



Gewerbekunden in der leitungsgebundenen Stromversorgung

– Ein Kundensegment zwischen gesetzlich verpflichtendem Belieferungsanspruch
und privatautonomer Vertragsfreiheit –

– von RA Dr. Philipp Ehring, Saarbrücken und RA Dr. Karsten Rauch, Wuppertal –*

Letztverbrauchende Endkunden werden in der leitungsgebundenen Strom- und Gasversorgung vielfach als Privat-, Haushalts-, Gewerbe-, Industrie-, Geschäfts- und Sondervertragskunden sowie SLP- und RLM-Kunden eingestuft (»Kundensegment«/»Kunden-Cluster«), ohne dass mit dieser Vor- und Herangehensweise immer eine konturenscharfe Einordnung im (vertrags-)rechtlichen Sinne verbunden sein muss. Dieser Umstand ist für die Strom- und Gasversorger (»EVU/Versorger«) solange unproblematisch, wie mit den ggf. historisch gewachsenen Markt- und Kundensegmentierungen keinerlei nennenswerte kommerziell-/operationell-rechtliche Verwerfungen verbunden sind. Gerade aber mit Blick auf die Belieferung von Gewerbekunden mit hohen Energieverbräuchen (z.B. Restaurants, Imbisse, Spielhallen) scheint es indes angebracht zu sein, wenn EVU ihre Rechte und Pflichten insbesondere im Kontext mit § 36 EnWG (»Grundversorgung«) genauer kennen. Denn erst ein sicheres Normverständnis bietet den Raum, um ggf. eingeschwungene Geschäfts- und Arbeitsabläufe im Vertriebs- und Kundenservicebereich einerseits und in Bezug auf das Rechnungs- und Forderungsmanagement auch unter Risikogesichtspunkten andererseits kritisch zu hinterfragen. Die nachfolgenden Überlegungen sollen hierzu einen Beitrag leisten.

I. Einführung

Vorab und quasi vor die Klammer gezogen stellt sich die Frage, woher die fehlende Trennschärfe bei den Kunden-Clustern kommt und welche kommerziell-/operationell-rechtliche Risiken zumindest im Einzelfall und/oder kumuliert damit verbunden sein könnten.

1. Kunden-Cluster

Auf dem Energieversorgungsmarkt begegneten sich laut Monitoringbericht der Bundesnetzagentur 2018 (»Monitoringbericht«) im Kalenderjahr 2017 im Strombereich 1.289 EVU¹ im Wettbewerb um Endkunden. Das Vertriebsgeschäft von ca. 50 % dieser Versorger erstreckte sich dabei auf regionale Märkte.² In räumlicher Hinsicht waren die Lieferanten in maximal 10 Netzgebieten aktiv.³ Die empirische Beobachtung zeigt insoweit einen verfestigten Markttrend in der leitungsgebundenen Energieversorgung auf, dass der endkundenbezogene Strom- und Gasverkauf zumindest in kommu-

nal ausgerichteten Gemeinde- und Stadtwerken in einem engen örtlich und lokal begrenzten Zusammenhang gestaltet wird.

Der Monitoringbericht verdeutlicht überdies, wie Versorger – vermutlich auf der Grundlage historisch geprägter Sichtweisen – bis heute Kunden-Cluster bilden.⁴ Demnach teilen EVU ihre Vertragspartner in Kunden

- mit registrierender Leistungsmessung (RLM-Kunden) und
- Kunden ohne registrierende Leistungsmessung (SLP-Kunden)

* Rechtsanwalt Dr. Philipp Ehring ist Rechtsanwalt und Partner bei brannatt legal, Saarbrücken mit Schwerpunkt im Energie- und Produkthaftungsrecht. RA Dr. Karsten Rauch ist bei der WSW Wuppertaler Stadtwerke GmbH als Justitiar und Rechtsanwalt tätig. Der Beitrag gibt die ausschließlich persönliche Auffassung der Autoren wieder.

¹ Unter »EVU« im Sinne dieses Beitrages wird jede juristische Person verstanden, die elektrische Energie oder Gas an natürliche und juristische Personen verkauft. Diese Definition orientiert sich an der Legaldefinition des »Gaslieferanten« in § 3 Nr. 19b EnWG.

² Monitoringbericht 2018, S. 250, herunterladbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2018/Monitoringbericht_Energie2018.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Stand: 09.12.2019).

³ Monitoringbericht 2018, S. 250, herunterladbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2018/Monitoringbericht_Energie2018.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Stand: 09.12.2019).

⁴ Monitoringbericht 2018, S. 254, herunterladbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2018/Monitoringbericht_Energie2018.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Stand: 09.12.2019).

ein. Vor- und Leitbild für diese Art der Kunden-Segmentierung ist offenkundig § 12 Abs. 1 StromNZV. Dort ist Folgendes formuliert:

»Die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen haben im Niederspannungsnetz für die Abwicklung der Stromlieferung an Letztverbraucher mit einer jährlichen Entnahme von bis zu 100.000 Kilowattstunden vereinfachte Methoden (standardisierte Lastprofile) anzuwenden, soweit nicht nach Maßgabe des Messstellenbetriebsgesetzes eine Übermittlung von Last- oder Zählerstandsgängen erfolgt.«

Daneben ist in der be- und vertrieblichen EVU-Praxis die Eingruppierung der Kunden⁵ in

- ein Geschäfts- und Industriekundensegment einerseits und/oder
- ein Privat-, Haushalts- und Gewerbekundensegment andererseits

häufig vorzufinden.

