

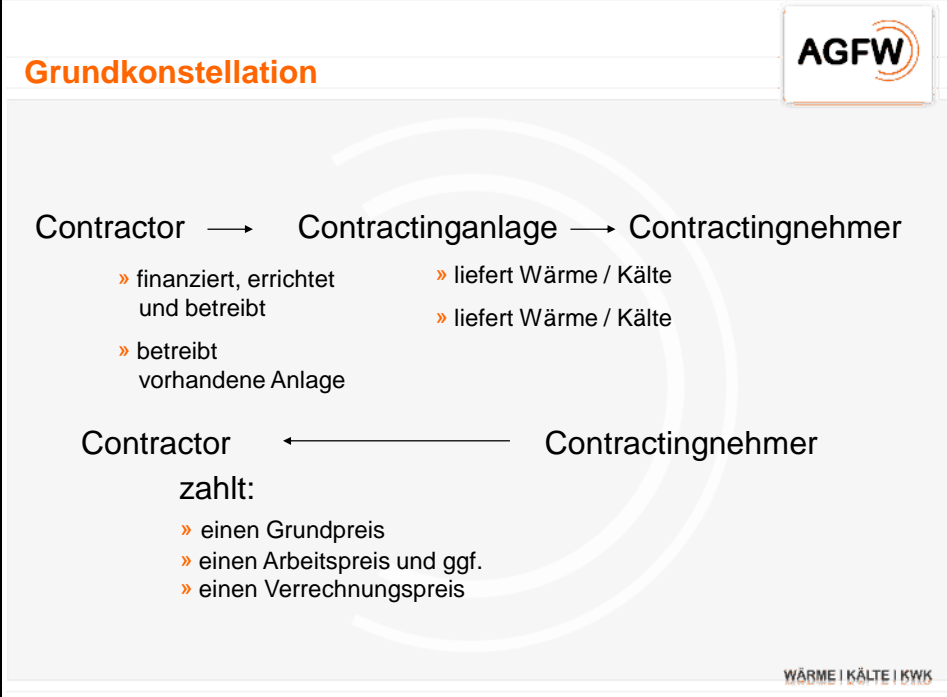


Gestaltung von Wärmelieferungsverträgen

Ass. iur. Norman Fricke
Recht und Europa

WÄRME | KÄLTE | KWK

www.energieeffizienzverband.de



Grundkonstellation

Contractor → Contractinganlage → Contractingnehmer

- » finanziert, errichtet und betreibt
- » betreibt vorhandene Anlage
- » liefert Wärme / Kälte
- » liefert Wärme / Kälte

Contractor ← Contractingnehmer

zahlt:

- » einen Grundpreis
- » einen Arbeitspreis und ggf.
- » einen Verrechnungspreis

WÄRME | KÄLTE | KWK

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

Seite 2

AGFW-Musterverträge



- » Contracting-Vertrag
- Betrieb neu zu errichtender Wärmeerzeugungsanlagen
- » Contracting-Vertrag
- Betrieb einer vorhandenen Wärmeerzeugungsanlage
- » Kältelieferungsvertrag

WÄRME | KÄLTE | KWK

Contracting-Vertrag



- » **Betrieb neu zu errichtender Wärmeerzeugungsanlagen**
Art des Vertrages
- Wärmelieferungsvertrag mit Besonderheiten

WÄRME | KÄLTE | KWK

Contracting-Vertrag

Vertragsbestandteile

- » AVBFernwärmeV in der jeweils gültigen Fassung
- » gültiges Preisblatt, incl. PÄK
- » TAB des Contractors
- » Skizzen des Anlagenraumes und der Eigentums-
grenzen

Geltung der AVBFernwärmeV

- » **Voraussetzung: § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV**
vorformulierte Vertragsbedingungen für Anschluss und Versorgung mit Fernwärme
- » **Definition der Fernwärme**
 - Wärme beliebiger Herkunft,
 - mit Hilfe eines Trägermediums (meistens Heizwasser oder Dampf)
 - gewerblich aufgrund eines Vertrages gegen Entgelt geliefert wird
 - und mit deren Lieferung keine eigenen mietrechtlichen Nebenverpflichtungen erfüllt werden.

