

Bundesministerium für Wirtschaft
Abteilung IX
Scharnhorststraße 34-37

10115 Berlin

Hausanschrift:
Littenstraße 10
10179 Berlin
Telefon (030) 2 23 23-0
Telefax (030) 2 23 23 - 100
www.mieterbund.de
Info@mieterbund.de
Berliner Sparkasse
Kto. 13 00 44 68
BLZ 100 500 00

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unser Zeichen
w/hz

Telefon Durchwahl
(030) 2 23 23-0

Datum
30.11.2005

BMfArbeit

Stellungnahme zur Neufassung der Rechtsverordnungen zur Strom- und Gasversorgung (Strom- und GasGVV, NAV, NDAV)

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Dr. Brandes,

für die Gelegenheit, zu den Entwürfen der Rechtsverordnungen Stellung zu nehmen, bedanken wir uns.

Ein Vergleich der Entwürfe mit den geltenden Bestimmungen zeigt, dass wesentliche Änderungen nicht vorgenommen wurden, sieht man einmal von der formellen Trennung zwischen Versorgung und Netzanschluss ab. Damit wird nach unserer Auffassung dem Verbraucherschutz nur unzureichend Rechnung getragen, da schon bislang die Interessen der Versorgungswirtschaft dominierten. Soweit einige Kritikpunkte aufgegriffen wurden, die wir bereits 2002 bei Vorlage der ersten Entwürfe vorgebracht haben, ändert dies nichts am Gesamtbild der vorgeschlagenen Regelungen, die in wesentlichen Bereichen nach wie vor die täglich auftretenden Probleme nicht zu lösen vermögen.

Die Entwürfe sollen den Bereich der Strom- und Gasversorgung neu regeln. Die geplanten Verordnungen haben die Funktion von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Allgemein betrachtet haben AGB als selbst geschaffenes Recht der Wirtschaft das Ziel, Vertragsvorgänge zu vereinheitlichen, zu rationalisieren und in wichtigen Punkten dispositives Recht zu ersetzen. Um die Risikoabwälzung auf den Verbraucher zu begrenzen und die Vertragsgerechtigkeit zu wahren, hat der Gesetzgeber für das

Zivilrecht die Regelungen des AGB-Rechtes geschaffen (§§ 305 – 310 BGB). Das AGB-Recht hat eine Verbraucherschützende Funktion. Es garantiert ein Mindestmaß an Berücksichtigung der Verbraucherinteressen bei Ausgestaltung der vertraglichen Rechte und Pflichten. Die Normierung der Vertragsbedingungen in einer Verordnung führt jedoch dazu, dass die Vertragsklauseln einer Inhaltskontrolle durch das AGB-Recht entzogen werden. Daher sind die Normen am AGB-Recht zu messen.

Die Liberalisierung des Strommarktes ist teilweise verwirklicht worden. Auch im Bereich der Gasversorgung ist Ähnliches in Aussicht gestellt. Mit der Neufassung des Energiewirtschaftsgesetzes soll für mehr Wettbewerb gesorgt werden. Dennoch wird daran festgehalten, die Vertragsbedingungen in einem Sonderverfahren festzusetzen. Netzbetreibern und Versorgern werden Sonderrechte eingeräumt, die dem Zivilrecht fremd sind und sich nur auf dem Ordnungswege durchsetzen lassen. Eine Verfahrensweise, die in anderen Bereichen, etwa dem Banken- und Versicherungswesen, undenkbar wäre. In einem liberalisierten Markt ist kein Grund dafür zu erkennen, Vertragsinhalte durch eine Verordnung auszugestalten, die den Kunden in einer nach dem AGB-Recht unwirksamen Weise benachteiligt. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vertragsbedingungen der Strom- und Gaswirtschaft hinter den Verbraucherschutzstandard des AGB-Rechtes zurückfallen sollen.

