

§ 23 N(D)AV: Zahlung, Verzug

Abschnitt 2 Fälligkeit, Folge von Zuwiderhandlungen, Beendigung der Rechtsverhältnisse

§ 23 NAV Zahlung, Verzug

(1) ¹Rechnungen werden zu dem vom Netzbetreiber angegebenen Zeitpunkt, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der Zahlungsaufforderung fällig. ²Einwände gegen Rechnungen berechtigen gegenüber dem Netzbetreiber zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung nur, soweit die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers besteht. ³§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt von Satz 2 unberührt.

(2) ¹Bei Zahlungsverzug des Anschlussnehmers oder -nutzers kann der Netzbetreiber, wenn er erneut zur Zahlung auffordert oder den Betrag durch einen Beauftragten einziehen lässt, die dadurch entstandenen Kosten für strukturell vergleichbare Fälle auch pauschal berechnen; die pauschale Berechnung muss einfach nachvollziehbar sein. ²Die Pauschale darf die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Kosten nicht übersteigen. ³Auf Verlangen des Kunden ist die Berechnungsgrundlage nachzuweisen.

(3) Gegen Ansprüche des Netzbetreibers kann vom Anschlussnehmer oder -nutzer nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufgerechnet werden.

§ 23 NDAV Zahlung, Verzug

(1) ¹Rechnungen werden zu dem vom Netzbetreiber angegebenen Zeitpunkt, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der Zahlungsaufforderung fällig. ²Einwände gegen Rechnungen berechtigen gegenüber dem Netzbetreiber zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung nur, soweit die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers besteht. ³§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt von Satz 2 unberührt.

(2) ¹Bei Zahlungsverzug des Anschlussnehmers oder -nutzers kann der Netzbetreiber, wenn er erneut zur Zahlung auffordert oder den Betrag durch einen Beauftragten einziehen lässt, die dadurch entstandenen Kosten für strukturell vergleichbare Fälle auch pauschal berechnen; die pauschale Berechnung muss einfach nachvollziehbar sein. ²Die Pauschale darf die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Kosten nicht übersteigen. ³Auf Verlangen des Kunden ist die Berechnungsgrundlage nachzuweisen.

Teil 4 Kommentierung der Verordnungen

(3) Gegen Ansprüche des Netzbetreibers kann vom Anschlussnehmer oder -nutzer nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufgerechnet werden.

I. Übersicht über Regelungsgehalt

- 1 § 23 N(D)AV regelt für die Ansprüche des Netzbetreibers Zahlungsmodalitäten, Verzug und Aufrechnung. Eine entsprechende Regelung findet sich für Zahlungsansprüche des Grundversorgers in § 17 GVV.¹ Die Regelungen sollen im Interesse eines möglichst kostengünstigen Netzbetriebs ein zügiges **Inkasso** ermöglichen. Im Vergleich zu den Vorgängervorschriften in den AVB wurden jedoch die **Verbraucherrechte** teilweise erheblich gestärkt.

II. Fälligkeit und Einwände

- 2 § 23 Abs. 1 N(D)AV regelt die **Fälligkeit von Rechnungen** des Netzbetreibers. Rechnungen sind dabei sowohl Endrechnungen als auch Abschlags- oder Vorauszahlungsrechnungen. Relevant sind aus Sicht des Netzbetreibers insbesondere **Zahlungsansprüche** auf

Anschlusskostenbeitrag (§ 9 N(D)AV)	Baukostenzuschuss (§ 11 N(D)AV)	Inbetriebsetzungskosten (§ 14 N(D)AV)
-------------------------------------	---------------------------------	---------------------------------------

- 3 Weitere **Kostenerstattungsansprüche** können insbesondere aus der Verletzung
- von Einrichtungen wie Transformatoren oder Druckregelgeräten (§ 10 Abs. 3 N(D)AV),
 - von Leitungen (§ 12 Abs. 3 N(D)AV) oder
 - von Messeinrichtungen (§ 22 Abs. 1 N(D)AV) folgen.

Daneben ist eine Anwendung auf **Schadenersatzansprüche** des Netzbetreibers denkbar.

- 4 Dem Netzbetreiber bleibt ein Spielraum zur **Bestimmung der Fälligkeit**. Dabei ist zugunsten des Kunden sichergestellt, dass zwischen Zugang der Zahlungsaufforderung und Fälligkeit ausreichend Zeit zur Disposition und Prüfung der Rechnung verbleibt. Die Fälligkeit tritt **frühestens zwei Wochen nach Zugang** der Zahlungsaufforderung ein.

1 Vgl. die ausführliche Kommentierung zu § 17 GVV.

Handelt es sich um eine Rechnung über eine Vorauszahlung, so ist fraglich, **5** ob diese nicht entgegen Abs. 1 gleichwohl wegen ihres Zwecks sofort fällig gestellt werden kann.² Ob sich dies entgegen der klaren Vorgabe nach Abs. 1 vertreten lässt, ist fraglich. Dem Netzbetreiber entstehen jedenfalls auch im Falle einer Anwendbarkeit keine Nachteile, da er die erforderlichen Anschlussarbeiten, dem Sinn einer Vorauszahlung nach, erst beginnen muss, wenn die Vorauszahlung geleistet ist. Insoweit wird der Anschlussnehmer möglicherweise im eigenen Interesse bereits vor Fälligkeit zahlen, was natürlich nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen möglich ist.

Zugegangen ist eine Zahlungsaufforderung im rechtlichen Sinne dann, wenn **6** sie „in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und nach dem normalen Verlauf der Dinge mit der Kenntnisaufnahme zu rechnen war“³ Es ist also unerheblich, ob der Zahlungspflichtige tatsächlich von der Zahlungsaufforderung Kenntnis genommen hat. Ausreichend ist der Einwurf in den Briefkasten; auch im Urlaub kann dem Kunden eine Zahlungsaufforderung grundsätzlich zugehen.⁴ Die **Beweislast** für den Zugang liegt grundsätzlich beim Grundversorger.

Einwände berechtigen nach § 23 Abs. 1 S. 2 N(D)AV zum Zahlungsaufschub **7** und zur Zahlungsverweigerung nur, soweit die ernsthafte Möglichkeit eines **offensichtlichen Fehlers** vorliegt. Das ist bei groben **Rechen- oder Ablesefehlern** der Fall, nicht aber dann, wenn vertiefte rechtliche Überlegungen über die Berechtigung der Forderung angestellt werden müssen.⁵ Was ein offensichtlicher Fehler ist, ist restriktiv zu beantworten. Im allgemeinen Interesse an einem kostengünstigen Netzbetrieb muss vermieden werden, dass es zu einer Verzögerung des Inkassos wegen Kundeneinwänden kommt, die sich später als unberechtigt erweisen. Ein offensichtlicher Fehler setzt voraus, dass bei objektiver Betrachtungsweise keine vernünftigen Zweifel an der Fehlerhaftigkeit möglich sind, der Rechnung sozusagen Fehlerhaftigkeit „auf die Stirn geschrieben ist“.⁶

Zu beachten ist der klarstellende Zusatz, dass **§ 315 BGB** unberührt bleibt, **8** also von der Regelung nicht beschränkt wird.⁷ Die Ausgestaltung von ausfüllungsbedürftigen Vorschriften der N(D)AV liegt im Ermessen des Netzbetreibers, dem insoweit ein einseitiges Gestaltungsrecht nach den §§ 315, 316

2 So *Morell*, § 23 NDAV, Rn. 3; *Hempel*, Rn. 580d.

3 Allgemein zum Zugang von Willenserklärungen Palandt/*Heinrichs*, § 130 Rn. 5 ff. m.w.N.

4 Zu einzelnen Sonderproblemen sowie zum Beweis des Zugangs *Hempel/Franke/Hempel*, § 27 AVB Rn. 40 ff.

5 Zahlreiche Beispiele (nach altem Recht) *Hempel/Franke/Hempel*, § 30 AVBEITV Rn. 27 ff. m.w.N.

6 OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.5.2004 – I-17 U 137/03 – n.v.

7 Vgl. umfassend die Kommentierung zu § 17 GVV Rn. 9 ff.

Teil 4 Kommentierung der Verordnungen

BGB zusteht. Netzbetreiber sind insbesondere berechtigt, die Pauschalen für Zahlungsansprüche – etwa pauschalisierte Anschlusskosten oder Baukostenzuschüsse – nach billigem Ermessen zu bestimmen. In den Grenzen der Billigkeit halten sich Pauschalen, die sich an den wirtschaftlichen Belangen jeder Partei orientieren und keine Partei über Gebühr benachteiligen. Die Anwendbarkeit der gerichtlichen Billigkeitskontrolle des § 315 BGB wird aus der Monopolstellung des Netzbetreibers hergeleitet.⁸

- 9 Durch die Klarstellung wollte der Ordnungsgeber zum Ausdruck bringen, dass eine auf § 315 BGB gestützte Zahlungsverweigerung auch dann möglich ist, wenn die Unbilligkeit nicht offensichtlich ist.⁹ Allerdings darf eine Zahlungsverweigerung nur den als unbillig gerügten Teil betreffen. Der Kunde hat mithin den unstrittigen Teil der Forderung zu begleichen.

