

TM

**SUBITO-Bestellschein**

KFA: M-7, Tel.: 2747

Eingang: 2005-12-16 14:30:13  
Alternat. Lieferweg: Nein  
Kundennummer: K000000900

Bestellart: Eil  
Lieferung zum: 14:30:13 - 2005-12-19  
Lieferweg: EMAIL  
Bestellnummer: E000001988

**Angaben zum bestellten Dokument:**

Signatur: Zsn 50802 / Lesesaal (letzter Jg.) HB 9 Ga 600  
Jahrgang/Heft:: 1980/2  
Erscheinungsjahr: 1980  
Seiten: 110-123  
Autor: Emmerich  
Artikel: Die Neuregelungen der AVB  
Zeitschriftentitel: Zeitschrift fuer Energiewirtschaft  
ISSN: 0343-5377

Bemerkung zum Dokument:

**Angaben zum Kunden**

Kontaktperson: Herr Aribert Peters .  
Telefon Kontaktperson: 0222492270  
E-Mail Kontaktperson: info@energieverbraucher.de

Kundennummer:



Bestellnummer



**Bearbeitungsvermerk**

# Die Neuregelung der AVB

Volker Emmerich

Im Bundesgesetzblatt Nr. 29 vom 27.6.1979 sind die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (AVBEltV) vom 21.6.1979<sup>1)</sup> und die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV)<sup>2)</sup> verkündet worden. Beide Verordnungen, üblicherweise kurz AVB genannt, stimmen nahezu wörtlich überein. Sie haben ab dem 1.4.1980 die bisher geltenden AVB für Strom und Gas von 1942 abgelöst. Die außergewöhnliche praktische Bedeutung der neuen AVB — sie werden für mehr als 20 Mio Verträge mit Tarifabnehmern Gültigkeit besitzen — rechtfertigt eine eingehende, kritische Betrachtung ihrer Geschichte und ihres Inhalts.

## I Die Geschichte der AVB

### 1 Die Entstehung der AVB von 1942

Die Energieversorgungsunternehmen (EVU) hatten ihr Verhältnis zu den sog. Tarifabnehmern, denen gegenüber ihnen heute aufgrund des § 6 Abs. 1 EnWiG eine Anschluß- und Versorgungspflicht obliegt, ursprünglich allgemein durch im einzelnen sehr unterschiedliche allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) gestaltet. Nach 1933 einsetzende Vereinheitlichungsbestrebungen hatten schließlich zu zwei Musterentwürfen für Strom und Gas geführt, die durch die „Anordnung über die Verbindlicherklärung der allgemeinen Bedingungen der EVU“ des sog. Generalinspektors für Wasser und Energie vom 27.1.1942 aufgrund des § 7 EnWiG für allgemeinverbindlich erklärt worden waren.<sup>3)</sup>

Es besteht Übereinstimmung darüber, daß diese Anordnung des Generalinspektors für Wasser und Energie nach der damaligen Verfassungslage wirksam zustande gekommen war, so daß sie bis heute als Rechtsverordnung in Kraft geblieben ist. Folglich gelten auch die AVB als Verordnungen ohne weiteres für alle Verträge über die Lieferung von Elektrizität und Gas an Tarifabnehmer, ohne daß es dafür einer besonderen Vereinbarung bedürfte. Die alten AVB von 1942 sind mithin ebensowenig wie die neuen AVB von 1972 eigentliche Geschäftsbedingungen gewesen; beide erlangen vielmehr als Gesetze im materiellen Sinne ohne weiteres, d.h. unabhängig von dem Willen der Vertragsparteien, Gültigkeit für jeden Einzelvertrag.<sup>4)</sup>

### 2 Der Streit um die alten AVB, insbes. unter dem Eindruck des AGBG

- a) Die AVB von 1942 waren von Anfang an rechtspolitisch lebhaft umstritten. Sie sind ebenso oft als in dieser Form wohl einmalige Benachteiligung der Kunden der EVU kritisiert wie — namentlich von Vertretern der Versorgungswirtschaft — als ausgewogene Regelung der Rechte und Pflichten beider Parteien gelobt und verteidigt worden.<sup>5)</sup> Unter dem Eindruck dieser Auseinandersetzungen wurden seit 1972 im Bundeswirtschaftsministerium Überlegungen zu einer Reform der AVB angestellt.<sup>6)</sup> Unausweichlich wurde diese jedoch erst mit Inkrafttreten des AGBG vom 9.12.1976<sup>7)</sup> am 1.4.1977.
- b) Bei den Vorarbeiten zu dem AGBG war ursprünglich keine Sonderregelung für die Versorgungswirtschaft geplant gewesen, so daß die zwingenden Regeln des Gesetzes uneingeschränkt auch für alle Verträge mit Sonderabnehmern gegolten hätten. Das hätte zwar keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Geltung der AVB von 1942 gehabt, da diese als Rechtsverordnungen an sich nicht unter das AGBG fallen; es liegt jedoch auf der Hand, daß eine nachhaltige Verbesserung der Position der Sonderabnehmer gegenüber den EVU unausweichlich auch eine entsprechende Verbesserung der Position der Tarifabnehmer nach sich gezogen hätte. Die Verbände der Versorgungswirtschaft wandten sich deshalb mit einer gemeinsamen Eingabe vom 22.10.1974 an das Bundesjustizministerium, in der sie den Standpunkt vertraten, die geltenden AVB stellten bereits einen „angemessenen Interessenausgleich“ zwischen den EVU und den Abnehmern dar, so daß hinsichtlich der Versorgungsverträge keinerlei Änderung der geltenden Rechtslage erforderlich sei. Denselben Standpunkt vertraten die Verbände bei einer Anhörung im Bundesjustizministerium am 24. und 25. Febr. 1975.<sup>8)</sup>
- c) Die Bundesregierung verschloß sich — wie so oft — diesen Argumenten der Interessenverbände nicht und nahm deshalb schon in den Regierungsentwurf (RegE) zum AGBG Ausnahmenvorschriften zugunsten der Versorgungswirtschaft auf. Nach § 11 RegE sollten zunächst die §§ 8 und 9 des Gesetzes keine Anwendung finden auf Verträge der EVU über die Versorgung von Sonderabnehmern mit elektrischer Energie und mit Gas, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil

ung hierzu nicht es, die AVB selbst unterlagen als Rechtsverordnungen nicht dem geplanten Gesetz. Aus Gründen der Gleichbehandlung sei es deshalb unerlässlich, daß für die Sonderabnehmer, deren Verträgen häufig ebenfalls die AVB zugrunde gelegt würden, nichts anderes als für die Tarifabnehmer gelten dürfe.<sup>9)</sup>

Indessen konnte sich doch auch die Bundesregierung nicht ganz der Notwendigkeit einer Reform der AVB verschließen. Deshalb wurde schon in § 14 RegE vorgesehen, den § 7 EnWiG durch einen Abs. 2 zu ergänzen, durch den der Bundeswirtschaftsminister ermächtigt werden sollte, die AVB ausgewogen zu gestalten, wobei die beiderseitigen Interessen angemessen zu berücksichtigen seien. Eine ähnliche Ermächtigung enthielt außerdem § 15 RegE für die Verträge über die Versorgung mit Wasser und Fernwärme. In der Begründung hierzu bemerkte die Bundesregierung<sup>10)</sup>, der Bundesminister für Wirtschaft beabsichtigte, die AVB an die heutigen technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Erfordernisse anzupassen. In diesem Zusammenhang sei es zweckmäßig, die in § 7 EnWiG vorgesehene Ermächtigungsgrundlage an die Erfordernisse des Art. 80 Abs. 1 GG anzupassen. Die bisherigen AVB hätten zwar nicht zu einer einseitigen Berücksichtigung der Interessen der EVU geführt; gleichwohl müßten die neuen AVB sicherstellen, daß die Grundgedanken des AGBG in Einklang mit denjenigen Anforderungen gebracht würden, deren Berücksichtigung die Besonderheiten der Versorgungswirtschaft gebieten.

- d) In den parlamentarischen Beratungen war die von der Bundesregierung vorgeschlagene Sonderregelung für die Sonderabnehmerverträge nicht mehr umstritten; sie wurde unverändert ohne jede Diskussion als § 23 Abs. 2 Nr. 2 in das AGBG übernommen.<sup>11)</sup> Auch die von der Bundesregierung vorgeschlagene Änderung des § 7 EnWiG fand die Zustimmung des Gesetzgebers. In § 26 AGBG ist dementsprechend bestimmt worden, daß § 7 EnWiG einen neuen Abs. 2 enthält, nach dem der Bundesminister für Wirtschaft durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die allgemeinen Bedingungen der EVU ausgewogen gestalten kann. Weiter heißt es hier:

„Er kann dabei die Bestimmungen der Verträge einheitlich festsetzen und Regelungen über den Vertragsabschluß, den Gegenstand und die Beendigung der Verträge treffen sowie die Rechte und Pflichten der Vertragspartner festlegen; hierbei sind die beiderseitigen Interessen angemessen zu berücksichtigen. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für Bedingungen öffentlich-rechtlich gestalteter Versorgungsverhältnisse mit Ausnahme der Regelung des Verwaltungsverfahrens.“

In den Ausschlußberatungen hierzu wurden nur die Notwendigkeit einer Zustimmung des Bundesrates sowie die Ausdehnung der Verordnungsermächtigung auf öffentlich-rechtliche Versorgungsverhältnisse diskutiert.<sup>12)</sup>

Primär auf diesen neuen § 7 Abs. 2 EnWiG, daneben aber auch auf die §§ 13 Abs. 2 und 19 Abs. 1 EnWiG sind die AVB von 1979 gestützt. Die Heranziehung der beiden zuletzt genannten Ermächtigungsgrundlagen<sup>13)</sup> begründete die Bundesregierung damit, sie sei erforderlich, soweit es um die Regelung der technischen Beschaffenheit, Betriebssicherheit und Installation von Energieanlagen und Energieverbrauchsgeräten bzw. um die Änderung des § 35 der AVB gehe.<sup>14)</sup>

Vorausgegangen waren umfangreiche Verhandlungen namentlich mit der Versorgungswirtschaft, in deren Mittelpunkt vor allem die Fragen des Haftungsausschlusses, der Überlassungspflicht für Grundstücke, der Baukostenzuschüsse und des Einwendungsausschlusses gestanden hatten.

Mit den schließlich verabschiedeten Verordnungen ist nach verschiedenen Äußerungen der Bundesregierung beabsichtigt, eine den heutigen Erfordernissen sowohl in wirtschaftlicher, technischer und rechtlicher als auch in verbraucherpolitischer Hinsicht genügende Regelung zu schaffen.<sup>15)</sup> Die Bundesregierung hat hierzu die Auffassung vertreten, die Verordnungen führten einen angemessenen Interessenausgleich zwischen EVU und Kunden herbei; sie trügen zugleich den Besonderheiten der Versorgungswirtschaft und dem energiepolitischen Ziel einer möglichst kostengünstigen Energiedarbietung Rechnung.<sup>15)</sup>

Im Folgenden ist zunächst zu untersuchen, ob die AVB überhaupt wirksam zustande gekommen sind, d.h. ob sie eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage haben. Im Anschluß hieran soll der Frage nachgegangen werden, ob die AVB wirklich, wie die Bundesregierung behauptet, zu einem angemessenen Interessenausgleich zwischen EVU und Kunden führen oder ob sie nicht ebenso wie die alten AVB von 1942 in Wirklichkeit eine ganz einseitige und grundlose Privilegierung der EVU darstellen. Die Betrachtung wird sich dabei im wesentlichen auf die neuralgischen Punkte des Haftungsausschlusses, der Grundstücksbenutzung, der Baukostenzuschüsse, der Vertragsstrafen und des Einwendungsausschlusses beschränken.

## II Die Gültigkeit der AVB

Die AVB von 1979 sind in erster Linie auf die durch das AGBG von 1976 in das EnWiG von 1935 eingefügte Vorschrift des § 7 Abs. 2 und hilfsweise auf die alten §§ 13 Abs. 2 und 19 Abs. 1 EnWiG (die im Folgenden vernachlässigt werden können) gestützt. Wie schon ausgeführt, enthält dieser § 7 Abs. 2 EnWiG die Ermächtigung des Bundeswirtschaftsministers, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die AVB ausgewogen zu gestalten, wobei die beiderseitigen Interessen angemessen zu berücksichtigen sind.<sup>16)</sup> Die entscheidende Frage, die schon vor Erlaß der AVB umstritten war, lautet daher, ob der neue § 7 Abs. 2 EnWiG als Ermächtigungsgrundlage für den Erlaß der AVB von 1979 ausreicht.

Inwieweit die Bundesregierung oder einzelne Bundesminister zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden können, beurteilt sich in erster Linie nach Art. 80 Abs. 1 GG,

Danach können zwar die Bundesregierung oder ein Bundesminister durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen; Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung müssen jedoch hierbei schon in dem ermächtigenden Gesetz selbst bestimmt werden. Ergänzend ist im vorliegenden Zusammenhang außerdem noch Art. 129 Abs. 3 GG zu berücksichtigen, der zwar grundsätzlich den Fortbestand alter Verordnungsermächtigungen anordnet, dies jedoch nur mit der Einschränkung, daß Ermächtigungen zum Erlaß von gesetzesändernden oder gesetzesvertretenden Verordnungen erlöschen.

