



- Beschlusskammer 6 -

Beschluss

Az: BK6-16-161

In dem Aufsichtsverfahren
wegen Abmeldung der Stromversorgung grundversorgter Haushaltskunden

betreffend

eprimo GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,
Flughafenstr. 20, 63263 Neu-Isenburg,

– Betroffene –

Verfahrensbevollmächtigte: Tigges Rechtsanwälte, Zollhof 8, 40221 Düsseldorf

unter Beteiligung

der Stadtwerke Mainz Netze GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,
Rheinallee 41, 55118 Mainz,

– Beigeladene zu 1 –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Becker Büttner Held, Magazinstraße 15-16,
10179 Berlin

sowie

der Energieversorgung Rüsselsheim GmbH, gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführung, Walter-Flex-Straße 74, 65428 Rüsselsheim am Main,

– Beigeladene zu 2 –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte PriceWaterhouseCoopers,
Moskauer Straße 19, 40227 Düsseldorf

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich
vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,
ihren Beisitzer Andreas Faxel
und ihren Beisitzer Jens Lück

auf die mündliche Verhandlung vom 29.03.2016

am 26.03.2018 beschlossen:

1. Die Betroffene verstößt gegen die ihr obliegende Pflicht gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV i.V.m. §§ 20 Abs. 1, 36 sowie 38 EnWG, indem sie grundversorgungsfähige Letztverbraucher aus der Ersatzversorgung aktiv abmeldet und eine unmittelbar darauf folgende Neuansmeldung in die Grundversorgung ohne vorherige Versorgungsunterbrechung der jeweiligen Letztverbraucher ablehnt.

2. Eine Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.

G r ü n d e

I.

Mit dem vorliegenden Verwaltungsverfahren ist zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen der Grundversorger grundversorgungsfähige Letztverbraucher bei dem zuständigen Verteilnetzbetreiber nach Ablauf der Ersatzversorgung abmelden und anschließend deren (Neu-) Anmeldung in die Grundversorgung unter Verweis auf eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit ablehnen darf. Dies ist zwischen den Beteiligten vor allem mit Blick auf zahlungsunwillige oder –unfähige Kunden, aber mit Blick auf die

generelle Rollen- und Risikoverteilung zwischen dem Netzbetreiber einerseits und dem Grund- und Ersatzversorger andererseits streitig. Die Beantwortung der hiermit im Zusammenhang stehenden Fragen entscheidet letztlich darüber, wer das Risiko einer Weiterbelieferung solcher Kunden nach Ablauf der Dreimonatsfrist für die Ersatzversorgung trägt, wer ggf. eine Sperrung veranlassen muss und damit neben den häufig uneinbringlichen Kosten für die gelieferte Energie die Kosten der Sperrung bzw. erfolgloser Sperrversuche tragen muss. Dem vorliegenden Verfahren kommt wegen der marktweiten Bedeutung Mustercharakter zu.

1.

Die Betroffene ist zuständige Grund- und Ersatzversorgerin gemäß §§ 36, 38 EnWG in einem Teil des Netzgebietes der Beigeladenen zu 1, der zum Landkreis Groß-Gerau gehört, sowie im Netzgebiet der Beigeladenen zu 2.

Die Betroffene meldete gegenüber den Beigeladenen im Zeitraum von 2014 bis 2016 in insgesamt mehreren hundert Fällen grundversorgte Haushaltskunden auf der Niederspannungsebene unter anderem mit der Begründung „Lieferantenwechsel“ von der Belieferung ab. Darauf folgte eine Ersatzversorgung, die ebenfalls durch die Betroffene in Erfüllung ihrer Aufgabe als Ersatzversorgerin erbracht wurde. Aus dieser Ersatzversorgung wurden die Entnahmestellen der betroffenen Haushaltskunden schließlich nach Ablauf von drei Monaten durch die Betroffene im Rahmen des Geschäftsprozesses „Lieferende“ nach der GPKE (BK6-06-009) unter Verwendung des Transaktionsgrundes „Z41“ („Ende der Ersatzversorgung ohne Folgebelieferung“) bei den Beigeladenen abgemeldet. Eine darüber hinausgehende Begründung für die Abmeldung gegenüber den Beigeladenen übermittelte die Betroffene dabei zunächst nicht. Ebenso erteilte die Betroffene – zumindest gegenüber der Beigeladenen zu 1 – keine Anweisung zur Unterbrechung der Stromversorgung der abgemeldeten Kunden.

Im Rahmen eines Gespräches auf Arbeitsebene am 09.09.2015 äußerte die Beigeladene zu 1 gegenüber der Betroffenen erstmals rechtliche Bedenken bzgl. der Rechtmäßigkeit der so vorgenommenen Abmeldungen. Nachdem Klärungsversuche zwischen der Betroffenen und der Beigeladenen zu 1 gescheitert waren und die Beigeladene zu 1 die Betroffene erfolglos zur Darlegung der Gründe für die Ablehnung der Grundversorgung sowie zur Anweisung der Unterbrechung aufgefordert hatte, lehnte die Beigeladene zu 1 ab Anfang 2016 derartige Abmeldungen der Betroffenen mit der Begründung „Transaktionsgrund unplausibel“ ab und ordnete diese Entnahmestellen weiterhin dem Bilanzkreis der Betroffenen zu.

Auch mit Schreiben vom 09.03.2016, mit dem sie auf die von der Beigeladenen zu 1 jeweils abgelehnte Abmeldung mehrerer Haushaltskunden reagierte, verwies die Betroffene darauf, dass ihr die Grundversorgung der dort betroffenen 14 Kunden wirtschaftlich unzumutbar sei und verwies dabei auf bestehende Zahlungsrückstände, wegen derer zudem gegenüber den Kunden eine Sperrung angedroht worden sei.

Bei der Beigeladenen zu 2 hatte die Betroffene in der Mehrzahl der dort aufgetretenen Fälle eine Unterbrechung des jeweiligen Anschlusses wegen Nichterfüllung von Zahlungspflichten beantragt, bevor die Belieferung eines Endkunden eingestellt wurde. Die Unterbrechungsversuche blieben trotz aller Anstrengungen durch Dienstleister und Mitarbeiter der Beigeladenen zu 2 erfolglos. In einem Gespräch mit der Beigeladenen zu 2 im Dezember 2014 äußerte die Betroffene ihr gegenüber erstmals die Ansicht, dass diese Kunden aus ihrer Sicht wegen Unwirtschaftlichkeit und Zahlungsver säumnissen aus der Grund- und Ersatzversorgung gekündigt werden dürften.

Nachdem die Beigeladene zu 1 die in ihrem Netzgebiet an den betroffenen Entnahmestellen entnommene Energie zunächst [REDACTED], ordnet sie diese inzwischen dem Bilanzkreis der Betroffenen zu. Die im Netzgebiet der Beigeladenen zu 2 über abgemeldete Entnahmestellen entnommenen Energiemengen ordnet die Beigeladene zu 2 ebenfalls weiterhin dem Bilanzkreis der Betroffenen zu.

Im Netzgebiet der Beigeladenen zu 2 waren zudem an drei Entnahmestellen Letztverbraucher bereits in der Vergangenheit von der Betroffenen versorgt worden und im Nachgang zu diesem Lieferverhältnis zwischenzeitlich von einem dritten Lieferanten versorgt. Nachdem diese Lieferverhältnisse aus unbekanntem Gründen ohne Benennung eines neuen Lieferanten beendet wurden, erfolgte die Meldung der Entnahmestelle durch die Beigeladene zu 2 nach dem Prozess 4.2 „Beginn der Ersatz-/ Grundversorgung“ der GPKE an die Betroffene. Diese lehnte die sich ihrer Meinung nach anschließende Ersatzversorgung mit dem Hinweis auf eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit ab, ohne diese darzulegen.

2.

Mit Schreiben vom 17.12.2015 hat die Beigeladene zu 1 die Beschlusskammer formlos um Überprüfung des Verhaltens der Betroffenen gebeten. Das daraufhin unter dem Az.

BK6-16-003 eingeleitete formlose Verfahren sowie das in dessen Rahmen am 29.03.2016 durchgeführte Vermittlungsgespräch unter Einbeziehung der Beschlusskammer haben zu keinem Ergebnis geführt. Mit Datum vom 17.08.2016 hat die Beschlusskammer auf ausdrückliche Anregung der Beigeladenen zu 1 ein Aufsichtsverfahren nach § 65 EnWG gegen die Betroffene eröffnet.

3.

Die Beigeladenen sind der Auffassung, die Betroffene verstoße gegen Vorgaben des EnWG und der StromGVV sowie der Festlegung GPKE (Az. BK6-06-009).

