

N&R

Netzwirtschaften & Recht

Energie, Telekommunikation,
Verkehr und andere Netzwirtschaften

3&4/2020

S. 129–192

17. Jahrgang

Herausgegeben von
Achim Berg
Wilhelm Eschweiler
Peter Franke
Andrees Gentzsch
Martin Henke
Jochen Homann
Alexander Kirschall
Wolfgang Kopf
Stephan Korehnke
Matthias Kurth
Barbara Minderjahn
Jochen Mohr
Andreas Mundt
Birgit Ortlieb
Stefan Richter
Franz Jürgen Säcker
Geschäftsführender
Herausgeber
Christian Koenig
Schriftleitung
Institut für das Recht
der Netzwirtschaften,
Informations- und
Kommunikations-
technologie (IRNIK)
www.nundr.net

- | | | |
|---|--|-----|
| ■ | <i>Manuel Höferlin</i>
Ein neues Vergabedesign für die
5G-Frequenzversteigerung | 129 |
| ■ | <i>Henning Recknagel</i>
Zur Auslegung von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV | 130 |
| ■ | <i>Danielle Herrmann/Stefan Heilmann</i>
Das Telekommunikationsrecht im Jahr 2019 | 136 |
| ■ | <i>Andreas Neumann</i>
Reform des Rechtswegs im Telekommunikationsrecht? | 148 |
| ■ | <i>Bernd Sörries</i>
Neues Geschäftsmodell, neue Regulierung? –
Das Geschäftsmodell des reinen Vorleistungsanbieters
und seine rechtliche und ökonomische Bedeutung | 161 |
| ■ | <i>Sebastian Lißek</i>
Das Netzwirtschaftsrecht in Zeiten der Pandemie | 166 |
| ■ | <i>Markus Böhme</i>
Anmerkung zum Urteil des EuGH: Voraussetzungen
für Entbehrlichkeit einer persönlichen Kunden-
information über Änderungen des Erdgaspreises | 174 |
| ■ | <i>Maximilian Hemmert-Halswick</i>
Anmerkung zum Beschluss des BGH: Anpassung
der Erlösobergrenze im Hinblick auf eine geänderte
Bestimmung des Qualitätselements | 180 |
| ■ | <i>Konstantina Bourazeri</i>
Anmerkung zu den Beschlüssen des BGH:
Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für die
dritte Regulierungsperiode | 188 |

Entscheidungen

Voraussetzungen für Entbehrlichkeit einer persönlichen Kundeninformation über Änderungen des Erdgaspreises

EuGH, Urt. v. 2.4.2020 – Rs. C-765/18 (ECLI:EU:C:2020:270)
(LG Koblenz, Beschl. v. 1.10.2018 – Az. 4 O 116/12)

Art. 3 der Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 2003/55/EG

Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG in Verbindung mit deren Anhang A Buchst. b und c ist dahin auszulegen, dass in dem Fall, dass Tarifänderungen, die den Kunden nicht persönlich mitgeteilt worden sind, von einem Gasversorger letzter Instanz nur zu dem Zweck vorgenommen werden, den Anstieg der Bezugskosten von Erdgas ohne Gewinnerzielungsabsicht abzuwälzen, die Einhaltung der in diesen Bestimmungen genannten Transparenz- und Informationspflichten durch den Versorger keine Voraussetzung für die Gültigkeit der betreffenden Tarifänderungen ist, sofern die Kunden den Vertrag jederzeit kündigen können und über angemessene Rechtsbehelfe verfügen, um Ersatz für den Schaden zu erhalten, der gegebenenfalls durch das Unterbleiben einer persönlichen Mitteilung der Änderungen entstanden ist.

Die Stadtwerke Neuwied sind als Klägerin des Ausgangsverfahrens ein in der Rechtsform der GmbH organisiertes kommunales Dienstleistungsunternehmen und Grundversorger gemäß § 36 Abs. 2 EnWG. Sie belieferten den Beklagten des Ausgangsverfahrens seit dem 28. Juli 2004 u. a. mit Erdgas. Die Parteien streiten um die Wirksamkeit mehrerer von der Klägerin einseitig vorgenommener Erhöhungen der Gaspreise, die sie auf ihrer Internetseite veröffentlicht, nicht aber ihren Kunden persönlich mitgeteilt hatte. Das LG Koblenz, nach dessen Auffassung die Klägerin ihre Leistungen im Rahmen eines Grundversorgungsverhältnisses erbracht hat, hat das Verfahren mit Beschluss vom 1. Oktober 2018 ausgesetzt und dem EuGH zwei Fragen zur Auslegung und Anwendung der Transparenzanforderungen aus Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Anhang A der Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 2003/55/EG zur Vorabentscheidung vorgelegt. Dabei hat es die zweite Frage zur unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Vorschriften nur für den Fall gestellt, dass der EuGH die erste Frage zur etwaigen Erforderlichkeit einer persönlichen Information der Gaskunden über Voraussetzungen, Anlass und Umfang einer bevorstehenden Tarifänderung bejahen sollte.

Aus den Gründen

[...]

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

- 22 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2003/55 in Verbindung mit deren Anhang A Buchst. b und c dahin auszulegen ist, dass in dem Fall, dass Tarifänderungen, die den Kunden nicht persönlich mitgeteilt worden sind, von einem Gasversorger letzter Instanz nur zu dem Zweck vorgenommen werden, den Anstieg der Bezugskosten von Erdgas ohne Gewinnerzielungsabsicht abzuwälzen, die Einhaltung der in diesen Bestimmungen

genannten Transparenz- und Informationspflichten durch den Versorger eine Voraussetzung für die Gültigkeit der betreffenden Tarifänderungen ist.

Der Zweck der Richtlinie 2003/55 ist die Verbesserung der Funktionsweise des Gasbinnenmarkts. Insofern ist ein nicht diskriminierender, transparenter und zu angemessenen Preisen gewährleisteter Netzzugang Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb und von größter Bedeutung für die Vollendung des Gasbinnenmarkts (Urteil vom 23. Oktober 2014, Schulz und Egbringhoff, C-359/11 und C-400/11, EU:C:2014:2317, Rn. 39).

In diesem Kontext liegen den Bestimmungen der Richtlinie 2003/55 Belange des Verbraucherschutzes zugrunde, die in engem Zusammenhang sowohl mit der Liberalisierung der in Rede stehenden Märkte als auch mit dem ebenfalls mit dieser Richtlinie verfolgten Ziel stehen, eine stabile Gasversorgung zu gewährleisten (Urteil vom 23. Oktober 2014, Schulz und Egbringhoff, C-359/11 und C-400/11, EU:C:2014:2317, Rn. 40).

