

**An alle Energieversorger**

**Rödl & Partner GbR**

**Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater  
Rechtsanwälte**

Äußere Sulzbacher Straße 100  
90491 Nürnberg  
Telefon: +49 (911) 91 93-0  
Telefax: +49 (911) 91 93-35 49  
E-Mail: pmc@roedl.de  
Internet: www.roedl.de

**Ansprechpartner:**  
Carolin Schliebner

**Tel.-Durchwahl:**  
+49 (911) 91 93-3502

**Fax-Durchwahl:**  
+49 (911) 91 93-3588

**E-Mail:**  
energie@roedl.de

**Unser Zeichen**  
Stadtwerke Kompass

18.04.2016

**Aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. April 2016 zur Weitergabe von (Bezugs-)Kosten an grundversorgte Kunden, Az. VIII ZR 71/10**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit zwei Urteilen vom 28. Oktober 2015 hatte der Bundesgerichtshof (BGH), in Umsetzung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), die Preisanpassungsregelungen der AVBGasV und damit letztlich der GasGVV in der bis Oktober letzten Jahres geltenden Fassung als nicht mit Europarecht vereinbar erklärt hat. Allerdings hat der BGH dennoch die Weitergabe von (Bezugs-)Kostensteigerungen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung im Grundsatz für zulässig erachtet. Auch ohne wirksame Preisänderungsklausel blieb es dem Grundversorger also nicht verwehrt, seine Preise anzupassen.

Für Preiserhöhungen, die über die bloße Weitergabe von (Bezugs-)Kostensteigerungen hinausgehen und der Erzielung eines (zusätzlichen) Gewinns des Versorgungsunternehmens dienen, gelten nach der Rechtsprechung des BGH auch im Grundversorgungsverhältnis die Grundsätze der zu den (Norm-)Sonderkundenverträgen entwickelten Rechtsprechung des BGH, nach der ein Kunde die Unwirksamkeit von Preiserhöhungen nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat.

vertreten durch Rödl & Partner

in Deutschland:

Ansbach, Bamberg, Bayreuth, Berlin, Bielefeld, Chemnitz, Dresden, Eschborn, Fürth, Hamburg, Hannover, Hof, Jena, Köln, Kulmbach, Ludwigshafen, Mettlach, München, Münster, Nürnberg, Plauen, Regensburg, Selb, Stuttgart, Ulm

international:

Äthiopien, Aserbaidschan, Brasilien, Bulgarien, Estland, Finnland, Frankreich, Georgien, Großbritannien, Hongkong, Indien, Indonesien, Italien, Kasachstan, Kenia, Kroatien, Kuba, Lettland, Litauen, Malaysia, Mexiko, Moldawien, Myanmar, Österreich, Polen, Rumänien, Russische Föderation, Schweden, Schweiz, Serbien, Singapur, Slowakei, Slowenien, Spanien, Südafrika, Thailand, Tschechische Republik, Türkei, Ukraine, Ungarn, USA, Vereinigte Arabische Emirate, Vietnam, VR China, Weißrussland, Zypern

Nürnberg

Prof. Dr. Christian Rödl, LL.M., RA, StB

Dr. Bernd Rödl†, WP, StB, RA

Dr. Peter Bömelburg, Dipl.-Kfm., WP, StB

Heinrich Hübschmann, Dipl.-Kfm., WP, StB

Wolfgang Kraus, Dipl.-Kfm., WP, StB

Köln

Martin Wambach, Dipl.-Kfm., WP, StB,

Umweltgutachter

Dr. Dirk Halm, RA

In seiner Entscheidung vom 6. April 2016 hat sich der BGH nun erneut damit beschäftigt, welche Bezugskostensteigerungen der Grundversorger an seine Kunden weitergeben kann.

In dem zugrundeliegenden Fall hatte ein Versorgungsunternehmen eine Kundin auf Zahlung in Anspruch genommen. Die Kundin hatte durch den Versorger vorgenommenen Preiserhöhungen widersprochen und ihre Zahlungen entsprechend gekürzt. Sie bestritt die Bezugskostensteigerungen und beanstandete zudem, dass diese auch durch die Besonderheit verursacht waren, dass das Versorgungsunternehmen an seinem Vorlieferanten – einer Einkaufsgemeinschaft – beteiligt war. Dies treibe die eigenen Bezugspreise, unter anderem durch die Berechnung eines Entgeltes für den Handel, künstlich in die Höhe, zumal das klagende Versorgungsunternehmen auch an den Gewinnen des Vorlieferanten beteiligt gewesen sei.

Während die Klage in den Vorinstanzen Erfolg hatte, hat der BGH das Berufungsurteil nunmehr aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Der BGH beanstandet, dass das vorinstanzliche Landgericht verkannt hat, dass die Beklagte den Vortrag des klagenden Versorgungsunternehmens, dass die Preiserhöhungen auf Steigerungen der eigenen (Bezugs-)Kosten beruhen und ihnen keine Einsparungen in anderen Kostenpositionen gegenüberstehen, in prozessual ausreichender Weise bestritten hatte. Ausreichend wäre bereits ein Bestreiten mit Nichtwissen gewesen, die Beklagte hatte darüber hinaus nach Auffassung des BGH aber auch substantiierte Einwände erhoben. Der BGH bemängelt darüber hinaus, dass auch die Frage, **ob das Versorgungsunternehmen die eigenen Bezugskosten durch die Gestaltung der Vertriebsform in die Höhe getrieben hat, entscheidungserheblich** war. Die daher noch notwendige Beweisaufnahme wird das Landgericht nun nachholen müssen.