Durch die Ablehnung grundversorgungsfähiger Endkunden nach Ende der Ersatzbelieferung entziehe sie sich ihrer gesetzlichen Grundversorgungspflicht nach § 36 Abs. 1 EnWG. Im Vergleich zu sonstigen Versorgungsgebieten geschehe dies in einer ungewöhnlich hohen Anzahl und lege demnach ein systematisches Vorgehen nahe. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1 verlagere die Betroffene ihr wirtschaftliches Risiko als Ersatz-/ Grundversorgerin und in der Folge Aufwendungen und Kosten in zulässiger Weise auf sie, anstatt eine Sperrung bei ihr zu beantragen.

Nach Ansicht der Beigeladenen komme bei Haushaltskunden und fortgesetzter Stromentnahme ohne Drittbeflieferung nach Ablauf der gesetzlich auf drei Monate begrenzten Ersatzversorgungspflicht ein erneuter Grundversorgungsvertrag zustande. Der Grundversorger profitiere von dieser automatischen Zuordnung, im Gegenzug müsse er das damit verbundene Risiko des ständigen Wechsels zwischen Grund- und Ersatzversorgung tragen. Eine Abmeldung durch den Ersatz-/ Grundversorger habe gerade nicht zu erfolgen.

Eine Unterbrechung aus eigenem Recht des Netzbetreibers sei nach Ansicht der Beigeladenen zu 1 praktisch nicht umsetzbar. Die Rechtsgrundlage für ein Sperrrecht des Netzbetreibers sei rechtlich fragwürdig: § 24 Abs. 2 NAV fordere ein „Zuwiderhandeln“ des Anschlussnutzers, wovon nicht zweifelsfrei auszugehen sei, wenn es – wie vorliegend – an einer Zuordnung zu einem Lieferanten bzw. Bilanzkreis fehle. Ein Sperrrecht für diesen sei jedenfalls nicht explizit in der NAV geregelt, wohingegen sich ein eindeutiges Sperrrecht der Betroffenen aus § 19 Abs. 2, 3 StromGVV ergebe.

Die Ablehnung der Übernahme von Letztverbrauchern in die Grundversorgung führe bei den Beigeladenen letztlich zu einer rechtlichen und tatsächlichen Zwangslage: hierdurch fehle es an einer weiteren Zuordnung der Kunden und Entnahmestellen zu

einem Lieferanten bzw. Bilanzkreis. Netzseitig existiere kein Bilanzkreis für die Stromentnahmen der betroffenen Letztverbraucher, da es sich hierbei weder um Netzverluste noch um Differenzmengen handele. Eine einseitige Zuordnung der Energiemengen zum Bilanzkreis der Betroffenen unter Ausnutzung ihres Erstaufschlagsrechts nach Ziffer 3.1.1. der Festlegung MaBiS sei zwar operativ grundsätzlich möglich, aber wegen des Verstoßes gegen die Primärprozesse der GPKE materiell unzulässig. Eine Zuordnung der entnommenen Strommengen zum Netzbetreiber sei zudem systemwidrig, da der Netzbetreiber in die Rolle eines Lieferanten gedrängt werde. Diese Aufgabe dürfe er aber gar nicht übernehmen, weswegen ihm nur die Sperrung der betroffenen Kunden aus eigenem Antrieb bleibe, um eine unberechtigte Entnahme aus dem Netz zu verhindern.

Auch nach den Vorgaben der GPKE sei vorgesehen, dass Zuordnungslücken grundsätzlich durch eine Zuordnung zum Ersatz-/ Grundversorger zu vermeiden seien. Keinesfalls dürfe die Risikoverteilung zu Lasten des Netzbetreibers bzw. zu Lasten der Allgemeinheit der Netznutzer gehen. Dem Netzbetreiber stünden die Sicherungsmittel des Grundversorgers nicht zur Verfügung. Ein Sperrrecht des Netzbetreibers sei jedenfalls nicht explizit aus der NAV zu entnehmen. Die Betroffene verwechsle diesbezüglich die jeweiligen Vertragsverhältnisse zum Netzanschluss und zur Netznutzung bzw. Anschlussnutzung.

Zudem verstoße die Betroffene gegen die Festlegung GPKE, indem sie die Abmeldungen mit dem Transaktionsgrund „Z41“ kommuniziere. Dieser sei erkennbar dafür gedacht, dass die dreimonatige Ersatzversorgung von nicht grundversorgungsfähigen Kunden ende und deshalb eine Folgebelieferung durch den Grund- bzw. Ersatzversorger nicht zulässig sei. Wenn man diesen Transaktionsgrund auch auf den Fall einer Ablehnung der Grundversorgung wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit verwenden wolle, so sei die Betroffene verpflichtet, die Gründe hierfür näher darzulegen, da die GPKE im Grundsatz von einer Zuordnung der Entnahmestellen zum Grundversorger ausgehe.

4.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. führe die Betroffene die behauptete wirtschaftliche Unzumutbarkeit zumindest teilweise selbst herbei, da sie Sicherungsmöglichkeiten wie Vorauszahlung und sonstige Sicherungsmitteln (etwa Einbau von Vorkasse-Zählern) nicht nutze. Dadurch würde sie selbst fortlaufend weitere Rückstände ermöglichen.

Die Beigeladene zu 1 hat wörtlich beantragt,

„die Betroffene zu verpflichten, Zuwiderhandlungen gegen das EnWG sowie die auf Grund des EnWG erlassenen Rechtsvorschriften abzustellen und erforderliche Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter Art vorzuschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind.“

Sie regt darüber hinaus an,

1. die Betroffene zu verpflichten, die bislang von der Betroffene zur Übernahme in die Grundversorgung abgelehnten Entnahmestellen (vgl. Anlage Ast 1) im Rahmen der Prozesse der Festlegung GPKE zur Belieferung anzunehmen, sofern die Beigeladene zu 1 für diese Entnahmestellen neue Zuordnungsanfragen an die Betroffene übersendet;
2. die Betroffene zu verpflichten, vor einer Ablehnung der Grundversorgung gemäß §§ 19 Abs. 2, 3 StromGVV i.V.m. § 24 Abs. 3 NAV eine Sperrung durch die Betroffene zu beauftragen;
3. die Betroffene zu verpflichten, die Beigeladene zu 1 mit einem Vorlauf von wenigstens fünf Wochen über eine geplante Ablehnung der Grundversorgung zu informieren und dabei umfassend und nachvollziehbar darzulegen, dass in jedem Einzelfall die wirtschaftliche Unzumutbarkeit einer Grundversorgung geprüft wurde;
4. die Betroffene zu verpflichten, im Rahmen der Prozesse der Festlegung GPKE die Ablehnung von Kunden zur Grundversorgung mit dem Transaktionsgrund Z41 zu unterlassen, wenn ihr die Grundversorgung zumutbar ist.
5. Die Beigeladene zu 2 ist der Auffassung, aus den §§ 36 ff. EnWG ergebe sich, dass jeder Energiebezug ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis begründe. Dies folge entweder aus konkreter Abrede, durch schlüssiges Verhalten gem. § 2 Abs. 2 StromGVV i.V.m. § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG oder durch das gesetzliche Schuldverhältnis der Ersatzversorgung.

Aus diesem Grundsatz ergebe sich, dass, wenn der Schuldner des Versorgungsentgelts nicht identifiziert werden könne oder eine derartige Entgeltforderung aus anderen Gründen nicht realisiert werden könne, das wirtschaftliche Risiko unvergüteter Stromentnahmen auf Seiten des Versorgers liege. Dies entspreche auch der Rechtsprechung des BGH. Deshalb könne sich die Betroffene durch bloße Abmeldung dieser Risikoverteilung nicht entziehen. Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit für den Grundversorger ergebe sich mangels unmittelbarer Kosten nicht durch die bloße Zuordnung zu seinem Bilanzkreis, sie könne vielmehr erst durch die Versorgung des zahlungsunfähigen Letztverbrauchers eintreten.

Auf der Grundlage dieses Verständnisses der Risikoverteilung seien auch die Prozessschritte der GPKE entwickelt worden. Zum Zwecke der Zuordnung der Entnahmestelle zum Ersatz-/ Grundversorger sehe die GPKE den Prozess 4.2 „Beginn der Ersatz-/ Grundversorgung“ vor. Dort sei das Argument der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nicht als Argument genannt, die Grundversorgung abzulehnen, sondern von der Betroffenen sei zu prüfen, ob ihr die Entnahmestelle grundsätzlich als Ersatz-/ Grundversorger zuzuordnen sei. Die Eigenschaft als Ersatz-/ Grundversorger sei unabhängig von der Lieferpflicht an der konkreten Entnahmestelle zu betrachten. Die Betroffene könne in diesem Schritt nur prüfen, ob sie an der entsprechenden Entnahmestelle als Ersatz-/ Grundversorger in Frage käme. Die Person des Anschlussnutzers/ Letztverbrauchers sei hierbei grundsätzlich nicht in die Prüfung mit einzubeziehen, sondern werde durch den Ersatz-/ Grundversorger aus eigenem Interesse ermittelt, um seinen Entgeltanspruch zu sichern. Dies zeige der Prozessschritt 2 der detaillierten Beschreibung des Prozesses Ersatzversorgung in der GPKE, wonach der Netzbetreiber die Namen und Adressen des Anschlussnehmers/-nutzers nur übermitteln müsse, soweit diese bekannt seien. Das Argument der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit könne daher nur gegenüber dem Letztverbraucher vorgetragen werden, nicht aber gegenüber dem Netzbetreiber. Für diesen sei es darüber hinaus nicht zumutbar und aufgrund des vorgenannten auch nicht nötig, im Rahmen eines Massengeschäfts die einzelnen zivilrechtlichen Beziehungen zwischen Letztverbrauchern und Lieferanten zu prüfen.

