



Beschluss

Az. BK7-21-091

In dem Aufsichtsmaßnahmenverfahren

zur Überprüfung des Verhaltens der

Rheinischen Elektrizitäts- und Gasversorgungsgesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführung,

Lohrstraße 81, 51373 Leverkusen

– Betroffene –

Verfahrensbevollmächtigte: SMB Rechtsanwälte, Siegburger Straße 183, 50679 Köln

wegen: Verstoßes gegen gesetzliche Vorgaben für Energielieferverträge mit Haushaltskunden

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch ihre Vorsitzende Barbie Kornelia Haller,
ihre Beisitzerin Dr. Antje Peters
und ihren Beisitzer Dr. Werner Schaller,

am 07.02.2022 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Betroffene gegen die gesetzliche Verpflichtung aus § 41b Abs. 3 S. 1 EnWG verstoßen hat, indem sie gegenüber Haushaltskunden Voraus- und Abschlagszahlungen erhoben hat, denen nicht der Verbrauch des vorhergehenden Abrechnungszeitraums oder der durchschnittliche Verbrauch vergleichbarer Kunden zugrunde gelegen hat und die auch nicht durch rechtmäßige Preismaßnahmen gerechtfertigt sind.
2. Der Betroffenen wird untersagt, auf Basis der streitgegenständlichen Schreiben vom 22.10.2021 bzw. vom 23.10.2021 gegenüber betroffenen Haushaltskunden Voraus- und Abschlagszahlungen zu erheben, denen nicht der Verbrauch des vorhergehenden Abrechnungszeitraums oder der durchschnittliche Verbrauch vergleichbarer Kunden zugrunde liegt und die auch nicht durch rechtmäßige Preismaßnahmen gerechtfertigt sind.
3. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie der Verpflichtung gemäß Tenorziffer 2 nicht nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von 100.000 EUR angedroht.
4. Eine Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten

Gründe

I.

Gegenstand des Aufsichtsmaßnahmenverfahrens ist die Fragestellung, ob die von der Betroffenen mit Schreiben vom 22.10.2021 bzw. 23.10.2021 gegenüber [REDACTED] Haushaltskunden vorgenommenen Anpassungen der zukünftig zu leistenden monatlichen Zahlungsbeträge mit den diesbezüglichen Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes (im Folgenden: EnWG) vereinbar sind.

1 Die Betroffene ist Energielieferantin und beliefert ca. [REDACTED] Kunden mit Gas und ca. [REDACTED] Kunden mit Strom. Mit am [REDACTED] eingegangenem Schreiben hat die Betroffene unter der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Firmierung als almodo AG gegenüber der Bundesnetzagentur die Tätigkeit als Energielieferantin nach § 5 EnWG

angezeigt. Eine Beendigungsanzeige lag der Bundesnetzagentur zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht vor. Die Betroffene tritt gegenwärtig am Markt unter anderen unter den Marken immergrün, idealenergie oder MeisterStrom auf.

Im Verlauf des Jahres 2021 war ein deutlicher und kontinuierlicher Preisanstieg für eine Megawattstunde Gas am Großhandelsmarkt zu verzeichnen. Infolge dessen stiegen auch die Beschaffungskosten für Gas an. Insbesondere für Energieversorger, die ihrer Beschaffung keine langfristigen, sondern kurzfristige Beschaffungsstrategien zur Erfüllung vertraglicher Lieferverpflichtungen zugrunde gelegt haben, wirkten sich diese Preissteigerungen an den Großhandelsmärkten herausfordernd aus.

