

548 Wie bereits angedeutet, wird der Lieferant **möglichst präzise Regelungen im Vertrag** vorsehen, unter welchen Voraussetzungen eine **außerordentliche Kündigung** möglich ist⁵⁰⁸ bzw. unter welchen Voraussetzungen trotz fortwährender Begleichung der Rechnungen von einer **Vermögensverschlechterung** auszugehen ist und welche **Rechtsfolgen** sich daraus ableiten. Gerade bei einer Belieferung im Sub-Bilanzkonto des Lieferanten mit den langen Vorlaufzeiten für eine Abmeldung von Ausspeisepunkten erscheint das Leistungsverweigerungsrecht aus § 321 BGB wenig praktikabel. Sicherheiten von Dritten oder gar einer Bank wird ein auf die Insolvenz zusteuender Weiterverteiler praktisch nicht mehr bekommen. Eine Barsicherheit ist regelmäßig nicht insolvenzfest, womit schließlich die Umstellung auf Vorauszahlung übrig bleibt. Diese sollte möglichst als Bargeschäft i.S.d. § 142 InsO ausgestaltet werden. Schließlich ist noch eine Übersicherung zu vermeiden (§ 138 BGB).⁵⁰⁹

8. Sonstige gasspezifische Regelungen

a) Gasqualität/Definitionen

549 Als die Gasversorgung in Deutschland aufgebaut wurde, gehörte dem Lieferanten regelmäßig auch das Gasnetz bis zur vereinbarten Übergabestelle (sog. integrierte Gasversorgung). Mit dem **Unbundling** vertikal integrierter Energieversorgungsunternehmen nach § 7 EnWG wurde dies aufgelöst und Netzbetreiber wurden hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung.⁵¹⁰ Seither wird das Gas vom jeweiligen Netzbetreiber bereitgehalten und weder der Lieferant noch der Weiterverteiler haben Einfluss auf Qualität und Spezifikationen. Gebräuchlich ist daher eine vertragliche Regelung mit **Verweis auf die vom Netzbetreiber vorgegebenen Druck- und Beschaffungsangaben**. Zudem werden regelmäßig auch Gasspezifika definiert, wie z.B. der Tag der Lieferung, der von 6:00 Uhr bis 6:00 Uhr des Folgetages geht.

Klauselmuster

Eine derartige Regelung könnte wie folgt lauten:

„Im Sinne des Vertrages gelten:

- 1. als Gas die Gase, die der jeweils relevante Netzbetreiber am jeweiligen Übergabepunkt zur Verfügung stellt,*
- 2. als Stunde die volle Uhrstunde,*
- 3. als Tag der Lieferung die Zeit von 6:00 Uhr eines Tages bis 6:00 Uhr des folgenden Tages (sodass z.B. eine Gaslieferung bis 30.9. am 1.10. um 6:00 Uhr endet),*
- 4. als Handelstage Montag bis Freitag, mit Ausnahme von bundeseinheitlichen Feiertagen sowie dem 24.12. und dem 31.12.,*

⁵⁰⁸ Vgl. Rn. 550 f.

⁵⁰⁹ Vgl. Formulierungsvorschlag in Rn. 575, AGB Abschnitt IX. (wegen der Länge der Klausel hier nicht abgedruckt).

⁵¹⁰ Eingeführt mit Art. 1 Zweites Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechtes v. 7.7.2005 (BGBl. I, S. 1970, 3621).

5. als Liefermonat die Zeit von 6:00 Uhr des ersten Tages eines Kalendermonats bis 6:00 Uhr des ersten Tages des folgenden Kalendermonats,

6. alle Wärmemengenangaben bezogen auf den Brennwert $H_{s,n}$ “

b) Außerordentliche Kündigung

Die **Laufzeit des Vertrages** zwischen Lieferant und Weiterverteiler richtet sich nach der darin getroffenen **Vereinbarung**, wobei das Mengen-Laufzeitgerüst zu beachten ist.⁵¹¹ Die Möglichkeit einer **ordentlichen Kündigung** ist **nicht gebräuchlich**, da die Verträge regelmäßig ohnehin nur eine Laufzeit von wenigen Jahren haben und eine automatische Verlängerungsklausel kartellrechtlich problematisch ist.⁵¹² **Unberührt** bleibt das Recht zur **außerordentlichen Kündigung** gem. § 314 BGB, das selbst individualvertraglich nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann.⁵¹³ **In AGB** kann **§ 314 BGB** gar **nicht eingeschränkt** oder „*an zusätzliche Voraussetzungen [geknüpft werden], die geeignet sein können, den Vertragspartner des Verwenders von der Ausübung des außerordentlichen Kündigungsrechts abzuhalten*“⁵¹⁴

Praxistipp

In AGB sollte klargestellt sein, dass die dort geregelte außerordentliche Kündigung die gesetzlich geregelte Kündigung nach § 314 BGB nicht einschränkt. Dazu sollte die einleitende Formulierung genügen: „*Unbeschadet § 314 BGB...*“

Eine außerordentliche Kündigung ermöglicht eine **fristlose Beendigung** des Gaslieferungsvertrages⁵¹⁵ und setzt das **Vorliegen eines wichtigen Grundes** voraus. Eine Pflichtverletzung ist hingegen weder erforderlich noch ausreichend.⁵¹⁶ Schon im Interesse der Rechtsklarheit werden die Parteien die aus ihrer Sicht wichtigen Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung als Regelbeispiele **detailliert im Vertrag regeln**.⁵¹⁷ Die im Gaslieferungsgeschäft zumeist relevanten Gründe für eine außerordentliche Kündigung sind:⁵¹⁸

- wiederholter Zahlungsverzug des Weiterverteilers,
- Verletzung wesentlicher Vertragsbestimmungen.

Die in der Vergangenheit teilweise anzutreffende Kündigungsmöglichkeit aufgrund einer sog. **Englischen Klausel** bzw. Öffnungsklausel ist in den Verträgen

511 Vgl. Rn. 476 ff., Rn. 504 ff.

512 Siehe dazu Rn. 482.

513 Palandt/*Grüneberg*, § 314 Rn. 3; Bamberger/Roth/*Unberath*, § 314 Rn. 26.

514 Palandt/*Grüneberg*, § 314 Rn. 3; BGH, Urt. v. 8.2.2012 – XII ZR 42/10 – NJW 2012, 1431.

515 Zur Einordnung des Gaslieferungsvertrages als Dauerschuldverhältnis vgl. Rn. 496.

516 Palandt/*Grüneberg*, § 314 Rn. 7; OLG München, Urt. v. 27.2.2008 – 7 U 4392/07 – NJW-RR 2009, 57.

517 Keine praktische Relevanz sollte die Frage haben, ob die im Vertrag vereinbarten wichtigen Gründe innerhalb des Anwendungsbereiches von § 314 BGB liegen (dann deklaratorisch) oder über den Anwendungsbereich von § 314 BGB hinausgehen (dann insoweit konstitutiv), sofern der Kündigungsgegner nicht besonders schutzbedürftig ist, z.B. aufgrund struktureller Unterlegenheit, vgl. Bamberger/Roth/*Unberath*, § 314 Rn. 26.

518 Nach dem BGH nicht mehr zulässiger Grund ist der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, Urt. v. 15.11.2012 – IX ZR 169/11 – NJW 2013, 1159.

hingegen **kaum mehr gebräuchlich**. Danach konnte der Weiterverteiler den Vertrag mit seinem Lieferanten kündigen, wenn er während der Vertragslaufzeit eine günstigere Bezugsmöglichkeit nachweisen konnte und sein Lieferant nicht bereit war, diesen günstigeren Preis zu übernehmen.⁵¹⁹ Bei solchen Gestaltungen sind unbedingt die kartellrechtlichen Beschränkungen zu beachten.⁵²⁰

c) Einschränkung der Vertragspflichten/höhere Gewalt

553 Die Verträge zwischen Lieferant und Weiterverteiler sehen regelmäßig eine Vereinbarung vor, dass in Fällen der **Verhinderung aufgrund „höherer Gewalt“** die jeweiligen vertraglichen **Leistungspflichten ganz oder teilweise entfallen**.⁵²¹ Damit **entfällt die Gegenleistung** ebenfalls ganz oder teilweise.⁵²² Klargestellt werden könnte ebenfalls, dass die Geltendmachung von Schadensersatz und Aufwendungsersatz insoweit ausgeschlossen ist. Jedenfalls in AGB ist darauf zu achten, dass beim Vorliegen von höherer Gewalt das **Recht zur außerordentlichen Kündigung** gem. § 314 BGB **nicht ausgeschlossen** wird.⁵²³

554 Höhere Gewalt liegt nach dem BGH vor, wenn die Verhinderung auf Ereignissen beruht, *„die auch durch die äußerste, billigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden konnten, schon das geringste Verschulden schließt höhere Gewalt aus“*.⁵²⁴ Auch wenn in der Energiewirtschaft auf höhere Gewalt – soweit ersichtlich – bislang keine Entscheidung gestützt wurde,⁵²⁵ sollte diese abstrakte Regelung mit der **Ergänzung** genügen, dass auch **gesetzliche und/oder behördliche Maßnahmen** wie höhere Gewalt zu betrachten sind.

Praxistipp

Sollen nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner bestimmte Ereignisse oder Umstände gerade keine Fälle von höherer Gewalt darstellen, sollte dies ausdrücklich im Vertrag fixiert werden (z.B. Produktionsstopp bei einem großen Letztverbraucher des Weiterverteilers, regelmäßig ein Industrie-

519 Ausführlich hierzu sowie zur ebenfalls ungebräuchlichen Last-Look-, Last-Call- oder Eintrittsklausel siehe Auflage 1 dieses Handbuchs, S. 723 f.

520 Siehe hierzu Kap. 11.A.

521 Für die Fälle des Ausschlusses der Leistungspflicht gem. § 275 BGB ergibt sich diese Rechtsfolge bereits aus dem Gesetz. Eine Regelung zur höheren Gewalt findet sich auch in § 6 Abs. 2 Nr. 3 Gasgrundversorgungsverordnung v. 26.10.2006 (BGBl. I, S. 2391, 2396), die zuletzt durch Art. 2 der VO v. 30.4.2012 (BGBl. I, S. 1002) geändert worden ist.

522 Für die Fälle des Ausschlusses der Leistungspflicht gem. § 275 BGB ergibt sich die Befreiung von der Gegenleistung aus § 326 Abs. 1 S. 1 BGB.

523 BGH, Ur. v. 14.3.2012 – VIII ZR 202/11 – NJW-RR 2012, 1333, 1334 zum Fall einer gegenüber Verbrauchern verwendeten Klausel in Sonderkundenverträgen.

524 BGH, Ur. v. 7.5.1997 – VIII ZR 253/96 – NJW 1997, 3164.

525 Ohne Entscheidungsrelevanz im Zusammenhang mit Stromausfällen aufgrund des Schneetiefs „Thorsten“ Ende November 2005 brachte das LG Münster, Ur. v. 29.5.2007 – 9 S 210/06 – GWF/Recht und Steuern 2007, 46 nachfolgende Definition für höhere Gewalt: *„Darunter ist ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmen in Kauf zu nehmen ist, zu verstehen, wobei das Merkmal der höheren Gewalt ein wertender Begriff ist, mit dem diejenigen Risiken von der Haftung ausgeschlossen werden sollen, die bei einer rechtlichen Bewertung nicht mehr dem gefährlichen Unternehmen, sondern allein dem Drittereignis zugerechnet werden können“*.

kunde). Gleiches gilt für den Fall, dass bestimmte Ereignisse oder Umstände gerade als Fälle höherer Gewalt gelten sollen.

Den sich auf die höhere Gewalt berufende Vertragspartner trifft eine **unverzügliche Informationspflicht**, damit der andere Vertragspartner möglichst frühzeitig auf die (teilweise) ausbleibende Lieferung reagieren kann. Im Falle von **Mindestabnahmepflichten** empfiehlt sich zudem die Klarstellung, dass bei Lieferverhinderung infolge höherer Gewalt diese Mindestabnahmepflichten **in entsprechendem Umfang reduziert** werden. **555**

Die in der Gaswirtschaft lange üblichen Klauseln des **Selbstbelieferungsvorbehaltes** oder der **beschränkten Gattungs- oder Vorratsschuld** haben sich mit Einführung der Übergabe am VHP **überholt**. Solange Gasmengen am Hub z.B. des NCG verfügbar sind, ist es für einen Weiterverteiler nicht nachzuvollziehen, warum der Lieferant von seiner Lieferpflicht befreit sein sollte, nur weil sein Vorlieferant ihn nicht beliefert. **556**

Im Falle einer **allgemeinen Liefereinschränkung**, in der die Versorgung aller gefährdet ist, trifft schließlich **bestimmte Lieferanten** aufgrund ihrer Größe und ihrer fundierten Kenntnis des Gasmarktes die Pflicht, die **Funktion als Notfall-Koordinator** zu übernehmen. Bis diese (eigentlich hoheitliche) Aufgabe von entsprechenden Behörden übernommen wird, sollten die betroffenen Lieferanten in allen ihren Verträgen darauf hinweisen und klarstellen, dass die Liefereinschränkung selbstverständlich nicht von ihnen zu vertreten ist.⁵²⁶ **557**

d) Haftung/Folgen einer Störung des Netzbetriebes

Seit dem 2007 durchgeführten Unbundling⁵²⁷ des Netzbetreibers von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung im Gasbereich sind auch im Verhältnis zwischen Lieferant und Weiterverteiler die **in anderen Wirtschaftsbereichen üblichen Haftungsregelungen gebräuchlich**.⁵²⁸ Vor allem bei standardmäßig verwendeten Haftungsbeschränkungen sind dabei die **strengen Voraussetzungen des AGB-Rechtes zu beachten**.⁵²⁹ **558**

Nachdem der Lieferant in der Regel nur noch die Übergabe der Gasmengen am VHP mittels Nominierung beim zuständigen MGV schuldet, hat er seine Lieferpflicht bereits durch die Nominierung erfüllt. Implizit wird der Lieferant die entsprechenden Gasmengen in das Marktgebiet einspeisen bzw. von seinem Vorlieferanten am VHP übernehmen.⁵³⁰ Die **Folgen einer Störung des Netzbetriebes** **559**

526 Vgl. Formulierungsvorschlag in Rn. 575, AGB Abschnitt VI. (wegen der Länge der Klausel hier nicht abgedruckt).

527 Vgl. hierzu Rn. 549.

528 Für Ausführungen zur Rechtslage vor 2007 wird verwiesen auf die Auflage 1 dieses Handbuchs, S. 742 ff. Die dort ebenfalls erörterte und sicherlich selten praktische Frage, inwiefern bei einer Übergabe des Gases an der Marktgebietsgrenze § 18 NDAV Leitbildfunktion für die entsprechende vertragliche Haftungsregelung hat, ist wohl zu bejahen, vgl. *Unberath/Fricke*, NJW 2007, 3601, 3606 m.w.N.

529 Vgl. hierzu Palandt/*Grüneberg*, § 309 Rn. 55 ff.; BGH, Urt. v. 19.9.2007 – VIII ZR 141/06 – NJW 2007, 3774 sowie BGH, Urt. v. 15.9.2005 – I ZR 58/03 – NJW-RR 2006, 267, 269.

530 Dazu nominieren der Lieferant und sein Vorlieferant die entsprechenden Gasmengen gegenüber dem MGV am VHP.

spielen daher im Verhältnis zwischen Lieferant und Weiterverteiler **keine Rolle**. Der Weiterverteiler übernimmt die Gasmengen am VHP und organisiert den Transport bis zu den Ausspeisepunkten in der Regel selbst auf Basis eines Lieferantenrahmenvertrages mit dem Ausspeisenetzbetreiber. Dennoch ist eine klarstellende Regelung zu den Folgen einer Störung des Netzbetriebes keinesfalls schädlich.

e) Verwendungsfreiheit

- 560** Wie bereits ausgeführt, sollte im Falle einer irgendwie gearteten Mindestabnahmeverpflichtung im Vertrag stets ausdrücklich aufgenommen werden, dass der Endverteiler **bis zum Erreichen der Mindestabnahmeverpflichtung** in der **Verwendung des Gases frei** ist.⁵³¹ Gleichzeitig ist es allerdings für den Lieferanten essenziell, dass der **Endverteiler** auch mit Mengen unterhalb der Grenze der Mindestabnahmeverpflichtung **keinen Handel betreiben** darf. Der Lieferant verkauft dem Endverteiler die Gasmengen zu Preisen, die dem erwarteten Bedarf der Letztverbraucher als Kunden des Endverters (sog. **Vertriebsbedarf**) entsprechen. Das schließt beispielsweise ein, dass es innerhalb des Bezugszeitraumes auch Phasen gibt, an denen die in Rechnung gestellten Preise unterhalb der Tagesnotierungen an den Börsen liegen. Könnte der Endverteiler in diesen Phasen nun das Gas marktgetrieben beziehen und über die Börse verkaufen, wären andere Kalkulationsmaßstäbe anzuwenden, die diese Möglichkeit mit einpreisen. Im Ergebnis würde das zu höheren Preisen für die Letztverbraucher führen, soweit sich ihr Endverteiler nicht über die Börse optimiert.

Klauselmuster

Eine Klausel, die einerseits die Verwendungsfreiheit für Mengen garantiert, für die der Endverteiler eine Mindestabnahmepflicht übernommen hat und andererseits auf die berechtigten Belange des Lieferanten nach Ausschluss eines marktgetriebenen Bezuges Rücksicht nimmt, könnte wie folgt lauten:

„Der Kunde ist im Rahmen seines gem. § Ziff. des Vertrages definierten Vertriebsbedarfes in der Verwendung des nach diesem Vertrag gelieferten Gases bis zur Grenze der ‚Mindestmenge‘ gem. § Ziff. des Vertrages frei.“

f) Vertraulichkeit

- 561** Gaslieferungsverträge zwischen Lieferant und Weiterverteiler sind regelmäßig das Ergebnis einer langen Verhandlung. Darin enthalten sind Informationen über **Preise und produktbezogene Bestimmungen**, die zum **Kernbereich des unternehmerischen Handelns** gehören. Aus ihnen lässt sich beispielsweise ablesen, welche Strategie der Weiterverteiler zukünftig verfolgt, welche Kundengruppen er vertrieblich angehen will, aber auch zu welchen Zugeständnissen der Lieferant bereit war. **Beide Vertragsparteien** haben daher in der Regel ein **Interesse**, dass der Gaslieferungsvertrag der **Vertraulichkeit** unterliegt.

⁵³¹ Vgl. Rn. 484 ff.

Der andere Vertragspartner kann einer Offenlegung jederzeit zustimmen oder sie kann durch ein Gericht oder eine Behörde angeordnet werden. Daneben müssen bestimmte sensible **Informationen** aus dem Vertrag allerdings **zur Vertragsdurchführung an den Netzbetreiber** weitergegeben werden. Die Netzbetreiber sind selbst zur Vertraulichkeit verpflichtet, § 57 KoV V. **Daneben** gibt es auch die **in anderen Wirtschaftszweigen bekannten Ausnahmen** von der Vertraulichkeit **für Personengruppen**, ohne die eine moderne Wirtschaftswelt nur mehr schwer vorstellbar ist, z.B. für Berater, Wirtschaftsprüfer, Banken und Versicherungen. Schließlich sind Konzerne oftmals arbeitsteilig organisiert, sodass auch die Weitergabe der Informationen an mit dem jeweiligen Vertragspartner verbundene Unternehmen i.S.d. §§ 15 ff. AktG gestattet werden sollte.

Klauselmuster

Eine mögliche Formulierung für die Vertraulichkeitsvereinbarung wäre:

„Die Vertragspartner werden den Inhalt dieses Vertrages, insbesondere Preise und preisrelevante Nebenabreden, die Tatsache einer etwaigen, diesen Vertrag betreffenden schiedsgerichtlichen Auseinandersetzung und damit im Zusammenhang stehende Unterlagen und Informationen, vertraulich behandeln und keinem Dritten gegenüber offenlegen. Dies gilt nicht, wenn der andere Vertragspartner der Offenlegung zuvor schriftlich zugestimmt hatte oder die Offenlegung zur Durchführung dieses Vertrages, insbesondere gegenüber dem Netzbetreiber, oder aufgrund Anordnung durch ein Gericht oder eine Behörde notwendig sein sollte. Keine Dritten im Sinne des vorstehenden Satzes sind ihrerseits zur Verschwiegenheit verpflichtete Berater, Wirtschaftsprüfer, Banken, Versicherungen und mit dem jeweiligen Vertragspartner verbundene Unternehmen i.S.d. §§ 15 ff. AktG.“

g) Streitbeilegungsregeln/anwendbares Recht

Es wird in Gaslieferverträgen ab einer gewissen Größe der Gasliefermenge **üblicherweise eine Schiedsklausel in die Verträge** aufgenommen, so auch regelmäßig im Verhältnis zwischen Lieferanten und Weiterverteilern.⁵³² Hintergrund ist, dass das **Schiedsverfahren für beide Vertragsparteien Vorteile** bietet. So gibt es in der Regel eine schnellere Entscheidung und ein kostengünstigeres Verfahren als vor dem staatlichen Gericht, da endgültig in einer „Instanz“ entschieden wird. Neben einer flexibleren Verfahrensführung haben Schiedsverfahren den Vorteil, dass die Vertragspartner durch die Wahl der Schiedsrichter besondere Fach- und Branchenkenntnisse in das Verfahren einbringen. Schließlich spricht für das Schiedsverfahren die Vertraulichkeit. Da die Vorteile beiden Vertragspartnern gleichermaßen zugutekommen, bestehen gegen eine **standardmäßige Vereinbarung einer Schiedsklausel** grundsätzlich **keine Bedenken**.⁵³³

⁵³² Für den Fall, dass eine Schiedsvereinbarung aus bestimmten Gründen ausscheidet, sollte jedenfalls zwischen Kaufleuten eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 Abs. 1 ZPO geschlossen werden.

⁵³³ Insbesondere muss richtigerweise auch kein besonderes Bedürfnis für die Einsetzung eines Schiedsgerichts seitens des Verwenders vorliegen, vgl. BGH, Urt. v. 13.1.2005 – III ZR 265/03 – NJW 2005, 1125. Ausnahmsweise soll eine Schiedsklausel dann unwirksam sein, wenn sie Teil eines vorformulierten Vertragswerkes ist, das in wesentlichen Punkten gegen die §§ 307 ff. verstößt, vgl. BGH, Urt. v. 10.10.1991 – III ZR 141/90 – NJW 1992, 575.

- 564** Es gibt **keine** gasspezifische **Prädisposition**, ob das Schiedsverfahren nach den **Schiedsverfahrensregeln einer Institution** (in Deutschland regelmäßig die DIS⁵³⁴) oder als **Ad-hoc-Schiedsverfahren** gem. §§ 1025 ff. ZPO durchzuführen ist. Bei der Beteiligung von **Vertragspartnern mit Gesellschaftssitz im Ausland** bietet sich das Schiedsverfahren der ICC⁵³⁵ an.
- 565** Im Falle der **Beteiligung ausländischer Vertragspartner** ist zudem darauf zu achten, dass unbedingt eine **Vereinbarung bezüglich** des auf den Gaslieferungsvertrag **anwendbaren Rechtes** getroffen wird. Bei der für dieses Kapitel relevanten Lieferung im Bundesgebiet ist das Recht der Bundesrepublik Deutschland sicherlich die naheliegende Wahl, wobei im Falle einer Auslandsberührung das UN-Kaufrecht aufgrund der geringen Anzahl von Fällen mit Bezug zu Gaslieferverträgen ausgeschlossen werden sollte.

9. Vollversorgung mit Drittmengen (Residuallieferung)

- 566** Der klassische Vollversorgungsvertrag bedeutet für einen **Weiterverteiler** regelmäßig, dass er für den Zeitraum von 1 bis 2 Jahren **nur einen Lieferanten für seinen gesamten Gasbezug** hat. Das ist einerseits sehr komfortabel, da es für alle Fragen nur einen Ansprechpartner gibt, der sich um alles kümmert. Andererseits will womöglich der Weiterverteiler gerade bei kleineren Lieferanten seinen **Gasbezug diversifizieren**, ohne selbst einen eigenen Bilanzkreis zu führen bzw. durch einen Dritten führen zu lassen. Diese Möglichkeit bietet der **Residualliefervertrag**. Dieser stellt im Grunde genommen eine Vollversorgung mit einem Lieferanten dar, der sich jedoch verpflichtet, feststehende Teilmengen regelmäßig von Drittlieferanten zu übernehmen. Diese Teilmengen hat der Weiterverteiler selbst in Form von Standardhandelsprodukten zuvor eingekauft bzw. er verpflichtet sich, diese nach Vertragsschluss, aber vor dem jeweiligen Lieferbeginn, bei einem Drittlieferanten oder bei seinem Lieferanten unabhängig vom Residualliefervertrag einzukaufen.
- 567** Bei einem **Residualliefervertrag** ergeben sich einige **Änderungen gegenüber dem klassischen Vollversorgungsvertrag** aus dem Lieferkonzept heraus. Da der Lieferant der Residualmengen auch für die bandförmigen Teilmengen die energiewirtschaftlichen Dienstleistungen übernimmt, wird er hierfür regelmäßig einen entsprechenden **Grundpreis** fordern. Soweit die Drittmengen den tatsächlichen Bedarf des Weiterverteilers in einem Liefermonat übersteigen, wird der Lieferant regelmäßig **keine Rückvergütung** dieser überschüssigen Mengen vornehmen, wie er es vielleicht für Residualmengen mit dem Unterschreitungsmengenpreis anbietet.⁵³⁶ Außerdem muss der Lieferant nicht nur für seine eigenen Residualmengen, sondern **auch für alle Drittmengen die Regel- und Ausgleichsenergieumlage** an den MGV bezahlen, die er dem Weiterverteiler in Rechnung stellen wird. Schließlich wird noch eine **Preisstellung für zu wenig eingestellte Drittmengen** vereinbart. Dieser Fall kann dadurch eintreten, dass der Weiterverteiler die im Ver-

534 Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, <http://www.dis-arb.de>.

535 International Chamber of Commerce (Paris), <http://www.iccwbo.org>.

536 Vgl. Rn. 526 f.

trag vorgesehen Drittmengen entweder nicht eingekauft oder nicht ordnungsgemäß nominiert hat.⁵³⁷

10. Moderne Vollversorgung 2012

Die Moderne Vollversorgung 2012 verfolgt vor allem **im Umgang mit Flexibilität** gegenüber der klassischen Vollversorgung **ein anderes Konzept**. Zwischen Vertragsschluss und dem jeweiligen Belieferungszeitraum liegen oftmals mehrere Monate, wenn nicht sogar 1 bis 2 Jahre.⁵³⁸ Bei der klassischen Vollversorgung werden die jeweiligen Gasmengen bereits bei Vertragsschluss für die Laufzeit des gesamten Vertrages festgelegt. Mit **zunehmendem Wettbewerb** auf den Gasmärkten geht allerdings für den Weiterverteiler eine **Verringerung der Planungssicherheit** einher. So hatte sich bereits in den Jahren 2009/10 „die Lieferantenwechselquote unter den Letztverbrauchern [gegenüber früheren Jahren] vervielfacht.“⁵³⁹ Im Jahr 2011 wechselten 1,2 Mio. Letztverbraucher ihren Gaslieferanten, was eine weitere Zunahme um etwa 40 % gegenüber dem Vorjahr entspricht.⁵⁴⁰ Diese Entwicklung setzte sich wohl auch in Zukunft weiter fort und so ist es für einen Weiterverteiler durchaus fraglich, ob er die vor 2 Jahren prognostizierten Mengen noch tatsächlich wird absetzen können.⁵⁴¹

Das **Konzept der Modernen Vollversorgung 2012** kommt dem Weiterverteiler dabei an drei wesentlichen Stellen entgegen:

- **Mengenbestellungen** bis kurz vor dem jeweiligen Lieferbeginn,
- **Mengenaufteilung** unabhängig nach Halbjahres-Seasons,
- **Mengenrisikoabnahme** aufgrund Temperaturschwankungen.

Erstens kann der Weiterverteiler die Mengen entsprechend seines Bedarfes bis wenige Tage vor Beginn des jeweiligen Belieferungszeitraumes beim Lieferanten bestellen. Denn je näher z.B. der Beginn eines Gaswirtschaftsjahres rückt, desto genauer kann der Weiterverteiler seinen tatsächlichen Bedarf abschätzen. **Zweitens** werden die Gasmengen nach Halbjahres-Seasons aufgeteilt und somit wird dem Weiterverteiler die Möglichkeit eröffnet, die Mengen unabhängig voneinander zu bestellen. Damit kann der Weiterverteiler seinen individuellen Bedarf entsprechend seinem persönlichen Sommer-Winter-Spread abbilden. **Drittens** übernimmt der Lieferant das mit Temperaturschwankungen verbundene Mengenrisiko. Für die Preisbildung werden dazu die Mengen herangezogen, die ein Weiterverteiler nach einem Temperaturnormaljahr benötigen würde. Der so gebildete Preis (in ct/kWh) gilt dann für alle tatsächlich bezogenen Mengen, soweit

537 Bei grundsätzlich zulässiger Übertragung der Nominierungsverpflichtung auf seinen Drittlieferanten hat der Weiterverteiler im Verhältnis zu seinem Residuallieferanten auch für Nominierungsfehler seines Drittlieferanten einzustehen.

538 Wird ein zweijähriger Gaslieferungsvertrag 1 Jahr vor der Belieferung geschlossen, liegen volle 2 Jahre zwischen Vertragsschluss und dem Beginn des 2. Lieferjahres.

539 Bericht des BKartA über seine Tätigkeit in den Jahren 2009/2010 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet, BT-Drucks. 17/6640, S. 34 li. Sp.

540 Monitoringbericht 2012 von BNetzA und BKartA, S. 158, 160, <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Stellungnahmen/Energie-Monitoring-Bericht-2012.pdf>

541 Auch wenn der Weiterverteiler durch die Unterschreitungsmengenpreise eine Rückvergütung nicht bezogener Mengen erhält, trägt er doch weiterhin das Risiko der Preisentwicklung.

diese lediglich temperaturgetrieben von den Mengen eines Temperaturnormaljahres abweichen.⁵⁴²

- 571** Die vorstehenden Ausführungen zur Modernen Vollversorgung 2012 verdeutlichen, dass der **Gasbezug für Weiterverteiler** eine **anspruchsvolle Tätigkeit** darstellen kann. Diese endet auch nicht damit, dass mit dem Lieferanten ein Vertrag unterschrieben wurde. In der Folgezeit ist eine regelmäßige Analyse des Gasmarktes insgesamt und speziell des eigenen Absatzportfolios vorzunehmen. Es müssen Gasmengen bestellt und zugeordnet werden. Es ist außerdem davon auszugehen, dass die Modernisierung der Vollversorgung nicht im Jahr 2012 enden wird.

11. Regressionsfahrplan

- 572** Ähnlich wie die Moderne Vollversorgung 2012 übernimmt auch beim sog. **Regressionsfahrplan** der Lieferant das temperaturbedingte Mengenrisiko vom Weiterverteiler. Allerdings erfolgt die Belieferung – anders als bei der Modernen Vollversorgung 2012 – im eigenen Bilanzkreis des Weiterverteilers. Damit müssen die entsprechenden Mengen am VHP übergeben werden und damit schon am Vortag der Belieferung für die Nominierung feststehen. Abgebildet wird dies mithilfe einer Funktion, die mehrere Variablen aufweist (A, B, C und D) und im Wesentlichen auf **Basis einer definierten Tagesgasmenge** mittels der am Vortag der Lieferung in der Früh vom Deutschen Wetterdienst ermittelten **Prognose für den Liefertag**.

Praxistipp

Der Umgang mit nachfolgender Formel erfordert entsprechende Expertise und Erfahrung, da Fehler unmittelbar über die teure Ausgleichsenergieentgelte „bezahlt“ werden:

$$DCQ = DCQ_M \times h(T) \text{ mit}$$

$$h(T) = A / (1 + (B / (T - 40)^C)) + D$$

$$DCQ_M = \dots\dots\dots \text{ kWh/d}$$

$$A = \dots\dots\dots$$

$$B = \dots\dots\dots$$

$$C = \dots\dots\dots$$

$$D = \dots\dots\dots$$

T = Mittlere Tagestemperatur aus der ersten Prognose um 8:00 Uhr morgens des Vortages des Liefertages für den Liefertag vom Deutschen Wetterdienst (DWD) für die Wetterstation mit der WMO-Nr. (kalendertagsbezogen).

- 573** Mit Ausnahme der vorstehenden Formel hat ein Regressionsfahrplan gegenüber einem bandförmigen Fahrplan keine Besonderheiten. Er wird ebenfalls regelmä-

⁵⁴² Im Übrigen greifen Unterschreitungs- und Überschreitungsmengenpreise ein, vgl. dazu Rn. 526 f.

Big über Rahmenverträge abgewickelt, die sich von Handelsverträgen nicht unterscheiden.⁵⁴³

V. Vertragsmuster

Die folgenden Vertragsmuster sollen als Beispiel einer vollständigen Darstellung im Hinblick auf Aufbau und Formulierungen im Gesamtkontext dienen. **574**

1. Klassische Vollversorgung

Ein klassischer Vollversorgungsvertrag könnte wie folgt lauten:

575

Vertragsmuster

„Gasliefervertrag

zwischen der *Name Weiterverteiler, Ort*
nachstehend „Kunde“ genannt
 und der *Name Lieferant, Ort,*
nachstehend „Lieferant“ genannt.

Kunde und/oder Lieferant werden nachstehend auch ‚Vertragspartner‘ genannt.

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Der Lieferant verpflichtet sich, Gas mit folgenden Gesamt-, Tages- und Stundenmengen für den Kunden vorzuhalten und an den Kunden zu liefern:

Zeitraum	Gesamtmenge (kWh/Zeitraum)	Tagesmenge (kWh/d)	Stundenmenge (kWh/h)
<i>vom bis</i>	<i>.....</i>	<i>.....</i>	<i>.....</i>
<i>.....</i>	<i>.....</i>	<i>.....</i>	<i>.....</i>

Die vereinbarten Gesamt-, Tages- und Stundenmengen basieren auf einer Bedarfsermittlung des Kunden. Für die Bedarfsermittlung entsprechend DIN 12831 hat der Kunde eine Jahrestiefsttemperatur von°C an der Wetterstation zugrunde gelegt.

2. Der Kunde verpflichtet sich, für seinen Vertriebsbedarf die vom Lieferanten gem. § 1 Ziff. 1 vorzuhaltenden und zu liefernden Gasmengen abzunehmen und mit dem Gaspreis nach der Preisregelung in § 2 zu bezahlen.

3. Soweit der Energiebedarf des Kunden temperaturbedingt und/oder konjunkturbedingt unter bzw. über der in § 1 Ziff. 1 genannten Gesamtmenge pro Zeit-

543 Kap. 8.E.