

AZ: 7693/13

Schlichtungsempfehlung

I.

Die Beteiligten streiten über die Rückforderung von Gaspreisbestandteilen, die die Beschwerdeführerin in dem Zeitraum 01.01.2012 bis 30.09.2013 nach vorangegangenen einseitigen Preiserhöhungen an die Beschwerdegegnerin entrichtet hat.

Nach ihren unwidersprochen gebliebenen Angaben im Schlichtungsverfahren wird die Beschwerdeführerin seit dem 01.01.2010 von der Beschwerdegegnerin mit Erdgas beliefert. Bei Vertragsschluss wurden Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt, die unter Ziffer 5.6 folgende Preisanpassungsklausel enthielten:

„...kann die auf der Grundlage dieses Vertrages zu zahlenden Preise darüber hinaus nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten anpassen, die für eine Preisberechnung maßgeblich sind. Eine solche Erhöhung oder Ermäßigung kommt insbesondere in Betracht, wenn sich die Kosten für die Beschaffung von Erdgas bzw. Strom oder die Nutzung des Verteilnetzes ändern oder sonstige Änderungen der energiewirtschaftlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen zu einer veränderten Kostensituation führen. Änderungen der Preise nach dieser Ziffer sind nur zum Monatsersten möglich. wird die Änderungen dem Kunden spätestens 6 Wochen vor dem geplanten Wirksamwerden in Textform mitteilen. Ist der Kunde mit der mitgeteilten Preisanpassung nicht einverstanden, hat er das Recht, den Vertrag mit einer Frist von 5 Wochen zum Monatsende zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Preisanpassung in Textform zu kündigen. Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch, gilt die Preisanpassung als genehmigt. Auf diese Folgen wird der Kunde von ... in der Mitteilung gesondert hingewiesen.“

Nachdem ursprünglich ein Arbeitspreis von 3,510 Ct/kWh netto vereinbart worden war, erhöhte die Beschwerdegegnerin diesen Preis zum 01.01.2012 auf 3,890 Ct/kWh netto und zum 01.09.2012 weiter auf 4,090 Ct/kWh netto. Bis zum Ende der Belieferung am 30.09.2013 blieb dieser Preis konstant. In den Gasabrechnungen vom 23.10.2012 und 25.10.2013 (Schlussrechnung) wurden die genannten Preise angesetzt. Den Veränderungen des Arbeitspreises waren jeweils Preiserhöhungsmitteilungen der Beschwerdegegnerin vorausgegangen. In diesen Mitteilungen vom Oktober 2011 (für die Preiserhöhung ab dem 01.01.2012) und vom Juni 2012 (für die Erhöhung ab dem 01.09.2012) heißt es jeweils:

„Sollten Sie mit dem neuen Preis nicht einverstanden sein, müssen Sie kurzfristig einen anderen Energieversorger mit der Gasversorgung beauftragen oder Ihr Sonderkündigungsrecht entsprechend unseren AGBs 5.7 nutzen: Ist der Kunde mit der mitgeteilten Preisanpassung nicht einverstanden, hat er das Recht, den Vertrag mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Preisanpassung in Textform zu kündigen. Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch, gilt die Preisanpassung als genehmigt. Hierauf wird der Kunde von ... in der Mitteilung gesondert hingewiesen.“

Ob die in den Erhöhungsmitteilungen zitierte Ziffer 5.7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die mit der ursprünglich vereinbarten Ziffer 5.6 nicht identisch ist, ordnungsgemäß und wirksam in den Vertrag zwischen den Beteiligten einbezogen worden ist, ist im Schlichtungsverfahren nicht geklärt worden.

Mit Schreiben vom 05.08.2013 an die Beschwerdegegnerin widersprach die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf eine ihr bekannt gewordene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs allen Preiserhöhungen seit 2010 und forderte die danach zu viel berechneten Beträge zurück. In ihrer Antwort vom 16.08.2013 wies die Beschwerdegegnerin diese Forderung zurück.

