

Arbeitskreis 2

Preisgünstige Stromversorgung im Mietverhältnis

Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub

Honorarprofessor an der Universität Potsdam

- A. Neuordnung des Energiemarktes
 - 1. Rechtliche Rahmenbedingungen
 - a) Europarechtlicher Hintergrund
 - b) Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes
 - c) Verbändevereinbarung
 - 2. Freier Netzzugang
 - a) Trennung von Netzbetrieb und Energielieferung
 - b) Prinzip des verhandelten Netzzugangs
 - 3. Vertragspartner und Vertragsbeziehungen
 - 4. Die verschiedenen Netzebenen
 - a) Eigentum am Hausverteilungsnetz
 - b) Anspruch des Lieferanten auf Durchleitung
- B. Gestaltungsmöglichkeiten im Mietverhältnis
 - 1. Zusammensetzung des Strompreises
 - 2. Allgemeinstrom
 - 3. Stromversorgung der einzelnen Wohnungen
 - a) Gestattung der Durchleitung durch Vermieter
 - b) Bestimmungsrecht des Vermieters
 - c) Entgeltvereinbarung zwischen Vermieter und Lieferant
 - 4. Gestaltungsmöglichkeiten für Vermieter und Mieter
 - a) Gestaltungsmöglichkeiten für Mieter
 - b) Gestaltungsmöglichkeiten für Vermieter
 - aa) Vermieter als Strommakler
 - bb) Vermieter als Stromhändler
 - cc) Vermieter als Energieversorger
 - dd) Vermieter als Endverbraucher/Änderung

der II. BVO

Mit der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes vom 24.04.1998 hat der Gesetzgeber den Strommarkt und – nebenbei bemerkt – auch den Erdgasmarkt liberalisiert. Der Handel mit leitungsgebundenen Energieträgern unterliegt seither nicht mehr dem Monopol der öffentlichen Hand. Auf dem Strommarkt herrscht freier Wettbewerb, d. h. jeder Nachfrager darf seinen Anbieter grundsätzlich frei wählen. Dadurch sollen Strom und Erdgas billiger werden. In der Praxis hat die Neuordnung der rechtlichen Vorgaben für den Energiemarkt jedoch eine Fülle neuer Problemfelder eröffnet. Fraglich ist nunmehr nicht nur, ob Strom tatsächlich – wie behauptet wird – gelb ist, unklar ist insbesondere, welche Gestaltungsmöglichkeiten im Mietrecht der liberalisierte Strommarkt Vermietern und Mietern an die Hand gibt. Im Anschluß an die Skizzierung der rechtlichen Rahmenbedingungen sollen im folgenden zumindest einige der neu aufgeworfenen Problemstellungen aufgezeigt und Lösungen vorgeschlagen werden.

A. Neuordnung des Energiemarktes

1. Rechtliche Rahmenbedingungen

a) Europarechtlicher Hintergrund

Ausgangspunkt der Liberalisierung des Strommarktes ist die europäische „Binnenmarktrichtlinie Elektrizität“, die am 19.12. 1996 erlassen wurde (RL 96/92/EG) und von den Mitgliedsstaaten der EU bis Ende Februar 1999 in nationales Recht umgesetzt werden mußte. Wesentliches Ziel der Richtlinie ist die schrittweise Verwirklichung eines wettbewerbsorientierten Energiebinnenmarktes, der einen grenzüberschreitenden Handel mit Strom zwischen den Mitgliedsstaaten ermöglichen soll. Ebenso soll innerhalb der Staaten der Markt geöffnet werden. Als Mindestanforderung verlangt die Binnenmarktrichtlinie deshalb eine schrittweise Marktöffnung (Art. 19). Sie sieht darüber hinaus den freien Netzzugang nach objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Kriterien vor (Art. 16). Schließlich gibt sie ein sogenanntes „Unbundling“ vor, wonach die Bereiche Erzeugung, Übertragung und Verteilung von Energie bei den Energieversorgern buchhalterisch, organisatorisch oder eigentumsrechtlich zu trennen sind (Art. 14 Abs. 3).

Die „Binnenmarktrichtlinie Gasversorgung“ hat der Ministerrat der EU am 22. 06. 1998 verabschiedet (RL 98/30/EG).

b) Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes

Zur Umsetzung der EG-Binnenmarktrichtlinie Elektrizität wurde in der Bundesrepublik das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) novelliert. Als Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts trat die Novelle am 29. April 1998 in Kraft (BGBl I 1998, 730). Mit der Reform soll eine Effizienzsteigerung im Bereich der Stromversorgung erreicht werden, um niedrigere Preise für die Verbraucher zu erzielen; im internationalen Strompreisvergleich nämlich findet sich der deutsche Strompreis im oberen Preissegment, so hat ein durchschnittlicher Privathaushalt in Finnland monatlich DM 50,-, in Deutschland DM 94,- und in Italien DM 150,- zu bezahlen (Götz ZdWBay 2000, 56). Darüber hinaus soll sie neuen Teilnehmern den Zugang zum Energiemarkt öffnen und den Umfang der staatlichen Aufsicht über den Energiemarkt verringern. Die wichtigsten Ziele des neuen Energiewirtschaftsgesetzes lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Öffnung des bisher vom Wettbewerb abgeschotteten und monopolisierten Energiemarktes, insbesondere durch
 - Aufhebung des Grundsatzes der geschlossenen Versorgungsgebiete,
 - Beseitigung von Gebietsabsprachen und ausschließlichen Wegerechten (Änderung von § 103 GWB, der nunmehr nur noch für die Wasserversorgung gilt),
 - Eröffnung des Netzzugangs für Dritte,
- Aufrechterhaltung und Förderung der preiswerten und sicheren Energieversorgung,
- Umweltverträglichkeit der Energieversorgung.

