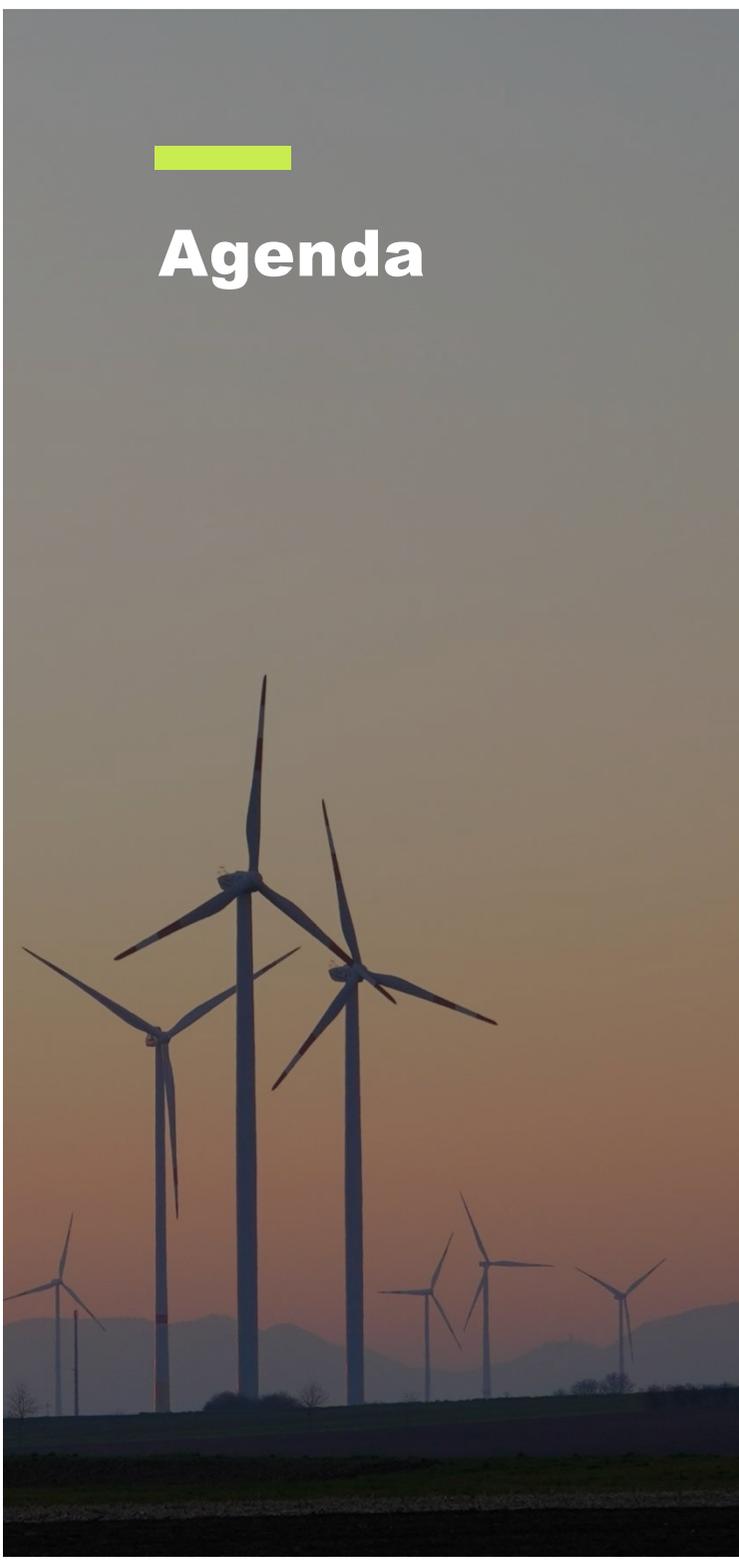

Aktuelle Herausforderungen bei der Tarifgestaltung in der Grundversorgung

20. Januar 2022





Agenda



01

Einleitung

- **Entwicklung der Großhandelspreise**
- **Anbieterinsolvenzen**
- **Herausforderung für Grundversorger**