Der neue § 7 Abs. 2 EnWiG ist zwar eine nachkonstitutionelle Verordnungsermächtigung, so daß auf ihn Art. 129 Abs. 3 GG nicht unmittelbar angewandt werden kann<sup>17)</sup>; gleichwohl kann im vorliegenden Zusammenhang Art. 129 Abs. 3 GG einen Fingerzeig dafür geben, ob § 7 Abs. 2 EnWiG als Grundlage für den Erlaß der AVB von 1979 ausreicht, da hier die Besonderheit zu beachten ist, daß die AVB gesetzesändernde Verordnungen sind.<sup>18)</sup>

## 1 Die AVB als gesetzesändernde Verordnungen

Energielieferungsverträge stellen an sich Kaufverträge i.S. der §§ 433 ff. BGB dar. Für Gas- und Wasserlieferungsverträge liegt dies auf der Hand; aber auch bei den Elektrizitätslieferungsverträgen tritt die Dienstleistung der EVU gegenüber der Lieferung von Energie ganz zurück, so daß auch sie zu den Veräußerungsverträgen gehören, die vom Gesetzgeber durch die (wenig bekannten) Vorschriften der §§ 445 und 493 BGB ausdrücklich dem Kaufrecht des BGB unterstellt worden sind.<sup>19)</sup> Daß die meisten Vorschriften der §§ 433 ff. BGB, weil sie in erster Linie auf den Sachkauf zugeschnitten sind, auf Energielieferungsverträge allenfalls mit erheblichen Modifikationen anwendbar sind, steht dem ebensowenig entgegen wie etwa bei dem Kauf eines Unternehmens, eines Fabrikationsgeheimnisses oder gar einer bloßen Chance oder Idee.<sup>20)</sup> Soweit im übrigen das Kaufrecht des BGB nicht paßt, ist auf die allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften des BGB und namentlich auf die §§ 320 bis 327 BGB zurückzugreifen.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen also für die Beziehungen der EVU zu ihren Tarifabnehmern in erster Linie die §§ 433 ff. BGB und ergänzend die allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften maßgebend sein. Durch die AVB werden jedoch diese *gesetzlichen* Vorschriften weithin durch die Sonderregeln der AVB verdrängt, die in nahezu jeder Frage schwerwiegend zum Nachteil der Abnehmer von den Standards des BGB abweichen. Bei den verdrängten Vorschriften handelt es sich auch keineswegs nur um dispositive Vorschriften, sondern zum großen Teil um jedenfalls in ihrem Kern zwingende Regelungen. Ohnehin könnte durch „normale“ AGB niemals in diesem Umfang das gesamte Schuldrecht des BGB, zudem durchweg in klarem Widerspruch auch noch zum AGBG, durch eine zum Nachteil der Tarifabnehmer hiervon abweichende Regelung ersetzt werden. Die Verdrängung des ganzen Schuldrechts des BGB in Verbindung mit dem AGBG macht deshalb die AVB in der Tat zu geradezu „klassischen“ gesetzesändernden Verordnungen.

## 2 Der Streit um die Zulässigkeit gesetzesändernder Verordnungen

Die Zulässigkeit gesetzesändernder Verordnungen ist umstritten und bisher nicht abschließend geklärt. Die Staatspraxis ist bisher zwar stets von ihrer Zulässigkeit ausgegangen;<sup>21)</sup> in Literatur und Rechtsprechung sind die Meinungen indes geteilt.<sup>22)</sup> Selbst in der Praxis des BVerfG und des BVerwG finden sich durchaus widersprüchliche Stellungnahmen zu dieser Frage.<sup>23)</sup>

Soweit im Schrifttum die Zulässigkeit gesetzesändernder Verordnungen bejaht wird, geschieht dies i.d.R. unter Hinweis auf die bisherige, vom BVerfG bislang nicht ausdrücklich beanstandete Staatspraxis; außerdem wird geltend gemacht, Art. 129 Abs. 3 GG, der gesetzesändernde Verordnungen verbietet, betreffe nur vorkonstitutionelle Verordnungsermächtigungen, so daß sich die Zulässigkeit nachkonstitutioneller Verordnungsermächtigungen allein nach dem Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG richte, der jedoch gesetzesändernde Verordnungen nicht verbiete.<sup>24)</sup> Demgegenüber ziehen die Gegner der Zulässigkeit solcher Verordnungen aus Art. 129 Abs. 3 GG gerade den gegenteiligen Schluß, und zwar aus der Erwägung heraus, daß, wenn schon aufgrund vorkonstitutioneller Verordnungsermächtigungen der Erlaß gesetzesändernder Verordnungen nicht mehr zulässig ist, für nachkonstitutionelle Verordnungsermächtigungen „erst recht“ nichts anderes mehr gelten könne. Hinzu kommt i.d.R. noch die Überlegung, der Vorbehalt und der Vorrang des Gesetzes schlossen unter dem rechtsstaatlichen System des Grundgesetzes schlechthin jede Abänderung parlamentarischer Gesetze durch den einfachen Ordnungsgeber aus.<sup>25)</sup> Daneben finden sich (natürlich) auch zahlreiche vermittelnde Meinungen, nach denen gesetzesändernde Verordnungen nur unter zusätzlichen, z. T. erheblich über Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG hinausgehenden Schranken zulässig sind.<sup>26)</sup>

Dies dürfte in der Tat der zutreffende Ansatzpunkt zur Lösung der Problematik sein, wenn man auf der einen Seite die Staatspraxis und auf der anderen Seite den Art. 129 Abs. 3 GG und das Rechtsstaatsverständnis des GG ins Auge faßt. In dieselbe Richtung weist auch die vom BVerfG in den letzten Jahren immer weiter ausgebauten sog. *Wesentlichkeitstheorie*, nach der der parlamentarische Gesetzgeber die wesentlichen Grundzüge wichtiger Lebensbereiche selbst regeln muß und dies nicht der Verwaltung oder autonomen Körperschaften überlassen darf.<sup>27)</sup>

Es ist in der Tat kein Grund erkennbar, warum diese Wesentlichkeitstheorie nicht auch die äußerste Grenze für die Zulässigkeit gesetzesändernder Verordnungen bezeichnen sollte. Derartige Verordnungen dürfen mithin, sofern man sie überhaupt zulassen will, auf keinen Fall in den Kernbereich der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Regelungskompetenzen eindringen. Die wesentlichen und grundlegenden Entscheidungen für die Gestaltung gesamtstaatlich und gesamtwirtschaftlich wichtiger Lebensbereiche muß m.a.W. das Parlament selbst treffen. Gesetzesändernde Verordnungen müssen demgegenüber auf die Ausgestaltung der Einzelheiten solcher Regelungen und auf ihre Anpassung an die sich wandelnden Lebensverhältnisse beschränkt bleiben; dem Ordnungsgeber ist es dabei jedoch verwehrt, die vom Gesetzgeber getroffenen, grundlegenden Entscheidungen materiell abzuändern. Hierbei bleibt stets zu beachten, daß ohnehin

gegen die Zulässigkeit gesetzändernder Verordnungen unter dem Grundgesetz schwere Bedenken bestehen, so daß die Wesentlichkeitsschranke für Verordnungsermächtigungen sehr weit zu ziehen ist.

### 3 Folgerungen für die AVB

Gegen die Wirksamkeit der AVB bestehen nach dem Gesagten erhebliche Bedenken, und zwar einmal, weil sie die ganz engen Zulässigkeitschranken für gesetzändernde Verordnungen überschreiten, zum andern aber auch deshalb, weil sie ohne Rücksicht hierauf auch nicht durch eine dem Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG entsprechende Ermächtigung gedeckt sind.

#### a) Überschreitung der besonderen Grenzen für gesetzändernde Verordnungen

Verträge über die Lieferung von Strom und Gas gehören mit zu den verbreitetsten und wichtigsten Verträgen überhaupt. Ihre Gesamtzahl überschreitet die Zahl von 20 Mio; an Bedeutung stehen sie den Mietverträgen kaum nach. Angesichts der ständig steigenden Energiepreise nimmt ihre gesamtstaatliche und gesamtwirtschaftliche Bedeutung zudem noch un-  
aufhörlich zu. In vielen Fällen ist die Energiekostenbelastung schon zu einem zentralen Problem für die Betroffenen geworden.

Schon daraus folgt unmittelbar, daß das Recht der Energielieferungsverträge heute eindeutig eines der gesamtstaatlich und gesamtwirtschaftlich wichtigsten Gebiete ist, dessen Regelung der Gesetzgeber auf keinen Fall uneingeschränkt dem Ordnungsgeber übertragen durfte, zumal angesichts des Umstandes, daß dieses Gebiet bereits durch das BGB umfassend unter *gerechter* Abwägung der beiderseitigen Interessen geregelt ist. Derart weitgehende Abänderungen des Gesetzesrechtes, wie sie die AVB unter Durchbrechung des BGB und des AGBG enthalten, für Lebensgebiete von so zentraler Bedeutung, wie es die Energieversorgung der Tarifabnehmer ist, können m.a.W. unter dem GG nicht mehr einfach dem Ordnungsgeber überlassen werden, sondern müssen wenigstens in den Grundzügen von dem Gesetzgeber selbst entschieden und damit verantwortet werden.

Nur diese Auffassung entspricht auch der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG. Die AVB von 1979 beruhen im Grunde auf der rechtsstaatlich nicht nachvollziehbaren Vorstellung, daß der Ordnungsgeber ganze Lebensgebiete in Abweichung vom BGB nach seinen Vorstellungen regeln könne. Demgegenüber bleibt zu betonen, daß der Gesetzgeber im BGB eine sachlich angemessene Regelung für die Energielieferungsverträge getroffen hat; er hat außerdem durch das AGBG deutlich zu erkennen gegeben, inwieweit er diese Regelung als zwingend ansieht, so daß Abweichungen von ihr zum Nachteil der Tarifabnehmer durch AGB nicht mehr zulässig sein sollen. Unter diesen Umständen geht es nicht an, daß der Ordnungsgeber ohne jede Rücksicht auf das BGB und das AGBG seinerseits eine völlig abweichende Regelung dieser Beziehungen trifft, durch die die Tarifabnehmer nach wie vor außerordentlich belastet werden. Schon deshalb dürften die AVB von 1979 insgesamt nichtig sein.

#### b) Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG

Nach Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG ist eine Ermächtigung zum Er-  
laß von Rechtsverordnungen nur wirksam, wenn in dem ermächtigenden Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteil-

ten Ermächtigung „bestimmt“ sind. In seiner umfangreichen Praxis hierzu hat das BVerfG immer wieder betont, daß eine Ermächtigung den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG nur dann genügt, wenn der Staatsbürger schon aufgrund des ermächtigenden Gesetzes voraussehen kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können. Der Gesetzgeber muß m.a.W. die Grenzen der durch die Verordnung zu treffenden Regelung selbst festsetzen und angeben, welchem Ziel sie dienen soll. Der Gesetzgeber muß – anders gewendet – selbst schon etwas bedacht und gewollt haben; das Gesetz muß deshalb dem Ordnungsgeber ein „Programm“ vorgeben, das durch die Verordnung lediglich ausgefüllt und verwirklicht werden soll. Dies alles bedeutet freilich nicht, daß sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung schon ausdrücklich aus dem Text des Gesetzes ergeben müßten; vielmehr gelten auch insoweit die allgemeinen Auslegungsgrundsätze, so daß es genügt, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung aus dem gesamten Gesetz ermitteln lassen. Maßgebend ist insoweit letztlich immer der in der Bestimmung zum Ausdruck kommende, objektive Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnorm und dem Sinnzusammenhang ergibt, wobei auch die Entstehungsgeschichte mit herangezogen werden kann.<sup>28)</sup> Das BVerfG<sup>28)</sup> hat hierbei stets hinzugefügt, daß es letztlich immer ganz auf die Umstände des Einzelfalles ankomme. Seine Praxis ist daher auch keineswegs völlig einheitlich; vielmehr werden offenkundig, und zwar wohl in erster Linie je nach Bedeutung der Materie, teils ganz enge,<sup>29)</sup> teils aber auch ganz weite Maßstäbe angelegt<sup>30)</sup>. Dies ändert jedoch nichts an der jedenfalls in den Grundzügen einheitlichen Praxis des Gerichts, von der daher auch bei der Beurteilung der AVB an Hand des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG auszugehen ist.

Dann zeigt sich aber sofort, daß § 7 Abs. 2 EnWiG so allgemein und unbestimmt gefaßt ist, daß nicht mehr voraussehbar ist, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können.<sup>31)</sup> Denn § 7 Abs. 2 EnWiG in der Fassung von § 26 AGBG bestimmt lediglich, daß die AVB „ausgewogen“ zu gestalten seien. § 7 Abs. 2 EnWiG fügt hinzu, der Bundesminister für Wirtschaft könne dabei die Bestimmungen der Verträge einheitlich festsetzen und Regelungen über den Vertragsschluß, den Gegenstand und die Beendigung der Verträge treffen sowie die Rechte und Pflichten der Vertragspartner festlegen; hierbei seien die beiderseitigen Interessen angemessen zu berücksichtigen.

