



– Beschlusskammer 6 –

Beschluss

Az. BK6-18-264

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren der

Fuxx – Die Sparenergie GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,
Poststraße 14-16, 20354 Hamburg,

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte: [REDACTED],

zur Überprüfung des Verhaltens der

TEN Thüringer Energienetze GmbH & Co. KG, vertreten durch die TEN
Thüringer Energienetze Geschäftsführungs-GmbH, diese wiederum vertreten
durch die Geschäftsführung,
Schwerborner Str. 30, 99087 Erfurt,

– Antragsgegnerin –

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 den Vorsitzenden Christian Mielke,
den Beisitzer Andreas Faxel
und den Beisitzer Jens Lück

am 25.06.2019 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Die Parteien streiten darüber, ob die Voraussetzungen der Vorauszahlung gemäß § 11 des Lieferantenrahmenvertrags Strom bzw. § 12 des Lieferantenrahmenvertrags Gas gegeben sind.

1. Die Antragstellerin ist Energielieferantin in den Bereichen Strom und Gas und beliefert Kunden im Bereich des Netzes der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin ist Betreiberin eines Elektrizitäts- und Gasverteilernetzes in Thüringen mit mehr als 1,1 Millionen angeschlossenen Kunden.

Die Antragstellerin nutzt seit dem 01.06.2014 im Bereich Strom und seit dem 01.10.2015 im Bereich Gas das Netz der Antragsgegnerin. Hierfür wurde zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin jeweils für die Sparte Strom und für die Sparte Gas ein Lieferantenrahmenvertrag abgeschlossen. Beide Lieferantenrahmenverträge sehen vor, dass der Netzbetreiber berechtigt ist, vom Netznutzer eine Vorauszahlung für Netzentgeltforderungen zu verlangen, wenn der Netznutzer zweimal in zwölf Monaten mit einer fälligen Zahlung in Verzug war.

Die Antragstellerin erhält zur Ausführung dieser Rahmenverträge in den laufenden Lieferprozessen von der Antragsgegnerin regelmäßig Rechnungen in Form von INVOIC. Diese werden von der Antragstellerin einer Überprüfung unterzogen. Sofern die Überprüfung nicht zu einer Beanstandung führt, wird die INVOIC mit einer positiven REMADV beantwortet und zum Fälligkeitszeitpunkt bezahlt bzw. verrechnet.

Mit Schreiben vom 23.08.2018 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Frist bis zum 30.08.2018 zur Zahlung von insgesamt [REDACTED] auf, mit der sie sich im Verzug befinde. Dabei setze sich der Betrag wie folgt zusammen:

- Netznutzungsrechnungen/Abschläge Sparte Strom (INVOIC): [REDACTED]
- Netznutzungsrechnungen/Abschläge Sparte Gas (INVOIC): [REDACTED]
- Mehr-/Minder mengenabrechnungen Sparte Strom (INVOIC): [REDACTED]
- Mehr-/Minder mengenabrechnungen Sparte Gas (INVOIC): [REDACTED]

Des Weiteren forderte die Antragsgegnerin für September 2018 eine monatliche Vorauszahlung für die Sparte Strom in Höhe von [REDACTED] und für die Sparte Gas in Höhe von [REDACTED]. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben an, die Antragstellerin sei mehrfach in Zahlungsverzug geraten.

Darüber hinaus begründete die Antragsgegnerin die Forderung der Vorauszahlung damit, dass sie die Antragstellerin per E-Mail am 15.08.2018 zur Übersendung des Jahresabschlusses 2016 aufgefordert habe, nachdem dieser auch im Bundesanzeiger nicht auffindbar gewesen sei. Eine Reaktion der Antragstellerin sei hierauf jedoch nicht erfolgt.

Für die Vorauszahlung setzte die Antragsgegnerin eine Frist bis zum dritten Werktag des Liefermonats, somit im September 2018 bis zum 05.09.2018. Für den Fall der Nichteinhaltung drohte sie an, sowohl den Lieferantenrahmenvertrag Strom als auch Gas außerordentlich und fristlos zu kündigen.

Mit E-Mail vom 24.08.2018 übersendete die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine Liste, die die im Schreiben vom 23.08.2018 genannten offenen Posten einzeln aufführte, um diese nachvollziehen zu können.

Mit Schreiben vom 05.09.2018 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin erneut auf, die zu diesem Zeitpunkt noch offenen Posten in Höhe von insgesamt [REDACTED] bis zum 12.09.2018 zu begleichen. Dabei gab sie an, wie sich der Betrag zusammensetzt:

- Netznutzungsrechnungen/ Abschläge Sparte Strom (INVOIC): [REDACTED]
- Netznutzungsrechnungen/Abschläge Sparte Gas (INVOIC): [REDACTED]
- Mehr-/Minder mengenabrechnungen Sparte Strom (INVOIC): [REDACTED]
- Mehr-/Minder mengenabrechnungen Sparte Gas (INVOIC): [REDACTED]

Zusätzlich übersendete die Antragsgegnerin der Antragstellerin per E-Mail wiederum eine aktuelle Liste der konkret offenen Posten.

Darüber hinaus führte die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 05.09.2018 vier Mahnungen an, die sie im Jahr 2018 an die Antragstellerin versendet hatte:

- Mahnung mit Schreiben vom 24.04.2018 bezüglich Rechnungen in der Gesamthöhe von [REDACTED]
- Mahnung mit Schreiben vom 23.05.2018 bezüglich Rechnungen in der Gesamthöhe von [REDACTED]
- Mahnung mit Schreiben vom 19.06.2018 bezüglich Rechnungen in der Gesamthöhe von [REDACTED]
- Mahnung mit Schreiben vom 17.07.2018 bezüglich Rechnungen in der Gesamthöhe von [REDACTED]

Die Mahnungen vom 24.04.2018, 23.05.2018, und 19.06.2018 enthalten jeweils [REDACTED] identische Rechnungen mit jeweils eigenem Fälligkeitsdatum. Die Mahnung vom 17.07.2018 enthält ebenfalls die in den vorherigen Mahnungen enthaltenen Rechnungen. Hinzu kommt ein Rechnungsbetrag für eine Schlussabrechnung in Höhe von [REDACTED]

Des Weiteren gab die Antragsgegnerin an, dass der Jahresabschluss 2016 ihr auch bis zu diesem Zeitpunkt nicht vorgelegt worden sei.

Die Antragsgegnerin verlangte daher unter Verweis auf ihr Schreiben vom 23.08.2018 erneut Vorauszahlungen und gewährte Zahlungsaufschub für den Monat September bis zum 12.09.2018. Für den Fall der Nichteinhaltung kündigte die Antragsgegnerin die fristlose Kündigung der Lieferantenrahmenverträge Strom und Gas an.

Unabhängig von der zwischenzeitlich erfolgten Klärung sowie Begleichung der offenen Forderungen durch die Antragstellerin teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit Schreiben vom 19.09.2018 mit, dass sie zwar im September 2018 auf die Vorauszahlung verzichte, diese jedoch ab Oktober 2018 in der bereits genannten Höhe verlangen werde. Zur Begründung berief sich die Antragsgegnerin auf § 11 LRV Strom sowie § 12 LRV Gas. Zum einen sei die Antragstellerin mehr als zweimal in zwölf Monaten mit einer fälligen Zahlung in Verzug gewesen. Außerdem wies sie darauf hin, dass die Antragstellerin den Jahresabschluss 2016 noch nicht übersendet habe und dieser auch nicht im Bundesanzeiger veröffentlicht sei. Solange die Antragstellerin daher keine geeigneten Unterlagen zum Nachweis der Bonität vorlege, werde die Antragsgegnerin die Forderung der Vorauszahlung aufrechterhalten.

2. Mit Schriftsatz vom 25.09.2018, bei der Bundesnetzagentur eingegangen am 01.10.2018, hat die Antragstellerin einen Antrag auf Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 EnWG, gerichtet gegen die Antragsgegnerin, gestellt.

3. Die Antragstellerin gibt an, die Rechnungen in den als Mahnung bezeichneten Schreiben der Antragsgegnerin vom 24.04.2018, 23.05.2018, 19.06.2018 sowie vom 17.07.2018 rechtzeitig zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt beglichen zu haben. In allen Fällen habe die Antragstellerin eine positive REMADV an die Antragsgegnerin versendet und die Beträge vorbehaltlos bezahlt. In allen Fällen seien jedoch die Beträge von der Antragsgegnerin wieder zurücküberwiesen bzw. vorgenommene Verrechnungen nicht akzeptiert worden mit dem Hinweis, dass die Beträge von ihrem System nicht verbucht werden könnten. Grund hierfür sei gewesen, dass die Antragsgegnerin bestehende Rechnungen aufgrund neuer Zählerstände storniert und neue Rechnungen versendet habe. Infolgedessen habe die Antragsgegnerin die auf die ursprüngliche Rechnung versendete REMADV der Antragstellerin nicht positiv beantwortet und die Beträge zurücküberwiesen bzw. vorgenommene Verrechnungen abgelehnt. Die Antragstellerin habe daraufhin ein Clearing zur erneuten Überweisung und Klärung der Zuordnung der Beträge angestoßen, welches jedoch gescheitert sei, da die Antragsgegnerin E-Mailrückfragen der Antragstellerin nicht beantwortet habe.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass die Verantwortung für den Prüf- und Korrekturaufwand bei einem Dissens im Rahmen der Leistungsabrechnung nicht allein beim Lieferanten liegen könne. Vielmehr hätte die Antragsgegnerin eine Überprüfung der angeblich offenen Forderungen herbeiführen und dafür ein Clearing einleiten müssen.

Die Versendung von automatischen Mahnungen aufgrund tatsächlich geleisteter Zahlungen der Antragstellerin, die vom System der Antragsgegnerin abgelehnt und deshalb teilweise zurücküberwiesen worden seien, sei rechtswidrig. Folglich liege auch kein Verzug vor, aufgrund dessen eine Vorauszahlung verlangt werden könne. Vielmehr liege Annahmeverzug vor.

Des Weiteren genüge die Begründung in den Schreiben der Antragsgegnerin zur Forderung der Vorauszahlung lediglich hinsichtlich § 11 bzw. § 12 Ziffer 2b, jedoch nicht hinsichtlich Ziffer 2d der Lieferantenrahmenverträge den vorgeschriebenen Anforderungen der Textform. Es werde in den Schreiben der Antragsgegnerin in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, dass aufgrund der Sachlage unter Würdigung der Gesamtumstände die Besorgnis bestehe, dass die Antragstellerin den Verpflichtungen aus dem Lieferantenrahmenvertrag nicht, nicht vollständig oder nur verzögert nachkommen werde.

Außerdem sei es nicht zulässig, sich zur Begründung der Vorauszahlung auf Mahnungen verschiedener Sparten zu beziehen. Bei der Regelung der Vorauszahlungsvoraussetzungen handle es sich um eine konkrete vertragliche Vereinbarung für die jeweilige Sparte. Demzufolge könnten Folgen der vertraglichen Vereinbarung nur bei Vorliegen der vertraglichen Voraussetzungen innerhalb der jeweiligen Sparte eintreten. Daher sei die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, die Erfüllung der Voraussetzungen des § 11 bzw. § 12 LRV für jede Sparte getrennt zu prüfen.

Des Weiteren fehle in den Schreiben jegliche Aufforderung gegenüber der Antragstellerin, innerhalb von fünf Werktagen nach der Anforderung der Zahlung im Voraus einen geeigneten Nachweis ihrer Bonität vorzulegen.

Zuletzt gab die Antragstellerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung an, ihre Jahresabschlüsse ab dem Jahr 2016 seien deshalb noch nicht im Bundesanzeiger veröffentlicht worden, weil deren Fertigstellung sich zeitlich verzögert habe. Daher biete sie stattdessen unternehmensinterne Unterlagen an, die ihre Bonität belegen würden.

Die Antragstellerin beantragt wörtlich:

„Dem Antragsgegner wird bis auf Weiteres untersagt, den Lieferantenrahmenvertrag mit der Antragstellerin zu kündigen.“

Des Weiteren beantragt die Antragstellerin wörtlich

„die Überprüfung des nachfolgend aufgeführten Verhaltens:

1. Ungerechtfertigte Auslegung der Begriffe Vorauszahlung und Verzug aus dem Lieferantenrahmenvertrag (LRV) § 12 Ziffer 2 b LRV-Gas und § 11 Ziffer 2 b LRV-Strom
2. Ungerechtfertigte Androhung einer Kündigung des Lieferantenrahmenvertrages aufgrund fehlerhafter Auslegung des § 14 Ziffer 5 b LRV-Gas und § 13 Ziffer 5 b LRV-Strom.“

Die Antragsgegnerin beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin räumt ein, dass es in der Vergangenheit bei der Abwicklung des Zahlungsverkehrs mit der Antragstellerin auf beiden Seiten wiederholt zu Umsetzungsproblemen im technischen Sinne gekommen sei. Es sei richtig, dass die Antragstellerin auf die Mahnungen der Antragsgegnerin hin Zahlungen angewiesen habe. In den durch die Antragstellerin auf diese Mahnungen angewiesenen REMADV seien jedoch auch Posten enthalten gewesen, die die Antragsgegnerin so nicht verarbeiten könne. Hierbei habe es sich um Posten aus Mehr- und Mindermengenabrechnungen gehandelt, die aber nicht mehr fällig gewesen seien, da diese bereits durch ein Reklamationsavis ausgeglichen gewesen seien. Diese fehlerhaften Posten in den REMADV hätten dazu geführt, dass das System der Antragsgegnerin die REMADV per se als fehlerhaft erkannt habe und zur weiteren Bearbeitung nicht zugelassen habe.

Es sei ihr entgegen der Ansicht der Antragstellerin bei dem in ihrem Netzgebiet anfallenden Datenvolumen nicht zuzumuten, händisch nicht korrekte REMADV zu korrigieren. Die Antragstellerin sei verpflichtet, die Vorgaben zur elektronischen Kommunikation, die mit dem Ziel einer möglichst hohen Automatisierung erlassen wurden, einzuhalten. Aus diesem Grund weise die Antragsgegnerin in jedem Fall fehlerhafte oder unvollständige REMADV vollständig zurück. Da sie die REMADV korrekt zurückgewiesen habe und die Antragstellerin trotz Erläuterung der Problematik wiederholt falsche REMADV gesendet habe, habe eine fristgerechte Leistung nicht vorgelegen, sodass die Antragstellerin mit den geschuldeten Zahlungen in Verzug gewesen sei.

Die Antragsgegnerin habe die Forderung der Vorauszahlung jedoch nicht allein auf die Regelung des § 11 Nr. 2 b LRV gestützt, sondern außerdem auf die Regelung des § 11 Nr. 2 d LRV. Sie ist der Ansicht, dass es zulässig sei, Vorauszahlungen nach § 11 Nr. 2 d LRV zu verlangen, wenn von Seiten des Lieferanten die gesetzlich vorgeschriebene Veröffentlichung eines Jahresabschlusses nicht erfolge und dieser auch auf ausdrückliche Nachfrage nicht vorgelegt bzw. veröffentlicht werde. Denn hierdurch trage sie als Netzbetreiberin ein hohes Risiko. Im konkreten Fall habe sich ihre Forderungsausfallversicherung aufgrund des nicht vorliegenden Jahresabschlusses geweigert, das Sicherungsvolumen im erforderlichen Umfang zu erhöhen. Dies gelte auch für beide Sparten, da es sich um denselben Lieferanten handle. Es sei widersinnig, hierbei auf einzelne Vertragsverhältnisse abzustellen, und nicht auf die handelnden Rechtspersonen. Ihr seien bisher keine bestätigten Jahresabschlüsse für 2016 und spätere Jahre vorgelegt worden. Auch die in der mündlichen Verhandlung angekündigten

Unterlagen zum laufenden Geschäftsjahr seien bisher nicht eingegangen. Sie sei der Ansicht, dass letztgenannte Unterlagen ohnehin keine verlässliche Grundlage für eine Beurteilung der Bonität bilden würden.

4. Die Bundesnetzagentur hat den Beschlussentwurf gemäß §§ 55 Abs. 1, 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG dem Bundeskartellamt und der zuständigen Landesregulierungsbehörde am 05.06.2019 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt.

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

II.

1. Der Antrag ist zulässig, aber in der Sache unbegründet.

1.1 Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde für die vorliegende Entscheidung folgt aus § 54 Abs. 1 Satz 1 EnWG, da es sich bei der Antragsgegnerin um einen Netzbetreiber mit über 100.000 angeschlossenen Kunden handelt. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG berufen.

1.2 Der Antrag ist auch statthaft. Durch die Forderung der Vorauszahlung nach den Vorschriften des Lieferantenrahmenvertrags Strom bzw. Gas sind Bestimmungen des Teils 3, Abschnitt 3 des Energiewirtschaftsgesetzes, auf dieser Grundlage erlassene Rechtsverordnungen bzw. nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegte Bedingungen und Methoden berührt. Denn seine Grundlage findet der Lieferantenrahmenvertrag Strom in §§ 20 Abs. 1a, 29 Abs. 1, 2 EnWG i.V.m. §§ 27, 25 StromNZV und der Lieferantenrahmenvertrag Gas in § 20 Abs. 1b EnWG i.V.m. § 3 Abs. 4 GasNZV.

Die Forderung der Vorauszahlung ist auch geeignet, die Antragstellerin sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich in ihren Interessen zu berühren.

2. Der Missbrauchsantrag ist jedoch unbegründet.

Das Verhalten der Antragsgegnerin verstößt im Sinne des § 31 Abs. 1 EnWG weder gegen Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des EnWG noch gegen auf dieser Grundlage erlassene Rechtsverordnungen bzw. nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegte bzw. genehmigte Bedingungen. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen § 11 LRV Strom bzw. § 12 LRV Gas vor. Denn die Forderung der Vorauszahlung war hinsichtlich beider Lieferantenrahmenverträge zulässig.

Dabei kann dahinstehen, ob es zulässig war, die Forderung der Vorauszahlung gemäß § 11 Nr. 2 b LRV Strom bzw. § 12 Nr. 2 b LRV Gas mit einem zweimaligen Zahlungsverzug der Antragstellerin innerhalb von zwölf Monaten zu begründen.

Denn jedenfalls war die Forderung der Vorauszahlung gemäß § 11 Nr. 2 d LRV Strom bzw. § 12 Nr. 2 d LRV Gas sowohl unter formellen als auch unter materiellen Gesichtspunkten zulässig.

a) Formelle Zulässigkeit

Zum einen genügte die Begründung in den Schreiben der Antragsgegnerin zur Forderung der Vorauszahlung hinsichtlich des fehlenden Jahresabschlusses den Anforderungen der Textform gemäß § 11 Nr. 1 Satz 2 LRV Strom bzw. § 12 Nr. 1 Satz 2 LRV Gas. In ihrem Schreiben vom 23.08.2018, in dem die Antragsgegnerin erstmals die Zahlung der Vorkasse verlangte, begründete sie die Forderung der Vorauszahlung unter anderem damit, dass eine Übersendung des Jahresabschlusses 2016 nicht erfolgt sei, nachdem sie die Antragstellerin per E-Mail am 15.08.2018 hierzu aufgefordert habe, und der Jahresabschluss auch im Bundesanzeiger nicht auffindbar gewesen sei. In ihrem Schreiben vom 05.09.2018 gab die Antragsgegnerin an, dass ihr der Jahresabschluss 2016 auch bis zu diesem Zeitpunkt nicht vorgelegt worden sei. Diese Begründung gibt die wesentlichen Erwägungen in Textform wieder, die zur Annahme des Verdachts fehlender Bonität führten. Dass die Begründung in beiden Schreiben sehr knapp gehalten ist, ist unschädlich, da sich bei einem fehlenden Jahresabschluss der Verdacht unzureichender Bonität geradezu aufdrängt. Dies kann auch für die Antragstellerin keineswegs unklar oder überraschend gewesen sein.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin muss das Schreiben zur Forderung der Vorauszahlung auch nicht zusätzlich die Aufforderung enthalten, dass innerhalb von fünf Werktagen ein geeigneter Nachweis der Bonität vorzulegen ist. Denn bei der Möglichkeit, innerhalb von fünf Werktagen einen Nachweis der Bonität vorzulegen, handelt es sich nicht um eine Pflicht des Netznutzers, sondern vielmehr um eine Obliegenheit, die sich aus § 11 Nr. 2 d LRV Strom bzw. § 12 Nr. 2 d LRV Gas ergibt. Der Netzbetreiber ist auch nicht verpflichtet, seinem Schreiben zur Forderung der Vorauszahlung einen Hinweis auf diese Obliegenheit beizufügen. Denn es ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin den Inhalt der mit der Antragsgegnerin abgeschlossenen Verträge kennt.

b) Materielle Zulässigkeit

Des Weiteren war die Forderung der Vorauszahlung auch unter materiellen Gesichtspunkten zulässig, da die Antragstellerin weder die Veröffentlichung eines den Anforderungen des § 325 HGB genügenden Jahresabschlusses aus dem Jahr 2016 und den darauffolgenden Jahren veranlasste, noch diesen auf Anfrage an die Antragsgegnerin übersendete.

Gemäß § 11 Nr. 1 LRV Strom bzw. § 12 Nr. 1 LRV Gas verlangt der Netzbetreiber in begründeten Fällen vom Netznutzer, für Ansprüche aus dem Lieferantenrahmenvertrag die Zahlung im Voraus zu entrichten.

Nach § 11 Nr. 2 d LRV Strom bzw. § 12 LRV Gas wird ein begründeter Fall insbesondere dann angenommen, wenn aufgrund der Sachlage unter Würdigung der Gesamtumstände die Besorgnis besteht, dass der Netznutzer den Verpflichtungen aus dem Lieferantenrahmenvertrag nicht, nicht vollständig oder nur verzögert nachkommen wird und der Netznutzer dies nicht innerhalb von fünf Werktagen nach der Anforderung der Zahlung im Voraus durch einen geeigneten Nachweis seiner Bonität entkräftet.

Aufgrund der Sachlage sowie der Würdigung der Gesamtumstände bestand vorliegend ein begründeter Verdacht fehlender Bonität auf Seiten der Antragstellerin, welchen diese nicht durch einen geeigneten Nachweis entkräftet hat.

Die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs von Kapitalgesellschaften haben für die Gesellschaft nach § 325 Abs. 1 Nr. 1 HGB den festgestellten oder gebilligten Jahresabschluss, den Lagebericht und den Bestätigungsvermerk oder den Vermerk über dessen Versagung offenzulegen. Die Unterlagen sind elektronisch beim Betreiber des Bundesanzeigers in einer Form einzureichen, die ihre Bekanntmachung ermöglicht.

Entgegen dieser gesetzlichen Pflicht unterließ die Antragstellerin die Veröffentlichung sämtlicher Jahresabschlüsse im Bundesanzeiger ab dem Jahr 2016.

Da die Antragsgegnerin aufgrund einer Prüfung durch ihre Forderungsausfallversicherung den Jahresabschluss des Jahres 2016 von der Antragstellerin benötigte, forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf, ihr diesen zu übersenden. Dies unterließ die Antragstellerin jedoch ebenfalls.

Die Zurückhaltung des Jahresabschlusses ist vorliegend geeignet, einen begründeten und gewichtigen Verdacht der fehlenden Bonität der Antragstellerin auszulösen, welcher die Antragsgegnerin dazu berechtigte, die Vorauszahlung gemäß § 11 Nr. 2 d LRV Strom bzw. § 12 Nr. 2 d LRV Gas zu verlangen.

Dies ergibt sich insbesondere aus dem Verstoß gegen die gesetzliche Veröffentlichungspflicht nach § 325 HGB. Die Nichteinhaltung der Veröffentlichungspflicht stellt darüber hinaus eine Ordnungswidrigkeit dar. Nach der Vierten europarechtlichen Richtlinie vom 25.07.1978, auf welche die Vorschriften nach §§ 325 ff. HGB zurückzuführen sind, dienen diese unter anderem dem Gläubigerschutz.¹ Durch die Veröffentlichung der Jahresabschlüsse sollen Gläubiger in die Lage versetzt werden, sich aus geprüften Unterlagen über die Bonität des Schuldners zu

¹ EuGH, Urteil vom 04. Dezember 1997 – C-97/96 –, juris Rn. 19 f.

informieren.²

Die Antragstellerin verweigerte die Preisgabe des Jahresabschlusses daher unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften und unter Inkaufnahme der Begehung einer Ordnungswidrigkeit. Ohne weitere plausible Erklärung drängt sich hier aus Sicht eines objektiven Betrachters der begründete Verdacht auf, dass sich aus den verweigerten Unterlagen die fehlende Bonität der Antragstellerin ergeben würde.

Dieser begründete Verdacht ist zur Forderung der Vorauszahlung auch ausreichend. Denn nach § 11 Nr. 2 d LRV Strom bzw. § 12 Nr. 2 d LRV Gas i.V.m. § 325 HG ist gerade nicht die Antragsgegnerin verpflichtet, die fehlende Bonität der Antragstellerin nachzuweisen. Vielmehr ist es nach § 11 Nr. 2 d LRV Strom bzw. § 12 Nr. 2 d LRV Gas ausdrücklich Aufgabe des Netznutzers, einen bestehenden Verdacht fehlender Bonität zu entkräften.

Die von der Antragstellerin vorgetragenen bzw. der Antragsgegnerin bereits bekannten Tatsachen waren jedoch nicht geeignet, den durch den fehlenden Jahresabschluss entstandenen Verdacht der fehlenden Bonität der Antragstellerin zu entkräften. Sie waren vielmehr geeignet, diesen noch zu bestärken.

Denn zum einen sind die von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung angebotenen alternativen Unterlagen zur Einschätzung der wirtschaftlichen Lage (unterjährige Betriebswirtschaftliche Auswertung, BWA) qualitativ nicht mit einem durch einen Wirtschaftsprüfer testierten Jahresabschluss im Sinne des § 325 HGB gleich zu setzen und daher nicht geeignet, den Verdacht fehlender Bonität zu entkräften. Schließlich handelt es bei einer BWA lediglich um eine unterjährige, nicht normierte unternehmensinterne Auswertung. Der Jahresabschluss hingegen wird nach den Regelungen des HGB erstellt und erhält nicht zuletzt auch durch die Abschlussprüfung und den Bestätigungsvermerk nach § 316 HGB eine erhöhte Verbindlichkeit und ist zudem nach § 325 HGB offen zu legen.

Der Antragsgegnerin wurden auch nach der mündlichen Verhandlung weder die angekündigten unternehmensinternen Auswertungen, noch Unterlagen zur Verfügung gestellt, die den Anforderungen des § 325 HGB entsprechen.

Darüber hinaus unternahm die Antragsgegnerin, wenngleich sie hierzu nicht verpflichtet war, den Versuch, durch das Heranziehen von Informationen namhafter Anbieter wie dem Verband der Vereine Creditreform e.V. eine verbesserte Einschätzung der Geschäftsrisiken zu erlangen.

² EuGH, Urteil vom 04. Dezember 1997 – C-97/96 –, juris Rn. 22.

[REDACTED]

Zuletzt ist entgegen der Ansicht der Antragstellerin bei der Beurteilung der Bonität des Netznutzers gemäß § 11 Nr. 2 d LRV Strom bzw. § 12 Nr. 2 d LRV Gas auch nicht auf die einzelnen Vertragsverhältnisse (Lieferantenrahmenvertrag Strom und Lieferantenrahmenvertrag Gas) getrennt abzustellen. Denn hierbei handelt es sich im Gegensatz zu § 11 Nr. 2 b LRV Strom bzw. § 12 Nr. 2 b Gas nicht um eine vertragsbezogene Bewertung, sondern um eine personenbezogene Gesamtbewertung.

Da es der Antragstellerin nach alledem nicht gelungen ist, den aufgrund des fehlenden Jahresabschlusses objektiv begründeten Verdacht fehlender Bonität auszuräumen, ist die Forderung der Antragsgegnerin nach Leistung einer Vorkasse nicht zu beanstanden, weshalb der Antrag abzulehnen war.

Die Erhebung von Kosten nach § 91 EnWG bleibt einem gesonderten Verfahren vorbehalten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: 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 ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke

Andreas Faxel

Jens Lück

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer