preiserhöhungen zustehen und er an den vertraglichen Anfangspreis gebunden bleibt. Vielmehr nimmt der BGH an, die unwirksame

⁵⁷ BGH, Urt. v. 25.10.2006, VIII ZR 102/06, WuM 2007, 24, 25; Urt. v. 12.7.2006, X ZR 157/05, NJW 2006, 3271, 3272; Urt. v. 18.12.1997, I ZR 79/95, NJW 1998, 2144, 2145.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 25.10.2006, VIII ZR 102/06, WuM 2007, 24, 25 m.w.N.

Preisänderungsklausel führe zu einer Lücke im Regelungsplan der Vertragsparteien, die im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß den §§ 157, 133 BGB zu schließen ist, wenn es sich um ein langjähriges Vertragsverhältnis handelt, der betroffene Kunde den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen des Wärmelieferanten über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen hat und er nun auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht. Die ergänzende Vertragsauslegung führe dazu, dass der Kunde die Unwirksamkeit von Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen könne, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung beanstandet habe, in der die Preiserhöhung erstmals abgerechnet worden sei.^{59 60}

Widerspricht der Kunde, hier die Vermieterin oder der Vermieter, einer Preiserhöhung, werden die Rückforderungsansprüche des Kunden dadurch im Interesse des Wärmelieferanten auf einen Preis begrenzt werden, der in der letzten Jahresabrechnung des Wärmelieferanten vor dem Dreijahreszeitraum zuletzt maßgeblich war.⁶¹ Die dreijährige Rückwirkung setzt nicht voraus, dass der Kunde mit dem Widerspruch auch etwaige frühere Preiserhöhungen beanstanden will. Es genügt, wenn er zum Ausdruck bringt, dass er den derzeit geforderten aktuellen Preis beanstandet.⁶²

Ein Beispiel: Abrechnungsjahr des Wärmelieferanten ist das Kalenderjahr. Hat die Vermieterin oder der Vermieter die Jahresabrechnung des Wärmelieferanten für das Abrechnungsjahr 2022 am 31. Januar 2023 erhalten und musste sie bzw. er am 1. März 2023 pflichtgemäß Widerspruch erheben, erfasst dieser Widerspruch rückwirkend alle Jahresabrechnungen, die der Vermieterin oder dem Vermieter innerhalb von drei Jahren vor dem Zeitpunkt des Widerspruches, d.h. seit dem 1. März 2020 zugegangen sind. Für die damit abgerechneten Verbräuche zahlt sie bzw. er nur den (Arbeits-)Preis, der nach der letzten Jahresabrechnung vor dem 1. März 2020 zuletzt maßgeblich war.

Die dargestellte Begrenzung der Ansprüche der Vermieterin oder des Vermieters gegen den Wärmelieferanten schlägt auf den Anspruch der Mieterin oder des Mieters gegen die Vermieterin oder den Vermieter durch. Die bei pflichtgemäßem Verhalten der Vermieterin oder des Vermieters zu zahlenden Wärmelieferkosten sind danach rückwirkend für alle Jahresabrechnungen, die die Vermieterin oder der Vermieter innerhalb von drei Jahren vor dem Zeitpunkt des pflichtgemäßen Widerspruchs erhalten hat, nach dem Arbeitspreis neu zu berechnen, der nach der letzten Jahresabrechnung vor dem Dreijahreszeitraum zuletzt galt.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 20.12.2023, VIII ZR 309/21, juris; Urt. v. 24.3.2021, VIII ZR 205/18, RdE 2021, 310; Urt. v. 18.12.2019, VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205, 1210; Urt. v. 24.9.2014, VIII ZR 350/13, NJW 2014, 3639, 3640.

⁶⁰ Die Dreijahreslösung steht in der Kritik, mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG (Klausel-Richtlinie) unvereinbar zu sein; Überblick bei Zimmermann, MDR 2024, 955, 959.

⁶¹ BGH, Urt. v. 24.3.2021, VIII ZR 205/18, RdE 2021, 210.

⁶² BGH, Urt. v. 24.3.2021, VIII ZR 205/18, RdE 2021, 210.

Die so ermittelten Kosten sind den in diesem Zeitraum tatsächlich berechneten Kosten gegenüberzustellen. Die Differenz ist der Schaden der Mieterin bzw. des Mieters.

2. Verhältnis zum Einwendungsausschluss nach § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB

Allerdings macht die energierechtliche Dreijahreslösung des BGH auf diese Weise Neuberechnungen für vergangene, bereits abgerechnete Heizkostenperioden erforderlich. Soweit die 12-monatige Einwendungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB für diese verstrichen ist und Einwendungen gegen die Abrechnung nach § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB nicht mehr möglich sind, stellt sich die Frage, ob der mietrechtliche Einwendungsausschluss einer Neuberechnung entgegensteht.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, dass die Beanstandung einer Verletzung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit nicht unter den Einwendungsausschluss fällt (s.o. B.II.4.), kann der Einwendungsausschluss von vornherein keine Sperrwirkung entfalten.

Aber auch, wenn man annähme, der Einwendungsausschluss erfasste grundsätzlich auch Beanstandungen wegen einer Verletzung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit, besteht nur scheinbar ein Konflikt. Denn auch dann wäre eine Rückwirkung für drei Jahre nicht ausgeschlossen, weil die Neuberechnung der Wärmelieferkosten früherer Abrechnungsperioden nicht auf Beanstandungen beruht, die diese früheren Perioden betreffen. Widerspricht der Kunde des Wärmelieferanten einer Preiserhöhung wegen einer von Beginn an unwirksamen Preisanpassungsklausel, setzt die Anknüpfung an die Dreijahresfrist – wie bereits dargelegt – lediglich voraus, dass der Kunde dem Wärmelieferanten gegenüber zum Ausdruck bringt, er beanstandet den derzeit geforderten aktuellen Preis; es ist nicht erforderlich, dass der Kunde mit dem Widerspruch auch etwaige frühere Preiserhöhungen beanstandet will (s.o. 1.).

Die Vermieterin bzw. der Vermieter kann im Falle des Widerspruchs gegen eine Preiserhöhung eine Rückforderung für den Dreijahreszeitraum gegen den Wärmelieferanten geltend machen, auch wenn sie bzw. er Preiserhöhungen in früheren Abrechnungen nicht beanstandet hat oder beanstandet. Nichts Anderes kann dann für Mieterinnen und Mieter gelten, an die die Vermieterin oder der Vermieter die auf unwirksamen Preiserhöhungen beruhenden Wärmelieferkosten weitergereicht hat. Anderenfalls könnte sich die Vermieterin bzw. der Vermieter an den Rückforderungen bereichern.

D. Abschluss eines ungünstigen Wärmeliefervertrages

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit kann sich auch daraus ergeben, dass die Vermieterin oder der Vermieter bereits beim Abschluss des Wärmeliefervertrags aus von ihr oder ihm zu vertretenden Gründen mit einem überteuerten Wärmelieferanten kontrahiert

hat.⁶³ Die Mieterin oder der Mieter kann einen solchen Verstoß aber nur rügen, wenn sie bzw. er zu diesem Zeitpunkt bereits Mieterin oder Mieter war (s.o. B.II.1.).

Zur Ermittlung des Schadens der Mieterin oder des Mieters sind die tatsächlich abgerechneten Kosten den Kosten gegenüberzustellen, die entstanden und abgerechnet worden wären, wenn die Vermieterin oder der Vermieter pflichtgemäß einen Wärmeliefervertrag zu wirtschaftlich vernünftigen Preisen abgeschlossen hätte. In Höhe der Differenz kann die Mieterin oder der Mieter Freihaltung von den überhöhten Kosten, nach erfolgter Zahlung gegebenenfalls deren (Rück-)Zahlung verlangen (s.o. B.II.3.).

