

# Legal News Energierecht

Aktuelle Informationen zu energierechtlichen Entwicklungen

Ausgabe 2, Februar 2022

## Inhalt

Aktuelles .....	2
Wiederaufnahme der BEG-Förderung energieeffizienter Gebäude .....	2
Bundeskartellamt veröffentlicht den 3. Marktmachtbericht über die Wettbewerbsverhältnisse bei der Erzeugung elektrischer Energie 2021 .....	3
Rechtsprechung .....	4
Mehrere Gerichtsverfahren zu verschiedenen Preisen in der Grundversorgung .....	4
Entscheidung des BGH zur Änderung von Preisänderungsklauseln per Veröffentlichung .....	5
OLG Brandenburg: Unwirksamkeit eines pauschalen Aufrechnungsverbots unter Unternehmern .....	6
Über uns .....	6
Ihre Ansprechpartner .....	6

---

**RAin Sophia Truong**  
Tel.: +49 211 981-2732  
sophia.truong@pwc.com

**RA Paul Roßbach**  
Tel.: +49 211 981-1788  
paul.rossbach@pwc.com

---

## Wiederaufnahme der BEG-Förderung energieeffizienter Gebäude

Am 24. Januar 2022 hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) mitgeteilt, dass die Bewilligung von Anträgen nach der Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) vorzeitig beendet wird. Ab dem 22. Februar 2022 nimmt die KfW nun wieder Anträge für energetische Sanierungsmaßnahmen entgegen.

Die Neubauförderung des Effizienzhauses/Effizienzgebäudes 55 (EH 55) wurde überraschend bereits einige Tage vor deren eigentlichen Auslaufen mit Ablauf des Monats Januar 2022 eingestellt. Nicht betroffen war die vom BAFA umgesetzte BEG-Förderung von Einzelmaßnahmen in der Sanierung (Heizungstausch etc.).

Das Ministerium begründete diesen vorzeitigen Stopp mit dem Fehlen entsprechender Haushaltsmittel und als Reaktion auf die „klimapolitische Fehlsteuerung der letzten Jahre“. Der EH-55 Standard habe sich mittlerweile im Neubau als Standard etabliert. Dennoch sei das Ende der EH-55-Förderung von der ehemaligen Bundesregierung erst im November 2021 mit Wirkung für Ende Januar 2022 verkündet worden. Mit der Verkündung des nahenden Endes des Förderzeitraums sei die Zahl der Förderanträge über die verfügbaren Mittel hinaus angestiegen. Die BEG-Förderung habe daher mit sofortiger Wirkung mit einem Programmstopp belegt werden müssen.

---

### Wiederaufnahme der KfW-Förderung und alternative Fördermöglichkeiten

---

Das Ministerium selbst hatte zunächst mitgeteilt, dass die Förderung von Sanierungen wieder aufgenommen werde, sobald entsprechende Haushaltsmittel bereitgestellt sind. Über die Neubauförderung für EH-40-Neubauten werde unter Rücksichtnahme auf die zur Verfügung stehenden Mittel zeitnah entschieden. Gleiches gelte für die noch nicht beschiedenen EH-55- und EH-40- Anträge. Als Härtefallausgleich und zur Verhinderung von Liquiditätsproblemen für baureife Projekte der Antragsteller prüften Bundesregierung und KfW ferner ein Darlehensprogramm, das Kredite für diejenigen anbietet, deren Anträge nicht bewilligt werden. Wie das Ministerium unter Verweis auf die Bundesregierung weiter ausführte, soll der EH-55 als Neubau-Mindeststandard Eingang in das GEG finden. Der Koalitionsvertrag sieht die Aufnahme des EH-40 Standards als Neubaustandard zum 1. Januar 2025 vor.

Mit großer Sorge reagierte die Immobilienwirtschaft auf die Entscheidung. Der Antrags- und Zusage-Stopp setze ein fatales Signal im Sektor der energetischen Gebäudesanierung. Planungen würden angesichts ursprünglich einkalkulierter, nunmehr aber ausbleibender Fördergelder in großem Stil auf Eis gelegt werden.

Seit dem 22. Februar 2022 nimmt die KfW unter Fortführung der bisherigen Förderbedingungen wieder Anträge für energetische Sanierungsmaßnahmen entgegen. Zuvor hatte die KfW zunächst mit der Abarbeitung förderfähiger Altanträge begonnen, neue Anträge jedoch nicht mehr bearbeitet. Hintergrund ist die Bereitstellung von Fördermitteln in Höhe von 9,5 Mrd. Euro durch die Bundesregierung. Neu aufzusetzen ist nunmehr die EH-40-Neubauförderung. Es liefen hier noch „intensive Abstimmungen“ innerhalb der Bundesregierung. Laut Bundeswirtschaftsminister Robert Habeck soll die Förderung für diesen Energiestandard ab März zeitlich befristet und auf eine Milliarde Euro begrenzt werden. Es bleibt bei der endgültigen Einstellung der EH-55-Neubauförderung.

Angesichts der endgültigen Einstellung der letztgenannten Fördermöglichkeit sowie des zwischenzeitlichen Förderstopps sämtlicher übriger Fördermaßnahmen lohnt mit Blick auf die mögliche zukünftige Entwicklung einmal mehr die Beschäftigung mit alternativen Fördermöglichkeiten. Da mit dem Neubau und der infrastrukturellen Anbindung der Neubaugebiete ein hoher CO<sub>2</sub>-Ausstoß verbunden ist, könnte sich der Fokus künftig zunehmend auf die Sanierung des Bestands konzentrieren.

Eine Möglichkeit besteht in der Nutzung steuerlicher Vergünstigungen, die zum Teil auch ergänzend neben der Beantragung von BAFA-Zuschüssen geltend gemacht werden können. Eigentümern vermieteter Immobilien steht daneben regelmäßig die Möglichkeit offen, angefallene Kosten in kurzer Zeit abzuschreiben. Es lohnt sich darüber hinaus, einen Blick auf regionale Förderprogramme auf Länderebene zu werfen. So besteht beispielsweise ein Förderprogramm der NRW-Bank zur Gebäudesanierung. Vergleichbare Förderprogramme bestehen auch in einer Vielzahl weiterer Bundesländer.

## Bundeskartellamt veröffentlicht den 3. Marktmachtbericht über die Wettbewerbsverhältnisse bei der Erzeugung elektrischer Energie 2021

Am 17. Februar 2021 hat das Bundeskartellamt den dritten Marktmachtbericht über die Wettbewerbsverhältnisse bei der Erzeugung elektrischer Energie 2021 vorgelegt.<sup>1</sup>

Der Bericht analysiert die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse auf dem deutsch-luxemburgischen Stromer Absatzmarkt vom 1. Oktober 2020 bis einschließlich 30. September 2021. Die Analysen basieren auf umfangreichen Daten zum Einsatz sämtlicher Kraftwerke in Deutschland. Nach den Ergebnissen der Analysen überschreitet die RWE nunmehr die vom Bundeskartellamt verwendete Vermutungsschwelle für eine marktbeherrschende Stellung klar. Die Analysen zeigen weiter, dass die Bedeutung ausländischer Kraftwerkskapazitäten für den deutschen Stromer Absatzmarkt zugenommen hat. Das Bundeskartellamt betrachtet schließlich auch erstmalig die Marktverhältnisse in den Bereichen der Sekundär- und Minutenregelreserve genauer und kommt zu dem Schluss, dass in diesem Bereich eine marktbeherrschende Stellung der EnBW möglich erscheint, aber weiterer genauer Prüfung bedarf.

Das Bundeskartellamt hat den gesetzlichen Auftrag (§53 Abs. 3 Satz 2 GWB), mindestens alle zwei Jahre einen gesonderten Bericht über die Wettbewerbssituation bei der Erzeugung elektrischer Energie zu veröffentlichen. Die Berichte sollen den Marktakteuren mehr Rechtssicherheit über ihre jeweils aktuelle Marktposition verschaffen. Für die kartellrechtliche Beurteilung dazu, ob tatsächlich missbräuchliches Verhalten vorliegt, hatten Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur im Jahr 2019 den Leitfaden Missbrauchsaufsicht veröffentlicht.<sup>2</sup>

Im Einzelnen:

Der in dem Bericht analysierte Stromer Absatzmarkt umfasst die Erzeugung elektrischer Energie für die Allgemeine Versorgung und deren erstmaligen Absatz. Nicht einzubeziehen sind dabei (industrielle) Eigenzeugung, Bahnstrom, Regelenergie, Redispatch und die verschiedenen Reserven. Weiterhin sind nach dem EEG geförderte Erzeugungsmengen nicht dem Stromer Absatzmarkt zuzurechnen, da sie unter den gegebenen regulatorischen Rahmenbedingungen und Umständen von den Wettbewerbskräften dieses Marktes entkoppelt sind. Räumlich umfasst der Stromer Absatzmarkt das deutsch-luxemburgische Marktgebiet. In zeitlicher Hinsicht hält das Bundeskartellamt an einer Marktabgrenzung fest, die über die viertelstündliche Abrechnungsperiode des Bilanzkreissystems hinausreicht und regelmäßig einen Jahreszeitraum umfasst.

Wegen der fehlenden Speicherbarkeit von Strom, der kurzfristig sehr unelastischen Nachfrage und wegen der systemischen Bedeutung der Gesamtbedarfsdeckung und daher der Versorgungssicherheit, sind Marktanteile allerdings nur beschränkt aussagekräftig. In der Praxis verwendet das Bundeskartellamt daher den Residual Supply Index (RSI). Dieser bemisst im Zeitverlauf, ob und inwieweit die Stromerzeugungskapazitäten eines Unternehmens unverzichtbar für die Deckung der Nachfrage sind. Daneben erwägt das Bundeskartellamt für die Zukunft auch die Betrachtung des Return on Withholding Capacity Index (RWC), der neben Kapazitäten auch Kostenstrukturen und die Elastizität der Nachfrage berücksichtigt, hat diesen aber im vorliegenden Bericht nicht verwendet.

Das Bundeskartellamt stellt fest, dass die allgemeine Marktentwicklung im Stromer Absatzmarkt im Berichtsjahr im Vergleich zu den Vorjahren durch eine Verknappung des Marktes gekennzeichnet ist. Nach dem Einbruch der Stromnachfrage im vorherigen Berichtsjahr (insbesondere im Frühjahr 2020) in Folge der ersten durch die COVID-19-Pandemie bedingten strengen Einschränkungen des öffentlichen Lebens und der Wirtschaft befand sich die Stromnachfrage im Berichtsjahr wieder durchgängig auf dem Niveau der Vorjahre. Im Verbund mit einer vergleichsweise geringen Einspeisung erneuerbarer Energien kam es zu einem verstärkten Bedarf an Kraftwerksleistung aus dem Stromer Absatzmarkt. Daneben schieden zum Jahresende 2020 rund 5 GW Erzeugungskapazitäten aus dem Markt aus. Nach Ende des Berichtszeitraums schieden weitere

---

<sup>1</sup> Vgl. [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/17\\_02\\_2022\\_Marktmachtbericht.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/17_02_2022_Marktmachtbericht.html)

<sup>2</sup> BNetzA und BKartA v. 27. September 2019, Leitfaden für die kartellrechtliche und energiegroßhandelsrechtliche Missbrauchsaufsicht im Bereich Stromerzeugung/-großhandel, abrufbar unter [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de) -> Missbrauchsaufsicht -> Materialien (im Folgenden „Leitfaden Missbrauchsaufsicht“).

6,5 GW Erzeugungskapazität (hierunter auch die drei Atomkraftwerke Gundremmingen, Brokdorf und Grohnde) aus dem Markt aus.

Das Bundeskartellamt stellt fest, dass die Zeitanteile, in denen der größte deutsche Stromerzeuger RWE für die Deckung der Nachfrage unverzichtbar ist, zugenommen haben. Im Berichtszeitraum überschritten die ermittelten Zeitanteile, in denen der Strombedarf ohne RWE nicht mehr gedeckt werden konnte, erstmals seit der Sektoruntersuchung Stromerzeugung/-großhandel (damaliger Berichtszeitraum 2007/2008) und deutlich die für die Marktbeherrschung angesetzte Vermutungsschwelle. Die Auswertungen deuten damit nach Ansicht des Bundeskartellamtes auf eine Marktbeherrschung von RWE im Stromer Absatzmarkt hin.

Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass die Bedeutung der verbleibenden Kraftwerkskapazitäten der großen deutschen Stromerzeuger für die Deckung der Nachfrage auf Grund des geplanten Rückbaus von Kapazitäten und der hieraus resultierenden Marktverknappung weiter zunehmen wird. Dies gilt zunächst für RWE, könnte aber perspektivisch auch für weitere große deutsche Stromerzeuger gelten, welche zukünftig in stärkerem Umfang für die Deckung der Nachfrage relevant werden. So sind im Berichtsjahr auch LEAG und EnBW bereits verstärkt für die Deckung der Nachfrage unverzichtbar. Das Bundeskartellamt stellt allerdings fest, dass die ermittelten Zeitanteile für diese beiden Unternehmen noch eindeutig unter der für die Marktbeherrschung angesetzten Vermutungsschwelle liegen.

Daneben hat das Bundeskartellamt im Bericht ebenfalls untersucht, in welchem Umfang im Berichtszeitraum ausländische Kraftwerkskapazitäten und damit Stromimporte zur marktlichen Deckung der inländischen Stromnachfrage benötigt wurden. Die Anzahl von Situationen, in denen der inländische Strombedarf über den Markt nicht mehr oder nur knapp ohne ausländische Kraftwerkskapazitäten hätte gedeckt werden können, ist im Berichtszeitraum von niedrigem Niveau (1,5 Prozent) aus merklich (auf 3,8 Prozent) gestiegen. Eine weitere Zunahme wird erwartet.

Der Bericht stellt schließlich auch erstmalig die Marktverhältnisse in den Bereichen der Sekundär- und Minutenregelreserve ausführlich dar. Hierbei handelt es sich um von den Übertragungsnetzbetreibern beschaffte Systemdienstleistungen zur Sicherung der Stabilität des Stromnetzes. Die Auswertung der Daten durch das Bundeskartellamt deutet auf eine sehr hohe Konzentration in der Sekundärregelreserve, insbesondere bei der positiven Regelrichtung, hin. Auffällig ist hier zudem die große Bedeutung von Pumpspeicheranlagen für die Leistungsvorhaltung. In der positiven Sekundärregelreserve wurden im Berichtszeitraum im Durchschnitt rund 95 Prozent der im Datensatz erfassten Leistungsvorhaltung aus Pumpspeichern gemeldet, in der negativen Sekundärregelung im Durchschnitt rund 65 Prozent.

Das Bundeskartellamt stellt dazu fest, dass der Anteil des größten Anbieters EnBW in der positiven Sekundärregelung an der Leistungsvorhaltung im Berichtszeitraum im Durchschnitt zwischen 35 und 40 Prozent lag. Zudem besteht eine Verbindung zwischen der EnBW und dem zweitgrößten Anbieter, der Illwerke vkw AG (Vorarlberger Illwerke), für den die EnBW die Einsatzleitung übernimmt. Auch in den weiteren untersuchten Regelleistungsequalitäten und -richtungen verfügte EnBW im Berichtszeitraum über erhebliche Anteile an der gemeldeten Leistungsvorhaltung. Damit erscheint nach Ansicht des Bundeskartellamtes ein Schluss auf eine marktbeherrschende Stellung der EnBW in diesem Bereich möglich, wäre ggf. aber vertieft zu prüfen. Das Bundeskartellamt wird diesen Bereich genau beobachten.

## Rechtsprechung

### Mehrere Gerichtsverfahren zu verschiedenen Preisen in der Grundversorgung

Verschiedene Gerichte sind gegenwärtig mit Verfahren befasst, in denen die Rechtmäßigkeit von unterschiedlichen Preisen für Haushaltskunden in der Grundversorgung überprüft wird. Bekannte Antragsteller sind die Verbraucherzentrale NRW und der Energieversorger LichtBlick.

Mehrere Grundversorger erhielten Abmahnungen mit der Aufforderung Erklärungen abzugeben, zukünftig keine unterschiedlichen Preise für Haushaltskunden in der Grundversorgung festzulegen. Nachdem die Unternehmen keine Unterlassungserklärungen abgaben, wurden Anträge auf den Erlass einstweiliger Verfügungen vor mehreren Landgerichten gestellt. Die Verbraucherzentrale bzw. dritte Energieversorger meinen, hierin Verstöße gegen Rechtsnormen und gegen den freien Wettbewerb zu erkennen.

Zugrunde liegt das Spannungsverhältnis, das sich für die Grundversorger aus der Kombination besonders stark steigender Energiepreise und der Zahl von Neukunden ergibt. Letztere resultiert zum einen aus den Insolvenzen von Energieversorgern der jüngsten Vergangenheit und zum anderen aus gekündigten Sonderverträgen. Diese Kündigungen sind teilweise ihrerseits Gegenstand gerichtlicher Überprüfung.

Die Grundversorger sind vereinfacht ausgedrückt der Ansicht, eine allgemeine Preiserhöhung hätte u. a. Bestandskunden benachteiligt. Insgesamt wäre diese nicht rechtskonform möglich gewesen. Anderenfalls würde z. B. die Preisgestaltung die Weitergabe der Bestandteile der Energiekosten an die verschiedenen Kunden rechtswidrig ausgestaltet. Deshalb sei die Unterscheidung zwischen Kunden, die vor den betreffenden Entwicklungen in der Grundversorgung waren und von Neukunden, die später hinzukamen, sachlich gerechtfertigt und von den Rechtsgrundlagen gedeckt.

Auf die gerichtlichen Anträge hat bisher nur das Landgericht (LG) Frankfurt am Main eine einstweilige Verfügung gegen den Grundversorger erlassen. Dies geschah jedoch ohne rechtliches Gehör für den betroffenen Grundversorger. Demgegenüber haben die Landgerichte Berlin, Köln und Leipzig den Antrag auf Erlass einstweiliger Verfügungen abgelehnt. Es ist jeweils im Einzelfall juristisch zu prüfen, ob nach Erhalt einer Abmahnung die Hinterlegung einer Schutzschrift bei Gericht sachgerecht ist. In einer solchen kann bereits der Antrag gestellt werden, dass keine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen möge.

Wir unterstützen Sie gerne bei der Ausrichtung von Grundversorgungspreisen oder der Reaktion auf Abmahnungen sowie in Gerichtsprozessen.

---

**RA Björn Jacob**  
Tel.: +49 211 981-7259  
bjoern.jacob@pwc.com

**RA Paul Roßbach**  
Tel.: +49 211 981-1788  
paul.rossbach@pwc.com

---

## Entscheidung des BGH zur Änderung von Preisänderungsklauseln per Veröffentlichung

Mit Urteil vom 26. Januar 2022 (Az. VIII ZR 175/19) hat der BGH entschieden, dass Versorger entgegen vorangegangener Urteile von Landes- und Oberlandesgerichten Fernwärmepreisklauseln per Veröffentlichung nach alter Rechtslage ändern konnten. Mit der Entscheidung bestätigt der BGH die in der Vergangenheit praktizierte Vorgehensweise der Fernwärmeerzeuger, Preisgleitklauseln mittels Veröffentlichung nach § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV in Kraft zu setzen.

Die Entscheidung steht vor dem Hintergrund landes- und oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung, welche teilweise die Praxis der Fernwärmeerzeuger, neue Preissysteme mittels öffentlicher Bekanntmachung in Kraft zu setzen, für rechtswidrig erklärte. So führte etwa das OLG Frankfurt a. M. in seinem Berufungsurteil vom 21. März 2019 (Az. 6 U 191/17) aus, dass § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV eine Befugnis zur einseitigen Änderungsregelungen nicht begründe. Nach dieser Vorschrift werden Änderungen allgemeiner Versorgungsbedingungen erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam. Das Gericht sah hierin lediglich eine formelle Voraussetzung für das Wirksamwerden der Änderungen. Wollte man dies anders sehen und dem Versorger bereits auf Grund von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV die Befugnis zur einseitigen Preisänderung zubilligen, bedürfe es zur Durchsetzung einer Preisänderung keiner Vereinbarung von Preisanpassungsklauseln. Diese seien aber von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV explizit vorgesehen und daher als erforderlich vorzusetzen.

Der Ordnungsgeber wurde daraufhin tätig und ergänzte unter Einflussnahme des Bundesrats mit der letzten Reform der AVBFernwärmeV Mitte letzten Jahres den § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV um folgenden Satz 4: „Eine Änderung einer Preisänderungsklausel darf nicht einseitig durch öffentliche Bekanntgabe erfolgen.“ Wie bereits das oben angeführte OLG Frankfurt a. M. verweist auch der Bundesrat auf ein Urteil des BGH vom 19. Juli 2017 (Az. VIII ZR 268/15). Wir berichteten dazu ausführlich in unserem Blog „Auf ein Watt“.

Der BGH hat nunmehr die frühere Praxis der Fernwärmeerzeuger für rechtmäßig erklärt. Damit hat das Gericht die Möglichkeit bestätigt, Preisgleitklauseln wirksam per Veröffentlichung zu ändern. Dies sei in der mündlichen Verhandlung damit begründet worden, dass dem Versorger die Änderung der Preisgleitklauseln offenstehen solle. Vermieden werden solle auf diese Weise, dass der Versorger Klauseländerungen nur noch mit Änderungskündigungen bei widersprechenden Kunden durchsetzen könne. Die regelmäßig langen Vertragslaufzeiten sicherten den Kunden bereits ausreichend ab. Im Falle der Kündigung durch den Versorger könne er hingegen nicht ohne Probleme auf andere Heizsysteme umsteigen. Andererseits stelle die Möglichkeit der einseitigen Klauseländerung auch die Leistungsfähigkeit des Versorgers selbst sicher. Die schriftliche Urteilsbegründung ist noch nicht veröffentlicht. In der mündlichen Verhandlung hätten die Richter aber bereits verlautbaren lassen, dass die ursprüngliche Rechtsprechung des BGH, auf die sich das OLG Frankfurt a. M. und der Bundesrat in der Verordnungsbegründung berufen, falsch verstanden worden sei.

Angesichts dieser Entscheidung stellt sich die Frage, ob die derzeitige Rechtslage seit der Schaffung von § 24 Abs. 4 S. 4 AVBFernwärmeV durch den Ordnungsgeber nicht neu bewertet werden sollte. Der Bundesrat begründete die Neuregelung hauptsächlich mit Aspekten des Verbraucherschutzes. Auf diesen wirft der BGH ein völlig neues Licht: Die langen Vertragslaufzeiten und die Vermeidung von Änderungskündigungen schützen auch den Verbraucher. Die Umstellung von Fernwärme auf ein neues Heizsystem infolge einer Änderungskündigung wäre für den Verbraucher nachteilhaft. Außerdem werden sich fehlende Preisanpassungsmöglichkeiten regelmäßig in den (Risiko-)Preiskalkulationen der Versorger niederschlagen, wodurch Verbraucher auf Umwegen mit erhöhten Kosten belastet werden. Schließlich können Verbraucher geänderte Klauseln gem. § 315 BGB gerichtlich auf ihre Billigkeit hin überprüfen lassen. Insofern scheint der BGH die Bedenken, die gegen die Reformvorschläge des Bundesrats geäußert wurden (wir berichteten), zu bestätigen.

---

**RAin Sophia Truong**  
Tel.: +49 211 981-2732  
sophia.truong@pwc.com

**RA Paul Roßbach**  
Tel.: +49 211 981-1788  
paul.rossbach@pwc.com

---

## OLG Brandenburg: Unwirksamkeit eines pauschalen Aufrechnungsverbots unter Unternehmen

Mit Urteil vom 11. November 2021 (Az. 12 U 79/21) hat das Oberlandesgericht Brandenburg entschieden, dass eine Vertragsklausel über ein pauschales Aufrechnungsverbot in einem Energieliefervertrag auch unter Unternehmen unwirksam sein kann. Gerade in Fällen der Insolvenz von Energieversorgern kann die Möglichkeit der Aufrechnung für Gläubiger eine erhebliche Schadensreduktion bedeuten.

In dem zugrunde liegenden Fall begehrte die Klägerin Zahlung offenen Werklohns für die Planung und Errichtung einer Trafostation auf einem von der Beklagten bereitgestellten Grundstück. Die Beklagte hingegen rechnete mit Schadensersatzansprüchen aufgrund von verzögerter Leistungserbringung auf. Streit bestand insbesondere über die Wirksamkeit der Klausel hinsichtlich eines pauschalen Aufrechnungsverbots. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, die Klausel benachteilige die Beklagte nach § 307 BGB entgegen des Gebots von Treu und Glauben in einer unangemessenen Art und Weise und sei somit unwirksam.

Das OLG stellt fest, dass das konkrete Aufrechnungsverbot pauschal alle im engen synallagmatischen Verhältnis<sup>3</sup> zur Entgeltforderung stehenden Ersatzansprüchen umfasse. Dies stelle in dieser Pauschalität eine unangemessene Benachteiligung der anderen Vertragspartei dar. Das OLG nahm dabei Bezug auf eine Entscheidung des BGH vom 11. April 2011.

Solche pauschalen Aufrechnungsverbote werden häufig für Energielieferverträge verwendet. Gerade angesichts drohender Insolvenzen vieler Energieversorger wegen der rapide gestiegenen Beschaffungspreise könnte sich dieses Urteil auswirken. Die Möglichkeit der Aufrechnung kann im Falle der Insolvenz einen Vorteil gegenüber anderen Gläubigern bieten. Um solche Risiken zu bewerten, sollten sowohl Energieversorgungsunternehmen als auch deren Kunden derartige Klauseln überprüfen und gegebenenfalls anpassen. Gerne sind wir Ihnen dabei behilflich.

## Über uns

### Ihre Ansprechpartner

**Peter Mussaeus**  
Tel.: +49 211 981-4930  
peter.mussaeus@pwc.com

**Michael H. Küper**  
Tel.: +49 211 981-5396  
michael.kueper@pwc.com

---

<sup>3</sup> Gegenseitigkeits- oder Austauschverhältnis von zwei Leistungen bei einem Vertrag.