Aus einer derartigen, nahezu inhaltslosen Ermächtigung kann man, zumal bei Berücksichtigung des Zusammenhanges mit dem AGBG und dem EnWiG, allenfalls entnehmen, daß die AVB Regelungen über den Abschluß von Energielieferungsverträgen, d. h. über das Zustandekommen und die Form des Vertragsschlusses, weiter über die Beendigung des Vertrages, z. B. durch Kündigung, sowie über den Leistungsgegenstand enthalten sollen. Das *Ausmaß* der Ermächtigung mag daher i. S. des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG noch bestimmt sein. Hingegen fehlt jegliche Bestimmtheit der Ermächtigung hinsichtlich des *Inhalts* und des *Zwecks* der zu erlassenden AVB. Weder aus § 7 Abs. 2 EnWiG noch aus dem Zusammenhang dieser Vorschrift mit dem AGBG oder mit

dem EnWiG kann irgend jemand entnehmen, mit welcher Tendenz (EVU-freundlich oder verbraucherfreundlich?) von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden soll und welchen Inhalt die AVB hinsichtlich der genannten Fragen haben sollen. Das *Regelungsprogramm* ist m.a.W. weder in § 27 Abs. 2 EnWiG noch in den systematisch damit zusammenhängenden Vorschriften des AGBG oder des EnWiG in irgendeiner Form vorgezeichnet, sondern vollkommen dem Belieben des Ordnungsgebers überlassen worden. § 7 Abs. 2 EnWiG enthält insoweit nur die völlig nichtssagende Leerformel, die AVB müßten „ausgewogen“ gestaltet werden, wobei die „beiderseitigen Interessen angemessen“ zu berücksichtigen seien. Als ob ein Gesetzgeber jemals irgend etwas anderes tun dürfte! Es ist eine pure Selbstverständlichkeit, daß der Ordnungsgeber ebenso wie jeder andere Gesetzgeber Vertragsbedingungen ausgewogen gestalten und dabei die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigen muß. Das folgt schon aus der selbstverständlichen Bindung an die Gerechtigkeitsidee und an den Gleichheitssatz des Art. 3 GG. Es spricht im übrigen für sich, daß es der Gesetzgeber des AGBG angesichts der AVB von 1942 für nötig hielt, dies trotzdem nochmals ausdrücklich hervorzuheben.

Irgendwelche materiellen Aussagen über den Inhalt der AVB sind mit derartigen Formeln — selbstverständlich — nicht gemacht. Tatsächlich zeigen denn auch die jetzt vorliegenden AVB von 1979, daß unter der Geltung solcher Formeln durchaus auch Regelungen möglich sind, die in vielen Fragen einer weitgehenden Entrechtung der Tarifabnehmer nahekommen. Niemand wird behaupten wollen, aufgrund des § 7 Abs. 2 EnWiG sei eine so detaillierte, verbraucherfeindliche Regelung voraussehbar gewesen — es sei denn, man hätte von vornherein als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die neuen AVB allenfalls in Einzelfragen, namentlich hinsichtlich der Haftung, über die alten AVB von 1942 hinausgehen werden. Das aber hat dann wiederum nichts mit einer „ausgewogenen“ Gestaltung der Vertragsbeziehungen „unter angemessener Berücksichtigung der beidseitigen Interessen“ zu tun.

Aus dem Gesagten folgt, daß auch bei Anerkennung der Zulässigkeit von Gesetzesändernden Verordnungen die AVB nichtig sein dürften, da die Ermächtigungsnorm des § 7 Abs. 2 EnWiG nicht den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG genügt. Einzuräumen bleibt jedoch, daß den Ausgang eines etwaigen Verfahrens vor dem BVerfG über diese Frage tatsächlich niemand voraussagen kann, weil das BVerfG insoweit i.d.R., wie schon betont, stets ganz auf die Umstände des Einzelfalles abstellt. Daher kann nicht ausgeschlossen werden, daß das BVerfG — trotz der hier aufgezeigten Bedenken — § 7 Abs. 2 EnWiG als ausreichende Ermächtigung hinnähme. Deshalb ist im Folgenden auch auf den Inhalt der AVB näher einzugehen und dabei vor allem zu prüfen, ob sie tatsächlich, wie die Bundesregierung behauptet, eine deutliche Verbesserung der Position der Abnehmer bringen.

### III Der Inhalt der AVB

Die AVB enthalten Vorschriften über den Vertragsschluß (§ 2), über die Ausschließlichkeitsbindung und die Verwendungsbeschränkungen der Tarifabnehmer sowie über deren Berechtigung, u. U. zur Eigenerzeugung überzugehen (§§ 3,

22, 35), über den Leistungsgegenstand und über die Änderung der Tarife und Bedingungen (§§ 4 und 5), insbes. über die Haftung der EVU bei Leistungsstörungen (§§ 6 und 7), über die Verpflichtung der Tarifabnehmer zur unentgeltlichen Überlassung ihrer Grundstücke an die EVU (§ 8) und zur Bereitstellung von Räumen für Transformatoren (§ 11), über die Verpflichtung der Tarifabnehmer zur Zahlung von Baukostenzuschüssen und der Kosten des Hausanschlusses (§§ 9 und 10), über die Errichtung, Erweiterung, Änderung, Inbetriebsetzung, Prüfung und Unterhaltung der Anlagen der Tarifabnehmer (§§ 12 bis 15), über das Zutrittsrecht der EVU (§ 16), über die Berechtigung der EVU, technische Anschlußbedingungen festzulegen (§ 17), über die Anbringung, Unterhaltung und Nachprüfung von Meßeinrichtungen (§§ 18 bis 21), über Vertragsstrafen (§ 23), über die Abrechnung zwischen den Parteien, über Abschlagszahlungen und Rechnungsvordrucke (§§ 24 bis 26), über die Fälligkeit und die Folgen von Zahlungsverzug (§ 27), über etwaige Vorauszahlungen und Sicherheitsleistungen (§§ 28 und 29), über den Ausschluß von Einwendungen und Aufrechnung (§§ 30 und 31), über die Kündigung des Vertrages und die Einstellung der Versorgung (§§ 32 und 33) sowie schließlich über den Gerichtsstand (§ 34).

Schon dieser kurze Überblick zeigt, wie außerordentlich detailliert die Regelung ist, die praktisch in jedem der genannten Punkte ganz erheblich, und zwar durchweg zum Nachteil der Abnehmer, von der gesetzlichen Regelung des BGB, des AGBG und sogar der ZPO abweicht, und dies alles aufgrund des Auftrags des Gesetzgebers, die Bedingungen *ausgewogen* zu gestalten und dabei die *beiderseitigen* Interessen angemessen zu berücksichtigen! Raumgründe verbieten freilich eine eingehende Auseinandersetzung mit der Vielzahl der z. T. sehr technisch-spezifische Probleme ansprechenden Vorschriften der AVB. Die folgenden Ausführungen beschränken sich deshalb auf die wichtigsten Punkte der Neuregelung, auf denen auch nach Meinung der Bundesregierung der Schwerpunkt der Reform liegt.<sup>32)</sup> Dabei sollen durchweg zum Vergleich die Vorschriften der alten AVB von 1942, die dadurch verdrängten Vorschriften des BGB und die einschlägigen Vorschriften des AGBG herangezogen werden.

#### 1 Vertragsschluß und Vertragsgegenstand

a) Der Energielieferungsvertrag kann schriftlich, mündlich oder durch bloße Stromentnahme, d. h. konkludent abgeschlossen werden (§ 2). Kein Vertrag kommt hingegen im Falle des Stromdiebstahls zustande, weil dieser überhaupt keine, auch keine konkludente Willenserklärung enthält.

Inhalt des Vertrages sind stets ohne Rücksicht auf die Art des Zustandekommens die als Rechtsverordnungen geltenden AVB sowie außerdem — in Abweichung von § 2 AGBG! — nach § 4 Abs. 1 die jeweiligen allgemeinen Tarife und Bedingungen. Gemeint sind damit die jeweiligen Preislisten und die die AVB ergänzenden Geschäftsbedingungen der EVU, so daß deren Geltung für die Beziehungen der Parteien — entgegen den §§ 145ff. BGB und dem § 2 AGBG — nicht nur keiner darauf gerichteten Abrede bedarf; vielmehr können diese Tarife und AGB obendrein sogar jederzeit *einseitig* (!) von den EVU auch zum Nachteil der Tarifabnehmer geändert werden, wofür § 4 Abs. 2 als Voraussetzung lediglich öffentliche Bekanntmachung verlangt.

Die Bundesregierung rechtfertigt diese erstaunliche Regelung damit, die Tarifpreise seien an die BTO gebunden und unterlägen zudem einer staatlichen Aufsicht.<sup>33)</sup> Diese Überlegung könnte jedoch allenfalls einen Änderungsverbehalt für die Tarife, niemals jedoch für die ergänzenden AGB rechtfertigen. Schon in diesem Punkt weichen damit die AVB ohne Not und ohne auch nur den Anschein einer sachlichen Rechtfertigung von dem zwingenden Gesetzesrecht zum Nachteil der Kunden ab.

- b) Die AVB von 1942 hatten bestimmt, daß Spannung und Periodenzahl auf möglichst gleichbleibender Höhe gehalten werden (Nr. II Ziff. 2). Dagegen legt § 4 Abs. 1 Spannung und Frequenz fest, läßt aber durch die Zufügung des Wortes „etwa“ gewisse Schwankungen je nach dem Stand der Technik zu. § 4 Abs. 4 fügt hinzu, daß Spannung und Frequenz möglichst gleichbleibend gehalten werden müssen; soweit aber Kunden überdurchschnittliche Anforderungen an die Konstanz von Spannung und Frequenz stellen, müssen sie selbst für die Einhaltung dieser Qualität Sorge tragen.

Diese Regelung steht nicht nur mit § 10 Nr. 4 ABGB im Widerspruch, sondern begegnet auch sachlich erheblichen Bedenken. Besonders nachteilig ist sie für alle Abnehmer, die infolge der Verwendung besonderer Geräte auf eine besondere Qualität des Stroms angewiesen sind. Denn diese Abnehmer zwingt § 4 Abs. 2 zur Aufwendung u. U. ganz außerordentlicher zusätzlicher Kosten, während es in Wirklichkeit Sache des EVU sein müßte, überall für die erforderliche Qualität seiner Leistungen zu sorgen (§§ 279, 325, 459 BGB; § 10 Nr. 4 ABGB). Man wende nicht ein, daß die Folge einer solchen Verpflichtung der EVU die Belastung der Allgemeinheit mit höheren Stromkosten wäre. Denn einmal ist dies ohnehin nie ein Argument zur Rechtfertigung abnehmerfeindlicher Regelungen; zum andern trifft es auch gar nicht zu, weil die EVU ohne weiteres verschiedene Tarife für verschiedene Stromqualitäten anbieten könnten.

## 2 Ausschließlichkeitsbindung und Verwendungsbeschränkung

Die AVB von 1942 hatten den Tarifabnehmern eine strenge Ausschließlichkeitsbindung und Verwendungsbeschränkung auferlegt sowie den Betrieb von Eigenanlagen nahezu ganz verboten (Nrn. I Ziff. 2, VII Ziff. 1, 2 und 5). Diese unnötigen Beschränkungen der Tarifabnehmer, durch die das Monopol der EVU nach allen Seiten abgesichert werden sollte, sind in der Literatur wiederholt heftig kritisiert worden.<sup>34)</sup>

Trotzdem bringen die neuen AVB nur eine geringfügige Lockerung der Beschränkungen der Abnehmer. § 3 Abs. 1 hält an der Ausschließlichkeitsbindung fest; ausgenommen ist lediglich die Bedarfsdeckung durch Eigenanlagen zur Nutzung regenerativer Energiequellen (!) sowie für Sonderfälle durch Notstromaggregate. Entsprechend wird auch § 6 Nr. 6 der (kriegsbedingten) 5. DVO von 1942 geändert (§ 35 AVB). Zur Eigenerzeugung durch andere Anlagen darf der Kunde erst nach Beendigung des Vertrages übergehen (§ 3 Abs. 3); Verstöße gegen diese Pflicht ziehen schwere Sanktionen durch sehr hohe Vertragsstrafen nach sich (§ 23 Abs. 4). Auch an der Verwendungsbeschränkung hält § 22 AVB fest. Eine Weiterleitung des Stroms an Dritte ist nur mit schriftlicher Zustimmung des EVU zulässig, die freilich erteilt wer-

den muß, wenn dem Interesse an der Weiterleitung nicht überwiegende versorgungswirtschaftliche Gründe entgegenstehen, womit wohl vor allem die Absicherung des Gebietsmonopols gemeint ist.<sup>35)</sup>

Was von Ausschließlichkeitsbindungen und Verwendungsbeschränkungen zu halten ist, die marktbeherrschende Unternehmen ihren Abnehmern auferlegen, bringen die §§ 18 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 und 22 Abs. 4 GWB deutlich zum Ausdruck: Sie stellen nach heute wohl allgemeiner Meinung ausnahmslos einen Mißbrauch dar.<sup>36)</sup> Nur für die EVU, die sogar echte Monopolisten sind, soll wieder etwas anderes gelten. Unter Durchbrechung des zwingenden, im öffentlichen Interesse erlassenen GWB, für die man vergeblich eine Rechtsgrundlage suchen wird, wird diesen Unternehmen durch die AVB gestattet, ihre Abnehmer durch Ausschließlichkeits- und Verwendungsbeschränkungen an sich zu fesseln. Ein Kommentar erübrigt sich.

## 3 Die Haftung der EVU

### a) Bisherige Rechtslage

Bei uneingeschränkter Geltung des BGB träge die EVU eine sehr weitgehende, z. T. vom Verschulden unabhängige Haftung für die Qualität des Stroms, für Stromunterbrechungen sowie für jede sonstige Leistungsstörung (vgl. § 276, 280, 286, 325 und 326, sowie 459ff. BGB).<sup>37)</sup> Durch AGB der EVU könnte hiervon zum Nachteil der Abnehmer nur noch in ganz engen Grenzen abgewichen werden; im Grunde ist heute nur noch ein Ausschluß der Haftung für leichte Fahrlässigkeit möglich (§ 11 Nrn. 7, 8 und 10 lit. a ABGB). Demgegenüber bestimmte Nr. II Ziff. 5 der AVB von 1942 lapidar:

„Nachlässe und Schadensersatz werden in keinem Fall (auch nicht bei Abweichung von der festgelegten Spannung) gewährt“.

