

AZ: sse-1075/23

## Schlichtungsempfehlung

I.

Die Beteiligten streiten über die Folgen eines verzögerten Lieferantenwechsels. Die Beschwerdegegnerin 1 ist die Altlieferantin, die Beschwerdegegnerin 2 als zuständige Grundversorgerin zugleich die Wunschlieferantin der Beschwerdeführerin.

Diese befand sich seit dem 01.12.2021 in der Belieferung der Beschwerdegegnerin 1 mit Erdgas. Die Mindestlaufzeit des Vertrages betrug 12 Monate; das Vertragsverhältnis sollte sich automatisch um 12 Monate verlängern, sofern es nicht mit einer Frist von 6 Wochen zum Ablauf der Mindestlaufzeit gekündigt wurde. § 5 Abs. 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) lautet:

Ändert der Lieferant die Preise, so hat der Kunde das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Preisänderung zu kündigen. Hierauf wird der Lieferant den Kunden in der brieflichen Mitteilung über die bevorstehende Änderung ausdrücklich hinweisen. Die Kündigung bedarf der Textform. Der Lieferant soll die Kündigung unverzüglich nach Eingang in Textform bestätigen. Das Recht zur ordentlichen Kündigung nach § 20 bleibt unberührt.

Nachdem die Beschwerdeführerin eine vom 13.10.2022 datierende Preisanpassung der Beschwerdegegnerin 1 zum 01.12.2022 erhalten hatte, beauftragte sie die Beschwerdegegnerin 2 unter Verwendung des dafür vorgesehenen Formulars am 05.11.2022 mit ihrer Belieferung ab dem Wechseldatum 01.12.2022 und erteilte ihr Vollmacht zur Kündigung beim aktuellen Versorger. Die Beschwerdegegnerin 2 bestätigte am selben Tage, sie übernehme nun alles weitere, den tatsächlichen Lieferbeginn werde sie in der Vertragsbestätigung über das Kundenportal mitteilen. Die Bearbeitung der Anfrage könne wegen eines aktuell erhöhten Arbeitsaufkommens mehrere Tage dauern. Bei der Beschwerdegegnerin 1 ging am 26.11.2022 die Kündigung zum 14.12.2022 ein, der sie unter Hinweis auf die Vertragsbindung erst zum 30.11.2023 zustimmte.

Mit Schreiben vom 27.11.2022 (Sonntag) bestätigte die Beschwerdegegnerin 1 der Beschwerdeführerin die Kündigung zum 30.11.2023. Mit weiterem Schreiben vom selben Tage teilte sie mit, das Kündigungsdatum entspreche nicht den Vertragsbedingungen, die eine Kündigung erst zum 30.11.2023 vorsähen. Die Beschwerdegegnerin 2 stellte am 30.11.2022 (Mittwoch) um 19.29 Uhr das Begrüßungsschreiben und die Kündigungsbestätigung bereit und kündigte den Belieferungsbeginn zum 01.12.2023 an.

Die Beschwerdeführerin zahlte den Abschlag für den Monat Januar an die Beschwerdegegnerin 2 und nahm ihren Angaben zufolge erst aufgrund der Mahnung der Beschwerdegegnerin 1 vom 16.01.2023 zur Kenntnis, dass der dortige Vertrag weiterlief.

Im Zuge der Beschwerde einigten sich die Beteiligten letztlich auf einen Wechsel zum Ablauf des 06.02.2023. Die Beschwerdeführerin gelangte aufgrund dieser Abmeldung zunächst in die Ersatzversorgung. Im Anschluss an weitere Verhandlungen erfolgte per 07.02.2023 eine Überführung in die Grundversorgung bei der Beschwerdegegnerin 2.

Die Schlussrechnung der Beschwerdegegnerin 1 für den Zeitraum 25.11.2022 bis 06.02.2023 legt beginnend ab dem 01.12.2022 den erhöhten Arbeitspreis zugrunde und endet mit Kosten von 1.386,01 EUR, auf die ein Entlastungsbetrag nach dem Soforthilfegesetz Erdgas und Wärme in Höhe von 308,88 angerechnet wurde.