Für den Strombezug sieht das EnWG zwei Lieferwege vor: Die erste Möglichkeit ist der sogenannte Direktleitungsbau - also die Errichtung einer neuen Leitung zwischen Lieferanten und Kunden. Der Direktleitungsbau ist im neuen EnWG zugelassen (§ 7). Diese Variante wird allerdings in den wenigsten Fällen wirtschaftlich und praktisch durchführbar sein. Die zweite - in der Praxis also allein relevante - Möglichkeit besteht darin, daß jeder Energielieferant die bestehenden Versorgungsleitungen nutzt, die regelmäßig im Eigentum des bisherigen Energieversorgers des zu beliefernden Kunden stehen; diese wird durch die Normierung einer Durchleitungspflicht der Netzeigentümer gegenüber dem jeweiligen Stromlieferanten eröffnet.

c) Verbändevereinbarung

Um den Netzzugang für alle potentiellen Lieferanten wie auch alle Kunden sicherzustellen, wurde in fast allen Mitgliedsstaaten mit Einführung des liberalisierten Strommarktes eine Regulierungsbehörde eingerichtet, die vor allem die Aufgabe hat, transparente und faire Netzzugangsbedingungen und -entgelte sicherzustellen. Während bei der Liberalisierung des deutschen Telekommunikationsmarktes, der ebenfalls überwiegend leitungsgebunden ist und somit von der Benutzung vorhandener Netze abhängt, eine solche Aufsichtsbehörde eingeführt wurde, sieht das neue EnWG die Einrichtung einer solchen Institution mit zentralen Regulierungsaufgaben nicht vor. Die konkrete Ausgestaltung der Netzzugangsregelungen blieb vielmehr den Verbänden Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e.V. (VDEW), Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI) und Verband der industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V. (VIK) in Form einer sogenannten Verbändevereinbarung vorbehalten.

Eine erste Verbändevereinbarung (Verbändevereinbarung I) wurde zunächst bereits im Mai 1998 abgeschlossen, aufgrund von Mängeln im Januar 2000 jedoch durch eine neue, vom Bundeskartellamt abgesegnete Verbändevereinbarung (Verbändevereinbarung II) ersetzt, die bis zum 31. 12. 2001 befristet ist. Sie regelt die Entgeltberechnung für die Netznutzung sowie die Organisation und den Ablauf des Netzzugangs. Da die Verbändevereinbarung eine freiwillige Vereinbarung der drei genannten Verbände ist, hat sie keine unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit.

2. Freier Netzzugang

a) Trennung von Netzbetrieb und Energielieferung

Spezifikum des Produktes „Strom“ ist, daß er nur leitungsgebunden verteilt werden kann. Im bisherigen monopolistischen System existierten sogenannte geschlossene Versorgungssysteme: Der Netzeigentümer eines Versorgungsgebietes war gleichzeitig auch der Lieferant für alle Stromabnehmer in diesem Netzgebiet.

Charakteristisch für ein geschlossenes Versorgungssystem ist mithin die Identität von Netzbetreiber und Lieferant (= Stromversorger). Eine freie Wahl des Lieferanten ist in diesem System nicht möglich; auch jeder Stromerzeuger war darauf angewiesen, den von ihm produzierten Strom an den örtlichen Stromversorger zu verkaufen.

In einem liberalisierten Strommarkt werden die geschlossenen Versorgungssysteme aufgehoben. Abnehmer sind berechtigt, ihren Lieferanten frei zu wählen, jeder Erzeuger darf seinen Strom an jeden Abnehmer verkaufen. Der Netzbetrieb hingegen bleibt ganz oder weitgehend als Monopol erhalten, da ein paralleler Aufbau verschiedener Leitungsnetze in der Regel wenig sinnvoll und praktisch auch zumeist nicht möglich ist. Zentrales Element jeder Liberalisierung des Strommarktes ist somit die Trennung zwischen den Funktionen Stromerzeugung, Netzbetrieb und Stromlieferung („Unbundling“). § 4 Abs. 4 EnWG verpflichtet Elektrizitätsversorgungsunternehmen deshalb, das Übertragungsnetz als eigene Betriebsabteilung, getrennt von Stromerzeugung und -verteilung, zu führen.

b) Prinzip des verhandelten Netzzugangs

Die Konditionen des Netzzugangs müssen für alle Nutzer-Lieferanten, Abnehmer und Einspeiser – gleich sein. Insbesondere darf ein Netzbetreiber, der zugleich Lieferant ist – dies sind zumeist die bisherigen Stromversorger –, gegenüber anderen Lieferanten nicht bessergestellt werden. Er darf andere Lieferanten nicht diskriminieren. Kernstück jeder Liberalisierung des Strommarktes ist daher ein diskriminierungsfreier Netzzugang (Zander u. a., Strombeschaffung im liberalisierten Energiemarkt, S. 23).

Da der Weg eines geregelten Netzzugangs auf der Basis einer Netzzugangsverordnung (§ 6 Abs. 2 EnWG) durch den Gesetzgeber derzeit nicht verfolgt wird, ist Regelfall der sog. verhandelte Netzzugang. Nach § 6 Abs. 1 EnWG haben die Betreiber von Versorgungsnetzen anderen Unternehmen ihre Netze für Durchleitungen zu Bedingungen zur Verfügung zu stellen, die nicht ungünstiger sind, als sie von ihnen in vergleichbaren Fällen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen Unternehmen tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung gestellt werden (diskriminierungsfreier Netzzugang). Die Regelungen – insbesondere zur Entgeltberechnung – der Verbänderregelung gelten – wenngleich nicht unbestritten – als diskriminierungsfrei (Litpher/Schumacher ZfLR 1999, 713, 714). Dem Anspruch des Lieferanten auf Netzzugang stehen nur eingeschränkte Verweigerungsgründe des Netzbetreibers gegenüber (vgl. § 6 EnWG und § 19 GWB). Er darf den Netzzugang verweigern, wenn dieser nicht zumutbar oder nicht möglich ist, insbesondere wenn

- betriebsbedingte Gründe dagegen sprechen,
- durch die Einspeisung Strom aus umwelt- und ressourcenschonenden Anlagen oder aus Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien verdrängt und ein wirtschaftlicher Betrieb dieser Anlagen verhindert würde.

