

Schlichtungsempfehlung

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Widerrufs des Auftrags der Beschwerdeführerin zur Strombelieferung durch die Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdeführerin beauftragte die Beschwerdegegnerin am 4. Juli 2011 mit der Strombelieferung, was die Beschwerdegegnerin am 5. Juli 2011 bestätigte. Die Beschwerdeführerin widerrief ihren Auftrag mit einem Schreiben, welches bei der Beschwerdegegnerin am 12. August 2011 einging. Die Beschwerdegegnerin lehnte den Widerruf ab, da er bis zum 18. Juli 2011 bei ihr hätte eingehen müssen und somit nicht fristgemäß eingegangen sei. Seit dem 1. September 2011 wird die Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin mit Strom beliefert.

Am 21. März 2012 unterbreitete die Schlichtungsstelle Energie beiden Beteiligten einen Vergleichsvorschlag, wonach die Belieferung der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin ein Jahr andauern, aber zu den Bedingungen des Grundversorgers abgerechnet werden sollte. Die Beschwerdeführerin nahm den Vergleichsvorschlag an, die Beschwerdegegnerin lehnte ihn ab.

Die Beschwerdegegnerin behauptet, sie habe die Beschwerdeführerin telefonisch und schriftlich über ein ihr vertraglich zustehendes Widerrufsrecht informiert. Die Beschwerdeführerin bestreitet, eine schriftliche Widerrufsbelehrung erhalten zu haben.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass der Widerruf fristgemäß erfolgt sei. Denn der Beschwerdeführerin stehe auch bei Stromlieferungen im Wege des Fernabsatzes ein gesetzliches Widerrufsrecht im Sinne des BGB zu, auch wenn § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB davon spreche, dass ein Widerrufsrecht nicht bei Waren bestehe, die zur Rücksendung nicht geeignet seien. Nach Sinn und Zweck der Norm sei diese so auszulegen, dass diese Ausnahme nicht für die Belieferung mit Strom gelte. Dies würden auch der Bundesgerichtshof (BGH) und der Europäische Gerichtshof (EuGH) so sehen, auch wenn eine Entscheidung dazu noch nicht ergangen sei. Zu einer Entscheidung des EuGH sei es in einem entsprechenden Fall nicht gekommen, weil das betroffene Unternehmen die Revision zurückgenommen hätte. Dies sei augenscheinlich aus dem Grunde geschehen, dass sich eine für das Unternehmen negative Entscheidung des EuGH abgezeichnet habe. Da die Beschwerdeführerin nicht nach den Vorschriften über Fernabsatzverträge informiert und damit nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt worden sei, sei ihr Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 4 S. 3 BGB nicht erloschen und sie habe ihre Vertragserklärung damit wirksam widerrufen.

Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, dass das gesetzliche Widerrufsrecht gemäß § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB ausgeschlossen sei, da der Stromlieferungsvertrag anerkanntermaßen eine Ware zum Gegenstand habe, die nicht zur Rücksendung geeignet sei. Denn

zum einen erfasse diese Vorschrift nach ihrem eindeutigen Wortlaut auch die Lieferung von Strom. Bei Strom liege ein sofort eintretender Verbrauch der übersandten Ware in der Natur der Sache, und die Strommengen könnten auch nicht über die Zuleitung wieder zurückgeleitet werden. Zum anderen sei diese Auslegung auch von dem Sinn und Zweck der §§ 312b ff. BGB gedeckt. Anders als bei anderen Erzeugnissen und Dienstleistungen geht es beim Strom nicht darum, diesen auf seine Beschaffenheit und Qualität hin zu prüfen. Daher sei der Verbraucher bei der Lieferung nicht schutzwürdig im Sinne dieser Vorschriften.

Nach hiesiger Ansicht hat die Beschwerdeführerin den Vertrag fristgemäß widerrufen, da sie über ein gesetzliches Widerrufsrecht verfügte, über das sie nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist.