Würde man das Vorgehen der Betroffenen als rechtmäßig ansehen, würden zudem die Mechanismen der StromGKV und der NAV leerlaufen, da der Lieferant nur durch dreimonatiges Dulden der Ersatzversorgung einen unliebsamen Letztverbraucher loswerden und die Risiken auf den Netzbetreiber verlagern könnte.

Auch stünde dem Netzbetreiber kein eigenes Unterbrechungsrecht zu.

Zahlungsverpflichtungen des Anschlussnutzers aufgrund von Energiebelieferungen unmittelbar gegenüber dem Netzbetreiber sähe die NAV nicht vor. Ein Recht des Netzbetreibers zur Unterbrechung des Anschlusses ergebe sich aufgrund der Rechtsnatur des § 24 Abs. 2 NAV, der eine Konkretisierung des allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes aus §§ 273, 320 BGB darstelle, nicht. Bei diesem Zurückbehaltungsrecht sei es erforderlich, dass den gegenseitigen Ansprüchen ein innerlich zusammenhängendes, einheitliches Lebensverhältnis zugrunde liege. Mangels unmittelbaren Zahlungsansprüchen des Netzbetreibers sei dieser erforderliche Zusammenhang nicht gegeben. Daher müsse es vielmehr Aufgabe des Lieferanten bleiben, die Unterbrechung in Auftrag zu geben und das damit einhergehende wirtschaftliche Risiko zu tragen. Diese Auffassung liege auch § 10 des Lieferantenrahmenvertrages/Netznutzungsvertrages (BK6-13-042) zugrunde, der die gesetzlichen Unterbrechungsrechte und Kostentragungspflichten übernommen habe, ohne klarstellend zu formulieren, dass der Netzbetreiber in der vorliegenden Konstellation ein eigenes Unterbrechungsrecht habe.

In ihrer Beiladungsbegründung vom 03.11.2016 regt die Beigeladene zu 2 zudem an,

1. die Betroffene zu verpflichten, alle bislang zur Zuordnung in die Grundversorgung abgelehnten Entnahmestellen im Rahmen der Prozesse der Festlegung GPKE zur Zuordnung anzunehmen, sofern die Antragstellerin für die entsprechenden Entnahmestellen neue Zuordnungsanfragen versendet
2. die unter Ziffer 1 getroffene Verpflichtung bereits vorläufig bis zur endgültigen Entscheidung gem. § 72 EnWG anzuordnen;
3. die Betroffene zu verpflichten, die Verarbeitung des EDIFACT-Nachrichtentyps UTILMD, insbesondere der Meldung ZD2 der Beiladungspetentin, unverzüglich, jedoch spätestens innerhalb von vier Wochen nach dieser Entscheidung sicherzustellen;
4. die Betroffene zu verpflichten, bei dem Empfang einer fehlerfreien Übertragungsdatei nicht per APERAK eine fehlerhafte Übertragungsdatei zu melden;
5. hilfsweise, die Betroffene zu verpflichten, bei der Ablehnung der Ersatz-/ Grundversorgung wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit i.S.d. § 36 Abs. 1 S. 2 EnWG im Rahmen der Zuordnung der Entnahmestelle nach der Festlegung der GPKE zum Ersatz-/ Grundversorger umfassend und

oder Sperrversuche unternommen zu haben. Eine solche Voraussetzung sei dem § 36 Abs. 2 S. 1 EnWG nicht zu entnehmen und ergebe sich auch nicht aus der Regelung des § 20 Abs. 1 StromGVV zur Kündigung oder § 19 Abs. 2 StromGVV zur Unterbrechung der Grundversorgung. Aus § 19 Abs. 2 StromGVV folge, dass sich um eine Berechtigung und nicht um eine Verpflichtung handle. Ein unmittelbares Rangverhältnis zwischen der Unterbrechung der Versorgung und der Kündigung des Grundversorgungsverhältnisses ergebe sich auch aus der Begründung zur StromGVV nicht. Insoweit finde sich in den Ausführungen des Bundesrates zur Einführung der StromGVV (BR-Drs. 306/06 v. 04.05.2015) lediglich der Hinweis, dass es sich bei § 19 Abs. 2 StromGVV um „ein Recht des Grundversorgers“ handle, welches in Fortführung der vorher in § 33 AVBEltV aufgenommen und entwickelt wurde.

Auch ein Stufenverhältnis zwischen den Sicherungsmitteln und der Ablehnung ergebe sich schon dem Wortlaut der StromGVV nach nicht. Zudem liege es in ihrem eigenen Ermessen und Risiko, ob sie von ihrem Recht der Unterbrechung Gebrauch mache.

Wäre vor der Ablehnung eine Unterbrechung erforderlich, müsse der Grundversorger den Kunden zunächst in die Belieferung aufnehmen, obwohl ihm die wirtschaftliche Unzumutbarkeit bekannt sei. Der Grundversorger werde gezwungen, einen Kunden trotzdem bis zur Durchführung von Sperrungsversuchen und/oder der Sperrung zu versorgen und damit einen wirtschaftlichen Schaden hinzunehmen. Vor dieser Belastung solle § 36 Abs. 1 S. 2 EnWG den Grundversorger gerade schützen.

Für die Unterbrechung sei nach fristgemäßer Abmeldung vielmehr der Verteilnetzbetreiber (VNB) zuständig, da er die weiterhin entnommenen Strommengen keinem Bilanzkreis zuordnen könne. Eine Unterbrechung durch diesen sei rechtskonform, da mit der Abmeldung das Anschlussnutzungsverhältnis gem. § 3 Abs. 2 NAV entfallen sei und der Kunde deswegen keine Rechte mehr aus der NAV ableiten könne. Es bedürfe also insoweit keiner gesonderten Kündigung durch den VNB, da das gesetzliche Schuldverhältnis nicht mehr bestehe und somit eine Unterbrechung der Anschlussnutzung jederzeit möglich sei. Dulde der VNB dennoch die Stromentnahme, habe er vorübergehend selbst für die Entnahmen einzustehen (sog. „geduldete Notentnahme“) und die Kosten für die kurzfristige Beschaffung dem Anschlussnutzer gem. § 315 BGB in Rechnung zu stellen.

Darüber hinaus bestehe eine unmittelbare Darlegungspflicht nur gegenüber dem betroffenen Kunden. Nur dieser könne konkrete Einwände gegen ggfs. unzutreffende Annahmen der Betroffenen erheben.

Die GPKE sehe für die Abmeldung nach dem Ende der Ersatzversorgung einen Standardprozess vor. Soweit die Ersatzversorgung auslaufe und mit dem Kunden kein Grundversorgungsvertrag geschlossen werde, sei der Kunde beim VNB abzumelden. Dies sei erforderlich, um sicherzustellen, dass weitere über die Laufzeit der Ersatzversorgung hinausgehende Entnahmen nicht weiter dem Bilanzkreis des Grundversorgers zugeordnet würden. Für den Fall der Ersatzversorgung ohne Folgebelieferung sei laut Begründung der GPKE auf den Prozess „Lieferende“ nach Ziffer III.2 der GPKE abzustellen. Da der Prozess „Lieferende“ rechtlich neutral gefasst sei, sei für dessen Auslegung ergänzend auf die Regelungen in Ziffer 4.10 ff. der Anlage zum Beschluss BK6-06-009 vom 11.07.2006 zurückzugreifen, da die Streichung der Ziffer lediglich der Verkürzung der Prozessbeschreibungen habe dienen sollen, jedoch ausweislich der Begründung keine inhaltlichen Gründe gehabt habe.

