



Bird & Bird
Dispute Resolution
Energie & Versorgungswirtschaft

Besonderheiten der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegung im Rahmen des Energievertriebs in Deutschland



Christopher Thiel, LL.M. & Maximilian Häger, Bird & Bird Düsseldorf

| | | |
|-------|---|----|
| A. | Der Energievertrieb als unregulierter Wachstumsmarkt mit Besonderheiten | 3 |
| B. | Sensibles Umfeld des Energievertriebs | 3 |
| I. | Besonderheiten des Energievertriebs | 3 |
| II. | Gesteigerte öffentliche Aufmerksamkeit | 4 |
| 1. | Besondere mediale Präsenz bei krisenbedrohten EVU | 5 |
| 1.1 | Besondere Aufmerksamkeit bei Insolvenzfällen | 5 |
| 1.2 | Mediale Präsenz durch Umstrukturierungen | 5 |
| C. | Potenzielle Konfliktszenarien und deren Besonderheiten | 5 |
| I. | Streitigkeiten im Rahmen eines großvolumigen Energieliefervertrags | 6 |
| 1. | Umstrittene Klauseln im Rahmen des Energieliefervertrages | 6 |
| 1.1 | Take-or-Pay-Klauseln | 6 |
| 1.2 | Preisregelungen und Preisänderungsklauseln | 7 |
| 1.3 | Vertragsbeendigungsklauseln | 8 |
| 1.3.1 | Ordentliche Kündigung | 8 |
| 1.3.2 | Außerordentliche Kündigung | 8 |
| 2. | Mögliche Auswirkungen im Falle des Unterliegens | 9 |
| II. | Streitigkeiten zwischen Vertriebspartnern | 9 |
| 1. | Gestaltung von Provisionsmodellen | 10 |
| 1.1 | Spitzabrechnungen bei verbrauchsabhängigen Provisionsmodellen | 10 |
| 1.2 | „Airtime-Provisionen“ | 10 |
| 2. | Qualitative Auswahlwahlkriterien zu vermittelnder Kunden | 11 |
| D. | Chancen des Energievertriebs und zu berücksichtigende Besonderheiten | 11 |
| | Die Autoren | 14 |

A. Der Energievertrieb als unregulierter Wachstumsmarkt mit Besonderheiten

Mit dem „Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts“ wurde am 29. April 1998 ein gänzlich neues Vertriebsfeld eröffnet – der Energiemarkt. Ab diesem Zeitpunkt war es – sowohl privaten als auch unternehmerischen – Verbrauchern möglich, ihren jeweiligen Strom- und Gaslieferanten frei zu wählen. Aus vertrieblicher Sicht eröffnete dies für sämtliche Marktteilnehmer die Möglichkeit, das bisherige Vertriebsgebiet, welches auf den eigenen Versorgungsbereich beschränkt war, unmittelbar auf das gesamte Bundesgebiet auszuweiten. Zwar waren dafür weiterhin Hürden, wie der Abschluss diverser Verträge mit den örtlichen Verteilnetzbetreibern, zu überwinden, der Weg in den Markt war jedoch frei.

Zusammen mit diesen neuen Möglichkeiten entstanden auch neue Herausforderungen und potentielle Konfliktherde. Der Vertrieb in der Energiebranche ist bis heute nahezu unreguliert und nimmt dadurch eine einzigartige Stellung innerhalb des deutschen Vertriebsumfeldes ein. Dies gilt sowohl für den B2C- als auch den B2B-Vertrieb, insbesondere im Hinblick auf die Homogenität des Produkts „Strom“ oder „Gas“. Cross-selling Produkte – insbesondere im Privatkunden- und KMU-Bereich –, wie Finanz- oder Versicherungsprodukte, sind hingegen stark staatlich reguliert.

All dies führt zu einer einzigartigen Dynamik des Marktes und damit auch der Streitbeilegung von Konflikten aus diesem Umfeld.

B. Sensibles Umfeld des Energievertriebs

Der Energievertrieb bewegt sich insbesondere in Deutschland in einem sensiblen Umfeld. Regulatorische Vorgaben im Bereich der Erzeugung und Beschaffung wirken sich auf den Vertrieb aus, die öffentliche Wahrnehmung ist weiterhin von dem „Irrglauben“ einer Versorgungslücke geprägt.

I. Besonderheiten des Energievertriebs

Durch die Vielzahl an Akteuren, die auf dem Weg von der Erzeugung über den Transport bis zum Endverbrauch beteiligt sind, gilt es, auf dem Energiemarkt und im Rahmen des Energievertriebs verschiedenartige Besonderheiten zu beachten:

Deutlich wird dies beispielsweise durch die kartellrechtlich motivierte Trennung von

Netzbetreibern und Energieversorgungsunternehmen (im Folgenden „EVU“). Aufgrund des „Unbundling“ sind diese – u.a. gesellschaftsrechtlich – streng voneinander getrennt. Ein Austausch von Kundendaten darf beispielsweise nicht erfolgen. Lediglich bei EVU mit weniger als 100.000 Kunden im jeweiligen Verteilnetz gilt diese Vorgabe nicht, § 7 Abs. 2 EnWG.

Die durch den Aufbau der erneuerbaren Energien steigenden Netzentgelte sind ein weiterer öffentlichkeitswirksamer Faktor des Energiemarkts. Steigende Preise erhöhen zwangsläufig die Aufmerksamkeit der Kunden.

Dies vorausgeschickt überrascht es, dass der Vertrieb in diesem besonderen Umfeld keiner weitreichenden Regulierung durch den Gesetzgeber unterliegt. Eine solche Regulierung ist in anderen, sowohl den B2B- als auch den B2C-Kunden betreffenden Geschäftsfeldern, nicht ungewöhnlich. So unterliegt der Vertrieb von Finanzprodukten und Versicherungen in Deutschland strengen regulatorischen Regelungen, wie etwa dem Bedarf einer Erlaubnis gem. §§ 34d ff. GewO, einer Registerpflicht sowie Mitteilungs- und Beratungspflichten gem. §§ 59 ff. VVG.¹ Dies erfordert teilweise umfangreiche Aufklärungs- und Dokumentationspflichten. Derartige Vorgaben existieren im Energievertrieb (noch) nicht.

Eine solche Handlungsfreiheit des Vertriebs ermöglicht in der Konsequenz auch eine große Gestaltungsfreiheit in den Vertriebsmethoden und –strukturen; sei es die Verwendung von Direkt-, Multilevel- oder Onlinevertrieb. Die Variationen sind kaum limitiert.

Zudem handelt es sich bei Strom und Gas um stark homogene Produkte, die sich in ihrer Produktqualität – bis auf Merkmale wie „Öko-Strom – nicht voneinander unterscheiden. Für den Endverbraucher „kommt Strom aus der Steckdose“. Diese hohe qualitative Vergleichbarkeit des zu vertreibenden Produkts erfordert wiederum besondere vertriebliche Ansätze. Dies erstreckt sich von der grundsätzlichen Vertragsgestaltung über Bonusmodelle bis hin zu Cross-Selling-Modellen.

All das bestimmt das besondere Umfeld des Energievertriebs in Deutschland.

II. Gesteigerte öffentliche Aufmerksamkeit

Der Energiemarkt ist bereits seit Jahrzehnten liberalisiert. Wechselportale sorgen für eine gesteigerte Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit bezüglich des Wechsels des

¹ Vgl. Küstner/Thume/Kneiß Handbuch des Vertriebsrechts Band 3 Besondere Vertriebsformen, S. 488 f.

Energieversorgers und Unternehmen – von KMU bis zum Großkonzern – setzen sich mit dem Einsparpotenzial bei der Energiebeschaffung intensiv auseinander. Dennoch besteht sowohl im B2B- als auch im B2C-Bereich weiterhin eine gewisse Angst vor der sog. Versorgungslücke. Aufgrund eines Informationsdefizits befürchten viele Endverbraucher häufig einen Versorgungsausfall im Falle eines „missglückten“ Versorgerwechsels.