Am 22.10.2021 und 23.10.2021 wandte sich die Betroffene per E-Mail an verschiedene Haushaltskunden, mit denen vertragliche Beziehungen zur Belieferung mit Strom bzw. Gas bestanden. Den Betreff dieser E-Mails bezeichnete die Betroffene mit „Anpassung Ihrer monatlichen Zahlbeträge“. Im Rahmen dieser E-Mails wies die Betroffene die von ihr belieferten Haushaltskunden unter anderem darauf hin, dass die Energiewelt kopfstehe und die Preise an den Rohstoffbörsen exorbitant in die Höhe geschossen seien. Außerdem wurde den jeweiligen Haushaltskunden eine Erhöhung des monatlich zu leistenden Zahlbetrags ab dem 01.11.2021 angekündigt bzw. die Haushaltskunden zur entsprechenden Leistung aufgefordert. Teilweise erhöhte die Betroffene die zu leistenden Zahlbeträge um mehr als 100 % (vgl. etwa unten genannte Haushaltskunden Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 6 und Nr. 7). Zur Begründung dieser Abschlagserhöhung verwies die Betroffene in ihren Schreiben u.a. darauf, dass ein analytischer Revisionslauf vor dem Hintergrund gestiegener Beschaffungskosten gezeigt habe, dass die vom Haushaltskunden bisher geleisteten monatlichen Zahlungen nicht ausreichend seien, um den für den jeweiligen Zählpunkt benötigten Energieeinkauf sicherzustellen. Für das Frühjahr 2022 erwarte man seitens der Betroffenen jedoch eine Entspannung der Situation. In diesem Zuge wolle man wieder auf die betreffenden Haushaltskunden mit Einsparungen zukommen. Hinweise auf mögliche Preismaßnahmen, wie etwa eine geplante Erhöhung der Arbeitspreise oder die Bezugnahme auf bereits erfolgte Preismaßnahmen, waren diesen Schreiben nicht zu entnehmen. Mit E-Mail u.a. vom 26.10.2021 wandte sich die Betroffene erneut an einen Teil der von ihr belieferten Haushaltskunden. Der Betreff dieser E-Mails war mit „Entwicklung der Beschaffungskosten und Arbeitspreisanpassung“ bezeichnet. Inhaltlich wies die Betroffene die von ihr adressierten Haushaltskunden in

diesen E-Mails darauf hin, dass sich der dem Vertragsverhältnis zugrundeliegende Arbeitspreis zum 26.11.2021 bzw. zum 08.12.2021 erhöhe.

Anlässlich dieser Schreiben bzw. E-Mails kam es zu [REDACTED] Beschwerden von Haushaltskunden beim Verbraucherservice der Bundesnetzagentur. Aufgrund dieser Beschwerden nahm die Bundesnetzagentur weitere Sachverhaltsermittlungen vor und wandte sich mit Schreiben vom 04.11.2021 an die beschwerdeführenden Haushaltskunden. Dabei erbat die Bundesnetzagentur von diesen unter anderem die Zurverfügungstellung der letzten Energieabrechnung, aus der der Verbrauch des vorherigen Abrechnungszeitraums ersichtlich wird. Ferner wurden die Haushaltskunden um Mitteilung gebeten, ob sich für die aktuelle Abrechnungsperiode Anhaltspunkte für eine Veränderung der Verbrauchsprognose ergeben hätten. Von den nachfolgend aufgeführten Haushaltskunden aus dem Bereich Gas erfolgten daraufhin Rückmeldungen zur Beantwortung des Schreibens der Bundesnetzagentur vom 04.11.2021 und zur Substantiierung der ursprünglich vorgebrachten Beschwerde:

1. Fall: [REDACTED]

2. Fall: [REDACTED]

3. Fall: [REDACTED]

4. Fall: [REDACTED]
[REDACTED]

5. Fall: [REDACTED]

6. Fall: [REDACTED]

7. Fall: [REDACTED]

8. Fall: [REDACTED]

Die genannten Haushaltskunden legten gegenüber der Bundesnetzagentur dar, dass sich das jeweilige Verbrauchsverhalten im vergangenen Abrechnungszeitraum keinesfalls substantiell erhöht habe. Weiterhin legten sie dar, dass ihnen kein Grund bekannt sei, der den Schluss auf eine substantielle Erhöhung im zukünftigen Verbrauchsverhalten zulasse. Darüber hinaus legten alle der genannten Haushaltskunden Vertragsbestä-

tigungen vor, aus denen hervorging, dass sie mit der Betroffenen einen Vertrag mit eingeschränkter Preisgarantie abgeschlossen hätten.

