

AZ: 6000/22

Schlichtungsempfehlung

I.

Die Beteiligten streiten über die Kosten der Strombelieferung nach Übernahme der Lieferstelle durch die Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdeführerin befand sich mit ihrer Stromversorgung bis zum 21.12.2021 in der Belieferung durch einen am Verfahren nicht beteiligten Energieversorger. Dieser Versorger beendete die Belieferung am 21.12.2021. In der Folge wurde die Lieferstelle der Beschwerdegegnerin (örtlicher Grund-/Ersatzversorger) vom Netzbetreiber zur Belieferung ab dem 22.12.2021 zugeordnet. Die Beschwerdegegnerin übersandte allen betroffenen Kunden eine Vertragsbestätigung außerhalb der Ersatz-/Grundversorgung, in der ein Arbeitspreis von 54,29 Cent/kWh sowie ein Grundpreis von 12,09 EUR/Monat aufgeführt waren. Das Lieferverhältnis wurde durch einen erneuten Lieferantenwechsel zum 31.01.2022 beendet und von der Beschwerdegegnerin mit Datum vom 24.02.2022 schlussabgerechnet. In der Schlussrechnung berechnete die Beschwerdegegnerin für den in dieser Zeit entstandenen Verbrauch (539 kWh) Kosten in Höhe von insgesamt 308,91 EUR.

Die Beschwerdeführerin trägt vor, die Beschwerdegegnerin sei nicht berechtigt, sie zu höheren Konditionen abzurechnen als andere Kunden in der Ersatz-/Grundversorgung. Der Gesetzgeber habe eine solche Unterscheidung verboten.

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Schlussrechnung zu verpflichten, für sie den bei Lieferbeginn gültigen Tarif für die Grund- und Ersatzversorgung zu verwenden

Die Beschwerdegegnerin lehnt dies ab.

Sie macht geltend, sie habe die Grund- und Ersatzversorgung im konkreten Fall wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit abgelehnt. Hierbei beruft sie sich unter anderem auf einen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 27.10.2020 (Kartellsenat, EnVR 104/19). Nicht nur die Grundversorgung, sondern auch die Ersatzversorgung könne wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit abgelehnt werden. Bei der Kalkulation ihrer Grund- und Ersatzversorgungspreise habe sie nur übliche Abnahmeverhältnisse mit einer gewissen Schwankungsbreite nach oben und unten zugrunde legen können. Der extreme Kundenzuwachs (ca. 19.000 Lieferstellen in ihrem Liefergebiet), den der Ausfall des vorherigen Lieferanten der Beschwerdeführerin verursacht hat, habe sie nicht vorhersehen können. Daher habe der zur Versorgung der Lieferstellen benötigte Strom kurzfristig zu erheblich gestiegenen Einkaufspreisen nachbeschafft werden müssen. Deshalb habe sie die Belieferung im Rahmen der Grund- und Ersatzversorgung gegenüber dem Netzbetreiber wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit abgelehnt und die betroffenen Kunden über einen Sondertarif beliefert.

Würden die Mehrkosten für die Nachbeschaffung in der Grund- und Ersatzversorgung sozialisiert werden, würde der eigentliche Verursacher der Beschwerde – der Altlieferant der Beschwerdeführerin – entlastet. Durch die verursachergerechte Weitergabe der Mehrkosten könnten Kunden die Mehrkosten gegenüber dem Altlieferanten geltend machen. Würden die Mehrkosten dagegen in der Grund- und Ersatzversorgung sozialisiert, würde der überwiegende Teil der grundversorgten Kunden – nämlich alle, die vorher nicht von dem oben genannten Altlieferanten beliefert worden sind – keinen Ausgleich für den zwangsläufig notwendigen Preisanstieg erhalten.

II.

Die Beschwerdegegnerin sollte der Beschwerdeführerin einen Nachlass in Höhe von 10 % auf die in Rechnung gestellten Energiekosten gewähren.

Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Ein Grund-/Ersatzversorger war nach den zu diesem Zeitpunkt geltenden §§ 36 Abs. 1 Satz 1, 38 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) grundsätzlich zur Energiebelieferung von Haushaltskunden in Niederspannung und Niederdruck verpflichtet. Nach § 36 Abs.1 Satz 3 a.F. bzw. S. 4 n.F. EnWG besteht die Pflicht zur Grundversorgung nicht, wenn die Versorgung für das Energieversorgungsunternehmen aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist. Zwar bezieht sich die Vorschrift nur auf die Grundversorgung. Allerdings bestimmt § 38 Abs. 1 Satz 2 a.F. EnWG, dass die Bestimmungen von § 36 EnWG auch für Ersatzversorgungsverhältnisse gelten. Demnach konnte auch die Ersatzversorgung abgelehnt werden, wenn die wirtschaftliche Unzumutbarkeit im Sinne des § 36 Abs.1 Satz 3 EnWG vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 27.10.2020 – EnVR 104/19; OLG Köln, Beschluss vom 02.03.2022 – I-6 W 10/22). In dem oben genannten Beschluss des BGH heißt es allerdings:

„Der Grundversorger ist ... dem Inhaber der Lieferstelle daher nicht (mehr) zur Lieferung von Strom verpflichtet, wenn er den Grundversorgungsvertrag berechtigt gekündigt hat, den Abschluss eines Grundversorgungsvertrags berechtigt verweigert oder wenn der potenzielle Kunde nach Ablauf der dreimonatigen Ersatzversorgung einen Vertragsschluss mit dem Grundversorger ablehnt.“

Weder hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zu einem früheren Zeitpunkt einen Grundversorgungsvertrag berechtigt gekündigt, noch hat die Beschwerdeführerin nach der Ersatzversorgung einen Vertragsschluss mit dem Grundversorger im Rahmen der Grundversorgung abgelehnt.

Wirtschaftliche Unzumutbarkeit liegt vor, wenn die Kosten der Versorgung des einzelnen Haushaltskunden zu den durchschnittlichen, im Netzgebiet der allgemeinen Versorgung kalkulierten Kosten der Grundversorgung außer Verhältnis stehen (Hellermann, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Auflage 2015, § 36, Rn.32.). Sie stellt eine Ausnahme zur grundsätzlich bestehenden Versorgungspflicht dar und ist daher eng auszulegen. Dabei ist für die Ermittlung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nicht die gesamtwirtschaftliche Lage eines Energieversorgungsunternehmens maßgeblich, sondern das konkrete Einzelgeschäft (Ehring, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, § 36, Rn.34.). Nicht er-

fasst sind Gründe, die nicht die konkrete Lieferbeziehung, die Person oder die Abnahmestelle betreffen. Daher kann wirtschaftliche Unzumutbarkeit nicht mit erhöhten Beschaffungskosten des Versorgers begründet werden (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. April 2022 – VI-5 W 2/22).

Somit durfte die Beschwerdegegnerin die Ersatzversorgung nicht wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit ablehnen. In der Folge griff hier wieder der Kontrahierungszwang gem. §§ 36 Abs. 1 Satz 1, 38 a.F. EnWG, sodass die Beschwerdeführerin in der Ersatzversorgung hätte beliefert werden müssen.

Auch in der Grund-/Ersatzversorgung wäre die Beschwerdegegnerin allerdings wohl berechtigt gewesen, nicht den bis dahin geltenden Tarif für Bestandskunden, sondern erhöhte Preise für Neukunden zu verwenden.

Bei der Kalkulation ihrer Grund- und Ersatzversorgungspreise konnte sie nur übliche Abnahmeverhältnisse mit einer gewissen Schwankungsbreite zugrunde legen. Insofern ist kein Vorwurf daraus abzuleiten, dass die Beschaffungsplanung der Beschwerdegegnerin einen Kundenzuwachs Ende Dezember 2021 in der genannten Größenordnung (19.000 zusätzliche Lieferstellen) nicht vorsah. Um die Versorgung dieser Kunden sicherzustellen, musste die Beschwerdegegnerin auf dem völlig überhitzten Energiemarkt Strommengen in erheblicher Größenordnung zu erheblich über den durchschnittlichen, für die Grund- und Ersatzversorgung relevanten Einkaufspreisen liegenden Kosten dazukaufen. Im Fall einer Belieferung in der Ersatzversorgung hätte dies zu einer erheblichen Unterdeckung in Bezug auf jeden einzelnen Kunden der Ersatzversorgung geführt.

Die Beschwerdegegnerin durfte bei ihren zugrundeliegenden Überlegungen auch berücksichtigen, dass der beinahe überfallartige Zuwachs an Kunden in der Ersatzversorgung seine Hauptursache in einem vertrags- und somit teilweise eklatant rechtswidrigen Verhalten anderer Marktteilnehmer hatte. Bei Abwägung aller widerstreitenden Gesichtspunkte konnte sie deshalb in ihre Überlegungen einstellen, dass es einer großen Gruppe der Neukunden in der Ersatzversorgung möglich sein würde, Schadensersatzansprüche gegen ihre vertragsbrüchigen Vorversorger geltend zu machen und auch durchzusetzen.

Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruht, der Gesetzgeber habe eine Unterscheidung für Neu- und Bestandskunden generell verboten, so gilt dieser Grundsatz nur für Kunden innerhalb der Grundversorgung. Eine Unterscheidung zwischen den Preisen der maximal dreimonatigen Ersatzversorgung und der anschließenden Grundversorgung ist auch nach der aktuellen Rechtslage weiterhin erlaubt. Hinzu kommt, dass die gesetzgeberische Vorschrift, auf die sich die Beschwerdeführerin beruft (§ 36 Abs 1 S. 2 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) neue Fassung), erst seit dem 01.11.2022 gilt.

Für eine ausführliche Darstellung der Gründe, warum die Schlichtungsstelle der Auffassung ist, dass eine Aufspaltung der Tarife zulässig ist, wird im Übrigen auf die im Schlichtungsverfahren übersandte Musterempfehlung vom 27.04.2022 (AZ: 882/22) verwiesen.

War die Beschwerdegegnerin also zur Aufspaltung der Tarife im Grundsatz berechtigt, bleibt die Frage, ob der im Ergebnis erfolgte massive Preisunterschied von mehr als 50% im Vergleich zu Bestandskunden in der Grundversorgung sachlich gerechtfertigt oder aber missbräuchlich war. Zwar sind auch die Beschaffungskosten bei Strom ab Herbst 2021 vergleichsweise stark gestiegen, nicht jedoch in dem Umfang wie das beispielsweise auf dem Gassektor der Fall gewesen ist. Übliche Son-

derkumentarife für Neukunden wurden nach Kenntnis der Schlichtungsstelle Ende Dezember 2021 in der Regel zu Arbeitspreisen zwischen etwa 40,00 Cent/kWh und 45,00 Cent/kWh angeboten. Allerdings sind die Überprüfungsmöglichkeiten der Schlichtungsstelle Energie in Bezug auf eine Kontrolle der konkreten Preisgestaltung auch in einem Fall der Monopolversorgung begrenzt. Sie kann nach § 7 Abs. 4 Satz 5 der Verfahrensordnung für die Schlichtungsstelle Energie keine weitere Sachverhaltsaufklärung durch die Befragung von Sachverständigen und/oder Zeugen oder durch die Einholung amtlicher Auskünfte vornehmen. Dieser verbleibenden Unsicherheit und der unberechtigten Annahme der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit sollte die Beschwerdegegnerin deshalb dadurch Rechnung tragen, dass sie der Beschwerdeführerin zur Befriedung des Konflikts im Schlichtungsverfahren und zur Vermeidung weiterer Streitigkeiten einen Nachlass von 10% auf die Forderung für Energiekosten aus ihrer Abrechnung gewährt.

Im Ergebnis des Schlichtungsverfahrens ist deshalb festzustellen, dass nicht beanstandet werden kann, wenn die Beschwerdeführerin für ihre Ersatzversorgung im Zeitraum vom 22.12.2021 bis zum 31.01.2022 (308,91, EUR – 30,89 EUR) 278,02 EUR an die Beschwerdegegnerin zu zahlen hat. Soweit der Beschwerdeführerin darüber hinaus Mehrkosten wegen der vorzeitigen Vertragsbeendigung seines Altlieferanten entstanden sind, ist es der Beschwerdeführerin zuzumuten, diese – wie auch zahlreiche anderen Kunden dieses Lieferanten – direkt gegenüber dem Altlieferanten im Rahmen einer Schadensersatzforderung geltend zu machen.

Unter Abwägung der vorgetragenen Meinungen und in Würdigung der Rechtslage wird daher empfohlen, dass sich die Beteiligten wie folgt einigen:

Empfehlung

Die Beschwerdegegnerin gewährt der Beschwerdeführerin zur Beendigung des Streits auf die Energiekosten aus der Stromrechnung vom 24.02.2022 einen Nachlass von 10%. Damit sind alle gegenseitigen Ansprüche aus der Ersatzversorgung abgegolten.

III.

Die nach § 111b Abs. 6 S. 1 und 3 EnWG in Verbindung mit §§ 4 Abs. 6 Satz 1, 5 Abs. 1 Satz 1 der Kostenordnung für die Schlichtungsstelle Energie zu erhebende Fallpauschale ist von der Beschwerdeführerin zu tragen.

Berlin, den 30. Januar 2023

Jürgen Kipp
Ombudsmann