Daraufhin hat die Beschwerdeführerin unter dem 24.09.2013 den vorliegenden Schlichtungsantrag gestellt. Sie hat geltend gemacht, die ihr gegenüber erklärten Preiserhöhungen seien unwirksam.

Unter Vorlage der bei ihr vorhandenen Vertrags- und Abrechnungsunterlagen hat die Beschwerdeführerin nach Aufforderung durch die Schlichtungsstelle den ihr zustehenden Rückforderungsanspruch auf 468,43 EUR beziffert.

Die Beschwerdegegnerin weist jeden Rückforderungsanspruch zurück.

Sie ist der Auffassung, das Schlichtungsverfahren sei bereits unzulässig. Es fehle an einem ordnungsgemäßen Vorverfahren und es liege kein wirksamer Schlichtungsantrag vor. Zudem existiere kein geeigneter Schlichtungsgegenstand. Auch die eklatante Überschreitung der gesetzlich vorgesehenen Verfahrensdauer führe zur Unzulässigkeit des Verfahrens. Soweit in der Moderationsphase des Schlichtungsverfahrens eine Rückzahlung der geforderten Summe in voller Höhe vorgeschlagen worden sei, könne ein solches Vorgehen nicht nachvollzogen werden. Es entbehre jeder rechtlichen Grundlage und erwecke im Übrigen im Zusammenhang mit einem zuvor unterbreiteten anderslautenden Vorschlag den Eindruck der Befangenheit der Schlichtungsstelle.

II.

Der zulässige Schlichtungsantrag ist begründet.

1. Schlichtungsantrag und Schlichtungsverfahren sind zulässig.

Mit dem Schreiben vom 05.08.2013 hat die Beschwerdeführerin eine zulässige Verbraucherbeschwerde nach § 111 a Satz 1 EnWG erhoben. Die Beschwerde hatte einen ohne Zweifel hinreichend bestimmbareren Inhalt und ist von der Beschwerdegegnerin ohne weiteres korrekt aufgefasst und im Folgenden innerhalb der gesetzlichen Vier-Wochen-Frist beantwortet worden. Danach konnte und durfte die Beschwerdeführerin sich nach § 111 b Abs. 1 EnWG mit ihrem Schlichtungsantrag an die Schlichtungsstelle Energie wenden.

Dabei entsprach ihre Antragstellung den gesetzlichen Vorgaben sowie den Vorschriften der Verfahrensordnung für die Schlichtungsstelle Energie. Von Anfang an war klar erkennbar, dass es der Beschwerdeführerin um Rückzahlung der von ihr seit 2010 verlangten Gaspreiserhöhungen ging. Zudem hat sie den schon vorher bestimmbar Anspruch auf Aufforderung der Schlichtungsstelle selbst unter Vorlage der zugehörigen Unterlagen präzise beziffert. Warum auch danach der entscheidungserhebliche Sachverhalt ungeklärt sein soll, wie die Beschwerdegegnerin meint, ist nicht nachvollziehbar.

Der Beschwerdegegnerin kann auch nicht in ihrer Auffassung gefolgt werden, das Rückforderungsbegehren sei kein geeigneter Schlichtungsgegenstand. Allein der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin ihre prinzipielle Gegnerschaft gegen die Schlichtung und gegen das Schlichtungsverfahren zu dem hier vorliegenden Beschwerdegegenstand zu erkennen gibt, erlaubt eine solche Schlussfolgerung nicht. Zu Preiserhöhungen im Energiesektor und zur Verwendung von Preiserhöhungsklauseln liegt eine umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung vor, die es der Schlichtungsstelle ohne weiteres erlaubt, eingebettet in den gesetzlich-normativen Rahmen und die Rechtsprechung dazu mit dem Versuch einer außergerichtlichen Konfliktbeilegung tätig zu werden. Dass die Beschwerdegegnerin bereits angekündigt hat, jedes sie belastende Ergebnis des Schlichtungsverfahrens nicht zu akzeptieren, ist ihr Recht, kann jedoch nicht zur Ungeeignetheit des Verfahrens nach § 4 Abs. 3 Buchst. f der Verfahrensordnung führen. Würde dies anders beurteilt, hätte das gesetzlich nach §§ 111 a/ 111 b EnWG zur Teilnahme am Schlichtungsverfahren verpflichtete Versorgungsunternehmen es in der Hand, die Schlichtung von vornherein zu unterlaufen.

Schließlich führt die Überschreitung der Frist nach § 111 b Abs. 1 Satz 5 EnWG nicht zur Unzulässigkeit des Verfahrens. Dies ergibt sich schon eindeutig aus dem Wortlaut der Vorschrift. Danach gilt die Frist von drei Monaten „regelmäßig“, was Ausnahmen zulässt. Im Übrigen ist der Gesetzesbefehl durch die Fassung als Sollvorschrift zusätzlich abgemildert. Allerdings ist die in diesem Verfahren zu verzeichnende Laufzeit von nunmehr 18 Monaten in der Tat zu beanstanden. Sie ist zu erklären durch einen massiven, vorübergehend nicht zu bewältigenden Arbeitsanfall in der Schlichtungsstelle Energie. Mittlerweile sind die Laufzeiten durch zusätzliche Maßnahmen und Anstrengungen nachhaltig verbessert, so dass das vorliegende Verfahren einen „Nachzügler“ darstellt. Dessen Zulässigkeit steht allerdings trotz des Zeitablaufs nicht in Frage. Schließlich hat auch die Beschwerdegegnerin allein durch den Zeitverzug keinen Nachteil erlitten.

2. Das Schlichtungsbegehren ist auch begründet.

Die Beschwerdeführerin kann eine Rückzahlung in antragsgemäßer Höhe verlangen. Sie hat die Rückzahlungssumme an Hand der vorgelegten Abrechnungsunterlagen korrekt berechnet. Die Beschwerdegegnerin hat dem Zahlenwerk nichts entgegen gesetzt.

Dem Grunde nach beruht die Rückzahlungspflicht der Beschwerdegegnerin darauf, dass sie die Arbeitspreiserhöhungen von 3,510 Ct/kWh auf 3,890 Ct/kWh und von 3,890 Ct/kWh auf 4.090 Ct/kWh einseitig aufgrund einer unwirksamen Preiserhöhungsklausel vorgenommen hat. Ob dabei die ursprünglich bei Vertragsschluss vereinbarte Klausel Ziffer 5.6 verwendet worden ist oder ob nach vo-

rangegangener Einbeziehung in das Vertragsverhältnis eine leicht veränderte Klausel 5.7 angewendet wurde, kann für das Ergebnis dahin stehen. Beiden Klauseln haftet nämlich als zur Unwirksamkeit führender Fehler an, dass sie der gesetzlichen Vorgabe in § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG widersprechen. Diese für die Belieferung von Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung verbindliche und vertraglich nicht abdingbare Bestimmung sieht ausdrücklich vor, dass der Letztverbraucher den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann, wenn der Lieferant die Vertragsbedingungen einseitig ändert. Die Vorschrift wird missachtet, wenn der Verbraucher wie übereinstimmend in den Klauseln 5.6 und 5.7 darauf verwiesen wird, den Vertrag mit einer Frist von fünf oder vier Wochen kündigen zu dürfen. Bereits dies führt zur Unwirksamkeit der Klauseln ohne dass es noch darauf ankommt, ob die in den Klauseln verwendete Zeitbestimmung „5 oder 4 Wochen zum Monatsende zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Preisanpassung“ einer rechtlichen Überprüfung standhalten könnte.