Die Durchleitungsrechte sind auch durch behördliche Maßnahmen und erforderlichenfalls gerichtlich durchsetzbar. Das Bundeskartellamt hat im vergangenen Jahr durch Verfügung die BEWAG verpflichtet, den Strom anderer Anbieter trotz begrenzter Kapazität der Leitung durchzuleiten (BKartA, Beschl. v. 30.08. 1999 B 8 – 401 00-T-99/99).

3. Vertragspartner und Vertragsbeziehungen

Während im Monopolsystem nur ein Vertrag mit dem Stromversorger geschlossen werden mußte, in dem sowohl die Lieferung von Strom, die Netznutzung und der Netzanschluß geregelt wurde, erfordert ein Versorgerwechsel, soweit Lieferant und Netzbetreiber nicht mehr identisch sind, den Abschluß verschiedener Verträge:

- Wie im Monopolsystem muß der Kunde mit dem Lieferanten einen Liefervertrag abschließen. Vertragsinhalt ist insbesondere die zu liefernde Strommenge, das Produkt (Voll- oder Zusatzversorgung), der Lieferzeitraum, Preise und Vertragsdauer. Der Kunde kann hier zwischen den zahlreichen heute am Markt präsenten Anbietern wählen.
- Der Abnehmer muß beim Wechsel des Versorgers zusätzlich einen Netzanschlußvertrag mit dem örtlichen Netzbetreiber abschließen. Zumeist wird der Kunde dem Lieferanten allerdings im Liefervertrag eine Vollmacht zum Abschluß des Netzanschlußvertrages in seinem Namen erteilen.
- Schließlich muß der Lieferant mit dem Netzbetreiber einen Netznutzungsvertrag schließen, der die Netzzugangsbedingungen sowie die Netznutzungsentgelte regelt.

Nach alter Verbändevereinbarung mußte ein gesonderter Durchleitungsvertrag mit jedem Netzbetreiber, durch dessen Netze der zu liefernde Strom zwischen Einspeise- und Abnahmeort geleitet wird, geschlossen werden. Die neue Verbändevereinbarung sieht hier durch die Einführung des Netznutzungsvertrages eine wesentliche Vereinfachung vor.

4. Die verschiedenen Netzebenen

In Deutschland existieren vier Netzebenen; oberste Netzebene ist das Europäische Verbundnetz (Höchstspannungsnetz), unterste Netzebene das der örtlichen Verteilung dienende Niederspannungsnetz. Über diese Netze wird der Strom vom Lieferanten bis zum Endverbraucher geliefert.

Bei Versorgung eines Einfamilienhauses endet die „Zulieferung“ am Hausübergabepunkt. Hier wird der Strom dem Endverbraucher quasi „übergeben“. Anders ist die Situation bei der Stromversorgung eines Mietshauses. Da Vertragspartner des Lieferanten nicht nur der Vermieter – in bezug auf den gemeinschaftlichen Strom –, sondern auch der einzelne Mieter – für seinen privaten Verbrauch – ist, wird der Strom für letzteren nicht schon im Haus-, sondern erst im Wohnungsanschlußpunkt dem Endverbraucher „übergeben“. Hierfür ist die Nutzung des Hausverteilungsnetzes erforderlich. Stromlieferanten können ihre Kunden also nur dann mit Strom versorgen, wenn sie nicht nur die Durchleitung durch die überörtlichen und lokalen Netzebenen, sondern auch die Durchleitung durch das Hausverteilungsnetz sicherstellen.

a) Eigentum am Hausverteilungsnetz

Ob Stromlieferanten berechtigt sind, das Hausverteilungsnetz ohne Gestattung durch den Gebäudeeigentümer zu nutzen, hängt zunächst von der Frage ab, in wessen Eigentum es steht. Versorgungsleitungen in einem Grundstück stellen zumeist Scheinbestandteile gem. § 95 BGB dar, da sie aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Befugnis, also in Ausübung eines Rechtes i. S. v. § 95 Abs. 1 S. 2 BGB in das Grundstück eingefügt wurden (Palandt/Heinrichs, Komm. z. BGB, 59. Aufl., § 95 Rz. 6; Schulze Rpfleger 1999, 168), so Fernmeldekabel (BGH 125, 56) und Gas- und Wasserleitungen (BGHZ 37, 353, 362; NJW 1980, 771). Auch in Verträgen über die Verlegung von Telekommunikationsnetzen in Gebäuden ist zumeist eine Klausel enthalten, wonach die vom Anbieter installierten Einrichtungen gem. § 95 BGB sein Eigentum bleiben.

Die allgemeinen Versorgungsbedingungen für die Elektrizitätsversorgung (AVBEltV), die gem. § 10 Abs. 1 S. 1 EnWG auf das Verhältnis zwischen Energieversorgungsunternehmen und Letztverbrauchern anzuwenden sind, unterscheidet zwischen sog. Betriebsanlagen und Kundenanlagen. Schnittpunkt beider Anlagen ist der Hausanschluss, der aus der Verbindung des Verteilungsnetzes mit der Kundenanlage besteht (§ 10 Abs. 1). Während die Betriebsanlage einschließlich des Hausanschlusses (§ 10 Abs. 4) Eigentum des Stromversorgers ist, unterfällt die Errichtung, Änderung und Unterhaltung der elektrischen Anlagen hinter der Hausanschlusssicherung mit Ausnahme der Meßeinrichtungen (Kundenanlage) gem. § 12 Abs. 1 der Verantwortlichkeit des Anschlussnehmers. Das Hausverteilungsnetz wird somit nicht in Ausübung eines Rechtes i. S. v. § 95 Abs. 1 S. 2 BGB in das Gebäude eingefügt, sondern steht als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes, der nicht ohne Substanzzerstörung entfernt werden kann, gem. § 93 BGB im Eigentum des Hauseigentümers.

b) Anspruch des Stromlieferanten auf Durchleitung

Dem Stromlieferanten stände allerdings dann gegenüber dem Hauseigentümer ein Anspruch auf Netzzugang, d. h. auf Durchleitung seines Stromes durch das Hausverteilungsnetz zum Endverbraucher zu, wenn dieses Teil des Versorgungsnetzes i. S. d. § 6 Abs. 1 EnWG wäre.