Zunächst ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin auch bei einem über den Fernabsatz geschlossenen Strombelieferungsvertrag über ein gesetzliches Widerrufsrecht verfügt. Dies ist auch nicht gem. § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB ausgeschlossen. Zwar ist dort geregelt, dass ein Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen bei der Lieferung von Waren, die auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind, nicht besteht. Darunter würden dem Wortlaut nach auch Stromlieferungen fallen, da diese nicht zurückgesandt werden können.

Allerdings sollte der den Widerruf ausschließende § 312d Abs. 4 Nr. 1 Fall 3 BGB nach der Gesetzesbegründung des Fernabsatzgesetzes, woraus er durch die Schuldrechtsreform wortgleich in das BGB übernommen worden ist, weniger den Fall erfassen, dass die Rücksendung der erhaltenen Ware tatsächlich unmöglich ist (so auch BGH VIII ZR 149/08). In der Gesetzesbegründung heißt es vielmehr, es seien Fälle betroffen, in denen „die Ware nach Benutzung oder ansonsten wertlos geworden und deshalb ein Widerrufsrecht für den Unternehmer nicht zumutbar ist“. Gerade dies ist aber bei der Lieferung von Strom nicht der Fall, da der Strom vom Kunden verbraucht wird und der Unternehmer in diesen Fällen nach den §§ 357 Abs. 1 S. 1, 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB Anspruch auf Wertersatz hat.

Dafür, dass gerade in diesem Verfahren ein Widerrufsrecht besteht, spricht außerdem, dass in diesem Fall die Beschwerdeführerin bereits vor Beginn der Lieferung ihre Willenserklärung widerrufen hat. In einem solchen Fall der Beschwerdeführerin ein Widerrufsrecht mit der Begründung zu versagen, dass die Rücksendung der Ware, die noch gar nicht versandt wurde, aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht möglich ist, erschiene wenig sachgerecht. Somit kann jedenfalls in den Fällen, in denen die Vertragserklärung bereits vor Beginn der Stromlieferung widerrufen worden ist, ein Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen sein.

Auch vom Sinn und Zweck der Norm ist der hier vertretenen Auslegung zuzustimmen. Denn die anderen in § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB genannten Fälle beziehen sich ausnahmslos auf Konstellationen, in denen der Unternehmer die rückgesendeten Waren nicht oder nur noch unter erheblichem Wertverlust weiterveräußern könnte und dies den Unternehmern damit unzumutbar wäre. Es betrifft namentlich die Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind, die schnell ver-

derben können oder deren Verfalldatum überschritten würde. Derartige Waren sind für einen Unternehmer, im Gegensatz zum Wertersatz für verbrauchten Strom, in der Regel nahezu wertlos.

Der hier vertretenen Auslegung spricht auch nicht die der gesetzlichen Regelung im BGB bzw. im Fernabsatzgesetz zugrunde liegende EG-Richtlinie 97/7/EG entgegen. Denn der Wortlaut der Vorschrift entspricht wortgleich der ins deutsche Recht übernommenen Regelung, welches wie oben dargestellt eine entsprechende Auslegung nahelegt. In der Gesetzesbegründung zu dieser Richtlinie heißt es in Ziffer 14 lediglich, dass der Verbraucher bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht haben soll, da er in der Praxis keine Möglichkeit habe, vor Abschluss des Vertrages das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen. Letzteres trifft auch auf Verträge zur Lieferung von Strom zu.

Ebenfalls für die oben dargestellte Auslegung der EG-Richtlinie spricht die am 25. Oktober 2011 von der EU erlassene Richtlinie 2011/83/EU, die den Willen des europäischen Gesetzgebers in diesen Fällen unmissverständlich zum Ausdruck bringt. Denn in dieser Richtlinie ist nun in Art. 9 i.V.m. Art. 16 ausdrücklich geregelt, dass auch bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Wasser, Gas und Strom ein Widerrufsrecht auf Seiten des Verbrauchers besteht. In Zukunft haben somit die Verbraucher ein gesetzlich ausdrücklich eingeräumtes Widerrufsrecht auch bei Fernabsatzverträgen über Strombelieferungen. Insofern liegt es nahe anzunehmen, dass dies auch schon bisher vom europäischen Gesetzgeber so gewollt war.