Mit dem Schlichtungsantrag vom 17.01.2023 hat die Beschwerdeführerin nach einer vom 11.01.2023 datierenden Beschwerde bei den beiden beteiligten Unternehmen ihr Sonderkündigungsrecht ins Feld geführt und ihr Anliegen eines rückwirkenden Wechsels zur Beschwerdegegnerin 2 verfolgt. Sie kann nicht nachvollziehen, wieso ihr Recht auf vorzeitige Beendigung von beiden beteiligten Unternehmen übergangen worden sei. Es habe der Beschwerdegegnerin 1 doch klar sein müssen, dass es nicht um einen gewöhnlichen Wechsel, sondern um die Umsetzung des Sonderkündigungsrechts gegangen sei. Sie hingegen habe mit einer Ablehnung nicht rechnen müssen.

Die Beschwerdegegnerin 1 trägt vor, eine Sonderkündigung sei weder von der Beschwerdeführerin noch von der Beschwerdegegnerin 2 ausgesprochen worden. Den als ordentliche Kündigung aufgefassten Kündigungswunsch habe sie ordnungsgemäß zum nächstmöglichen Termin umgesetzt. Auf das Sonderkündigungsrecht sei die Beschwerdeführerin auch auf die Bestätigung vom 27.11.2022 nicht bis zum 30.11.2022 zurückgekommen, sondern erstmals am 11.01.2023.

Die Beschwerdegegnerin 2 verweist darauf, dass sie das gewünschte Wechseldatum abgefragt und ab 05.11.2022 darauf hingewiesen haben, dass sie den Altvertrag zum nächstmöglichen Termin kündigen werde, sofern dies noch nicht kundenseitig geschehen sei. Kündigungsfristen zu prüfen, zähle nicht zu ihren Aufgaben. Eine Kündigung zum 01.12.2022 habe sie gerade nicht ausdrücklich bestätigt. Vielmehr habe sie wegen des tatsächlichen Lieferbeginns auf die Auftragsbestätigung verwiesen. Eine Bearbeitungszeit für den Neulieferanten sei nicht vorgesehen. Den Lieferantenwechsel habe sie gemäß den Marktkommunikationsregeln am 26.11.2022 angestoßen und die Kündigung namens der Beschwerdeführerin zum 15.12.2022 bzw. zum nächstmöglichen Termin erklärt. Die Prüfung der Kündigungsmöglichkeit habe in den Händen der Beschwerdegegnerin 1 gelegen; diese habe den Wechseltermin auf den 01.12.2023 konkretisiert. Auch die Beschwerdeführerin selbst habe im Anschluss an die Bestätigung vom 29.11.2022 die Möglichkeit gehabt, das Sonderkündigungsrecht noch frist- und formgerecht nachzuholen.

## II.

Der Schlichtungsantrag ist begründet. Der Beschwerdeführerin steht der verbliebenen wirtschaftlichen Folgen des verzögerten Lieferantenwechsels ein Schadensersatzanspruch zu. Dieser ergibt sich jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der den beteiligten Unternehmen bei der Abwicklung und der Anbahnung eines Vertrages obliegenden Nebenpflichten aus § 280 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Die Norm kann neben der spezielleren Regelung des § 20a Abs. 4 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) Geltung beanspruchen. Sie umfasst insbesondere die Folgen der Verletzung von Informations- und Mitwirkungspflichten. Kraft Übernahme der Aufgabe des Lieferantenwechsels bestand die Anforderung bei objektiver Betrachtung der Abläufe darin, die Ausübung um Umsetzung der Sonderkündigungsmöglichkeit zum 01.12.2022 zu gewährleisten. Dieses Recht stand der Beschwerdeführerin in Ansehung der von der Beschwerdegegnerin 1 vorgenommenen Preisanpassung zweifellos zu und hätte es ihr ermöglicht, sich aus dem sonst noch bis zum 30.11.2023 laufenden Vertrag vorzeitig zu lösen. Ein Recht zur zeitnahen Beendigung aufgrund einer ordentlichen Kündigung bestand hingegen eindeutig nicht. Der Aufgabe, die Rechtsposition der Beschwerdeführerin zu wahren, sind die Beteiligten nicht allein dadurch gerecht geworden, dass sie die Standardprozedur beim Lieferantenwechsel beschritten und sich auf diesbezügliche Anforderungen und Vorgaben zurückgezogen haben. Die Beschwerdegegnerin 1 hätte im Zeitpunkt der Abgabe ihrer Beendigungsbestätigung Ende November 2022 kraft ihrer Kenntnis der Vertragslage einerseits und der Kündigungsmöglichkeit andererseits bei verständiger Betrachtung ohne weiteres erkennen können, dass hier allein das bei Eingang der Kündigung noch bestehende Sonderkündigungsrecht in Betracht kam.