Im Hinblick auf dieses Ziel und auf diese Belange sieht Art. 3 der Richtlinie 2003/55, der die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und den Verbraucherschutz betrifft, in Abs. 3 vor, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zum Schutz der Endkunden und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzes ergreifen. Ferner können die Mitgliedstaaten einen Versorger letzter Instanz benennen, um die Versorgungssicherheit der am Gasnetz angeschlossenen Kunden zu gewährleisten. Zumindest im Fall der Haushaltskunden schließen diese Maßnahmen jedenfalls die in Anhang A aufgeführten Maßnahmen ein.

Nach Anhang A Buchst. b der Richtlinie 2003/55 sollen die in deren Art. 3 Abs. 3 genannten Maßnahmen insbesondere gewährleisten, dass die Dienstleister ihren Kunden direkt jede Gebührenerhöhung mit angemessener Frist mitteilen, auf jeden Fall jedoch vor Ablauf der normalen Abrechnungsperiode, die auf die Gebührenerhöhung folgt. Ferner stellen die Mitgliedstaaten nach dieser Bestimmung sicher, dass es den Kunden freisteht, den Vertrag zu lösen, wenn sie die neuen Bedingungen der Gasversorgung nicht akzeptieren. Nach Anhang A Buchst. c der Richtlinie erhalten die Kunden transparente Informationen über geltende Preise und Tarife.

Dem Wortlaut dieser Bestimmungen ist jedoch nicht zu entnehmen, ob die Einhaltung der den Gasversorgern obliegenden Transparenz- und Informationspflichten eine Voraussetzung für die Gültigkeit der Tarifänderungen der Gaslieferung ist.

Der Gerichtshof hat allerdings entschieden, dass die Kunden, um ihre Rechte in vollem Umfang und tatsächlich nutzen und in voller Sachkenntnis eine Entscheidung über eine mögliche Lösung vom Vertrag oder ein Vorgehen gegen die Änderung des Lieferpreises treffen zu können, rechtzeitig vor dem Inkrafttreten dieser Änderung über deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang informiert werden müssen (Urteil vom 23. Oktober 2014, Schulz und Egbringhoff, C-359/11 und C-400/11, EU:C:2014:2317, Rn. 47).

Folglich sollen die in Anhang A Buchst. b und c der Richtlinie 2003/55 vorgeschriebenen Transparenz- und Informationspflichten entsprechend dem Ziel des Verbraucherschutzes gewährleisten, dass der Kunde sein Recht zur Lösung vom Vertrag oder zum Vorgehen gegen die Änderung des Lieferpreises ausüben kann.

Die Ausübung dieses Rechts durch die Kunden könnte jedoch nicht gewährleistet sein und den Bestimmungen von Anhang A Buchst. b und c der Richtlinie 2003/55 würde die praktische

Wirksamkeit genommen, wenn der Gasversorger seine Transparenz- und Informationspflichten dadurch verletzen würde, dass er es insbesondere unterlässt, seine Kunden persönlich von der in Betracht gezogenen Tarifänderung zu informieren.

- 31 Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass die Stadtwerke Neuwied unter den besonderen Umständen des Ausgangsverfahrens als „Versorger letzter Instanz“ im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2003/55 handelten und die von diesem Versorger nacheinander vorgenommenen Tarifänderungen nur dazu dienten, den Anstieg der Bezugskosten von Erdgas ohne Gewinnerzielungsabsicht abzuwälzen.
- 32 Der Gerichtshof hat aber entschieden, dass aufgrund der Tatsache, dass ein solcher Gasversorger im Rahmen der durch die nationalen Rechtsvorschriften auferlegten Verpflichtungen verpflichtet ist, mit allen Kunden, die darum ersuchen und die dazu berechtigt sind, zu den in diesen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen Verträge zu schließen, die wirtschaftlichen Interessen dieses Versorgers insoweit zu berücksichtigen sind, als er sich die andere Vertragspartei nicht aussuchen und den Vertrag nicht beliebig beenden kann (Urteil vom 23. Oktober 2014, Schulz und Egbringhoff, C-359/11 und C-400/11, EU:C:2014:2317, Rn. 44).
- 33 Daher ist festzustellen, dass in dem Fall, dass die Tarifänderungen des Gasversorgers lediglich den Anstieg der Bezugskosten von Gas auf den Preis der Dienstleistung abwälzen, ohne dass der Versorger einen Gewinn zu erzielen beabsichtigt, die Ungültigkeit dieser Änderungen wegen unterbliebener persönlicher Mitteilung an die Kunden die wirtschaftlichen Interessen des Gasversorgers ernsthaft gefährden kann.
- 34 Demzufolge kann die Gültigkeit der Tarifierhöhung, die der Umwälzung des Anstiegs der Bezugskosten von Gas entspricht, nicht von der persönlichen Information der Kunden abhängen, da der Versorger die Versorgungssicherheit seiner Kunden zu gewährleisten hat. Andernfalls könnte das vom Gasversorger getragene wirtschaftliche Risiko sowohl die Verwirklichung des mit der Richtlinie 2003/55 verfolgten Ziels der

Versorgungssicherheit in Frage stellen als auch die wirtschaftlichen Interessen dieses Versorgers unverhältnismäßig beeinträchtigen.

Da das Unterbleiben einer persönlichen Mitteilung der Tarifänderungen selbst in einer solchen Situation gleichwohl eine Beeinträchtigung des Verbraucherschutzes darstellt, ist allerdings zum einen erforderlich, dass die Kunden eines solchen Versorgers den Vertrag jederzeit kündigen können, und zum anderen, dass dem Kunden, da die Gasversorgung zu einem Tarif durchgeführt wird, von dem er vor seinem Inkrafttreten nicht Kenntnis nehmen konnte, angemessene Rechtsbehelfe offenstehen, damit er Ersatz für den Schaden verlangen kann, der gegebenenfalls entstanden ist, weil er nicht die Möglichkeit hatte, rechtzeitig sein Recht auszuüben, den Versorger zu wechseln, um einen günstigeren Tarif zu erhalten. Das vorliegende Gericht wird diese Punkte zu überprüfen haben.

Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2003/55 in Verbindung mit deren Anhang A Buchst. b und c dahin auszulegen ist, dass in dem Fall, dass Tarifänderungen, die den Kunden nicht persönlich mitgeteilt worden sind, von einem Gasversorger letzter Instanz nur zu dem Zweck vorgenommen werden, den Anstieg der Bezugskosten von Erdgas ohne Gewinnerzielungsabsicht abzuwälzen, die Einhaltung der in diesen Bestimmungen genannten Transparenz- und Informationspflichten durch den Versorger keine Voraussetzung für die Gültigkeit der betreffenden Tarifänderungen ist, sofern die Kunden den Vertrag jederzeit kündigen können und über angemessene Rechtsbehelfe verfügen, um Ersatz für den Schaden zu erhalten, der gegebenenfalls durch das Unterbleiben einer persönlichen Mitteilung der Änderungen entstanden ist.

Zur zweiten Vorlagefrage

In Anbetracht der Antwort auf die erste Vorlagefrage ist die zweite Frage nicht zu beantworten.

[...]

Dr. Markus Böhme

Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 2. April 2020 – Rs. C-765/18

I. Problem

Die Rechtsprechung des BGH und des EuGH zur Grundversorgung für Strom und Gas – insbesondere zu § 4 AVBEltV/AVBGasV bzw. § 5 StromGKV/GasGKV – ist durch einen beständigen Strom neuer Entscheidungen geprägt. Dabei waren es immer wieder Entscheidungen des EuGH, die z. T. erheblichen Einfluss auf die nationale Rechtsprechung genommen bzw. sogar Anlass zu Rechtsprechungsänderungen gegeben haben. In dieses Bild fügt sich die aktuelle Entscheidung des EuGH vom 2. April 2020 nahtlos ein.

Um die nunmehr vorliegende Entscheidung korrekt einzuordnen, muss man sich nochmals in Erinnerung rufen, dass der BGH im Jahr 2011 dem EuGH mittels zweier Beschlüsse im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vorgelegt hatte, ob eine nationale gesetzliche Regelung über Preisänderungen den aus Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Anhang A lit. b und/oder lit. c der Energiebinnenmarkttrichtlinien¹ resultierenden Anforderungen an das erforderliche Maß an Transparenz genüge, wenn in ihr Anlass, Voraussetzungen und Umfang einer Preisänderung zwar nicht wiedergegeben werden, jedoch sichergestellt ist, dass das Grundversorgungsunternehmen seinen Kunden jede Preiserhöhung mit angemessener Frist im Voraus

mitteilt und den Kunden das Recht zusteht, sich durch Kündigung vom Vertrag zu lösen, wenn sie die ihnen mitgeteilten geänderten Bedingungen nicht akzeptieren wollen.²

Diese Frage hat der EuGH im Rahmen seines Urteils vom 23. Oktober 2014 verneint.³ Aus den maßgeblichen EU-rechtlichen Bestimmungen folge, dass die Verbraucher rechtzeitig vor Inkrafttreten einer Preisänderung über deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang zu informieren seien. Der BGH entschied daraufhin, dass die damaligen Regelungen in § 4 Abs. 1 und 2 AVBEltV/AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 StromGKV/GasGKV 2006 diesen Anforderungen nicht genügten und diesen Vorschriften somit ab dem Ablauf der Umsetzungsfristen der Energiebinnenmarkttrichtlinien⁴ (1. Juli 2004) kein

1 Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 2003/54/EG sowie Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 2003/55/EG, die zwischenzeitlich durch die Elektrizitätsrichtlinie 2009/72/EG bzw. die Erdgasrichtlinie 2009/73/EG ersetzt wurden.

2 BGH, Beschl. v. 18.5.2011 – Az. VIII ZR 71/10 (im Gasgrundversorgungsbereich), sowie BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – Az. VIII ZR 211/10 (im Stromgrundversorgungsbereich).

3 EuGH, ECLI:EU:C:2014:2317 (Urt. v. 23.10.2014 – verb. Rs. C-359/11 und C-400/11).

4 Siehe Fn. 1.

gesetzliches Preisänderungsrecht mehr entnommen werden könne.⁵ Außerdem entwickelte der BGH mit Blick auf die Praxis die allseits bekannte Lösung einer gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung des Gas- bzw. Stromlieferungsvertrags nach §§ 157, 133 BGB zur Weitergabe gestiegener Bezugskosten durch den Grundversorger.⁶ Im Übrigen hatte der Verordnungsgeber Ende 2014 auf die EuGH-Rechtsprechung mit einer entsprechenden Ergänzung der StromGKV bzw. GasGKV reagiert,⁷ so dass nunmehr mittels § 5 Abs. 2 S. 2 StromGKV/GasGKV die Angabe von Umfang, Anlass und Voraussetzungen einer Preisänderung gefordert wird.

Im Kontext der vorgenannten Historie setzt sich das jetzige EuGH-Urteil nunmehr aufgrund einer Vorlage des LG Koblenz vom 1. Oktober 2018⁸ mit der Frage auseinander, ob das Unterbleiben einer rechtzeitigen und direkten Information der Gaskunden über Voraussetzungen, Anlass und Umfang einer bevorstehenden Tarifänderung der Wirksamkeit einer solchen Tarifänderung entgegensteht. Dem Vorlageverfahren lag dabei ein Rechtsstreit zwischen den klagenden Stadtwerken Neuwied und einem Kunden über Zahlungsrückstände in der Gasgrundversorgung zugrunde. Da der Kunde seit dem 28. Juli 2004 Kunde der Stadtwerke Neuwied ist, waren Preisänderungen aus dem Zeitraum von Januar 2005 bis September 2011 und die daraus resultierenden Nachforderungen der Stadtwerke Neuwied streitgegenständlich.

In rechtlicher Hinsicht betrifft der Rechtsstreit sowohl den zeitlichen Geltungsbereich der damaligen AVBGasV, die bis zum 7. November 2006 galt, als auch der GasGKV, die wiederum nahtlos ab dem 8. November 2006 an die vorherige AVBGasV anschloss. Mit Blick auf das EuGH-Urteil ist dabei maßgeblich, dass die Stadtwerke Neuwied ihre allgemeinen Tarife bzw. Preise und die Vertragsanpassungen auf ihrer Internetseite sowie Tarifierhöhungen auch in der regionalen Presse veröffentlichten, aber keine direkte Information der Kunden über die Preisänderung erfolgte. Nach nationalem Recht sah der damalige § 4 Abs. 2 AVBGasV lediglich vor, dass Änderungen der allgemeinen Tarife und Bedingungen erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam wurden. Der heutige § 5 Abs. 2 S. 2 GasGKV fordert demgegenüber unverändert seit seinem erstmaligen Inkrafttreten, dass der Grundversorger verpflichtet ist, zu den beabsichtigten Änderungen zeitgleich mit der öffentlichen Bekanntgabe eine briefliche Mitteilung an den Kunden zu versenden und die Änderungen auf seiner Internetseite zu veröffentlichen.