Somit sei im Falle der Ersatzversorgung ohne Folgebelieferung der Prozess „Lieferende“ maßgeblich. Dieser gelange nach Ziffer III.2.1 dann zur Anwendung, wenn ein Lieferant eine Entnahmestelle eines Letztverbrauchers aufgrund der Beendigung eines mit dem Letztverbraucher geschlossenen Energielieferungsvertrages von der Belieferung abmelde. Als Grund hierfür werde u.a. die Kündigung durch den Lieferanten genannt. Zudem heiße es ausdrücklich

„Dieser Prozess findet auch dann Anwendung, wenn der Ersatz-/ Grundversorger für eine Entnahmestelle die Ersatzversorgung beenden will (z.B. Ablauf der Drei-Monats-Frist des § 38 Abs. 2 EnWG).“

Aus Ziffer III.2.6 ergebe sich sodann der Ablauf der Abmeldung. Nach der dortigen Ziffer 1 sei die Abmeldung unverzüglich nach Vorliegen des Abmeldegrundes vorzunehmen. Das bedeute, die Abmeldung sei dann vorzunehmen, wenn die Betroffene absehen könne, dass eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit vorliege und dem Kunden mitgeteilt werde, dass keine weitere Versorgung nach Beendigung der Ersatzversorgung in Betracht komme. In der Abmeldung sei dem VNB mitzuteilen, weshalb die Abmeldung erfolge, im vorliegenden Fall aufgrund der Beendigung der Belieferung zum Ende der Ersatzversorgung.

Sei eine Entnahmestelle infolge der Abmeldung weder dem Ersatz-/ Grundversorger noch einem sonstigen Lieferanten zugeordnet, könne der VNB eine Unterbrechung des Netzanschlusses nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften vornehmen.

Dem VNB sei es in diesem Fall verwehrt, den Kunden erneut in die Grundversorgung zu melden. Dies ergebe sich aus der zu Ziffer 5 der Prozessbeschreibung Ziffer III.2.6 aufgenommenen Anmerkung, in der es heiße

„Liegt beim Netzbetreiber keine Information über die Zuordnung der Entnahmestelle zu einem Nachfolgelieferanten für den Zeitraum nach dem Abmeldedatum vor, so ordnet der Netzbetreiber die Entnahmestelle ab diesem Zeitpunkt dem Ersatz-/ Grundversorger zu. Dies gilt nicht, soweit der Ersatzversorger selbst das Lieferende gemeldet hat.“

Dies werde sodann durch die Ausführungen unter Ziffer III.4 der GPKE zum „Prozess Ersatzversorgung“ bestätigt. Dort heiße es unter Ziffer III.4.1

„Soweit die Ersatzversorgung einer Entnahmestelle wegen Ablaufs der Drei-Monatsfrist des § 38 Abs. 2 S. 1 EnWG beendet wurde, kommt eine erneute Zuordnung der Entnahmestelle zum Ersatz-/ Grundversorger über den Prozess „Beginn der Ersatz-/ Grundversorgung“ nicht in Betracht.“

Diese Auslegung werde durch die ausführliche Beschreibung des Prozesses „Beendigung der Ersatzversorgung ohne Folgebeflieferung für Haushaltskunden“ in der Vorversion der GPKE (Anlage zum Beschluss der Bundesnetzagentur vom 11.07.2016, BK6-06-009) bestätigt. Der entsprechende Prozess, in welchem spätestens mit der Abmeldung beim VNB auch ein Hinweisschreiben an die Kunden über die Beendigung der Ersatzversorgung und die Sperrung der Entnahmestelle vorgesehen sei, finde sich dort in Ziffer III.4.11, Tabelle 20.

Soweit die GPKE nicht eindeutig sei, sei auf den Umsetzungskatalog des BDEW, insbesondere auf Frage EV-A008 abzustellen. Dort werde als Frist für die Abmeldung eine Vorlauffrist von sieben Werktagen empfohlen, die von der Betroffenen in jedem Fall eingehalten werde.

7. Auf Antrag der Betroffenen vom 23.09.2016 ist die Verfahrensakte des Verwaltungsverfahrens BK6-16-003 zu diesem Verfahren beigezogen worden.

Am 29.03.2017 hat die Bundesnetzagentur eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Die Beschlusskammer hat gemäß §55 Abs.1 Satz2 EnWG der zuständigen Landesregulierungsbehörde durch Übersendung des Beschlussentwurfs Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten Bezug genommen.

II.

1. Formelle Verfahrensvoraussetzungen

Der Beschluss findet seine Rechtsgrundlage in §§ 20, 36 Abs. 1, 38 Abs.1, 65 Abs. 1 EnWG, § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV. Nach § 65 Abs. 1 S. 1 EnWG kann die Regulierungsbehörde Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, ein Verhalten abzustellen, das den Bestimmungen dieses Gesetzes sowie den auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Rechtsvorschriften entgegensteht.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde für die vorliegende Entscheidung folgt aus § 54 Abs. 1 EnWG. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Der Betroffenen wurde gemäß § 67 Abs. 1 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Sie hat durch Schreiben vom 23.09.2016 erstmals davon Gebrauch gemacht. Am 29.03.2017 fand zudem eine mündliche Anhörung bei der Bundesnetzagentur statt.

Ein Einschreiten der Bundesnetzagentur ist aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung sowie der Vielzahl der betroffenen Entnahmestellen geboten. Allein im vorliegend zu betrachtenden Sachverhalt sind mehrere Hundert Entnahmestellen und mehrere Netzbetreiber betroffen. Dabei belegen das hier zu betrachtende Vorgehen der Betroffenen sowie der (bisherige) Umgang der Netzbetreiber mit den jeweiligen Abmeldungen nach Ende der Ersatzversorgung ein grundsätzliches Missverständnis wesentlicher energiewirtschaftlichen Vorgaben. Dies zeigt sich auch daran, dass frühere Mediationsversuche seitens der Beschlusskammer zwischen der Betroffenen und der Beigeladenen zu 1 zu keinem gemeinsamen Verständnis und somit zu keiner gemeinsamen Lösung der zur Entscheidung stehenden Fragen führen konnte. Dementsprechend ist eine grundlegende Entscheidung der Bundesnetzagentur darüber erforderlich, wer das vor allem wirtschaftliche Risiko einer Weiterbelieferung zahlungsunfähiger oder -williger Kunden nach Ablauf der Dreimonatsfrist für die Ersatzversorgung trägt, wer ggfs. eine kostenträchtige Sperrung veranlassen muss.

Vor dem Hintergrund des Vortrags der Beigeladenen ist zudem zu befürchten, dass es sich um eine im Markt verbreitete Vorgehensweise von Ersatz-/ Grundversorgern wie auch Netzbetreibern handelt, die Abmeldung aus der Zuordnung zum Ersatz-/ Grundversorger zu akzeptieren und anschließend netzbetreiberseitig auf eigene Kosten die Sperrung der Entnahmestelle zu betreiben

Dem

vorliegenden Verfahren kommt damit Mustercharakter auch für weitere gleich gelagerte Sachverhalte zu.

2. Materielle Begründetheit

Die Betroffene verstößt durch die aktive Abmeldung grundversorgungsfähiger Letztverbraucher aus der Ersatzversorgung, verbundenen mit der Ablehnung ihrer erneuten Aufnahme in die Grundversorgung gegenüber den Beigeladenen zu 1 und 2 gegen die ihr obliegende Pflicht aus § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV i.V.m. §§ 20 Abs. 1, 36 sowie 38 EnWG.

Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV besteht die Verpflichtung, jede Einspeise- und Entnahmestelle einem Bilanzkreis zuzuordnen, der gemäß § 4 Abs. 2 StromNZV von einem Bilanzkreisverantwortlichen bewirtschaftet wird, der für eine ausgeglichene Bilanz zwischen Ein- und Ausspeisung im Bilanzkreis für jede Viertelstunde verantwortlich ist. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass jegliche Energiemengen, die aus dem Netz entnommen oder eingespeist werden, jederzeit einem bestimmten Bilanzkreis und damit einer eindeutigen wirtschaftlichen Verantwortlichkeit zugeordnet werden können (s. auch Beschluss in Sachen BK6-15-132 vom 16.02.2017, S. 9 (veröffentlicht unter www.bundesnetzagentur.de)).

Aus den Vorgaben der §§ 36 Abs. 1, 38 EnWG folgt die Pflicht des Grundversorgers, zivilrechtlich die Verantwortung für die Belieferung von Letztverbrauchern zu übernehmen, sofern keine anderweitige vertragliche bzw. keine vertragliche Lieferbeziehung auf Seite des Letztverbrauchers besteht. Dem Grundversorger wird dabei sowohl für die vertraglich begründete Grundversorgung als auch im Rahmen des gesetzlichen Schuldverhältnisses der Ersatzversorgung eine besondere Pflichtenstellung zugewiesen. Danach wird er aufgrund des ihm obliegenden Kontrahierungszwangs als Grundversorger, verbunden mit der ihm zugeordneten Realofferte bei jederzeit möglicher Stromentnahme, Vertragspartner eines Haushaltskunden, ohne dass er diesen kennen muss oder mit ihm konkret einen Vertrag abzuschließen beabsichtigt (BGH, Urteil vom 23.07.2014, VIII ZR 313/13, Rn. 12 m.w.N. (juris)). In der Marktrolle des Ersatzversorgers wird der Grundversorger qua gesetzlichen Schuldverhältnisses für die Belieferung von Letztverbrauchern verantwortlich, ohne dass eine Vereinbarung über den Energiebezug besteht und mithin ohne dass er den Beginn der Ersatzversorgung im Vorfeld absehen kann oder dies seinem Willen entsprechen muss.