Preisblatt

» Anfangspreise

Empfehlung: zahlenmäßig bezifferter Beträge für Grund-, Arbeits- und ggf. Verrechnungspreis

» Folgepreise: Preisänderungsklausel

Berücksichtige gemäß § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV

- Kostenentwicklung für Erzeugung und Bereitstellung
- allgemeine Entwicklung auf Wärmemarkt

Besonderheiten

- I. Präambel
- II. Widerrufsbelehrung
- III. Eigentum der Anlage
- IV. Haftung
- V. Abrechnung
- VI. Laufzeit des Vertrages
- VII. Vertragsbeendigung / Endschaftsklauseln
- VIII. Vergaberechtliche Aspekte

I. Präambel

- » (Auslegungs-)hilfe bei umfangreichen, individuellen Contracting-Verträgen
- » beschreibt den von den Vertragsparteien verfolgten Sinn und Zweck des Vertrages, z. B. Entlastung des Contractingnehmers von Investitionen

II. Widerrufsbelehrung

- » Bei Vertragsschluss mit einem Verbraucher Aufnahme einer besonderen Belehrung hinsichtlich des zweiwöchigen Widerrufsrechtes falls dieses gemäß § 355 BGB besteht
- » **Wichtige Situationen**
 - Haustürgeschäfte (§ 312 BGB)
 - Fernabsatzverträge (§ 312b BGB)

§ 13 BGB Verbraucher

„Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“

Literaturhinweis: Arbeitshilfe, CuR 2005, S 136f.

III. Eigentum der Anlage

- » Sachen, die mit dem Grund und Boden fest verankert sind, sind wesentliche Bestandteile des Grundstücks, §§ 93, 94 BGB
- » **Folge:** Sie gehören dem Grundstückseigentümer
- » **Lösungswege**
 1. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit
 2. Mietvertrag
 3. Scheinbestandteil, § 95 BGB

III. Eigentum der Anlage

1. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit

- » bester Weg zur Absicherung des Eigentums
- » sollte grundsätzlich vor Einbau der Anlage eingetragen sein; zumindest muss die notarielle Bestätigung der Beantragung vorliegen

III. Eigentum der Anlage

1. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit

- » Vorteil: jeder (neue) Eigentümer des Grundstücks muss die Anlage als dingliches Recht dulden

III. Eigentum der Anlage

1. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit

- » Nachteil: in der Praxis u. U. Vertriebshindernis

Möglichkeit der Einschränkung

- » Dienstbarkeit wird auf die Laufzeit des Contracting-Vertrags befristet.

Achtung: bei automatischer Verlängerung des Contracting-Vertrages

III. Eigentum der Anlage

1. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit

Kosten der Eintragung

- » sollte Contractor übernehmen
- » fließen später in den Grundpreis ein

III. Eigentum der Anlage

2. Mietvertrag

Contractinganlage wird in einen angemieteten Raum als Scheinbestandteil (§ 95 BGB) eingebracht

ABER: Nicht die gleiche Sicherheit bezüglich des Eigentums an der Anlage wie bei der bpD

III. Eigentum der Anlage

2. Mietvertrag

» Vorteil der Mietvertrags-Variante

Bei Verkauf des Grundstücks geht der Mietvertrag auf den neuen Eigentümer über, wenn der angemietete Raum Wohnraum im Sinne des § 566 BGB ist. Der Contractor hat dann weiterhin die Nutzungsmöglichkeit des angemieteten Raumes.

