

AZ: 10353/22

Schlichtungsempfehlung

I.

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob die Beschwerdeführerin für die Ersatzversorgung ihrer privaten Wohnung einen Tarif für Gewerbekunden bezahlen muss.

Nachdem die Vorlieferantin der Beschwerdeführerin die Lieferstelle vorzeitig abgemeldet hatte, erhielt die Beschwerdeführerin ab dem 03.12.2021 ersatzweise Erdgas von der Beschwerdegegnerin. Mit Schreiben vom 20.12.2021 informierte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin über die Ersatzversorgung. Auf Seite 2 des Schreibens war die Produktbezeichnung „Heizung, Ersatzversorgung Gewerbe“ aufgeführt. Seite 7 des Schreibens enthielt die folgenden Angaben:

„Wichtiger Hinweis

Ihre Ersatzversorgung mit Erdgas durch die [Beschwerdegegnerin]

wir begrüßen Sie hiermit in der Ersatzversorgung mit Erdgas nach § 38 EnWG. Gerne sorgen wir dafür, dass Sie weiterhin sicher und zuverlässig mit Gas beliefert werden. Die Ersatzversorgung ist nach dem Gesetz auf die Dauer von drei Monaten begrenzt. Ihre Belieferung im Rahmen der Ersatzversorgung durch uns erfolgt seit dem 02.12.2021 und endet in drei Monaten. Innerhalb dieses Zeitraumes sollten Sie aktiv werden und einen Gasversorgungsvertrag mit einem Versorgungsunternehmen Ihrer Wahl abschließen. Aus unserer Ersatzversorgung können Sie jederzeit und ohne Kündigung auch zu einem anderen Versorger wechseln.

Wenn Sie Haushaltskunde sind (sh. hierzu unten) gilt Folgendes:

Für den Fall, dass innerhalb der dreimonatigen Laufzeit der Ersatzversorgung von Ihnen kein wirksamer Gasliefervertrag abgeschlossen wurde und nach Beendigung der Ersatzversorgung weiterhin Gas aus dem Versorgungsnetz entnommen wird, kommt gemäß § 2 Abs.2 GasGVV zwischen Ihnen und uns ein Grundversorgungsvertrag zu unseren Allgemeinen Bedingungen und Preisen zustande.

Wenn Sie kein Haushaltskunde sind (sh. hierzu unten) und innerhalb des dreimonatigen Ersatzversorgungszeitraums keinen wirksamen Gasliefervertrag abschließen, werden wir Ihre Belieferung zum Ablauf der Ersatzversorgung einstellen.

Die Ersatzversorgung nehmen wir in zwei unterschiedlichen Tarifen vor.

1. Gas-Ersatzversorgung für Haushaltskunden. Haushaltskunden sind Letztverbraucher, die Energieüberwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt oder für den einen Jahresverbrauch von 10.000 kWh nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen, § 3 Nr. 22 EnWG. Für diese Kundengruppe entsprechen die Ersatzversorgungspreise unseren Allgemeinen Preisen im Rahmen der Grundversorgung

2. Gas-Ersatzversorgung für Nicht-Haushaltskunden.

Beide Preisblätter finden Sie beigelegt.

*Da Sie einen Jahresverbrauch von mehr als 10.000 kWh haben, ist die Einstufung Ihrer Versorgung in die vorgenannten Ersatzversorgungstarife abhängig davon, ob Sie das Gas überwiegend für **den Eigenverbrauch in Ihrem privaten Haushalt** oder aber für **berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke** nutzen.*

Helfen Sie uns bei der korrekten Einstufung

Bitte teilen Sie uns schriftlich mit, wenn Sie das Gas überwiegend für den Eigenverbrauch in Ihrem privaten Haushalt nutzen und Sie damit Haushaltskunde im Sinne von § 3 Nr. 22 EnWG sind. Sollte neben dem Eigenverbrauch in Ihrem Haushalt auch eine Nutzung der Energie für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke erfolgen, bitten wir uns den Umfang dieser Nutzung näher darzulegen (bspw. Größenangabe zu Wohn- u. Praxisräumlichkeiten).

Die Mitteilung können Sie schriftlich, per e-mail oder Whatsapp versenden.