Dem entsprechend erfolgt aus den zuordnungsrechtlich, auf § 20 Abs. 1 EnWG begründeten Vorgaben der Festlegung der Bundesnetzagentur zu den Geschäftsprozessen zur Kundenbelieferung mit Elektrizität, kurz „GPKE“, dass eine Zuordnung zum Ersatz-/ Grundversorger immer dann erforderlich wird, wenn der Netzbetreiber eine Zuordnungslücke erkennt, ihm also zum Zeitpunkt der erforderlichen Zuordnung keine anderweitige Lieferbeziehung bekannt ist. Eine Zuordnungslücke ist für den Netzbetreiber erkennbar nur dann nicht mehr gegeben, wenn eine Stromentnahme an der konkreten Entnahmestelle aufgrund einer aktiven Versorgungsunterbrechung unmöglich ist oder aus anderen Gründen eine Stromentnahme (etwa wegen Stilllegung) ausgeschlossen ist.

Für den hier vorliegenden Fall bedeutet dies entsprechend, dass eine Abmeldung der ersatzversorgten Entnahmestelle aus dem Bilanzkreis des Ersatz-/ Grundversorgers nur und erst dann erfolgen kann, wenn zum Zeitpunkt der Abmeldung eine Anmeldung zu einem anderen Bilanzkreis z. B. aufgrund einer vertraglichen Lieferbeziehung greift oder eine aktive Versorgungsunterbrechung sicherstellt, dass kein Zuordnungsbedürfnis und somit durch die Abmeldung keine Zuordnungslücke entsteht. Besteht hingegen (noch) keine aktive Versorgungsunterbrechung und liegt dem Ersatz-/ Grundversorger keine Bestätigungsanfrage des Netzbetreibers für die Abmeldung wegen einer Drittbeflieferung vor, so muss der Ersatz-/ Grundversorger bilanziell für die entnommenen Strommengen verantwortlich bleiben. Auch dies entspricht der besonderen Pflicht des Ersatz-/ Grundversorgers, besonders risikobehaftete Kundengruppen in die Ersatz- bzw. Grundversorgung aufnehmen zu müssen.

Selbst, wenn die Abmeldung zunächst zu akzeptieren wäre, müsste zumindest die unmittelbar nachfolgende (erneute) Zuordnung durch den Ersatz-/ Grundversorger akzeptiert werden. Im Ergebnis ist es unerheblich, ob sich die bilanzielle Verantwortung fortsetzt oder nach der Abmeldung unmittelbar durch erneute Zuordnung zum Ersatz-/ Grundversorger aufs Neue beginnt. Bilanziell ist die Marktlokation vorliegend ununterbrochen der Verantwortlichkeit des Ersatz-/ Grundversorgers zuzuordnen.

Nach diesen Maßgaben ist die Betroffene als Ersatz-/ Grundversorgerin verpflichtet, die weitere Zuordnung der nicht gesperrten Entnahmestellen zu ihrem Bilanzkreis zu dulden, solange keine Versorgungsunterbrechung an der betroffenen Marktlokation erfolgt ist.

Dieses Ergebnis entspricht ebenfalls den allgemeinen Anforderungen für die bilanzielle Zuordnung (s. 2.1.). Der Netzbetreiber ist nicht verpflichtet, die Entnahmestellen einem seiner Bilanzkreise zuzuordnen (s. 2.2.) ebenso wie das ihm nach NAV selbst zustehende Sperrrecht keine andere Bewertung des vorliegenden Sachverhalts

gebietet (s. 2.3.). Ferner stehen dem auch nicht die Handlungsanweisungen der GPKE entgegen (s. 2.4.).

2.1.

Der Netzbetreiber ist aufgrund der gesetzlichen Zuordnungsverpflichtung und konkret im Rahmen der GPKE-Prozesse verpflichtet, eine jederzeitige bilanzielle Zuordnung entnommener Strommengen sicherzustellen. Hierbei hat er sich ausschließlich an objektiven Kriterien, wie sie die GPKE vorsieht, zu orientieren.

So ist dem Netzbetreiber eine Änderung in der (bilanziellen) Zuordnung nur dann erlaubt, wenn eine entsprechende Abmeldung und eine korrespondierende neue Anmeldung vorliegen. Letztere kann durch einen Lieferanten oder durch die Annahmeerklärung eines Ersatz-/ Grundversorgers abgegeben werden. Sicherzustellen ist stets, dass die betreffende Entnahmestelle lückenlos einem Bilanzkreis zugeordnet ist (vgl. s. Punkt 2.2, S. 22 dort Nr. 5 sowie Erläuterungen zu Prozessbeschreibungen bei Kündigung, Punkt 1.4, S. 20 u.a. GPKE). Besteht, wie im Falle der Betroffenen, keine alternative Anmelde- bzw. Zuordnungsmöglichkeit nach erfolgter Abmeldung, so verbleibt es bei der bisherigen bilanziellen Zuordnung, da der Netzbetreiber anderenfalls gegen seine Pflicht verstoßen würde, die Zuordnung zu einem Bilanzkreis jederzeit sicherzustellen (vgl. Punkt 2.2, S. 22 dort Nr. 5 GPKE).

Demgegenüber ist es nicht Aufgabe des Netzbetreibers, zu prüfen, ob eine Anmeldung zu einem Lieferanten auch auf einem zivilrechtlich wirksamen Liefervertrag beruht oder eine Abmeldung wegen Kündigung der Grundversorgung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 StromGVV, § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG berechtigterweise erfolgt ist. Dementsprechend zählt es auch nicht zu den Aufgaben des Netzbetreibers, für den Fall der Abmeldung eines Grundversorgungsberechtigten gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG zu prüfen, ob die materiellen Voraussetzungen der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit tatsächlich vorliegen.

Bereits aus diesem Grunde ist die für die Abmeldung als Begründung nachgereichte Behauptung der Betroffenen, im Verhältnis zum Grundversorgungsberechtigten ein Ablehnungsrecht wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG geltend gemacht zu haben oder machen zu wollen, im Rahmen der bilanziellen Zuordnung irrelevant. Das Ablehnungsrecht richtet sich nach Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der Norm ohnehin zuvorderst gegen den Haushaltskunden, der einen Anspruch auf Abschluss eines Grundversorgungsvertrags hat und begründet sich u.a. aus einer Betrachtung der konkreten Leistungsbeziehung, die einzugehen wäre (vgl.; Busche in BerlKommEnR, 3. Aufl. 2014, § 36, Rn. 20 ff.; Hellermann in

Britz/Hellermann/Hermes, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Auflage 2015, § 36 Rn. 29 ff.). Mit dem Ablehnungsrecht des Grundversorgers wird dem verfassungsrechtlich geschützten Interesse Rechnung getragen, nicht außer Verhältnis mit der besonderen Verpflichtung als Grundversorger belastet zu werden.

Die Beurteilung der bilanziell relevanten Abmeldung richtet sich demgegenüber allein danach, welchem bilanziellen Verantwortungsbereich die entnommenen Strommengen zuzuordnen sind und ob die Abmeldung demnach als zulässig angesehen werden kann. Selbst nach zivilrechtlich wirksamer Ausübung des Ablehnungsrechts bleibt auf der energiewirtschaftlichen Ebene eine bilanzielle Zuordnung erforderlich, wenn an der betreffenden Marktlokation weiterhin Strommengen außerhalb des abgelehnten Grundversorgungsvertrags entnommen werden können und eine Ersatzversorgung nach Fristablauf im Sinne des § 38 Abs. 2 EnWG nicht in Betracht kommt. Die GPKE sieht, wie dargelegt, für diese Fälle drohender Zuordnungslücken auf Grundlage der vorausgegangenen Erwägungen richtigerweise eine Zuordnung zum Bilanzkreis des Ersatz-/ Grundversorgers vor (vgl. S. 22 GPKE). Das wirksam ausgeübte Ablehnungsrecht hätte somit allenfalls zur Folge, dass die fortgesetzte Entnahme von Strommengen im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Ersatz-/ Grundversorger außerhalb eines wirksamen Grundversorgungsvertrags oder eines gesetzlichen Schuldverhältnisses im Sinne des § 38 EnWG stattfände. Die bilanzielle Verantwortlichkeit des Ersatz-/ Grundversorgers hingegen kann erst dann enden, wenn parallel dazu das Erfordernis einer bilanziellen Zuordnung, etwa durch eine Versorgungsunterbrechung, entfällt.

