

Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG

Anpassung der Gas- und Wärmeverträge notwendig?

von RA Elmar Bormacher

1. Allgemeines

Am 20.12.2019 ist das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) in Kraft getreten. Nach dem Gesetz werden Unternehmen, die Brennstoffe (z.B. Erdgas, Heizöl oder Benzin) in Verkehr bringen, verpflichtet, für jede Tonne Kohlendioxid, die bei der Verbrennung entsteht, ein Emissionszertifikat abzugeben. Die Mehrkosten sollen von den Bürgerinnen und Bürgern getragen werden, die zum Ausgleich über verschiedene Instrumente wieder entlastet werden sollen. Das Gesetz regelt dies aber nicht ausdrücklich.

In der Einführungsphase 2021 bis 2025 sollen Zertifikate **nach der noch aktuell geltenden Version des BEHG** zunächst zu einem Fixpreis von 10 € je Tonne CO₂ bis ansteigend auf 35 €/t verkauft werden und ab dem Jahr 2026 sollen die Emissionszertifikate dann versteigert werden. Dabei ist für das Jahr 2026 selbst ein Preiskorridor von 35 € bis 60 € angegeben worden. Das Vorgehen ab 2027 ist noch nicht geregelt, dazu soll noch eine Rechtsverordnung erlassen werden.

Für Verwirrung hatte gesorgt, dass Bundestag und Bundesrat sich bereits am 16.12.2019 auf eine Anhebung der CO₂-Sätze nach dem Klimaschutzpaket der Bundesregierung geeinigt haben. Danach sollen die Sätze wie folgt ansteigen:

	aktuell	geplant
• 2021	10 €	25 €
• 2022:	20 €	30 €
• 2023:	25 €	35 €
• 2024:	30 €	45 €
• 2025:	35 €	55 €
• 2026:	35-60 €	55-65 €

Das Umweltbundesamt hatte am 28.2.2020 einen Referentenentwurf mit den oben geschilderten höheren Sätzen vorgelegt. In der Corona-Krise wurde jedoch verschiedentlich gefordert, die Anhebung der Preise nicht durchzuführen oder das BEHG erst nach dem 1.1.2021 einsetzen zu lassen. Zwischenzeitlich das Kabinett am 20. Mai 2020 die erhöhten CO₂-Preise beschlossen, so dass diese ohne Beteiligung des Bundesrates in das BEHG eingefügt werden können.

Das BEHG weist zusätzlich zahlreiche Informationspflichten auf. In den §§ 6 und 7 ist die Aufstellung eines Überwachungsplanes und eines Emissionsberichtes geregelt. § 11 sieht Härtefallregelungen für Unternehmen, die bereits am europäischen Emissionshandel teilnehmen müssen, oder eine Kompensation zur Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen vor. Es werden technische Regelungen zum Ablauf vorgegeben und letztendlich die Durchsetzung der Maßnahmen bestimmt und Bußgeldvorschriften bei

Zuwiderhandlungen geregelt. Zu diesen Regelungen sollen je nach Lesart noch bis zu 14 Rechtsverordnungen erlassen werden, in denen die noch offenen Fragen (z.B. zur Definition des Begriffes „Brennstoff“ - Müll?) und der Ablauf geregelt werden sollen. Im Folgenden möchten wir die Auswirkungen auf die Energielieferverträge und die Möglichkeiten einer Kostenweitergabe an die Letztverbraucher betrachten.

2. Weitergabe der Kosten notwendig

Auch wenn das „Wie“ und „Wann“ einer Kostensteigerung aus dem BEHG nicht in Gänze feststeht, sollten sich die Versorgungsunternehmen sinnvollerweise auf höhere Preis ab dem 1.1.2021 einstellen.

Ausgehend von den geplanten höheren Zertifikatspreisen geht der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) von folgenden Preiseffekten aus:

Brennstoff	2021	2022	2023	2024	2025	2026 max.
I. Heizöl (ct/L)	6,5	7,7	9	11,6	14,2	16,8
Erdgas (ct/kWh)	0,5	0,6	0,7	0,9	1,1	1,3
Diesel (ct/L)	6,5	7,7	9	11,6	14,2	16,8
Benzin (ct/L)	5,6	6,7	7,8	10,1	12,3	14,5

In ct/kWh oder Liter nach DIHK Merkblatt vom März 2020

Für den Gasverbrauch eines durchschnittlichen Einfamilienhauses nach EnEV mit 130 m² und 75 kWh aus 2019 führte dies zu Mehrkosten in Höhe von 48,75 € in 2021 und 107,25 € in 2025.

Die Versorgungsunternehmen sollten zum Erhalt der Marge ein Interesse daran haben, diese Kosten an den Letztverbraucher weitergeben zu können.