Allen Einteilungsvarianten gleichermaßen fehlt es indes an qualitativen, normativ belegbaren Merkmalen, mit denen eine energieregulatorische und energievertragsrechtliche Eingruppierung sofort gelingen kann. Auf diesen Umstand weist der Monitoringbericht am Rande auch hin und hebt überdies zutreffend hervor, dass im EnWG eine Legaldefinition des Gewerbe- bzw. Industriekunden nicht zu finden ist.⁶

Demnach wird den weiteren Überlegungen die Hypothese zu Grunde gelegt, dass die Mehrzahl der Versorger ihre Kunden-Cluster nach den vermuteten, prognostizierten Energieverbräuchen bilden. Diese verbrauchsorientierte Kundensegmentierung knüpft aber, wie noch zu zeigen sein wird, nicht an die Abgrenzung der grundversorgten Haushalts- und Gewerbekunden von den sonstigen Letztverbrauchern an.⁷ Damit können kommerziell-/operationell-rechtliche Risiken einhergehen, die nachfolgend dargelegt werden.⁸ Dabei werden die Betrachtungen auf die leitungsgebundene Stromversorgung konzentriert.

2. Kommerziell-/operationell-rechtliche Risiken bei der Einordnung von Gewerbekunden

Der typische vom Versorger so eingruppierte Gewerbekunde hat ein Verbrauchsverhalten, das über ein Standardlastprofil prognostiziert wird und einen Jahresverbrauch an elektrischer Energie von 100.000 kWh *nicht* überschreitet. In organisatorischer Hinsicht findet – bei aller Verschiedenartigkeit der EVU – die Verwaltung der Gruppe der Gewerbekunden zumeist im Rahmen des Privatkundenvertriebs (mit) statt. Infolgedessen werden typische, bei Versorgern standardmäßig durchzuführende Geschäftsvorgänge, wie etwa die IT-gestützte Implementierung von Vertragsmanagement- und Rechnungslegungssystemen einschließlich des Forderungsmanagements trotz der eigentlichen Andersartigkeit der Kundensegmente im Gewerbe- und Privatkundencluster gleichbehandelt.

Auf Basis dieser voreingestellten Kunden-Cluster werden Energieverträge mit dieser Gruppe der Gewerbekunden häufig auf Grundlage der gesetzlich erlassenen Grundversorgungsbedingungen (»GVV«) abgeschlossen oder fortgesetzt,

die bei einer analogen Ausgangslage im Geschäftskunden- und Industriekundenvertrieb (Kunden über 100.000 kWh/pro Jahr) unter rationalen Annahmen (z.B. Beachtung des individuellen Forderungsausfallrisikos, Berücksichtigung von Lastschwankungen bei der Ist-Abnahme) gar nicht oder nur mit erheblichen Risikoaufschlägen abgeschlossen worden wären. Mithin wird mit der fehlenden Differenzierung bzw. operationellen Gleichsetzung zwischen Haus- und Privatkunden einerseits und der Gruppe der Gewerbekunden andererseits ein kommerzielles Risiko latent angelegt, welches sich bei genauere, IT-gestützter Kundeneinordnung bzw. -bewertung vermeiden ließe.

Das wirtschaftliche Risiko zeigt sich aber auch auf der organisatorischen Ebene der Vertragsabwicklung. Denn insbesondere im Forderungsmanagement verbietet sich dem Grunde nach eine schematisch gleiche, am Privatkundensegment ausgerichtete Abarbeitung der Geschäftsvorfälle. Besonderes Augenmerk sollte dabei auf die sowohl außergerichtlichen als gerichtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten von Zahlungsansprüchen, Zutritts- und Sperrrechten, die in Bezug auf den Gewerbekunden-Cluster analog zum Geschäft- und Industriekundensegment umgesetzt werden sollten, gelenkt werden. Dass dies ggf. auch Auswirkungen auf den gezielt ausgerichteten Einsatz der Sachbearbeiter*innen einschließlich der damit vorauszusetzenden fachlichen Qualifikation und bestehende IT-Systeme haben kann, drängt sich auf und soll an dieser Stelle nur der Vollständigkeit angemerkt werden.

II. Der Belieferungsanspruch des Gewerbekunden nach dem EnWG: Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 EnWG

Ausgangspunkt für die Konkretisierung des Belieferungsanspruchs ist § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG. Dort heißt es:

»Energieversorgungsunternehmen haben für Netzgebiete, in denen sie die Grundversorgung von Haushaltskunden durchführen, Allgemeine Bedingungen und Allgemeine Preise für die Versorgung in Niederspannung oder Niederdruck öffentlich bekannt zu geben und im Internet zu veröffentlichen und zu diesen Bedingungen und Preisen jeden Haushaltskunden zu versorgen.«