Den vorgelegten Entwürfen gelingt es nicht, die gegenläufigen Interessen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Es lässt sich feststellen, dass auch die vorgesehene Neufassung nach wie vor nicht in erster Linie den Schutz des Verbrauchers im Auge hat, sondern die Belange der Netzbetreiber und Versorger. Der Vergleich mit dem AGB-Recht zeigt, dass der Interessenausgleich in vielen Punkten zu Lasten des Verbrauchers vorgenommen wurde. Die vorgelegten Entwürfe enthalten – wie die bisherigen Verordnungen – viele für den Verbraucher gegenüber dem allgemeinen AGB-Recht ungünstigere Rechtspositionen. Diese sind ursprünglich mit den sich für die Strom- und Gasversorgung ergebenden Besonderheiten begründet worden. Die Entwürfe halten daran weitgehend fest, obwohl die Strom- und Gasversorgung seit längerem durch private Wirtschaftsunternehmen vorgenommen wird. Der Strom- und Gaswirtschaft werden somit nach wie vor Privilegien eingeräumt, die es im Bereich des sonstigen privaten Wirtschaftslebens nicht gibt. Diese Regelungen sind nach der bereits vollzogenen Liberalisierung des Strommarktes und der angestrebten Liberalisierung des Gasmarktes nicht mehr zeitgemäß. Die Netzbetreiber haben aufgrund ihres nach wie vor bestehenden Leitungsmonopols eine überlegene Rechtsstellung gegenüber dem Kunden. Die jüngste Diskussion über die Erhöhung der Strom- und Gaspreise zeigt, dass immer mehr Kunden nicht länger bereit sind, dies zu akzeptieren und ungerechtfertigte Preiserhöhungen hinzunehmen.

Darüber hinaus müssen monopolistische Strukturen weiter aufgebrochen werden. Die Bildung eines Marktes ist im Interesse des Verbraucherschutzes und marktgerechter Preise weiter voranzutreiben. Die Neuregelungen sollten deshalb zum Ziel haben, den

Kunden vor einer willkürlichen Behandlung durch den Versorger bzw. den Netzbetreiber zu schützen. Dabei ist zu bedenken, dass Strom und Gas ein unverzichtbarer Bestandteil des täglichen Lebens sind und deshalb an die Möglichkeiten einer Einstellung der Versorgung ganz besondere Anforderungen geknüpft werden müssen.

Zur Stellungnahme im Einzelnen:

1. Preise und Preisänderungen (§ 5 Abs. 3, § 6 Abs. 1 StromGKV, § 5 Abs. 3, § 6 Abs. 1 GasGKV)

Nach diesen Vorschriften erfolgt die Versorgung zu den „Allgemeinen Preisen“. Preisänderungen werden erst nach einer öffentlichen Bekanntmachung, die auch über das Internet zu erfolgen hat, wirksam.

Die vorgelegten Entwürfe enthalten wie bisher keine Bestimmungen dazu, wann und unter welchen Voraussetzungen die Preise angehoben werden können. Es ist lediglich vorgesehen, dass Änderungen der Preise möglich sind. Aufgrund dieser Verfahrensweise besteht eine erhebliche Missbrauchsgefahr, der entgegen getreten werden muss. Die bestehende Rechtslage, nach der eine Preiserhöhung nach billigem Ermessen möglich ist und die die einseitige Heraufsetzung der Preise erlaubt, findet zunehmend den Widerspruch der Verbraucher, wie die öffentliche Diskussion der letzten Monate gezeigt hat.