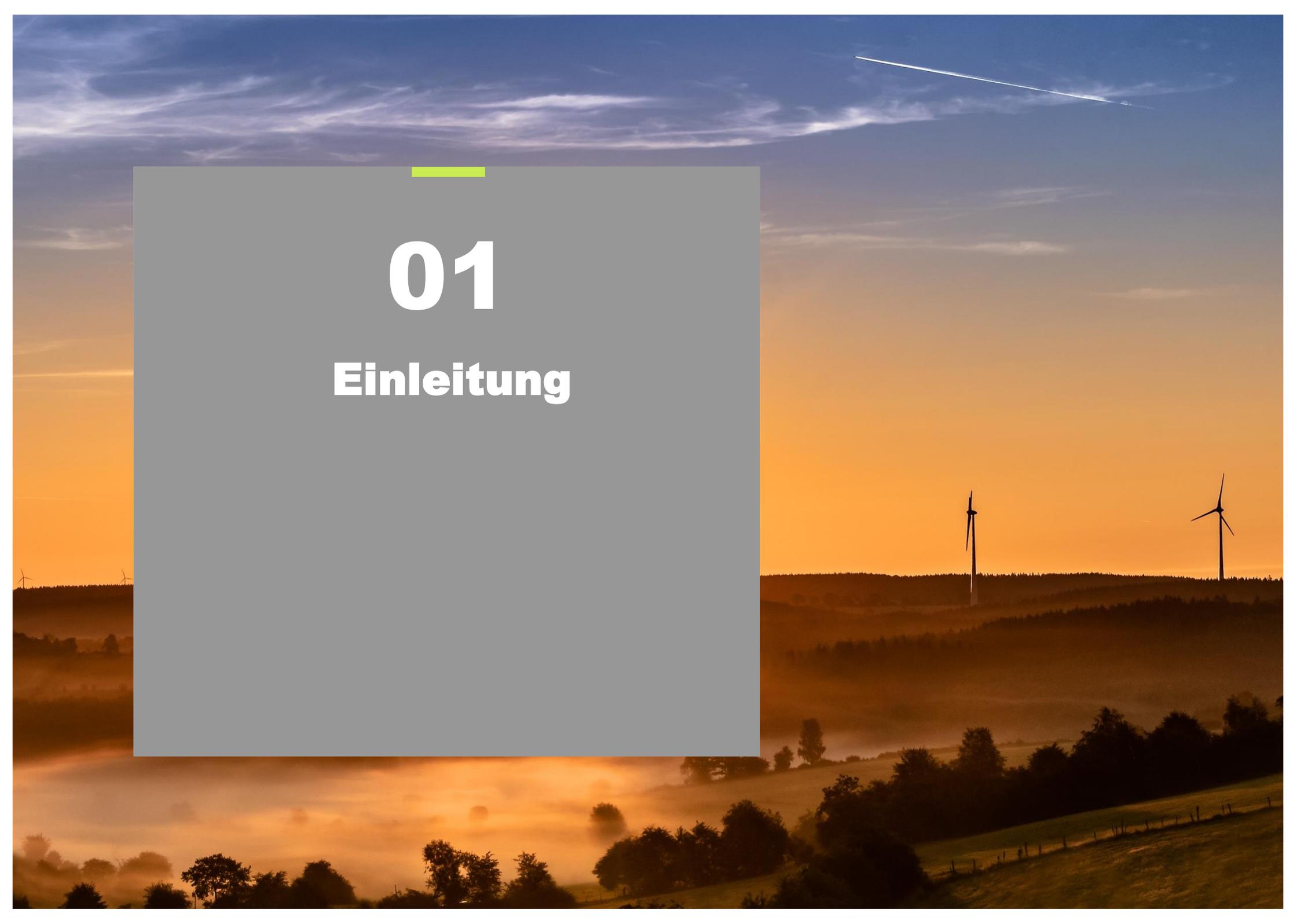
02

Handlungsmöglichkeiten

- **Überblick**
- **Rechtliche Bewertung**
- **Fazit Baker Tilly**
- **Sonstige öffentliche Äußerungen**