Durch die unter I. dargestellte Trennung zwischen EVU und Grundversorger bzw. regionalem Verteilnetzbetreiber sowie die umfangreichen, festdefinierten Wechsel- und Versorgungsprozesse ist eine Versorgungslücke bei einem Versorgerwechsel jedoch nahezu ausgeschlossen.

1. Besondere mediale Präsenz bei krisenbedrohten EVU

1.1 Besondere Aufmerksamkeit bei Insolvenzfällen

Die Angst vor einer Versorgungslücke spielt nicht nur bei einem Versorgerwechsel eine Rolle, sondern insbesondere auch bei Insolvenzen von EVU. So sorgten das Insolvenzverfahren des TelDaFax-Konzerns und die vorläufige Insolvenz der Bayerischen Energieversorgungsgesellschaft mbH (BEV) für eine gesteigerte mediale Präsenz. Im Rahmen der TelDaFax-Insolvenz wurden sogar staatsanwaltliche Ermittlungen durchgeführt und von der Öffentlichkeit mit großem Interesse verfolgt.

1.2 Mediale Präsenz durch Umstrukturierungen

Eine erhöhte Aufmerksamkeit erzeugten zudem Umstrukturierungen innerhalb der Großkonzerne in der Energiewirtschaft. Dies gilt sowohl für die Aufspaltung von E.ON und Uniper sowie von RWE und Innogy. Derartige Umstrukturierungen erzeugen neue Marktpositionen und haben damit unmittelbare Auswirkungen auf den Energievertrieb.

So würde beispielsweise eine Übernahme von Innogy durch E.ON zu einer erheblichen Marktmacht von E.ON und damit zu möglichen Preiserhöhungen führen.² Insbesondere von Verbrauchern werden solche Entwicklungen häufig kritisch wahrgenommen.

C. Potenzielle Konfliktszenarien und deren Besonderheiten

Die im Rahmen des Energievertriebs entstehenden Streitigkeiten sind mit weitreichenden Folgeproblemen für die beteiligten Unternehmen verbunden. Besonderheiten bestehen im

² Vgl. *Lothar Gries*, Steiniger Weg für E.ON, Vor Übernahme von Innogy, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/boerse/eon-innogy-103.html>, zuletzt besucht: 06.08.2019.

energiewirtschaftlichen Bereich gerade dann, wenn für die Unternehmen Reputationseinbußen wahrscheinlich sind. Insbesondere in gerichtlichen Verfahren mit öffentlicher Außenwirkung kann dies der Fall sein. Sowohl Kunden als auch Geschäftspartner könnten mit einem streitigen Verfahren negative Aspekte verbinden und sich ggf. neue Vertragspartner suchen.

Obwohl derartige Auswirkungen sowohl im B2C- als auch im B2B-Bereich relevant werden können, stehen vorliegend Konfliktszenarien im Bereich des B2B-Geschäfts im Fokus der Darstellung. Beispielhaft, anhand der in der Praxis am häufigsten auftretenden Problemfelder, sollen die potenziellen Auswirkungen auf Vertriebsunternehmen erörtert werden.

I. Streitigkeiten im Rahmen eines großvolumigen Energieliefervertrags

Zwar regeln sämtliche Energielieferverträge die vertragstypischen Leistungen wie die Bereitstellung der Energie gegen Zahlung, jedoch sind Energielieferverträge keineswegs deckungsgleich. Vielmehr unterscheiden sich ihre Inhalte, je nachdem zwischen welchen Akteuren des Energiemarkts sie geschlossen werden und welche Produkte sie betreffen. Diese vertragsgestalterische Freiheit im Bereich der Sondervertragskunden³ birgt Konfliktpotenzial.

1. Umstrittene Klauseln im Rahmen des Energieliefervertrages

1.1 Take-or-Pay-Klauseln

Take-or-Pay-Klauseln („**ToP**“), insbesondere sog. „harte ToP“ werden aus Kundensicht kritisch betrachtet. Dabei handelt es sich um eine Ausprägung einer Mindestabnahme- und vergütungsverpflichtung. Die Parteien vereinbaren hierbei die verpflichtende Abnahme und Vergütung einer Mindestmenge, unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch.

Jedoch sind selbst harte ToP-Klauseln AGB-rechtlich gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB unbedenklich. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie eine Grenze von 70 % bis 80 % des rechnerischen und voraussichtlichen Kundenbedarfs nicht übersteigen.⁴ Darin ist auch kein nach § 309 Nr. 5 BGB bedenklicher pauschalierter Schadensersatz oder gar eine nach § 309 Nr. 6 BGB zu prüfende Vertragsstrafe zu sehen.⁵ Dies gilt erst recht, wenn eine Nachbezugs Klausel vorsieht, dass die fehlenden Bezüge in Folgejahren nachgeholt werden

³ Stromkunden mit einem Verbrauch von > 30.000 kWh/a; Gaskunden, die nicht im Rahmen der Grund-/Ersatzversorgung beliefert werden.

⁴ *Schöne* in: v. Westphalen/Thüsing *VertrR/AGB-Klauselwerke, Stromlieferverträge*, 2018, Rn. 115.

⁵ BGH NJW 2013, 856.

können (sog. „Make up“- oder „Carry-Klausel“),⁶ wobei derartige Klauseln in der aktuellen Vertragsgestaltung kaum noch vorzufinden sind. Im unternehmerischen Bereich gäben die Regelungen der §§ 308 und 309 BGB ohnehin nicht mehr als einen Anhaltspunkt für die Bewertung derartiger Klauseln.

Gängiger sind indes Unter- und Überschreitungsmengen in Abweichung von der vertraglich vereinbarten Liefermenge, die bei Feststehen der tatsächlich gelieferten Menge, je nach Über- oder Unterschreitung anhand von Formeln rückvergütet oder nachberechnet werden. Insbesondere soweit diese Formeln an transparente Parameter, wie das arithmetische Mittel der EEX-Preise, gekoppelt sind, bestehen keine Bedenken gegen die Wirksamkeit.

1.2 Preisregelungen und Preisänderungsklauseln

Insbesondere aus Versorgersicht können bei Energielieferverträgen mit langer Vertragslaufzeit Preisanpassungsklauseln eine Option bei der Vertragsgestaltung darstellen. Mit einer solchen Stellschraube soll es ermöglicht werden, auch bei einer geänderten Marktsituation – insbesondere einer veränderten Einkaufspreislage –, einen Vertrag weiterzuführen, statt ihn (außerordentlich) zu beenden. Derartige Preisanpassungsklauseln sind in unterschiedlichen Varianten möglich.

So ist beispielsweise eine – heutzutage nicht mehr gängige – Kopplung des Gaspreises an die Entwicklung des Heizölpreises in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr zulässig. Dies ergibt sich im Rahmen der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB aus höchstrichterlicher Rechtsprechung.⁷

Einseitige Preisanpassungsklauseln zu Gunsten des EVU sind hingegen kritischer zu bewerten. Um eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu vermeiden, müssen derartige Klauseln überschaubar bleiben und dem Kunden die Möglichkeit geben, die Preisanpassung nachzuvollziehen und zumindest auf Plausibilität überprüfen zu können.⁸ Um zu verhindern, dass ein EVU Preise ohne jede Begrenzung anheben kann, wodurch sich eine unangemessene Benachteiligung des Kunden im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben würde, kann eine solche Klausel das Preisanpassungsrecht unter die Begrenzung des § 315 Abs. 1 BGB stellen. Danach könnte

⁶ Vgl. *Büttner/Däubner*, ZNER 2001, 210; *Sachsenhauser Rupert*, CuR 2009, 96.