Dieser in der Rechtsordnung wohl einmalige und für die Abnehmer oft mit verheerenden Folgen verbundene Haftungsausschluß ist von der Rspr. bisher zudem in der denkbar weitesten Weise zu Gunsten der EVU ausgelegt worden. Nach Meinung der Gerichte umfaßte er nämlich alle vertraglichen und deliktischen Ersatzansprüche der Abnehmer wegen jeden Schadens, der auf Unterbrechungen der Stromzufuhr oder auf Schwankungen der Spannung oder der Frequenz beruht; selbst bei grober Fahrlässigkeit der Organe der EVU ist bisher noch stets die Wirksamkeit des Haftungsausschlusses bejaht worden.

Nr. II Ziff. 5 AVB von 1942 wurde lediglich insoweit eingeschränkt, als sein Anwendungsbereich auf Fälle des sog. typischen Betriebsrisikos beschränkt wurde, ohne daß es freilich bislang gelungen wäre, diesen „typischen“ Risikobereich von anderen Gefahrenbereichen irgendwie nachvollziehbar abzugrenzen. Feststeht bisher lediglich, daß die EVU jedenfalls haften, wenn sie ihre Abnehmer durch eine mangelhafte Installation oder durch eine mangelhafte Reparatur und dadurch verursachte Fehlleitungen von Strömen direkt schädigen.<sup>38)</sup>

### b) Kritik

Dieser in der gesamten Rechtsordnung beispiellose Haftungsausschluß zugunsten der EVU wurde i.d.R. damit gerecht-

fertigt, aus technischen Gründen könnten Stromunterbrechungen niemals völlig ausgeschlossen werden. Die EVU könnten sich außerdem ihre Abnehmer nicht aussuchen und müßten den Strom zudem noch so billig wie möglich anbieten, so daß sie von weitgehenden Haftungsrisiken freigestellt werden müßten, zumal deren Umfang hier völlig unübersehbar und damit nicht versicherbar sei.<sup>39)</sup>

Indessen könnte das besondere Betriebsrisiko der EVU allenfalls Anlaß zu der Frage geben, ob ihnen nicht ebenso wie allen anderen, *besonders* gefährlichen Betrieben eine Gefährdungshaftung auferlegt werden sollte, wie es in der Tat auch schon lange § 1 RHaftpfliG für bestimmte Fragen bestimmt.<sup>40)</sup> Ebenso wenig vermag die Notwendigkeit, die Energie so *billig* wie möglich zu liefern, irgendeinen Haftungsausschluß zu rechtfertigen. Die Billigkeit einer Leistung kann niemals etwas an der Unbilligkeit eines Haftungsausschlusses ändern; ohnehin ist keineswegs sicher, ob der Haftungsausschluß volkswirtschaftlich wirklich billiger als eine Haftung der EVU ist, da der Haftungsausschluß die Abnehmer zwingt, für solche Fälle selbst Vorsorge zu treffen oder die Risiken selbst zu versichern. Vor allem aber sind die EVU auch verpflichtet, eine *sichere* Versorgung zu gewährleisten, wovon im Augenblick angesichts des totalen Haftungsausschlusses keine Rede sein kann.<sup>41)</sup>

### c) Reform

Erfreulicherweise hat sich auch der Bundeswirtschaftsminister dieser Kritik nicht verschlossen und deshalb wenigstens in der Haftungsfrage die Position der Abnehmer deutlich, wenn auch keineswegs ausreichend verbessert.

Nach § 5 Abs. 3 S. 3 bleiben die EVU zwar berechtigt, die Versorgung zur Vornahme betriebsnotwendiger Arbeiten oder zur Vermeidung eines drohenden Netzzusammenbruchs zu unterbrechen; sie müssen aber fortan hiervon die Abnehmer grundsätzlich rechtzeitig benachrichtigen. Diese Benachrichtigungspflicht ist freilich durch wichtige Ausnahmen durchbrochen. Gleichwohl ist schon dies insgesamt ein deutlicher Fortschritt gegenüber der bisherigen Rechtslage, bei der praktisch keine Unterrichtungspflicht bestand.<sup>42)</sup> Man kann nur hoffen, daß die Gerichte bei Verstößen der EVU gegen die Unterrichtungspflicht eine uneingeschränkte Haftung der EVU anerkennen werden, weil sich § 6 darauf nicht bezieht.

Ohnehin wird es in Zukunft keinen totalen Haftungsausschluß mehr geben, da § 6 eine, wenn auch stark eingeschränkte, Haftung der EVU für Unterbrechungen in der Versorgung und für Unregelmäßigkeiten in der Belieferung einführt.<sup>43)</sup> Vertrags- und Deliktshaftung werden dabei grundsätzlich gleichbehandelt; auch eine Exkulpation nach § 831 BGB ist fortan nur noch bei Vorsatz des Verrichtungsgehilfen des EVU möglich (§ 6 Abs. 1 S. 2). Auch die Beweislast für das Fehlen eines Verschuldens trifft stets das EVU; es ist also dessen Sache, sich zu entlasten. Im übrigen aber differenzieren die AVB nach Art und Höhe des Schadens und nach dem verantwortlichen EVU.

Eine unbeschränkte Haftung trifft die EVU auch in Zukunft nur im Falle der *Tötung* oder Verletzung der Abnehmer, wozu wohl auch dessen Angehörige und Mitarbeiter zählen dürfen. Hingegen haften die EVU bei *Sachbeschädigungen* nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit und bei *Vermögensschäden* sogar nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Inhabers des Unternehmers oder eines vertretungsberechtigten Organs oder Gesellschafters.

§ 6 Abs. 2 sieht außerdem für grobfahrlässig verursachte Sach- und Vermögensschäden eine *Einzelbegrenzung* auf 5.000 DM je Schaden sowie daneben auch eine *Globalbegrenzung* vor, die von der Größe des EVU abhängig ist, wobei in diese Höchstgrenzen auch noch die Schäden der Sonderabnehmer einbezogen werden können. Eine ähnliche Begrenzung enthält schließlich § 6 Abs. 3 für Deliktsansprüche gegen dritte EVU, die beispielsweise als Vorlieferanten die Versorgungsstörung schuldhaft herbeigeführt haben. Übersteigt danach die Summe der Einzelschäden die jeweilige Höchstgrenze, so sind nach § 6 Abs. 4 alle einzelnen Ansprüche verhältnismäßig zu kürzen. Bagatellschäden unter 30 DM sind überhaupt von jedem Schadensersatz ausgeschlossen (§ 6 Abs. 5). Soweit danach Ersatzansprüche in Betracht kommen, verjähren sie einheitlich — abweichend von dem gegenüber AGB weithin zwingenden § 852 BGB!<sup>44)</sup> — in einem Jahr (§ 7).

### d) Stellungnahme

Es ist ohne weiteres einzuräumen, daß diese Regelung einen deutlichen Fortschritt gegenüber dem untragbaren früheren Rechtszustand darstellt. Der Umstand, daß sich die Energiewirtschaft schließlich nach langem Widerstreben mit dieser Regelung einverstanden erklärt hat, zeigt im übrigen auch, was von den bisherigen Argumenten zur Rechtfertigung des totalen Haftungsausschlusses zu halten war. Trotzdem vermag die jetzt vorgesehene Regelung noch in keiner Weise zu befriedigen:

Unverständlich ist zunächst die Abhängigkeit der sog. *Globalbegrenzung* von der Größe des EVU (§ 6 Abs. 2 S. 2). Eine solche Abhängigkeit des Haftungsumfanges von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit oder dem Vermögen eines Schuldners dürfte in der Rechtsordnung einmalig sein und stellt eine völlig indiskutable Durchbrechung der grundlegenden Prinzipien unseres Privatrechts dar, das überall sonst zu Recht davon ausgeht, daß grundsätzlich *jeder* Schuldner uneingeschränkt für seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einzustehen hat. Es spricht Bände, daß sich der Gesetzgeber auf Druck der Energiewirtschaft hin bereit gefunden hat, ausgerechnet für die EVU, deren glänzende Vermögenslage allseits bekannt ist, hiervon erstmals in unserer Rechtsordnung eine schwerwiegende Ausnahme anzuerkennen und den Umfang der Haftung von der Größe des Unternehmens abhängig zu machen. Demgegenüber ist mit Nachdruck daran festzuhalten, daß in unserer Rechtsordnung grundsätzlich jedes Unternehmen ohne Rücksicht auf seine Größe uneingeschränkt für alle Folgen haften muß, die es zu vertreten hat. Ist es dazu wegen seiner geringen Größe nicht in der Lage, so muß es eben aus dem Markt ausscheiden; nicht hingegen ist der Gesetzgeber berechtigt, dann zugunsten dieses Unternehmens und zum Nachteil der betroffenen Gläubiger durch eine Haftungsbeschränkung zu intervenieren. Und es bleibt das Geheimnis des Ordnungsgebers, wie er eine so überaus abnehmerfeindliche Regelung selbst vor den vagen Maßstäben des § 7 Abs. 2 EnWiG rechtfertigen will.

Darüber hinaus bestehen auch schwere Bedenken dagegen, daß durch § 6 Abs. 2 in Abweichung von der zwingenden Regelung des § 11 Nrn. 7 und 8 AGBG die Haftung der EVU auch für *grobfahrlässig* verursachte Sach- und Vermögensschäden der Höhe nach auf Beträge von sage und schreibe 5.000 DM beschränkt worden ist. Der Gesetzgeber des AGBG ist zu Recht davon ausgegangen, daß grundsätzlich jeder Schuldner uneingeschränkt für eigene grobe Fahrlässigkeit

und für die seiner Mitarbeiterhärten muß.<sup>45)</sup> Angesichts dessen muß es als unverständlich bezeichnet werden, daß wiederum ausgerechnet für die EVU etwas anderes gelten soll. Grobe Fahrlässigkeit ist nichts anderes als schweres menschliches Versagen und daher überall ohne weiteres durch entsprechende Organisations- und Kontrollmaßnahmen zu verhindern.<sup>46)</sup> Die gesetzliche Regelung läuft deshalb auf die Behauptung des Gesetzgebers hinaus, lediglich bei den EVU seien solche Maßnahmen nicht möglich!

Gegenüber § 6 AVB ist deshalb daran festzuhalten, daß nur die uneingeschränkte Haftung der EVU für jeden Schaden, der auf grober Fahrlässigkeit und Vorsatz beruht, der zwingenden Regelung des AGBG und des BGB entspricht und daß lediglich bei leichtfahrlässiger Schadensverursachung eine Haftungsbeschränkung in Betracht kommt und auch dies nur unter der Voraussetzung, daß die EVU gleichzeitig einen Tarif mit voller Haftung gegen höhere Preise anbieten.

Schließlich ist auch die in § 7 vorgesehene Verkürzung der *Verjährungsfrist* nur schwer verständlich. Denn nach § 7 Abs. 1 sollen alle Ersatzansprüche aufgrund des § 6 binnen eines Jahres von der Kenntnis des Schadens und der Ersatzpflicht des EVU ab, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis jedoch in 2 Jahren verjähren. Diese Regelung läuft auf einen mit dem Gerechtigkeitsgedanken nur noch sehr schwer zu vereinbarenden Ausschluß aller Spät- und Folgeschäden von der Ersatzpflicht der EVU hinaus. Es ist kaum vorstellbar, daß die Gerichte dies widerspruchlos hinnehmen werden.

#### 4 Die Duldungs- und Überlassungspflicht der Arbeitnehmer

##### a) Die bisherige Rechtslage

Nach den AVB von 1942 ist jeder Abnehmer, dem Grundstücke gehören, verpflichtet, die Zu- und Fortleitung elektrischer Energie über seine Grundstücke sowie die Anbringung von Leitungen für die Zwecke örtlicher Versorgung zuzulassen und zu erleichtern; ein Entgelt kann er dafür jedenfalls nicht verlangen, wenn es sich um das Niederspannungsnetz handelt. Er muß außerdem dem EVU kostenfrei einen geeigneten Raum zur Verfügung stellen, wenn nach Ansicht des EVU zu seiner Versorgung die Aufstellung eines Transformators erforderlich ist; das EVU darf den Transformator dann aber auch für andere Zwecke, namentlich für die Versorgung anderer Abnehmer gebrauchen (Nrn. III Ziff. 3, IV Ziff. 6).