Sollten wir keine Mitteilung von Ihnen erhalten, müssen wir in Anbetracht Ihrer die Grenze von 10.000 kWh übersteigenden Jahresverbrauchsmenge davon ausgehen, dass Sie kein Haushaltskunde sind.“

Die Beschwerdeführerin reklamierte erfolglos die Schlussrechnung bis zum 28.03.2022, mit der die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin für einen Erdgasverbrauch von 17.555 kWh insgesamt 3.908,51 EUR in Rechnung stellte. Die Beschwerdegegnerin berücksichtigte nach ihrer Preisregelung „Ersatzversorgung Gewerbe“ einen Bruttogrundpreis von 178,50 EUR. Für den Zeitraum vom 03.12.2021 bis zum 31.01.2022 ist ein Bruttoarbeitspreis von 18,46 ct/kWh und für den Zeitraum vom 01.02.2022 bis zum 28.03.2022 ein Bruttoarbeitspreis von 26,18 ct/kWh ausgewiesen.

Die Beschwerdeführerin trägt vor, sie sei zu keinem Zeitpunkt Gewerbekundin gewesen. Sie wohne mit ihren Kindern in der Wohnung, die seit dem Jahr 2001 ihr einziger Wohnsitz sei. Erdgas benutze sie zum Heizen und für die Warmwasserbereitung. Die Beschwerdeführerin beruft sich unter anderem auf eine Negativauskunft des Gewerberegisters.

Die Beschwerdeführerin verlangt von der Beschwerdegegnerin eine geänderte Schlussrechnung unter Berücksichtigung des Tarifs für Haushaltskunden.

Die Beschwerdegegnerin lehnt dies ab.

Sie ist der Auffassung, die Beschwerdeführerin habe keinen Anspruch darauf, im Nachhinein als Haushaltskundin abgerechnet zu werden. Sie habe die Beschwerdeführerin im Informationsschreiben zur Ersatzversorgung vom 20.12.2021 auf die gesetzlich zulässigen unterschiedlichen Tarife für Haushalts- und Nicht-Haushaltskunden klar und verständlich aufmerksam gemacht und um eine Rückmeldung gebeten. Aufgrund des von der Netzbetreiberin übermittelten Jahresverbrauchs von mehr als 10.000 kWh habe sie die Beschwerdeführerin vorbehaltlich des Nachweises überwiegend privater Verbrauchszwecke als Nicht-Haushaltskundin nach § 3 Nr. 22 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) eingestuft. Die Beschwerdeführerin sei ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, die nach

dieser Vorschrift bestehende gesetzliche Vermutung, dass es sich bei einem Bezug von mehr als 10.000 kWh um einen Nicht-Haushaltskunden handle, zu widerlegen. Ob die Energie zu privaten Zwecken entnommen werde, wisse nur der Kunde. Auch der Charakter eines Wohngebietes lasse keine eindeutigen Rückschlüsse zu. Weil die Beschwerdegegnerin ihre Tarife zu Beginn der Ersatzversorgung kalkulieren und entsprechende Energiemengen einkaufen müsse, komme eine nachträgliche Änderung der Einstufung nicht in Betracht. Sie habe anders als andere Grundversorgungsunternehmen sowohl ihre Bestandskunden als auch ihre neu hinzukommenden Haushaltskunden vor exorbitant gestiegenen Preisen geschützt, indem sie nur für die Nicht-Haushaltskunden ab Dezember 2021 einen höheren Ersatzversorgungstarif eingeführt habe. Nachträgliche Verwerfungen in ihrem Tarifgefüge müsse die Beschwerdegegnerin nicht hinnehmen. Die Beschwerdeführerin könne ebenso wenig wie bei Inanspruchnahme anderer Leistungen nach der Inanspruchnahme noch Vergünstigungen verlangen.

Die zum Schlichtungsverfahren hinzugezogene Netzbetreiberin ist der Meinung, die Zuordnung einer Lieferstelle zum Bereich Haushalt oder Gewerbe obliege allein der Lieferantin.

II.

Der Schlichtungsantrag ist begründet.

Die Beschwerdeführerin hat gegen die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Abrechnung der Ersatzversorgung im Zeitraum vom 03.12.2021 bis zum 02.03.2022 sowie der Grundversorgung im Zeitraum vom 03.03.2022 bis zum 28.03.2022 zu den Preisen, die für Haushaltskunden galten.

Der Anspruch ergibt sich aus § 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 38 Abs. 1 Satz 3 EnWG a. F..

Die Beschwerdegegnerin war als örtliche Grundversorgerin nach § 36 Abs. 1 EnWG i. V. m. § 38 Abs. 1 Satz 3 EnWG in der am 01.12.2021 gültigen Fassung verpflichtet, die Beschwerdeführerin zu den öffentlich bekannt gegebenen und im Internet veröffentlichten Allgemeinen Preisen für Haushaltskunden zu beliefern. Nach § 38 Abs. 1 Satz 3 EnWG a. F. durften die Preise der Ersatzversorgung für Haushaltskunden die Preise nach § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG nicht überschreiten.

Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin Haushaltskundin im Sinne des § 3 Nr. 22 EnWG war und ist. Haushaltskunden sind hiernach Letztverbraucher, die Energie überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt oder für den einen Jahresverbrauch von 10.000 Kilowattstunden nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen. Die Beschwerdeführerin hat glaubhaft vorgetragen, der Erdgasverbrauch, der unstreitig 10.000 kWh überschreitet, falle ausschließlich für die Heizung und die Warmwasserbereitung ihrer seit 2001 privat genutzten Wohnung an, die alleiniger Lebensmittelpunkt ihrer Familie sei. Sie hat ausweislich des Gewerregisters kein Gewerbe an der Lieferstelle angemeldet. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdeführerin das Erdgas nicht ausschließlich für den Eigenverbrauch ihres Privathaushalts nutzt. Abweichende Tatsachen trägt auch die Beschwerdegegnerin nicht vor.

Die Beschwerdegegnerin hat die Abrechnung nach der Preisliste „Ersatzversorgung Gewerbe“ erstellt. Sie dürfte grundsätzlich auch berechtigt gewesen sein, für Nicht-Haushaltskunden höhere Preise zu

etablieren, wie sie dies ab Dezember 2021 getan hat. Nach derzeitigem Sachstand wäre die Beschwerdegegnerin auch berechtigt gewesen, für Neukunden höhere Preise zu verlangen als für Bestandskunden. Die Schlichtungsstelle geht nach derzeitigem Stand der Rechtsprechung davon aus, dass die Preisspaltung, die zahlreiche Grundversorger Ende 2021 vorgenommen haben, zulässig war. Für diesen Weg hat die Beschwerdegegnerin sich jedoch nicht entschieden. Die am 03.12.2021 gültigen Preise für Haushaltskunden waren geringer als die gegenüber der Beschwerdeführerin abgerechneten Preise für Nicht-Haushaltskunden.

Die Beschwerdeführerin hat Energie im Rahmen der Ersatzversorgung erhalten. Dieses gesetzliche Lieferverhältnis beruht nicht auf vertraglichen Vereinbarungen. Welche Preise abzurechnen sind, bestimmt sich daher nicht nach den Angaben der Beschwerdegegnerin oder der Beschwerdeführerin bei Lieferbeginn, sondern nach der tatsächlichen Einstufung der Lieferstelle. Dabei ist § 3 Nr. 22 EnWG so zu verstehen, dass jeglicher Verbrauch ausschließlich für den privaten Haushalt oder überwiegend für den privaten Haushalt egal in welcher Höhe als Haushaltsverbrauch anzusehen ist. Ein Verbrauch von bis zu 10.000 kWh ist ebenfalls der Legaldefinition „Haushaltskunde“ zugeordnet, wenn dieser Verbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke anfällt. Eine gesetzliche Vermutung, dass Kunden mit einem Verbrauch über 10.000 kWh nur ausnahmsweise Haushaltskunden seien, ist der Regelung nicht zu entnehmen.

Die Beschwerdegegnerin beruft sich darauf, sie sei insbesondere im Nachhinein nicht mehr verpflichtet, einen bereits beendeten und schlussgerechneten Zeitraum erneut zu günstigeren Preisen abzurechnen. Die Beschwerdeführerin habe die Leistung in Kenntnis der unterschiedlichen Tarife in Anspruch genommen, ohne ihrer Obliegenheit, selbst für eine korrekte Einstufung zu sorgen, nachzukommen. Es sei der Beschwerdegegnerin nicht zumutbar, im Herbst 2021 nach den enormen Preisanstiegen auf dem Energiemarkt kalkulierte Tarifstrukturen im Nachhinein zu verwerfen.

Diese Argumentation vermag nicht vollständig zu überzeugen.

Die Beschwerdegegnerin hat für den Lieferbeginn der Beschwerdeführerin eine Voreinstellung als Nicht-Haushaltskundin gewählt, weil nach ihrer Auffassung alle Letztverbraucher mit einem Verbrauch von mehr als 10.000 kWh nach § 3 Nr. 22 EnWG nur ausnahmsweise Haushaltskunden seien, nämlich dann, wenn sie die Energie in ihrem privaten Haushalt verbrauchten. Sie führt aus, es sei ihr nicht möglich, Haushaltskunden als solche eindeutig zu erkennen. So gebe es zum Beispiel auch in Wohngebieten einen Anteil beruflicher Nutzung wie durch Arztpraxen, Rechtsanwaltskanzleien, Physiotherapeuten oder sonstige Bürotätigkeit. Insbesondere bei mischgenutzten Immobilien sei schwierig abzugrenzen, ob die private oder die berufliche/gewerbliche Nutzung überwiege. In einem weiteren Schlichtungsverfahren mit gleichgelagerter Fragestellung hat die Beschwerdegegnerin noch ergänzt, es könne nicht darauf ankommen, ob ein Kunde in vorausgegangenen Zeiträumen bereits als Haushaltskunde beliefert worden sei. Denn bis November 2021 habe es nur einen einheitlichen Ersatzversorgungstarif gegeben, der den Allgemeinen Preisen der Grundversorgung entsprochen habe. Es sei für die tarifliche Einstufung unerheblich gewesen, ob ein Ersatzversorgungskunde zugleich Haushaltskunde im Sinne von § 3 Nr. 22 EnWG gewesen sei. Deshalb habe es vor Dezember 2021 keinerlei Einstufung als „Haushaltskunde“ oder „Nicht-Haushaltskunde“ gegeben.

Es ist bereits fraglich, ob die Beschwerdegegnerin berechtigt war, im Rahmen der Ersatzversorgung eine für Privatverbraucher nachteilige Voreinstellung zu wählen, die nur durch aktives Handeln wieder beseitigt werden konnte. Haushaltskunden im Sinne des § 3 Nr. 22 EnWG dürften hinsichtlich des Energieverbrauchs ihres Haushaltes in aller Regel auch Verbraucher im Sinne des § 13 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sein. Viele Privathaushalte verbrauchen für Heizungen und Warmwasserbereitung mehr als 10.000 kWh/Jahr. Die Beschwerdegegnerin musste daher damit rechnen, dass viele der angeschriebenen Kunden tatsächlich doch als Haushaltskunden und damit überwiegend auch als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB anzusehen waren.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin aber jedenfalls nicht in ausreichendem Maße auf transparente Weise auf die nachteiligen Folgen einer Untätigkeit hingewiesen.

Die Beschwerdeführerin hätte frühestens nach Zugang des Hinweises vom 20.12.2021 eine Veranlassung gehabt, Angaben zur Art der Nutzung des Erdgases zu machen. Es ist davon auszugehen, dass die Hinweise auf der letzten Seite des Begrüßungsschreibens keine ausreichende Warnfunktion vor den nicht unerheblichen wirtschaftlichen Folgen einer Untätigkeit beinhalteten. Verbraucher müssen es sich zwar grundsätzlich zurechnen lassen, wenn sie ein an sie adressiertes Schreiben nicht vollständig zur Kenntnis nehmen. Eine Frist zur Rückmeldung hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin jedoch nicht gesetzt. Sie hat zwar auf den Umstand hingewiesen, dass sie ohne Rückmeldung von einer Belieferung als Nicht-Haushaltskundin ausgehen würde. Die Beschwerdeführerin konnte dem Hinweis aber nicht entnehmen, dass sie auch dann, wenn tatsächlich eine private Nutzung vorlag, mit ihren Einwendungen zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschlossen sein würde. Es ist unklar geblieben, ob es nach Auffassung der Beschwerdegegnerin z. B. noch ausgereicht hätte, wenn die Beschwerdeführerin sich nach dem Lieferende am 28.03.2022, aber noch vor Rechnungslegung am 11.05.2022 bei ihr gemeldet hätte. Der klein geschriebene Hinweis auf die voreingestellte Tarifeinstufung „Heizung, Ersatzversorgung Gewerbe“ auf Seite 2 des Begrüßungsschreibens war für sich genommen jedenfalls nicht ausreichend, um der Beschwerdeführerin eindeutig darzustellen, dass sie diese ohne ihr Wissen oder Zutun vorab vorgenommene Einstufung nur durch rechtzeitiges (wann?) Handeln würde verhindern können.