Eine Pflichtverletzung der Vermieterin oder des Vermieters setzt voraus, dass sie oder er zwischen verschiedenen Anbietern hätte wählen können. Bei der klassischen Fernwärmeversorgung ist dies regelmäßig von vornherein nicht der Fall, weil es im Versorgungsgebiet nur einen Fernwärmeversorger und damit ein natürliches Monopol gibt. Hier bliebe nur die Wahl einer anderen Art der Wärmeversorgung. Eine Verpflichtung von Vermieterinnen und Vermietern aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, im Interesse von Mieterinnen und Mietern eine andere, günstigere Art der Wärmeversorgung zu wählen, wird jedoch bislang abgelehnt.⁶⁴

Allenfalls ist eine Wahl in der Fernwärme denkbar, wenn der Versorger verschiedene Tarife anbietet. Entscheidet sich die Vermieterin oder der Vermieter hier gegen die wirtschaftliche Vernunft für den teureren Tarif und hat sie oder er dies zu vertreten, ist ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit begründet.⁶⁵

Bei anderen Arten der Wärmelieferung können, wenn Wettbewerb herrscht, zwar grundsätzlich auch andere Anbieter in Betracht zu ziehen sein. Dass eine vernünftige, wirtschaftlich günstigere Alternative für einen Vertragsabschluss bestanden hätte, muss die Mieterin oder der Mieter aber darlegen und beweisen (s.o. B.II.1.). Dabei steht sie bzw. er vor der Schwierigkeit, dass es für Wärmelieferangebote weder einen transparenten Marktpreis noch einfach zu recherchierende Vergleichsangebote gibt, weil die Lage und Beschaffenheit des jeweiligen Grundstücks von Bedeutung ist. Zudem will die Mieterin oder der Mieter das Vergleichsangebot für die Vergangenheit und nur zur Prüfung der Betriebskostenabrechnung einholen, eine Aussicht auf einen späteren Auftrag hat das angefragte Unternehmen nicht. Vor diesem Hintergrund ist unsicher, ob die Mieterin oder der Mieter überhaupt Informationen erhält und wie verlässlich diese gegebenenfalls sind. Eine sekundäre Darlegungslast der Vermieterin oder des Vermieters lehnt der BGH ab.⁶⁶

⁶³ Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl. 2021, § 556 Rn. 443.

⁶⁴ Vgl. Staudinger/Artz (2021), § 556 BGB Rn. 91 m.w.N.

⁶⁵ LG Leipzig, Ur. v. 23.6.2017, 01 S 312/16, ZMR 2017, 810, 812.

⁶⁶ BGH, Ur. v. 6.7.2011, VIII ZR 340/10, WuM 2011, 513, 514; ausführlich zur Problematik der Darlegung Langenberg/Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl. 2022, J Rn. 67 ff.; Hinz, NZM 2012, 137, 140; Streyll, NZM 2013, 97, 100.

E. Kein Vertragswechsel zu einem günstigeren Wärmelieferanten

Nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist die Vermieterin oder der Vermieter nicht nur verpflichtet, beim Abschluss eines Wärmeliefervertrages wirtschaftlich vernünftig zu handeln. Vielmehr muss sie bzw. er auch die Kostenentwicklung im laufenden Vertragsverhältnis kontrollieren und gegebenenfalls einen Wechsel zu einem günstigeren Lieferanten vornehmen.⁶⁷

Unterlässt die Vermieterin oder der Vermieter einen wirtschaftlich gebotenen Wechsel und hat sie oder er dies zu vertreten, kann die Mieterin oder der Mieter die Freihaltung von den überhöhten Kosten, nach erfolgter Zahlung gegebenenfalls deren (Rück-)Zahlung verlangen (s.o. B II.3). Dies kommt aber nur für die Mieterin oder den Mieter in Betracht, die oder der zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Wechsel wirtschaftlich geboten gewesen wäre, bereits Mieterin oder Mieter war (s.o. B.II.1.).

Die überhöhten Kosten bestehen in der Differenz zwischen den tatsächlich abgerechneten Kosten und den Kosten, die entstanden und abgerechnet worden wären, wenn die Vermieterin oder der Vermieter pflichtgemäß einen Vertragswechsel vollzogen hätte.

Auch hier setzt eine Pflichtverletzung der Vermieterin oder des Vermieters aber voraus, dass er oder sie die Wahl zwischen verschiedenen Anbietern hat und stellt sich, wo dies der Fall ist, die Frage, wie Mieterinnen und Mieter alternative Vergleichsangebote darlegen können. Insofern gelten die Ausführungen zur Konstellation unter D. Abschluss eines ungünstigen Wärmeliefervertrages entsprechend.