Anlässlich dieser weiteren Ausführungen eröffnete die Beschlusskammer gegenüber der Betroffenen mit Schreiben vom 11.11.2021 die Einleitung eines Aufsichtsmaßnahmenverfahrens und gab dieser Gelegenheit, zu den vorgebrachten Vorwürfen Stellung zu beziehen. Die Beschlusskammer forderte die Betroffene insbesondere auf, darzulegen, auf welcher Grundlage die monatlichen Zahlbeträge der oben genannten Haushaltskunden erhöht wurden und hierfür die zur Begründung erforderlichen Nachweise zu erbringen. Auf entsprechenden Antrag vom 22.11.2021 hin gewährte die Beschlusskammer der Betroffenen eine Fristverlängerung zur Stellungnahme bis zum 09.12.2021.

Hiervon machte die Betroffene mit Schreiben vom 09.12.2021 Gebrauch. Nach ihrem Vortrag beruhe die gegenüber den aufgeführten Haushaltskunden jeweils vorgenommene Abschlagserhöhung nicht auf geänderten Jahresverbrauchsprognosen der betreffenden Haushaltskunden. Objektive Anhaltspunkte für ein geändertes Verbrauchsverhalten, etwa geänderte Jahresverbrauchsprognosen, lägen der Betroffenen zu keinem der angeführten Haushaltskunden vor.

Die Betroffene gibt vielmehr an, dass sie im Vorfeld der Erhöhung der monatlichen Abschläge Preismaßnahmen in Form der Erhöhung der Arbeitspreise vorgenommen und dies den betroffenen Haushaltskunden rechtzeitig mitgeteilt habe. So seien den bei der Verfahrenseröffnung benannten Haushaltskunden im Vorfeld der Abschlagserhöhung vom 22.10.2021 ein Preisanpassungsschreiben vom 10.09.2021 bzw. Preisanpassungs-E-Mails vom 26.10.2021 und 08.11.2021 zugegangen.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass aufgrund dessen die Erhöhung der monatlichen Abschläge sachlich gerechtfertigt gewesen sei und verweist hierzu auf die Regelung des § 13 Abs. 2 GasGVV. Die von ihr vorgelegten Preiserhöhungsschreiben würden auch den rechtlichen Anforderungen gem. § 41 Abs. 5 EnWG genügen. Weiterhin ist die Betroffene der Ansicht, dass § 41b Abs. 3 S. 1 EnWG bei einem laufenden Energieliefervertrag keine bzw. keine ausschließliche Anwendung finde.

Aufgrund dieses Vortrags wandte sich die Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 15.12.2021 erneut an die oben genannten Haushaltskunden und bat um Rückmeldung, ob ein entsprechendes Schreiben vom 10.09.2021 bzw. zu einem anderen Datum im

Vorfeld der Abschlagserhöhung zugegangen sei. Sechs Haushaltskunden gaben gegenüber der Bundesnetzagentur eine Rückmeldung ab. Im Rahmen dieser Rückmeldungen bestätigte keiner der sechs Haushaltskunden, dass ein Preisanpassungsschreiben der Betroffenen vom 10.09.2021 im Vorfeld der Abschlagserhöhung vom 22.10.2021 bzw. 23.10.2021 zugegangen sei. Vielmehr wurde der Zugang eines solchen Schreibens teilweise explizit bestritten (vgl. exemplarisch etwa Haushaltskunden Nr.1 und 2). Die beiden Haushaltskunden, die von der Betroffenen am 26.10.2021 bzw. 08.11.2021 Preisanpassungs-E-Mails erhielten, legten gegenüber der Bundesnetzagentur jeweils dar, dass vor diesen Preisanpassungs-E-Mails keine Benachrichtigungen über Preiserhöhungen durch die Betroffene zugegangen seien. Hervorzuheben sind zwei Rückmeldungen, aus denen hervorgeht, dass sich die betreffenden Haushaltskunden zum von der Betroffenen angeführten Zeitpunkt des 10.09.2021 bzw. des 22.10.2021 noch gar nicht in einem Belieferungs- bzw. Vertragsverhältnis mit der Betroffenen befunden haben (vgl. Haushaltskunden Nr. 4 und Nr. 8).

2 Die Bundesnetzagentur hat die zuständige Landesregulierungsbehörde am 17.11.2021 gemäß § 55 Abs. 1 Satz 2 EnWG über die Verfahrenseinleitung informiert.

3 Wegen der weiteren Einzelheiten wird vollständig auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Durch die mit Schreiben vom 22.10.2021 bzw. 23.10.2021 vorgenommene Erhöhung der Zahlbeträge zum 01.11.2021 verstößt die Betroffene gegen die gesetzliche Verpflichtung aus § 41b Abs. 3 S. 1 EnWG.