Für ihre Tarifikalkulationen ist die Beschwerdegegnerin allein verantwortlich.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin am 20.12.2021 und damit nach Beginn der Ersatzversorgung am 03.12.2021 informiert und um eine Rückmeldung hinsichtlich des Haushaltsverbrauchs gebeten. Die verlangten Preise waren zu diesem Zeitpunkt aber bereits ab dem 01.12.2021 kalkuliert und die Tarife veröffentlicht. In die Preiskalkulation können die mutmaßlichen Auskünfte der ab Dezember neu aufzunehmenden Kunden nicht eingeflossen sein. Es ist nicht ganz nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin angibt, sie sei darauf angewiesen, die Informationen zu den Haushaltskunden bei Beginn der Ersatzversorgung oder am besten vor Beginn der Ersatzversorgung zu erhalten. In diesem Zusammenhang wäre es plausibler gewesen, vor Kalkulation der neuen Tarife Daten zu erheben, die Rückschlüsse auf die zu erwartende Anzahl von neuen Nicht-Haushaltskunden zuließen.

Die Beschwerdegegnerin hat im Herbst nach ihren eigenen Angaben die Preise für die Ersatzversorgung von Nicht-Haushaltskunden erhöht und damit eine Erhöhung der Preise für alle Haushaltskunden vermieden. In diesem Zusammenhang konnte die Beschwerdegegnerin aber auch dann, wenn ihr sehr viele Nicht-Haushaltskunden nach § 3 Nr. 22 EnWG unbekannt gewesen sein sollten, nicht davon ausgehen, dass jeder ab Dezember 2021 neu hinzukommende Kunde, der mehr als 10.000 kWh Erdgas bezog, tatsächlich ein Nicht-Haushaltskunde war. Denn für einen Familienhaushalt oder für ein selbst genutztes Eigenheim mit Gasheizung ist ein Verbrauch von mehr als 10.000 kWh/Jahr keinesfalls außergewöhnlich. Die Beschwerdegegnerin konnte nur damit rechnen, einen gewissen Anteil von Nicht-Haushaltskunden zu identifizieren, wenn zumindest die tatsächlichen Haushaltskunden sich auf die Aufforderung im Begrüßungsschreiben meldeten. Hinsichtlich der zu beschaffenden Energiemengen und der hierfür anfallenden Preise konnte ganz überwiegend nur der Zeitpunkt der Beschaffung und der voraussichtlich anfallende Verbrauch, nicht jedoch die Nutzung zu privaten oder beruflichen Zwecken ausschlaggebend sein, weil die Verbrauchsprognose sich durch die Art der Nutzung nicht wesentlich verändert.

Hinzu kommt, dass die Abschlagsforderungen der Beschwerdegegnerin mit 230,00 EUR pro Monat ab dem 30.12.2021 für den Heizgasverbrauch im Winter unter Zugrundelegung des teureren Tarifs für Nicht-Haushaltskunden keinesfalls ausreichend sein konnten. Bei einer Ersatzversorgung konnte die Beschwerdegegnerin nicht von vornherein damit rechnen, dass die Beschwerdeführerin ein ganzes Jahr lang oder auch nur bis zum 28.03.2022 beliefert werden würde. Die Abschlagsforderungen hätten eher zu den Preiskonditionen für Haushaltskunden gepasst. Die Beschwerdegegnerin hat damit einerseits eine Voreinstellung für Gewerbekunden in das Begrüßungsschreiben aufgenommen, andererseits aber die Abschlagsforderungen der Höhe nach nicht angepasst. Erhöhte Abschlagsforderungen hätten die Beschwerdeführerin zusätzlich darauf stoßen können, dass hier für sie der falsche Tarif voreingestellt war.

Weil die Beschwerdeführerin tatsächlich als Haushaltskundin einzuordnen war und weil die Hinweise der Beschwerdegegnerin als insgesamt nicht ausreichend anzusehen sind, sollte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin eine neue Schlussrechnung zu den Preisen für Haushaltskunden übersenden. Verbleibende Nachforderungen sollte die Beschwerdeführerin sodann ausgleichen.

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

Empfehlung

1. Die Beschwerdegegnerin erstellt binnen zwei Wochen nach beiderseitigem Anerkennung für die Belieferung im Zeitraum vom 03.12.2021 bis zum 28.03.2022 eine geänderte Schlussrechnung zu den Preisen für Haushaltskunden.
2. Soweit hiernach noch eine Nachforderung verbleibt, gleicht die Beschwerdeführerin diese binnen zwei Wochen nach Erhalt der geänderten Abrechnung aus.

III.

Die gemäß § 111b Abs. 6 Satz 1 und 3 EnWG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 Satz 1 der Kostenordnung für die Schlichtungsstelle zu erhebende Kostenpauschale ist von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

Berlin, den 28. Februar 2023

Jürgen Kipp
Ombudsmann