Preiserhöhungsklauseln in AGB sind an § 307 Abs. 1 BGB zu messen. Anlass und Ausmaß der Preiserhöhung müssen dem Gebot des angemessenen Interessenausgleichs genügen (Ulmer: in Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, § 11 Nr. 1, Rn. 1). Preiserhöhungsklauseln sind nur dann wirksam, wenn sie Voraussetzung und Umfang der Erhöhung konkretisieren. Der Kunde muss aus der Klausel ersehen können, in welchem Umfang Preiserhöhungen auf ihn zukommen, und er muss in der Lage sein, die Berechtigung einer vorgenommenen Preisanhebung anhand der Klausel zu überprüfen (BGHZ 82, 21; Ulmer: in Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, § 11 Nr. 1, Rn. 12). Die Rechtsprechung beurteilt die Wirksamkeit von Preiserhöhungsklauseln danach, ob das vereinbarte Äquivalent zwischen Leistung und Gegenleistung unter Berücksichtigung möglicherweise gestiegener Kosten gewahrt ist (BGH NJW 1980, 2518; BGH NJW 1986, 3134). Demgegenüber sind Gewinn maximierende Klauseln nicht zulässig, weil diese das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung einseitig zulasten des Kunden ändern. Anpassungsklauseln sind demnach wirksam, wenn nur Kostensteigerungen weitergegeben werden, dabei auf eine konkrete Steigerung der Energiepreise oder der Löhne Bezug genommen wird. Kostensenkungen müssen in vollem Umfang angerechnet werden, auch wenn sie zu einer Preissenkung führen.

Die vorgelegten Entwürfe der Verordnungen lassen weder erkennen, anhand welcher Kriterien sich die Preise erhöhen könnten, noch ist der Umfang der Erhöhung erkennbar. Ein Ansatzpunkt wäre, die Preiserhöhung an Preisänderungsklauseln zu koppeln, wie es im Bereich der Fernwärmeversorgung üblich und in der Verordnung für die Versorgung mit Fernwärme auch normiert ist (§ 24 AVBFernwärmeV). Dabei ist auf eine einfache und verständliche Formulierung zu achten.

Des Weiteren findet es nicht unsere Zustimmung, dass der Versorger seine Preise anheben kann, ohne dies dem Kunden vorher durch einen Brief oder per E-Mail mitteilen zu müssen. Dem Kunden muss die Möglichkeit offen stehen, sich vor einer geplanten Preisanhebung nach einem anderen Versorger umzusehen. Dies ist zumindest im Bereich der Stromversorgung heute bereits möglich. Deshalb ist es unerlässlich, dass ihm die Änderung der Preise vorher persönlich mitgeteilt wird. Durch eine öffentliche Bekanntmachung ist nicht gewährleistet, dass der Kunde von den Preisanhebungen Notiz nimmt.

2. Haftung für Versorgungsstörungen (§ 7 StromGKV, § 7 GasGKV, § 18 NAV, § 18 NDAV)

a) Haftungsbegrenzung

Die Vorschriften enthalten eine Haftungsbegrenzung für Vermögensschäden, die einem Kunden durch Unterbrechung oder Unregelmäßigkeiten bei der Stromversorgung entstehen können. Gerade die jüngsten mehrtägigen Unterbrechungen im Münsterland durch überdurchschnittlichen Schneefall zeigen, dass die Beschränkung der Haftung nicht akzeptabel ist. Auf diese Weise wälzen das Stromversorgungsunternehmen und der Netzbetreiber letztlich kostenträchtige Risiken, die auch auf Selbstverschulden der Unternehmen beruhen können, einseitig auf den Verbraucher ab.

Die Haftungsbegrenzung für nicht vorsätzlich verursachte Sachschäden auf 25000 Euro verstößt gegen § 309 Nr. 7b BGB. Danach ist eine Klausel unwirksam, wenn sie eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden festlegt, die auf einer grob fahrlässig verursachten Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen. Unter „sonstige Schäden“ sind solche zu verstehen, die weder Körper- noch Gesundheitsschäden sind. Die Bestimmungen in den vorgelegten Entwürfen nehmen nur vorsätzlich herbeigeführte Schäden von der Haftungsbeschränkung aus. Damit sind durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführte Schäden von der Begrenzung erfasst. Das ist änderungsbedürftig.

Nicht akzeptabel sind in diesem Zusammenhang auch die Obergrenzen für sich summierende Schadensersatzansprüche gegen das Versorgungsunternehmen. Den Kunden entstehende Einzelschäden dürfen nicht addiert werden und zu einer Haftungsbegrenzung führen. Hierin ist ebenfalls eine unangemessene Risikoverteilung zulasten der Kunden zu sehen. Die Versorgungsunternehmen und Netzbetreiber können für solche Fälle zur Begrenzung des eigenen Kostenrisikos Versicherungen abschließen.

b) Selbstbehalt

Der Deutsche Mieterbund stellt mit Genugtuung fest, dass der in ursprünglichen Entwürfen vorgesehene Selbstbehalt von 200 Euro bzw. 300 Euro, wie von uns gefordert, herabgesetzt wurde. Er beträgt jetzt nur noch 30 Euro, was vollkommen ausreichend ist, um Bagatellschäden abzudecken.

Die Regelung berücksichtigt jedoch nicht, dass sich mehrere Einzelschäden, die jeweils unter 30 Euro liegen, summieren können. Die Klausel ist deshalb zu unbestimmt. Sinnvoll wäre eine Begrenzung in zeitlicher Hinsicht, etwa eine Haftungsbegrenzung für Schäden unter 30 Euro im Jahr.

c) Intransparenz

§§ 7 StromGVV und GasGVV verweisen zur Haftungsbegrenzung auf eine andere Verordnung, nämlich auf § 18 der Niederspannungsanschlussverordnung. Dieser Verweis ist zu bemängeln im Hinblick auf das Transparenzgebot, wie es in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB normiert ist. Danach müssen Allgemeine Geschäftsbedingungen aus sich heraus klar und verständlich sein. Mit dem Verweis auf eine Verordnung, die der Verbraucher nicht kennt und ihm auch nicht bekannt gemacht wird, kann er weitere Einzelheiten zur Haftungsbegrenzung nicht der Vorschrift selbst entnehmen. Die Haftungsbegrenzung sollte in §§ 7 StromGVV und GasGVV selbst aufgeführt werden, wie es in §§ 18 NAV und NDAV der Fall ist.

3. Vertragsstrafe (§ 12 StromGVV, § 12 GasGVV)

Nach diesen Vorschriften, die aus den bestehenden AVBEItV und AVBGasV nahezu unverändert übernommen werden, steht dem Versorgungsunternehmen das Recht zu, eine Strafe zu verhängen. Von diesem Recht kann das Unternehmen Gebrauch machen, wenn der Kunde Strom unter Umgehung oder Beeinflussung von Messeinrichtungen oder nach Einstellung der Versorgung unberechtigt entnimmt.

Die Vorschrift ist nach der Liberalisierung des Strommarktes verfehlt. Sie verleiht dem Versorgungsunternehmen einen staatsähnlichen Charakter. Wenn der

Stromkunde unberechtigt Strom entnimmt, steht dem Versorgungsunternehmen ein Schadensersatzanspruch zu. Darüber hinaus kann „Stromdiebstahl“ nach dem Strafgesetzbuch, § 248 c StGB, geahndet werden. Grundsätzlich kann zwar auch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Vertragsstrafe vereinbart werden (zum AGB-Recht vgl. § 309 Nr. 6 BGB). Hier wird jedoch dem wirtschaftlich wesentlich stärkeren Partner eine Bestrafungsmöglichkeit eingeräumt, über die er selbst bestimmen kann. Soweit die Vorschrift bezweckt, den Nachweis eines Schadens zu erleichtern bzw. zu vermeiden, sollte ein pauschalierter Schadensersatzanspruch und nicht eine Vertragsstrafe normiert werden.

Darüber hinaus kann nach § 12 Abs. 2 Strom- und GasGVV eine Vertragsstrafe verlangt werden, wenn der Kunde vorsätzlich oder grob fahrlässig keine erforderlichen Angaben zur Preisbildung macht. Die Höhe der festgelegten Vertragsstrafe findet nicht das Einverständnis des Deutschen Mieterbundes. Danach beträgt die Vertragsstrafe das Zweifache des Betrages, den der Kunde bei Erfüllung seiner Verpflichtungen zu zahlen gehabt hätte. Die Festlegung auf das Doppelte, die nach der Fassung der Verordnung zwingend ist, ist als unangemessen hoch anzusehen und muss deshalb herabgesetzt werden.

4. Zutrittsrecht (§ 11 StromGVV, § 11 GasGVV, § 21 NAV, § 21 NDAV)

Nach diesen Regelungen hat ein Beauftragter des Versorgungsunternehmens, des Messstellenbetreibers oder des Netzbetreibers das Recht, die Kundenwohnung nach vorheriger Benachrichtigung zu betreten.

Die Regelung ist bedenklich im Hinblick auf das grundrechtlich geschützte Hausrecht. Selbstverständlich ist es in bestimmten Fällen unumgänglich, dass der Kunde den Zutritt zu seiner Wohnung gestattet. Die Klauseln kommen jedoch der Ausübung staatlichen Zwangs gleich. Gemessen am AGB-Recht wäre die Bestimmung nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam (OLG Koblenz NJW-RR 1994, 689 - für die AGB eines Kabelfernsehbetreibers). Es muss gewährleistet sein, dass die privaten Räume des Kunden grundsätzlich zu einer Zeit betreten werden, die es ihm ermöglicht, persönlich anwesend zu sein. Er muss die Möglichkeit haben, Besuche zu für ihn unpassenden Zeiten abzulehnen. Der Kunde hat ein berechtigtes Interesse daran, den Zutritt zu verweigern, wenn er z. B. wegen Urlaubs, Krankheit, dringenden Terminen oder aus anderen Gründen verhindert ist. Erforderlich ist deshalb eine Terminabsprache. Dies hat für das Versorgungsunternehmen oder den Netzbetreiber zwar den Nachteil, dass sie den Einsatz ihrer Mitarbeiter nicht unabhängig von den Wünschen des Kunden koordinieren können. Dieser Nachteil ist jedoch in Abwägung mit den Interessen des Kunden an der Wahrung seiner Privatsphäre und im Hinblick auf das grundrechtlich geschützte Hausrecht hinzunehmen. Zumindest aber müssen mehrere Termine zur Auswahl gestellt oder Ersatztermine angeboten werden. Bei

Gefahr im Vollzug sind Ausnahmen anzuerkennen, wie sie in § 21 NAV und NDAV auch normiert sind.

Außerdem müssen die Vorschriften sicherstellen, dass das Zutrittsrecht von dem Einverständnis des Kunden abhängig ist. Wenn der Kunde es nicht erteilt, muss die Zustimmung zum Betreten der Wohnung notfalls per gerichtlicher Anordnung geklärt werden.

5. Unterbrechung der Versorgung (§ 20 StromGVV, § 20 GasGVV)

Nach dieser Vorschrift hat das Stromversorgungsunternehmen die Möglichkeit, die Versorgung zwei Wochen nach Androhung einzustellen, wenn der Kunde seinen Zahlungsverpflichtungen trotz Mahnung nicht nachkommt.

Der Deutsche Mieterbund fordert, dass diese Vorschrift einer Änderung unterzogen wird. Sie führt in der Praxis häufig zu unerträglichen Nachteilen für die Mieter, wenn nicht sie Vertragspartner des Versorgungsunternehmens sind, sondern der Vermieter. Die Mieter sind dann die Leidtragenden einer Zahlungsunwilligkeit oder -unfähigkeit des Vermieters. Die Versorgung darf zwar nicht eingestellt werden, wenn sie unverhältnismäßig ist, § 20 Abs. 2 Satz 2. Die zahlreichen Gerichtsurteile, die es in diesem Bereich gibt, sind jedoch sehr uneinheitlich und führen überwiegend zu dem Ergebnis, dass eine Einstellung zu Lasten der Mieter möglich ist.