Für den Netzbetreiber ist es somit nicht nur nicht zumutbar, zivilrechtliche Sachverhalte zu bewerten; in der vorliegend zu betrachtenden Konstellation ist es aus seiner Sicht vielmehr insgesamt irrelevant, ob ein Ablehnungsrecht gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG ausgeübt wurde. Seine konkrete Pflicht besteht demgegenüber allein darin, die Zuordnung zu einem Bilanzkreis jederzeit sicherzustellen

2.2.

Dabei kann dem Netzbetreiber nicht entgegen gehalten werden, er könne bzw. müsse die aus der Ersatzversorgung ohne Folgebeförderung abgemeldete Marktlokation einem netzbetreibereigenen Bilanzkreis zuordnen.

Eine Zuordnung der an der betreffenden Marktlokation entnommenen Strommengen zum Netzbetreiber ist unzulässig. Der Netzbetreiber ist verpflichtet, seinen Tätigkeitsbereich, namentlich den Netzbetrieb, von anderen Bereichen der Strombelieferung abzugrenzen. Dies ergibt sich aus dem Grundgedanken der

Entflechtung und explizit aus den im EnWG normierten Entflechtungsvorgaben. Folglich ist es dem Netzbetreiber auch nach Maßgabe der Netzzugangsregeln in Abgrenzung zum Vertriebsbereich untersagt, einen Bilanzkreis zur Belieferung von Letztverbrauchern zu führen, vgl. § 12 Abs. 3 Satz 2 StromNZV. Er verantwortet lediglich die gesetzlich explizit aufgeführten Bilanzkreise für Verlustenergie (§ 10 Abs. 2 Satz 1 StromNZV) und Energie nach dem EEG (§ 11 Satz 1 StromNZV) sowie einen Differenzbilanzkreis (§ 12 Abs. 3 Satz 1 StromNZV). Die Bewirtschaftung dieser Bilanzkreise rechtfertigt sich allein aus ihrem funktionalen Bezug zum Netzbetrieb und damit zu originären Aufgaben der Netzführung und –bewirtschaftung. Dementsprechend sind die vom Netzbetreiber zu bewirtschaftenden Bilanzkreise einer strengen Zweckbindung unterworfen. Energiemengen, die diesen Bilanzkreisen nicht zugeordnet werden können, müssen somit vom Netzbetreiber einem Bilanzkreisverantwortlichen zugewiesen werden, dessen Tätigkeitsbereich vom Netzbetrieb ausreichend entflochten ist.

Vorliegend würde die Abmeldung, wie auch die Zurückweisung der erneuten Zuordnung bewirken, dass die fortgesetzt entnommenen Strommengen niemandem zugeordnet werden könnten. Als planmäßig erfolgende Stromentnahmen eines Letztverbrauchers sind sie insbesondere nicht der Verlustenergie im Sinne des § 10 StromNZV zuzuordnen und können daher nicht in diesem zweckgebundenen Bilanzkreis verbucht werden. Gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 StromNZV sind die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen verpflichtet, einen Bilanzkreis zu führen, der ausschließlich den Ausgleich von Verlustenergie umfasst. Verlustenergie ist dabei definiert als die zum Ausgleich physikalisch bedingter Netzverluste benötigte Energie, § 2 Nr. 12 StromNZV. Es handelt sich somit um eine vom Netzbetreiber zu berechnende Energiemenge, die er auf Basis einer technischen und energiewirtschaftlichen Ermittlung physikalisch bedingter Verluste bei dem Betrieb des Netzes ermittelt. Mit der Durchleitung von elektrischer Energie in elektrischen Systemen entstehen im Netz selbst sowie an den Netzbetriebsmitteln unweigerlich Energieverluste in Form von Stromwärmeverlust, dem Eisenverlusten der Transformatoren und Spulen oder als Ableit- und Koronaverlusten. Diese Verluste sind ausschließlich physikalisch bedingt und bei der Durchleitung von elektrischer Energie unvermeidbar. Im vorliegenden Sachverhalt handelt es sich jedoch um willentlich entnommene Strommengen für den Verbrauch durch einen Dritten, die in keinem Zusammenhang mit physikalisch unvermeidbaren Energieverlusten stehen.

Vor diesem Hintergrund würde der Netzbetreiber contra legem gezwungen, die auflaufenden Energieentnahmen einem von ihm verantworteten Bilanzkreis zuzuordnen, um eine jederzeitige Zuordnung zu gewährleisten. Dieser Zustand wäre

ganz offensichtlich energiewirtschaftlich und rechtlich unzulässig, so dass auf energierechtlicher Grundlage allein eine Zuordnung zum Ersatz-/ Grundversorger statthaft ist. Vorliegend ist die Zuordnung zum Bilanzkreis der Betroffenen somit fortzuführen und zwar unabhängig davon, ob ein vertragliches oder gesetzliches Ersatzversorgungs- oder Grundversorgungsverhältnis besteht.

Der Betroffenen wird mit dieser bilanziellen Zuordnung in den Streitgegenständlichen Fällen unbestreitbar ein finanzielles Risiko zugewiesen. Dies entspricht nach Überzeugung der Kammer jedoch der gesetzlichen Wertung der §§ 36, 38 EnWG (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.07.2008, VI-3 Kart 207/07 (V), Rn. 20 (juris)). Danach trägt der Grundversorger die Pflicht, die Versorgung schutzbedürftiger Haushaltskunden im Interesse der Allgemeinheit sicherzustellen. Die individuelle Stromversorgung wird somit zum Allgemeininteresse erhoben, verbunden mit einem individuellen Anspruch auf Strombelieferung (vgl. Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Auflage 2015, § 36 Rn. 2; Busche in BerlKommEnR, 3. Aufl. 2014, § 36, Rn. 2). Das besondere Risiko, vermehrt zahlungsunfähige oder –unwillige Kundengruppen versorgen zu müssen, wird dem Grundversorger durch die gesetzliche Regelung ausdrücklich auferlegt. Im Gegenzug ist er berechtigt, allgemeine Preise und Bedingungen festzulegen, die dieses Risiko einkalkulieren (vgl. dazu Busche in BerlKommEnR, 3. Aufl. 2014, § 36, Rn. 19) und genießt den Vorteil, dass durch die bloße Stromentnahme an der jeweiligen Entnahmestelle ein Grundversorgungsvertrag zustande kommt. Entsprechend erhält er in der Marktrolle als Ersatzversorger aufgrund des ersatzweise eintretenden gesetzlichen Schuldverhältnisses zumindest übergangsweise zusätzliche Kunden. Darüber hinaus stehen ihm weitere Mittel zur Seite, mit denen der Ersatz- bzw. Grundversorger ein besonderes finanzielles Risiko abwenden oder zumindest reduzieren kann. So steht ihm im Rahmen der jeweiligen Vertrags- bzw. Rechtsbeziehung immer auch die Möglichkeit offen, selbst aktiv eine Versorgungsunterbrechung im Sinne des § 19 StromGVV zu beauftragen und somit ein weiteres Anhäufen von Zahlungsrückständen zu verhindern.

Die Beauftragung einer Sperrung ist der Betroffenen dabei regelmäßig, wie auch in den zugrundeliegenden Sachverhalten, zumutbar. Auch wenn eine gesetzliche Pflicht zur Sperrung nicht besteht, liegt es regelmäßig im eigenen Interesse des Grundversorgers, eine faktische Stromentnahme, durch die ein Zuordnungsbedürfnis geschaffen wird, zu unterbinden (vgl. ähnlich BGH, Beschluss vom 29.09.2009, EnVR 14/09, Rn. 27 (juris)). Dies gilt vor allem auch, um eine weitere bilanzielle Zuordnung ausschließen zu können. Schon die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Versorgungsunterbrechung sind denen einer Kündigung des Grundversorgungsvertrags sehr ähnlich. Demnach

lägen die Voraussetzungen für die Beauftragung einer Versorgungsunterbrechung in den hier zugrunde liegenden Fällen in aller Regel vor. Anhaltspunkte, nach denen die Beauftragung einer Versorgungsunterbrechung eine unverhältnismäßige oder sonst unzumutbare Belastung des Grundversorgers darstellen würde, sind nicht zu erkennen. Die grundsätzliche Verpflichtung zur Kostentragung der für die Unterbrechungshandlung durch den Netzbetreiber wird insoweit auch von der Betroffenen nicht als unzumutbar angesehen. Das mit der betreffenden Kundengruppe verbundene finanzielle Risiko, vermehrt kostenträchtige Versorgungsunterbrechungen beauftragen zu müssen, stellt dabei einen Teil des regelmäßig mit der Aufgabe als Grundversorger verbundenen Risikos dar. Eben dieses Risiko kann der Grundversorger durch eine entsprechende Festsetzung der allgemeinen Preise und Bedingungen abmildern.