Wenngleich § 5 Abs. 2 S. 2 GasGKV nunmehr – wie bislang auch schon – die öffentliche Bekanntgabe, eine briefliche Mitteilung an den Kunden und die Veröffentlichung auf der Internetseite fordert, soll jedoch – aus rein nationaler Perspektive – weiterhin nur die öffentliche Bekanntgabe rechtlich von Bedeutung sein. Dieser Befund ergibt sich für das deutsche Recht eindeutig aus dem Ablauf des damaligen Gesetzgebungsverfahrens. Während der ursprüngliche Verordnungsentwurf⁹ nur auf die öffentliche Bekanntgabe und die Veröffentlichung auf der Internetseite abstellte, sprachen sich der Wirtschafts- und der Agrarausschuss des Bundesrates dafür aus, die öffentliche Bekanntgabe durch eine briefliche Mitteilung an den Kunden zu ersetzen.¹⁰ Begründet wurde dies damit, dass eine persönliche Mitteilung einer Preiserhöhung eher sicherstelle, dass den Kunden die Mitteilung tatsächlich erreiche, und dies insbesondere für solche Kunden gelte, die keine Tageszeitung abonnierten. Die persönliche Mitteilung steigere das Preisbewusstsein des Kunden und rege den Wettbewerb an, wobei eine Postversands- bzw. „Mailing“-Aktion an alle Kunden beim heutigen Stand der Informationstechnik auch nicht unverhältnismäßig sei.

Seine heutige Fassung erlangte § 5 Abs. 2 S. 2 GasGKV jedoch erst mit der endgültigen Beschlussfassung des Bundesrates am

22. September 2006, wobei die dortige Beschlussbegründung die für den hiesigen Fall maßgebliche Begründung liefert.¹¹ Der Bundesrat weist insofern darauf hin, dass es aufgrund der speziellen Gegebenheiten bei der Grundversorgung i. S. d. Rechtssicherheit erforderlich sei, die Wirksamkeit von Vertragsänderungen/Preisänderungen nicht vom Zugang an einen möglicherweise nicht bekannten Kunden abhängig zu machen, wie es bei Umsetzung des Vorschlags des Wirtschafts- und Agrarausschusses der Fall wäre, sondern dies nur an die öffentliche Bekanntgabe zu knüpfen. Gleichwohl solle der Kunde allerdings eine briefliche Mitteilung erhalten, die sein Preisbewusstsein steigern und den Wettbewerb anregen könne.

Als Zwischenfazit kann somit auf Basis einer rein nationalen Betrachtung festgehalten werden, dass – sowohl nach § 4 Abs. 2 AVBGasV als auch nach § 5 Abs. 2 GasGKV – einzig die öffentliche Bekanntmachung rechtliche Wirksamkeit entfaltet und die übrigen Maßnahmen einer brieflichen Mitteilung und Veröffentlichung auf der Internetseite lediglich rein informativ zur erleichterten Kenntnisnahme durch den Kunden erfolgen. In diesem Sinne hat sich auch der BGH im Rahmen seines Urteils vom 9. Dezember 2015 positioniert.¹² Die Stadtwerke Neuwied – wie auch unzählige andere Grundversorger – haben sich somit im Einklang mit der Rechtsauffassung des BGH lediglich auf das nach deutschem Recht maßgebliche Minimum einer öffentlichen Bekanntgabe beschränkt und ergänzende Informationen auf der Internetseite veröffentlicht. Auf die briefliche Mitteilung wurde insofern verzichtet. Zwar argumentieren Verbraucherschützer hier dennoch mit einer Verletzung von Kundeninteressen; allerdings muss auch berücksichtigt werden, dass die Kosten für den Versand von tausenden Serienbriefen letztendlich auch von den Kunden getragen werden müssen. Ein Grundversorger, der somit auf den – aus deutscher Perspektive – für die Wirksamkeit der Tarifänderung rechtlich irrelevanten Versand tausender Briefe verzichtet, führt somit auch im Interesse aller Grundversorgungskunden eine nicht unerhebliche Kostenersparnis herbei.

Da allerdings die Erdgasbinnenmarktrichtlinie 2003/55/EG u. a. verlangt, dass Kunden rechtzeitig über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen unterrichtet werden müssen, stellte sich für das LG Koblenz die Vorlagefrage, ob das Vorgehen der Stadtwerke Neuwied mit dem Unionsrecht zu vereinbaren ist.

II. Entscheidung

Der EuGH setzt sich im Kern mit der Vorlagefrage auseinander, ob Art. 3 Abs. 3 der Erdgasbinnenmarktrichtlinie 2003/55/EG i. V. m. deren Anhang A lit. b und c dahin auszulegen ist, dass eine persönliche Mitteilung an den Kunden aus Transparenz- und Informationsgründen Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Tarifänderung ist, wenn der Grundversorger lediglich gestiegene Bezugskosten ohne Gewinnerzielungsabsicht weiterwälzen möchte.

Der EuGH versteht die Richtlinie zwar in ständiger Rechtsprechung dahingehend, dass ihr Zweck eine Verbesserung der

5 BGH, Urt. v. 28.10.2015 – Az. VIII ZR 158/11; Urt. v. 28.10.2015 – Az. VIII ZR 13/12; sowie die nachfolgende Rechtsprechung: BGH, Urt. v. 6.4.2016 – Az. VIII ZR 71/10; Urt. v. 6.4.2016 – Az. VIII ZR 211/10.

6 BGH, Urt. v. 29.1.2020 – Az. VIII ZR 75/19, Rn. 29 ff.; Urt. v. 29.1.2020 – Az. VIII ZR 80/18, Rn. 17 ff.; Urt. v. 29.1.2020 – Az. VIII ZR 385/18, Rn. 26 ff., jeweils mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

7 § 5 Abs. 2 S. 2 StromGKV/GasGKV wurden mit Wirkung vom 30.10.2014 durch Verordnung vom 22.10.2014 (BGBl. 2014, I S. 1631) geändert.

8 LG Koblenz, RdE 2019, 481 (Beschl. v. 1.10.2018 – Az. 4 O 116/12).

9 Verordnungsentwurf, BR-Drs. 306/06, 1, 12.

10 Hierzu und zum Folgenden die Empfehlungen der Ausschüsse, BR-Drs. 306/1/06, 1, 8.

11 Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 306/06 (Beschluss), 1, 8 f.

12 BGH, EnWZ 2016, 166 (Urt. v. 9.12.2015 – Az. VIII ZR 208/12).

Funktionsweise des Gasbinnenmarktes sei und insofern ein nicht diskriminierender, transparenter und zu angemessenen Preisen gewährleisteter Netzzugang Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb und von größter Bedeutung für die Vollendung des Gasbinnenmarktes sei. Insofern lägen den Bestimmungen der Richtlinie Belange des Verbraucherschutzes zugrunde, die sowohl mit der Liberalisierung der in Rede stehenden Märkte als auch mit dem Richtlinienziel der Gewährleistung einer stabilen Gasversorgung in einem engen Zusammenhang stünden.

Mit Blick auf die hier einschlägigen Normen in Art. 3 Abs. 3 sowie Anhang A lit. b und c der Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie 2003/55/EG hält der EuGH im Ausgangspunkt fest, dass sich deren Wortlaut nicht entnehmen ließe, ob die Einhaltung der Transparenz- und Informationspflichten Voraussetzung für die Gültigkeit der Tarifänderung sei. Anschließend tritt der EuGH in eine Abwägung zwischen dem Verbraucherschutz und den berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Grundversorger ein. So habe er bereits im Jahr 2014 entschieden,¹³ dass Kunden rechtzeitig vor dem Inkrafttreten etwaiger Änderungen über deren Anlass, Voraussetzung und Umfang informiert werden müssten, um ihre Rechte in vollem Umfang und voller Sachkenntnis mit Blick auf eine mögliche Lösung vom Vertrag oder ein Vorgehen gegen die Änderungen des Lieferpreises nutzen zu können. Diese aus Anhang A lit. b und c der Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie 2003/55/EG resultierenden Verbraucherrechte seien jedoch nicht gewährleistet, wenn der Grundversorger die persönliche Mitteilung unterlasse.

Demgegenüber sei zugunsten des Grundversorgers zu berücksichtigen, dass dessen Tarifänderungen nur dazu dienen, den Anstieg der Bezugskosten von Erdgas ohne Gewinnerzielungsabsicht abzuwälzen. Insofern habe der Gerichtshof ebenfalls bereits 2014 entschieden,¹⁴ dass die wirtschaftlichen Interessen des Grundversorgers zu berücksichtigen seien, als er sich die andere Vertragspartei nicht aussuchen und den Vertrag auch nicht beliebig beenden könne. Eine etwaige Unwirksamkeit einer ohne persönliche Mitteilung an die Kunden durchgeführten Tarifänderung, die lediglich der Weitergabe gestiegener Bezugskosten diene, könne daher die wirtschaftlichen Interessen des Grundversorgers ernsthaft gefährden. Infolgedessen könne die Gültigkeit einer solchen Tarifierhöhung nicht von der persönlichen Information der Kunden abhängen, da der Grundversorger die Versorgungssicherheit seiner Kunden zu gewährleisten habe. Anderenfalls könnte das wirtschaftliche Risiko des Grundversorgers sowohl das Richtlinienziel der Versorgungssicherheit als auch die wirtschaftlichen Interessen des Grundversorgers unverhältnismäßig beeinträchtigen.

Um gleichwohl eine Beeinträchtigung des Verbraucherschutzes zu kompensieren, fordert der EuGH allerdings, dass die Kunden in einem solchen Fall den Vertrag des Versorgers jederzeit kündigen können und dem Kunden angemessene Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, um Schadensersatz zu verlangen, weil er mangels entsprechender Information nicht die Möglichkeit hatte, den Versorger zu wechseln, um einen günstigeren Tarif zu erhalten. Mit Blick auf das deutsche Recht ist dabei wichtig, dass der EuGH lediglich ein „jederzeitiges“, aber kein fristloses Kündigungsrecht fordert. Soweit der Kunde daher bei Ausübung seines jederzeitigen Kündigungsrechts aufgrund etwaiger gesetzlicher Kündigungsfristen noch finanzielle Auswirkungen der Tarifierhöhung spüren sollte, werden diese Nachteile wiederum durch den Schadensersatzanspruch kompensiert.

III. Praxisfolgen

Auf Basis des EuGH-Urteils steht nunmehr für den Grundversorgungsbereich fest, dass die persönliche Mitteilung des Grundversorgers an den Kunden in den Fällen entbehrlich ist,

in denen der Grundversorger lediglich Bezugskostensteigerungen ohne Gewinnerzielungsabsicht an seine Kunden weiterreicht, wenn diesen im Gegenzug ein jederzeitiges Kündigungsrecht und die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aufgrund der mangelnden Inanspruchnahme eines ggf. günstigeren Tarifs zustehen.

Das LG Koblenz wird auf der vom EuGH vorgegebenen Marschrichtung nunmehr für den streitgegenständlichen Zeitraum von Januar 2005 bis September 2011 prüfen müssen, ob die angesprochenen Kompensationsmöglichkeiten für die Kunden bestanden haben. Hierbei wird aufgrund unterschiedlicher Rechtslagen zwischen dem Geltungszeitraum der AVBGasV und der GasGVV zu differenzieren sein.

1. Geltungszeitraum der AVBGasV

a) Jederzeitige Kündigungsmöglichkeit

Während des Geltungszeitraums der AVBGasV sah § 32 Abs. 1 AVBGasV zunächst grundsätzlich vor, dass das Vertragsverhältnis mit einer Frist von einem Monat auf das Ende eines Kalendermonats gekündigt werden konnte, wobei die Kündigung erstmals zum Ablauf eines Jahres zulässig war. Allerdings regelte § 32 Abs. 2 AVBGasV, dass der Kunde das Vertragsverhältnis mit zweiwöchiger Frist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntgabe folgenden Kalendermonats kündigen konnte, wenn sich die allgemeinen Tarife oder die allgemeinen Bedingungen änderten. § 32 Abs. 2 AVBGasV verkürzte damit die allgemeine Kündigungsfrist des § 32 Abs. 1 AVBGasV von einem Monat auf das Ende eines Kalendermonats in den Fällen, in denen ein Kunde in den ersten beiden Wochen des der öffentlichen Bekanntgabe der Preisanpassung folgenden Monats zum Monatsende kündigen will.¹⁵ Somit bestand auch bereits zu Zeiten der AVBGasV ein untrennbarer Zusammenhang zwischen Preisanpassung und Kündigungsrecht. Festzuhalten ist somit, dass dem Kunden zum Geltungszeitpunkt der AVBGasV gemäß § 32 Abs. 2 AVBGasV im Fall einer Tarifänderung ein jederzeitiges Kündigungsrecht zustand. Da der EuGH „nur“ ein jederzeitiges, aber kein fristloses Kündigungsrecht fordert, ist somit die erste Kompensationsmöglichkeit erfüllt.

b) Schadensersatzanspruch des Kunden: vertikale Direktwirkung der Richtlinie?

