

AZ: sse-2963/23

Schlichtungsempfehlung

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der von der Beschwerdegegnerin zum 01.01.2023 vorgenommenen Preisänderung.

Der Beschwerdeführer schloss mit Wirkung zum 01.01.2022 einen Stromliefervertrag bei der Beschwerdegegnerin ab. Im Antragsformular waren ein Arbeitspreis von 25,35 Cent/kWh, ein Grundpreis von 86,62 EUR/Jahr sowie eine zusätzliche Zählergebühr von 10,71 EUR/Jahr (jeweils brutto) aufgeführt. Das Preisblatt enthielt zudem folgenden Hinweis:

„Wichtige Information: Die Preise ändern sich jährlich zum 1. Januar. Informationen zur Preisanpassung können den „Allgemeinen Stromlieferbedingungen“ entnommen werden. Unter nachstehender URL sind die aktuellen Preise veröffentlicht: [Internetseite der Beschwerdegegnerin]“

Die Allgemeinen Stromlieferbedingungen (ASB) der Beschwerdegegnerin, die dem Auftrag beigelegt waren, lauten auszugsweise wie folgt:

„VII Preisanpassung:

1. Grundsätze der Preisanpassung

Die folgenden Regelungen dienen dazu, Preise automatisch anzupassen, wenn sich deren Grundlagen verändern. Sie bezwecken, dass der Kunde von jeder positiven Veränderung voll profitiert und jede negative Entwicklung zumindest lückenlos nachvollziehen kann.

Dazu werden der Nettogrundpreis und der Nettoarbeitspreis, welche der Kunde für Stromlieferungen durch die [Beschwerdegegnerin] zu zahlen hat, jeweils unterteilt in „Durchlaufende Posten“ und „Lieferanteil“. Die folgenden Ziffern VII.2 bis VII.4 definieren das genaue Verfahren für die Änderung dieser Preisbestandteile.

Zur schnellen Orientierung:

„Durchlaufende Posten“ sind alle Preisbestandteile, die von jedem Stromlieferanten in derselben Höhe abgeführt werden müssen (Ziffer VII.2). Ändert sich einer dieser Bestandteile, gleich in welche Richtung, so ändert sich der Strompreis entsprechend. Der restliche Preis heißt „Lieferanteil“ (Ziffer VII.3). Der Lieferanteil am Arbeitspreis wird jährlich an die Entwicklung der Großhandels-Energiebörse EEX angepasst. Grund: im Lieferanteil verbirgt sich der „eigentliche“ Strompreis (Strombezug/Stromerzeugung sowie Nebenkosten).

2. Durchlaufende Posten

2.1 Durchlaufende Posten heißen im Folgenden solche Teile des vom Kunden zu zahlenden Netto-Strompreises, die von den [Beschwerdegegnerin] an Behörden, den Verteilnetzbetreiber, den Messstellenbetreiber und/oder den Messdienstleister abzuführen bzw. zu verrechnen sind. Zu den durch-

laufenden Posten gehören insbesondere die Entgelte des Verteilernetzbetreibers, des Messstellenbetreibers und des Messdienstleisters (auch, wenn die [Beschwerdegegnerin] eine dieser Rollen innehaben), weiterhin alle gesetzlich oder behördlich festgelegten Steuern, Abgaben und Umlagen (z.B. Stromsteuer, Konzessionsabgabe, EEG-Umlage, KWK-Umlage, Offshore-Netzumlage, Umlage nach § 19 StromNEV, Umlage nach § 18 Ablav).“ ...

2.3 Ändert sich ein durchlaufender Posten (inkl. Wegfall bzw. Neuhinzutreten eines solchen) um einen bestimmten Betrag, so ändert sich der Grund- bzw. Arbeitspreis (netto) des Kunden in dieselbe Richtung und um denselben Betrag. [Beispiel]

3. Lieferanteil

3.1 Der Grund- und Arbeitspreis hat jeweils einen Lieferanteil. Das ist der Grund- bzw. Arbeitspreis (netto) abzüglich der durchlaufenden Posten, die auf ihn entfallen. ...