Praxistipp

Mit dem Zusatz, § 315 BGB bleibe unberührt, ist keine Aussage über die Anwendbarkeit und Berechtigung des Einwandes nach § 315 BGB im Einzelfall getroffen. Der Anschlussnehmer hat nach der Klarstellung aber die Möglichkeit, die Zahlung von pauschalierem Anschlusskostenbeitrag, Baukostenzuschuss und Inbetriebsetzungskostenpauschale – in Höhe des (angeblich) unbilligen Teiles – (vorerst) zu verweigern. Der Anschlussnehmer kann den Netzbetreiber damit zu einer gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche zwingen, ohne dass dem Kunden deshalb die Herstellung des Anschlusses verweigert werden darf. Der frühere Grundsatz in der Energiewirtschaft „erst zahlen, dann klagen“ ist zulasten des Netzbetreibers und damit auf Kosten der Allgemeinheit insoweit teilweise aufgegeben.

- 10 Die frühere **Fristbindung der AVB** für die Geltendmachung von Zahlungsverweigerungsrechten innerhalb von zwei Jahren ist zugunsten der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB von drei Jahren entfallen.

III. Zahlungsverzug und Aufrechnungsverbot

- 11 **Abs. 2** erlaubt eine **pauschale Berechnung** der Mahnkosten. Um überhaupt Mahnkosten fordern zu können, muss der Anschlussnehmer im **Schuldnerverzug** sein (§ 286 BGB). Die erforderliche vorherige Mahnung des Netzbe-

8 Vertiefend zum Einwand nach § 315 BGB im Rahmen der N(D)AV vgl. Hempel/Franke/Hempel, § 18 EnWG Rn. 199 ff.; allgemein zur Anwendbarkeit Zenke/Wollschläger/Zenke/Wollschläger, S. 35 ff.

9 Verordnungsbegründung, BR-Drucks. 367/06, S. 62; Klarstellung durch Änderung des Bundesrates, BR-Drucks. 367/06 (Beschl.), S. 3.

treibers ist entbehrlich, wenn der Netzbetreiber die Zahlung zu einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt verlangt hat (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). In diesem Fall tritt der Verzug ohne Mahnung automatisch ein, wenn der Schuldner zu dem kalendermäßig bestimmten Tag seine Leistung nicht erbringt. Bei der Festsetzung eines solchen Zeitpunktes hat er die 2-Wochen-Frist zu berücksichtigen. Da er den Zugang von Rechnungen beim Kunden nicht sicher kennt, ist es ihm allerdings gestattet, die 2-Wochen-Frist unter Berücksichtigung üblicher Postlaufzeiten zu berücksichtigen.

Praxistipp

Der Netzbetreiber kann also in der Regel – sofern er Zahlung zu einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt verlangt – bereits die Kosten für die erste Mahnung als Verzugschaden ersetzt verlangen.

Nach § 286 Abs. 3 BGB kommt der Anschlussnehmer oder -nutzer spätestens **12** dann in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung und Fälligkeit zahlt. Gegenüber einem Verbraucher gilt dies allerdings nur dann, wenn er in der Rechnung oder Zahlungsaufforderung darauf hingewiesen worden ist.

