

Az.: VI A 3 - 77 - 10 - 2/19

Ref.Leit.: MR´in Krater

Raum: 4.43

Tel.: -371

EV: MR´in Krater

Raum:

Tel.: - 371

eMail: gabriele.krater@mwide.nrw.de

Fax:

Haus: Berger Allee 25

Kopf: MWIDE - Landeskartellbehörde

1) Vermerk

Zulässigkeit der Preisspaltung im Grundversorgungstarif

A: Hintergrund und Problemstellung

Aufgrund des derzeitigen Anstiegs der Preise für fossile Energieträger kündigen einige Energielieferanten ihren Kunden die Energielieferverträge bzw. stellen die Energielieferung ein. Diese Kunden fallen gemäß § 36 EnWG automatisch in die Grundversorgung. Die jeweiligen Grundversorgungstarife sind aufgrund von langfristigen Lieferverträgen, die auf niedrigeren Energiepreisen basieren, kalkuliert. Durch den Aufwuchs an Kunden in der Grundversorgung müssen die Grundversorger nunmehr kurzfristig zu den aktuell hohen Preisen Energie zuzukaufen. Damit ist die ursprüngliche Kalkulation der Grundversorgungstarife wirtschaftlich nicht mehr darstellbar.

Für eine Preiserhöhung sind nach § 5 Abs. 2 der Grundversorgungsverordnungen eine

- Vorlaufzeit von sechs Wochen;
- Anpassung auf einen Monatsersten;
- öffentliche Bekanntmachung;
- zeitgleiche individuelle Mitteilung an jeden Kunden („briefliche Mitteilung“);
- Veröffentlichung im Internet

erforderlich.

Mithin wäre eine Preisanpassung für Bestands- und Neukunden durch Erhöhung eines allgemeinen Preises, die der Grundversorger im Oktober/November veröffentlicht, erst zum Januar bzw. Februar 2022 möglich. Bis zu diesem Zeitpunkt müssten Neu- wie Bestandskunden zu den ursprünglich kalkulierten Tarifen versorgt werden und könnten damit den Grundversorger wegen des teuren Zukaufs von Energie in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen.

Fraglich ist also, ob der Grundversorger nicht nur einen allgemeinen (= einheitlichen Preis) für alle Kunden des jeweiligen Grundversorgers

anbieten, sondern unterschiedliche allgemeine Preise, je nach Vertragsbeginn bzw. der Unterscheidung zwischen Bestands- und Neukunde anbieten darf.

B: Rechtslage

Mit § 36 EnWG wird nach unionsrechtlichen Vorgaben die Versorgung besonders schutzwürdiger Energieverbraucher zu standardisierten Bedingungen sichergestellt. Die Grundversorger sind als Versorger letzter Instanz dazu verpflichtet, die Versorgung aller, insbesondere schutzbedürftiger Haushaltskunden, mit Energie sicherzustellen. Die Grundversorger unterliegen einem sog. Kontrahierungszwang. Letztendlich machen sich diese Rechtslage auch die Energielieferanten zunutze, die nunmehr die Belieferung ihrer Kunden aus Kostengründen einstellen. Deren wirtschaftliches Risiko tragen nunmehr die Grundversorger. Fraglich ist nunmehr, ob der Grundversorger unterschiedliche Preise im Grundversorgungssegment zugrunde legen darf (sog. Preisspaltung), um somit dieses wirtschaftliche Risiko nur bei den Neukunden zu realisieren.

Die Grundversorgungsverordnung macht keine Vorgaben zur Gestaltung oder Höhe der Allgemeinen Preise. Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG machen Energieversorgungsunternehmen für Netzgebiete, in denen sie die Grundversorgung von Haushaltskunden durchführen, Allgemeine Bedingungen und Preise für die Versorgung (...) öffentlich bekannt (...) und versorgen zu (...) diesen Preisen jeden Haushaltskunden. Hier sind sich Literatur¹ und Rechtsprechung² einig, dass der Grundversorger auch mehrere Preise und Tarife anbieten darf, auch mit einer automatischen Tarifeinstufung nach dem Bestpreisprinzip.

Eine Bewertung der sich gegenüberstehenden Interessen stützt dieses Ergebnis. Durch die Auferlegung der Grundversorgungspflicht wird die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) des Grundversorgers berührt. Zu ihrer Verfassungsmäßigkeit bedarf die Grundversorgungspflicht daher einer

¹ De Wyl in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Auflage 2021, § 15 Rn. 77; zustimmend Vom Wege, IR 2007, 107; Rasbach in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 2. Auflage 2019, § 36, Rn. 15; Busch in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage 2019, § 36 Rn. 11.

² Urt. v. 14.7.2010 - VIII ZR 246/08, Rn. 27, 11.5.2011 - VIII ZR 42/10 u. 31.7.2013 - VIII ZR 162/09, BGHZ 198, 111 Rn. 34; OLG Düsseldorf, Urt. v.13. 4.2011 – VI-2 U (Kart) 3/09, Rn. 19 – zit. n. juris.

insgesamt verhältnismäßigen Ausgestaltung.³ Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber z.B. in § 36 Abs. 1 S. 2 EnWG vorgesehen, dass die Grundversorgungspflicht entfällt, wenn die Versorgung aus wirtschaftlichen Gründen unzumutbar ist.

Aus diesem Ausnahmetatbestand folgt jedoch keine Art „abstraktes Leistungsverweigerungsrecht“ dergestalt, dass der Grundversorger bei steigenden externen Kosten von der Grundversorgungspflicht Abstand nehmen dürfte. Erfasst wird nur eine drohende wirtschaftliche Unzumutbarkeit in einer schon bestehenden gegenseitigen konkreten Lieferbeziehung⁴, also im jeweiligen individuellen Vertragsverhältnis, sodass dieser Ausnahmetatbestand bei vorliegendem Sachverhalt keine Anwendung findet.

Verwehrte man es dem Grundversorger nun auf die steigenden Preise im Rahmen der Beschaffung von Primärenergie nicht in Form einer Preisspaltung für Neukunden zu reagieren, so könnte dies eine verfassungswidrige Ausgestaltung der Grundversorgungspflicht sein.

Auch aus Sicht des Verbraucherschutzes ist das Ergebnis interessengerecht. Könnte der Grundversorger nicht mithilfe einer Preisspaltung auf die - unverschuldete - Weitergabe des unternehmerischen Risikos der preisgünstigen Energielieferanten reagieren, so drohte auch hier die Gefahr der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit. Eine solche ist jedoch aufgrund der Rolle der Grundversorgung aus Verbraucherschutzgründen zu verhindern und das wirtschaftliche Risiko bei den Neukunden zu tarifieren. Diesen steht gem. § 20 Abs. 1 StromGVV, § 20 Abs. 1 GasGVV frei, innerhalb von zwei Wochen den Grundversorgungsvertrag zu kündigen und in ein Wettbewerbsprodukt, also einen günstigeren Tarif entweder beim Grundversorger selbst oder einem anderen Energielieferanten zu wechseln.

C: Ergebnis

Unterschiedliche allgemeine Preise im Rahmen der Grundversorgung sind mithin weder energierechtlich noch kartellrechtlich zu beanstanden.

³ Busch in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage 2019, § 36 Rn. 17.

⁴ ebd., § 36 Rn. 20.