Auch der BGH steht dieser Auslegung von des § 312d Abs. 4 Nr. 1 Fall 3 BGB nicht ablehnend gegenüber. Zwar hat der BGH diese Frage bisher nicht endgültig entschieden. In seinem Vorlagebeschluss an den EuGH vom 18. März 2009 (VIII ZR 149/08) spricht der BGH jedoch davon, dass nach deutschem Recht nicht eindeutig sei, ob der Ausschlussbestand des § 312d Abs. 4 Nr. 1 Fall 3 BGB bei Stromlieferung greife. Dies gelte auch für den entsprechenden Artikel 6 Abs. 3 Spiegelstrich 3 Fall 3 der EU-Richtlinie, weswegen er die Frage dem EuGH vorgelegt hat.

Der EuGH wiederum konnte in diesem Verfahren (C-146/09) zwar keine abschließende Stellung beziehen, da das betroffene Unternehmen nach Beginn der mündlichen Verhandlung den Klageanspruch des Verbrauchers anerkannte. So lautete der Urteilstenor des BGH in diesem Verfahren: „Es wird festgestellt, dass die zwischen den Parteien geschlossene Vertragsvereinbarung [...] durch wirksamen Widerruf der Willenserklärung des Klägers vom 27. Januar 2007 beendet worden ist.“ Dieses Anerkenntnis durch den betroffenen Stromversorger spricht bzgl. der Ansichten des EuGH in dieser Sache, die er in der mündlichen Verhandlung zu erkennen gegeben haben wird, jedoch eine eindeutige Sprache.

Aus alledem ergibt sich, dass § 312d Abs. 4 Nr. 1 Fall 3 BGB derart ausgelegt werden muss, dass Verbrauchern auch im Falle von Fernabsatzverträgen über Stromlieferungen ein gesetzliches Widerrufsrecht zusteht.

Ob die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin schriftlich über ihr Widerrufsrecht belehrt hat, ist zwischen den Beteiligten streitig. Selbst wenn aber zugunsten der Beschwerdegegnerin angenommen wird, dass sie die Beschwerdeführerin über ihr Widerrufsrecht informiert hatte, so hat sie nach ihren eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin jedoch eine Widerrufsbelehrung erteilt, die auf den rechtzeitigen *Zugang* des Widerrufs abstellt. Damit wäre die Widerrufsbelehrung jedenfalls nicht ordnungsgemäß gemäß § 360 Abs. 1 S. 2 Ziff. 4 BGB gewesen. Dadurch ist das Widerrufsrecht der Beschwerdeführerin gemäß § 355 Abs. 4 S. 3 BGB nicht erloschen, so dass ihr Widerruf auch fünf Wochen nach Vertragsschluss noch fristgemäß war. Somit hat die Beschwerdeführerin ihre Vertragsklärung wirksam widerrufen. Ein Vertrag zwischen den Beteiligten ist damit nicht zustande gekommen.

Unter Abwägung der vorgetragenen Meinungen und der Würdigung der Rechtslage wird daher empfohlen, dass sich die Beteiligten wie folgt einigen:

1. Der Vertrag zwischen den Beteiligten wurde von der Beschwerdeführerin mit ihrem Schreiben vom 12. August 2011 wirksam widerrufen.
2. Die Belieferung der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin endet zum nächstmöglichen Zeitpunkt, spätestens jedoch zum 31. August 2012.
3. Die Vergütung des bis zum 31. August 2012 stattgefundenen Verbrauchs erfolgt nach den Bedingungen ... [des von der Beschwerdeführerin nach ihrem Widerruf benannten Neulieferanten].

Berlin, den 20.07.2012

Dr. Dieter Wolst
Richter am BGH a.D.
Ombudsmann