Die Frage, ob dem Kunden auch angemessene Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, um Schadensersatz zu verlangen, dürfte demgegenüber aufgrund des Zusammenspiels zwischen deutschem Recht und EU-Recht ungleich komplexer zu beantworten sein. Im Ausgangspunkt sah der bis zum 7. November 2006 geltende § 4 Abs. 2 AVBGasV ausschließlich die öffentliche Bekanntgabe als Wirksamkeitsvoraussetzung vor. Eine persönliche Mitteilung des Grundversorgers an den Kunden entsprechend Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Anhang A lit. b und c der Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie 2003/55/EG enthielt die AVBGasV mithin nicht, obwohl die Umsetzungsfrist der Richtlinie (1. Juli 2004 nach Art. 33 Abs. 1 der Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie 2003/55/EG) bereits abgelaufen war. Ein Schadensersatzanspruch des Kunden gegen den Grundversorger gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB kann somit auf Basis der deutschen AVBGasV nicht auf die Verletzung einer vertraglichen Pflicht gestützt werden, weil die AVBGasV überhaupt keine Verpflichtung zur Vornahme einer persönlichen Mitteilung enthielt. Der Grundversorger hat sich somit auf Basis des deutschen Rechts rechtskonform verhalten, wenn er lediglich eine öffentliche Bekanntgabe und keine zusätzliche persönliche Mitteilung vorgenommen hat.

Hieran schließt sich nun jedoch die auch bereits vom LG Koblenz erkannte Frage an, ob eine vertikale Direktwirkung

¹³ Siehe oben, in Fn. 3.

¹⁴ Siehe erneut oben, in Fn. 3.

¹⁵ BGH, NJW 2011, 1342, 1345 (Urt. v. 9.2.2011 – Az. VIII ZR 295/09).

von Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Anhang A lit. b und c der Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 2003/55/EG zwischen den Stadtwerken Neuwied und dem betroffenen Kunden in Betracht kommt. Es stellt sich mithin die essentielle Frage, ob der Richtlinie im Rahmen eines zivilrechtlichen Rechtsstreits zwischen dem Kunden und den in einer GmbH geführten Stadtwerken Neuwied, deren einziger Gesellschafter die Stadt Neuwied ist und deren Oberbürgermeister im Aufsichtsrat der Stadtwerke Neuwied sitzt, überhaupt eine vertikale Direktwirkung zukommt. Wird die vertikale Direktwirkung bejaht, kann der Schadensersatzanspruch des Kunden mit Berufung auf die Verpflichtungen der Richtlinie hergeleitet werden. Dem Kunden stünde dann ggf. ein Schadensersatzanspruch zu und die Tarifierung wäre im Übrigen wirksam, weil beide Kompensationsanforderungen des EuGH erfüllt wären. Wäre die Richtlinie hingegen nicht unmittelbar anwendbar, würde der Kunde mangels Pflichtverstoßes des Grundversorgers nach deutschem Recht keinen Schadensersatzanspruch geltend machen können. Damit wäre diese Anforderung des EuGH nicht erfüllt und die Tarifierung der Stadtwerke Neuwied im Ergebnis unwirksam.

Insofern hatte das LG Koblenz dem EuGH vorsorglich auch bereits die Frage nach einer vertikalen Direktwirkung der Richtlinie gestellt; jedoch ist der EuGH hierzu eine Antwort schuldig geblieben und hat dem LG Koblenz zunächst die nähere Prüfung der beiden Kompensationsmöglichkeiten aufgegeben.

Allerdings schließt sich bezüglich der Frage der vertikalen Direktwirkung der Kreis, da diese Frage dem EuGH bereits einmal durch das OLG Bremen vorgelegt worden war¹⁶ und das Verfahren beim EuGH als Rechtssache C-309/17 geführt wurde. Das LG Koblenz setzt sich mit diesem Vorlagebeschluss im Rahmen seiner Entscheidung vom 1. Oktober 2018 zwar nicht auseinander. Allerdings kam es im dortigen Verfahren auch nicht (mehr) zu einer Entscheidung des EuGH, da das OLG Bremen dem EuGH mittels Schreiben vom 14. Dezember 2017 mitgeteilt hatte, dass es sein Vorabentscheidungsersuchen zurücknehme. Zwar mangelt es somit weiterhin an einer Entscheidung des EuGH, aber der BGH hat sich bereits mehrfach, jüngst sogar nochmals sehr intensiv in drei Entscheidungen Ende Januar 2020 mit dieser Thematik auseinandergesetzt.

Eine erste Auseinandersetzung mit der Thematik findet sich im Urteil des BGH vom 9. Dezember 2015.¹⁷ Besondere Relevanz haben im hiesigen Kontext jedoch die drei jüngsten Urteile des BGH vom 29. Januar 2020.¹⁸ Im Rahmen dieser drei Entscheidungen hat sich der BGH vertieft mit der Frage der unmittelbaren Anwendung der Transparenzanforderungen aus Art. 3 Abs. 3 S. 4 bis 6 i. V. m. Anhang A der Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 2003/55/EG und aus Art. 3 Abs. 3 S. 6 bis 8 i. V. m. Anhang I der Erdgasrichtlinie 2009/73/EG beschäftigt und sich dabei auch zu dem mittlerweile erledigten Vorlageverfahren des OLG Bremen und dem hiesigen Vorlageverfahren des LG Koblenz geäußert. Im Ergebnis gelangt der BGH dabei zu der Auffassung, dass die Transparenzanforderungen der Richtlinien auf einseitige Preiserhöhungen eines Energieversorgungsunternehmens grundsätzlich auch dann nicht unmittelbar anzuwenden sind, wenn sich die Gesellschaftsanteile des Energieversorgungsunternehmens – wie im vorliegenden Fall der Stadtwerke Neuwied – vollständig in öffentlicher Hand befinden. Der BGH ist dabei der Auffassung, dass allein die rein privatrechtliche Beteiligung eines Staates oder einer Gebietskörperschaft an einer juristischen Person des Privatrechts nicht dazu führe, dass die betreffende Gesellschaft im Sinne der Rechtsprechung des EuGH „dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehe“ und ihr gegenüber deshalb Bestimmungen nicht fristgemäß oder unzulänglich umgesetzter Richtlinien unmittelbar zur Anwendung gebracht werden könnten.

Mit Blick auf eine etwaige aus Art. 267 Abs. 3 AEUV resultierende Vorlageverpflichtung an den EuGH geht der BGH aufgrund der umfangreichen Rechtsprechung des EuGH von einem *acte éclairé* aus, so dass es nur noch darum gehe, die EuGH-Rechtsprechung auf den Einzelfall

anzuwenden.¹⁹ Eine Vorlageverpflichtung ergebe sich nach Auffassung des EuGH auch nicht bereits deshalb, weil niedrigere einzelstaatliche Gerichte – gemeint ist u. a. das LG Koblenz – dem EuGH Vorabentscheidungsfragen bereits vorgelegt hätten.

Legt man nunmehr die überzeugend und sehr ausführlich begründete Rechtsauffassung des BGH zugrunde, so kommt der Richtlinie im hiesigen Kontext keine vertikale Direktwirkung zu. Mithin könnte sich der Kunde im Rahmen des Rechtsstreits mit den Stadtwerken Neuwied hinsichtlich eines etwaigen Schadensersatzanspruchs nicht darauf berufen, dass mangels persönlicher Mitteilung eine aus der Richtlinie resultierende Verpflichtung verletzt wurde. Da sich aus der AVBGasV keine Notwendigkeit einer persönlichen Mitteilung ergibt, scheidet eine auf deutschem Recht beruhende Pflichtverletzung der Stadtwerke Neuwied zur Herleitung eines Schadensersatzanspruchs von vornherein aus. Im Ergebnis stünde dem Kunden auf Basis der Rechtsauffassung des BGH zur mangelnden vertikalen Direktwirkung der Richtlinie im konkreten Fall somit kein angemessener Rechtsbehelf zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs zur Verfügung.

Ob sich das LG Koblenz der Sichtweise des BGH aus seinen Ende Januar 2020 verkündeten Urteilen anschließen wird, bleibt mithin abzuwarten. Selbstverständlich stünde es dem LG Koblenz – in Anknüpfung an das Vorgehen des OLG Bremen vom 19. Mai 2017 – frei, den EuGH gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV erneut im Rahmen einer Vorabentscheidung anzurufen, um die Frage nach der vertikalen Direktwirkung der Richtlinie durch den EuGH klären zu lassen. Erst durch einen solchen Schritt ließe sich daher herausfinden, welche Sichtweise der EuGH in dieser Frage vertritt und ob er der vom BGH vertretenen Rechtsauffassung zustimmt oder diese revidiert. Letzteres hätte erhebliche Auswirkungen auf Grundversorger in öffentlicher Hand.²⁰

2. Geltungszeitraum der GasGVV

Hinsichtlich des heutigen Rechtsrahmens des § 5 Abs. 2 S. 2 GasGVV ergibt sich ein abweichender Befund, wobei zeitlich aufgrund unterschiedlicher Gesetzesfassungen auch hier nochmals zwischen dem Zeitraum bis zum 9. Mai 2012 und dem daran anschließenden Zeitraum differenziert werden muss.

a) Jederzeitige Kündigungsmöglichkeit

§ 5 Abs. 3 GasGVV sah vom 8. November 2006 bis zum 9. Mai 2012 vor, dass Änderungen der Allgemeinen Preise und der ergänzenden Bedingungen gegenüber demjenigen Kunden nicht wirksam werden, der bei einer fristgemäßen Kündigung des Vertrags mit dem Grundversorger die Einleitung eines Versorgerwechsels durch entsprechenden Vertragsschluss innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung nachweist. Gleichzeitig sah die im gleichen Zeitraum gültige Fassung von § 20 Abs. 1 S. 1 GasGVV vor, dass der Grundversorgungsvertrag stets mit einer Frist von einem Monat auf das Ende eines Kalendermonats gekündigt werden kann.

Begründet wurde die erst im Laufe des Gesetzgebungsprozesses vorgenommene Ergänzung in § 5 Abs. 3 GasGVV 2006 damit, dass es das Recht des Kunden sei, einseitige Preiserhöhungen oder für ihn nachteilige Vertragsänderungen zum Anlass zu nehmen, den Vertrag zu kündigen und den Anbieter zu wechseln.²¹ Insofern solle es dem Kunden möglich sein, durch Nachweis der Einleitung eines Wechsels des Versorgers von den nachteiligen Änderungen des bisherigen Vertrages während der Restlaufzeit ausgenommen zu werden. Für diesen Nachweis sei dem Kunden eine angemessene Frist einzuräumen, da nach den ersten Praxiserfahrungen im liberalisierten Markt die tatsächliche Durchführung eines Versorgerwechsels mit z. T. erheblichen

16 OLG Bremen, N&R 2017, 298 (Beschl. v. 19.5.2017 – Az. 2 U 115/16) m. Anm. Böhme.

17 BGH, EnWZ 2016, 166 (Urt. v. 9.12.2015 – Az. VIII ZR 208/12); sowie Böhme, N&R 2017, 300, 302.

18 Siehe bereits in Fn. 6.

19 BGH, Urt. v. 29.1.2020 – Az. VIII ZR 75/19, Rn. 59 ff.

20 Böhme, N&R 2017, 300.

21 Empfehlungen der Ausschüsse, BR-Drs. 306/1/06, 1, 9, sowie gleichlautend der Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 306/06 (Beschluss), 1, 9.

Verzögerungen verbunden sei, die nicht dem Kunden angelastet werden können. Insofern wäre es unbillig, angesichts dieser Verzögerungen dem Kunden die geänderten, nachteiligen Bedingungen des bisherigen Vertrages bis zu dessen Beendigung aufzuzwingen.

Das durchaus missverständlich formulierte Sonderkündigungsrecht in § 5 Abs. 3 GasGVV 2006 sollte im Ergebnis bei Einhaltung aller Fristen dazu führen, dass die Kündigung wirksam wird und der Lieferantenwechsel vollzogen ist, bevor die Preisanpassung wirksam wird.²² Nichtsdestotrotz bereitete die praktische Handhabung dieser Regelung fortlaufend Probleme und führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit, seit mit Wirkung vom 4. August 2011 § 41 Abs. 3 EnWG eingeführt wurde. § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG sieht für Verträge über die Belieferung von Haushaltskunden mit Energie außerhalb der Grundversorgung vor, dass der Letztverbraucher den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann, wenn der Lieferant die Vertragsbedingungen einseitig ändert. Insofern stellte sich fortwährend die Frage, ob Kunden außerhalb der Grundversorgung mittels § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG bessergestellt würden als Kunden innerhalb der Grundversorgung, die nach § 5 Abs. 3 i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 GasGVV 2006 mit einer Frist von einem Monat auf das Ende eines Kalendermonats kündigen mussten.