1. Regulatorische Einordnung

§ 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG manifestiert so für einen bestimmten privaten und gewerblichen Kundenkreis über den Begriff des »Haushaltskunden« als Anspruchsberechtigten einen Kontrahierungszwang des lokalen Energiegrundversorgers in der dogmatischen Gestalt eines gesetzlichen Schuldverhältnisses.⁹ Gegenständlich bezieht sich der Versorgungsanspruch in Zusammenschau mit § 3 Nr. 14, Nr. 22 EnWG auf die leitungsgebundene, das heißt netzabhängige Elektrizitäts- oder Gasbelieferung.¹⁰ Eine weitere Konkretisierung des Schuldverhältnisses erfolgt über § 39 I EnWG in Verbindung mit den Strom- und Gasversorgungsverordnungen. Mithin ist der vertragliche Gestaltungsspielraum des grundversorgenden EVU in Bezug auf das »Ob« und das »Wie« des Vertragsabschlusses erheblich eingeschränkt.¹¹

Die skizzierten legislativ-regulierenden Eingriffe in die nach Art. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG geschützte Privatautonomie des Grundversorgers sind gerechtfertigt, um einerseits dem auch vom Bundesverfassungsgericht¹² betonten Ziel der möglichst umfassenden Gewährleistung einer preisgünstigen und si-

⁵ Angelehnt auch an Kessel, in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 2.B, Rn. 24-26.

⁶ Ebenso Monitoringbericht 2018, S. 254, herunterladbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2018/Monitoringbericht_Energie2018.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Stand: 09.12.2019).

⁷ Diesen Umstand ebenfalls erkennend Kessel, in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 2.B, Rn. 25.

⁸ Kessel, in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 2.B, Rn. 25, behauptet indes ohne vertiefende Erklärung, dass »sich jenseits der 10.000 kWh-Grenze aufgrund des überschaubaren Volumens vertragsrechtlich noch wenig Anlass für eine individuelle Gestaltung ergebe«.

⁹ Ebenso Hempel, in: Hempel/Franke, § 36 EnWG, Rn. 6 (119. Lfg.).

¹⁰ Mithin fällt etwa die Belieferung von Kunden mit Flüssiggas grundsätzlich aus dem Regelungsbereich des EnWG heraus. Darauf hinweisend Salje, EnWG-Kommentar, § 3, Rn. 185.

¹¹ Hinsichtlich der alten Rechtslage so bereits Tüngler, JuS 2001, 739 (745).

¹² Traditionell sieht das Bundesverfassungsgericht die Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas als öffentliche Aufgabe an. Vgl. diesbezüglich BVerfG, ZNER 2009, 232 (233); BVerfGE 30, 292 (323ff.); 66, 248 (258, 259).

cheren Energieversorgung gerecht zu werden. Andererseits dienen die gesetzlich vorbestimmten Konkretisierungen auch dem aus den europäischen Energiebinnenmarkttrichtlinien und § 1 Abs. 1 EnWG ableitbaren Verbraucherschutz.¹³ Den Verbrauchern soll, wie es im Begriff der »Grundversorgung« schon zum Ausdruck kommt, grundsätzlich ein Basisanspruch auf Energiebelieferung zugestanden werden.¹⁴ Ob und inwieweit dieser abgerufen wird, obliegt dem jeweiligen privaten Verbraucher im Rahmen seiner individuellen Entscheidungsfreiheit.¹⁵

Die Gläubigerstellung und somit der Kreis der grundversorgungsberechtigten Personen muss aus § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG in Verbindung mit § 3 Nr. 22 EnWG abgeleitet werden.¹⁶ In § 3 Nr. 22 EnWG ist Folgendes festgelegt:

»Im Sinne dieses Gesetzes sind *Haushaltskunden Letztverbraucher, die Energie überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt oder für den einen Jahresverbrauch von 10.000 Kilowattstunden nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen.*«

Die Legaldefinition bildet somit zwei zweckbestimmende Kaufvertragskonstellationen¹⁷ ab, die wiederum kundengruppenspezifisch charakterisiert sind:

- Energiekauf für den überwiegend haushaltsbezogenen (privaten) Eigenverbrauch (§ 3 Nr. 22 Alt. 1 EnWG) und
- Energiekauf durch Kleinunternehmen mit einer Energiebezugsmengenbegrenzung (§ 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG).¹⁸

2. Kategorie der privaten Haushaltskunden, § 3 Nr. 22 Alt. 1 EnWG

Der Begriff des »Haushaltskunden« ist somit einerseits weiter als der Terminus des »Letztverbrauchers« im Sinne von § 3 Nr. 25 EnWG zu verstehen, weil ein geringfügiger Energiefremdverbrauch den Grundversorgungsanspruch nicht entfallen lässt.¹⁹

Andererseits ist vom Wortlaut her der »Haushaltskunden«-Begriff enger gefasst als der (allgemeine) »Kunden«-Begriff in § 3 Nr. 24 EnWG, der sich auf »Großhändler, Letztverbraucher und Unternehmen, die Energie kaufen«, bezieht. Daher unterscheidet sich die normativ in § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG in Verbindung mit § 3 Nr. 22 EnWG verankerte, personenbezogene Adressateneigenschaft von der Vorgängerregelung in § 10 EnWG 1998. Nach dem Wortlaut der Altregelung konnte grundsätzlich »Jedermann« den verbrieften Grundversorgungsanspruch geltend machen.²⁰ Die Abkehr von diesem weiten Normverständnis im EnWG 2005 lässt darauf schließen, dass sich dem Grunde nach nur der klassische Privatkunde auf den, in § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG niedergelegten Grundversorgungs-/Belieferungsanspruch – im Zweifelsfall auch klageweise – berufen kann.²¹

¹³ Hellermann, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 36, Rn. 2.