Ein weiterer Aspekt kommt hinzu. Der Vermieterin oder dem Vermieter ist ein Vertragswechsel nur zuzumuten, so dass eine Pflichtverletzung auch nur angenommen werden kann, wenn der Vertragswechsel zu dem Zeitpunkt, zu dem er wirtschaftlich geboten gewesen wäre, auch rechtlich möglich war. Das setzt voraus, dass die Vermieterin oder der Vermieter den bestehenden Wärmeliefervertrag zu diesem Zeitpunkt hätte kündigen können.

Wärmelieferverträge werden regelmäßig langfristig abgeschlossen und sind als befristete Verträge während der vereinbarten Zeitdauer nicht (ordentlich) kündbar. Im Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV beträgt die maximale Vertragslaufzeit nach § 32 Abs. 1 Satz 1 AVBFernwärmeV zehn Jahre. Wird der Vertrag nicht von einer der beiden Vertragsparteien mit einer Frist von neuen Monaten vor Ablauf der Vertragsdauer gekündigt, gilt eine Verlängerung um jeweils fünf Jahre als stillschweigend vereinbart (§ 32 Abs. 1 Satz 2 AVBFernwärmeV).

⁶⁷ Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl. 2021, § 556 Rn. 443.

Nach dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom Juli 2024 zur Änderung der AVBFernwärmeV⁶⁸ soll künftig zu differenzieren sein. Die maximale Vertragslaufzeit soll bei neu hergestellten Hausanschlüssen oder bei wesentlicher⁶⁹ Erhöhung der vereinbarten Wärmeleistung höchstens zehn Jahre betragen, in allen anderen Fällen höchstens fünf Jahre (§ 32 Abs. 1 Satz 1-E). Wird der Vertrag nicht von einer der beiden Vertragsparteien mit einer Frist von sechs Monaten vor Ablauf der Vertragsdauer gekündigt, soll eine Verlängerung um jeweils weitere fünf Jahre als stillschweigend vereinbart gelten (§ 32 Abs. 1 Satz 3-E). Ist die Vermieterin oder der Vermieter Verbraucher im Sinne des § 13 BGB, darf die stillschweigende Verlängerung jeweils zwei Jahre nicht übersteigen und muss unter Hinweis auf die Kündigungsmöglichkeit ein Jahr im Voraus angekündigt werden (§ 32 Abs. 1 Satz 4-E).

Wird außerhalb der AVBFernwärmeV, z.B. bei einer Wärmelieferung aus einer vom Wärmelieferanten beim Gebäudeeigentümer gepachteten Heizungsanlage, eine zehnjährige Vertragslaufzeit vereinbart, stellt dies eine unangemessene Benachteiligung des Kunden im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 2 Nr. 1 BGB dar, wenn der Wärmelieferant keine hohen Investitionen hat, die eine derart lange Vertragsbindung rechtfertigen. In diesem Fall ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und kündbar.⁷⁰

Ein Kündigungsrecht der Vermieterin oder des Vermieters kann auch aus § 24 Abs. 5 Satz 4 oder Abs. 6 Satz 4 AVBFernwärmeV folgen. Die Vorschriften stehen im Zusammenhang mit Preiserhöhungen als Folge einer festgestellten Gasmangellage nach § 24 EnSiG.⁷¹

⁶⁸ Referentenentwurf für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme und zur Aufhebung der Verordnung über die Verbrauchserfassung und Abrechnung bei der Versorgung mit Fernwärme oder Fernkälte (Stand: 25.7.2024), https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/20240807-avbfernwaermev.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (letzter Aufruf: 27.9.2024).

⁶⁹ Wesentlich soll eine Erhöhung der vereinbarten Wärmeleistung insbesondere dann sein, wenn sie investive Maßnahmen erforderlich macht (§ 32 Abs. 1 Satz 2-E).

⁷⁰ BGH, Urt. v. 21.12.2011, VIII ZR 262/09, WuM 2012, 115, 116; LG Landshut, Urt. v. 28.7.2017, 54 S 354/17, CuR 2017, 73.

⁷¹ Näher Jakob, WuM 2024, 177, 182.