Der BGH stellt indes klar, **dass das Versorgungsunternehmen verpflichtet ist, die eigenen Bezugskosten im Interesse des Kunden niedrig zu halten und nach Möglichkeit die günstigste Beschaffungsalternative zu wählen.** Das Preisänderungsrecht des Versorgers umfasst daher nach Auffassung des BGH nicht die Weitergabe solcher Preiserhöhungen, die der Versorger auch unter Berücksichtigung des ihm zuzubilligenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums ohne die Möglichkeit einer Weitergabe der Preiserhöhung an die Kunden aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte. Das Recht zur Preiserhöhung kann angesichts der sich aus § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 1 EnWG ergebenden Verpflichtung des Energieversorgungsunternehmens zu einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und

umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Energie nicht dazu dienen, dass es zu beliebigen Preisen einkauft, ohne günstigere Beschaffungsalternativen zu prüfen, und im Verhältnis zum Vorlieferanten Preisanpassungsklauseln und Preissteigerungen akzeptiert, die über das hinausgehen, was zur Anpassung an den Markt und die Marktentwicklung im Vorlieferantenverhältnis erforderlich ist. Die Verpflichtung des Versorgers, die eigenen Bezugskosten im Interesse des Kunden niedrig zu halten und nach Möglichkeit die günstigste Beschaffungsalternative zu wählen, **verbietet es, durch besondere rechtliche Gestaltungen die eigenen Bezugskosten ohne sachliche Rechtfertigung in die Höhe zu treiben.**

**Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die hier vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung, sondern vor allem auch in Fällen der Anwendung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes sowohl in der Grundversorgung als auch in Sonderkundenverträgen und den sich hieraus ergebenden Anforderungen an die Billigkeit (§ 315 BGB) und kann auch im Hinblick auf die GWB-konforme Gestaltung von Preisen Relevanz entfalten.**

Über die Antwort auf die Frage, was die nach Möglichkeit günstigste Beschaffungsalternative ist, kann man allerdings trefflich streiten, da das Versorgungsunternehmen im Vorhinein freilich im Grundsatz nicht weiß, ob sich die gewählte Variante sich in einer ex-post-Betrachtung als die günstigste herausstellt. Leider hat der BGH nicht näher definiert, was er unter unternehmerischem Entscheidungsspielraum versteht und welche Anforderungen er an die Beschaffungsstrategie von Versorgungsunternehmen stellt. Letztlich ist hier auch die Frage relevant, wie hoch ein Entgelt für die Nutzung einer Einkaufsgemeinschaft sein darf, insbesondere auch im Verhältnis zu dem, durch einen gemeinsamen Einkauf, realisierten Preisvorteil.

Will man im Rahmen der Billigkeitskontrolle, einer ergänzenden Vertragsauslegung oder aber auch im kartellbehördlichen Verfahren erfolgreich sein, ist es unseres Erachtens notwendig, **die jeweilige Beschaffungsstrategie anhand der Vorgaben des BGH laufend zu überprüfen und in einem Beschaffungshandbuch zu dokumentieren**, welches dann die Grundlage für die Energiebeschaffung darstellt. Auch die tatsächlichen Beschaffungsvorgänge bedürfen ggf. einer Überprüfung. Insbesondere bei der Nutzung von Einkaufsgemeinschaften wäre eine Dokumentation der hieraus erwachsenden Vorteile im Vergleich zu eventuellen „Handelsspannen“ oder sonstigen Entgelten für die Beschaffungsdienstleistung zielführend.

Die Zusammensetzung der **Preiskalkulation sollte mit allen Preisbestandteilen transparent vorgehalten werden**, sodass im Beanstandungsfalle der

Nachweis gelingen kann, dass die Preisänderungen – über einen angemessenen Zeitraum betrachtet – lediglich Veränderungen der (Bezugs-)Kostensteigerungen abbilden oder aber auch, dass Preissenkungen zu Recht unterblieben sind. Auch im kartellbehördlichen Verfahren ist die transparente Darstellung der Preiskalkulation von Vorteil.

Gerne unterstützen wir Sie in allen Fragen rund um die rechtliche und betriebswirtschaftliche Gestaltung der Versorgung von Letztverbrauchern, insbesondere

- GWB- und GVV-konforme Preiskalkulation
- Prüfung und Gestaltung von Beschaffungshandbüchern
- Prüfung und Gestaltung von ergänzenden Bedingungen zur GVV
- Prüfung und Gestaltung von Sonderverträgen

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

## **Ihre Ansprechpartner:**

### **München**

Heike Viole

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (89) 92 87 80-360

E-Mail: [heike.viole@roedl.com](mailto:heike.viole@roedl.com)

### **Nürnberg**

Michael Eckl

Dipl.-Energiewirt(FH)

Tel.: +49 (9 11) 91 93-3608

E-Mail: [michael.eckl@roedl.com](mailto:michael.eckl@roedl.com)

### **Köln**

Daniel Richard

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (2 21) 94 99 09-225

E-Mail: [daniel.richard@roedl.com](mailto:daniel.richard@roedl.com)

### **Köln**

Diana Basilio

M.Sc. Energie- und Finanzwirtschaft

Tel.: +49 (2 21) 94 99 09-225

E-Mail: [diana.basilio@roedl.com](mailto:diana.basilio@roedl.com)

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Energie-Team