Abs. 2 erlaubt eine pauschale Forderung der Mahnkosten. Die **Pauschale** **13** kann Teil der Ergänzenden Bedingungen des Netzbetreibers sein.¹⁰

Die Festlegung in den AGB eines Energieversorgungsunternehmens kann allerdings gegenüber Verbrauchern unwirksam sein, wenn die erhobene Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt. Dabei dürfen nach Auffassung des LG Dortmund¹¹ in deren Höhe nur Material- und Portokosten eingehen. Allgemeine Geschäftskosten, die auch unabhängig von der Mahnung säumiger Kunden anfallen, insbesondere also Personalkosten, dürfen grundsätzlich nicht in Ansatz gebracht werden. Die Angemessenheit der Kalkulation ist vom Energieversorger zu beweisen. Nach Auffassung einzelner Gerichte ist insoweit eine Kostenkalkulation vorzulegen, anhand derer die erhobene Pauschale überprüft werden kann.¹² Auch die Weitergabe von bzw. Anlehnung an Kosten eines Drittunternehmens (z.B. die vom Netzbetreiber erhobenen Sperrkosten) wurde in einzelnen Entscheidungen mit der Begründung als unzulässig eingestuft, die Pauschale enthalte (zumindest potenziell) einen überhöhten Gewinnanteil dieses Drittunternehmens.

¹⁰ Vgl. Muster nachfolgend in Teil 5 Rn. 6.

¹¹ LG Dortmund, Ur. v. 7.4.2015 – 25 O 83/15 – RdE 2015, 487 ff.

¹² LG Dortmund, Ur. v. 7.4.2015 – 25 O 83/15 – RdE 2015, 487 ff.

Praxistipp

Mahnpauschalen werden in letzter Zeit vermehrt von Verbraucherschutzverbänden abgemahnt. Zwar liegt zur Frage der angemessenen Höhe noch keine BGH-Entscheidung vor. Gleichwohl kann es zur Vermeidung streitiger Auseinandersetzungen um die Angemessenheit solcher Pauschalen sinnvoll sein, die im Einzelfall entstandenen Kosten abzurechnen.¹³ Dann ist aber für jeden Einzelfall eine gesonderte prüffähige Rechnung auf Grundlage der tatsächlich entstandenen, ersatzfähigen Kosten zu stellen.

- 15** Nach der Rechtsprechung¹⁴ stellt es eine unzulässige und ebenfalls abmahnfähige Umgehung der Erhebung einer zu hohen Pauschale dar, wenn die entsprechende Klausel zwar aus den AGB entfernt wird, jedoch durch eine entsprechende Programmierung der Rechnungssoftware weiterhin verlangt wird. Im Ergebnis liegt damit eine Umgehung des Verbots, unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, durch eine „anderweitige Gestaltung“ im Sinne der Vorschrift des § 306a BGB vor, da eine solche nicht notwendigerweise eine rechtliche Gestaltung sein muss.
- 16** Neben dem Anspruch auf Erstattung der Mahnkosten steht dem Netzbetreiber ein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen nach § 288 BGB zu.
- 17** Nach **Abs. 3** ist eine **Aufrechnung** gegen Ansprüche des Netzbetreibers nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Ansprüchen möglich. Im Übrigen richtet sich die Aufrechnung nach den §§ 387 ff. BGB. Es muss sich also um gegenseitige, gleichartige Forderungen handeln, die beide fällig und durchsetzbar sind. Die Aufrechnung ist gegenüber dem Netzbetreiber zu erklären, und es dürfen keine sonstigen gesetzlichen oder vertraglichen Aufrechnungsverbote bestehen.
- 18** **Bestritten** ist ein Anspruch bereits dann, wenn der Netzbetreiber innerhalb einer angemessenen Frist einer Forderung des Schuldners widerspricht. Das Bestreiten des Bestehens der (Gegen-)Forderung des Schuldners ist nicht formbedürftig. Der Netzbetreiber trägt aber die Darlegungs- und Beweislast dahingehend, dass die Forderung bestritten wurde. Insofern wird ein Bestreiten in der Praxis üblicherweise schriftlich stattfinden.
- 19** **Rechtskräftig festgestellt** ist ein Anspruch, wenn eine unanfechtbare Entscheidung eines Gerichts über das Bestehen des Anspruchs vorliegt. Ist da-

¹³ Vgl. auch *Brändle*, *VersorgW* 2013, 38, 44.

¹⁴ OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 15.10.2015 – 2 U 3/15 – MDR 2016, 12.

gegen in einem Rechtsstreit die Rechtmittelfrist noch nicht abgelaufen, ist das Vorliegen eines rechtskräftig festgestellten Anspruchs zu verneinen.

Praxistipp

Die einseitige Ausgestaltung des Aufrechnungsverbots kann als Leitbild für Netzverträge mit Netzkunden höherer Spannungsstufen herangezogen werden.