§ 41 Abs. 5 Satz 4 EnWG räumt dem Letztverbraucher das Recht ein, den Vertrag ohne Einhaltung einer Frist zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen zu kündigen, wenn der Energielieferant ein Recht zur Änderung der Preise oder sonstigen Vertragsbedingungen ausübt. Die AGB der Beschwerdegegnerin 1 enthalten dazu nicht mehr als die Erweiterung, dass die Kündigung der Textform bedarf. Dass die Ausübung des Sonderkündigungsrechts ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft sein soll, bei dem Stellvertretung ausgeschlossen ist, ergibt sich mangels entsprechender gesetzlicher oder vertraglicher Vorgaben weder aus der Natur der Sache, noch folgt dies daraus, dass die für den Lieferantenwechsel beim sog. Wechselservice verwendeten Formulare den diesbezüglichen Besonderheiten weder in der Weise Rechnung tragen, dass der Verbraucher die erforderlichen Konkretisierungen seines Anliegens vornehmen kann, noch eine Kündigung wegen eines Sonderkündigungsrechts von vornherein ausschließen. Der von den beteiligten beiden Unternehmen vertretene Auffassung, es sei in dieser Situation allein Sache der Beschwerdeführerin gewesen, auf die Wahrung der Sonderkündigungsmöglichkeit hinzuwirken, vermag sich die Schlichtungsstelle Energie e.V. nicht anzuschließen. Die Geschäftsprozesse Lieferantenwechsel Gas (GeLi Gas) setzen die Möglichkeit der Bevollmächtigung in Nr. 5 voraus. Dass sich – wie hier geschehen – das Angebot eines Wechselservices zum Nachteil des Verbrauchers auswirken kann, wenn der Kunde auf die Umsetzung eines Sonderkündigungsrechts vertraut, von dem der Neulieferant seinerseits nichts weiß, ist eine bekannte und bereits diskutierte Problemstellung. Die Schwierigkeiten resultieren daraus, dass die Formulare

re und die Geschäftsprozesse nicht zu der Konstellation einer Sonderkündigung passen. Dass insbesondere die Beschwerdegegnerin 2 sich die erforderlichen Kenntnisse nicht verschafft hat, kann jedoch im Schlichtungsverfahren nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin gehen, der diesbezüglich jedenfalls keine besseren Erkenntnisse zur Seite standen als den beteiligten Lieferantinnen, die sie über die Nichtberücksichtigung des Sonderkündigungsrechts gar nicht und über den um ein Jahr verschobenen Wechseltermin erst Ende November 2022, mithin unmittelbar vor dem Wirksamwerden der Vertragsänderung informiert haben.

1. Es kann dahinstehen, ob die Beschwerdegegnerin 2 bei einer Auftragserteilung am 05.11.2022 schneller hätte tätig werden müssen und ob dies zu der geplanten Beendigung zum Ablauf des 30.11.2022 geführt hätte. Die Argumentation, es gebe diesbezüglich in den Prozessanforderungen keine Vorgaben, erweist sich bei einem im Raum stehenden Sonderkündigungsrechts als nicht stichhaltig. Die Beschwerdegegnerin 2 als Neulieferantin hat durch die Gestaltung ihres Wechselservice-Formulars und die Entgegennahme des Wechselwunsches Risiken gesetzt, die sie unschwer hätte vermeiden können: Sie hat einerseits die Umsetzung der Lieferantenwechsels in eigener Regie in Aussicht gestellt und dies auch so bestätigt. Andererseits hat sie weder dafür gesorgt, dass dem Nutzer des Antrags deutlich wurde, dass sich dieser Service gar nicht auf die Wahrung der termingebundene Sonderkündigungsmöglichkeiten beziehen sollte, noch hat sie die Möglichkeit eröffnet, das Bestehen eines Sonderkündigungsrechts und die diesbezügliche Frist auf dem Formular zu vermerken. Dadurch gerät zum Nachteil des Kunden einerseits die kurzfristige Kündigungsoption in Gefahr, andererseits wird die Pflicht zur Sicherung der Rechtsposition und Kontrolle der Fristen gelehnet. Die Beschwerdegegnerin 2 zieht sich auf ihre lückenhaften Kenntnisse zurück und trägt selbst vor, die Prüfung von Fristen zähle nicht zu ihren Aufgaben. In einer Zeitspanne, in der, wie im Herbst 2022, eine Flut von Preiserhöhungserklärungen zu einem entsprechenden Anstieg von Lieferantenwechseln führte, kann es dann allerdings geradezu zwangsläufig dazu kommen, dass das Sonderkündigungskündigungsrecht – wie hier – leer läuft, weil der Neulieferant über die entsprechenden Informationen nicht verfügt, er sie auch nicht abfragt und seine Standardabwicklung des Wechselprozesses die Kündigungsmöglichkeit zum Stichtag nicht wahr, sondern jedenfalls dann unterläuft, wenn sich der Wechseltermin, wie hier, von vornherein hinter den Stichtag verlagert. Wenn die Beschwerdegegnerin 2 den abweichenden Anforderungen, die sich bei einem Sonderkündigungsrecht stellen, nicht nachkommen konnte oder wollte oder dies wegen zeitlicher, personeller oder organisatorischer Engpässe nicht gewährleistet war, hätte es ihr freigestanden, wechselwillige Kunden ausdrücklich und deutlich darauf zu verweisen, dass sie sich um die Ausübung etwaiger Sonderkündigungsrechte in der im Herbst 2022 bestehenden Krisensituation selbst kümmern mussten.

In der einen wie auch in der anderen Variante wäre die Sonderkündigungsmöglichkeit gewahrt worden: Entweder hätte sich die Beschwerdeführerin aufklärungsgemäß verhalten und

hätte selbst bei der Beschwerdegegnerin 1 gekündigt, oder die Beschwerdegegnerin 2 hätte den Wechselwunsch rechtzeitig und unter Angabe des richtigen Grundes und des zutreffenden Termins an die Beschwerdegegnerin 1 übermittelt.

2. Die Beschwerdegegnerin 1 ihrerseits hat, indem sie sich auf die Vertragslaufzeit und die Einhaltung der Geschäftsprozesse zurückgezogen hat, nichts zur Vermeidung des Schadens beigetragen, obwohl sie von allen Beteiligten die weitestgehenden Kenntnisse hatte. Ihr war bekannt, dass der Fortbestand des Belieferungsvertrags wegen der mit Wirkung zum 01.12.2022 ausgesprochenen Preiserhöhung und des schwebenden Sonderkündigungsrechts ungewiss war. Wenn die bestehende Kündigungsmöglichkeit in Bezug auf eine am 26.11.2022, also noch rechtzeitig eingegangene Kündigung gänzlich übergangen und auf die Laufzeit bis zum 30.11.2023 verwiesen wird, ohne dass das Schicksal des Sonderkündigungsrechts auch nur anklingt, so hat die Beschwerdegegnerin 1 den letztlich entscheidenden Anteil dazu geleistet, dass die Kündigungsmöglichkeit der Beschwerdeführerin scheiterte. Es mag so sein, dass die Lieferantenwechsel als Massenprozesse dergestalt abgewickelt werden, dass der falsche Weg, auf den der Kündigungsprozess bei der Beschwerdegegnerin 2 geraten war, nicht erkennbar war und dass der Lauf der Dinge technisch nicht mehr korrigiert werden konnte. Das kann aber nicht einer Verbraucherin angelastet werden, die das Erforderliche getan zu haben meint, die internen Prozesse nicht kennt und deren Möglichkeiten der Einflussnahme gering sind.
3. Es ist zutreffend, führt aber nicht viel weiter, wenn beide Beschwerdegegnerinnen - insoweit übereinstimmend - vortragen, dass es der Beschwerdeführerin ja ohne weiteres möglich gewesen wäre, den Fehlschlag ihres Anliegens noch zu erkennen und am 29. oder 30.11.2022 eine Umsetzung ihres Sonderkündigungsrechts zum 01.12.2022 in Angriff zu nehmen. Die Beschwerdeführerin mag in der Tat noch eine Chance gehabt haben, den Fehler bei rechtzeitiger und zutreffender Würdigung der Schreiben der Beschwerdegegnerin 1 vom 27.11.2022 zu sehen und zu intervenieren, indem sie selbst kündigte und sich in die Grundversorgung fallen ließ. Abgesehen davon, dass hier wegen der bei der Beschwerdegegnerin 2 bereits angefallenen Bearbeitungszeit maximal drei Werktage zur Verfügung standen, erscheint es wahrscheinlich, wenn die Beschwerdeführerin hierzu vorträgt, sie sei arglos gewesen, habe den (wegen der Dezemberentlastung erst im Januar 2023 fälligen) nächsten Abschlag an die Beschwerdegegnerin 2 gezahlt und habe die Verlagerung des Kündigungstermins vom 30.11.2022 auf den 30.11.2023 erst im Anschluss an die Mahnung bemerkt.

Das Schlichtungsverfahren dient der außergerichtlichen, einvernehmlichen Streitbeilegung. Die Schlichtungsstelle Energie e.V. hält daran fest, dass es auch und gerade die Folgen einer unglückli-

chen Verkettung von Misshelligkeiten im Einzelfall sind, für die eine Lösung gefunden werden sollte. Da die Beschwerdegegnerinnen den Wechsel zum 06.02.2023 umgesetzt haben, haben sich die Schäden in Grenzen gehalten. Gleichwohl ist der Beschwerdeführerin nach neuerlichem Vergleich der tatsächlich vom 01.12.2022 bis 06.02.2023 entstandenen Kosten mit denjenigen, die in der Grundversorgung der Beschwerdegegnerin 2 angefallen wären, ein deutlicher wirtschaftlicher Schaden entstanden. Bei der im Moderationsverfahren angestellten überschlägigen Berechnung ist versehentlich das Preisblatt für die Ersatzversorgung zugrunde gelegt worden, an der die Beschwerdegegnerin 2 die Beschwerdeführerin letztlich nicht festgehalten hat. Die Schlichtungsstelle Energie e.V. gelangt bei der Beschwerdegegnerin 1 zu tatsächlich entstandenen Kosten von rund 1.050,00 EUR, in denen die Entlastung für Dezember 2022 bereits berücksichtigt ist (1.271,56 EUR (netto) = 1.360,57 EUR (brutto) ./ 308,88 EUR. Bei der Beschwerdegegnerin 2 wären im gleichen Zeitraum rund 560,00 EUR zu zahlen gewesen (4.695 kWh x 14,72 Ct/kWh brutto = 691,10 EUR + 23,66 Grundpreis = 714,76 ./ 153,28 Entlastung). Das ergibt eine Differenz in Höhe von – gerundet – 490,00 EUR. Mit Blick auf die jeweiligen Verursachungsbeiträge sollen sich die Beteiligten diesen Schaden im Verhältnis von je 1/3 teilen, die beteiligten Unternehmen also jeweils 165,00 EUR an die Beschwerdeführerin zahlen, die ihrerseits den verbleibenden Schaden trägt.

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

#### **Empfehlung**

Die Beschwerdegegnerinnen verpflichten sich, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, an die Beschwerdeführerin eine Abgeltungszahlung in Höhe von jeweils 165,00 EUR zu leisten.

Damit sind die wirtschaftlichen Folgen der bei dem verfahrensgegenständlichen Lieferantenwechsel eingetretenen Fehlläufe und Verzögerungen abgegolten und erledigt.

### III.

Die nach § 111 b Abs. 6 S. 1 und 3 EnWG in Verbindung mit §§ 2 S 1, 4 Abs. 6 S. 1 Kostenordnung für die Schlichtungsstelle Energie zu erhebende Fallpauschale ist gemäß § 2 S. 2 der Kostenordnung von den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 je zur Hälfte zu tragen. Beide haben zur Schadensentstehung in unterschiedlicher Weise, aber in gleichem Maße beigetragen.

Berlin, den 20. März 2024

Jürgen Kipp  
Ombudsmann