⁷ BGH, Urteil vom 14.05.2014 - VIII ZR 114/13 und VIII ZR 116/13.

⁸ Vgl. *Danner/Theobald/Heinlein/Weitenberg*, 100. EL Dezember 2018, EnWG § 41 Rn. 23.

die Preisanpassung lediglich nach billigem Ermessen ausgeübt werden, was wiederum bedeuten würde, Kostensenkungen im Interesse des Kunden zu berücksichtigen und ggf. an diesen weiterzugeben.⁹

Die gerichtliche Überprüfbarkeit des billigen Ermessens gem. § 315 BGB stellt Gerichte möglicherweise vor eine besondere Herausforderung. Die bereits erörterten Besonderheiten des Energiemarktes können einem in diesem Gebiet unerfahrenen Gericht erhebliche Schwierigkeiten bereiten, die Billigkeit zu bewerten. Aufgrund dessen würde auch die Durchführung eines derartigen Überprüfungsverfahrens erfolgen müssen. Prozessbevollmächtigte müssten dem Gericht die jeweiligen besonderen Rahmenbedingungen ausführlich darlegen und erläutern, um eine zutreffende Entscheidung des Gerichts herbeiführen zu können.

1.3 Vertragsbeendigungsklauseln

1.3.1 Ordentliche Kündigung

Bereits bei rein rechtlicher Betrachtungsweise erlaubt die Vertragsgestaltung von Sonderverträgen einige Besonderheiten: So muss beispielsweise eine Kündigung nicht an das Monatsende gebunden sein,¹⁰ da dies AGB-rechtlich nicht zu beanstanden ist. Eine solche „untermonatige“ Kündigung kann jedoch mit Rücksicht auf einen in diesem Fall zu großen Abwicklungsaufwand gleichwohl wirksam abbedungen werden.¹¹ Da zudem die Höchstgrenze für eine Kündigungsfrist von drei Monaten gem. § 309 Nr.9 BGB nach allgemeiner Meinung im B2B-Verkehr nicht gilt,¹² wären in Sonderverträgen auch sechs- oder zwölfmonatige Kündigungsfristen AGB-rechtlich zulässig. In der Vergangenheit waren derartig lange Kündigungsfristen durchaus gebräuchlich. Durch den immer weiter steigenden Wettbewerb innerhalb des Energiemarktes hat sich die Verhandlungsposition der Abnehmer jedoch verbessert, weshalb kürzere Fristen sich vermehrt zum Standard entwickeln.

1.3.2 Außerordentliche Kündigung

Neben der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung bedarf es auch in Sonderverträgen der Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung unter besonderen Umständen. Neben dem gesetzlichen Grundgedanken des § 314 BGB orientiert sich die Klauselgestaltung in

⁹ vgl. BGH NJW 2016, 936, 942; Danner/Theobald/Heinlein/Weitenberg, 100. EL Dezember 2018, EnWG § 41 Rn. 24.

¹⁰ Vgl. zu dieser Neuerung die EnWRVÄndV v. 30.4.2012 (BGBl. I, S. 1002).

¹¹ Vgl. v. Westphalen/Thüsing/Kalwa VertrR/AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge Rn. 48.

¹² Vgl. Palandt/Grüneberg, § 309 Rn. 96.

vielen Sonderverträgen am Leitbild des § 21 StromGKV bzw. GasGKV. Diese Norm beschreibt das außerordentliche Kündigungsrecht im Rahmen der Grundversorgung. Zwar ist eine solche Orientierung mit Blick auf § 314 BGB nicht zwingend, jedoch gängige Praxis in der Vertragsgestaltung. Hintergrund dieser Verknüpfung ist die Verweisung der §§ 21 StromGKV bzw. GasGKV auf die jeweiligen §§ 19 StromGKV bzw. GasGKV. Darin sind jeweils die Voraussetzungen einer Unterbrechung der Versorgung geregelt. Der Rückgriff auf diese Unterbrechungsvoraussetzungen ermöglicht es zum einen, eine Unterbrechung unmittelbar im Sondervertrag zu regeln, zum anderen ergeben sich daraus konkret umschriebene Tatbestandsmerkmale für eine außerordentliche Kündigung. Mittels einer solchen Vertragsgestaltung lassen sich – prozessual schwer bestimmbare – Auslegungsfragen vermeiden.

