

Wärmelieferverträge der LEG-Immobilien-gesellschaften mit der Energie Service Plus GmbH (ESP) in Witten

Beispiel: Heizzentrale Schückingstraße 3

1. Vertragswidrige Wärmepreise

Im ab 1.1.2021 geltenden **Wärmeliefervertrag mit der ESP** heißt es:

§ 5. Wärmepreis, Preisänderungsbestimmungen

5.1 Für die Wärmelieferung bezahlt die Kundin die Wärmepreise gemäß lit a) und lit b). Diese Preise sind variabel und verändern sich nach Maßgabe der in **Annex 3** vereinbarten Preisänderungsbestimmungen. Zum Zeitpunkt des Lieferbeginns ergeben sich folgende Preise:

a) Grundpreis pro Monat:

1.447,18 EUR (netto), entspricht
1.722,15 EUR (brutto).

Grundpreis pro Jahr:

17.366,21 EUR (netto), entspricht
20.665,80 EUR (brutto).

b) Arbeitspreis:

4,93 ct/kWh (netto), entspricht
5,87 ct/kWh (brutto).

(Screenshot des Dokuments)

Hier sind die zugehörigen Preisänderungsbestimmungen aus Annex 3:

Annex 3

Preisänderungsbestimmungen

3.1 Arbeitspreis: $AP = AP_0 * (0,6 * (GW_{aktuell} / GW_0) + 0,4 * (Z_{aktuell} / Z_0))$

AP = Neuer Arbeitspreis für Wärme ab Energieversorgungsanlage (EVA)

AP₀ = Netto-Basisarbeitspreis für Wärme ab EVA [**4,93ct. /kWh / Stand ab 01.01.2021**]

Gw₀ = Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz), Erdgas, bei Abgabe an Handel und Gewerbe (auch Wohnungswirtschaft) (Ifd. Nr. 633), veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in Fachserie 17, Reihe 2, Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte, Tabelle 61241-02. **[90,82 (Q4 2017 - Q3 2018)]**

Gw = Jeweiliger Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz), Erdgas, bei Abgabe an Handel und Gewerbe (auch Wohnungswirtschaft) (Ifd. Nr. 633), veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in Fachserie 17, Reihe 2, Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte, Tabelle 61241-02.

Z₀ = Basisindex „Zentralheizung, Fernwärme, u.a.“ veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in Fachserie 17, Preise, Reihe 7, Verbraucherpreisindizes für Deutschland (Monatsbericht) Teil 1, Deutschland, 1.1 Gliederung nach Verwendungszweck, SEA-VPI-Nr. 0455. **[93,27]**

Z = Jeweiliger Index „Zentralheizung, Fernwärme, u.a.“ veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in Fachserie 17, Preise, Reihe 7, Verbraucherpreisindizes für Deutschland (Monatsbericht) Teil 1, Deutschland, 1.1 Gliederung nach Verwendungszweck, SEA-VPI-Nr. 0455.

3.2 Grundpreis: $GP = GP0 * (0,6 + 0,2 * (I \text{ aktuell} / I 0) + 0,2 * (L \text{ aktuell} / L 0))$

GP = Neuer Jahresgrundpreis für Wärme

GP0 = Netto-Basisjahresgrundpreis für Wärme **[17.366,21 € p.a. / Stand ab 01.01.2021]**

I0 = Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz), Investitionsgüterproduzenten (Ifd. Nr. 3), veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in Fachserie 17, Reihe 2, Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte, 1.1 Aktuelle Ergebnisse. **[102,71 (Q4 2017 - Q3 2018)]**

I = Jeweiliger Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz), Investitionsgüterproduzenten (Ifd. Nr. 3), veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in Fachserie 17, Reihe 2, Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte, 1.1 Aktuelle Ergebnisse. Für den Zeitraum 01.04. des Abrechnungszeitraumes bis 31.03. des folgenden Abrechnungszeitraumes gilt der Jahresindex des vorhergehenden Kalenderjahres.

L0 = Index der tariflichen Monatsverdienste ohne Sonderzahlungen, Deutschland, für die Energie- und Wasserversorgung (D-E oh. 37 u. 38/39), veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt, Verdienste und Arbeitskosten (Index der Tarifverdienste und Arbeitszeiten). **[94,15 (Q4 2017 - Q3 2018)]**

L = Jeweiliger Index der tariflichen Monatsverdienste ohne Sonderzahlungen, Deutschland, für die Energie- und Wasserversorgung (D-E oh. 37 u. 38/39), veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt, Verdienste und Arbeitskosten (Index der Tarifverdienste und Arbeitszeiten). Für den Zeitraum 01.04. des Abrechnungszeitraumes bis 31.03. des folgenden Abrechnungszeitraumes gilt der Jahresindex des vorhergehenden Kalenderjahres.

(Screenshot des Dokuments)

Wie man sieht, ist für den Ausgangspreis bei Vertragsbeginn jeweils ein Netto-Basispreis vereinbart. Dieser beträgt 4,93 ct/kWh für den Arbeitspreis (AP0) und 17.366,21 € pro Jahr für den Grundpreis (GP0). Diese Netto-Arbeitspreise werden nach den angegebenen Indizes fortgeschrieben.

In dem entsprechenden **Rechnungsdokument der ESP** für diese Heizzentrale im Abrechnungsjahr 2021 heißt es:

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhalten Sie die Jahresrechnung für den Versorgungszeitraum 01.01.2021 - 31.12.2021 für obiges Vertragskonto.

	Verbrauch	Gesamtbetrag EUR
Wärmelieferung	874.320 kWh	74.351,76 EUR
CO2 Abgabe		5.210,92 EUR
Gesamtrechnungsbetrag		79.562,68 EUR
abzgl. geleistete Abschläge		-74.400,00 EUR
Summe		5.162,68 EUR

Wir haben alle Zahlungen bis einschließlich dem 31.03.2022 berücksichtigt.

Nicht steuerbare Lieferung oder Leistung innerhalb der umsatzsteuerlichen Organschaft

EnergieServicePlus GmbH
Ein Unternehmen der LEG-Immobilien-Gruppe
Hans-Böckler-Straße 38
40476 Düsseldorf
Tel. +49 (0)211 45 68 0
Fax +49 (0)211 45 68 261

(Screenshot der Wärmerechnung des ESP vom 31.3.2022)

Man beachte: Wie es steuerrechtlich vorgeschrieben ist, wird auf der Rechnung ausdrücklich mitgeteilt, dass es eine umsatzsteuerliche Organschaft vorliegt (Die ESP ist eine 100%ige Tochter der LEG) und deshalb keine Umsatzsteuer anfällt („nicht steuerbar“).

Auf Seite 2 der Rechnung findet sich diese Berechnung des Arbeitspreises:

Vertragsbasis						
Preisleitung 01.01.2021 - 31.12.2021	AP0 [Ct/kWh]	Gw0	Z0	GP0	I0	L0
$AP = AP0 * (0.6 * (GW/GW0) + 0.4 * (Z/Z0))$ $GP = GP0 * (0.6 + 0.2 * (I/I0) + 0.2 * (L/L0))$	5,87	90,82	93,27	20.665,80	102,71	94,15

Preisentwicklung						Abrechnung Wärme			
Zeitraum	Verbrauch [kWh]	Gw	Z	I	L	AP [Ct/kWh]	AP [€]	GP [€]	Summe [€]
01.01.2021 - 31.12.2021	874.320	93,95	97,58	105,49	99,63	6,10	53.333,52	21.018,24	74.351,76
	874.320						53.333,52	21.018,24	74.351,76

(Screenshot der Wärmerechnung des ESP vom 31.3.2022)

In die Berechnungen sind für AP0 und GP0 nicht die vereinbarten Netto-Preise eingesetzt, sondern Preise, die 19 Prozent höher liegen, den in § 5 des Vertrages angegebenen Bruttopreisen entsprechen! Diese Bruttopreise sind aber nach § 5.1. ausdrücklich nicht vereinbart. Es gilt die Preisberechnung nach Annex 3.

Die Rechnung der ESP ist damit vertragswidrig! Daraus ergeben sich zwei Konsequenzen: Durch die vorgelegte Rechnung und den zugeordneten Vertrag sind die Heizkosten, die den Mietern berechnet wurden, nicht belegt. Und zweitens sind die den Mietern berechneten Kosten nach dem Vertrag um 19 % überhöht.

Die folgende Formulierung in § 5.2. des Vertrags ändert daran nichts:

5.2 Auf alle in diesem Vertrag genannten Nettoentgelte wird die jeweils gesetzlich vorgeschriebene Umsatzsteuer erhoben.

(Screenshot des Vertragsdokumentes)

Denn es gilt aufgrund der umsatzsteuerlichen Organschaft keine Umsatzsteuerpflicht (dies geht auch aus der Rechnung hervor, s. o.). Die Umsatzsteuer kann deshalb auch nicht erhoben werden.

In den Wärmerechnungen für 2022 und 2023 liegen die gleichen „Fehler“ vor.

2. Intransparente Arbeitspreise

Für die Anpassung der Preise gilt die „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV)“. Dies ist in § 7 des Wärmeliefervertrages ausdrücklich vereinbart. Damit gelten auch die dort festgelegten rechtlichen Anforderungen an die Preisänderungsklauseln. In § 24 Abs. 4 der AVBFernwärmeV heißt es dazu:

(4) Preisänderungsklauseln dürfen nur so ausgestaltet sein, daß sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen. Sie müssen die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausweisen. Bei Anwendung der Preisänderungsklauseln ist der prozentuale Anteil des

die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der jeweiligen Preisänderung gesondert auszuweisen.

Die im Vertrag verwendete Formel für die Anpassung des Arbeitspreises (s. oben) erfüllt zwar die Anforderungen der AVBFernwärmeV an die angemessene Berücksichtigung der Kostenentwicklung („Kostenelement“) und der Verhältnisse auf dem Wärmemarkt („Marktelement“), nicht aber die Anforderung an die vollständige und allgemein verständliche Form („Transparenzanforderung“).

Die Formel für die Anpassung des Arbeitspreises (s. oben) bezieht sich auf zwei vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Indexreihen: einen Index für die Erzeugerpreise Erdgas (GW) und einen weiteren Index für die Entwicklung der Wärmepreise der Verbraucher (Z). Die Auswahl dieser Indizes ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der „Erdgasindex“ GW entspricht dem geforderten „Kostenelement“ und der „Wärmekostenindex“ Z entspricht den geforderten „Marktelement“.

Allerdings kann man die Preisbildung trotzdem nicht nachrechnen. Denn in der Klausel und im Vertrag steht nirgendwo, auf welchen Zeitraum sich GW und Z beziehen. Die Indizes des Statistischen Bundesamtes werden monatlich geführt, es werden auch Jahresindizes gebildet. Es ist in dem Wärmeliefervertrag jedoch nicht vereinbart, welcher Monat oder welche Monate als Bezugspunkt dienen oder ob der Index des Kalenderjahres gelten soll. Auch die denkbare Berechnung eines (ggf. gewichteten) Durchschnitts der Monatsindizes ist nicht vereinbart. Damit ist die Klausel unvollständig. Die Preisbestimmung ist unbestimmt und widerspricht der Transparenzanforderung.

Die rechtliche Konsequenz dieses Verstoßes: Die Preisgleitklausel für den Arbeitspreis ist unwirksam. Wirksamer Bestandteil des Arbeitspreises ist nur der vereinbarte Netto-Basispreis. Die LEG-Vermietungsgesellschaft musste nicht mehr als diesen Netto-Arbeitspreis an ESP zahlen und kann die überzahlten Beträge zurückverlangen. Diese kann die von der ESP unrechtmäßig verlangten oder von der LEG ohne Rechtsgrund gezahlten Beträge nicht auf die Mieter abwälzen. Die Heizkosten der letzten Jahre sind nicht belegt. Die LEG ist verpflichtet, die Abrechnungen zu korrigieren.

Bei der Preisänderungsklausel für den Grundpreis liegt dieser Verstoß nicht vor. Hier gilt der fortgeschriebene Netto-Preis.

3. Korrigierte Preise: Beispiele

In unserem Beispiel der **Heizzentrale Schückingstraße 3** (versorgt werden Schückingstraße 1–5, Freiligrathstraße 29) berechnen sich die korrigierten Wärmekosten wie folgt: Im **Abrechnungsjahr 2021** wurde 874.320 kWh Wärme verbraucht. (Angeblich, ein Messprotokoll liegt nicht vor.) Der wirksame Basispreis der Arbeitspreisklausel beträgt 4,93 ct/kWh. Die Arbeitspreiskosten des Jahres belaufen sich damit auf 43.103,98 €. Die ESP hatte 53.333,52 € verlangt. Für den Grundpreis gilt der fortgeschriebene Basispreis ohne Mehrwertsteuer. Dies waren 17.024,77 € statt der von ESP berechneten 21.018,24 €. Insgesamt lagen die korrigierten Kosten bei 60.128,75 € und damit 14.223,01 € oder 19,1 % niedriger als von der ESP berechnet und von der LEG weitergeleitet. Für das Abrechnungsjahr **2022** ergibt sich nach entsprechender Berechnung eine Überzahlung von 14.223,01 €, das sind 19,8 Prozent der bislang verlangten Kosten. Für das **Jahr 2023** hat die LEG keine Rechnung vorgelegt. Wir schätzen die wirksamen Kosten nach den verfügbaren Daten auf 54.365,85 €. Dies sind 34.236,55 € oder 38,6 Prozent weniger als von der LEG verlangt.

Die Abrechnung für die Häuser **Friedrich-Ebert-Straße 38–44** und **Im Rohr 2–4** muss nach unseren Berechnungen 2021 um 9.388,55 € und 2022 um 9.419,67 € korrigiert werden. Im Jahr 2023 beläuft sich die Korrektur auf 22.037,46 €. Über drei Jahre wurden den Mietern der Wohnanlage 40.845,68 € zu viel Heizkosten berechnet. Das sind über 26 Prozent der in den drei Jahren aufgelaufenen Kosten.

Ähnlich hoch sind die prozentualen Korrekturen in den meisten anderen betroffenen Heizzentralen.