3.2 Der Lieferanteil am Arbeitspreis besteht zu 80% aus einem Unteranteil („base“) und zu 20% aus einem Unteranteil („peak“). Beide Unteranteile ändern sich jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres im Verhältnis des Großhandelspreises (Ziffer VII.3.3) für das neue Lieferjahr zum Großhandelspreis (abgekürzt: GHP) für das abgelaufene Lieferjahr. ...[Beispiel] Zu den Begriffen: „base“ oder „baseload“ bezeichnet an der Strombörse eine Lieferung mit konstanter Leistung über alle Stunden, „peak“ oder „peakload“ eine Lieferung nur zu bestimmten Hochlaststunden (insb. werktags von 8 - 20 Uhr).

3.3 Als GHP für ein Lieferjahr (=Kalenderjahr) gilt das arithmetische Mittel aller Settlementpreise des einschlägigen Phelix-Futures (base bzw. peak) für dieses Lieferjahr an der Leipziger Energiebörse EEX, endend mit dem 31. Oktober vor Beginn des Lieferjahres, beginnend mit dem diesem wiederum vorangegangenen 1. November. [Beispiel]

4. Stufenanpassung, Rundung

4.1 Im Tarif Alpspitz-Strom gilt: beim Arbeitspreis erfolgt die Anpassung nach Ziffer VII.3.2 nur in der Stufe „Privat und Business“. Nach Anpassung auch der Grundpreise aller Stufen gem. Ziffer VII.2.3 folgt unmittelbar die Anpassung des Arbeitspreises der Stufe „Single“. Dazu wird dessen Lieferanteil so verändert, dass an der Stufengrenze für beide Stufen derselbe Gesamtpreis (Grundpreis zzgl. Arbeitspreis) herauskommt. [Beispiel]

4.2 Nach Ermittlung aller Nettopreise sind diese kaufmännisch auf zwei Nachkommastellen zu runden (Grundpreis in €/a, Arbeitspreise in ct/kWh). Auf diese Preise wird zuletzt die gesetzliche Umsatzsteuer aufgeschlagen.

4.3 Die [Beschwerdegegnerin] veröffentlichen die genaue Berechnung aller Grund- und Arbeitspreise (inkl. Der enthaltenen Basisdaten) jeweils zum 1. Januar auf ihrer Internetseite, bei unterjähriger Veränderung außerdem vor deren Wirksamwerden.“

Im Januar 2023 beanstandete der Beschwerdeführer eine nicht von der Beschwerdegegnerin mitgeteilte Erhöhung des Arbeitspreises auf 53,16 Cent/kWh. Die beiden anderen Preisbestandteile blieben unverändert. Zum 01.03.2023 erfolgte eine Senkung des Arbeitspreises auf 46,99 Cent/kWh, die

ebenfalls nur über die Internetseite der Beschwerdegegnerin einsehbar war. Der Vertrag wurde im Ergebnis zum 31.03.2023 beendet und unter Berücksichtigung der vorgenannten Preise von der Beschwerdegegnerin schlussabgerechnet.

Der Beschwerdeführer trägt vor, die Beschwerdegegnerin habe ihn nicht über die Preisanpassung informiert. Er habe nur zufällig davon erfahren. Dadurch sei ihm das Sonderkündigungsrecht vorenthalten worden.

Der Beschwerdeführer begehrt den Erhalt einer Schlussrechnung zu den ursprünglich vereinbarten Preisen.

Die Beschwerdegegnerin lehnt eine Korrektur der Schlussrechnung ab.

Sie trägt vor, dass sie eine Preisformel verwende (jeweils Ziffer VII der ASB), wonach sich der Preis automatisch jeweils zum 1. Januar anpasse, wobei sämtliche Preisbestandteile transparent weitergegeben würden – einschließlich des Energieeinkaufs (dieser erfolge jeweils im Zeitraum November bis Oktober vor dem Lieferjahr zu EEX-Terminpreisen). Sie verwende diese Systematik seit Jahren mit großer Kundenzustimmung. Die Systematik produziere höchste Transparenz und eliminiere jedes Missbrauchspotenzial für den Versorger (damit auch den Bedarf nach Schutzmaßnahmen gem. § 41 Energiewirtschaftsgesetz - EnWG). Der Kunde profitiere automatisch von einem günstigen Einkauf und der Versorger habe keinen „Tisch“ übrig, über welchen er den Kunden „ziehe“ und verdeckt seine Gewinnmarge steigern könne.

Formal betrachtet würden die vom Beschwerdeführer behaupteten Rechte nach § 41 EnWG nur bei einseitigen Vertragsänderungen gelten; eine automatische Preisanpassung („Preisformel“) stelle aber, wie dem Europäische Gerichtshof (EuGH) folgend auch der Bundesgerichtshof (BGH) und das Oberlandesgericht Düsseldorf entschieden hätten, gerade keine Vertragsänderung dar, sondern bloßen Vertragsvollzug – jedenfalls dann, wenn der Versorger sich keinerlei Spielraum für einseitige Änderungen von Preisbestandteilen vorbehalte. Jede andere Rechtsauslegung würde mit § 41a EnWG kollidieren. Dieser verlange das Angebot dynamischer Tarife, die (wie § 3 Nr. 31d EnWG definiert) sogar die Weitergabe von Day-Ahead-Spotpreisen. Bei solchen Tarifen sei es schlechterdings unmöglich, im Voraus einen Preis festzusetzen, geschweige denn Vorab-Bekanntgabefristen und eine Kündigung zu dem Zeitpunkt einzuräumen, zu welchem dieser Preis wirksam werde.

II.

Der Schlichtungsantrag ist begründet.

Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene automatische Preisanpassung ist unwirksam.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin handelt es sich vorliegend weder um einen dynamischen Tarif nach § 41a Abs. 2 EnWG noch um eine grundsätzlich zulässige Kostenelementklausel

Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 3 des „Gesetz[es] über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden“ PrKG.

Zwingende Voraussetzung für einen dynamischen Tarif ist nach § 41a Abs. 2 S. 1 EnWG das Vorhandensein einer intelligenten Messeinrichtung beim Endverbraucher. Der Beschwerdeführer verfügt nicht über ein intelligentes Messsystem, sondern lediglich über eine konventionelle Messeinrichtung. Das ergibt sich bereits aus dem Auftragsformular. Nur bei Vorhandensein einer intelligenten Messeinrichtung kann ein Verbraucher von einem dynamischen Tarif profitieren, wobei Sinn und Zweck eines dynamischen Tarifs insbesondere ist, dass der Verbraucher seinen täglichen Verbrauch so steuern kann, dass er stromintensive Geräte zu Zeiten betreibt, in denen der Energieanbieter den Strom besonders günstig anbietet. Solche, quasi stündlich wechselnden Preise sieht das Preissystem der Beschwerdegegnerin nicht vor. Vielmehr legt die Beschwerdegegnerin den Arbeitspreis nach einer von ihr vorher selbst festgelegten Berechnungsformel für einen längeren Zeitraum fest, ohne dass der Verbraucher mit einem angepassten Verbrauchsverhalten darauf reagieren kann.

Soweit die Beschwerdegegnerin die Ansicht vertritt, ihr Preissystem sei mit der Rechtsprechung des EuGH und des BGH vereinbar, teilt die Schlichtungsstelle diese Rechtsauffassung nicht. Die Beschwerdegegnerin bezieht sich in ihrer Argumentation vermutlich u.a. auf das Urteil des EuGH vom 26.11.2015 [C-326/14]. In dem vorgenannten Urteil hatte der EuGH über die Wirksamkeit bzw. die Vereinbarkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Telekommunikationsanbieters mit EU-Recht zu beurteilen, wonach Entgeltänderungen aufgrund eines vereinbarten Index nicht zur außerordentlichen Kündigung [berechtigten]. Diese Frage hat der EuGH im Ergebnis bejaht und zur Begründung in den Ziffer 26 bis 29 des Urteils Folgendes ausgeführt:

„Wie sich aus der Vorlageentscheidung und der Vorlagefrage ergibt, sieht im vorliegenden Fall die in den allgemeinen Geschäftsbedingungen von AI Telekom Austria enthaltene streitige Klausel eine Entgeltanpassung anhand eines objektiven Verbraucherpreisindex vor, der von einer staatlichen Stelle, nämlich von Statistik Österreich, erstellt wird.

Daraus folgt, dass die in dieser Weise vertraglich vorgesehene Entgeltanpassung, da sie auf einer klaren, präzisen und öffentlich zugänglichen Indexierungsmethode beruht, die sich aus zur staatlichen Sphäre gehörenden Entscheidungen und Mechanismen ergibt, die Endnutzer nicht in eine andere vertragliche Situation versetzen kann, als sie sich aus dem Vertrag ergibt, dessen Inhalt sich nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmt, die die fragliche Klausel enthalten.

Wird eine Tarifänderung in dieser Weise vorgenommen, ist sie folglich nicht als Änderung der Vertragsbedingungen im Sinne von Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22 einzustufen.

Nach diesen Erwägungen ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22 dahin auszulegen ist, dass eine Änderung der Entgelte für die Bereitstellung elektronischer Netz- oder Kommunikationsdienste gemäß einer Entgeltanpassungsklausel, die in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmens, das diese Dienste anbietet, enthalten ist und vorsieht, dass eine solche Änderung anhand eines von einer staatlichen Stelle ermittelten objektiven Verbraucherpreisindex erfolgt, keine „Änderung der Vertragsbedingungen“ im Sinne dieser Bestimmung dar-

stellt, die den Teilnehmer berechtigt, seinen Vertrag ohne Zahlung von Vertragsstrafen zu widerrufen.“

Die von der Beschwerdegegnerin hier verwendete „Preisgleitklausel“ ist damit nicht zu vergleichen. Die automatische Anpassung bei der Beschwerdegegnerin beruht nicht auf einem objektiven Verbraucherpreisindex, der von einer staatlichen Stelle erstellt wird und auf eine klaren, präzisen und öffentlich zugänglichen Indexierungsmethode beruht, sondern vielmehr auf einer allein von der Beschwerdegegnerin festgelegten Berechnungsformel, die selbst für einen mit dem Energierecht gut vertrauten Verbraucher kaum nachvollziehbar ist.

In dem von der Beschwerdegegnerin zusätzlich erwähnten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.07.2017 (VIII ZR 163/16) hat dieser entschieden, dass in Sonderkundenverträgen über Energielieferungen ein Lieferant die von ihm versorgten Letztverbraucher gemäß § 43 Abs. 3 Satz 1 EnWG rechtzeitig, in jedem Fall jedoch vor Ablauf der normalen Abrechnungsperiode sowie auf transparente und verständliche Weise über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und über ihre Rücktrittsrechte auch dann zu unterrichten hat, wenn dies Entgeltänderungen betrifft, die lediglich auf einer Weiterbelastung von neu eingeführten, weggefallenen oder geänderten Steuern, Abgaben oder sonstigen hoheitlichen Belastungen beruhen (vgl. BGH a.a.O., Leitsatz). Allein das spricht vorliegend schon gegen die Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin. Zwar ist der Beschwerdegegnerin dahingehend zuzustimmen, dass der BGH in dem vorgenannten Urteil sinngemäß ausgeführt hat, dass eine Kostenelementklausel im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 5 PrKG („Gesetz über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden“) wohl auch im Energierecht zulässig wäre. Voraussetzung ist aber auch da, dass eine feststehende rechnerische Bezugsgröße vorhanden ist (vgl. BGH, a.a.O., Rdnr. 20). Das ist hier nicht der Fall. Der Beschwerdeführer konnte dem Auftrag lediglich einen einheitlichen, festen Arbeitspreis entnehmen, ohne dass bestimmte, genau definierte Preisbestandteile unter Angabe der aktuellen gültigen Höhe aufgeführt sind.

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

Empfehlung

Die Beschwerdegegnerin nimmt einer Korrektur der Schlussrechnung dahingehend vor, dass für den Lieferzeitraum vom 01.01.2023 bis zum 31.03.2023 die bei Vertragsschluss vereinbarten Bruttopreise zur Anwendung kommen.

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. März 2024

Jürgen Kipp
Ombudsmann