1

1.1 Der vorliegende Beschluss stützt sich hinsichtlich der Tenorziffern zu 1. und 2. auf §§ 65 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. 41b Abs. 3 S. 1 EnWG als Rechtsgrundlage.

1.2 Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde für die vorliegende Entscheidung folgt aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG ermächtigt.

1.3 Durch die Möglichkeit zur Stellungnahme hat die Beschlusskammer der Betroffenen nach § 67 Abs. 1 EnWG die Möglichkeit gegeben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Von der Möglichkeit der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Beschlusskammer im hiesigen Verfahren abgesehen, da die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen und Standpunkte bereits schriftlich ausgetauscht wurden. Nach Überzeugung der Beschlusskammer wäre von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kein weiterer Zugewinn erheblicher Informationen zu erwarten gewesen.

2

2.1 Im vorliegenden Fall ist das Einschreiten der Bundesnetzagentur insbesondere aufgrund der Betroffenheit schützenswerter Verbraucherbelange in einer Vielzahl von gleichgelagerten Fällen geboten. Unter anderem in Teil 4 des EnWG (Energiefieferungen an Letztverbraucher) finden sich zahlreiche Rechtsnormen, die dem Schutz von Verbrauchern dienen und deren Wahrung durch die Bundesnetzagentur kontrolliert werden kann. Gerade in der zum streitgegenständlichen Zeitpunkt herrschenden Marktsituation, die durch hohe Preise und gewisse Verwerfungen im Energiemarkt gekennzeichnet war, waren die Belange von Haushaltskunden als Verbraucher besonders schutzwürdig und zu beachten. Dies insbesondere deswegen, um trotz einer strukturellen Unterlegenheit von Haushaltskunden eine ausgewogene Risikoverteilung zwischen gewerblichen Energielieferanten und Haushaltskunden zu gewährleisten und Preisrisiken nicht einseitig auf Verbraucher abzuwälzen. Aufgrund einer Vielzahl bei der Bundesnetzagentur schriftlich und mündlich eingegangener Beschwerden von Haushaltskunden, von denen lediglich ein Bruchteil zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens erhoben wurde, ist nicht nur von einzelnen Verstößen, sondern vielmehr von einem systematisch angelegten Vorgehen der Betroffenen auszugehen. Für die systematische Vorgehensweise spricht auch, dass von einer Vielzahl von Haushaltskunden wortlautidentische Anschreiben der Betroffenen vorgelegt wurden. Ferner war im Vorfeld der Verfahrenseinleitung durch die Bundesnetzagentur zu beobachten, dass sich im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang der Versendung der streitgegenständlichen Schreiben durch die Betroffene auch andere Energielieferanten mit ähnlichen Schreiben an ihre Kunden wandten, wodurch gewisse Nachahmungseffekte zu besorgen waren.

2.2 Indem die Betroffene gegenüber den aufgeführten Haushaltskunden die zu leistenden Abschläge mit Benachrichtigung vom 22.10.2021 bzw. 23.10.2021 zum 01.11.2021 erhöht hat, hat sie gegen § 41b Abs. 3 S. 1 EnWG verstoßen. Nach § 41b Abs. 3 S. 1 EnWG muss sich eine vereinbarte Abschlagszahlung nach dem Verbrauch des vorhergehenden Abrechnungszeitraums oder dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden richten.

Entgegen der Auffassung der Betroffenen bezieht sich § 41b Abs. 3 S. 1 EnWG auch nicht nur ausschließlich auf die erstmalige Festlegung einer Abschlagszahlung durch den Versorger. Eine derartige Einschränkung des Anwendungsbereichs lässt sich schon nicht aus dem Wortlaut der betreffenden Norm ableiten. Vielmehr ist § 41b Abs. 3 S. 1 EnWG aufgrund des Wortlauts „Wird eine Voraus- oder Abschlagszahlung vereinbart“ bereits offen formuliert und nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt bzw. auf die erstmalige Begründung eines Lieferverhältnisses beschränkt. Auch unter teleologischen Gesichtspunkten kann der Rechtsauffassung der Betroffenen nicht gefolgt werden. Nach Auffassung der Betroffenen wären der Verbrauch des vorhergehenden Abrechnungszeitraums oder der durchschnittliche Verbrauch vergleichbarer Kunden lediglich bei Begründung eines Lieferverhältnisses zu beachten. Es kann jedoch auch während eines bestehenden Lieferverhältnisses zu Änderungen im Verbrauchsverhalten kommen, die sich im konkreten Abrechnungszeitraum zeigen. Würde man die Auffassung der Betroffenen zugrunde legen, könnte der Lieferant auf diese nicht durch eine Abschlagserhöhung reagieren. Dies würde den Anwendungsbereich der Norm über Gebühr einschränken, was weder dem Interesse des Lieferanten, noch dem Interesse des Haushaltskunden dient.