Dies ist zu verneinen. Eines der Ziele des EnWG ist die Öffnung der allgemeinen Versorgungsnetze der bisherigen Stromversorger für eine Vielzahl von Lieferanten. Adressat des § 6 Abs. 1 EnWG sind die „Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen“. Durch das bloße Eigentum am Hausverteilungsnetz wird der Hauseigentümer nicht zu dessen Betreiber. Auch kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber mit der Novellierung des Energiewirtschaftsrechts beabsichtigte, dem Hauseigentümer allein aufgrund der Tatsache, dass in seinem Anwesen Energieversorgungsleitungen verlegt sind, den umfangreichen Pflichtenkatalog des § 4 EnWG, der Betreiber von Übertragungsnetzen trifft, aufzuerlegen.

Im Verhältnis Lieferant-Hauseigentümer sind die Bestimmungen des EnWG vom Grundsatz her deshalb nicht anwendbar. Ob möglicherweise dem Mieter gegenüber seinem Vermieter ein Anspruch auf Durchleitung des Stroms des von ihm gewählten Lieferanten zusteht, ist keine energiewirtschafts-, sondern eine mietrechtliche Frage (s. hierzu B3a).

Rechtlich bedeutet dies allerdings - was bislang unerkannt geblieben ist -, dass der Netzbetreiber eine inkomplette Leistung anzubieten hat, endet doch sein Leitungsnetz in einer Sackgasse - kurz vor dem Ziel, nämlich vor der Stelle, an dem Strom verkauft wird. Wirtschaftlich mindert dies den Wert des Durchleitungsrechts entscheidend. Dies wird in künftigen Vertragsverhandlungen zu berücksichtigen sein.

B. Gestaltungsmöglichkeiten im Mietverhältnis

Ziel des neuen Energiewirtschaftsrechts ist - wie dargelegt - u.a., durch die Liberalisierung des Strommarktes die Versorgung der Verbraucher mit preisgünstigem Strom sicherzustellen. Unter dem Blickwinkel der „preisgünstigen Stromversorgung im Mietverhältnis“ ist zentrale Frage für Mieter und Vermieter, welche Möglichkeiten ihnen nach der Novellierung zur Senkung der Stromkosten eröffnet sind.

1. Zusammensetzung des Strompreises

Vor der Erörterung möglicher Einsparpotentiale ist die Frage zu klären, wo diese überhaupt bestehen. Das vom einzelnen Stromabnehmer zu entrichtende Entgelt setzt sich nach dem neuen Energierecht aus fünf Komponenten zusammen:

- Die Erzeugungskosten, determiniert durch die Kosten des für die Stromerzeugung eingesetzten Kraftwerks;
- das Durchleitungsentgelt, determiniert durch die Netzebene, auf der der Strom entnommen wird;
- die Strom- bzw. Ökosteuern;
- die vom Energieversorger an die Gemeinde zu zahlende Konzessionsabgabe für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen in öffentlichen Verkehrswegen (§ 14 Abs. 1 EnWG);
- die Vertriebs- und Verwaltungskosten des Stromlieferanten sowie dessen Gewinnanteil.

Für einen durchschnittlichen Haushalt ist heute von Stromkosten in Höhe von 28-32 Pfennige/kWh (brutto) auszugehen, von denen lediglich 3-7 Pfennige Kosten des Stromerzeugers sind. Rund 11 Pfennige entfallen auf das Durchleitungsentgelt, 4,7 Pfennige auf die Konzessionsabgabe, 2,5 Pfennige auf die Strom/Ökosteuern und schließlich 3 Pfennige auf Vertrieb und Verwaltung. In dem vom Kunden an den Lieferanten zu zahlenden Entgelt sind bereits all diese Komponenten enthalten. Mögliche Einsparpotentiale beschränken sich nicht auf den Bereich Erzeugungskosten und Durchleitungsentgelte (s. o.), sondern eröffnen sich auch bei der Konzessionsabgabe, da diese unterschiedlich hoch ist, je nachdem ob ein Tarif- oder ein Sonderkundenvertrag abgeschlossen wurde; allerdings gelten seit der EnWG-Novelle gem. § 2 Abs. 7 KAV Stromlieferungen aufgrund von Sonderkundenverträgen konzessionsabgabenrechtlich als Lieferung an Tarifkunden. Zu differenzieren ist zwischen den Stromkosten „vor“ (Allgemeinstrom) und den Stromkosten „hinter der Wohnungstür“ (Stromversorgung der einzelnen Wohnungen).

2. Allgemeinstrom

Die Stromkosten „vor der Wohnungstür“ (Allgemeinstrom, evtl. Heizungsstrom, Strom für Liftanlage) liegen bei ca. 10% der gesamten an den Mieter umgelegten Betriebskosten. Bei durchschnittlichen Betriebskosten von ca. DM 4,-/m² ist das Einsparpotential vergleichsweise gering, aber gleichwohl nicht zu vernachlässigen.

Größere Wohnungs- und Verwaltungsunternehmen werden häufig nicht nach dem Haushaltstarif, sondern nach den Tarifpreisen für gewerbliche Tarifkunden beliefert (vgl. § 3 Bundestarifordnung Elektrizität). Die erheblich über dem Haushaltstarif liegenden Preise können beträchtlich reduziert werden, wenn es dem Wohnungsunternehmen gelingt, die Nachfrage für seine Liegenschaften zu bündeln und hierüber einen Sonderkundenvertrag mit dem bisher die Belieferung betreibenden Gebietsversorger oder auch einem externen Lieferanten abzuschließen (Arzt, DWW 2000, 70). Durch Änderung der Konzessionsabgaben VO vom 22. 7. 1999 (BGBl. I 1999 Nr. 40) wurden die Bündelungsmöglichkeiten beschränkt.