Auch diese sog. Duldungs- und Überlassungspflicht der Abnehmer wird allgemein ganz umfassend verstanden. Sie beschränkt sich nicht etwa auf das versorgte Grundstück, sondern erstreckt sich auch auf sämtliche anderen Grundstücke des Abnehmers ohne Rücksicht darauf, ob sie in irgendeinem Zusammenhang mit dem versorgten Grundstück stehen oder nicht. Auch eine Entschädigung wird bisher — in direktem Widerspruch zur Praxis des BGH<sup>47)</sup> — nicht gezahlt, weil die EVU nach wie vor den Standpunkt vertreten, die Inanspruchnahme der Grundstücke und Räume der Abnehmer für ihre Zwecke sei keine Enteignung.<sup>48)</sup>

##### b) Kritik

Die Verpflichtung der Tarifabnehmer, ihr Eigentum unentgeltlich den EVU für deren betriebliche Zwecke zur Verfügung zu stellen, steht in einem merkwürdigen Gegensatz zu

der bislang noch allseitig Befugnis der Kommunen, für die Benutzung *ihrer* Grundstücke durch die EVU sehr hohe Gegenleistungen in Form der Konzessionsabgaben zu verlangen.<sup>49)</sup> Bei den Grundstücken der Kommunen handelt es sich ganz überwiegend um solche, die — als Straßen oder Plätze — ohnehin öffentlichen Zwecken gewidmet sind, so daß sich sehr wohl die Auffassung vertreten ließe, wegen dieser öffentlichen Zweckbindung ihrer Straßen, Wege und Plätze müßten die Gemeinden auch unentgeltlich die Verlegung von Leitungen für Zwecke der öffentlichen Versorgung dulden.<sup>50)</sup> Lediglich aus fiskalischen Gründen läßt sich indessen dieser Schluß nicht durchsetzen.

Genau entgegengesetzt wird hingegen bei den Grundstücken der Abnehmer argumentiert, ohne daß sich überhaupt noch jemand des hierin liegenden Widerspruchs bewußt würde. Obwohl die Grundstücke der Abnehmer allein privaten Zwecken dienen, wird *hier* den EVU das Recht eingeräumt, diese fremden, privaten Grundstücke für ihre ganz speziellen betrieblichen Zwecke *unentgeltlich* in Anspruch zu nehmen, obwohl doch — eigentlich — den Tarifabnehmern recht sein sollte, was den Kommunen billig ist.

Ohnehin wird man in unserer gesamten Privatrechtsordnung vergeblich nach einem vergleichbaren Fall der Privilegierung einer Partei auf Kosten der anderen suchen. Selbst in den Fällen des Notstandes, des Notwegs und der Zwangslizenz muß — selbstverständlich — eine Gegenleistung gezahlt werden (§§ 904 S. 2, 917 Abs. 2 S. 1 BGB; § 15 PatG). Nur die EVU haben das Recht, in klarem Widerspruch zu den zwingenden §§ 903 und 812 BGB das Eigentum ihrer Kunden kostenlos für ihre betrieblichen Zwecke in Anspruch zu nehmen. Es wäre deshalb wirklich höchste Zeit, diesen nur schwer erträglichen Rechtszustand zu ändern. Die Gelegenheit, die der Erlaß der neuen AVB hierzu geboten hätte, ist indessen nicht genutzt worden.

##### c) Die neuen AVB

Auch aufgrund der neuen AVB sind die Tarifabnehmer verpflichtet, kostenlos auf ihren Grundstücken das Anbringen und Verlegen von Leitungen zur Zu- und Fortleitung von Elektrizität und Gas, das Anbringen von Leitungsträgern und sonstigen Einrichtungen sowie die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu dulden (§ 8) sowie Räume für die Aufstellung von Transformatorenanlagen zur Verfügung zu stellen (§ 11). Die Duldungs- und Überlassungspflicht endet auch nicht etwa mit Ablauf des Vertrages, sondern bleibt auch danach weiter für fünf Jahre bestehen (§§ 8 Abs. 4, 11 Abs. 2). Die Duldungspflicht beschränkt sich jedoch fortan auf die mit dem versorgten zusammenhängenden Grundstücke und entfällt sogar ganz, wenn die Inanspruchnahme des Grundstücks den Eigentümer mehr als notwendig oder unzumutbar belastet (§ 8 Abs. 1 S. 2 und 3). Außerdem kann der Grundstückseigentümer die Verlegung der Einrichtungen verlangen, wenn sie an der bisherigen Stelle für ihn nicht mehr zumutbar sind (§ 8 Abs. 3). Der Ordnungsgeber hat diese Regelung damit gerechtfertigt, sie halte sich im Rahmen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums und diene letztlich einer im Allgemeininteresse liegenden, möglichst kostengünstigen Stromversorgung.<sup>51)</sup> Gleichwohl hat der Bundeswirtschaftsminister in § 8 Abs. 6 die öffentlichen Straßen, Wege und Plätze ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Neuregelung ausgenommen, um nur ja nicht das — die Billigkeit der Energieversorgung am meisten belastende — Konzessionsabgabenaufkommen der Kommunen zu gefährden.

Es ist einzuräumen, daß die Neuregelung gewisse, wenn auch marginale Verbesserungen für die Tarifabnehmer bringt. Die entscheidenden Einwände gegen die ganze Regelung, daß sie nämlich einmal im Widerspruch mit dem BGB (§ 812 und 903) steht und zum anderen mit der Behandlung der öffentlichen Grundstücke der Kommunen unvereinbar ist, bleiben indessen uneingeschränkt bestehen. Dies genügt, um feststellen zu können, daß es sich auch bei den §§ 8 und 11 AVB keineswegs um eine „ausgewogene“ Gestaltung der Beziehungen zwischen den EVU und ihren Abnehmern handelt, so daß die genannten Vorschriften nicht durch die Ermächtigung des § 7 Abs. 2 EnWiG gedeckt sein dürften. Niemand, der § 7 Abs. 2 EnWiG unbefangen liest, dürfte auf die Idee kommen, daß sich daraus in Abweichung von den §§ 812 und 903 BGB eine umfassende Duldungs- und Überlassungspflicht der Abnehmer hinsichtlich ihrer Grundstücke und Häuser ergeben soll.

## 5 Die Pflicht zur Zahlung von Baukostenzuschüssen und zur Erstattung der Kosten für Hausanschlüsse

### a) Die bisherige Rechtslage

Aufgrund der seit jeher besonders heftig umstrittenen Nrn. III Ziff. 5 und IV Ziff. 4 S. 4 der AVB von 1942 waren die EVU berechtigt, von den Abnehmern sowohl die Zahlung von Baukostenzuschüssen als auch die Erstattung der Kosten für die Erstellung des Hausanschlusses, für dessen Veränderungen, die durch eine Änderung oder Erweiterung der Abnehmeranlagen erforderlich werden, sowie für dessen Unterhaltung zu verlangen, wobei sich die Höhe der zu erstattenden Beträge aus einer von den EVU einseitig aufzustellenden „Anlage“ ergibt.

Auch diese beiden die Abnehmer im Ergebnis außerordentlich belastenden Klauseln, die es den EVU erlaubten, einen großen Teil ihrer Fixkosten ohne Rücksicht auf die tatsächlich abgenommenen Energiemengen auf die Abnehmer abzuwälzen, sind bisher von der Rspr. ganz EVU-freundlich ausgelegt worden, wobei — wieder einmal — der BGH am weitesten geht. Denn er hat es den EVU nicht nur erlaubt, bei einer Änderung der Spannung die bisherigen Verträge zu kündigen und den Abnehmern neue Verträge mit der Folge anzubieten, daß sie die Kosten für die Umstellung ihrer Anlagen selbst tragen müssen,<sup>52)</sup> sondern hat es obendrein nach dem Krieg auch gebilligt, daß die EVU die Wiederherstellung von im Krieg zerstörten Hausanschlüssen als Neuerstellung i. S. der Nr. IV Ziff. 4 S. 4 lit. a AVB einstuften mit der Folge, daß die Abnehmer ihre Hausanschlüsse gleich zweimal bezahlen mußten!<sup>53)</sup>

Auch diese abnehmerfeindliche Praxis ist in der Literatur schon seit langem auf verbreitete Kritik gestoßen. Dabei ist es namentlich immer wieder zu Recht als unerträglich bezeichnet worden, daß sich die EVU ihre Investitionskosten von ihren Abnehmern gleich zweimal, nämlich über den Preis *und* über besondere Zuschüsse bezahlen lassen. In der Tat läßt sich allenfalls in engen Grenzen eine Abwälzung der Kosten für die erstmalige Herstellung des Hausanschlusses auf die Abnehmer rechtfertigen.<sup>54)</sup>

### b) Die neuen AVB

Trotz dieser Einwände hat die Bundesregierung auch hier dem Druck der EVU nachgegeben und an der bisherigen Re-

gelung mit nur geringfügigen Modifikationen festgehalten: Nach § 9 sind die EVU auch weiterhin berechtigt, von den Anschlußnehmern einen angemessenen Baukostenzuschuß zur teilweisen Abdeckung<sup>55)</sup> der notwendigen Kosten für die Erstellung oder Verstärkung von Verteilungsanlagen zu verlangen; die Obergrenze der abwälzbaren Kosten wurde dabei auf 70% festgelegt. Die EVU haben nach § 10 Abs. 5 *außerdem* das Recht, von den Anschlußnehmern die Erstattung der bei wirtschaftlicher Betriebsführung notwendigen Kosten für die Erstellung des Hausanschlusses sowie für Veränderungen des Hausanschlusses zu verlangen, die durch eine Änderung oder Erweiterung der Anlage des Abnehmers erforderlich oder aus anderen Gründen von ihm veranlaßt werden, wobei eine Pauschalierung zulässig sein soll.

Zur Rechtfertigung dieser Regelung hat die Bundesregierung lediglich bemerkt, bei den Baukostenzuschüssen handele es sich um ein sinnvolles Finanzierungsinstrument, während die Abschaffung der Baukostenzuschüsse erhebliche Nachteile habe (?). Die Bundesregierung hat hierbei aber (immerhin!) eingeräumt, die bisherige Praxis habe dazu geführt, daß die Preis- und Tarifstruktur der EVU nicht mehr durchschaubar sei; deshalb solle § 9 mehr Klarheit als bisher bringen.<sup>56)</sup>

### c) Bedenken

Wie der Vergleich dieser Ausführungen der Bundesregierung zu § 9 mit der Begründung zu § 10 Abs. 5<sup>57)</sup> zeigt, geht auch die Bundesregierung davon aus, daß es sich bei den über die Baukostenzuschüsse abgewälzten Kosten im Grunde um Investitionskosten handelt, die nicht individuell verursacht und zurechenbar sind. Wenn dem aber so ist, so kann daraus in einer Wettbewerbsordnung eigentlich nur der Schluß gezogen werden, daß dann eben auch die EVU — ebenso wie alle anderen Unternehmen — versuchen müssen, diese Kosten über ihre Preise (die zudem ohnehin keinem nennenswerten Konkurrenzdruck ausgesetzt sind) zu finanzieren. In der Tat sind nur Monopolisten, die für jedermann unentbehrliche Güter anbieten, in der Lage, ohne Rücksicht auf die von ihren Kunden tatsächlich abgenommenen Leistungen einen jetzt bis zu 70% gehenden Beitrag ihrer potentiellen Abnehmer zu ihren Investitionskosten zu verlangen. Dies zeigt, daß es sich hier im Grunde um nichts anderes als um eine besondere Energiesteuer handelt, die die EVU ihren Abnehmern weitgehend nach Belieben auferlegen dürfen (und durch die zugleich die staatliche Aufsicht über die Tarifpreise entlastet wird!).

Eine derartige, die Abnehmer ganz außerordentlich belastende Regelung dürfte schwerlich noch durch § 7 Abs. 2 EnWiG gedeckt sein. Weder ausdrücklich noch sinngemäß gibt die Vorschrift des § 7 Abs. 2 EnWiG dem Verordnungsgeber die Ermächtigung, den EVU die Befugnis zu erteilen, einen Großteil ihrer Investitionskosten ohne Rücksicht auf die tatsächliche Inanspruchnahme ihrer Leistungen auf ihre potentiellen Kunden abzuwälzen. Mit einer ausgewogenen Gestaltung der allgemeinen Versorgungsbedingungen unter angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen hat dies wohl kaum mehr etwas zu tun.

Zudem handhabt auch das BVerfG Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG jedenfalls dann stets sehr streng, wenn durch die Verordnung zusätzliche Eingriffsrechte und namentlich neue Steuerpflichten geschaffen werden sollen. Um nichts anderes geht es aber hier der Sache nach. Aus all dem folgt, daß zu-

mindest die §§ 9 und 10 Abs. 5 der neuen AVB durch die Ermächtigung des § 7 Abs. 2 EnWiG nicht mehr gedeckt und deshalb nichtig sind.

## 6 Herstellung und Anschluß der Abnehmeranlage

- a) Die AVB von 1942 enthielten in der Nr. V die merkwürdige Vorschrift, daß die Abnehmeranlage nur durch sog. „zugelassene“ Installateure und nur gemäß den Vorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker (VDE) und den besonderen Vorschriften des EVU ausgeführt und unterhalten werden darf; außerdem dürfen dabei nur Materialien und Geräte Verwendung finden, die den Bestimmungen des VDE entsprechen.

Gegen diese Regelung habe ich schon an anderer Stelle<sup>58)</sup> eingewandt, an wenigen Stellen der AVB komme so deutlich wie hier die alte Vorstellung wieder zutage, daß die EVU ihren Abnehmern gleichsam hoheitlich gegenüberträten und — als Monopolisten — einseitig zu bestimmen hätten, wer zu welchen Bedingungen zum Geschäftsverkehr mit ihnen zugelassen wird. Die fragliche Bestimmung der AVB ist in der Tat nicht nur verfassungswidrig, weil sie mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbare Schranken für die Berufsausübung errichtet, sondern auch ordnungspolitisch wegen der von ihr ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Markt für Installationsleistungen abzulehnen. Alle diese Nachteile ließen sich zudem mühelos durch eine Vorschrift etwa des Inhalts vermeiden, daß jede Abnehmeranlage von dem EVU oder von hierzu von ihm beauftragten Unternehmen nach veröffentlichten Abnahmebedingungen abgenommen werden muß.