Unter einer Abschlagszahlung wird regelmäßig eine vorweggenommene (Teil-)Erfüllung verstanden.¹ Mit den am 22.10.2021 bzw. 23.10.2021 versandten Schreiben hat die Betroffene die aufgeführten Haushaltskunden dazu aufgefordert, ab dem 01.11.2021 im Rahmen des bestehenden Vertragsverhältnisses für die Belieferung mit Energie einen monatlich erhöhten Zahlbetrag zu leisten. Hierdurch hat die Betroffene die aufgeführten Haushaltskunden explizit zur Vornahme erhöhter vorweggenommener (Teil-)Erfüllungen aufgefordert. Zur Begründung hat die Betroffene gegenüber den aufgeführten Haushaltskunden in den Schreiben vom 22.10.2021 bzw. 23.10.2021 auf einen analytischen Revisionslauf und gestiegene Beschaffungskosten verwiesen. Etwaige Steigerungen

¹ Vgl. Schmidt, in: Weber, Rechtswörterbuch, 27. Edition 2021.

des Verbrauchs im vorhergehenden Abrechnungszeitraum oder den durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden führt die Betroffene hingegen nicht an. Die Betroffene hat in ihrer Stellungnahme vom 09.12.2021 darüber hinaus selbst eingestanden, dass die jeweiligen Anpassungen der monatlichen Zahlungsbeträge nicht in der von § 41b Abs. 3 S. 1 EnWG als Voraussetzung geforderten geänderten Jahresverbrauchsprognosen begründet gewesen seien. Vielmehr führte die Betroffene zur Rechtfertigung der Erhöhung der Zahlungsbeträge an, dass sie u.a. im September 2021 gegenüber den genannten Haushaltskunden Preismaßnahmen vorgenommen habe und verwies insofern auf § 13 Abs. 2 GasGVV.

Unabhängig von der Frage, ob der Rechtsgedanke von § 13 Abs. 2 GasGVV auf ein wettbewerbliches Gaslieferverhältnis unmittelbar Anwendung findet, kann dieser in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation von der Betroffenen nicht als Rechtfertigungsgrund für die Erhöhung der Zahlungsbeträge angeführt werden. Insofern setzt § 13 Abs. 2 GasGVV bereits tatbestandlich eine Änderung der Allgemeinen Preise voraus. Dies kann nach Sinn und Zweck nicht anders verstanden werden, als das es sich hierbei um eine tatsächlich erfolgte, rechtmäßige und wirksame Preiserhöhung handeln muss, die dem Haushaltskunden gegenüber zugegangen ist.

Zur Überzeugung der Beschlusskammer steht vorliegend jedoch fest, dass die von der Betroffenen angeführten Preiserhöhungsschreiben vom 10.09.2021 nicht tatsächlich im Rechtsverkehr existiert haben bzw. den aufgeführten Haushaltskunden nicht zugegangen sind und somit jedenfalls keine rechtliche Wirksamkeit erlangt haben.

Da es sich bei dem angeführten Preiserhöhungsschreiben, unabhängig von der zivilrechtlichen Rechtmäßigkeit von Preiserhöhungsmaßnahmen bei vertraglich vereinbarten eingeschränkten Preisgarantien, um einseitig empfangsbedürftige Willenserklärungen unter Abwesenden handelt, bedarf es nach § 130 Abs. 1 BGB des Zugangs. Dies setzt voraus, dass die Willenserklärung derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass er unter normalen Verhältnissen Möglichkeit zur Kenntnisnahme hat.² Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen trägt dabei jede Partei die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der für sie günstigen Rechtsnorm. Insofern sieht die Beschlusskammer den Vortrag der Betroffenen durch die Einlassungen der aufgeführten Haushaltskunden als hinreichend widerlegt an. Zwar wird man zu

² Vgl. Eisele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, Rn. 16.