Preisrelevante Bündelungsmöglichkeiten bestehen nicht nur für das einzelne Wohnungsunternehmen, sondern auch im Rahmen von Wirtschaftsvereinigungen sowie

der Wohnungswirtschaftlichen Verbänden. Diese Möglichkeit steht selbstverständlich nicht nur Wohnungsunternehmen, sondern sämtlichen in Verbänden organisierten Hauseigentümern und Immobilienverwaltern offen. Der Verband der Immobilienverwalter Baden-Württemberg hat z. B. mit einem örtlichen Stromversorger einen Rahmenvertrag abgeschlossen, der bei ausreichender Nachfrage einen Nachlass von bis zu 5% auf den Strompreis vorsieht. Der Verband der Immobilienverwalter Bayern beabsichtigt, mit einem Strombroker eine Servicegesellschaft zu gründen, deren Ziel die Bündelung der Nachfrage für möglichst viele der von ihren Mitgliedern betreuten Objekte ist. Dies gilt primär für den Allgemeinstrom, bietet dem einzelnen Hauseigentümer bzw. dessen Verwalter jedoch auch die Möglichkeit, seinen Mietern eine preisgünstige Stromversorgung zu offerieren. Die Servicegesellschaft wird im Verhältnis zu Vermietern und ihren Mietern als Strommakler tätig (s. hierzu Ziff. 4 b) bb)).

3. Stromversorgung der einzelnen Wohnungen

Aufgrund der Liberalisierung des Energiemarktes steht es jedem Abnehmer grundsätzlich frei, seinen Stromlieferungsvertrag mit dem bisherigen Stromversorger innerhalb der Monatsfrist des §32 Abs. 1 AVBEltV zu kündigen und einen Liefervertrag mit einem neuen Anbieter, der seinen Sitz auch außerhalb des Versorgungsgebiets des lokalen Energieversorgungsunternehmens haben kann, abzuschließen. Dies bedeutet nicht, dass nach einem Versorgerwechsel der in der Wohnung verbrauchte Strom physisch tatsächlich der von seinem Lieferanten in das Netz eingespeiste Strom ist. Dies ist, da Strom an jeder Stelle des gesamten Netzes gleichartig ist, rein technisch nicht möglich. Vielmehr speisen die verschiedenen Anbieter in dem Umfang Strom in das Netz ein, wie er - nach den mit Endverbrauchern abgeschlossenen Verträge - benötigt wird.

Die Belieferung eines ganz bestimmten Abnehmers durch einen ganz bestimmten Lieferanten erfolgt deshalb lediglich fiktiv. Tatsächlich speist der Lieferant ebenso wie sämtliche anderen Anbieter eine bestimmte Menge Strom an einer beliebigen Stelle in das Netz ein, der über das gesamte Netz verteilt wird und von jedem Abnehmer genutzt werden kann. Der Abnehmer wiederum, der an das Netz angeschlossen ist, greift auf dieses und den „darin befindlichen“ Strom zu, unabhängig davon, welcher Lieferant diesen eingespeist hat.

Technisch ist es somit ohne weiteres möglich, dass die 10 Mieter eines Hauses Lieferverträge mit 10 verschiedenen Lieferanten schließen. Mietrechtlich stellen sich insoweit drei Fragen:

- Darf der Mieter, der seinen Strom bislang von dem örtlichen Stromversorger beziehen musste, ohne Einwilligung des Vermieters einem Dritten die Durchleitung von Strom durch das Hausverteilungsnetz, das - wie dargelegt - in dessen Eigentum steht, gestatten?
- Steht dem Vermieter ein Bestimmungsrecht darüber zu, von welchem Lieferanten seine Mieter ihren Strom beziehen?
- Darf der Vermieter vom Lieferanten ein Entgelt für das Recht zur Durchleitung verlangen?

a) Gestattung der Durchleitung durch Vermieter

Der Mietvertrag verpflichtet gem. §§ 535, 536 BGB den Vermieter, dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der vermieteten Räumlichkeiten zu gewähren. Dabei umfasst der Mietgebrauch nicht nur den im Mietvertrag genannten Mietgegenstand, vielmehr gelten auch ohne ausdrückliche Vereinbarung als mitvermietet u. a. die Bestandteile und fest eingefügten Einrichtungen der zu ausschließlichen Gebrauch oder zum Mitgebrauch des Mieters vermieteten Räumlichkeiten wie z. B.

Versorgungsanschlüsse für Gas, Wasser und Elektrizität (Krämer, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III Rz. 1172). Im Zweifel schuldet der Vermieter darüber hinaus nach der Rechtslage vor Änderung des EnWG einen Anschluss der Räume an das öffentliche Stromversorgungsnetz (BGH NJW-RR 1993, 1159). Auch nach der Liberalisierung des Strommarktes bleibt der Vermieter sicher verpflichtet, dem Mieter sicher und dauerhaft die Möglichkeit zu erhalten, auf Elektroenergie zuzugreifen (Both/Harms DWW 1999, 274).

Die hierzu erforderliche Nutzung des im Eigentum des Vermieters stehenden Hausverteilungsnetzes ist somit Teil des vertraglich zu gewährenden Mietgebrauchs und durch den Mietzins abgegolten, so dass der Mieter hierzu keiner nochmaligen Gestattung des Vermieters bedarf, zumal da es rein physikalisch keinerlei Unterschied macht, ob der Mieter den Strom weiterhin von dem örtlichen Energieversorger oder von einem anderen Lieferanten bezieht.

b) Bestimmungsrecht des Vermieters?

Nach Aufhebung des Stromversorgungsmonopols stellt sich erstmals die Frage, ob der Vermieter oder der Mieter entscheidet, wer die privaten Haushalte eines Hauses mit Strom beliefert.