Den vorstehenden Ausführungen kann nicht entgegen gehalten werden, dass § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG erst mit der Novelle zum Energiewirtschaftsgesetz am 04.08.2011 in Kraft getreten, die Klausel 5.6 aus dem Liefervertrag der Beteiligten jedoch bereits zuvor vereinbart worden ist. Die genannte Gesetzesvorschrift ist ohne Übergangs- oder Anpassungsfrist eingeführt worden. Mit ihrem Erlass bestand deshalb für die Energieversorger die unmittelbare gesetzliche Pflicht, die bestehenden Verträge über die Belieferung von Haushaltskunden mit Energie außerhalb der Grundversorgung dem neuen Rechtszustand anzupassen. Dass diese notwendige Anpassung bei bestehenden Verträgen ganz oder vorübergehend unterbleiben durfte, ist dem Energiewirtschaftsrecht an keiner Stelle zu entnehmen. Auch die Beschwerdegegnerin hat die gesetzliche Neuregelung offenbar entsprechend interpretiert, denn sie hat in ihrer Preiserhöhungsmitteilung für die Preise ab dem 01.01.2014 eine neue Klausel („ist der Kunde mit der mitgeteilten Preiserhöhung nicht einverstanden, hat er das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Frist in Textform zu kündigen“), die dem § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG entspricht. Allerdings konnte diese Änderung für das Vertragsverhältnis der Beteiligten nicht mehr wirksam werden.

3. Schlichtungsempfehlung

Nach den vorstehenden Ausführungen hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin 468,43 EUR netto gleich 557,43 EUR brutto zu erstatten. Dies wird zur Konfliktlösung empfohlen. Soweit die Beschwerdegegnerin einen entsprechenden Vorschlag, der ihr bereits in der Moderationsphase des Schlichtungsverfahrens unterbreitet worden war, zum Anlass genommen hat, die Unparteilichkeit der Schlichtungsstelle in Zweifel zu ziehen, kann dies auch nach nochmaliger Überprüfung nicht zu einer Änderung des Vorschlages führen. Die ursprünglich im Schlichtungsverfahren abgegebene Anregung, ledig 70% der Rückforderungssumme zu erstatten, beruhte auf der irrtümlichen Annahme, die Beschwerdegegnerin habe bei den Preiserhöhungen gegenüber der Beschwerdeführerin eine Preiserhöhungsklausel verwendet, die den normativ geregelten Klauseln für den Grundversorgungsbereich entsprochen habe. In der ständigen Schlichtungspraxis der Schlichtungsstelle wird in solchen Fällen eine Rückzahlung von 70 % des Rückforderungsbetrages vorgeschlagen und empfohlen. Nachdem der Bearbeitungsirrtum, für den die Schlichtungsstelle sich im Übrigen bei der Be-

schwerdegegnerin entschuldigt hat, erkannt worden war, konnte der ursprüngliche Schlichtungsvorschlag nicht aufrecht erhalten werden; denn in der Praxis der Schlichtungsstelle wird in Fällen der Rückforderung von Preiserhöhungen, die nicht auf den genannten Normativklauseln, sondern auf unternehmensseitig verwendeten, unwirksamen Erhöhungsklauseln beruhen, eine Rückzahlung von 100 % angeregt. So liegt es auch hier.

Die relative Privilegierung für die Unternehmen bei der Rückforderung von Preiserhöhungen nach den in Rechtsverordnungen des Bundes bestimmten Klauseln, sieht die Schlichtungsstelle dabei unverändert darin begründet, dass selbst der deutsche Ordnungsgeber und mit ihm die nationale höchstrichterliche Rechtsprechung jene Klauseln bis zu der entgegenstehenden neuen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als unbedenklich und wirksam angesehen haben. Entsprechendes kann für die Klausel oder die Klauseln, die die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall verwendet hat, nicht gesagt werden. Nur darin ist der Unterschied zwischen einer Rückzahlungsanregung über 100 % gegenüber einer solchen über 70 % begründet. Die weitergehenden Vermutungen und Verdächtigungen der Beschwerdegegnerin zu dem vorgenannten Ablauf sind ohne jede Substanz.

Es wird daher empfohlen, dass sich die Beteiligten wie folgt einigen:

Die Beschwerdegegnerin erstattet der Beschwerdeführerin einen Betrag von 557,43 EUR.

Berlin, den 25. März 2015

Jürgen Kipp
Ombudsmann