03

Handlungsempfehlungen



01

Einleitung



Entwicklung der Großhandelspreise

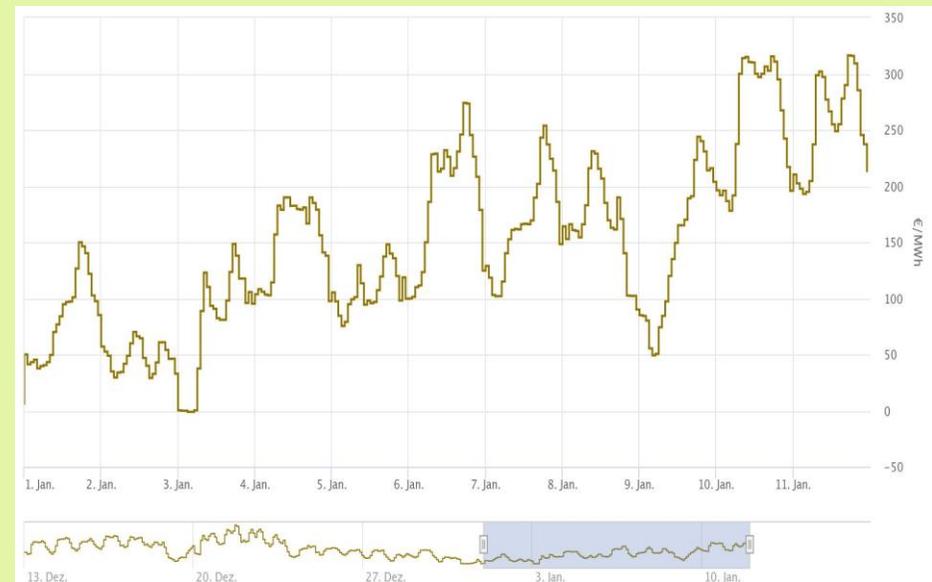


Day-Ahead Börsenstrompreis für Deutschland

Zeitraum: 11.01.2020 – 11.01.2022



Zeitraum: 01.01.2022 – 11.01.2022



Quelle: Bundesnetzagentur



Anbieterinsolvenz

Was ist Passiert?



- Einige Anbieter geraten aufgrund der drastisch gestiegenen Energiepreise in Zahlungsschwierigkeiten
- Außerordentliche Kündigung der Bilanzkreisverträge durch den Netzbetreiber
- Folge: Insolvenz/Ausfall der betroffenen Anbieter
- Endkunden der betroffenen Anbieter fallen automatisch in Belieferung durch den örtlichen Grundversorger
 - zunächst Ersatzversorgung
 - nach 3 Monaten Übergang in die Grundversorgung

Beispiele

- Einstellung der Energieversorgung: insgesamt sind bereits ca. 40 Energieanbieter betroffen (Stand: 18.01.2022); in den Jahren 2018-2020 waren es nur jeweils 5
- davon bereits insolvent: Neckermann Strom, Smiling Green Energy, Dreischstrom, Lition Energie, Otima Energie, Fulminant Energie, Enyway und Kehag



Herausforderung für Grundversorger

**Steigende Anzahl von Kunden in der Grund-
/Ersatzversorgung**

**Größerer Energiemengenbedarf als zunächst
kalkuliert**

**Kurzfristige Beschaffung zusätzlicher Mengen
erforderlich**

- 37 % - Belieferung vom Grundversorger unter Sonderkundenliefervertrag
- 25 % - Belieferung in der Grundversorgung
- 38 % - Belieferung von einem Dritt-Lieferanten

Quelle: Bundesnetzagentur, Monitoringbericht 2021



Problem

- Deutlich höhere Preise an den Großhandelsmärkten
- Unter Zugrundelegung des bislang gültigen Preises für die Grundversorgung können die Neukunden nicht wirtschaftlich beliefert werden



02

**Handlungs-
möglichkeiten**



Überblick



Ablehnung der Neukunden

Der Grundversorger lehnt die Aufnahme der Neukunden mit Hinweis auf eine bestehende wirtschaftliche Unmöglichkeit ab (§ 37 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 36 Abs. 1 S. 3 EnWG)



Einführung weiterer Grund- / Ersatzversorgungstarife

Der Grundversorger führt einen gesonderten Grund- / Ersatzversorgungstarif (inkl. höherer Preise) für alle Neukunden ein



Erhöhung des bestehenden Grund- / Ersatzversorgungstarifs

Der Grundversorger erhöht die Preise des bereits bestehenden Grund- / Ersatzversorgungstarifs (auch für Bestandskunden)

Rechtliche Bewertung der Handlungsmöglichkeiten



Zur Ablehnung der Neukunden:

Wortlaut



- Aus § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG ergibt sich grds. Kontrahierungszwang des Grundversorgers
- Fall der "wirtschaftlichen Unzumutbarkeit" gem. § 36 Abs. 1 S. 3 EnWG?

Systematik



- Berufsfreiheit (Art. 12 GG) des Grundversorgers betroffen
- § 36 Abs. 1 S. 3 EnWG als verhältnismäßige Ausgestaltung? Grenze der Belastbarkeit?
- Indiv. Versorgungsinteressen einzelner Personen werden zum Gemeinwohlinteresse erhoben
- Kein abstraktes Leistungsverweigerungsrecht - erfasst grds. nur drohende wirtschaftliche Unzumutbarkeit in einer konkreten Lieferbeziehung

Teleologie



- Grundversorgung als Teil der Daseinsfürsorge
- Es sollen grds. auch Kunden erfasst werden, die aufgrund eines Umzugs oder der Beendigung eines Sonderkundenvertrags in die Grundversorgung fallen
- Ablehnung wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen, insb. in solchen Fällen, in denen sich auch der Staat seiner Daseinsfürsorge entledigen könnte
- Andernfalls: pönalisierende Wirkung von Wechsel-Kunden

Rechtliche Bewertung der Handlungsmöglichkeiten



Zur Einführung weiterer Grundversorgungstarife:

Wortlaut



- § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG ist grds. offen formuliert, da nicht lediglich von *einem* Preis die Rede ist

Systematik



- Kartellrecht: Marktbeherrschung des Grundversorgers
- Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes – eigener sachlicher Markt für die Grundversorgung
- Sachlicher Grund für Differenzierung?
- Verbot der Preisspaltung nach § 19 Abs. 2 Ziff. 3 GWB

Teleologie



- Berufsfreiheit (Art. 12 GG) des Grundversorgers – wirtschaftliche Zwänge
- Möglichkeit der Kündigung des Grundversorgungstarifs durch Neukunden
- Unterschiedliche Preise zu unterschiedlichen Zeitpunkten zwecks Auslastung von Kapazitäten und Minimierung von Beschaffungsrisiken

Historie



- Mehrfache Entscheidungen des BGH zugunsten der Möglichkeit eines Angebots verschiedener Tarife durch den Grundversorger

Rechtliche Bewertung der Handlungsmöglichkeiten

Zur Erhöhung des bestehenden Grundversorgungstarifs:

Wortlaut



- § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG stellt auf gleiche Bedingungen und Preise für *jeden* Haushaltskunden ab
- Gesamtschau der Regelungen in §§ 36, 38 und in der Strom-/Gas-GVV (siehe insbesondere § 38 Abs. 1 S. 3 EnWG und § 5 Strom-/Gas-GVV)

Systematik



- Der Grundversorger darf bereits nach Unionsrecht keine diskriminierenden Maßnahmen ergreifen
- Unterschiedliche Preise stehen eigentlich nicht im Einklang mit der Funktion der Grundversorgung

Teleologie



- Benachteiligung der Bestandskunden bei Verteilung der Kosten auf alle Kunden?
- Bestands- und Neukunden als eine Solidargemeinschaft?



Ansichten

VKU-Chef Ingbert Liebing:

- Keine Solidargemeinschaft zwischen Bestands- und Neukunden des Grundversorgers

Präsident des Bundeskartellamts Andreas Mundt:

- Angemessene Tarifspreizung für eine Übergangszeit als milderer Mittel zur Preiserhöhung für Bestandskunden

Kartellamt Niedersachsen:

- Zweittarif für Neukunden juristisch zulässig

Kartellamt NRW:

- Möglichkeit einer Preisspaltung für Neukunden aus Gründen einer verfassungsmäßigen Ausgestaltung der Grundversorgungspflicht

Verbraucherzentrale NRW:

- Verhinderung einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit beim Grundversorger geboten



Fazit Baker Tilly



Ausschluss der Neukunden ist kritisch zu sehen



Unterschiedliche Preise in der Grundversorgung sollten allenfalls eine vorübergehende Lösung sein (vorbehaltlich einer gesetzgeberischen Betätigung)



Preisanpassungen sind – jedenfalls mittel- bis langfristig – der Einführung separater Preise für Neukunden vorzuziehen

A large field of sunflowers stretches across the foreground and middle ground. In the distance, a tall white wind turbine stands against a blue sky with wispy clouds. A semi-transparent grey box is overlaid on the left side of the image, containing the text '03 Handlungsempfehlungen'.

03

**Handlungs-
empfehlungen**



Handlungsempfehlungen – Präventive Maßnahmen

Andere Marktteilnehmer mit in die Verantwortung nehmen

1.

- Anfragen an Aufsichtsbehörden richten, ob und inwieweit im Grundversorgungsgebiet Lieferanten aktiv sind, deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gefährdet erscheint.
- Aufforderung an Netzbetreiber richten, über mögliche Ausfälle von Lieferanten so früh wie möglich und soweit rechtlich zulässig zu informieren.

Vorhaltung entsprechender Sonderkundenverträge

2.

- Den Kunden, die in die Ersatzversorgung fallen, sollte kurzfristig ein Angebot zum Abschluss eines Sonderkundenvertrags gemacht werden können, der für beide Seiten eine kurzfristige Planungssicherheit bietet (z.B. fixe Laufzeit von 3 Monaten).

Einführung eines separaten Ersatzversorgungstarifs für Kunden, die keine Haushaltskunden sind

3.

- § 38 EnWG lässt es grundsätzlich zu, einen separaten Ersatzversorgungstarif einzuführen. Ausgenommen hiervon sind allerdings Haushaltskunden.

Festlegung klarer Regelungen zur Preiskalkulation und Preisanpassung in der Grundversorgung und Dokumentation dieser Regelungen

4.

- Tritt später ein Fall ein, in dem Kunden in die Ersatzversorgung fallen, bilden diese Regelungen die Grundlage für die Berechnung der Belastungen, welche durch die Übernahme der Ersatzversorgung zu aktuellen Marktpreisen entstehen.
- Ggf. können Belastungen auch zum Anlass genommen werden, um zukünftig die Preise anzupassen (abhängig von den internen Vorgaben zum Anlass und den Voraussetzungen von Preisanpassungen).



Handlungsempfehlungen – Präventive Maßnahmen

Ggf. Aufnahme eines Mengenpuffers in die herkömmliche Grundversorgung

5.

- Mitunter kann der Grundversorger die aktuellen Turbulenzen zum Anlass nehmen, um zusätzliche Mengen einzukaufen, die im Falle des Eintritts von Ersatzversorgungsfällen genutzt werden können. Nicht benötigte Mengen müssten allerdings für Rechnung der Grundversorgungssolidargemeinschaft laufend am Markt veräußert werden.

Ggf. Abschluss von Optionsgeschäften, die den Ersatzversorgungsfall absichern

6.

- Möglicherweise kann der Grundversorger auch Optionsgeschäfte abschließen, die einen Mengenbezug zu einem vorab festgelegten Preis im Fall eines Ersatzversorgungsfalls ermöglichen.

Festlegung einer Vorgehensweise und Kommunikation dieser Vorgehensweise für den Fall, dass die präventiven Maßnahmen nicht ausreichen, um wirtschaftliche Schäden von relevanter Größenordnung abzuwenden

7.

- Es sollte ein Notfallfahrplan festgelegt werden, anhand dessen in einer Krisensituation vorgegangen werden kann. Gegenüber den Gesellschaftern und Kunden sollte die beabsichtigte Vorgehensweise bereits im Vorfeld kommuniziert werden.



Handlungsempfehlungen – Ad-hoc Maßnahmen





Ihre Ansprechpartner



Dr. Steffen Knepper

Partner

Rechtsanwalt

+49 211 6901-2303
steffen.knepper@bakertilly.de

Baker Tilly
Cecilienallee 6-7
40474 Düsseldorf

[bakertilly.de](https://www.bakertilly.de)



Christopher Siebler

Director

Rechtsanwalt

+49 711 933046
christopher.siebler@bakertilly.de

Baker Tilly
Calwer Straße 7
70173 Stuttgart



Dr. Michael Klett

Partner

Rechtsanwalt, Steuerberater

+49 711 933046-229
michael.klett@bakertilly.de

Baker Tilly
Calwer Straße 7
70173 Stuttgart

Now, for tomorrow

Follow us:      

Baker Tilly
Cecilienallee 6-7, 40474 Düsseldorf
T +49 211 6901-0
info@bakertilly.de
www.bakertilly.de

© 2021 Baker Tilly

Haftungsausschluss

Die vorliegenden Unterlagen waren Grundlage einer Präsentation, die am 20.01.2022 gehalten wurde. Sie vermitteln einen generellen Überblick über die gegenständlichen Themen, können aber keine Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine diesbezügliche Haftung können wir nicht übernehmen.