Zum Parallelproblem der Wärmeversorgung haben in jüngster Zeit mehrere Gerichte festgestellt, dass es dem Vermieter freisteht, ohne vorherige Einholung der Zustimmung der Mieter eine im Haus vorhandene zentrale Heizungsanlage stillzulegen und einen Dritten mit der Lieferung von Fern- oder Nahwärme zu beauftragen – sog. „Wärmecontracting“ (LG Frankfurt/Oder NZM 1999, 1037; LG Chemnitz NZM 2000, 63; LG MünchenII NZM 2000, 205; aA Tiefenbacher NZM 2000, 161 ff.). Eine Verpflichtung des Vermieters, vor der Übertragung der Wärmeversorgung auf Dritte die Zustimmung der Mieter einzuholen, lasse sich weder aus mietrechtlichen Grundsätzen noch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben herleiten. Dem Vermieter stehe es vielmehr grundsätzlich frei, die ihm am günstigsten erscheinende Versorgungsart zu wählen. Dies gelte zumindest dann, wenn die Übertragung der Wärmeversorgung auf ein Drittunternehmen im Zuge der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen erfolgt und in den Mietverträgen eine bestimmte Versorgungsart für Wärmeenergie nicht festgelegt worden war. In diesem Fall bedeute eine kostenmäßig auf den Mieter umlagefähige Übertragung der Wärmelieferung auf einen Dritten keinen Eingriff in das Vertragsverhältnis, der einer Zustimmung der Mieter bedürfe (Kreuzberg, Handbuch der Heizkostenabrechnung, 3. Aufl., S. 113 f.).

Überträgt man diese Grundsätze auf die Stromversorgung, scheint es auch hier Sache des Vermieters zu sein, festzulegen, von welchem Lieferanten „seine Mieter“ versorgt werden. Rechtlich besteht zwischen Wärme- und Stromversorgung allerdings ein beachtlicher Unterschied. Während nämlich die Wärmelieferung Teil der vom Vermieter geschuldeten Nebenleistungen ist, die – soweit vereinbart – als Betriebskosten abzurechnen sind, bezieht der Mieter – jedenfalls bislang – den Strom nicht vom Vermieter, sondern aufgrund eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses von seinem Lieferanten. Dieses Vertragsverhältnis ist jedenfalls bisher der Verfügungsmacht des Vermieters entzogen, der auch das Ausfallrisiko nicht zu tragen hat. Teilweise wird hieraus der Schluß gezogen, dass der Mieter grundsätzlich in der Wahl des Stromlieferanten frei ist (Both/Harms DWW 2000, 274, 275). Andere (Litpher/Schumacher ZfLR 1999, 713, 716) verneinen eine Möglichkeit des Vermieters, einen neuen Zähler einzubauen, mit der Begründung, dass es sich nicht um eine Maßnahme zur Einsparung von Heizenergie i. S. v. § 541 b BGB handle, ein Argument, das voraussichtlich bei der Reform des Mietrechts durch Änderung des § 541 b BGB in Wegfall kommen wird. Problematisch erscheint auch ein Eingriff in die derzeit bestehenden Vertragsbeziehungen, etwa in der Gestalt eines Anspruchs auf deren Kündigung. Einfacher ist die Rechtslage bei Neuvermietungen. Dem Vermieter ist die Möglichkeit eröffnet, in neu abzuschließende Mietverträge eine Klausel aufzunehmen, durch die er den Mieter verpflichtet, den Strom von einem vom Vermieter benannten Lieferanten zu beziehen. Macht der Vermieter allerdings den Abschluss des Mietvertrages von der Vereinbarung der Bezugspflicht abhängig, so liegt ein Koppelungsgeschäft vor (Both/Harms, DWW 1999, 274, 275), das sittenwidrig sein kann, wenn durch die Koppelung sachlich nicht zwingend verbundener Verträge ein unerlaubter Druck auf eine Partei ausgeübt wird (MünchKomm/Roth, 3. Aufl., § 433 Rz. 50). Bedenken bestehen zudem im Hinblick auf das Verbot überraschender Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 3 AGBG), da ein Mietinteressent – jedenfalls bislang – nicht damit rechnen muss, dass ihn der Vermieter im Mietvertrag zum Strombezug von einem bestimmten Lieferanten verpflichtet.

Rechtlich unbedenklich ist es hingegen, den Strombezug durch den Mieter in einer separater Vereinbarung unabhängig vom Mietvertrag zu regeln.

c) Entgeltvereinbarung zwischen Lieferant und Vermieter

Ebensowenig wie der Lieferant einen Anspruch gegenüber dem Hauseigentümer auf Stromdurchleitung nach § 6 EnWG hat, steht diesem ein gesetzlicher Anspruch auf Durchleitungsentgelt nach dem EnWG gegen den Lieferanten zu, falls er die Durchleitung gestattet. Die Regelungen des EnWG sind – wie dargelegt – auf das Verhältnis Hauseigentümer-Lieferant nicht anwendbar.

Fraglich ist allerdings, ob der Hauseigentümer dem Lieferanten die Durchleitung versagen darf, wenn sich dieser nicht zum Abschluss einer entgeltlichen

Durchleitungsvereinbarung bereitfindet. Für einen Entgeltanspruch spricht das fehlende Recht des Lieferanten, fremdes Eigentum kostenlos zu benutzen; dagegen spricht das mögliche Recht des Mieters auf freie Wahl des Stromlieferanten, schließlich kann der Vermieter auch vom Getränkelielieferanten kein Entgelt für die Benutzung des Hausflurs verlangen. Dies erhellt, daß allein der durch Auslegung zu ermittelnde Umfang des Mitgebrauchsrechts des Mieters über die Entgeltfrage entscheidet.

Hiernach ist auch die Frage zu beantworten, ob der Vermieter, der vom Lieferanten ein Durchleitungsentgelt vereinnahmt, verpflichtet ist, dieses an den Mieter herauszugeben.