- b) Gleichwohl halten die neuen AVB ohne Not auch insoweit im wesentlichen an der bisherigen Regelung fest. § 12 Abs. 2 bestimmt nämlich, daß die Anlage außer durch das EVU nur durch einen in ein sog. Installateurverzeichnis eines EVU eingetragenen Installateur errichtet, erweitert, geändert und unterhalten werden darf; hierbei dürfen nach § 12 Abs. 4 außerdem nur Materialien und Geräte verwendet werden, die entsprechend dem in der Europäischen Gemeinschaft gegebenen Stand der Sicherheitstechnik hergestellt sind.

Die Eintragung von Installateuren in das genannte Verzeichnis richtet sich nach „Grundsätzen“, die zwischen den EVU und dem Installateurgewerbe vereinbart worden sind! In diesen Grundsätzen ist zwar bestimmt, daß die Eintragung nicht vom Vorliegen eines Bedürfnisses abhängig gemacht werden darf; trotzdem führen sie zu schwerwiegenden Marktzutrittsbeschränkungen ohne jede Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung.

- c) Das Gesagte genügt, um feststellen zu können, daß die Vorschrift des § 12 AVB nicht nur rechtspolitisch abzulehnen, sondern auch durch die Ermächtigung des § 7 Abs. 2 EnWiG nicht gedeckt ist. Wiederum gilt, daß niemand aus einer Ermächtigung des Verordnungsgebers zur angemessenen und ausgewogenen Gestaltung der Lieferungsbedingungen zwischen EVU und Tarifabnehmern eine Ermächtigung zur Errichtung von Marktzutrittschranken für Installateure und für deren Vorlieferanten herauslesen kann.

## 7 Das Zutrittsrecht der Beauftragten des EVU

Neben der „Zulassung“ von Installateuren kannten die AVB noch ein weiteres Rechtskuriosum in Gestalt des in den Nrn. V Ziff. 6 und VI Ziff. 1 S. 2 vorgesehenen Zutrittsrechts der Beauftragten des EVU, für das zudem keinerlei zeitliche und sachliche Schranken galten, so daß die Beauftragten der EVU sogar nachts und an Feiertagen den Zutritt zu den Wohnungen der Abnehmer verlangen können. Den EVU stehen damit Rechte zu, die noch nicht einmal die Gerichtsvollzieher besitzen (vgl. § 761 ZPO). Das BVerfG<sup>59)</sup> hat darüber hinaus erst jüngst noch entschieden, daß auch das Recht der Gerichtsvollzieher zur Durchsuchung der Wohnung des Schuldners (§ 758 Abs. 1 ZPO) mit Rücksicht auf Art. 13 GG, von den Fällen einer drohenden Gefahr abgesehen, von einer vorherigen Anordnung des Richters abhängig ist.

Auf den Bundeswirtschaftsminister hat dies freilich, wie nicht anders zu erwarten, keinerlei Eindruck gemacht. § 16 hält vielmehr das Zutrittsrecht der EVU uneingeschränkt aufrecht; die EVU haben außerdem nach § 14 jederzeit das Recht, die Kundenanlage zu überprüfen, wozu sie wohl auch in aller Regel die Räume des Kunden betreten müssen; eine Haftung der EVU soll dadurch freilich grundsätzlich nicht begründet werden (§ 14 Abs. 3).

Den EVU stehen damit Rechte zu, die der Sache nach weit über die des Staates selbst bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung hinausgehen! Ohne Rücksicht auf die Frage, ob ein solches obligatorisches Zutrittsrecht — bei weiter Auslegung — noch mit Art. 13 Abs. 1 GG vereinbar sein mag oder nicht, steht doch fest, daß eine solche Regelung auf keinen Fall mehr durch § 7 Abs. 2 EnWiG gedeckt ist. Es läßt sich wohl kaum behaupten, daß es noch etwas mit einer ausgewogenen Gestaltung der Lieferbeziehungen zwischen den EVU und ihren Kunden zu tun hat, wenn den EVU Befugnisse zugebilligt werden, die der Staat seinen Vollstreckungsbeamten — aus guten Gründen — verweigert.

## 8 Die Vertragsstrafen

- a) Eine der einschneidendsten Vorschriften der AVB war die Bestimmung der Nr. VII Ziff. 4 über die Befugnis der EVU, von ihren Abnehmern die Zahlung ungewöhnlich hoher und oft existenzvernichtender Vertragsstrafen zu verlangen. Diese Befugnis bestand bei jedem vertragswidrigen Gebrauch elektrischer Arbeit, selbst wenn ihn der Abnehmer selbst gar nicht zu vertreten hat, weil er etwa auf Manipulationen seiner Familienangehörigen oder von sonstigen Mitarbeitern beruht.

Die ganze Regelung lief der Sache nach auf die Befugnis der EVU zur Verhängung privater Strafen hinaus. Die Gerichte haben sich gleichwohl auch hier durch die Kritik an den AVB<sup>60)</sup> nicht in ihrer EVU-freundlichen Grundhaltung beirren lassen und deshalb die Vertragsstrafenregelung nahezu ohne jede Einschränkung unnachsichtig gegen die Tarifabnehmer durchgesetzt<sup>61)</sup>.

- b) Auch hier wäre spätestens nach Verabschiedung des AGBG eine grundlegende Umkehr geboten gewesen. § 11 Nr. 6 dieses Gesetzes bestimmt nämlich, daß in AGB in den meisten Fällen eine Bestimmung, durch die sich der Verwender für den Fall einer Vertragsverletzung des anderen Teils eine Vertragsstrafe versprechen läßt, unwirksam ist. Dahinter steht die zutreffende Überlegung

des Gesetzgebers, daß derartige Abreden für den anderen Teil überaus gefährlich sind und ohne weiteres dazu mißbraucht werden können, dem Verwender solcher Klauseln einen ungerechtfertigten Gewinn zu verschaffen; es komme hinzu, daß in allen Fällen von Vertragsverletzungen die normalen, vom BGB daran geknüpften Rechtsfolgen vollauf ausreichen, den anderen Teil zur Einhaltung seiner Verpflichtungen zu veranlassen.<sup>62)</sup>

Diese Wertung des Gesetzgebers des AGBG beansprucht auch für die EVU volle Gültigkeit, und zwar umso mehr, als es sich hier um die Bedingungen von Monopolisten handelt, von denen seit der alten Monopolrechtsprechung des RG feststeht, daß sie stets einer besonders kritischen Überprüfung bedürfen. Klauseln über Vertragsstrafen bei Schlechterfüllung mögen sich selbst in AGB in einzelnen Fällen sachlich rechtfertigen lassen. Für Monopolisten kann das aber mit Rücksicht auf § 22 Abs. 4 GWB zum Schutze ihrer Vertragspartner in keinem Fall mehr anerkannt werden. Sie sind — in den Grenzen des § 11 Nr. 5 AGBG — auf Abreden über die Schadenspauschalierung beschränkt.

Unabhängig hiervon ließen sich Abreden über Vertragsstrafen in Energielieferungsverträgen allenfalls mit der Überlegung rechtfertigen, nur durch sie könne in wirksamer Weise der Gefahr von Strom- und Gasdiebstählen begegnet werden. Gerade dafür sind jedoch Vertragsstrafenregelungen ungeeignet, weil es in solchen Fällen an der vertraglichen Grundlage für die Forderung einer Vertragsstrafe fehlt.<sup>63)</sup>

- c) Angesichts dessen ist es nur schwer verständlich, daß die Bundesregierung in § 23 im wesentlichen an der bisherigen Regelung festgehalten hat. Denn nach § 23 Abs. 1 können die EVU nach wie vor Vertragsstrafen in dem genannten, exorbitanten Umfang verlangen, wenn der Kunde Elektrizität unter Umgehung, Beeinflussung oder vor Anbringung der Meßeinrichtungen oder nach Einstellung der Versorgung bezieht; auf ein Verschulden des Abnehmers soll es insoweit offenbar nach wie vor nicht ankommen. Anders jedoch bei Verletzung der Verpflichtung, die zur Tarifbildung erforderlichen Angaben zu machen; in diesem Falle besteht eine dem Umfang nach etwas eingeschränkte Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe nur, wenn der Kunde vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat (§ 23 Abs. 2). Schließlich ist der Kunde auch dann zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, wenn er unter Vorstoß gegen die AVB zur Eigenerzeugung übergeht (§ 23 Abs. 4); hier bestrafen die AVB mithin der Sache nach sogar jeden Wunsch zum Energiesparen!

Ein Kommentar erübrigt sich: Die ganze Regelung ist sachlich durch nichts gerechtfertigt und durch die Ermächtigung des § 7 Abs. 2 EnWiG nicht gedeckt. Allen legitimen Interessen der EVU hätte eine gewisse Pauschalierung des Schadenersatzes vollauf genügt. Zu einer weitergehenden Belastung der Abnehmer berechtigt auch § 7 Abs. 2 EnWiG den Bundeswirtschaftsminister nicht.

## 9 Einwendungen und Liefersperre

Der letzte Punkt, an dem sich immer wieder die Kritik der Abnehmer an den bisherigen AVB entzündet hat, ist der nahezu totale Ausschluß aller Einwendungen der Abnehmer

in Verbindung mit der weitgehenden Befugnis der EVU, ihrerseits jede auch nur geringfügige Vertragsverletzung mit der sofortigen Liefersperre zu beantworten. Wenigstens insoweit bringt die Neuregelung der AVB einen gewissen, wenn auch immer noch keineswegs ausreichenden Fortschritt durch eine Verbesserung der Position der Abnehmer in einzelnen Beziehungen.

### a) Der bisherige Rechtszustand

Nach der Nr. VIII Ziff. 4 der AVB von 1942 waren Einwände gegen die Richtigkeit der Rechnungen nur innerhalb einer Ausschlußfrist von 14 Tagen zulässig und gaben überdies dem Abnehmer kein Zurückbehaltungsrecht; auch eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen war dem Abnehmer verwehrt. Hingegen waren die EVU bei praktisch allen Vertragsverletzungen zur sofortigen Stromsperre berechtigt (Nr. IX Ziff. 4 AVB); im Wiederholungsfalle und bei Verstößen des Abnehmers gegen die ihm auferlegten Wettbewerbsbeschränkungen hatte das EVU darüber hinaus sogar das Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages (Nr. IX Ziff. 5 AVB von 1942).

Diese radikale Beschränkung der Abnehmerrechte war in einzelnen Beziehungen sogar den Gerichten zu weit gegangen. Sie ließen den Einwendungsausschluß nur für solche Einwendungen gelten, die sich unmittelbar aus der Rechnung selbst ergeben; andere Einwendungen bleiben hingegen unbeschränkt möglich.<sup>64)</sup> Außerdem dürfen die EVU das Recht zur Liefersperre (Nr. IX Ziff. 4 AVB) nicht zu dem Zweck einsetzen, eine zweifelhafte Vertragsauslegung oder Rechtsauffassung gegen ihre Abnehmer durchzusetzen. Die EVU müssen schließlich bei der Verhängung der Liefersperre stets den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten, so daß die Sperre unzulässig ist, wenn von ihr unverhältnismäßig hohe Schäden drohen oder wenn es sich nur um geringfügige Vertragsverletzungen oder Rückstände handelt.<sup>65)</sup>

### b) Die abweichenden Wertungen des AGBG

Nach § 11 Nr. 2 AGBG können durch AGB die Zurückbehaltungsrechte der §§ 273 und 320 BGB weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden; außerdem darf dem anderen Teil nicht die Befugnis zur Aufrechnung mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung genommen werden (§ 11 Nr. 3 ABGB).

Der Gesetzgeber des AGBG hat hierzu treffend bemerkt, die Vorschriften der §§ 273 und 320 BGB dienten der Absicherung eines gefährdeten Interessenausgleichs zwischen den Parteien; in ihnen komme ein fundamentaler Gerechtigkeitsgedanke zum Ausdruck, so daß jede Einschränkung der Zurückbehaltungsrechte unzulässig sein müsse; außerdem sei es geboten, in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung den Ausschluß der Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen für unzulässig zu erklären.<sup>66)</sup>

Diesen Überlegungen des Gesetzgebers des AGBG ist nichts hinzuzufügen. Es sind keine Besonderheiten der Energiewirtschaft erkennbar, die eine abweichende Regelung erforderlich machten. Daraus folgt, daß jede von den Standards des AGBG zum Nachteil der Tarifabnehmer abweichende Regelung mit einer „ausgewogenen“ Gestaltung der Versorgungsbedingungen „unter angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen“ (§ 7 Abs. 2 EnWiG) nichts mehr zu tun hat.

### c) Die Neuregelung des Einwendungsausschlusses

Der Bundeswirtschaftsminister hat trotz der im AGBG deutlich zum Ausdruck gelangten Wertungen des Gesetzgebers im wesentlichen an der bisherigen Regelung des Einwendungsausschlusses festgehalten und ist damit im Ergebnis noch über die bisherige Rechtsprechung hinausgegangen. § 30 bestimmt nämlich, daß Einwände gegen Rechnungen und Abschlagsberechnungen zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung nur berechtigen, soweit sich aus den Umständen ergibt, daß offensichtlich ein Fehler vorliegt. Gedacht ist dabei an Fälle eindeutiger Rechen- und Ablesefehler.<sup>67)</sup> Jenseits dieser unproblematischen Fälle sollen also in Zukunft sämtliche Einwendungen der Tarifabnehmer ausgeschlossen sein!

Mit dieser Regelung hat sich der Ordnungsgeber, d. h. der Bundeswirtschaftsminister, in klaren Widerspruch zu § 320 BGB in Verb. mit § 11 Nr. 2 lit. a AGBG gesetzt. Das Nötige hierzu ist schon gesagt: Eine solche Regelung hat mit einer ausgewogenen Gestaltung der Versorgungsbedingungen unter angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen kaum noch etwas zu tun und wird deshalb durch die Ermächtigung des § 7 Abs. 2 EnWiG schwerlich gedeckt. Ohnehin ist kaum vorstellbar, daß es zulässig sein sollte, durch eine einfache Verordnung von einer so zentralen Vorschrift wie dem § 320 BGB in einem solchen Ausmaß zum Nachteil praktisch der gesamten Bevölkerung abzuweichen.

### d) Die Einschränkung des Aufwendungsausschlusses und der Liefersperre

Die neuen AVB bringen aber auch in einzelnen Beziehungen deutliche Verbesserungen für die Abnehmer. Unbedenklich ist zunächst der neue § 31, nach dem gegen Ansprüche der EVU nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufgerechnet werden kann. Diese Vorschrift hält sich im Rahmen des § 11 Nr. 3 AGBG und stellt daher einen erfreulichen Fortschritt gegenüber den alten AVB dar.

Dasselbe gilt auch für die in § 33 enthaltene Neuregelung des Rechts der EVU zur fristlosen Einstellung oder Kündigung der Versorgung. Abweichend vom bisherigen Rechtszustand ist eine fristlose Einstellung der Versorgung fortan nur noch in drei ganz schwerwiegenden Fällen von Vertragsverletzungen möglich, nämlich nur noch zur Vermeidung von Gefahrensituationen, von unzulässiger Stromentnahme und zur Abwehr von Versorgungsstörungen.<sup>68)</sup> Alle sonstigen Zuwiderhandlungen der Abnehmer gegen die AVB, namentlich ein Verstoß gegen die Ausschließlichkeits- und Verwendungsbeschränkungen oder ein Zahlungsverzug, berechtigen hingegen in Zukunft nicht mehr zur fristlosen Einstellung der Versorgung. In solchen Fällen ist vielmehr nach § 33 Abs. 2 eine vorherige Androhung mit einer Frist von 2 Wochen erforderlich; außerdem muß das EVU den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren; schließlich ist die Versorgung unverzüglich wiederaufzunehmen, sobald die Gründe für ihre Einstellung entfallen sind und der Kunde etwaige Kosten ersetzt hat (§ 33 Abs. 3). Ganz entsprechend ist auch das besonders schwerwiegende Recht der EVU zur fristlosen Kündigung des Vertrages durch den neuen § 33 Abs. 4 auf schwere Verstöße gegen die in § 33 Abs. 1 genannten Pflichten beschränkt worden, während es in allen übrigen Fällen eine vorherige Androhung voraussetzt.

Auch diese Regelung belastet zwar immer noch die Tarifabnehmer erheblich, mag aber durch gewisse legitime Interessen der EVU gerechtfertigt sein und hält sich insgesamt wohl noch im Rahmen des § 7 Abs. 2 EnWiG, so daß sie für sich nicht zu beanstanden ist, zumal das BGB keine allgemeinen Regeln über die fristlose Kündigung von Dauerschuldverhältnissen enthält und auch dem AGBG keine abweichenden Wertungen zu entnehmen sind (vgl. insbes. §§ 10 Nr. 3, 11 Nr. 12 AGBG).

### Schluß

Die alten AVB von 1942 sind wiederholt als Musterbeispiele mißbräuchlicher allgemeiner Geschäftsbedingungen bezeichnet worden.<sup>69)</sup> Gleichwohl hat sich die Bundesregierung bei der Vorlage des AGBG zu der Behauptung verstiegen, die alten AVB hätten nicht zu einer einseitigen Berücksichtigung der Interessen der EVU geführt.<sup>70)</sup> Die Bundesregierung ist damit ohne Not der interessenbedingten Argumentation der Energiewirtschaft gefolgt, die schon immer die nur schwer verständliche Behauptung aufgestellt hat, die AVB berücksichtigten in angemessener Weise die Interessen der Verbraucher.<sup>71)</sup>

Die Bundesregierung war aber offenbar selbst nicht völlig von der Richtigkeit dieser Meinung überzeugt. Nur so ist es jedenfalls erklärlich, daß der Bundeswirtschaftsminister jetzt – gestützt auf § 7 Abs. 2 EnWiG – neue AVB erlassen hat, von denen die Bundesregierung wiederum behauptet, sie führten zu einem angemessenen Interessenausgleich zwischen EVU und Kunden.<sup>72)</sup>

In der Tat ist nicht zu leugnen, daß die neuen AVB wenigstens in einzelnen Punkten, und zwar namentlich hinsichtlich der Haftung der EVU und des Rechts der EVU zur fristlosen Einstellung und Kündigung der Versorgung, gewisse Verbesserungen der Position der Tarifabnehmer bringen. Dies ändert aber nichts daran, daß auch die neuen AVB insgesamt keine Billigung finden können, weil sie im übrigen, d. h. hinsichtlich aller anderen Punkte weitgehend an den unerträglichen Regelungen der alten AVB festgehalten haben. Dies gilt insbes. für die Fragen der Duldungs- und Überlassungspflicht, der Pflicht zur Zahlung von Baukostenzuschüssen, der „Zulassung“ der Installateure, des Zutrittsrechts der EVU, der Vertragsstrafen und des Einwendungsausschlusses.

Die neuen AVB von 1979 stellen daher insgesamt ebenso wie die alten AVB von 1942 eine namentlich mit den Wertungen des AGBG nur schwer zu vereinbarende Verschlechterung der Position der Tarifabnehmer (und damit mittelbar auch der meisten Sonderabnehmer) dar. Daraus folgt ohne weiteres, daß die AVB nicht mehr durch § 7 Abs. 2 EnWiG gedeckt sind, der ausdrücklich eine *ausgewogene* Gestaltung der Lieferbeziehungen unter angemessener Berücksichtigung der Interessen *beider* Parteien verlangt, wovon tatsächlich bei den AVB keine Rede sein kann.

## Anmerkungen

- 1) BGBl. I, S. 684
- 2) BGBl. I, S. 676
- 3) RAnz Nr. 39 von 1942; s. hierzu und zum Folgenden statt aller D. Braun, *EltWi* 1973, S. 519; Emmerich, in: ders., *Perspektiven der Energiewirtschaft*, RTW Bd. 10, Köln 1976, S. 87 ff.; H. Gröner, *Die Ordnung der deutschen Elektrizitätswirtschaft*, Baden-Baden 1975, S. 365 ff.; Hiddemann, *WM* 1976, S. 1294; Raiser, *Inhalt und Umfang der Freizeichnungsklausel von Abschnitt II Ziff. 5 AVB in der Rspr.*, insbes. des BGH, *VDEW Frankfurt* 1974; M. Riedel, *Haftungsausschluß in der Energieversorgung*, *VEnergR* H. 31, Düsseldorf 1972, Knüppel, *AGB in der Energiewirtschaft*, RTW Bd. 16, 1979. Kommentierungen der AVB finden sich von Danner, in: *Eiser-Riederer-Oberholte, Energiewirtschaftsrecht*, 1978, Teil IV, sowie bei Ludwig-Cordt-Stech, *Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung*, *WK-Reihe* Bd. 91, Frankfurt 1977, Teil III; eine Kommentierung der neuen AVB haben vorgelegt: Decker-Grünberg, *Rechte und Pflichten der Stromkunden nach den neuen AVB und der BTO*, 1979.
- 4) Unstr. seit BGHZ 9, S. 390 (bes. 392 f., 398 f.); 23, S. 175 (178 f.); 64, S. 355 (= *JuS* 1975, S. 809 Nr. 6 m. Nachw.); 66, S. 62 (69); BGH, *LM* Nr. 26 zu § 13 *GVG* = *NJW* 1954, S. 1323; *LM* Nr. 2 zu § 6 *EnWiG*; Emmerich (o. Fußn. 3), S. 89; Hiddemann, *WM* 1976, S. 1294 (1295 f.).
- 5) Vgl. einerseits sehr kritisch B. Eith, *BB* 1974, S. 487; Emmerich (o. Fußn. 3), S. 90 ff.; Gröner (o. Fußn. 3); zuletzt W. Krage, *ZRP* 1976, S. 135; andererseits sehr positiv Stiens und Magerl, in: Emmerich-Lukes, *Perspektiven der Energiewirtschaft*, RTW Bd. 10, Köln 1976, S. 113, 125; K. Ballerstedt-M. Bauer, *Auslegung und Tragweite der typischen Freizeichnungsklauseln*, in: *Energietarifrecht, Eigentum an Kernbrennstoffen, Freizeichnung*, *VEnergR* H. 6, Düsseldorf 1966, S. 46; D. Braun, *EltWi* 1973, S. 519; weitgehend auch L. Raiser (o. Fußn. 3).
- 6) Vgl. dazu insbes. D. Braun (o. Fußn. 3); Danner, in: *Perspektiven der Energiewirtschaft* (o. Fußn. 3), S. 133 ff., ders., *BB* 1979, S. 76 ff.
- 7) BGBl. I, S. 3317.
- 8) S. Emmerich (o. Fußn. 3), S. 93 f.
- 9) *Begr. z. RegE des AGBG*, BR-Dr. 360/75 = BT-Dr. 7/3919, S. 41 f.
- 10) BR-Dr. 360/65, S. 44 f.
- 11) S. den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Dr. 7 (1976)/5422, S. 13 (r. Sp. u.).
- 12) Bericht des Rechtsausschusses, BT-Dr. 7/5422, S. 15 f.
- 13) Nach § 13 Abs. 2 *EnWiG* kann der *BMWi* Vorschriften über die technische Beschaffenheit, die Betriebssicherheit und die Installation von Energieanlagen und -verbrauchsgerten sowie über deren Überwachung erlassen. Nach § 19 Abs. 1 *EnWiG* ist der *BMWi* außerdem ermächtigt, die zur Durchführung des *EnWiG* erforderlichen Verordnungen zu erlassen.
- 14) Vgl. die beiden *RegBegr.* zu den Verordnungsentwürfen, BR-Dr. 76/79 und 77/79, je S. 33. (Im Folgenden wird nur noch die BR-Dr. 76/79 betreffend die AVB für Elektrizität zitiert).
- 15) Vgl. die *Begr. z. RegE*, BR-Dr. 76/79, S. 33 f.; *BReg*, *Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik* Nr. 22/79, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der *BReg* = *ET* 1979, S. 208; eingehend in diesem Sinne auch Danner, *BB* 1979, S. 76 ff.; vgl. auch schon ders., in: *Perspektiven der Energiewirtschaft*, 1976, S. 133 ff.
- 16) Vgl. dazu insbes. die *Begr. z. RegE* des *AGBG*, BT-Dr. 7 (1975)/3919 = BR-Dr. 360/75, S. 44 f., sowie den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Dr. 7 (1976)/5422, S. 15 f.
- 17) *Grdleg. BVerfGE* 15, S. 153 (160); Leibholz-Rinck, *GG*, 5. Aufl. (1975), Art. 129 Rdnr. 3; Schmidt-Bleibtreu/Klein, *GG*, 3. Aufl. (1973), Art. 129 Rdnr. 3.
- 18) *Grdleg.* zum Begriff der gesetzändernden Verordnungen *BVerfGE* 2, S. 307 = *NJW* 1953, S. 1177.
- 19) Ebenso ausdrücklich *RGZ* 56, S. 403 (404 ff.); 67, S. 229 (232); 86, S. 12 f., *RG*, *JW* 1930, S. 1924; BGH, *LM* Nr. 12 zu *Allg. Beding. der EVU* = *NJW* 1969, S. 1903; Bydlinski, *Energielieferung und Kaufrecht*, in: *Festschr. f. Hämmerle*, 1972, S. 31; Emmerich, *Schuldrecht* Bes. Teil, 2. Aufl. (1976), S. 3; Ennecerus-Lehmann, *Schuldrecht*, 15. Bearb. (1958), § 101 II 5 (S. 408); Erman-Weitnauer, *BGB*, 6. Aufl. (1975), § 433 Rdnr. 25; H.J. Golling, *BB* 1970, 324 (325); Hiddemann, *WM* 1976, S. 1294 (1926); Palandt-Putzo, *BGB*, 39. Aufl. (1980), § 433 Anm. 1c, bb; Staudinger-Honsell, *BGB*, 12. Aufl. (1978), § 433 Rdnr. 15; — a. A. mit der nichtssagenden Begründung, es handele sich um Verträge eigener Art, z. B. Esser-Weyers, *SchuldR* Bd. II 1, 5. Aufl. (1977), § 1, 3 (S. 3); Larenz, *SchuldR* Bd. II, 11. Aufl. (1977), § 62 III (S. 393 f.); vgl. auch noch B. Börner, *Rechtsfragen des Wärmelieferungsvertrages*, *VEnergR* H. 29, Düsseldorf 1971.
- 20) So richtig Staudinger-Honsell (o. Fußn. 19).
- 21) Vgl. die zahlreichen Beispiele von Ermächtigungen zum Erlaß gesetzändernder Verordnungen bei Sinn, *Die Änderung gesetzlicher Regelungen durch einfache Rechtsverordnungen*, *Schriften zum öffentlichen Recht* Bd. 151, Berlin 1971, S. 15 ff.; Chr. Peter, *AöR* Bd. 92 (1967), S. 357 ff., Lukes, in: *Perspektiven der Energiewirtschaft*, RTW Bd. 10, Köln 1976, S. 143.
- 22) Vgl. die zahlreichen Nachweise bei Chr. Peter, *AöR* Bd. 92, S. 357 (360 ff.); Sinn (o. Fußn. 21), S. 12 ff.; Knüppel (o. Fußn. 3), S. 34 ff.
- 23) Für die Zulässigkeit gesetzändernder Verordnungen z. B. beiläufig *BVerfGE* 2, S. 307; *BVerwGE* 1, S. 104 (108); dagegen *BVerwGE* 4, S. 24 (45 ff. m. zahlr. Nachw.); *BVerfGE* 22, S. 1 = *NJW* 1967, S. 1555, wo es wörtlich heißt: „Gesetzesvertretende Verordnungen (zu denen nach *BVerfGE* 2, S. 307 auch die gesetzändernden Verordnungen gehören) können nicht mehr erlassen werden“!
- 24) S. eingehend m. zahl. Nachw. Chr. Peter, *AöR* Bd. 92, S. 357 (371 ff.); Sinn (o. Fußn. 21), S. 27 ff., 68 ff. (wenn auch mit wesentlichen Einschränkungen), der sich wohl zu Unrecht auf den sehr umstrittenen Beschluß des *BVerfGE* vom 6.5.1958 (*BVerfGE* 8, S. 155 [165 ff.]) beruft, wo es um einen Sonderfall ging; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 80 Rdnr. 10 m. weit. Nachw.; Knüppel (o. Fußn. 22).
- 25) So insbes. Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, *GG*, 1978, Art. 80 Rdnr. 8.
- 26) Vgl. insbes. Sinn (o. Fußn. 21), S. 68 ff. m. Nachw.
- 27) S. dazu zuletzt Breuer, *ZfE* 1979, S. 268 ff.
- 28) Vgl. im einzelnen z. B. *BVerfGE* 1, S. 14 (59 f.); 2, S. 307; 7, S. 282 (296 ff.); 8, S. 155 (165 ff.); 8, S. 274 (307 ff.); 15, S. 153 (160 ff.); 19, S. 354 (361 ff.); 19, S. 370 (376); 22, S. 1; 42, S. 374 (385 ff.), alle m. weit. Nachw.; zuletzt *BVerfG*, *JZ* 1980, S. 138. Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, *GG*, Art. 80 Rdnrn. 27 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, *GG*, Art. 80 Rdnrn. 12 f.; Leibholz-Rinck, *GG*, Art. 80 Rdnrn. 7, 11a ff.
- 29) Vgl. insbes. *BVerfGE* 1, S. 14 (59 ff.); 2, S. 307; 7, S. 282 (296 ff.); 15, S. 153 (160 ff.); 19, S. 370 (376); 22, S. 1.
- 30) Vgl. z. B. *BVerfGE* 8, S. 155 (165 ff.); 8, S. 274 (307 ff.) (zu dem völlig unbestimmten PreisG); 19, S. 354 (361 ff.); 42, S. 374 (385 ff.); dagegen wieder ganz eng *BVerfG*, *JZ* 1980, S. 138 zu der *VO PR* Nr. 1/77.
- 31) Vgl. in diesem Sinne schon *BVerfGE* 1, S. 14 (60); seitdem st. *Rspr.*; s. statt aller Leibholz-Rinck, *GG*, Art. 80 Rdnr. 7; wie hier für § 7 Abs. 2 *EnWiG* auch Schlosser, in: Schlosser-Coester = Waltjen-Graba, *AGBG*, 1977, §§ 26, 27 Anm. 1; zust. offenbar Koch-Stübing, *AGBG*, 1977, § 27 Rdnr. 2; a. A. Danner, *BB* 1979, 76 (77 ff.); Knüppel (o. Fußn. 3), S. 18 ff.
- 32) Vgl. die *RegBegr.* zu den AVB, BR-Dr. 76/79, S. 32 ff.
- 33) BR-Dr. 76/79, S. 38 f.
- 34) S. statt aller Emmerich, in: *Perspektiven der Energiewirtschaft*, RTW Bd. 10, 1976, S. 87 (110); Gröner, *Die Ordnung der deutschen Elektrizitätswirtschaft*, S. 365 ff.
- 35) Vgl. die *Begr. d. BReg*, BR-Dr. 76/79, S. 59 f.
- 36) Statt aller *BKartA*, *Tätigkeitsbericht* 1977, S. 25 f.; Emmerich, *Kartellrecht*, 3. Aufl. (1979), § 15, 5a.
- 37) Vgl. im einzelnen Emmerich, *Das Recht der Leistungsstörungen*, 1978, *passim*.
- 38) *Grdleg. BGHZ* 64, S. 355 = *JuS* 1975, S. 809 Nr. 6 m. Nachw. und m. Anm. Wolf, *LM* Nr. 16 zu *Allg. Bed. der EVU*; ebenso BGH, *Rechtsbeilage der EltWi (RBeil)* 1959, S. 45 ff.; BGH, *LM* Nrn. 5, 12 und 15 zu *Allg. Bed. der EVU* = *NJW* 1959, S. 38; 1969, S. 1903; 1973, S. 2267; *LM* Nr. 2 zu § 138 (Cc) *BGB* = *NJW* 1959, S. 1423; s. dazu im einzelnen Ballerstedt-M. Bauer, in: *Energietarifrecht usw.*, *VEnergR* H. 6, 1966, S. 46

- (51 ff., 58 ff.); Eiser-Riederer-Oberholte-Danner, EnergiewirtschaftsR, 1978, Teil IV A, Nr. II Anm. 5; Hiddemann, WM 1976, S. 1294 (1306 f.); Krage, ZRP 1976, S. 135; Ludwig-Cordt-Stech, Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, 1977, AVB Nr. II Anm. 18; Riedel, Haftungsausschluß in der Energieversorgung, VEnergR H. 31, 1972, S. 14 ff.; L. Raiser, Inhalt und Umfang der Freizeichnungsklausel, 1974, S. 13 ff. (dieser jedoch schon mit erheblichen Einschränkungen).
- 39) So z. B. Ballerstedt-M. Bauer (o. Fußn. 38), S. 46 ff., N. Riedel, und L. Raiser (o. Fußn. 38); Stiens und Magerl, in: Perspektiven der Energiewirtschaft, a.a.O., S. 113 ff., 125 ff.
- 40) Vgl. dazu z. B. BGH, LM Nrn. 4 u. 5 zu § 1a HaftpflichtG = MDR 1966, S. 492; Hiddemann, WM 1976, S. 1294 (1303).
- 41) Vgl. im einzelnen Emmerich, in: Perspektiven der Energiewirtschaft, 1976, S. 87 (98 ff.); Gröner, Die Ordnung der deutschen Elektrizitätswirtschaft, S. 366 ff., Dally, VIK-Mitteilungen 1972, S. 77 ff., Eith, BB 1974, S. 487 (488 ff.); Ernst, VIK-Mitteilungen 1971, S. 27 ff., Kötz, in: Verhdlg. des 50. DJT 1974 Bd. I Teil A, S. 1 (28 ff., 45 f., 69 ff.); W. Krage, ZRP 1976, S. 135 ff.; Malzer, in: Beiträge zum Energierecht, VIK Essen 1959, S. 177 ff.; ders., BB 1972, S. 1167 f.; ders., VIK-Mitteilungen 1972, Sonderh. S. 19 ff.
- 42) BGH, WM 1971, S. 1417; Hiddemann, WM 1976, S. 1294 (1301).
- 43) Vgl. die Begr. z. RegE, BR-Dr. 76/79, S. 41 ff.
- 44) Vgl. §§ 9 Abs. 2, 11 Nr. 10 lit. f AGBG u. dazu BGHZ 64, S. 238 (243); Graba, in: Schlosser-Coester=Waltjen-Graba, AGBG, § 9 Rdnr. 129; Hensen, in: Ulmer-Brandner-Hensen, AGBG, § 11 Nr. 10 Rdnr. 79; Koch-Stübing, AGBG, § 11 Nr. 10 Rdnr. 71.
- 45) Begr. z. RegE des AGBG, BT-Dr. 7/3919 = BR-Dr. 360/75, S. 31; insbes. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Dr. 7/5422, S. 8, wo es ausdrücklich heißt, die BReg habe bei der Beratung dieser Vorschrift selbst darauf hingewiesen, daß ihr aus der Anhörung der Verbände kein Fall bekannt geworden sei, bei dem sich aus der vorgesehenen Regelung untragbare Haftungsprobleme ergeben könnten!
- 46) So mit Recht auch Krage, ZRP 1976, S. 135 (137).
- 47) BGHZ 9, S. 390 (399 f.); 60, S. 119 ff., bes. S. 123.
- 48) Vgl. zu dieser Regelung insbes. BGHZ 60, S. 119; 66, S. 37; insbes. 66, S. 62 (65 ff.); BGH, LM Nr. 13 zu Allgem. Bed. d. EVU; Emmerich, in: Perspektiven der Energiewirtschaft, RTW Bd. 10, 1976, S. 87 (101 ff.); zuletzt Hiddemann, WM 1976, S. 1294 (1299 ff.).
- 49) Dazu statt aller Emmerich, BB 1973, S. 1269; ders., ZFE 1977, S. 47.
- 50) So z. B. Gröner, Die Ordnung der deutschen Elektrizitätswirtschaft, S. 264 ff.
- 51) BReg., BR-Dr. 76/79, S. 46 f., 52.
- 52) BGHZ 24, S. 148 ff.; 60, S. 119 (122 f.); Hiddemann, WM 1976, S. 1294 (1299 ff.).
- 53) BGH, LM Nr. 7/8 zu Allg. Bed. d. EVU = NJW 1959, S. 2261; anders jedoch bei Umstellungen des Netzes, die durch Kriegswirkungen bedingt sind, sowie bei Verstärkungen des Netzes, die durch die Zunahme der Abnahme erforderlich werden: BGH, LM Nr. 26 zu § 13 GVG = NJW 1954, S. 1323; BGH, LM Nr. 2 zu § 6 EnWiG = RBeil. 1957, S. 13 ff.
- 54) S. statt aller Emmerich (o. Fußn. 48), S. 103 f. m. Nachw.
- 55) Eine übrigens ebenso falsche Formulierung wie „teilweise“ Unmöglichkeit z. B. in den §§ 280 Abs. 2 S. 1 und 325 Abs. 1 S. 2 BGB.
- 56) Begr. d. BReg, BR-Dr. 76/79, S. 48 ff.
- 57) BR-Dr. 76/79, S. 51.
- 58) In: Perspektiven der Energiewirtschaft, RTW Bd. 10, S. 87 (105).
- 59) NJW 1979, S. 1539; vgl. auch schon Emmerich (o. Fußn. 48), S. 105 f.
- 60) Vgl. statt aller Emmerich (o. Fußn. 48), S. 107 m. Nachw.
- 61) Vgl. insbes. BGHZ 24, S. 175 (180 ff.); BGH, LM Nr. 10 zu Allg. Bed. d. EVU; OLG Nürnberg, RBeil. 1957, S. 47 ff.; Friedrich, EltWi 1957, S. 489; zuletzt Hiddemann, WM 1976, S. 1294 (1301 m. Nachw.).
- 62) Begr. z. RegE des AGBG, BT-Dr. 7/3919, S. 30; zust. Emmerich (o. Fußn. 48), S. 107 f.
- 63) Ebenso ausdrücklich die BReg, BR-Dr. 76/79, S. 61.
- 64) Eine nur sehr schwer einleuchtende Differenzierung.
- 65) Vgl. z. B. OLG Celle, RBeil. 1957, S. 28; NJW 1959, S. 2166; LG Münster, MDR 1952, S. 292 f. Nr. 182; LG Braunschweig, NJW 1974, S. 800 f. Nr. 7; Malzer, BB 1974, S. 908 ff., ders., VIK-Mitteilungen 1974, S. 82; Emmerich (o. Fußn. 48), S. 108 ff.; Hiddemann, WM 1976, S. 1294 (1297, 1301 f.).
- 66) Begr. z. RegE des AGBG, BT-Dr. 7/3919, S. 28 f.; zust. der Rechtsausschuß, BT-Dr. 7/5422, S. 8.
- 67) Vgl. die Begr. d. BReg, BR-Dr. 76/79, S. 64 f.; noch enger Magerl, in: Perspektiven der Energiewirtschaft, RTW Bd. 10, 1976, S. 125 (129).
- 68) S. die Begr. d. BReg., BR-Dr. 76/79, S. 66 f.
- 69) Vgl. BGHZ 23, S. 175 (180 ff.); BKartA, Tätigkeitsbericht 1969, S. 95; 1972, S. 93; W. Eith, BB 1974, S. 487; V. Emmerich, JuS 1972, S. 361 (363); ders., in: Perspektiven der Energiewirtschaft, RTW Bd. 10, 1976, S. 87 (110 f.); H. Kötz, in: Verhdlg. des 50. DJT 1974 Bd. I, Teil A S. 1 (45 f., 98); H. Gröner, Die Ordnung der deutschen Elektrizitätswirtschaft, S. 365 ff.
- 70) Begr. z. RegE des AGBG, BT-Dr. 7/3919 = BR-Dr. 360/75, S. 45.
- 71) Vgl. zuletzt D. Braun, EltWi 1973, S. 519; Stiens und Magerl, in: Perspektiven der Energiewirtschaft, RTW Bd. 10, S. 113, S. 125 ff.; ebenso offenbar Hiddemann, WM 1976, S. 1294 ff.
- 72) BR-Dr. 76/79, S. 34.