Parallel dazu wird dem Ersatz-/ Grundversorger auch im Rahmen der bilanziellen Zuordnung eine Art Auffangfunktion zugewiesen. Wie sich aus der GPKE ausdrücklich ergibt, gehen Zuordnungslücken zu seinen Lasten. Die GPKE setzt dabei nicht voraus, dass im Vorfeld oder in Zuge dessen tatsächlich ein Grundversorgungsvertrag geschlossen wird oder eine Ersatzversorgung vorliegt. Dies liegt, wie bereits ausgeführt, außerhalb des vom Netzbetreiber zu beurteilenden Sachverhalts.

Letztlich ist auch zu berücksichtigen, dass im Falle einer rechtswirksamen Ablehnung der Grundversorgung zwar eine vertragliche Grundlage für die als vom Ersatz-/ Grundversorger gelieferten Strommengen fehlt. Dieser ist jedoch nicht anspruchlos. Vielmehr kann der Grundversorger hierfür Ersatz nach den allgemeinen zivilrechtlichen Ausgleichsregeln verlangen. Parallel dazu ist auch dieses Risiko aufgrund von Erfahrungswerten in gewissem Maße absehbar und kann somit entsprechend in der Preisbildung nach § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG berücksichtigt werden.

2.3.

Dem kann die Betroffene nicht mit Erfolg entgegen halten, auch der Netzbetreiber habe ein Sperrrecht. Die bloße Existenz eines Unterbrechungsrechts des Netzbetreibers nach § 24 StromNAV führt nicht dazu, dass Stromentnahmen, die nach Ablehnung durch den Grundversorger nicht zugeordnet werden können, in der Risikosphäre des Netzbetreibers liegen würden. Auch § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG enthält keine dahingehende Regelung.

Vielmehr ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 24 Abs. 1, 2 StromNAV, dass eine Versorgungsunterbrechung durch den Netzbetreiber aus dessen eigenem Recht eine konkrete Zuwiderhandlung des Anschlussnehmers aus dem Anschlussnutzungsverhältnis gegenüber dem Netzbetreiber voraussetzt. Dieses ist im Falle grundversorgter Letztverbraucher regelmäßig nicht der Fall. Als Ausformung eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechts im Sinne des § 320 BGB ist der Rechtsgrund für die Unterbrechung als vertragliches Zwangsmittel in dem konkret betroffenen Vertragsverhältnis zwischen Grundversorger und Letztverbraucher zu finden. Zudem stehen die vorangehend dargelegten energiewirtschaftlichen Erwägungen einer Risikozuweisung zum Netzbetreiber entgegen. Bis zur endgültigen Durchführung der Versorgungsunterbrechung wäre weiterhin eine energiewirtschaftliche Zuordnung der entnommenen Energiemenge erforderlich. Für die Dauer der in § 24 Abs. 2 NAV vorgeschriebenen Androhungsfrist von vier Wochen vor der Unterbrechung müsste der Netzbetreiber bis dahin selbst für die Belieferung des Letztverbrauchers eintreten. Dieser Zustand ist nach obiger Ausführung ganz offensichtlich gesetzeswidrig und auch nicht durch Anweisungen der GPKE beabsichtigt.

Im Gegensatz dazu besitzt die Betroffene sowohl die Möglichkeit als auch die Verantwortung für die Beauftragung einer Versorgungsunterbrechung im Rahmen eines bestehenden Lieferverhältnisses. Dies ergibt sich im Zusammenhang mit Zahlungsausfällen konkret aus § 19 Abs. 2 StromGVV sowie dem Lieferantenrahmenvertrag, der die vertraglichen Nutzungsmodalitäten zwischen Netzbetreiber und der Betroffenen als Ersatz-/ Grundversorgerin regelt.

Aus dieser Verantwortung folgt zudem, dass im Falle einer beauftragten, aber nicht oder noch nicht erfolgreichen Versorgungsunterbrechungen die weiterhin oder bis dahin anfallenden Stromentnahmen dem Ersatz-/ Grundversorger und mithin der Betroffenen zugeordnet werden.

Zwar hat die Betroffene bei den gegenüber der Beigeladenen zu 2 beauftragten Versorgungsunterbrechungen nach § 19 Abs. 2 StromGVV alles nach dem

Lieferantenrahmenvertrag ihrerseits erforderliche unternommen, um eine weitere Stromentnahme zu verhindern. Auch hat die Betroffene in diesem Fällen zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, die betreffende Marktlokation nicht weiter versorgen und somit auch bilanziell nicht mehr für diese verantwortlich sein zu wollen. Dennoch sind ihr die Entnahmestellen weiterhin zugeordnet bzw. erneut zuzuordnen.

Mit dem Sperrrecht als vertragliches Zurückbehaltungsrecht wird dem Vertragspartner, der von diesem Recht Gebrauch macht, ähnlich wie im Falle eines allgemeinen vertraglichen Zurückbehaltungsrechts im Sinne des § 320 BGB, ein Instrument an die Hand gegeben, unter bestimmten Voraussetzungen innerhalb einer bestehenden Vertragsbeziehung ein vertragskonformes Verhalten zu erzwingen. Dies entspricht dem synallagmatischen Grundverständnis des Grundversorgungsvertrages. Das Risiko der Ausübung einer Versorgungsunterbrechung als Zurückbehaltungsrechts liegt dabei regelmäßig bei der Vertragspartei, die das Zurückbehaltungsrecht geltend macht (so für Schadenersatz wegen unberechtigter Sperrung: Hartmann in Danner/Theobald, Energierecht, 94. EL Juli 2017 StromGVV § 19, Rn. 32 f.).

Entsprechend ist das Risiko einer (noch) erfolglosen Versorgungsunterbrechung zu bewerten. Bleibt die Beauftragung der Versorgungsunterbrechung erfolglos, bleiben die übrigen vertraglichen Verpflichtungen bestehen. Parallel sind auch in bilanzieller Hinsicht keine anderen Bewertungen des Sachverhalts möglich. Da weiterhin Stromentnahmen an der betreffenden Marktlokation stattfinden, bleibt die Zuordnungsbedürftigkeit bestehen.

Dabei ist auch nicht ersichtlich, dass mit Abschluss der Beauftragung das Risiko der erfolgreichen Sperrung auf den Netzbetreiber übergeht. Die StromGVV spricht eindeutig von „Beauftragung“ und legt somit zugrunde, dass ausschließlich der Grundversorger über das „Ob“ der Sperrbeauftragung und ggfs. deren Rücknahme entscheidet und als Auftraggeber somit auch nach allgemeiner zivilrechtlicher Risikozuweisung im Außenverhältnis für deren Erfolg oder Nichterfolg verantwortlich ist.

Sofern Anhaltspunkte für eine vertragswidrige Schlecht- oder Nichtleistung des Netzbetreibers als Auftragnehmer bestehen, wäre dies im Rahmen des betreffenden Vertragsverhältnisses zu klären. Die Klärung dieser Frage hätte darüber hinaus allenfalls schuldrechtliche Folgen und würde mit Blick auf die energierechtlichen Vorgaben keine Änderung der bilanziellen Zuordnung begründen.

Der von Seiten der Betroffenen in diesem Fällen eindeutig zum Ausdruck gebrachte Wille, nicht mehr für die Belieferung und damit einhergehende bilanzielle Verantwortung verantwortlich sein zu wollen, ist mangels erfolgreicher Beseitigung des

Zuordnungserfordernisses insoweit im Rahmen der bilanziellen Zuordnung unbeachtlich. Zwar ist der Wille des Grundversorgers, beispielsweise im Falle der Kündigung, § 20 StromGKV, maßgeblich und wirkt sich im Verhältnis zum Haushaltskunden rechtsgestaltend aus. In bilanzieller Hinsicht ändert sich dadurch jedoch nichts. Hat der Haushaltskunde keine anschließende Belieferung durch einen Dritten kontrahiert, schließt sich gemäß § 38 EnWG die Ersatzversorgung durch den Grundversorger an. Die bilanzielle Zuordnung bleibt somit also jedenfalls für drei weitere Monate bestehen.

Entsprechend muss dies auch in den Fällen gelten, in denen durch Ablauf der Drei-Monatsfrist des § 38 Abs. 2 EnWG die Ersatzversorgung endet, aber eine bilanzielle Zuordnung weiterhin erforderlich bleibt. Hierbei wird dem erklärten Willen des Grundversorgers insoweit Rechnung getragen, dass wegen Ausübung des Ablehnungsrechts gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG möglicherweise kein erneuter Grundversorgungsvertrag zustande kommt. Bilanziell kann die Zuordnung jedoch nicht beendet werden, da anderenfalls ein zuordnungsfreier und damit rechtswidriger Zustand erzeugt würde. Ausweislich der Handlungsanweisungen der GPKE (dort S. 22) stellt diese besondere Belastung des Ersatz-/ Grundversorgers ein systemimmanentes Risiko dar, das ihm aufgrund und im Rahmen seiner besonderen Verpflichtung aus den §§ 36, 38 EnWG auferlegt wurde.