¹⁴ Hellermann, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 36, Rn. 21; Ehring, in: Elspass/Grassmann/Rasbach, EnWG, § 36 Rn. 20.

¹⁵ Darauf zutreffend hinweisend Hempel, in: Hempel/Franke, § 36 EnWG, Rn. 13 (119. Lfg.).

¹⁶ Hierauf eingehend auch Rauch, EnWZ 2016, 63 (65).

¹⁷ Zur Einordnung von Energieverträgen als Kaufverträge vertiefend Hempel, in: Hempel/Franke, § 36 EnWG, Rn. 60a, 82 (119. Lfg.) m.w.N. in Fn. 2.

¹⁸ Weiterführend Hempel, in: Hempel/Franke, § 36 EnWG, Rn. 69a (119. Lfg.); Schulz-Jander/Twele, in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 4.A, Rn. 27.

¹⁹ Hellermann, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 3, Rn. 41, § 36, Rn. 22. Salje, EnWG-Kommentar 2006, § 36, Rn. 9, liest in § 36 EnWG eine starre (ungeschriebene) 50 %-Grenze hinein. Hierauf aufbauend sei ab einem 51 % Fremdverbrauch der Begriff des »Haushaltskunden« nicht mehr erfüllt.

²⁰ Büdenbender, EnWG-Kommentar, EnWG-Kommentar, Köln 2003, § 10, Rn. 15ff.; Hempel, in: Hempel/Franke, § 36 EnWG, Rn. 21ff. (119. Lfg.).

²¹ Busche, in: BerlKommEnR, Bd. 1 (Halbband 1), 4. Aufl., Frankfurt am Main 2019, § 36 EnWG, Rn. 11ff.

3. Kategorie der gewerblichen Haushaltskunden, § 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG

Ebenfalls zu den »Haushaltskunden« gehören nach § 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG auch solche gewerblichen Kunden, »die den Strom für gewerbliche Zwecke kaufen, solange ihr Jahresbedarf 10.000 Kilowattstunden nicht überschreitet«. Anders als der private »Haushaltskunde«, der, solange er den Strom nur für den Eigenverbrauch im Haushalt kauft, soviel Strom verbrauchen darf, wie er möchte, ist der »gewerbliche Haushaltskunde« einer Verbrauchsobergrenze unterworfen. Jenseits der gesetzlich festgelegten Verbrauchsobergrenze kann sich der Gewerbekunde bei der Vertragsanbahnung nicht auf den aus § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG resultierenden Belieferungsanspruch stützen. Ein gesetzlich angeordneter Kontrahierungszwang zu Lasten des Versorgers besteht bei derartigen Ausgangssituationen nicht.²²

Die Einstufung des gewerblichen Kunden als gesetzlich besonders geschützter »Haushaltskunde« erfolgt auf Grundlage einer Prognose des zukünftigen, lieferperiodenbezogenen Verbrauchsverhaltens. Diese Prognose basiert auf dem Verbrauch des Vorjahres.²³ Da es sich um eine Prognose handelt, kann der Gewerbekunde als »Haushaltskunde« im Sinne von § 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG auch eingestuft werden, wenn er in der vorangegangenen Lieferperiode, welche Grundlage der Prognose war, die Verbrauchsobergrenze überschritten hat, solange er nachweisen kann, dass mit einer erneuten Überschreitung nicht zu rechnen ist.²⁴

4. Schicksal des Belieferungsanspruchs bei Verbraucherschwankungen während der Lieferperiode

Der Gewerbekunde kann während der Lieferperiode durch eigenes Verbrauchsverhalten den Status des besonders gesetzlich geschützten »gewerblichen Haushaltskunden«

- erhalten oder
- (wieder) erlangen oder
- (auch) verlieren.

Während bei den beiden erstgenannten Fällen der Stromverbrauch des Gewerbekunden in der Lieferperiode unterhalb der in § 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG genannten Obergrenze liegt und damit ein gesetzlicher Belieferungsanspruch aus § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG automatisch beibehalten bzw. nachträglich entsteht, ist für die letztgenannte Fallgruppe unklar, ob und inwieweit bei einem dauerhaften Überschreiten der 10.000 kWh-Grenze ein Grundversorgungsanspruch automatisch untergeht oder in welcher Form ein Versorger durch einseitige Ausübung von Gestaltungsrechten auf das Vertragsverhältnis eventuell Einfluss nehmen kann.²⁵

III. Stromversorgung von Gewerbekunden ohne gesetzlich legitimierten Belieferungsanspruch

Die Fallgruppe der Stromversorgung ohne gesetzlich legitimierten Belieferungsanspruch (»anspruchlose Grundversorgung«) wird im EnWG nicht weiter behandelt. Es ist somit im Folgenden mit den allgemeinen Regeln der juristischen Auslegung zu klären, welche Rechte und Pflichten bei derartigen Fallkonstellationen einem Versorger zustehen.

²² Nach der Gesetzgebung (BT-Drs. 15/5268, S. 117, rechte Spalte) sollen unter die Regelung in § 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG vor allem freiberufliche oder kleingewerbliche Nutzungen von Gewerberäumen fallen.

²³ Ehring, in: Elspass/Grassmann/Rasbach, EnWG, § 36 Rn. 20; de Wyl/Soeteber, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 11 Rn. 6; Hellermann, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 36 Rn. 23; Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 36 Rn. 11.

²⁴ Dies ebenfalls erkennend Schöne in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 4.C, Rn. 17.

²⁵ Dieses Problem ebenfalls erkennend Schöne in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 4.C, Rn. 17.

1. Automatischer Untergang des Belieferungsanspruchs

Vorab ist jedoch zu eruieren, ob durch die tatbestandliche Verneinung des § 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG nicht automatisch auch das energievertragliche Schuldverhältnis untergehen bzw. erlöschen muss. Dazu müsste der »gewerbliche Haushaltskunden«-Status in dem oben beschriebenen Sinne eine Rechtsbedingung (condicio iuris) sein. Unter eine Rechtsbedingung versteht man eine gesetzliche Voraussetzung, die für das Zustandekommen und die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts erforderlich ist; der Schwebezustand wird also nicht aufgrund des Willens eines Vertragspartners herbeigeführt.²⁶ Den »gewerblichen Haushaltskunden«-Status als Rechtsbedingung für den Fortbestand des Stromlieferungsvertrages einzustufen, ist jedoch bei genauerer Betrachtung abwegig. Die Qualifikation als »gewerblicher Haushaltskunde« ist lediglich Rechtsbedingung für die Begründung des in § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG niedergelegten Grundversorgungsanspruchs. Hinzu kommt, dass der Grundversorger durch die Bereitstellung von Strom bewusst und gewollt den Abschluss von Grundversorgungsverträgen im Wege der sog. »Realofferten« auch ohne genaue Ermittlungen kundenspezifischer Verbrauchsprognosen zulässt. Mit den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist es dann aber nur schwer vereinbar, wenn sich der Grundversorger zu einem späteren Zeitpunkt auf die fehlende »Haushaltskunden«-Eigenschaft berufen und das Vertragsverhältnis so ganz entfallen lassen kann, obwohl im Rahmen der Realofferte der Kundenstatus für ihn offensichtlich ohne Belang war. Im Übrigen spricht gegen einen automatischen, nach Vertragsaufnahme eintretenden Untergang des Belieferungsverhältnisses auch, dass der Grundversorgungsvertrag im Zeitpunkt seiner Entstehung nicht aufgrund der Erfüllung der Rechtsbedingung, sondern infolge der Willensentscheidungen der beteiligten Vertragspartner zustande gekommen ist. Erst wenn der gewerbliche Haushaltskunde seinen Grundversorgungsanspruch durch Unterzeichnung eines entsprechenden Liefervertrages oder durch die Entnahme von elektrischer Energie ausübt, entsteht das vertragliche Lieferverhältnis (vgl. § 2 StromGVV). Insofern muss dieser Aspekt erst recht während des laufenden Vertrages Gültigkeit haben, um das mit dem Vertragsabschluss einhergehende Vertrauen der Vertragspartner in die Bestandskraft des Rechtsgeschäfts nicht zu erschüttern.²⁷

2. Echter Grundversorgungs- versus Normsonderkundenvertrag

Besteht das Vertragsverhältnis aber fort, kann dies einerseits in Form eines echten Grundversorgungsvertrages oder in der Gestalt eines Normsonderkundenvertrages andererseits geschehen.

Es spricht einiges dafür, dass sich der Grundversorgungsvertrag ab dem dauerhaften Überschreiten der in § 3 Nr. 22 Art. 2 EnWG aufgenommenen Verbrauchsobergrenze in einen Normsonderkundenvertrag wandelt, auf den die StromGVV grundsätzlich entsprechend anwendbar ist.²⁸ Andernfalls

würde der betroffene Gewerbekunde nämlich den gleichen gesetzlichen Schutz genießen wie ein »gewerblicher Haushaltskunde«, obwohl er diesen nach dem in § 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG niedergelegten Willen des Gesetzgebers gerade nicht haben sollte.

IV. Zahlungsunfähige und/oder -unwillige Gewerbekunden: Handlungsoptionen eines Versorgers

Der Versorger stellt die Zahlungsunfähigkeit- und/oder -unwilligkeit von Kunden im betrieblichen Alltag vor zum Teil große Herausforderungen. Dies gilt umso mehr, als dass die (große) Gruppe der »privaten und gewerblichen Haushaltskunden« im Lichte von § 36 Abs. 1 EnWG in Verbindung mit der StromGVV als besonders schützenswert vom Gesetzes- und Ordnungsgeber angesehen wird. Denn insbesondere das vertragliche Recht auf Beendigung des Grundversorgungsvertrages aufgrund von Forderungsrückständen ist durch § 20 Abs. 1 Satz 2 StromGVV in Verbindung mit § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG erheblich eingeschränkt.