2 Mögliche Auswirkungen im Falle des Unterliegens

Die vorstehenden vertraglichen Konfliktherde können im Falle einer streitigen Eskalation des Konflikts schwerwiegende Auswirkungen auf die unterliegende Partei haben. Insbesondere für den Endverbraucher kann die Unterbrechung der Belieferung bzw. die unerwartete Kündigung des Vertrags mit enormen Konsequenzen einhergehen. Die Unterbrechung der Versorgung kann zu Produktionsausfällen und eine Kündigung zum Fall in die Grundversorgung führen. Beides wäre mit erheblichen Kosten und einem potenziellen Reputationsverlust verbunden. Dies zeigt, dass öffentliche gerichtliche Verfahren im Falle von Streitigkeiten bei großvolumigen Energielieferungsverträgen mit weitergehenden Risiken behaftet sind.

Bevor etwaige Ansätze zur Lösung der Problematik aufgezeigt werden, wird auf häufig auftretende Streitigkeiten zwischen Vertriebspartnern eingegangen.

II Streitigkeiten zwischen Vertriebspartnern

Streitigkeiten zwischen Vertriebspartnern lassen sich häufig auf Unstimmigkeiten in Bezug auf Provisionszahlungen und Kundenbindungsmodelle zurückführen. Eine Vertriebspartnerschaft basiert in aller Regel auf der Intention einer langfristigen Zusammenarbeit und nicht nur auf einer rein wirtschaftlichen und technischen Geschäftsgrundlage. Vielmehr wird auch ein offener Austausch von Informationen und gegenseitiges Vertrauen vorausgesetzt. Essentiell bleiben jedoch weiterhin die jeweiligen wirtschaftlichen Vorteile der Parteien.

1. Gestaltung von Provisionsmodellen

Die Vergütung der Vertriebsleistung erfolgt in den allermeisten Fällen auf einer Provisionsbasis. Hierbei werden in der Praxis verschiedene Provisionsmodelle angewandt, welche ihre jeweils eigenen Vor- und Nachteile mit sich bringen.

Während im Privatkundenvertrieb größtenteils mit festen Provisionssätzen je vermitteltem (in Belieferung gegangenen) Vertrag gearbeitet wird, erfolgt die Vergütung im Gewerbekundenbereich häufig mittels einer verbrauchsabhängigen Provision. In diesem Fall erhält der Vermittler des Vertrages je verbrauchter Kilowattstunde Energie einen im Vorfeld bestimmten Betrag als Vertriebsprovision.

1.1 Spitzabrechnungen bei verbrauchsabhängigen Provisionsmodellen

Im Rahmen verbrauchsabhängiger Provisionsmodelle besteht von Seiten der Vertriebsorganisationen das Interesse an einer vorschüssigen Auszahlung der Provision, entweder mit Vertragsschluss oder mit Belieferungsbeginn, um schnell Liquidität zu schaffen. Da eine solche Vorschusszahlung ausschließlich aus den prognostizierten Verbrauchsmengen des vermittelten Kunden berechnet werden kann, ist das Erfordernis einer Spitzabrechnung nach Vorliegen der tatsächlichen Verbrauchsmengen (durch Messung des jeweiligen Netzbetreibers) unerlässlich.

Werden Vorschussmengen und tatsächliche gelieferte Mengen nicht detailliert und exakt bestimmt sowie kein Verrechnungs- oder Auszahlungsmechanismus bestimmt, ist ein Konflikt zwischen den Vertriebspartnern nur noch schwer vermeidbar.

1.2 „Airtime-Provisionen“

Insbesondere im Privatkundenvertrieb haben sich sog. „Airtime-Provisionen“ als ein Mittel zur Kundenbindung etabliert.

Bei einer „Airtime-Provision“ handelt es sich um eine Anschlussprovision, die fällig wird, wenn der vermittelte Kunde seinen Vertrag nach Ablauf der Erstlaufzeit mit dem EVU – bewusst oder unbewusst – verlängert. Für gewöhnlich erfolgt die Verprovisionierung eines vermittelten Privatkunden mittels eines Fixbetrages, welcher anhand eines Clusters aus geschätzter Verbrauchsmenge und Erstvertragslaufzeit errechnet wird. Nach Ablauf der Erstlaufzeit erfolgte gewöhnlich keine weitere Verprovisionierung, da ohnehin eine längere Verweildauer des Kunden beim EVU erwartet wurde.

Mit immer weiter steigender Marktmacht von Online-Vergleichsportalen wie „Verivox“ und „Check24“ kann jedoch auf eine solche Verweildauer nicht mehr vertraut werden. In der Konsequenz wird durch die Gewährung von Airtime-Provisionen versucht, die Weitervermittlung von Kunden unattraktiv und das Belassen beim Bestandversorger attraktiv zu gestalten. Da die Auszahlung von Provisionen für bereits gewonnene Kunden auf der einen Seite einen erheblichen finanziellen Aufwand für die EVU darstellt, auf der anderen Seite eine nachhaltige Einkommensquelle für die Vermittler bietet, muss hier eine präzise und transparente vertragliche Regelungen gefunden werden, um Streitigkeiten zu vermeiden oder zumindest zu minimieren.

Denn im Fall einer prozessualen Auseinandersetzung vor ordentlichen Gerichten besteht die Gefahr der Offenlegung der Provisionskonditionen sowohl gegenüber Wettbewerbern als auch gegenüber Kunden. Insbesondere Privatkunden könnten einen „Handel“ mit ihren Versorgungsverträgen negativ auffassen. Zudem sollte vermieden werden, dass Provisionsätze im umstrittenen Markt bekannt werden.

2. Qualitative Auswahlkriterien zu vermittelnder Kunden

EVU gehen bei der Belieferung von Kunden mit Energie in den allermeisten Fällen in Vorleistung. Die Vereinbarung von Vorauszahlungen wird am Markt – aufgrund des Widerstandes der Kunden – kaum praktiziert. Aus diesem Grund bestimmen EVU Qualitätsmerkmale für Kunden, die an sie vermittelt werden sollen/dürfen. Als Kriterium dafür wird zum Beispiel im B2B-Vertrieb die Unternehmensgröße herangezogen. Überragende Bedeutung bei der Bewertung von potentiellen Neukunden hat jedoch die Bonität der Kunden. Derartige Kriterien sollten ebenfalls transparent zwischen den Vertriebspartnern vereinbart werden, um hohe Ablehnungsquoten und fruchtlosen Vertriebsaufwand zu vermeiden. Insbesondere bei abgelehnten Kunden, deren Daten das EVU bereits erhalten hat, sind hier selbstverständlich datenschutzrechtliche und – mit Blick auf möglichen „Kundenschutz“ – kartellrechtliche Fragestellungen zu beachten.¹³

D. Chancen des Energievertriebs und zu berücksichtigende Besonderheiten

Es lässt sich festhalten, dass das sensible und dennoch unregulierte Umfeld des Energievertriebs eine präzise Vertragsgestaltung erfordert, da sonst ein hohes Konfliktpotenzial vorhanden ist.

¹³ Mit Rücksicht auf den Überblickscharakter dieses Artikels wird auf nähere Ausführungen hierzu verzichtet.

Für den Konfliktfall ergeben sich wiederum eigene Besonderheiten und damit auch Empfehlungen.

Im Bereich des Privatkundenvertriebs ist immer die Möglichkeit des Anrufens der Schlichtungsstelle im Sinne des § 111b EnWG im Verhältnis zwischen EVU und Verbraucher zu beachten. Das Verfahren vor der Schlichtungsstelle kann bereits als Warnsignal für den jeweiligen Vertriebspartner gelten, da Konflikte zwischen EVU und Verbraucher mit großer Wahrscheinlichkeit auf das Vermittlungsverhältnis und die damit verbundenen Provisionszahlungen durchschlagen können. Um aus Sicht des Vertriebspartners eine gewisse Vorlaufzeit zu haben, wäre es denkbar, eine Informationsklausel in den Vertriebspartnervertrag aufzunehmen, die das EVU zur Information über Verfahren vor der Schlichtungsstelle verpflichtet.

Im Verhältnis zwischen den Vertriebspartnern bestände zudem die Möglichkeit der Vereinbarung einer Schiedsklausel in den Vertriebspartnerverträgen. In einem solchen Fall würde das Verfahren vor einem Schiedsgericht statt vor den ordentlichen Gerichten stattfinden. Vorteil hierbei wäre, dass die Parteien größtenteils selbst den Rahmen des Verfahrens festlegen können oder diesen von einer Schiedsinstitution festlegen lassen. Zudem können Schiedsrichter ausgewählt werden, die über besondere Sachkenntnis verfügen und damit die zuvor beschriebenen Besonderheiten des Energievertriebs in der Entscheidungsfindung entsprechend berücksichtigen können. Darüber hinaus werden Schiedsverfahren nicht publik, was der Problematik der Außenwirkung bei Verfahren vor ordentlichen Gerichten vorbeugt. Trotz aller Vorteile eines Schiedsverfahrens, sind derartige Verfahren mit erheblichen Kosten verbunden, die sich erst ab einem entsprechend hohen Streitwert rechnen. Daher bietet sich eine Schiedsklausel erst bei großvolumigen Vertriebspartnerverträgen an.

Aufgrund der ausgeprägten Besonderheiten des Energievertriebs und der Sensibilität des Umfelds, sollte also der Fokus auf der Streitvermeidung liegen. Im Konfliktfall sollte die Streitbeilegung durch fach- und marktkundige Berater erfolgen, um diese Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Insbesondere bei Verfahren vor ordentlichen Gerichten müssen Hintergrund und Einzelheiten der Vertriebsstrukturen präzise und effektiv dargelegt werden.

Bis zu einer strengeren Regulierung des Energievertriebs bleibt dieser Markt extrem dynamisch und bietet folglich eine Vielzahl an Chancen, aber auch Risiken, die entsprechend bewertet werden müssen.

Die Autoren

[Christopher Thiel, LL.M.](#) ist Associate in unserem Dispute Resolution-Team in unserem Düsseldorfer Büro und berät Unternehmen insbesondere aus dem Energie- und Infrastruktursektor bei der Führung komplexer Gerichts- und Schiedsverfahren mit nationalem sowie internationalem Bezug. Vor seinem Einstieg in unsere Kanzlei war er bei einem Energievertriebsunternehmen für die vertriebliche und juristische Betreuung von Energieversorgungsunternehmen zuständig.

Maximilian Häger ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter im gleichen Team tätig und verfügt über fundierte Kenntnisse im Vertriebs- und Vertragsrecht.



Kontakt

Christopher Thiel, LL.M.
Associate

Tel: +4921120056000
christopher.thiel@twobirds.com



twobirds.com

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Berlin & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw

Bird & Bird ist eine internationale Anwaltssozietät, bestehend aus Bird & Bird LLP und ihren verbundenen Sozietäten. Bird & Bird LLP ist eine Limited Liability Partnership eingetragen in England und Wales unter der Registrierungsnummer OC340318 und autorisiert und reguliert nach der Solicitors Regulation Authority. Ihr Registersitz und Hauptniederlassung ist 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP, UK. Eine Liste der Gesellschafter der Bird & Bird LLP sowie aller nicht-Gesellschafter, die als Partner bezeichnet sind mit ihren jeweiligen beruflichen Qualifikationen, können Sie unter dieser Adresse einsehen.