Dieses Risiko ist für den Grundversorger dadurch tragbar und daher nicht unverhältnismäßig, dass er das Risiko einer fortlaufenden bilanziellen Verantwortung und den dadurch entstehenden finanziellen Belastungen in der Preisbildung nach § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG berücksichtigen kann.

2.4.

Auch die Handlungsanweisungen der GPKE stehen einer fortlaufenden bzw. erneuten Zuordnung zum Bilanzkreis der Betroffenen nicht entgegen.

Wie die Betroffene anführt, trifft die GPKE auf S. 31, Punkt 2.6, Nr. 5 die Aussage, dass eine Zuordnung zum Ersatz-/ Grundversorger dann nicht in Betracht komme, soweit der Ersatzversorger selbst das Lieferende der Ersatzversorgung gemeldet habe. Damit wäre die Abmeldung als eine dem Netzbetreiber objektiv vorliegende Information zwar vorhanden. In Fällen, in denen der Netzbetreiber bei Befolgung dieser Aussage erkennbar eine Zuordnungslücke herbeiführen würde, reicht sie allein jedoch nicht aus, um die bilanzielle Verantwortlichkeit des Ersatz-/ Grundversorgers enden zu lassen. Dies ergibt sich schon im Rahmen der GPKE ausdrücklich aus der allgemeinen, also vor die Klammer gezogenen Anweisung, (verbleibende)

Versorgungslücken durch eine Anmeldung der Marktlokation zum Ersatz-/ Grundversorger zu vermeiden (s. S. 22.). Würde die Abmeldung vom Netzbetreiber zunächst akzeptiert und entsprechend umgesetzt, würde unmittelbar darauf eine erneute Meldung in den Bilanzkreis des Ersatz-/ Grundversorgers folgen, die dieser mangels Versorgungsunterbrechung akzeptieren müsste.

Diese Handlungsanweisung der GPKE setzt somit voraus, dass der Ersatz-/ Grundversorger das Lieferende der Ersatzversorgung melden darf. Sie trifft jedoch regelmäßig keine Aussage dazu, ob die jeweilige Marktpartei tatsächlich dazu berechtigt ist, die Abmeldung vorzunehmen. Wie bereits vorstehend ausgeführt, ist eine Abmeldung grundversorgungsfähiger Haushaltskunden aus der Ersatzversorgung sowie die damit zugleich verbundene Ablehnung einer erneuten Zuordnung vorliegend mangels aktiver Versorgungsunterbrechung aus energiewirtschaftlichen bzw. bilanzierungsrechtlichen und entflechtungsrechtlichen Gründen unzulässig. Zumindest ist sie aber nicht zielführend und wäre zudem rein formalistisch, wenn unmittelbar anschließend eine erneute Meldung in den Bilanzkreis des Ersatz-/ Grundversorgers ohnehin zu akzeptieren wäre. Die bloße Vorhaltung entsprechender Handlungsanweisungen in der GPKE für den Fall einer berechtigten Abmeldung vermag daran nichts zu ändern.

Dasselbe dürfte im Zusammenhang mit der Aussage auf Seite 21 der GPKE gelten, wonach der Prozess „Lieferende“ auch dann Anwendung finde, wenn der Ersatz-/ Grundversorger für eine Marktlokation die Ersatzversorgung beenden wolle, z.B. wegen Ablaufs der Drei-Monatsfrist des § 38 Abs. 2 EnWG. Auch hier kann die GPKE keine Aussage darüber treffen, ob der Ersatz-/ Grundversorger im Einzelfall berechtigt ist, den Prozess „Lieferende“ in Gang zu setzen. Im Ergebnis würde es jedoch auch keinen Unterschied machen, ob die Durchführung des Prozesses „Lieferende“ statthaft ist oder nicht: Sollte der Ersatz-/ Grundversorger den Prozess „Lieferende“ aus dem formalen Grund des gesetzlichen Fristablaufs anstoßen, würde unmittelbar anschließend eine erneute Meldung in seinen Bilanzkreis folgen, die er aus den vorangegangenen rechtlichen Erwägungen akzeptieren müsste. Auf die jederzeitige Zuordnung der jeweiligen Marktlokation wirkt sich dies im Ergebnis nicht aus.

Schließlich wird auf Seite 38 der GPKE zu Punk 4.1 formuliert, dass eine erneute Zuordnung der Marktlokation zum Ersatz-/ Grundversorger über den Prozess „Beginn der Ersatz-/ Grundversorgung“ nicht in Betracht käme, soweit die Ersatzversorgung einer Marktlokation wegen Ablaufs der Drei-Monatsfrist des § 38 Abs. 2 EnWG beendet wurde. Hier spricht die GPKE ausdrücklich von einer „erneuten“ Zuordnung. Dieser bedarf es tatsächlich gerade nicht, weil die bilanzielle Zuordnung zum Bilanzkreis des Ersatz-/ Grundversorgers mangels einer Drittbelieferungs-Anmeldung

unverändert fortbesteht. Für Haushaltskunden ergibt sich die Rechtspflicht zu bilanziellen Zuordnung bereits aus den §§ 3 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. 2 Abs. 2 StromGVV, wonach sich unmittelbar nach Ende der Ersatzversorgung eine erneute Grundversorgung anschließt. Für nicht grundversorgungsfähige Letztverbraucher kann sich dies aus anderweitigen Absprachen oder dem reinen bilanziellen Zuordnungserfordernis ergeben.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass in der GPKE selbst auf die Möglichkeit der Sperrung hingewiesen wird, sollte die Marktlokation weder einem Lieferanten noch dem Ersatz-/ Grundversorger zugewiesen werden können. Damit kann jedoch mit Blick auf vorangegangene Ausführungen (s. oben Punkt 1.3) nicht das Sperrrecht des Netzbetreibers adressiert sein, sondern allein das des bisherigen Ersatz-/ Grundversorgers, der dieses nach allgemeinen Regeln und mithin im Rahmen des bestehenden Grundversorgungsverhältnisses oder der Ersatzversorgung durch Beauftragung des Netzbetreibers ausüben muss (vgl. § 19 Abs. 2 StromGVV).

3.

Die Feststellung, dass die Betroffene durch das hier zu betrachtende Verhalten gegen die ihr obliegende Pflicht gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV i.V.m. §§ 20 Abs. 1, 36 sowie 38 EnWG verstößt, ist ausreichend, um eine abschließende Klärung des Sach- und Rechtslage herbeizuführen und eine Verhaltensänderung bei der Betroffenen herbeizuführen. Insbesondere würde sich eine Unterlassungsverpflichtung hins. der Abmeldung mit dem von ihr verwendeten Transaktionsgrunds „Z41“ allein auf eine konkretisierende Wiederholung des Feststellungstenors beschränken. Die Betroffene verstößt gegen die ihr obliegende Pflicht unabhängig davon, mit welchem Transaktionsgrund sie eine Abmeldung bzw. Ablehnung einer Wiederanmeldung im Rahmen der Marktkommunikation erklärt. Insoweit wäre auch eine weitergehende Verpflichtung, jedwede Abmeldung zu unterlassen, neben der in Tenor 1 getroffenen Feststellung ohne eigenen Regelungsinhalt.

Darüber hinaus ist das Tenorieren einer Verpflichtung nicht erforderlich, um das vorliegend bezweckte Ziel zu erreichen. Ziel ist es, fortan sicher zu stellen, dass die Betroffene als Ersatz-/ Grundversorgerin eine endgültige Abmeldung einer Entnahmestelle aus der Ersatzversorgung ohne Folgebeflieferung nur dann vornimmt, wenn sie im Vorfeld eine Versorgungsunterbrechung herbeigeführt hat. Dies wird durch die tenorierte Feststellung in ausreichendem Maße sichergestellt. Das Verhalten der Betroffenen begründet sich nach ihrem Vortrag sowie den Angaben vor allem der Beigeladenen zu 1 vor allem darin, dass beide an der Marktkommunikation beteiligten

Parteien von unzutreffenden rechtlichen Annahmen ausgehen. So gehen sowohl die Betroffene als auch zumindest die Beigeladene zu 1 unzutreffend davon aus, dass das Vorliegen oder die Ausübung eines Ablehnungsrechts im Sinne des § 38 Abs. 1 Satz 2 EnWG dazu führe, dass parallel dazu auch die bilanzielle Zuordnung abgelehnt werden dürfe. Eine Klarstellung hins. der insoweit selbstständigen energiewirtschaftlichen bzw. bilanziellen Verantwortlichkeit ist nach Ansicht der Beschlusskammer daher ausreichend, um eine Verhaltensänderung bei der Betroffenen herbeizuführen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass sich die hier zugrunde liegenden Fragestellungen in ähnlicher Weise im Gas-Sektor stellen dürften. Die hier zu betrachtenden Sachverhalte betreffen jedoch allein den Strombereich.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, 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 hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke
Vorsitzender

Andreas Foxel
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer