

oder die Reservelieferung, sind herkömmliche Produkte, die es schon bzw. gerade typischerweise in den Zeiten des Monopolsystems gab; diese Produkte finden sich auch in Zukunft im Angebot. Hingegen sind sog. Spot- und insbesondere Termingeschäfte Neuheiten. Gerade diese beiden Produkte spielen eine große Rolle bei einem sog. Portfoliomanagement, d.h. der Beschaffung über verschiedene Bezugsquellen und -verträge mit unterschiedlichen Laufzeiten, Konditionen und Preisen.

a) *Vollversorgung*

Vollversorgung bedeutet, dass ein Kunde seinen kompletten Energiebedarf aus einer Hand bezieht, also von einem einzigen Lieferanten. Wesentliches Merkmal der Vollversorgungsverträge ist, dass der Kunde keine genauen Angaben über den Umfang und den zeitlichen Verlauf seiner Energieabnahme machen muss, es wird ein sog. „offener Liefervertrag“ geschlossen.¹ Die maximale Leistung bei Haushaltskunden ist zumeist nur durch die Hausanschlusssicherung begrenzt. Für den Abschluss von Vollversorgungsverträgen benötigt der Kunde weder besondere Kenntnisse hinsichtlich seines Energiebedarfs noch weitere wirtschaftliche, rechtliche oder technische Kompetenzen. Typisch ist die Verbindlichkeit und die Doppelstruktur der Strompreise: Haushaltskunden zahlen neben einem festen Grund-(Leistungs-)preis einen Arbeitspreis für jede verbrauchte Kilowattstunde.

Die in § 36 EnWG geregelte Grundversorgungspflicht sieht eine Vollversorgung für Haushaltskunden vor. Der Haushaltskunde kann, muss aber hiervon nicht Gebrauch machen. So hat gem. § 6 StromGKV/GasGKV der Grundversorger neben seiner Energielieferung auch für den Abschluss der erforderlichen Netznutzungsverträge zu sorgen.

b) *All-inclusive-Vertrag*

Zwischen Netznutzung (Transport der Energie) und Energielieferung ist streng zu trennen. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass der Energielieferant die Belieferung des Kunden, einschließlich der Netznutzung vornimmt.² Den durch die Belieferung notwendig gewordenen Ausgleich der Energie- und Leistungsentnahme am Kundenanschluss übernimmt der Lieferant.

Regelmäßig fallen all-inclusive-Verträge auch unter die soeben vorgestellte Kategorie der Vollversorgungsverträge, so dass der jeweilige Kunde seinen gesamten Energiebedarf bei seinem Lieferanten zieht (offener Liefervertrag). Sie stellen im Massengeschäft die praktikabelste Vertragslösung dar. Die einfache Vertragsgestaltung kommt auch bei einem Versorgerwechsel zum Tragen. Der wechselwillige Kunde wird

¹ Vgl. *Kremp/Michels/Fischer*, in: Zander/Riedel, Energiebeschaffung, II.3.1.2.1.

² Vgl. hierzu *de Wyl/Essig*, in: Schneider/Theobald, EnWR, 3. Aufl., § 11 Rdnr. 12 f.

daher i.d.R. die komplette Abwicklung dem Lieferanten übertragen bzw. ihn diesbezüglich bevollmächtigen.

Wird ein Liefervertrag hingegen ohne eine Regelung zur Netznutzung vereinbart, hat der Kunde selbst den Transport über die Übertragungs- und Verteilnetze zu organisieren (sog. desintegrierter Vertrag).¹ Der Lieferant erbringt in diesen Fällen lediglich eine Holschuld.²

c) Band- und Programmlieferungen

Bei Band- und Programmlieferungen kauft der Kunde eine definierte Strom-/Gasmenge für vorab festgelegte Zeiträume. Dieses Produkt ist für Kunden gedacht, die ihren Energiebedarf und vor allem dessen zeitliche Verteilung genauer kennen und deshalb mehrere Produkte nachfragen und miteinander kombinieren. In der Regel kann mit diesen Produkten aber nicht der gesamte Energiebedarf, sondern nur ein sicher prognostizierter Teilbedarf gedeckt werden, weil gleichermaßen der Strom- und Gasbedarf permanenten und vielfach nur schwer vorhersehbaren Schwankungen unterliegt.

Der Unterschied zwischen Band- und Programmlieferung liegt darin, dass erstere eine Strom-/Gaslieferung mit einer für die gesamte Vertragslaufzeit konstanten Leistung darstellt (Baseload), während letztere für verschiedene Zeiten vereinbart wird (z.B. nach Tageszeiten oder Wochenzeiten gestaffelt; Peakload). Die wichtigste Voraussetzung für Bandlieferungen ist, dass der Kunde eine ebenfalls prognostizierbare, identifizierbare Grundlast hat, also eine bestimmte Leistung benötigt.

Vorteilhaft ist, dass mit Band- und Programmbezugsverträgen der Käufer günstige Energiepreise erzielen kann, allerdings birgt dies auch einen Nachteil: Der Kunde ist regelmäßig verpflichtet, die bestellte Menge an Strom bzw. Gas abzunehmen und zu bezahlen; er trägt insofern das Mengenrisiko. Soweit der Kunde darüber hinaus weiteren Strom bzw. Gas benötigt, muss er diese „Mehrenergie“ im Regelfall erheblich teurer einkaufen. Auch hier ist wiederum von großer Bedeutung, dass elektrische Energie nicht gespeichert werden kann. Um besagtes Mengenrisiko auszugleichen, muss ein Kunde weitere Bezugsquellen und ggf. Absatzmöglichkeiten erschließen. Mittels des sog. Portfoliomanagements, d.h. der Auswahl und Kombination verschiedener Produkte, kann das Mengenrisiko vermindert werden.

d) Reservelieferung und Zusatzversorgung

Jeder „Vollstrombezieher“ bzw. Kunde der Vollversorgung hat Anspruch auf eine gesicherte Bereitstellung seiner Leistung. Im Falle grund-

¹ de Wyl/Essig, in: Schneider/Theobald, EnWR, 3. Aufl., § 11 Rdnr. 13.

² Unberath/Fricke, NJW 2007, 3601, 3604.

sätzlicher Eigenversorgung im Wege der Eigenerzeugung) bedarf es der Bereithaltung von Reserveenergie für den Fall des Ausfalls der Erzeugungsanlage. Hierüber wird regelmäßig ein Reserveversorgungsvertrag geschlossen,² der die Funktion einer Energieausfallversicherung hat.

Wer zur Deckung seines Eigenbedarfs eine Erzeugungsanlage selbst betreibt oder sich von einem Dritten versorgen lässt, hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Grundversorgung nach § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG. Ausnahmsweise ist eine Grundversorgung aber dann zumutbar, wenn die Reserveversorgung den laufend durch Eigenanlagen gedeckten Bedarf für den gesamten Haushalt umfasst und ein fester, von der jeweils gebrauchten Energiemenge unabhängiger angemessener Leistungspreis mindestens für die Dauer eines Jahres bezahlt wird (§ 37 Abs. 2 EnWG).

Dagegen ist die Zusatzversorgung ein Muss vorrangig für industrielle Kunden, bei denen der Energiebedarf nicht nur ausnahmsweise, sondern vielmehr regelmäßig nur zum Teil durch Eigenerzeugung gedeckt werden kann. Die Sicherstellung der Zusatzversorgung kann über den örtlichen Netzbetreiber und Versorger oder über bilaterale Verträge mit sonstigen Lieferanten erfolgen. Eine Alternative zu einem Zusatzstromliefervertrag bietet der Abschluss einer Vielzahl von Einzelgeschäften am Markt.³

e) Spotgeschäfte (Day-ahead-Market)

Spotgeschäfte oder Day-ahead-Geschäfte sind sog. Kurzfristgeschäfte, bei denen Strom oder Gas kurzfristig, z.T. innerhalb einer halben Stunde, eingekauft werden kann und sich auf eine bestimmte zeitliche Periode bezieht, meistens jedoch für den nächsten Tag gehandelt wird, d.h. der Vertragsabschluss und die Erfüllung fallen nahezu zusammen. Der Spotmarkt beinhaltet nur den physischen Handel mit den Waren Strom und Gas.

Spotgeschäfte können vertraglich, d.h. sowohl auf dem Over-the-counter-Markt (OTC-Markt) – auch Kassamarkt genannt – als auch über die Börse gehandelt werden. Spotgeschäfte bieten eine gute Möglichkeit der Zusatzlieferung bei Strom, um neben der Band- und Programmlieferung weitere Strommengen einzukaufen und auf diese Weise das bestehende Mengenrisiko aufzufangen. Diese Kombination von Stromhandelsgeschäften stellt die einfachste Form eines Portfoliomanagements dar.

f) Termingeschäfte (Forward-, Future- oder Hedge-Market)

Im Unterschied zum Spotgeschäft wird bei einem Termingeschäft der Vertrag zwar zu einem heute geltenden Preis und den weiteren we-

¹ Z.B. bei energieintensiven Unternehmen, die zur Deckung ihres Strombedarfs eine eigene Erzeugungsanlage betreiben.

² Koenig/Kübling/Rasbach, Energierecht, S. 151.

³ Vgl. zu den jeweiligen Produkten schon Zander/Riedel/Held/Ritzau/Tomerius, Strombeschaffung, S. 49 ff.

sentlichen Vertragsbestandteilen abgeschlossen; erfüllt werden muss aber erst zu einem zukünftigen Zeitpunkt, d.h. der Vertragsabschluss und die Erfüllung liegen zeitlich auseinander. Die Abgrenzung zum Spotgeschäft ist nicht zuletzt wegen der Bankenaufsicht von erheblicher Bedeutung.¹ Unterschieden wird zwischen bedingten und unbedingten Termingeschäften:

- Bei bedingten Termingeschäften hat der Käufer (oder Verkäufer) ein Ausübungsrecht, während der Verkäufer (oder Käufer) zur Erfüllung verpflichtet ist (= Option).
- Bei unbedingten Termingeschäften sind sowohl der Käufer als auch der Verkäufer zur Erfüllung verpflichtet.

Während mit Hilfe der Spotgeschäfte Mengenrisiken verhindert werden können, ist das Termingeschäft das Instrument zur Vermeidung von Preisrisiken.

Die Termingeschäfte werden auch als Derivate bezeichnet, d.h. es handelt sich um abgeleitete Finanzgeschäfte auf Termin. Der Wert eines Derivates bestimmt sich nach dem Preis des ihm zugrundeliegenden Produktes. Termingeschäfte können an der Börse und bilateral, sog. OTC-Geschäfte, gehandelt werden. Die OTC-Termingeschäfte werden individuell auf die Bedürfnisse der Geschäftsteilnehmer zugeschnitten. Im Gegensatz zum Börsengeschäft sind die Transaktionskosten allerdings höher; außerdem ist auf dem OTC-Markt nur eine begrenzte Markttransparenz gegeben.

Zu den Energiederivaten, die bilateral am OTC-Markt frei ausgehandelt werden, gehört der sog. Forward, d.h. eine Vereinbarung betreffend den zukünftigen Kauf oder Verkauf einer Ware. Hier werden die Modalitäten, wie z.B. Menge, Lieferort und Preis vor der Lieferung ausgehandelt. Ist der Preis zum späteren Zeitpunkt höher oder niedriger als der vereinbarte Preis, folgen Ausgleichszahlungen (Cash Settlement). Auch der sog. Swap ist ein bilaterales Geschäft; darunter versteht man den Austausch bestimmter Vermögensgegenstände innerhalb eines bestimmten Zeitpunktes. Ein physischer Austausch wird i.d.R. allerdings nicht stattfinden, vielmehr erfolgt eine finanzielle Ausgleichszahlung. Auch sog. Optionen können Gegenstand eines bilateralen Vertrags sein; zudem gibt es auch das börsenmäßige Optionsgeschäft. Der Unterschied dieses Energiederivates besteht im Vergleich mit den Forwards darin, dass der Käufer der Option zwar das Recht, nicht aber die Pflicht hat, in der Zukunft zu einem im Voraus bestimmten Preis eine genau festgelegte Menge eines Vermögensgegenstandes, z.B. Strom, zu kaufen oder zu verkaufen. Für diese Option

¹ Vgl. auch *de Wyl/Essig/Holtmeier*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, 1. Aufl., § 10, Rdnr. 56 f., 64 ff.

bzw. dieses Wahlrecht muss der Käufer in jedem Fall eine Prämie an den Optionsverkäufer (den sog. Stillhalter) zahlen.¹

2. Börsengeschäfte

Als Inbegriff und einer der „Motoren“ der Liberalisierung der Stromwirtschaft kann die Etablierung der Strombörsen bezeichnet werden. Dort geht es nicht nur um den An- und Verkauf von Elektrizität, vielmehr wird Strom zur handelbaren Ware, indem echte Marktplätze eingerichtet werden, die Preistransparenz ermöglichen und damit den Wettbewerb intensivieren.

Wesentliches Merkmal der Börsengeschäfte ist, dass die Geschäfte anonym abgeschlossen werden, indem die Börse als allgemeiner Handelsplatz und damit als Dritter dazwischengeschaltet wird; dadurch bleibt unbekannt, welcher Teilnehmer sich wie verhält. Ein weiteres Merkmal ist, dass Börsengeschäfte bzgl. des Vertragsinhalts standardisiert sind, d.h. die Geschäfte erlauben keine individuellen Abweichungen, wie z.B. lange Vertragslaufzeiten oder spezielle Preisanpassungsklauseln. Außerdem „steht die Energiebörse für die Bonität der Börsenteilnehmer ein“, präziser ausgedrückt ist durch das sog. Clearing² die Bonität der Börsenteilnehmer grundsätzlich egal, weil die Sicherung der Börsengeschäfte durch die Clearingstelle erfolgt, indem diese die Abrechnung durchführt, die Einhaltung der Kontrakte garantiert und die Sicherheitsleistungen überwacht. In den liberalisierten Märkten lassen sich derzeit fünf Börsenstrommärkte unterscheiden, die nachfolgend vorgestellt werden. Unterscheidungskriterium der jeweiligen Börsengeschäfte ist die Zeitspanne, die zwischen Vertragsabschluss und Erfüllungszeitpunkt liegt.

a) Spotgeschäfte

Spotgeschäfte, die an der Börse gehandelt werden, können auch als „physische Börsengeschäfte“ bezeichnet werden, weil sie eine tatsächliche Stromlieferung umfassen. Eine der wichtigsten Funktionen einer Spotbörse ist – wie bereits erwähnt – die Absicherung von Mengenrisiken. Umgekehrt birgt das Spotgeschäft aber auch ein Preisrisiko, soweit der vormals eingekaufte Strom im Einkauf teurer war als der aktuelle Markt- bzw. Börsenpreis. Die Preisrisiken können jedoch durch Instrumente des sog. Risikomanagements³ vermindert werden. Die Spotbörse ist ein

¹ Vgl. dazu den synoptischen Überblick bei Zander/Riedel/Held/Ritzau/Tomerius, Strombeschaffung, S. 57. Weitere Produkte zur Vermeidung von Preisrisiken sind Caps, Spreads, Floors und Collars, vgl. dazu von Kistowski, ET 1998, 84 f.

² Vgl. dazu 5. Teil S. 392.

³ Vgl. dazu Tillmann/Karbenn/Jaspert, ET 1999, 378 ff.

Kurzfristzeitmarkt, d.h. im Gegensatz zum Termingeschäft ein sofort zu erfüllendes Geschäft.¹

b) Termingeschäfte

Im Gegensatz zu den Spotgeschäften können Termingeschäfte² sowohl als physische als auch als finanzielle Stromhandelsgeschäfte ausgestaltet sein. Als finanzielles Stromhandelsgeschäft dient das Termingeschäft einerseits der Preisabsicherung (Hedging), andererseits können damit Spekulationsgewinne erzielt werden; schließlich kann bei preislichen Differenzen derselben Ware an verschiedenen Märkten durch den Kauf der Ware am günstigen und dem gleichzeitigen bzw. zeitnahen Verkauf der Ware am „teuersten Markt“ Gewinne erwirtschaftet werden (Arbitrage).

Zu den börslichen Termingeschäften zählen neben den Optionen die sog. Futures; letztere können ausschließlich börsengehandelt werden. Futures bezeichnen einen standardisierten Terminkontrakt mit eindeutig festgelegten Eigenschaften. Eine Vertragspartei verpflichtet sich, innerhalb eines vorher festgelegten Zeitraumes eine bestimmte Leistung zu erfüllen; d.h. eine standardisierte Menge an Energie zu einem im Voraus festgelegten Preis und zu einem späteren bestimmten Zeitpunkt zu liefern bzw. abzunehmen. Da die Erfüllung wie beim Forward zu einem späteren Zeitpunkt vereinbart ist, muss mit dem Kauf bzw. Verkauf am Futuremarkt eine Sicherheitsleistung (Initial Margin) erfolgen, die nach der sog. „Glatstellung“ zurückgezahlt wird.³

3. Weitere Markttypen

Diese folgenden Markttypen müssen nicht als Börse organisiert sein; es handelt sich hierbei um Märkte für Systemdienstleistungen bzw. Absicherungsinstrumente, die eher technischer Natur sind und den OTC- bzw. den Börsenhandel vielmehr ergänzen.⁴ Ein Regelmarkt (Balancing Market) ist eine wettbewerbliche Plattform, die der Unterstützung des Netzbetreibers bzw. Bilanzkreiskoordinators dient. Hier haben Erzeuger und Lastnehmer die Möglichkeit, Preisgebote zu stellen. Für den Fall, dass Eigenerzeugungsanlagen ausfallen, müssen dessen Betreiber Vereinbarungen zu Reservelieferungen treffen; es handelt sich dabei um Rahmenverträge. Für die Bereitstellung der Reserve wird durch den Kunden eine Grundgebühr entrichtet; überdies muss er im Falle einer

¹ Eingehend zur Preisermittlung *Pilgram*, in: *Zenke/Wollschläger*, § 315 BGB, S. 111 ff.

² Ausführlich *Pilgram*, in: *Zenke/Wollschläger*, § 315 BGB, S. 125 ff.

³ Vgl. dazu schon *Zander/Riedel/Held/Ritzau/Tomerius*, Strombeschaffung, S. 51 ff.

⁴ *Krans*, ET 1999, 370.

Inanspruchnahme einen relativ geringen Leistungspreis und einen relativ hohen Arbeitspreis bezahlen. In Skandinavien und Spanien ist dieser Markt auch börslich organisiert.

Der untertägige Markt (Hour-ahead-Market) dient als Ausweichmarkt bei Ausfall von Erzeugungsanlagen oder anderen unvorhergesehenen Ereignissen. In Deutschland ist dieser Markt gem. § 22 Abs. 2 EnWG nur für die ÜNB, die für die Beschaffung von Ausgleichsleistungen zuständig sind, von Relevanz.

Hingegen dient der Abweichungsmarkt (Settlement oder Imbalance Market) der Abrechnung der Differenz zwischen der Soll- und der Ist-Einspeisung von Strom, d.h. der Abweichungen zwischen der Händlerbilanz oder den sog. Fahrplänen. Über den Abweichungsmarkt wird die Energie zum Ausgleich der Fahrplanabweichungen durch den sog. Independent System Operator (ISO) bereitgestellt; die ISO sind die unabhängigen ÜNB, die von den Erzeugerinteressen unabhängig sind, d.h. kein eigenes Netz besitzen und für die Lastverteilung verantwortlich sind. Die Abrechnung erfolgt nach einem klar definierten Abwicklungsmechanismus (sog. Settlement); der „Ausgleichspreis“ berechnet sich anhand des Spotmarktpreises oder wird über einen eigenständigen Markt gebildet; denkbar ist auch der Naturalausgleich durch die Teilnehmer.¹

4. Bündelkundenverträge und Einkaufsgemeinschaften

Zwei erst durch die grundsätzliche Öffnung der Strom- und Gasnetze 1998 ermöglichte Kundenformen sind diejenigen der sog. Bündelkunden oder auch Einkaufsgemeinschaften. Hier schließen sich bisherige Einzelkunden zusammen, um durch Erhöhung der Nachfrage(macht) bessere Einkaufsbedingungen, zuvorderst günstige Bezugspreise zu erzielen. Zu unterscheiden ist nach der Intensität der Kooperation zwischen einem bloßen Einkaufsring (der gewissermaßen als Makler im Namen und auf Rechnung seiner einzelnen Kunden auftritt) einerseits und einer Einkaufsgesellschaft (die im Außenverhältnis wie ein einzelner Großkunde auftritt) andererseits.² Die Kunden- oder Händlergemeinschaften verbessern so ihre Marktposition gegenüber den Lieferanten einerseits und nicht in der Gemeinschaft befindlichen und deshalb einzeln agierenden Kunden oder Händler andererseits. Die Bildung solcher Nachfragebündelungen

¹ Zu den verschiedenen Markttypen vgl. schon *Barth*, RdE 2000, 139 ff., 140; *Kraus/Turgoose*, ET 1999, 64 ff.; *Schulte-Beckhausen*, RdE 1999, 51, 53 f.

² Als Kettenkunde wird ein Abnehmer bezeichnet, der bereits eine juristische Person darstellt, d.h. nicht erst durch kooperatives Verhalten zu einer Einkaufsgemeinschaft „mutiert“; er verfügt aufgrund eines Filialnetzes (bspw. Supermärkte, Kaufhäuser, Kaffee-Röstereien) über mehrere voneinander getrennte Abnahmestellen, für die er bislang jeweils räumlich einzeln beim räumlich ansässigen Versorger den Strombedarf gedeckt hat.

ist kartellrechtlich relevant, deren Zulässigkeit sich nach §§ 1, 2 GWB und Art. 101 AEUV richtet.¹

IV. Die Vertragsgestaltung des Energieliefervertrages

Das Energiewirtschaftsrecht gibt in weiten Teilen die Inhalte von Energielieferverträgen vor. Verschiedene Verordnungen stellen Mindestbedingungen auf, zu denen die Belieferung zu erfolgen hat. Die Regelungen in den Verordnungen beziehen sich nicht wie bisher auf eine einheitliche Anschluss- und Versorgungspflicht,² sondern weisen getrennte Verordnungen für Anschluss und Belieferung auf.³

Hinsichtlich der Bedingungen für den Anschluss wird zwischen Netzanschlussverhältnis, also der Errichtung des Anschlusses der Kundenanlage an das Netz, und dem (unentgeltlichen)⁴ Anschlussnutzungsverhältnis, d.h. der Zurverfügungstellung des Netzanschlusses zur Entnahme von Energie, unterschieden. Die Bedingungen hierfür geben für Niederspannung und Niederdruck die NAV bzw. NDAV vor. Damit werden die gesetzlichen Vorgaben des § 18 EnWG umgesetzt.⁵

Die Grundversorgungsverordnungen regeln die Allgemeinen Bedingungen, zu denen der Grundversorger i.S.d. § 36 EnWG Haushaltskunden in Niederspannung oder Niederdruck zu versorgen hat. Sollte der bisherige Lieferant ausfallen, so greift die Ersatzversorgung gem. § 38 EnWG, die in § 3 StromGKV/GasGKV näher geregelt ist. Diese Vorschriften gelten in ihrem Anwendungsbereich zwingend, so dass durch AGB von ihnen nicht abgewichen werden kann.

Wird die Belieferung über Sonderkundenverträge abgewickelt, besteht hingegen grundsätzlich Vertragsfreiheit. Im Übrigen sind hier die allgemeinen Vorschriften des BGB, insbesondere die des AGB-Rechts, zu beachten.

¹ Ein diesbezüglich wesentliches Kriterium ist beispielsweise, inwieweit ein für die an der Einkaufskooperation beteiligten Unternehmen über den Einzelfall hinausgehender Bezugswang besteht, *Böwing/Rosin*, ET 2000, 74 ff. Vgl. auch *Jung/Theobald*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, 3. Aufl., § 6 Rdnr. 326 ff.; *Salje*, in: *Bartsch/Röhling/Salje/Scholz*, Stromwirtschaft, 2. Aufl., Kap. 70 Rdnr. 22 f.

² § 1 Abs. 1 AVBEltV/AVBGasV aufgrund § 10 Abs. 1 EnWG 1998.

³ *Theobald*, IR 2004, 50.

⁴ *Ahnis/de Wyl*, IR 2007, 77, 79; *Groß*, NJW 2007, 1030, 1032.

⁵ Vgl. hierzu 3. Teil, S. 242 ff.