Diese Rechtsunsicherheit wurde mittels der seit dem 10. Mai 2012 unverändert bis heute geltenden Fassung des § 5 Abs. 3 S. 1 GasGVV beseitigt, weil der Kunde im Fall einer Änderung der Allgemeinen Preise oder ergänzenden Bedingungen nunmehr – im Gleichlauf mit § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG für Fälle außerhalb der Grundversorgung – das Recht hat, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen zu kündigen. Gleichzeitig wurde im heutigen § 5 Abs. 3 S. 2 GasGVV (d. h. dem vormaligen § 5 Abs. 3 GasGVV 2006) das Wort „fristgemäß“ gestrichen. Begründet wurde diese Rechtsänderung damit, dass § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG für einseitige Änderungen von Vertragsbedingungen ein fristloses Kündigungsrecht für Kunden vorsehe.²³ Dies müsse auch für Kunden in der Grundversorgung gelten, da grundversorgte Kunden nicht schlechtergestellt werden dürften als Kunden in Sonderverträgen. Ohne die Anpassung würde die seit der Novellierung des EnWG im Jahre 2011 für grundversorgte Kunden bestehende Rechtsunsicherheit perpetuiert werden. Eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen ermögliche zudem eine Einpassung des Sonderkündigungsrechts in die bestehenden Wechselprozesse und erfülle den Sinn und Zweck des § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG.

Für den Fall, dass sich der kündigungswillige Kunde nicht auf das Sonderkündigungsrecht nach § 5 Abs. 3 S. 1 GasGVV beruft, sieht der ebenfalls mit Wirkung ab dem 10. Mai 2012 veränderte § 20 Abs. 1 S. 1 GasGVV zudem vor, dass der Grundversorgungsvertrag stets mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden kann.²⁴

Festzuhalten ist für den Geltungsbereich der GasGVV, dass dem Kunden – unabhängig von den jeweiligen Gesetzesfassungen – ein jederzeitiges Kündigungsrecht zustand bzw. zusteht. Dies lässt sich entweder aus dem spezifischen Kündigungsrecht gemäß § 5 Abs. 3 GasGVV oder über das allgemeine Kündigungsrecht nach § 20 Abs. 1 S. 1 GasGVV herleiten.

b) Schadensersatzanspruch des Kunden

Der Kunde müsste darüber hinaus auch in der Lage sein, etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Grundversorger geltend zu machen, die sich aus der mangelnden persönlichen Mitteilung und einem dadurch ggf. unterbliebenen Wechsel zu einem günstigeren Lieferanten ergeben. Der Schadensersatzanspruch des Kunden ließe sich hier – im Unterschied zur oben (unter 1. b)) dargestellten Rechtslage nach § 4 Abs. 2 AVBGasV – bereits nach nationalem Recht auf eine Nebenpflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB stützen, weil § 5 Abs. 2 S. 2

GasGVV das Erfordernis einer brieflichen Mitteilung normiert hat. Dieser Verpflichtung zur Information der Grundversorgerkunden wären die Stadtwerke Neuwied nicht nachgekommen. Das Verschulden wird dabei gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Eines Rückgriffs auf das EU-Recht nebst der Frage, ob der Richtlinie vertikale Direktwirkung zukommt, bedürfte es daher in diesem Fall gar nicht.

3. Fazit

Als Fazit lässt sich daher für das heutige Recht festhalten, dass sowohl der BGH²⁵ als auch der EuGH nunmehr geurteilt haben, dass eine persönliche bzw. briefliche Mitteilung des Grundversorgers an den Kunden keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Tarifänderung ist, wenn die Kundenrechte gewahrt sind. Letzteres erfordert, dass der Kunde jederzeit kündigen kann und ihm entsprechende Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, um Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Der heutige Rechtsrahmen bildet sowohl die Möglichkeit einer jederzeitigen Kündigung ab und räumt dem Kunden gleichzeitig die Möglichkeit zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ein. Infolgedessen führt die Entscheidung des EuGH im Ergebnis zu einer angemessenen Abwägung der Verbraucherschutzinteressen und der wirtschaftlichen Belange der Grundversorger.

22 Hartmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, Loseblattsammlung, Stand 103. Ergänzungslieferung (10/2019), § 5 StromGVV Rn. 34 ff.

23 Empfehlungen der Ausschüsse, BR-Drs. 86/1/12, 1, 3, sowie gleichlautend der Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 86/12 (Beschluss), 1, 3.

24 Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 86/12 (Beschluss), 1, 4.

25 BGH, EnWZ 2016, 166 (Urt. v. 9.12.2015 – Az. VIII ZR 208/12).

Anpassung der Erlöobergrenze im Hinblick auf eine geänderte Bestimmung des Qualitätselements

BGH, Beschl. v. 11.2.2020 – Az. EnVR 122/18 (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.11.2018 – Az. VI-3 Kart 67/17 [V])

Art. 37 der Elektrizitätsrichtlinie 2009/72/EG, §§ 21a, 88 EnWG, § 4 ARegV

ARegV § 4 Abs. 5

Hat die Regulierungsbehörde die Erlöobergrenze im Hinblick auf eine geänderte Bestimmung des Qualitätselements von Amts wegen anzupassen, hat sie dafür Sorge zu tragen, dass eine auch rückwirkende Anpassung nach Möglichkeit vermieden wird. Erforderlichenfalls soll jedoch eine auch rückwirkende Anpassung erfolgen, um die fortlaufende und gleichmäßige Anpassung der Erlöobergrenze an die tatsächlichen Veränderungen möglichst lückenlos zu gewährleisten. Ob eine rückwirkende Anpassung im Einzelfall insbesondere wegen eines schützenswerten Vertrauens des Netzbetreibers ausscheidet, richtet sich nach den allgemeinen Regeln.

Die Betroffene betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz. Mit Beschluss vom 10. Juli 2014 (Az. BK8-12/1835-11) legte die Bundesnetzagentur die Erlöobergrenze der Betroffenen für die zweite Regulierungsperiode fest. Diesen Beschluss änderte die Bundesnetzagentur mit weiterem Beschluss vom 11. Juli 2017 (Az. BK8-17/1835-81) im Hinblick auf eine geänderte Bestimmung des Qualitätselements teilweise ab und legte fest, dass den kalenderjährlichen Erlöobergrenzen der Jahre 2017 und 2018 für die Betroffene jeweils ein bestimmter Malus hinzugerechnet werde. Mit ihrer Beschwerde begehrt die Betroffene die Aufhebung dieses weiteren Beschlusses, soweit der kalenderjährlichen Erlöobergrenze für die zweite Regulierungsperiode rückwirkend für das Jahr 2017 ein Malus zugerechnet