3. Vertragssituation

Gegenwärtig besteht keine gesetzliche Grundlage dafür, dass die Mehrkosten „automatisch“ an den Letztverbraucher weiter gegeben werden können. Eine Weitergabe kann daher lediglich auf der Grundlage des bereits abgeschlossenen Gas-oder Wärmeliefervertrages erfolgen. In die zukünftig abzuschließenden Lieferverträge sollten die Kosten für den Erwerb der Emissionszertifikate mit aufgenommen und die Preisklausel mit einer zusätzlichen Regelung zur Aufnahme veränderter Kosten versehen werden.

Bestandsverträge:

Gas Grundversorgungskunden

Nach den §§ 5 Abs. 2, 5a GasGVV können die Preise bei Belastungen angepasst werden. Allgemein wird davon ausgegangen, dass es sich bei den CO₂-Belastungen um

unvermeidbare Gestehungskosten handelt, die nach öffentlicher Bekanntgabe, brieflicher Mitteilung und Veröffentlichung auf der eigenen Internetseite 6 Wochen vorher, weiter gegeben werden können. Dem Kunden steht allerdings ein Sonderkündigungsrecht zu.

Gas Sondervertragskunden

Die Verträge enthalten grundsätzlich eine sogenannte Steuern- und Abgabenklausel in sehr unterschiedlicher Ausprägung. Es ist individuell zu untersuchen, ob die anstehende Belastung mit der verwendeten Formulierung weiter gegeben werden kann.

Eine Steuer stellt die Belastung aus dem BEHG nach überwiegender Ansicht nicht dar, nach Ansicht der Bundesregierung sei sie als eine „nichtsteuerliche Abgabe“ anzusehen. In juristischer Hinsicht ist die Beurteilung des Emissionshandelssystems ungeklärt. Es wird sowohl vertreten, dass der Emissionshandel als öffentlich-rechtliche Genehmigung und somit als eine Art Abgabe anzusehen ist, als auch die Klassifizierung als zivilrechtliches Handelssystem ohne ausreichenden Bezug zu Steuern oder Abgaben im eigentlichen Sinne.

Der BGH hat im Jahre 2003 festgestellt, dass das damals neu eingeführte System der EEG- und KWKG-Umlage unter den Anwendungsbereich einer Steuern- und Abgabenklausel fällt. Die Situation ist vergleichbar, allerdings war der BGH im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung damals davon ausgegangen, dass aufgrund der Vertragsgestaltung die Vertragsparteien übereinstimmend davon ausgegangen waren, dass der Kunde das Kostenrisiko für jedwede Mehrkosten zu tragen hätte. Eine Übertragung auf die gegenwärtige Situation wäre möglich, kann aber zumindest nicht sicher angenommen werden.

Zusammengefasst werden Mehrkosten aus dem BEHG somit eher von den Vertragsregelungen erfasst sein, wenn neben Steuern und Abgaben auch „sonstige staatliche Belastungen“ mit einbezogen werden „auf die der Versorger keinen Einfluss hat“. Nur in einem solchen Fall dürften die Mehrkosten aus dem BEHG „automatisch“ an den Letztverbraucher weiter gegeben werden können.

Bei einer allzu weiten und unbestimmten Vertragsregelung besteht jedoch die Gefahr, dass die Regelung von den Gerichten wegen zu geringer inhaltlicher Bestimmtheit als AGB gegenüber einem Kunden als unwirksam angesehen wird. Eine allgemeine Aussage zu den sehr individuellen Steuern- und Abgabenbestimmungen kann deshalb nicht getroffen werden.

Für Haushaltskunden mit einem Verbrauch von unter 10.000 kWh ist im Übrigen das Sonderkündigungsrecht

des § 41 Abs. 3 EnWG zu beachten, für Nichthaushaltskunden gilt dies grundsätzlich nicht.

Gas Festpreisverträge

Die Weitergabe von Mehrkosten aus dem BEHG ist im Falle von Festpreisverträgen ohne Preisanpassungsregelung oder solchen mit einer einfachen Steuern- und Abgabenklausel ohne Erweiterung auf sonstige staatliche Belastung problematisch.

Gegebenenfalls kann sich ein Versorger gegenüber dem Kunden auf eine allgemeine Wirtschaftlichkeitsklausel oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Diese Regelungen sollen eine Änderung/Anpassung ermöglichen, wenn sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Vertrages derart ändern, dass ein Festhalten an den alten Konditionen einem oder beiden Vertragspartnern nicht mehr zumutbar ist. Ob eine Vertragsänderung aufgrund einer allgemeinen Wirtschaftlichkeitsklausel möglich ist, ist nach Ansicht der Rechtsprechung zunächst davon abhängig, wer das unternehmerische Risiko für Preisschwankungen oder Veränderungen zu tragen hat. Regelmäßig wird dabei das unternehmerische Risiko von Festpreisverträgen dem diesen Vertrag anbietenden Versorgungsunternehmen zugewiesen.