Einigen Gerichtsurteilen zur Folge hat das Versorgungsunternehmen nach einer Zahlungseinstellung durch den Vermieter entsprechende Verhandlungen mit den Mietern aufzunehmen (LG Aachen NJW-RR 1988, 1522; AG Leipzig WM 1998, 673). Der BGH hat jedoch entschieden, dass das Versorgungsunternehmen nicht verpflichtet ist, Versorgungsverträge mit den Mietern abzuschließen (WM 2003, 460). Darüber hinaus sind viele Gerichte der Auffassung, dass das Versorgungsunternehmen die eingestellte Versorgung nur wieder aufnehmen muss, wenn die betroffenen Mieter bereit sind, die *Zahlungsrückstände* des Vermieters zu begleichen (LG Neuruppin NZM 2001, 1028; LG Frankfurt/M WM 1998, 495; LG Gera WM 1998, 496; AG Siegen WM 1998, 675; AG Jena WM 1998, 675; AG Wuppertal NJW-RR 1989, 251). Die Gerichte argumentieren, dass die Mieter die an das Versorgungsunternehmen gezahlten Beträge mit den Mietzahlungen an den Vermieter verrechnen könnten. Dies liegt jedoch neben der Sache. Da in den meisten Fällen die Insolvenz des Vermieters bevorsteht, geht eine Aufrechnung im Regelfall ins Leere. Diese für die Mieter äußerst unbefriedigende Rechtslage bedeutet letztlich, dass das Risiko der Vermieterinsolvenz von dem Energieversorgungsunternehmen auf den Mieter verlagert wird. Die Einstellung der Versorgung führt zu untragbaren Verhältnissen, die den Mieter in seiner Gesundheit gefährden und die Wohnung nahezu unbewohnbar machen können. Der Vermieter

jedoch ist von einer Liefersperre nicht unmittelbar betroffen, wenn er nicht ausnahmsweise selbst in dem betroffenen Haus wohnt. Letztlich wird die Zwangslage der Mieter ausgenutzt, um Schulden des Vermieters einzutreiben.

Um diesen untragbaren Verhältnissen entgegenzutreten, fordert der Deutsche Mieterbund, dass eine entsprechende Regelung in die Verordnungen aufgenommen wird. Es muss geregelt werden, dass eine Versorgungseinstellung im Regelfall unzulässig ist, wenn der Betroffene nicht der Kunde selbst ist.

Darüber hinaus ist die Androhungsfrist von zwei Wochen zu knapp bemessen. In dem ursprünglichen Entwurf aus Ihrem Hause vom 30.04.2002 (AVBEltTarifkunden) war zunächst eine Frist von einem Monat vorgesehen. Es sollte daran festgehalten werden, diese Frist anstelle der Zwei-Wochen-Frist anzusetzen.

6. Zahlungsverweigerungsrecht (§ 18 StromGVV, § 18 GasGVV)

Nach den genannten Vorschriften kann der Kunde ein Zurückbehaltungsrecht nur ausüben, wenn offensichtliche Fehler vorliegen. Auch an dieser Stelle werden der wirtschaftlich stärkeren Vertragspartei Privilegien eingeräumt, die sich in den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Zurückbehaltungsrecht nicht wieder finden. Der BGH hat zwar entschieden, dass diese Vorschrift nicht anzuwenden ist, wenn der Kunde die Unbilligkeit einer Preiserhöhung geltend macht (WM 2003, 460). Im Übrigen bedeutet die Beschränkung einer Zahlungsverweigerung und eines Zahlungsaufschubs auf offensichtliche Fehler jedoch, dass dieses Recht in der Regel nicht ausgeübt werden kann. Diese Besserstellung des Stromversorgungsunternehmens ist nach der Liberalisierung des Strommarktes keinesfalls mehr gerechtfertigt.

Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie unsere Einwände in Ihre Überlegungen einbezögen und insbesondere die vorgesehenen Regelungen an den Standard anpassen, der durch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgegeben wird. Kernpunkt unserer Forderungen ist jedoch die Änderung der unter 5. beschriebenen Abwälzung von finanziellen Risiken auf den unbeteiligten Mieter.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Franz-Georg Rips

Norbert Eisenschmid