

AZ: 882/22

Schlichtungsempfehlung

I.

Die Beteiligten streiten über die Kosten einer Ersatzversorgung.

Der Beschwerdeführer befand sich mit seiner Erdgasversorgung bis zum 02.12.2021 aufgrund einer bis zum 31.12.2021 wirksamen vertraglichen Bindung in der Belieferung durch einen am Verfahren nicht beteiligten Energieversorger. Dieser Versorger beendete die Belieferung am 02.12.2021, wodurch der Beschwerdeführer bis zum 31.12.2021 der Ersatzversorgung des zuständigen Grundversorgers und damit der Beschwerdegegnerin nach § 38 Abs. 1 Satz 1 Energiewirtschaftsgesetz – EnWG- zugewiesen wurde. In dem genannten Zeitraum verbrauchte der Beschwerdeführer eine Erdgasmenge von 3.013 kWh, wofür die Beschwerdegegnerin ausgehend von einem Arbeitspreis von 0,1825 EUR/kWh brutto und einem Grundpreis von 14,74 EUR brutto 564,75 EUR brutto in Rechnung stellte.

Diese Rechnung beglich der Beschwerdeführer unter Vorbehalt. Er legte zunächst eine Verbraucherbeschwerde nach § 111a EnWG ein und verlangte dabei, die Rechnung ausgehend von dem bis einschließlich 01.12.2021 geltenden Grundversorgungstarif der Beschwerdegegnerin auf 263,62 EUR zu reduzieren. Dies lehnte die Beschwerdegegnerin ab, woraufhin der Beschwerdeführer den Schlichtungsantrag nach § 111b Abs. 1 EnWG stellte.

Im Schlichtungsverfahren rügte der Beschwerdeführer, dass die Beschwerdegegnerin ab dem 02.12.2021 für die Neukunden in der Ersatzversorgung einen wesentlich höheren Tarif verwendet habe. Sie sei demgegenüber verpflichtet gewesen, den bis zum 01.12.2021 für alle Kunden der Grund- und Ersatzversorgung geltenden Tarif auch für die Neukunden anzusetzen, die ab dem 02.12.2021 ohne ihr Zutun in die Ersatzversorgung gefallen seien. Nachdem der Beschwerdeführer aufgrund einer gesonderten Verbraucherbeschwerde gegenüber dem Vorlieferanten von diesem eine Ersatzzahlung von 225,-EUR erhalten hatte, reduzierte er seinen im Schlichtungsverfahren gegenüber der Beschwerdegegnerin erhobenen Anspruch um diesen Betrag.

Der Beschwerdeführer beantragt, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, an ihn 200,- EUR zurückzuzahlen, wodurch ihr immer noch 364,75 EUR verblieben.

Die Beschwerdegegnerin lehnt eine solche Rückzahlung ab.

Sie macht geltend, sie sei durch das Energiewirtschaftsrecht nicht gehindert gewesen, für die ab dem 02.12.2021 in die Ersatzversorgung fallenden Neukunden einen gesonderten neuen Tarif anzuwenden. Dazu habe sie sich bereits im November 2021 nach einer erheblichen Anzahl von Insolvenzen

und Liefereinstellungen einer ganzen Reihe von Energieanbietern und einer im Übrigen zu erwartenden weiteren Zahl solcher Vorgänge entschlossen. Im Zuge dieser Entwicklung seien ihr im Dezember 2021 bei einem Stand von bis dahin ca. 199.000 Kunden in der Grund- und Ersatzversorgung ca. 15.000 Neukunden zur Ersatzversorgung zugewiesen worden, für die ihre gesetzliche Belieferungsverpflichtung uneingeschränkt bestanden habe. Zur Deckung dieser Bedarfe seien die ihr Anfang Dezember 2021 zur Verfügung stehenden Energiemengen nicht ausreichend gewesen. Diese Entwicklung habe auch nicht erwartet, nicht einmal vermutet werden können. Folglich habe sie in der überhitzten Preisatmosphäre Ende des Jahres 2021 große Gasmengen zu bis dahin nicht vorstellbaren Beschaffungskosten zukaufen müssen. In der Folge sei der Arbeitspreis für die betroffenen Neukunden auf 0,1873 EUR/kWh in der Preisstufe 1 festgesetzt worden. Dem Beschwerdeführer müsse auch entgegengehalten werden, dass die finanziellen Folgen für ihn durch die Schadensersatzleistung des vertragsbrüchigen Vorversorgers gemildert worden seien.

II.

Der Schlichtungsantrag ist zulässig, aber ganz überwiegend unbegründet.

Dem Beschwerdeführer steht gegen die Beschwerdegegnerin nur ein geringer Rückzahlungsanspruch zu. Für die Menge von 3.013 kWh Erdgas hat der Beschwerdeführer bisher 564,75 EUR bezahlt. Würde die Rechnung entsprechend seinem Antrag um 200,-EUR gemindert, beliefe sich die Forderung noch auf 364,75 EUR. Abzüglich der Schadensersatzleistung des Vorversorgers hätte der Beschwerdeführer bei rein wirtschaftlicher Betrachtung für die Belieferung durch die Beschwerdegegnerin dann 139,75 EUR bezahlt, während er so bisher 339,75 EUR aufzuwenden hatte.

1.) Es verstößt zunächst nicht gegen energierechtliche Vorschriften, dass die Beschwerdegegnerin ab Anfang Dezember 2021 unterschiedliche Grund- und Ersatzversorgungstarife angewendet und dabei die Bestandskunden in der Grundversorgung stark privilegiert hat.

Nach § 36 Abs.1 Satz 1 EnWG hat die Beschwerdegegnerin für das Netzgebiet, in dem sie die Grundversorgung von Haushaltskunden durchzuführen hat, Allgemeine Preise und Allgemeine Bedingungen für die Versorgung in Niederspannung oder Niederdruck öffentlich bekannt zu geben und im Internet zu veröffentlichen und zu diesen Preisen jeden Haushaltskunden zu versorgen. Für die Fälle der Ersatzversorgung ist der Grundversorger zwar nach § 38 Abs.1 Satz 2 EnWG berechtigt, gesonderte Allgemeine Preise zu verlangen, doch wird diese Berechtigung durch § 38 Abs.1 Satz 3 EnWG für Haushaltskunden wieder beseitigt, indem dort geregelt ist, dass die ihnen in Rechnung gestellten Preise die Allgemeinen Preise nach § 36 Abs.1 Satz 1 EnWG nicht übersteigen dürfen. Im Grundsatz besteht damit energierechtlich das Gebot der Gleichpreisigkeit zwischen Haushaltskunden der Grundversorgung und solchen der Ersatzversorgung. Den Maßstab bilden dabei die Allgemeinen Preise der Grundversorgung.

Damit ist jedoch nicht bestimmt, dass die Allgemeinen Preise der Grundversorgung für alle Gruppen von Haushaltskunden in der Grundversorgung gleich zu sein haben. Vielmehr ist zur Preisgestaltung

in der Grundversorgung schon in der Vergangenheit höchstrichterlich entschieden worden, dass § 36 Abs.1 Satz 1 EnWG dem Grundversorger nicht untersagt, für unterschiedliche Gruppen von Haushaltskunden in der Grundversorgung – zum Beispiel gestaffelt nach Abgabemengen - verschiedenartige und auch in der Preishöhe unterschiedliche Allgemeine Preise zu veröffentlichen und zu erheben (so ausdrücklich: BGH, Beschluss vom 13.04.2021 – VII ZR 277/19 – ZNER 21021, 385 m.w.N.; auch Säcker/Busche, BerlKommEnR, 4. Aufl. 2019, vor § 36 Rn. 11). Folglich ist davon auszugehen, dass mit der Formulierung „Allgemeiner Preis“ in § 36 Abs.1 Satz 1 EnWG nicht ein einheitlicher Preis für sämtliche Verbraucher in der Grundversorgung gemeint ist. Sicherzustellen ist nur, dass die Preise in der Grundversorgung für Gruppen von Verbrauchern allgemein festgesetzt werden müssen und nicht individuell ausgehandelt werden dürfen. Gibt es in der Grundversorgung nach § 36 EnWG verschiedene Allgemeine Preise, so führt dies wegen der durch § 38 Abs.1 Satz 3 EnWG bewirkten Ankopplung der Preise für die Haushaltskunden in der Ersatzversorgung an die Preise der Grundversorgung zwingend dazu, dass auch in der Ersatzversorgung selbst für die durch § 38 Abs.1 Satz 3 EnWG an sich geschützten Haushaltskunden unterschiedliche Gruppentarife zulässig sind (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 02.03.2022 -6 W 10/22 -RdE 2022,192 ff.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.04.2022 – VI-5 W 2/22 [Kart], soweit ersichtlich, noch nicht veröffentlicht). Die Tarifspaltung ab Anfang Dezember 2021 ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

2.) Diese Befugnis ist indessen nicht unbegrenzt. Ihre Grenze ergibt sich wegen des Umstandes, dass es sich bei der Grund- und Ersatzversorgung um eine Monopolversorgung handelt, aus dem Verbot einer Ungleichbehandlung ohne sachlich gerechtfertigten Grund.