In § 20 Abs. 1 Satz 2 StromGVV ist Folgendes geregelt:

»Der Grundversorgungsvertrag kann mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Eine Kündigung durch den Grundversorger ist nur möglich, soweit eine Pflicht zur Grundversorgung nach § 36 Abs. 1 Satz 2 des Energiewirtschaftsgesetzes nicht besteht.«

§ 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG ist wie folgt formuliert:

»Die Pflicht zur Grundversorgung besteht nicht, wenn die Versorgung für das Energieversorgungsunternehmen aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist.«

Besonders beachtenswert ist überdies, dass die Kündigungsrechte nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips – quasi als ultima ratio – ausgeübt werden dürfen. Dies bedeutet, dass ein Grundversorger vor Erklärung einer Kündigung des Grundversorgungsvertrages ernsthaft und nachhaltig weniger weitgehende Maßnahmen (»mildere Mittel«) unternommen haben muss, um seine wirtschaftlichen Interessen zu sichern. Mildere Mittel in diesem Sinne sind dabei vor allem die in der StromGVV vorgesehenen Möglichkeiten:²⁹

- Ausübung von Sperr- und Zurückbehaltungsrechten (§ 19 StromGVV),
- Umstellung auf Vorkasse (§ 14 StromGVV) oder
- Einholung von Sicherheiten (§ 15 StromGVV).

Für die in diesem Aufsatz zu thematisierende Gruppe der freiwillig und außerhalb der Grundversorgung belieferten Gewerbekunden mit Jahresverbräuchen von über 10.000 kWh stellt sich allerdings die Frage, ob diese kundenschützenden Vorschriften überhaupt Anwendung finden müssen.

Im Ergebnis und in Anlehnung an *Busche*³⁰ wird dies zu verneinen sein. Denn diesem Kundencluster ist in klarer Abkehr zur Rechtslage vor der Novellierung des EnWG im Jahre 2005 gerade der damals so betitelte »Jedermanns-Anspruch« auf Stromversorgung aberkannt worden. Im Umkehrschluss führt ein, über den in § 3 Nr. 22 Alt. 2 EnWG niedergelegter hinausgehender Jahresstromverbrauch dazu, dass sich ein Versorger bei fehlender oder unzureichender finanzieller Leistungsfähigkeit des Gewerbekunden unter Beachtung der Kündigungsfrist in § 20 Abs. 1 Satz 1 StromGVV vom Vertrag lösen kann.

Dem steht auch die Norm selber und insbesondere die Beschränkung des Kündigungsrechts des Grundversorgers in § 20 Abs. 1 S. 2 StromGVV auf die Fälle der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nicht entgegen. Zum einen hat die Norm keine

²⁶ *Ellenberger*, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, Einf v 158, Rn. 5; *Westermann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 158 Rn. 54; *Reymann*, in: <https://beck-online.GROSSKOMMENTAR>, Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Stand: 01.07.2019, § 158, Rn. 38.

²⁷ Vgl. *Schöne* in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 4.C, Rn. 17, der darauf hinweist, dass weder »das EnWG noch die StromGVV die (freiwillige) Grundversorgung für Gewerbetreibende bei einem Jahresstromverbrauch von über 10.000 kWh untersagen«.

²⁸ Vgl. für Sonderkundenvertrag *Ehring*, in: Elspass/Grassmann/Rasbach, EnWG, § 36 Rn. 15; ebenso *Hempel*, in: Hempel/Franke, § 36 EnWG, Rn. 6 (119. Lfg.). Für die Fortsetzung des Grundversorgungsverhältnisses sprechen sich *Schöne* in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 4.C, Rn. 17 sowie *de Wyl*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., § 14 Rn. 23, aus. Unklarer *Salje*, EnWG-Kommentar, § 36, Rn. 11, wenn er davon ausgeht, dass das »Überschreiten des Jahreshöchstverbrauchs keinerlei Rechtsfolgen nach sich zieht«.

²⁹ Weiterführend hierzu *Schulz-Jander/Twele*, in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 4.A, Rn. 196-211.

³⁰ *Busche*, in: *BerlKommEnR*, Bd. 1 (Halbband 1), 4. Aufl., Frankfurt am Main 2019, § 36 EnWG, Rn. 15, 16, 23.

eigenständige Bedeutung, sondern stellt nur klar, was sich ohnehin schon aus § 36 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EnWG ergibt, dass nämlich die Grundversorgung beendet werden kann, wenn keine Pflicht zur Grundversorgung besteht.³¹ In den Fällen der anspruchslosen Grundversorgung, auf die § 36 Abs. 1 EnWG aber nicht anwendbar ist, kann damit auch § 20 Abs. 1 Satz 2 StromGKV nicht anwendbar sein. Im Übrigen wäre es widersinnig, wenn der Grundversorger im Falle der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit den Vertrag nach § 20 Abs. 1 Satz 1 StromGKV kündigen kann, in anderen Fällen, in denen ebenfalls keine Verpflichtung zur Grundversorgung besteht, aber nicht.

Festzuhalten bleibt somit, dass eine besonders substantiierte Darlegung einer »wirtschaftlichen Unzumutbarkeit« mit Blick auf die Kündigung eines Gewerbekunden, der oberhalb von 10.000 kWh elektrische Energie im Jahr verbraucht, vom Versorger nicht verlangt werden kann. Vielmehr gelten die allgemeinen, privatautonomen Grundsätze, dass eine Leistungserbringung durch den Versorger vom Gewerbekunden nur bei entsprechenden Gegenleistungen erwartet werden kann. Ist dies nicht der Fall und besteht zudem die Befürchtung, dass der Gewerbekunde auch in Zukunft seine Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt, kann sich der Versorger im Rahmen des Normsonderkundenvertrages in seiner StromGKV-Prägung auf der Grundlage von § 20 Abs. 1 Satz 1 StromGKV³² vom Stromliefervertrag lösen.³³

V. Fortgesetzte Versorgung im Rahmen der Ersatzversorgung, § 38 EnWG

Gewerbekunden ohne Grundversorgungsanspruch fallen – genauso wie Industrie- und Geschäftskunden mit über 100.000

kWh Jahresverbrauch – mit der Kündigung des Normsonderkundenvertrages nicht zeitgleich aus der Belieferung des EVU.³⁴ Denn aus § 38 EnWG resultiert für derartige Fälle quasi eine nachvertragliche Versorgungspflicht über einen Zeitraum von drei Monaten. Dieses Auffanglieferverhältnis entsteht als gesetzliches Schuldverhältnis, sodass insoweit der Versorger einen zeitlich befristeten Eingriff in seine Abschluss- und Vertragsfreiheit trotz des aus § 20 Abs. 1 Satz 1 StromGKV abzuleitenden Kündigungsrechts hinnehmen muss.

VI. GPKE – Prozess

Bei dem so ausgeübten Kündigungsrecht ist jedoch zu beachten, dass der gewerbliche »Haushaltskunde« nach Ablauf der Ersatzversorgung gesperrt werden muss. Andernfalls wäre er – zumindest nach der Rechtsauffassung der Bundesnetzagentur (»BNetzA«) – bilanziell wieder dem Grundversorger zuzuordnen.³⁵

Das von der BNetzA postulierte und vom OLG Düsseldorf jüngst bestätigte Gebot der Vermeidung bilanzieller Zuordnungslücken im Kontext mit der Versorgung privater Haushaltskunden in der Grundversorgung wird regulatorisch aus einer Zusammenschau von § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV in Verbindung mit der GPKE-Festlegung abgeleitet.³⁶ Demnach sei es Netzbetreibern aufgrund der in §§ 6ff. EnWG niedergelegten Entflechtungsregelungen rechtlich zwingend untersagt, Letztverbraucher trotz Beendigung des Grundversorgungsvertrages auf eigenes wirtschaftliches Risiko mit elektrischer Energie zu versorgen.³⁷ Im Übrigen seien die dem Netzbetreiber zur Verfügung stehenden, gesetzlich vorgegebenen Bilanzkreise für Differenz- und Verlustmengen nicht geeignet, um eine sachrichtige kaufmännische Abwicklung den Energieflüsse zu gewährleisten.³⁸ Schlussendlich wird auch der Standpunkt eingenommen, dem Netzbetreiber stän-

³¹ Feuring/Hanel, in: Elspass/Grassmann/Rasbach, EnWG, GasGKV/StromGKV, Rnn. 113, sprechen § 20 Abs. 1 Satz 2 GKV ohnehin »nur deklaratorische Bedeutung« zu. Genauso Morell, Kommentar zur NDAV/GasGKV, Loseblattsammlung, 2. Aufl., Berlin 2009, § 20 GKV, Rn. 8.

³² Keine Bedenken bestehen hingegen aus AGB-rechtlicher Sicht. Denn § 20 Abs. 1 StromGKV kann wegen seiner gesetzlichen Leitbildfunktion auch entsprechend in einen Normsonderkundenvertrag übernommen werden. Vgl. hierzu u.a. OLG Stuttgart, Urteil vom 28.10.2010 – 2 U 46/10 –, juris Rn. 23.

³³ Sollte die StromGKV im Rahmen des Normsonderkundenvertrages nicht vereinbart worden sein, kann ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis auch ohne ausdrückliche, vertragliche Regelung gekündigt werden, wenn das ordentliche Kündigungsrecht nicht vertraglich ausgeschlossen worden ist. Diese Kündigungsmöglichkeit ließe sich auf eine entsprechende Anwendung des § 624 BGB stützen, wobei aufgrund der langjährigen Vertragsdauer regelmäßig die Kündigungsfrist von 6 Monaten gemäß § 624 S. 2 BGB zu beachten wäre. Weiterführend Grüneberg, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 314 Rdn. 13; OLG Hamm, Urteil vom 7.12.2017 – I-2 U 99/14 –, juris, Rn. 29.

³⁴ Ebenso Schulz-Jander/Twele, in: Vertragshandbuch Stromwirtschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main, 2014, Kap. 4.A, Rn. 214.

³⁵ Der Beschluss unter https://rsw.beck.de/docs/librariesprovider69/default-document-library/bnetza_26032018_bk616161.pdf?sfvrsn=fca63e25_0 abrufbar.

³⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.11.2019 – 3 Kart 801/18 (V) Rn. 67, abgedruckt hier im Heft, S. 17, DokNr. 20005577; BNetzA, Beschluss v. 26.03.2018, BK6-16-161, S. 16 u. 18.

³⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.11.2019 – 3 Kart 801/18 (V), Rn. 86, VV-DokNr. 20005415; BNetzA, Beschluss v. 26.03.2018, BK6-16-161, S. 19.

³⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.11.2019 – 3 Kart 801/18 (V), Rn. 86; BNetzA, Beschluss v. 26.03.2018, BK6-16-161, S. 20.

Präsenzseminar Mainz / 29. Januar 2020 / 09:30 – 17:00 Uhr

Recht der Energielieferverträge Grundlagen und aktuelle Praxisfragen



vw-online.eu

Das Präsenzseminar mit dem Experten **RA Dr. Philipp Ehring** (bramatt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Saarbrücken) vermittelt die wichtigsten Grundlagen sowie die Dos und Don'ts der Gestaltung von Energielieferverträgen in der Grund-, Ersatz- und Sonderkunden-versorgung. Neben Musterformulierungen stehen dabei auch die Prozesse vom Lieferanten-wechsel über die Rechnungsstellung bis zur Liefersperre im Fokus. Die Veranschaulichung erfolgt anhand zahlreicher Beispiele aus der Praxis.

Weitere Informationen finden Sie unter: vw-online.eu/praesenzseminare

VERSORGUNGS WIRTSCHAFT
kompaktseminare 

de im Falle einer anspruchsgundlosen Grundversorgung kein eigenes Sperrecht zu.³⁹

Diese Argumentation begegnet jedoch ernsthaften rechtlichen Bedenken. Zum einen lässt sich aus dem Gesetz an keiner Stelle ein Anknüpfungspunkt entnehmen, dass die in der StromNZV vorgegebenen Bilanzkreise eine abschließende Regelung in dem von BNetzA verstandenen Sinne darstellen.⁴⁰ Zum anderen plädiert selbst das OLG Düsseldorf dafür, dass im Bereich der Mittelspannung Strommengen, die dem Netz ohne Zuordnung zu einem bestimmten Versorgungsverhältnis entnommen werden, im Rahmen einer geduldeten »Notstromentnahme« dem Netzbetreiber zugeordnet werden können. Warum eine solche Sichtweise für den Bereich der Niederspannungsversorgung nicht gelten sollte, erschließt sich nicht.⁴¹ Die damit einhergehenden normativen Wertungswidersprüche sind daher im Rahmen der Fortentwicklung der Rechtsprechungspraxis aufzulösen. Ggf. ist auch der Gesetzes- und Ordnungsgeber aufgefordert, um verlässliche Rahmenbedingungen für die Akteure in der leitungsgebundenen Energieversorgungswirtschaft zu schaffen, auf deren Grundlage nach dem Ende der Grund- und Ersatzversorgung agiert werden kann.

³⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.11.2019 – 3 Kart 801/18 (V), Rn. 88; BNetzA, Beschluss vom 26.03.2018 – BK6-16-161, S. 23.

⁴⁰ Ehrling, ER 2019, 223 (227).

⁴¹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.11.2019 – 3 Kart 801/18 (V), Rn. 87.

VII. Fazit und Ausblick

Gewerbekunden in der leitungsgebundenen Stromversorgung unterliegen per se nicht gleichen ordnungs- und vertraglichen Vorschriften. Je Jahresverbrauch können sich Kleinstunternehmen und Freiberufler auf den besonderen Schutz des § 36 Abs. 1 EnWG berufen. Eine Kündigung derartiger Versorgungsverhältnisse ist einem Versorger nur in engen Grenzen möglich. Die damit verbundene Einschränkung seiner grundgesetzlich geschützten Abschluss- und Vertragsfreiheit hat er aufgrund der gesetzlich legitimierten Anordnung hinzunehmen.

Etwas anderes gilt jedoch für Gewerbekunden, die nicht als »Haushaltskunden« im Sinne des § 3 Nr. 22 EnWG einzustufen sind. In Bezug auf die Letztverbraucher dieses Kundensegments muss ein EVU einen Stromliefervertrag nicht auf Dauer – mit Ausnahme des aus § 38 EnWG resultierenden Zeitraums – fortsetzen, insbesondere wenn kontinuierlich Zahlungsrückstände zu erwarten sind. Nach Ablauf der Ersatzversorgungsfrist sind solche Anschlüsse aber aktiv zu sperren, da sie andernfalls – im Rahmen der aktuell herrschenden Behörden- und Rechtsprechungspraxis – bilanziell wieder dem Grund-/Ersatzversorger zugewiesen werden.

EVU sind daher gut beraten, die Problematik »Beendigung von Grund- und Ersatzversorgungsverträgen – rechtliche Möglichkeiten und Grenzen« weiterhin in den Mittelpunkt ihrer regulatorischen Analysen zu stellen.

Haben Sie noch Fragen zu den einzelnen Beiträgen?

Dann sprechen Sie die **Autoren** doch persönlich über unser Online-Portal an.

- Durch die **direkte Kontaktaufnahme** zu den einzelnen Autoren über unsere Autoredatenbank erhalten Sie die Lösungen auf Ihre Fragen.
- Der Autor sitzt nur ein paar Mausklicks von Ihnen entfernt! Nutzen Sie diese Möglichkeit und kontaktieren Sie ihn zu seinem Beitrag.
- Sie finden dort außerdem eine Übersicht weiterer Fachbeiträge oder Online-Veranstaltungen des Autors.

=> vw-online.eu/Autoren