III. Eigentum der Anlage

2. Mietvertrag

» Nachteil der Mietvertrags-Variante

Kündbarkeit des Mietvertrages
(schuldrechtliche Vereinbarung)

III. Eigentum der Anlage

3. Scheinbestandteil, § 95 BGB

§ 95 BGB enthält zwei Varianten

- a) Einbau zu einem vorübergehenden Zweck
(§ 95 Abs. 1 S. 1 BGB)
- b) Einbau in Ausübung eines Rechts
(§ 95 Abs. 2 BGB)

III. Eigentum der Anlage

3. Scheinbestandteil, § 95 BGB

- a) § 95 Abs. 1 BGB
Einbau zu einem vorübergehenden Zweck
 - » **Beachte:** Widerspruchsfreiheit zu Endschaftsklausel
Keine Endschaftsklauseln, die eine Übernahme der Anlage durch den Kunden vorsehen.
 - » u. U. schwierig, wenn Ausbau der Anlage bei Vertragsende unwahrscheinlich oder unmöglich

III. Eigentum der Anlage

3. Scheinbestandteil, § 95 BGB

b) § 95 Abs. 2 BGB

Einbau in Ausübung eines Rechts

- » bpD muss **vor** Einbau der Anlage beantragt sein!
Sonst Gefahr des Eigentumsverlustes wegen §§ 93, 94 BGB;
keine nachträgliche „Heilungsmöglichkeit“!
- » erlaubt Endschaftsklauseln, die den späteren Verbleib
der Anlage beim Kunden vorsehen
(z. B. Kaufverpflichtung, Kaufoption)

III. Eigentum der Anlage

Exkurs: Bankbürgschaft

- » ist der Höhe nach auf den Schaden bei vorzeitiger
Vertragsbeendigung zu leisten
- » deckt das Ausfallrisiko des Contractors
- » **Beachte:** Während der Dauer des Vertrages nimmt
der mögliche Schaden linear ab;
daher Anpassung der Bankbürgschaft in
regelmäßigen Abständen

III. Eigentum der Anlage

Exkurs: Insolvenz

- » Contractor hat für die in seinem Eigentum stehende Contractinganlage ein Aussonderungsrecht gem. § 47 InsO

- » **Empfehlung:**
Anbringung von Hinweisschildern auf der Anlage hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse

IV. Haftung

- » Haftung für Versorgungsstörungen richtet sich nach § 6 AVBFernwärmeV

- » Bei Weiterleitung der Wärme:
Kunde muss sicher stellen, dass Dritte keine weiterreichenden Ansprüche an den Contractor stellen können als nach § 6 AVBFernwärmeV

- » In sonstigen Fällen:
Haftung des Contractors nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

V. Abrechnung



1. Abrechnung mit dem Eigentümer der Liegenschaft
2. Abrechnung mit dem Eigentümer der Liegenschaft und Abrechnungsdienstleistung bzgl. der umlagefähigen Kosten gegenüber den Mietern
3. Abrechnung direkt mit den Mietern

WÄRME | KÄLTE | KWK

V. Abrechnung



- 1. Abrechnung mit dem Eigentümer der Liegenschaft**
 - » liegt dem Mustervertrag zugrunde
 - » Abrechnung direkt zwischen den Vertragspartnern
 - » geringes Bonitätsrisiko für den Contractor

WÄRME | KÄLTE | KWK

V. Abrechnung

2. Abrechnung mit dem Eigentümer der Liegenschaft und Abrechnungsdienstleistung bzgl. der umlagefähigen Kosten gegenüber den Mietern

- » hoher Aufwand bzgl. der Ermittlung der umlagefähigen Kosten
- » Abrechnung mit den Mietern im Auftrag des Eigentümers, damit dieser das Ausfallrisiko trägt

V. Abrechnung

3. Abrechnung direkt mit den Mietern

Voraussetzung:

- » zwischen Contractor und Eigentümer besteht nur ein Vertrag über die Errichtung der Anlage und Contractor rechnet die nicht umlagefähigen Kosten ab
- » Contractor schließt mit den Mietern Wärmelieferungsverträge aus der Contractinganlage und rechnet die umlagefähigen Kosten ab

V. Abrechnung

3. Abrechnung direkt mit den Mietern

Kritisch:

- » Contractor muss ggf. eine Bankgenehmigung haben
- » Contractor trägt Ausfallrisiko der Mieter

Empfehlung:

- » Unmittelbare Abrechnung zwischen Contractor und Eigentümer der Liegenschaft

VI. Laufzeit des Vertrages

» Regelfall:

Vereinbarung einer Vertragslaufzeit von max. 10 Jahren gem. § 32 AVBFernwärmeV

» Abweichung:

Individualvertragliche Vereinbarung von mehr als 10 Jahren Vertragslaufzeit

Beachte:

- muss das Ergebnis echter Vertragsverhandlungen sein
- muss auch noch Jahre später ggf. in einem Gerichtsverfahren nachweisbar sein

VI. Laufzeit des Vertrages



Dienstbarkeit

Über die Eintragung einer Dienstbarkeit kann indirekt eine längere Laufzeit als 10 Jahre bewirkt werden

Inhalt der Dienstbarkeit:

„Der Kunde darf keine andere Anlage zur Wärmeerzeugung auf dem Grundstück errichten oder betreiben oder durch Dritte errichten oder betreiben lassen“.

WÄRME | KÄLTE | KWK

VI. Laufzeit des Vertrages



Dienstbarkeit:

- » Dienstbarkeit ist nicht befristet oder gilt länger als 10 Jahre
- » **Folge:** Contractingnehmer ist auf die Verlängerung des Contractingsvertrages angewiesen

WÄRME | KÄLTE | KWK

VII. Vertragsbeendigung

Endschaftsklauseln

regeln, was mit der Contractinganlage bei Vertragsbeendigung geschehen soll.

Problem:

Endschaftsklauseln beeinflussen – je nach Ausgestaltung – die bilanzrechtliche Zuordnung des Eigentums (wirtschaftliches Eigentum), aber auch die rechtliche Zuordnung des Eigentums (Scheinbestandteil)

VII. Vertragsbeendigung

Keine einheitliche Festlegung der Finanzverwaltung bei Contractingverhältnissen hinsichtlich der Zulässigkeit bestimmter Endschaftsklauseln.

Beachte: Wirtschaftliches Eigentum wird bejaht,

- » bei der Befugnis zur ausschließlichen Nutzung
- » bei Anspruch auf Wertersatz im Falle der Nutzungsbeendigung

Möglichkeiten der Gestaltung von Endschaftsklauseln

- » Vereinbarung einer Kaufverpflichtung
- » Vereinbarung einer Kaufoption
- » Verpflichtung des Contractors, die Contractinganlage zu entfernen
- » Verpflichtung des Contractingnehmers, die Contractinganlage zu beseitigen
- » Sprechklausel
- » Verzicht auf eine Endschaftsklausel

Jede denkbare Variante hat Vor- und Nachteile;
daher keine Empfehlung einer bestimmten
Vertragsgestaltung durch den AGFW

Beachte:

Die unternehmensinterne Entscheidung für eine
bestimmte Vorgehensweise ist dann in allen
Contracting-Verträgen beizubehalten.

VIII. Vergaberechtliche Aspekte

In der Regel verwendet der Contractor einen von ihm erarbeiteten Vertrag als Vertragsangebot

Beachte: Bei Ausschreibungen der öffentlichen Hand gibt der öffentliche Auftraggeber den Vertrag vor

VIII. Vergaberechtliche Aspekte

Problem:

Missachtet der Contractor dies und legt sein eigenes Vertragswerk vor

- » unzulässige Änderung der Verdingungsunterlagen (§ 21 Nr. 1 Abs. 3 AOL/A / § 25 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A)
- » Ausschluss des Angebots (§ 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A / § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A)

VIII. Vergaberechtliche Aspekte

Interne rechtliche Prüfung durch Contractor bei
Auftragsvergabe durch öffentlichen Auftraggeber
ohne Ausschreibung

Gefahr:

- » Nichtigkeit des Contracting-Vertrages
- » Bei Kenntnis des Contractors kein Anspruch
auf Schadenersatz