Wenn dem Versorgungsunternehmen nicht allein das Risiko von Veränderungen zugewiesen wird, ist zu entscheiden, ob die Veränderung für die Vertragsparteien noch zumutbar sein kann. Dies hängt von dem Ausmaß der Veränderung sowie bspw. von der Restlaufzeit des Vertrages ab.

Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage und eine anschließende Vertragsanpassung kommen lediglich bei ganz schwerwiegenden Änderungen in Frage. Dazu dürften die Mehrkosten aus dem BEHG nicht ausreichen.

Fernwärme

Fernwärmeverträge sind grundsätzlich auf einen längeren Zeitraum angelegt und weisen insofern Preisanpassungsklauseln auf, die sich beispielsweise auf Brennstoff-, Wärme- oder Fernwärmeindizes sowie auf Börsenpreise beziehen können.

Sofern in der Preisanpassungsklausel ein Index verwendet wird, der die allgemeinen Kosten der Gas- und Wärmeversorgung abbildet, könnten ab 2021 auch die erhöhten Kosten des BEHG in diesem Index enthalten sein und als Faktor die Preise automatisch mit verändern/erhöhen. Allerdings ist zu prüfen, ob und in welchem Maße die Mehrkosten aus dem BEHG Einfluss auf den gewählten Index haben. Es ist davon auszugehen, dass mit einem Bezug auf allgemeine Indizes die Kosten aus dem BEHG nur anteilig und auch zeitverzögert in

den Vertragspreis einfließen, denn die Mehrkosten werden nicht in allen Faktoren, die den Index bilden, in voller Höhe enthalten sein und eine Veränderung der Indizes wirkt immer nur nachträglich als Durchschnitt der Vormonate/Vorquartale.

Neuverträge:

Für die Verträge, die seit Inkrafttreten des BEHG abgeschlossen worden sind gilt, dass die Mehrkosten aus dem BEHG zumindest in ihrer Ausprägung bekannt sind und mit einkalkuliert werden mussten. Ein nachträgliches Berufen auf eine Preisänderungsklausel, in der die CO₂-Belastung nicht explizit erwähnt ist, dürfte schwierig werden.

In zukünftig abzuschließenden Verträgen sollten Versorger sicherstellen, dass die Mehrkosten aus dem BEHG weitergegeben werden können.

Die Belastungen aus dem BEHG könnten unter Bezugnahme auf „allgemeine“ Brennstoffindizes in die Preisformel der Fernwärmeverträge übernommen oder mit einem eigenen Faktor berücksichtigt werden. Die Verwendung der allgemeinen Indizes hat die oben erwähnten Nachteile der nur anteiligen und zeitverzögerten Berücksichtigung, während der Entwurf eines Faktors nur für die Belastung aus dem BEHG wegen der noch folgenden Klarstellungen/Verordnungen für den Zeitraum bis 2026 schwierig, für den Zeitraum ab 2027 mangels gesetzlicher Vorgaben kritisch sein dürfte.

Dabei ist darauf zu achten, dass zugunsten des Versorgers keine Doppelberücksichtigung erfolgt, wenn einerseits der Emissionshandel mit einem eigenen Faktor berechnet wird, der aber in ebenfalls verwendeten allgemeinen Indizes bereits mit einkalkuliert worden ist.

In der konkreten Situation sollten die Versorger somit nicht nur prüfen, welche Preisgleitung und welche Laufzeiten für die nächsten Jahre sinnvoll sind, sondern auch welche Möglichkeiten der vorzeitigen Vertragsbeendigung/Änderungskündigung oder der Vertragsanpassung bestehen. Dazu ist jedoch eine Untersuchung des individuellen Vertrages notwendig, eine rein allgemeine Betrachtung - wie die vorliegende - kann nur einen grundsätzlichen Überblick geben.

Sprechen Sie uns an

Der Ablauf des nationalen Emissionshandelssystems ist gegenwärtig nur unvollständig geregelt. Zahlreiche Sachverhalte sollen erst später von Rechtsverordnungen geregelt und erläutert werden. Lediglich der Refe-

rentenentwurf zur Änderung der CO₂-Preise pro Tonne liegt derzeit vor.

Trotzdem müssen die Versorgungsunternehmen frühzeitig die Weichen stellen, um die Kosten aus dem BEHG am 1.1.2021 auf die Letztverbraucher umlegen zu können. Wir würden uns freuen, wenn Sie bei Fragen zu diesem oder anderen Themen mit uns Kontaktaufnahmen würden.

Hinweis:

Obwohl die Informationen aus diesem Whitepaper sorgfältig recherchiert wurden, kann für die inhaltliche Richtigkeit keine Haftung übernommen werden.

ENERKO. changingenergy.

Rechtsanwälte Achterwinter

ESW ENERKO Wirtschaftsberatung GmbH

0211 / 530 660 0

elmar.bormacher@achterwinter.de

Stand 2. Juni 2020