4. Gestaltungsmöglichkeiten für Mieter und Vermieter

Entscheidendes Kriterium für die Höhe der einzusparenden Kosten ist das wirtschaftliche Potential des Abnehmers. Je größer die abgenommene Strommenge, um so günstigere Konditionen wird der Stromlieferant einräumen. Mieter und Vermieter können deshalb in erster Linie durch Bündelung der Nachfrage das gesetzgeberische Ziel der Absenkung der Energiepreise nachhaltig fördern.

a) Gestaltungsmöglichkeiten für Mieter

Die dem einzelnen Mieter - abgesehen vom Wechsel des Lieferanten (unbedingte Wechselbereitschaft 7 % - bedingte Wechselbereitschaft 39%) - eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten (Gründung von Einkaufsgenossenschaften oder Einkaufsvereinen, Abschluss längerfristiger Verträge unter Preisnachlass mit dem bisherigen Versorger) bieten zwar Einsparpotentiale, doch wird die Nachfragemacht im Regelfall nicht ausreichend sein, um spürbare Preisnachlässe bei den Lieferanten erwirken zu können. Zunehmend treten deshalb Anbieter in Erscheinung (Strompool für private Verbraucher, Aktion „Bunter Strom“), die auch dem Einzelkunden Bündelungsmöglichkeiten offerieren („Strombroker“). Die Bündelung der Nachfrage von Einzelkunden ist typische Aufgabe von Maklern und Brokern. Sie treten nicht selbst als Stromhändler auf, sondern bieten die Vermittlung der Stromlieferung inklusive Beratung, Informationsbeschaffung und das Herstellen von Kontakten an. Durch die Bündelung der Nachfragemacht können sie am Markt wie eine Einkaufsgemeinschaft auftreten. Die Kunden können von dieser Nachfragebündelung profitieren, ohne sich mit deren Organisation befassen zu müssen.

b) Gestaltungsmöglichkeiten für Vermieter

Marktstarken Wohnungsunternehmen sowie den in Verbänden organisierten Hauseigentümern bzw. Verwaltern eröffnet die Liberalisierung des Energiemarktes eine Reihe von Möglichkeiten, im Interesse ihrer Mieter eine aktive Rolle auf dem Energiemarkt zu übernehmen, um auf eine preisgünstige Energieversorgung hinzuwirken.

aa) Vermieter als Strommakler

Der Vermieter wird für seine Mieter als Strommakler tätig und bietet ihnen an, Strombezugsverträge zu günstigeren Konditionen als bisher abzuschließen. Da Vermieter, insbesondere große Wohnungs- oder Verwaltungsunternehmen über eine wesentlich größere Marktmacht und damit Durchsetzungsfähigkeit als der einzelne Mieter verfügen, wird es ihnen im Regelfall gelingen, günstige Konditionen mit dem Energieversorger auszuhandeln und somit seine Mieter mit preisgünstigem Strom zu versorgen. Auf die Preisgestaltung wird sich insbesondere auswirken, dass er aufgrund seiner Nähe zu den versorgten Mietern einem potentiellen neuen Lieferanten den Zugang zu neuen Kunden, z. B. beim Mieterwechsel, erleichtern kann.

Dieses Modell bietet Vorteile für beide Mietvertragsparteien. Der Mieter gelangt mit Hilfe des Vermieters in den Genuss günstigerer Strompreise. Der Vermieter kann mit dem Energielieferanten - rechtlich unproblematisch - eine Provisionsvereinbarung für die Zuführung neuer Kunden, insbesondere also beim Mieterwechsel, treffen.

Da der Vermieter in dieser Variante nicht selbst die Stromversorgung seiner Mieter übernimmt, bedarf er - anders als der Vermieter als Stromhändler (hierzu unter bb) - keiner Genehmigung nach dem EnWG.

bb) Vermieter als Stromhändler

Anstatt lediglich vermittelnd tätig zu werden, kann der Vermieter auch als Händler auftreten, d. h. Strom bei Lieferanten billig ein- und an seine Mieter weiterverkaufen. Jene Mieter, die hieran interessiert und rechtlich hierzu in der Lage sind - insbesondere also bei Neuvermietungen -, schließen in diesem

Fall einen Energieversorgungsvertrag nicht mit dem Stromlieferanten, sondern unmittelbar mit ihrem Vermieter.

Mietvertraglich ist eine solche Gestaltung unproblematisch möglich, da sich ein Vermieter jederzeit zur Erbringung zusätzlicher Leistungen verpflichten kann. Im Verhältnis zur Hauptleistungspflicht des Vermieters, der Überlassung des Mietgegenstandes, handelt es sich nicht lediglich um untergeordnete Nebenleistungspflichten, wenn der Vermieter die Verpflichtung übernimmt, dem Mieter Elektrizität oder Gas zu liefern (so aber Staudinger/Emmerich, Komm. z. BGB, 13. Aufl., §§ 535, 536 Rz. 152), sondern um Kardinalpflichten, da die Versorgung mit Strom die vertragsgemäße Nutzbarkeit des Mietobjekts „Wohnung“ erst herstellt. Auf den Mietvertrag ist insoweit ergänzend Kaufrecht anzuwenden (BGH NJW-RR 1993, 1159).

Durch eine solche Vereinbarung wird der Vermieter selbst zum „Energieversorger“ i. S. d. EnWG. Nach § 2 Abs. 3 EnWG sind Energieversorgungsunternehmen alle Unternehmen und Betriebe, die andere mit Energie versorgen oder ein Netz für die allgemeine Versorgung betreiben, wobei der Begriff „Unternehmen“ weit zu verstehen ist. Ein Vermieter, der gegenüber seinen Mietern als „Stromhändler“ auftritt, erfüllt diese Voraussetzungen. Die Aufnahme der Energieversorgung anderer bedarf nach § 3 Abs. 1 EnWG einer Genehmigung durch die zuständige Behörde, deren Erteilung jedoch nicht in deren Ermessen steht, sondern auf die ein Rechtsanspruch besteht, sofern nicht einer der in § 3 Abs. 2 EnWG genannten, eng umgrenzten Ausnahmefälle vorliegt. Insbesondere darf die Genehmigung versagt werden, wenn der Antragsteller nicht die personelle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzt, um eine dauerhafte Stromversorgung zu gewährleisten. Anders als beim einzelnen Hauseigentümer wird dies bei Wohnungsunternehmen kaum in Zweifel zu ziehen sein.

Problematisch für den Vermieter sind die sich ihm eröffnenden Haftungsrisiken. Verpflichtet sich der Vermieter gegenüber seinen Mietern unmittelbar zur Lieferung von Strom, ist der externe Energielieferant, obwohl faktisch er den Strom liefert und der Vermieter lediglich als Händler auftritt, rechtlich Erfüllungsgehilfe des Vermieters i. S. v. § 278 BGB, für dessen Verschulden dieser einzustehen hat, wobei nach § 276 BGB bereits einfache Fahrlässigkeit schadet. Jede Versorgungsunterbrechung, für die der Vermieter zwar nicht faktisch, wohl aber rechtlich einzustehen hat, birgt für ihn somit einen potentiellen Haftungsfall.

Nach § 6 AVBEltV ist die Haftung des Stromversorgers – außer bei Personenschäden – zum einen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, zum anderen auch der Höhe nach begrenzt. Fraglich ist, ob sich der Vermieter, der gegenüber seinen Mietern als Stromhändler und somit als Energieversorgungsunternehmen i.S.v. § 2 EnWG auftritt, auf dieses Haftungsprivileg allerdings berufen kann. Die AVBEltV legt die Grundsätze fest, nach denen Energieversorger Tarifkunden versorgen müssen, und regelt die Rechtsbeziehungen zwischen den bisherigen Monopolversorgern und ihren Tarifkunden. Die Haftungsbegrenzung ist Pendant zum Kontrahierungszwang, denen örtliche Stromversorger nach altem Recht unterlagen und auch nach der Novellierung des Energierechts gem. § 10 Abs. 1 EnWG weiterhin unterliegen. Der Vermieter übernimmt hingegen die Versorgung seiner Mieter mit Strom freiwillig. Die Regelungen der AVBEltV, die einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Monopolunternehmen und der Verbraucher suchen, finden auf ihn wohl keine Anwendung.

Die AVBEltV sollen im Hinblick auf Änderung der Rechtslage noch in diesem Jahr geändert werden.

Eine Freizeichnung im Mietvertrag kommt jedenfalls nicht in Betracht. Zwar ist es gesetzlich zulässig, sich auch im Rahmen von Formularverträgen, um die es sich bei Mietverträgen zumeist handelt, für die leichte Fahrlässigkeit eines Erfüllungsgehilfen freizuzeichnen. Übernimmt der Vermieter jedoch die Verpflichtung, seine Mieter mit Strom zu versorgen, stellt die Stromversorgung im Rahmen des Mietvertrages – ebenso wie die Überlassung des Mietobjektes – eine Kardinalpflicht dar, da die Stromversorgung die vertraglich geschuldete Nutzung des Mietobjekts durch den Mieter erst ermöglicht. Soweit Kardinalpflichten betroffen sind, deren Einschränkung zu einer Aushöhlung wesentlicher vertraglicher Rechte und Pflichten führt und damit die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet, ist jedoch ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit nach § 9 Abs. 2 AGBG unwirksam (sog. Aushöhlungsverbot – BGH NJW

1993, 335; NJW-RR 1993, 560; Wolf/Horn/Lindacher, Komm. z. AGBG, 4. Aufl., § 11 Nr. 7 Rz. 29).

cc) Vermieter als Energieversorger

Soweit Wohnungsunternehmen bereits Blockheizkraftwerke betreiben, können sie als „Spezial-EVU“ auftreten und den Mietern anbieten, auch deren Stromversorgung zu übernehmen. Denkbar ist auch, dass ein Wohnungsunternehmen die Vollversorgung seiner Mieter mit Haushaltsstrom übernimmt. In beiden Fällen wird das Wohnungsunternehmen zum Energieversorger mit den dargelegten Haftungsrisiken.

dd) Vermieter als Endkunde / Änderung der II. BVO

Als wesentlicher Unterschied zwischen dem Bezug von Wärmeenergie und Strom wurde erwähnt, dass die Lieferung von Wärmeenergie im Verhältnis der Mietvertragsparteien Aufgabe des Vermieters ist, während der Mieter für den Strombezug einen eigenen Vertrag mit dem Stromlieferanten abgeschlossen hat und der Vermieter mietvertraglich lediglich zu gewährleisten hat, dass der Mieter durch Anschluss an das öffentliche Versorgungsnetz Strom beziehen kann. Vorstellbar – und durchaus im Interesse der Mieter – wäre es, die Rechtslage bei der Stromversorgung der bei der Wärmeversorgung anzugleichen. Der Energieversorger würde in diesem Fall den Strom bis zum Hauptanschluss liefern, der Vermieter den Strom an die einzelnen Mieter verteilen und hierüber unmittelbar mit diesen abrechnen. Ablesung, Abrechnung und Zahlungsabwicklung könnten unmittelbar durch den Vermieter oder auch einen externen Dienstleister erfolgen.

Bei diesem Modell würden die Stromkosten in die allgemeine Betriebskostenabrechnung des Vermieters integriert werden. Zu dessen Realisierung wäre allerdings eine Änderung der Anlage 3 zu § 27 II. BVO erforderlich, da im Katalog umlagefähiger Betriebskosten die Kosten für Strom bislang nicht enthalten sind. Das Ausfallrisiko, das derzeit beim Stromlieferanten als dem Vertragspartner des Endkunden liegt und in den Erzeugerpreis in nicht unbeträchtlicher Höhe eingeht, würde allerdings auf den Vermieter verlagert, so dass hierfür ein Ausgleich geschaffen werden müsste. Der hier anzusetzende Betrag wäre jedenfalls geringer als das bisher kalkulierte Entgelt für das Delkredererisiko des Stromlieferanten.