



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

EnVR 104/19

Verkündet am:  
27. Oktober 2020  
Zöller  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Unberechtigt genutzte Lieferstellen

EnWG § 65 Abs. 1, § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 38

- a) Stromentnahmen an der Lieferstelle eines Haushaltsanschlusses, die ohne vertragliche oder gesetzliche Grundlage erfolgen, sind dem Bilanzkreis desjenigen Elektrizitätsversorgungsunternehmens zuzuordnen, welches die Kosten für die entnommene Energie trägt und dem spiegelbildlich gegen den Nutzer der Lieferstelle ein Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch zusteht. Dies ist im Niederspannungsbereich der Grundversorger.
- b) Die Festlegung der Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (GPKE) ist rechtmäßig, soweit sie dem Grundversorger eine Abmeldung von Lieferstellen versagt, für die weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Lieferverhältnis besteht und für die ein solches vom Nutzer auch nicht beansprucht werden kann.

BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2020 - EnVR 104/19 - OLG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2020:271020BENV104.19.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Schoppmeyer und Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Rombach

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. November 2019 wird auf Kosten der Betroffenen, die auch die notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur und der weiteren Beteiligten zu tragen hat, zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 100.000 Euro festgesetzt.

#### Gründe:

- 1           A.     Die Betroffene, ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, beliefert Kunden mit Strom in den Netzgebieten beider Beigeladenen auf der Niederspannungsebene. Sie ist zuständige Grund- und Ersatzversorgerin gemäß §§ 36, 38 EnWG in einem Teil des Netzgebiets der Beigeladenen zu 1 und war dies bis zum 31. Dezember 2018 im gesamten Netzgebiet der Beigeladenen zu 2.
  
- 2           In den Jahren 2014 bis 2016 meldete die Betroffene gegenüber den Beigeladenen in mehreren hundert Fällen grundversorgte Haushaltskunden von der Belieferung ab und übernahm nahtlos die Ersatzversorgung dieser Kunden. Einige dieser Lieferstellen meldete sie nach Ablauf von drei Monaten bei der jeweiligen Beigeladenen mit der Begründung "Ende der Ersatzversorgung ohne

Folgebelieferung" aus der Ersatzversorgung ab und lehnte zugleich die (erneute) Übernahme der Grundversorgung dieser Kunden ab. Gegenüber der Beigeladenen zu 2 beantragte die Betroffene in der Regel gleichzeitig mit der Abmeldung eine Sperrung des jeweiligen Anschlusses wegen Nichterfüllung von Zahlungspflichten durch den Kunden, die jedoch häufig nicht durchgeführt wurde. Gegenüber der Beigeladenen zu 1 erfolgte ein solcher Sperrauftrag in der Regel nicht. Nachdem die Beigeladenen die betreffenden Lieferstellen in ihrem jeweiligen Netzgebiet und die dort nach Ablauf der Ersatzversorgung entnommene Energie zunächst ihrem Differenzbilanzkreis zugeordnet hatten, lehnten sie zuletzt gegenüber der Betroffenen derartige Abmeldungen aus der Ersatzversorgung ohne Übernahme der Grundversorgung mit der Begründung "Transaktionsgrund unplausibel" ab und ordneten die Lieferstellen sowie deren Stromentnahmen weiterhin dem Bilanzkreis der Betroffenen zu.

- 3 Mit Beschluss vom 26. März 2018 hat die Bundesnetzagentur mit der Begründung, bis zur Sperrung einer Lieferstelle sei diese bilanziell dem Grundversorger zuzuordnen, festgestellt, dass die Betroffene gegen die ihr obliegende Pflicht gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV i.V.m. § 20 Abs. 1, §§ 36, 38 EnWG verstoße, indem sie grundversorgungsfähige Letztverbraucher aus der Ersatzversorgung aktiv abmelde und eine unmittelbar darauf folgende Neuanmeldung in die Grundversorgung ohne vorherige Versorgungsunterbrechung der jeweiligen Letztverbraucher ablehne. Die Beschwerde der Betroffenen hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde, mit der die Betroffene die Aufhebung des Beschlusses der Bundesnetzagentur anstrebt.