Gunsten der Betroffenen davon ausgehen müssen, dass es nicht undenkbar ist, dass einzelne Preiserhöhungsschreiben bei der Übermittlung verloren gehen können. Im vorliegenden Fall bestreiten jedoch nicht nur einzelne der aufgeführten Haushaltskunden den Zugang eines Preiserhöhungsschreibens vom 10.09.2021. Vielmehr wird ein etwaiger Zugang durchweg von allen sich diesbezüglich zurückmeldenden Haushaltskunden bestritten. Anders als bei einem bloß vereinzelt Bestreiten führt dies zu einer Sachlage, in der es der Beschlusskammer schlechterdings nicht möglich ist, von der tatsächlichen Existenz der angeführten Preiserhöhungsschreiben im Rechtsverkehr bzw. von einem Zugang selbiger Schreibens auszugehen. In diesem Kontext sei insbesondere auch auf die Rückmeldung des Haushaltskunden Nr. 4 hingewiesen. Dieser schildert, dass er sich zum von der Betroffenen angegebenen Zeitpunkt des 10.09.2021 noch gar nicht in einem Vertrags- bzw. Lieferverhältnis mit der Betroffenen befunden hätte. Insbesondere in diesen Fall erscheint der Beschlusskammer nicht nur der Zugang, sondern vielmehr die Existenz des fraglichen Preiserhöhungsschreibens, die noch vor Beginn des Lieferverhältnisses hätte verschickt werden müssen, mehr als fragwürdig.

Auch die von der Betroffenen angeführten Preisanpassungs-E-Mails vom 26.10.2021 bzw. 08.11.2021 vermögen die vorgenommenen Abschlagserhöhungen vom 22.10.2021 bzw. 23.10.2021 zum 01.11.2021 nicht zu rechtfertigen. Zwar ist der Betroffenen diesbezüglich zu Gute zu halten, dass die Existenz bzw. der Zugang dieser Preisanpassungs-E-Mails von den aufgeführten Haushaltskunden nicht bestritten wird. Nichtsdestotrotz ist hinsichtlich dieser Preisanpassungs-E-Mails festzuhalten, dass diese erst im Nachgang der Ankündigung der Erhöhung der zu leistenden Zahlbeträge versendet wurden. Nachgeschobene Preismaßnahmen vermögen jedoch vorher vorgenommene Abschlagserhöhungen auch unter Verweis auf § 13 Abs. 2 GasGVV nicht zu rechtfertigen. Schon auf Grund seiner Struktur kann § 13 Abs. 2 GasGVV nur so zu verstehen sein, dass eine Preiserhöhung vor einer Abschlagserhöhung zu erfolgen hat und nicht umgekehrt. Darüber hinaus benennt die Betroffene zur Wahrung der Anforderungen aus § 41 Abs. 5 S. 2 EnWG in den Preiserhöhungs-E-Mails vom 26.10.2021 den 26.11.2021 bzw. vom 08.11.2021 den 08.12.2021 als Datum, an dem die angekündigte Preismaßnahme in Kraft treten soll. Auch wenn es in den Fällen der Preiserhöhungs-E-Mails aufgrund der vereinbarten eingeschränkten Preisgarantien schon äußerst fraglich ist, ob diese zivilrechtlich überhaupt rechtmäßige und damit wirksame Preismaßnahmen darstellen können, so können sie jedenfalls in zeitlicher Hinsicht unter Verweis auf § 41

Abs. 5 S. 2 EnWG keinesfalls Wirkung zum 01.11.2021 entfalten und insofern die zu diesem Zeitpunkt vorgenommene Abschlagserhöhung nicht rechtfertigen.

Die Beschlusskammer hat das ihr zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt, vgl. § 40 VwVfG.