Dass die Beschwerdegegnerin dagegen verstoßen hätte, kann nicht festgestellt werden. Zunächst ist kein Vorwurf daraus abzuleiten, dass die Beschaffungsplanung der Beschwerdegegnerin im Herbst 2021 nicht vorsah, ab Dezember 2021 neben ca. 199.000 Bestandskunden in der Grundversorgung weitere 15.000 Neukunden in der Ersatzversorgung beliefern zu können. Folglich war die Beschwerdegegnerin wegen ihrer Verpflichtung, die Versorgung sicherzustellen, gezwungen, auf dem völlig überhitzten Energiemarkt Erdgasmengen in erheblicher Größenordnung dazuzukaufen. Dabei besteht kein Anlass, an der Darlegung der Beschwerdegegnerin zu zweifeln, wonach die Spotmarktpreise für Erdgas im Jahr 2021 von 20 EUR/MWh zu Beginn des Jahres über 118 EUR/MWh Mitte Oktober auf bis zu 180 EUR/MWh Ende Dezember 2021 gestiegen sind. Auch hatte die Beschwerdegegnerin bei ihren darauf folgenden unternehmerischen Entscheidungen zu beachten, dass eine Veränderung der Allgemeinen Preise für die Bestandskunden in der Grund- und Ersatzversorgung – selbst wenn diese als faire und gerechte Weitergabe der erhöhten Beschaffungskosten angesehen worden wäre - wegen § 5 Abs. 2 Satz 1 der Gasgrundversorgungsverordnung –GasGVV- erst mit erheblichem zeitlichen Vorlauf und damit realistischer Weise erst zum 01.03.2022 hätte vorgenommen werden können. Schließlich durfte die Beschwerdegegnerin 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. Der Fall des Beschwerdeführers macht deutlich, dass eine solche Vorgehensweise im

Grundsatz durchaus geeignet war, die wirtschaftlichen und sozialen Folgen der hohen Kosten der Ersatzversorgung jedenfalls abzufedern.

3.) War die Beschwerdegegnerin also zur Aufspaltung der Tarife im Grundsatz berechtigt und hat sie diese Befugnis aus sachlich nicht zu beanstandenden Gründen wahrgenommen, bleibt die Frage, ob der im Ergebnis erfolgte massive Preissprung von 0,0715 EUR/kWh für Bestandskunden in der Grundversorgung auf 0,1873 EUR/kWh für Haushaltskunden mit einem Ersatzversorgungsbeginn ab dem 02.12.2021 sachlich gerechtfertigt oder aber missbräuchlich war. Die bereits beschriebene Entwicklung der Gaspreise auf dem Spotmarkt belegt eher eine sachlich und wirtschaftlich zu rechtfertigende Umsetzung. Allerdings sind die Überprüfungsmöglichkeiten der Schlichtungsstelle Energie in Bezug auf eine Kontrolle der konkreten Preisgestaltung auch in einem Fall der Monopolverversorgung 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 sollte die Beschwerdegegnerin deshalb dadurch Rechnung tragen, dass sie dem Beschwerdeführer zur Befriedung des Konflikts im Schlichtungsverfahren und zur Vermeidung weiterer Streitigkeiten einen Nachlass von 10% auf die Forderung aus ihrer Abrechnung gewährt.

Soweit das Landgericht Mannheim in seinem Urteil vom 23.02.2022 (22 O 3/22 Kart, RdE 2022, 197 ff.) in dem von ihm zu beurteilenden andersartigen Sachverhalt eine Preisspaltung als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung mit dem zentralen Argument beanstandet hat, der Grundversorger halte seine Bestandskunden in der Grundversorgung von einem Wechsel aus der Grundversorgung dadurch ab, dass sie befürchten müssten, bei einem späteren „Rückfall“ in die Ersatzversorgung die drastisch erhöhten Neukundentarife zahlen zu müssen, kann dies der Beschwerdegegnerin schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil sie bereits jetzt entschieden und veröffentlicht hat, die Tarifspaltung zum Ende des Monats April 2022 wieder zu beenden.

4.) Im Ergebnis des Schlichtungsverfahrens ist deshalb festzustellen, dass nicht beanstandet werden kann, wenn der Beschwerdeführer für seine Ersatzversorgung im Dezember 2021 (564,75 – 56,48=) 508,27 EUR an die Beschwerdegegnerin zu zahlen hat. Im Übrigen wird dieses Ergebnis für ihn ganz erheblich durch die Schadensersatzleistung des Vorversorgers erleichtert, die seine Kosten auf 283,27 EUR und damit auf eine Höhe reduziert, die knapp oberhalb des Betrages liegt, der sich bei Anwendung des Tarifs der Beschwerdegegnerin für ihre Bestandskunden in der Grundversorgung ergeben hätte. Dass der Beschwerdeführer bei intensiverer Verfolgung seines Schadensersatzanspruchs gegen den vertragsbrüchigen Vorversorger möglicherweise eine höhere Ersatzleistung hätte erlangen können, bleibt bei dieser Betrachtung unberücksichtigt.

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

Empfehlung:

Die Beschwerdegegnerin gewährt dem Beschwerdeführer zur Beendigung des Streits auf ihre Erdgasrechnung vom 04.01.2022 einen Nachlass von 10% und zahlt, da die Rechnung bereits beglichen ist, unverzüglich nach beidseitiger Anerkennung dieser Empfehlung 56,48 EUR an den Beschwerdeführer aus. Damit sind alle gegenseitigen Ansprüche aus der Ersatzversorgung abgegolten.

III.

Die gemäß § 111b Abs. 6 Satz 1 und 3 EnWG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 Satz 1 und Abs. 7 Satz 1 der Kostenordnung für die Schlichtungsstelle zu erhebende Kostenpauschale ist von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

Berlin, den 27. April 2022

Jürgen Kipp
Ombudsmann