4 B. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

5 I. Das Beschwerdegericht (Oberlandesgericht Düsseldorf, RdE 2020,  
89) hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Der Erlass einer Feststellungsverfügung sei nicht zu beanstanden. Inso-  
weit fänden auch im Rahmen des § 65 Abs. 1 EnWG die im Kartellverwaltungs-  
recht entwickelten Grundsätze Anwendung, dass sich die Behörde bei einer an-  
dauernden Zuwiderhandlung auf die Feststellung des kartellrechtswidrigen Zu-  
stands beschränken könne, wenn ihr dies nach den Umständen des Falles als  
ausreichend erscheine, um einen rechtmäßigen Zustand herbeizuführen. Auch  
sei die Entscheidung der Bundesnetzagentur hinreichend bestimmt. Die Be-  
troffene könne aus dem Tenor der Entscheidung jedenfalls in Verbindung mit den  
Gründen mit hinreichender Bestimmtheit ohne weiteres erkennen, was in der sie  
betreffenden Angelegenheit geregelt worden sei.

7 Die Bundesnetzagentur habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Betrof-  
fene gegen die ihr aus § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV in Verbindung mit § 20  
Abs. 1, §§ 36, 38 EnWG obliegenden Pflichten verstoßen habe, indem sie grund-  
versorgungsfähige Letztverbraucher aus der Ersatzversorgung aktiv abgemeldet  
und eine bilanzielle Zuordnung der unmittelbar anschließenden Stromentnahmen  
der jeweiligen Letztverbraucher bis zu einem Lieferantenwechsel oder bis zur ak-  
tiven Versorgungsunterbrechung abgelehnt habe. Zutreffend habe die Bundes-  
netzagentur angenommen, Stromentnahmen von grundversorgungsfähigen  
Letztverbrauchern, denen weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Schuld-  
verhältnis zugrunde liege, seien so lange bilanziell dem Grundversorger zuzuord-  
nen, bis ein Lieferverhältnis (wieder) bestehe oder die Lieferstelle gesperrt sei,  
was der Grundversorger gemäß § 24 Abs. 3 NAV beim Netzbetreiber veranlas-  
sen könne.

- 8 Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV müsse jede Einspeise- oder Lieferstelle einem Bilanzkreis eindeutig zugeordnet werden, um Zuordnungslücken zu vermeiden, wenn ein Letztverbraucher über das Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung in Niederspannung Energie beziehe, ohne dass dieser Bezug einer bestimmten Lieferbeziehung zugerechnet werden könne. Die Frage der bilanziellen Zuordnung von Stromentnahmen, die an Lieferstellen erfolgten, an denen ein Grund- oder Ersatzversorgungsverhältnis mit dem Grundversorger nicht (mehr) bestehe und auch kein Lieferverhältnis mit einem Drittversorger begründet worden sei, sei losgelöst von den Fragen des Zustandekommens eines Vertragsverhältnisses, dem Fortbestand eines Kontrahierungszwangs sowie der Vergütung der entnommenen Energie zu beantworten. Dies folge aus den Vorgaben der Festlegung der Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (GPKE, nachfolgend: GPKE-Festlegung), wonach eine Zuordnung zum Ersatz- und Grundversorger immer dann erforderlich werde, wenn der Netzbetreiber eine Zuordnungslücke erkenne, ihm also zum Zeitpunkt der erforderlichen Zuordnung keine anderweitige Lieferbeziehung bekannt sei, und stehe weder in Widerspruch zu der zivilrechtlichen Zuordnung unberechtigter Stromentnahmen noch zu den Wertungen der § 36 Abs. 1, § 38 EnWG.
- 9 Die von der Betroffenen propagierte bilanzielle Zuordnung unberechtigter Stromentnahmen zum Netzbetreiber sei mit den Entflechtungsvorgaben der §§ 6 ff. EnWG unvereinbar. Da es sich weder um Differenz- noch um Verlustmengen handele, komme eine Zuordnung zu einem Bilanzkreis des Netzbetreibers nicht in Betracht. Zudem sei der Netzbetreiber anders als der Grundversorger nicht berechtigt, solche Lieferstellen aus eigenem Recht zu sperren und damit fortgesetzte Stromentnahmen zu unterbinden.

10 II. Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

11 1. Das Beschwerdegericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Bundesnetzagentur im Streitfall eine Feststellungsverfügung erlassen konnte. Die Möglichkeit der Bundesnetzagentur, in Ausübung des ihr in § 65 Abs. 1 EnWG eingeräumten Ermessens in geeigneten Fällen eine isolierte Feststellung zu treffen, ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der das gesamte öffentliche Handeln beherrscht und in § 65 Abs. 1 Satz 2 EnWG ausdrücklich erwähnt wird. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit stellt im Verhältnis zu einer Abstellungsverfügung das mildere Mittel dar und ist zudem zentrales und immanentes Begründungselement jeder Abstellungsverfügung. § 65 Abs. 3 EnWG ist nicht im Umkehrschluss zu entnehmen, dass eine isolierte Feststellungsverfügung vor Beendigung der Zuwiderhandlung unzulässig ist. Vielmehr sollen durch diese Vorschrift die Handlungsmöglichkeiten der Behörde sachgerecht erweitert, nicht aber die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vor Beendigung der Zuwiderhandlung beschränkt werden (vgl. für Feststellungsverfügungen der Kartellbehörden BGH, Beschluss vom 7. April 2020 - KVR 13/19, NZKart 2020, 321 Rn. 10).

12 2. Zutreffend ist auch die Annahme des Beschwerdegerichts, die in Streit stehende Feststellungsverfügung sei hinreichend bestimmt (§ 37 Abs. 1 VwVfG). Wie sich aus dem Beschlusstenor in Verbindung mit den Gründen hinreichend klar ergibt, zielt die Feststellung der Bundesnetzagentur darauf, dass Stromentnahmen aus Lieferstellen, die zu Haushaltskunden gehören und daher grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 36 EnWG fallen und für die jedenfalls kein Stromlieferungsverhältnis mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen als der Betroffenen besteht, unabhängig davon, ob diese Stromentnahmen im Rahmen eines Grundversorgungsvertrags mit der Betroffenen, eines Ersatzversorgungsverhältnisses mit der Betroffenen oder ohne eine solche rechtliche Grundlage und damit unbefugt erfolgen, so lange dem bei den

beiden Beigeladenen geführten Bilanzkreisen der Betroffenen zugeordnet werden können und müssen, bis die Lieferstelle entweder gesperrt oder für diese ein neues Stromlieferungsverhältnis mit einem Dritten begründet worden ist.

13           Dieses Ziel will die Bundesnetzagentur dadurch erreichen, dass sie das bisherige Verhalten der Betroffenen, solche Lieferstellen, für deren Versorgung sie sich rechtlich nicht mehr zuständig erachtet, bei den Beigeladenen im Sinne der GPKE-Festlegung "aktiv abzumelden", als rechtswidrig qualifiziert, um so bei der Betroffenen eine Verhaltensänderung herbeizuführen. Dies hat auch die Betroffene so verstanden, die sich gerade gegen die Zuschreibung von Stromentnahmen, die bei Lieferstellen erfolgen, für die sie zivilrechtlich weder eine vertragliche Lieferpflicht als Grundversorger noch eine gesetzliche Leistungspflicht als Ersatzversorger trifft, zu ihrem jeweiligen Bilanzkreis und damit gegen ihre wirtschaftliche Einstandspflicht für diese Energiemengen zur Wehr setzt.

14           3.     Im Ergebnis zu Recht hat das Beschwerdegericht den Beschluss der Bundesnetzagentur auch für materiell rechtmäßig erachtet.

15           a)     Der rechtlichen Beurteilung der Feststellungsverfügung ist, wie es auch das Beschwerdegericht getan hat, die bilanzielle Behandlung der Stromentnahmen am Anschluss eines Haushaltskunden zugrunde zu legen, für den ein vertragliches oder gesetzliches Lieferverhältnis mit dem Grundversorger oder einem anderen Stromlieferanten nicht (mehr) besteht und vom Grundversorger auch nicht begründet werden muss. Eine solche Situation kann durch den Regelungsmechanismus der §§ 36, 38 EnWG nur im Regelfall, nicht aber ausnahmslos verhindert werden.

16           aa)    Die in §§ 36, 38 EnWG geregelte Grund- und Ersatzversorgung soll in dem insbesondere für Haushaltskunden relevanten Bereich der allgemeinen Versorgung im Bereich der Niederspannung einerseits eine nahtlose Stromver-

sorgung aller Haushalte sicherstellen, andererseits Stromentnahmen ohne vertragliche oder gesetzliche Grundlage verhindern. Aus diesem Grund ist der Grundversorger gesetzlich verpflichtet, mit jedem Haushaltskunden einen Stromlieferungsvertrag zu feststehenden Konditionen abzuschließen (§ 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG). Hat ein solcher Kunde keinen anderweitigen Versorgungsvertrag geschlossen, ist der von ihm veranlassten Stromentnahme regelmäßig der objektive Erklärungswert zu entnehmen, dass er die Realofferte des Grundversorgers auf Abschluss eines Grundversorgungsvertrages annimmt (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13, BGHZ 202, 17 Rn. 10 mwN). Lehnt der Kunde einen Vertragsschluss ab, weil er zum Beispiel mit einem anderen Stromlieferanten in Vertragsverhandlungen steht, greift nach § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG ipso iure das Institut der Ersatzversorgung; die Stromentnahme erfolgt dann auf Grundlage eines gesetzlichen Schuldverhältnisses, dem sich der Grundversorger ebenfalls nicht entziehen kann. Schließt der Kunde während der laufenden Ersatzversorgung keinen Stromlieferungsvertrag - sei es mit dem Grundversorger, sei es mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen - ab, so kommt nach Ablauf der Dreimonatsfrist (§ 38 Abs. 2 Satz 1 EnWG) wiederum ein Grundversorgungsvertrag zustande, wenn der Kunde an der Lieferstelle weiter Strom entnimmt und sich nicht ausdrücklich gegen einen Vertragsschluss verwahrt. Anders als die übrigen in demselben Netzgebiet tätigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen unterliegt der Grundversorger also sowohl einem Kontrahierungszwang als auch einer potenziellen gesetzlichen Leistungspflicht gegenüber den Haushaltskunden. Er kann sich seine (Vertrags-)Partner mithin nicht aussuchen.

- 17           bb) Die mit diesem System für den Grund- und Ersatzversorger verbundenen ökonomischen Risiken sind allerdings begrenzt. Zum einen ist er berechtigt, staatlich geregelte, "allgemeine" Preise zu verlangen, die höher sind als die frei ausgehandelten Preise in Sonderverträgen. Zum anderen trifft ihn nach § 36

Abs. 1 Satz 2 EnWG keine Pflicht zum Vertragsschluss, wenn ihm dies wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Gleiches gilt gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 EnWG für Ersatzversorgungsverhältnisse. Der Grundversorger ist, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, dem Inhaber der Lieferstelle daher nicht (mehr) zur Lieferung von Strom verpflichtet, wenn er den Grundversorgungsvertrag berechtigt gekündigt hat, den Abschluss eines Grundversorgungsvertrags berechtigt verweigert oder wenn der potenzielle Kunde nach Ablauf der dreimonatigen Ersatzversorgung einen Vertragsschluss mit dem Grundversorger ablehnt.

18           cc)   Besteht für die betreffende Lieferstelle zu diesem Zeitpunkt kein Stromlieferungsvertrag mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen, erfolgen weitere Stromentnahmen unberechtigt. Verhindert werden können diese nur durch eine Versorgungsunterbrechung in Form einer Sperre des betreffenden Netzanschlusses, die der Netzbetreiber - gegebenenfalls auf Anweisung des Stromlieferanten - einrichten kann (§ 24 NAV). Für die technische Einrichtung der Anschluss Sperre benötigt der Netzbetreiber allerdings regelmäßig Zutritt zum Grundstück. Wird dieser vom Anschlussnutzer verweigert, kann es - bis zur Durchsetzung des Zutrittsrechts - auch gegen den Willen von Netzbetreiber und Stromlieferanten zu anhaltenden unberechtigten Stromentnahmen kommen.

19           b)    Aus der in den §§ 36, 38 EnWG angelegten Auffangfunktion des Grundversorgers folgt, dass die an einer - nicht von einem Drittunternehmen versorgten - Lieferstelle entnommenen Strommengen dem Bilanzkreis des Grundversorgers auch dann zuzuordnen sind, wenn mit diesem kein vertragliches oder gesetzliches Lieferverhältnis (mehr) besteht und ein solches vom Nutzer der Lieferstelle auch nicht beansprucht werden kann.

20           aa)   Auch in einem solchen "rechtlosen Zustand" ist, wie das Beschwerdegericht zu Recht festgestellt hat, die betreffende Lieferstelle zwingend einem

Bilanzkreis zuzuordnen. Das folgt nicht nur aus § 4 Abs. 3 der Stromnetzanschlussverordnung (StromNZV), sondern bereits aus dem Prinzip der Netzstabilität, dem das in § 20 Abs. 1a Satz 5 EnWG angelegte Bilanzkreissystem dient, welches beim Stromnetz den Ausgleich zwischen Einspeisung und Entnahme gewährleisten soll.

21           bb)    Dabei ist die bilanzielle Zuordnung der an solchen Lieferstellen entnommenen Strommengen zu einem Bilanzkreis, wie die Verfahrensbeteiligten zu Recht übereinstimmend annehmen, nicht allein buchhalterischer Natur. Vielmehr folgt aus ihr auch die wirtschaftliche Einstandspflicht des Bilanzkreisverantwortlichen für diese Quantitäten, da er sie unabhängig davon, ob er sich bei dem Nutzer der Lieferstelle schadlos halten kann oder nicht, auf eigene Kosten beschaffen oder dem Übertragungsnetzbetreiber als Ausgleichsenergie vergüten muss. Dementsprechend führt im Normalfall, nämlich bei Stromentnahmen auf Grundlage eines Vertragsverhältnisses oder eines gesetzlichen Schuldverhältnisses wie der Ersatzversorgung, die vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung zur Stromlieferung an eine bestimmte Lieferstelle überhaupt erst dazu, dass die dort entnommene Energie als von einem bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmen geliefert gilt und seinem Bilanzkreis (oder Unterbilanzkreis) zugeschrieben wird. Die Zuordnung der an einer bestimmten Lieferstelle aus dem Stromnetz entnommenen Strommengen zum Bilanzkreis eines bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmens folgt somit den zivilrechtlichen Gegebenheiten.

22           Davon ist auch der Bundesgerichtshof ausgegangen, als er in einer die Gasversorgung betreffenden Entscheidung den in der GPKE-Festlegung vorgesehenen Prozessablauf für gerechtfertigt erachtet hat, wonach eine vorübergehend inaktive Lieferstelle, die nicht einem anderen Lieferanten zugeordnet werden kann, dem Grundversorger zuzuordnen ist, wenn ein Energiebezug jederzeit möglich ist (BGH, Beschluss vom 29. September 2009 - EnVR 14/09,

ZNER 2010, 168 Rn. 28 ff. - Verwaiste Lieferstellen). Er hat dies damit begründet, dass durch die Prozessschritte die Zuordnung der Lieferstellen an den bei einem nachfolgenden Energiebezug richtigen Lieferanten gewährleistet werden soll, und darauf hingewiesen, dass die bilanzielle Zuordnung an den Grundversorger den zukünftigen zivilrechtlichen Beziehungen entspricht, weil die Lieferstelle mangels einer anderweitigen Lieferbeziehung gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG mit ihrer Aktivierung ohne Weiteres in die Zuständigkeit des Grundversorgers fällt.

23           cc) Auch Stromentnahmen ohne vertragliche oder gesetzliche Grundlage sind demjenigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen bilanziell zuzuordnen, welches die Kosten für die entnommene Energie trägt und dem spiegelbildlich gegen den Nutzer der Lieferstelle ein Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch zusteht. Dies ist im Niederspannungsbereich der Grundversorger.

24           (1) Der Netzbetreiber kommt, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, als Gläubiger eines Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruchs wegen unberechtigter Stromentnahmen an einer Lieferstelle für Haushaltskunden nicht in Betracht. Aus den Entflechtungsvorgaben der §§ 6 ff. EnWG folgt, dass ein Netzbetreiber ausschließlich fremden Strom transportieren, nicht aber die Funktion eines Stromlieferanten übernehmen darf. Die von ihm zu unterhaltenden Bilanzkreise dienen allein der Erfassung der Strommengen, die er entweder selbst verbraucht hat oder die als verbleibende Differenz keinem anderen Bilanzkreisverantwortlichen zuzuordnen sind. Dementsprechend legt § 12 Abs. 3 Satz 2 StromNZV fest, dass im Differenzbilanzkreis des Netzbetreibers keine Letztverbraucher bilanziert werden dürfen. Die im Netz eines Netzbetreibers weitergeleiteten und von einem Letztverbraucher entnommenen Strommengen können daher wirtschaftlich nicht ihm zugeordnet werden. Die Zuordnung solcher Strommengen zum Bilanzkreis eines anderen Stromlieferanten scheidet ebenfalls aus.

- 25           (2)     Die Zuordnung der unerlaubt entnommenen Strommengen zum Bilanzkreis des Grundversorgers beruht auf dem Umstand, dass an den betreffenden Lieferstellen gerade mit ihm zuletzt ein vertragliches oder gesetzliches Lieferverhältnis bestanden hat. Demgemäß greift der Haushaltskunde in den Rechtskreis des Grundversorgers ein und stehen etwaige Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche für unbefugt entnommene Strommengen zivilrechtlich auch grundsätzlich dem Grundversorger und nicht dem Netzbetreiber zu.
- 26           (3)     Auch Praktikabilitätserwägungen sprechen dafür, an Haushaltsanschlüssen unberechtigt entnommene Strommengen dem Bilanzkreis des Grundversorgers zuzuordnen. Aufgrund des vorangegangenen Lieferverhältnisses weiß der Grundversorger - anders als der Netzbetreiber, der mit den Haushaltskunden üblicherweise nicht vertraglich verbunden ist - regelmäßig, wer sein Schuldner ist. Er kann daher die genannten zivilrechtlichen Ansprüche wegen unrechtmäßiger Stromentnahmen leichter durchsetzen als jener und dies zudem mit der Durchsetzung seiner typischerweise ebenfalls nicht oder nicht vollständig erfüllten Ansprüche aus der Grund- oder Ersatzversorgung verbinden.
- 27           Darüber hinaus kann regelmäßig allein er einschätzen, ob im konkreten Fall die in § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG genannten Voraussetzungen der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Eingehung oder Fortsetzung eines Grund- oder Ersatzversorgungsverhältnisses und die aus dem Leistungsverhältnis resultierenden Voraussetzungen für eine Sperre des Netzanschlusses an der betreffenden Lieferstelle tatsächlich vorliegen. Dies ist insofern relevant, als darüber zwischen dem Grundversorger und dem Stromkunden vielfach Uneinigkeit bestehen wird. Denn aufgrund der elementaren Bedeutung der Stromversorgung für jeden Haushalt stellt eine Kündigung des Grundversorgungsvertrags oder die Verweigerung der (Wieder-)Aufnahme eines Haushaltskunden in die Grund- oder Ersatzversorgung selbst bei erheblichen Zahlungsrückständen grundsätzlich die ultima ratio dar. Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, hat der

Grundversorger im Falle eines Zahlungsverzuges des grundversorgungsfähigen Letztverbrauchers daher zu prüfen, ob ihm nicht im konkreten Einzelfall ein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht. Insofern muss er eine Kündigung und eine damit gegebenenfalls verbundene Versorgungsunterbrechung nicht nur zunächst ankündigen, sondern kann nach der Stromgrundversorgungsverordnung zur Sicherung seiner Vergütungsansprüche auch Vorauszahlungen oder Sicherheitsleistungen beanspruchen, wenn zu besorgen ist, dass der Kunde seinen Zahlungsverpflichtungen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt (§§ 14, 15 StromGVV).

28           (4)    Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hängt das mit der bilanziellen Einstandspflicht auch für unberechtigte Stromentnahmen verbundene wirtschaftliche Risiko des Grundversorgers auch nicht vom Gutdünken des Netzbetreibers ab. Zwar trifft es zu, dass dieser faktisch für die Einrichtung der Liefersperre zuständig ist und für den Fall, dass er diese unterlässt, eine fortgesetzte Stromentnahme auf Kosten des Grundversorgers ermöglicht. Kommt der Netzbetreiber jedoch schuldhaft einer vom Grundversorger berechtigt erteilten Anweisung nach § 24 Abs. 3 NAV zur Einrichtung einer Liefersperre nicht nach, können dem Grundversorger gegen den Netzbetreiber Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses zustehen. Nichts anderes gilt, wenn der Grundversorger eine solche Anweisung in seiner Funktion als Ersatzversorger erteilt.

29           c)    Die GPKE-Festlegung ist demnach rechtmäßig, soweit sie dem Grundversorger eine Abmeldung von Lieferstellen versagt, für die weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Lieferverhältnis besteht und für die ein solches vom Nutzer auch nicht beansprucht werden kann. Zugleich liegt auf Seiten des Grundversorgers eine Zuwiderhandlung gegen § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV auch dann vor, wenn er mit der Begründung, er sei dort weder aus einem bestehenden

oder zwingend abzuschließenden Grundversorgungsvertrag noch aus einem Ersatzversorgungsverhältnis nach § 38 EnWG zur Stromlieferung verpflichtet, die Abmeldung einer Lieferstelle vornimmt, solange dort keine Liefersperre eingerichtet ist.

30 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG.

Meier-Beck

Schoppmeyer

Tolkmitt

Picker

Rombach

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.11.2019 - VI-3 Kart 801/18 [V] -