Die Feststellung in Ziffer 1. schafft Rechtsklarheit und Transparenz. Die Beschlusskammer ist ferner nach § 65 Abs.1, 3 EnWG auch befugt, die Feststellung nach Ziffer 1. zu tenorieren. Dies gilt auch und insbesondere in Bezug auf für die zum Gegenstand des hiesigen Verfahrens erhobenen Beschwerden von Haushaltskunden, die sich beispielsweise nicht durch die übereinstimmende Geltendmachung von Sonderkündigungsrechten erledigt haben oder bei denen die Betroffene nachträglich gegenüber bestimmten Haushaltskunden die angekündigte Abschlagserhöhung zurückgenommen hat. Insofern ist vor allem auf das Urteil EnVR 104/19 des BGH zu verweisen. In diesem führt der BGH aus, dass „die Feststellung der Rechtswidrigkeit (...) zentrales und immanentes Begründungselement jeder Abstellungsverfügung“ ist.³ Da der Erlass einer Abstellungsverfügung unstrittig bei noch andauernden Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des EnWG möglich ist, ist nach dem BGH die Feststellung der Rechtswidrigkeit vorliegend auch in den noch nicht beendeten Sachverhaltskonstellationen möglich und zulässig. Für den Fall, dass eine Zuwiderhandlung vorliegend bereits beendet ist, ergibt sich die Feststellungsbefugnis bereits unmittelbar aus dem Wortlaut des § 65 Abs. 3 EnWG selbst. Auch das notwendige öffentliche Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit ist insgesamt zu bejahen. Sofern bereits eine Zuwiderhandlung stattgefunden hat, indiziert dies bereits eine Wiederholungsgefahr.⁴ Des Weiteren hat die Betroffene auch nicht freiwillig und ohne Androhung einer behördlichen Verfügung von dem fraglichen Verhalten Abstand genommen, obwohl hierzu aufgrund zahlreicher Beschwerden und Widersprüche durch betroffene Haushaltskunden Anlass bestanden hätte. Das öffentliche Interesse an einer Feststellung lässt sich zudem auch aus der Vielzahl der betroffenen Haushaltskunden sowie aus dem daraus ersichtlich systematisch angelegten Verhalten der Betroffenen ableiten. Darüber hinaus liegt es ebenfalls im öffentlichen Interesse, einer negativen Vorbildwirkung von rechtlich nicht zulässigen Verhaltensweisen entgegenzutreten und mögliche Nachahmungseffekte zu unterbinden.

³ Vgl. BGH EnVR 104/19; Rn. 11.

⁴ Theobald/Kühling, Energierecht; Werkstand: 112. EL Juni 2021; Rn. 22.

Die tenorierte Verpflichtung zu Ziffer 2. ist im vorliegenden Fall auch verhältnismäßig. Mit der Anordnung zu Ziffer 2. wird nicht nur auf die Einhaltung einer gesetzlichen Verpflichtung, sondern auch auf die Sicherstellung der verbraucherfreundlichen Versorgung der Allgemeinheit mit Energie abgestellt und somit eine Zielvorgabe nach § 1 Abs. 1 EnWG gefördert. Demnach verfolgt die tenorierte Verpflichtung einen legitimen Zweck. Die angeordnete Maßnahme ist auch geeignet, da durch sie die Erreichung des verfolgten legitimen Zwecks befördert wird. Mildere Mittel, die jedoch gleichwirksam sind, sind vorliegend nicht ersichtlich. Ein bloßer Hinweis auf die geltende Rechtslage erscheint zwar als ein milderes Mittel. Nach Überzeugung der Beschlusskammer käme einem solchen Hinweis vorliegend jedoch nicht die gleiche Wirkung zu. Dies liegt schon darin begründet, dass einem Hinweis auf die Rechtslage nicht das Maß an Rechtsverbindlichkeit zukommt, wie dies bei einer behördlichen Verfügung der Fall ist, die in Bestandskraft erwachsen und falls nötig mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann. Durch die im Beschluss dargelegten Verhaltensweisen hat die Betroffene zudem gezeigt, dass sie willens ist, Rechtsnormen, die unzweifelhaft und gerade auch in kritischen Marktsituationen unverändert Geltung behalten, zu ihrem Vorteil systematisch umgehen zu wollen. Dass die Betroffene außerdem bereit war, zur Begründung des eigenen Fehlverhaltens nachträglich vermeintliche Rechtfertigungsgründe zu fingieren, lässt die Sinnhaftigkeit eines bloßen Hinweises auf geltendes Recht entfallen. Im Übrigen ist die Anordnung zu Ziffer 2. des Beschlusses auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Durch die getroffene Anordnung stellt die Beschlusskammer sicher, dass die Rechtsordnung durch die Betroffene wieder geachtet und der ausgewogene Interessen- und Lastenausgleich zwischen Verbraucher und Energielieferant ermöglicht wird. In Relation hierzu stehen die Auswirkungen auf die Betroffene auch nicht außer Verhältnis. Es ist vorliegend nicht ersichtlich, dass die angeordnete Verpflichtung etwa die Geschäftstätigkeit der Betroffenen maßgeblich oder in Gänze beeinträchtigt oder unmöglich macht.

3

Die Androhung des Zwangsgeldes findet ihre Rechtsgrundlage in § 94 EnWG iVm. §§ 6, 9 Abs. 1 lit. b), 11, 13 VwVG.

Die in diesem Beschluss ausgesprochene Verpflichtung stellt eine Anordnung der Bundesnetzagentur dar, die gemäß §§ 94 EnWG, 6 VwVG im Wege des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden kann. Als Zwangsmittel kann nach §§ 9 Abs. 1 lit. b), 11 VwVG

die Verhängung eines Zwangsgeldes herangezogen werden, da es sich bei der Einhaltung der Vorgaben dieses Beschlusses um eine nicht vertretbare Handlung handelt. Ermächtigungsgrundlage für diese Androhung ist § 94 Abs. 1 Satz 1 EnWG iVm. § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG. Die Androhung hat der abschließenden Festsetzung des Zwangsgeldes voranzugehen. Das Zwangsgeld ist auch mit den Anordnungen des Tenors zu 2. dieses Beschlusses gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 VwVG zu verbinden, da Rechtsmittel gegen diesen Beschluss gemäß § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung haben und kein atypischer Fall vorliegt, in welchem von der ansonsten zwingenden Verbindung von Beschluss und Zwangsgeldandrohung abgesehen werden kann. Das Zwangsmittel ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angemessen. Dies ergibt sich sowohl aus der Größe des Unternehmens der Betroffenen als auch aus der Vielzahl eingegangener Beschwerden von Haushaltskunden zu dem streitgegenständlichen Verhalten, die den Schluss auf nicht nur einzelne Rechtsverstöße, sondern vielmehr auf ein systematisches Fehlverhalten zu Lasten besonders schutzwürdiger Verbraucher zulassen. Darüber hinaus war auch zu berücksichtigen, dass bei der Betroffenen keine Einsicht bezüglich des eigenen Fehlverhaltens erkennbar war. So wurde seitens der Betroffenen gegenüber der Beschlusskammer kein erkennbares Bemühen ersichtlich oder kommuniziert, dass man sich um eine Abstellung und Korrektur der durch die Verfahrenseröffnung kenntlich gemachten und in Rede stehenden Verstöße gegenüber den betroffenen Haushaltskunden bemüht habe. Vielmehr führte die Betroffene zur Rechtfertigung ihres Verhaltens vermeintliche Preismaßnahmen bzw. entsprechende Schreiben an, die aufgrund des vorab geschilderten Sachverhalts nach Überzeugung der Beschlusskammer nicht existent bzw. nie zugegangen sind. Anstelle der Rückkehr zu einem redlichen Verhalten, ist demnach sogar eine Vertiefung unredlichen Verhaltens zu besorgen. Um im Sinne eines fairen und transparenten Wettbewerbs und unter Berücksichtigung der Belange schutzwürdiger Haushaltskunden auf die Einhaltung und Wahrung energierechtlicher Vorschriften hinzuwirken, war ein Zwangsgeld in Höhe von 100.000 Euro anzudrohen. Die nicht geringe Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ermöglicht eine wirksame Vollstreckung, liegt aber gleichwohl noch im unteren Bereich des nach § 94 S. 2 EnWG eröffneten Rahmens, der zwischen 1000 EUR und zehn Millionen EUR liegt.

4 Die Erhebung von Kosten nach § 91 EnWG bleibt einem gesonderten Verfahren vorbehalten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).



Barbe Kornelia Haller
Vorsitzende



Dr. Antje Peters
Beisitzerin



Dr. Werner Schaller
Beisitzer