

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 433, 677 BGB, § 3 EnWG, §§ 2, 3 StromGKV

- 1. In dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens ist grundsätzlich ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrages in Form einer sogenannten Realofferte zu sehen.**
- 2. Diese wird von demjenigen konkludent angenommen, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt.**
- 3. Empfänger der im Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens liegenden Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages ist dabei typischerweise der Grundstückseigentümer beziehungsweise derjenige, der die Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt.**

BGH, Urteil vom 22.01.2014, Az.: VIII ZR 391/12

Tenor:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 22. November 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Die Klägerin nimmt in B. die Grundversorgung mit Strom wahr. Sie beansprucht von dem Beklagten, der seit Anfang 2008 Zwangsverwalter des in B. gelegenen Grundstücks A. ist, eine Vergütung für Stromentnahmen, die in der Zeit vom 1. März 2010 bis 31. August 2010 über den auf dem Grundstück befindlichen Zähler mit der Endziffer 088 erfolgt sind. Die mit diesem Zähler versehene Entnahmestelle bildet den Sammelanschluss für einen auf dem dortigen Areal geführten "Szene- und Gastronomiebetrieb". Die Versorgungsbeziehungen im Einzelnen sind streitig.

2

Eine ausdrückliche Einigung über die Versorgung des Grundstücks mit Strom ist zwischen den Parteien erst für die Zeit ab September 2010 zustande gekommen. Für die Zeit von März bis Mai 2010 sieht die Klägerin den Beklagten als Bezieher des entnommenen Stroms aufgrund einer Ersatzversorgung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG an. Für die anschließende Zeit bis August 2010 geht sie davon aus, dass der

Beklagte Vertragspartner eines mit ihr konkludent geschlossenen Liefervertrages geworden sei.

3

Das Landgericht hat die Passivlegitimation des Beklagten für nicht gegeben erachtet und die Klage auf Zahlung von insgesamt 41.212,85 € nebst Zinsen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils antragsgemäß verurteilt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4

Die Revision hat Erfolg.

I.

5

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6

Für den Zeitraum von Juni bis August 2010 stehe der Klägerin gegen den Beklagten ein Vergütungsanspruch aus einem konkludent geschlossenen Versorgungsvertrag zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nehme derjenige, der aus dem Verteilungsnetz eines Versorgungsunternehmens Elektrizität entnehme, das Angebot zum Abschluss eines entsprechenden Versorgungsvertrages konkludent an; eine Erklärung, mit dem Unternehmen keinen Vertrag schließen zu wollen, sei unbeachtlich, da dies in Widerspruch zu seinem eigenen tatsächlichen Verhalten stehe. Ein solcher konkludenter Vertragsschluss sei hier zustande gekommen. Zwar sei der Beklagte in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter durch die Grundstücksbeschlagnahme nicht im Wege einer Universalsukzession in die Grundversorgungsverträge mit den Grundstückseigentümern eingetreten. Eingetreten sei er jedoch gemäß § 152 Abs. 2 ZVG in die unstreitig bestehenden Miet- und Pachtverhältnisse, in deren Rahmen der Strom bezogen worden sei und zu dessen Zurverfügungstellung er mietvertraglich verpflichtet gewesen sei. Zu diesen Verpflichtungen habe auch die Bezahlung fälliger Betriebskosten gehört.

7

Einem Vertragsschluss zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits stehe der Umstand nicht entgegen, dass nicht der Beklagte, sondern die Mieter den Strom verbraucht hätten. Denn der Strom sei im geltend gemachten Abrechnungszeitraum ausschließlich über den auf dem Grundstück befindlichen Sammelanschluss entnommen worden. Es könne deshalb nicht angenommen werden, dass die Klägerin ihr Vertragsangebot an eine Vielzahl ihr unbekannter Mieter gerichtet habe. Wenn der Beklagte, der seinen mietvertraglichen Verpflichtungen nur durch die von der Klägerin gewährleistete Stromversorgung habe nachkommen können, die Versorgungsleistungen auf seinem Grundstück zugelassen habe, sei dieses Verhalten als konkludente Annahme des Vertragsangebots der Klägerin zu werten.

8

Dem Zustandekommen eines konkludenten Versorgungsvertrages stehe auch nicht ein zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten bestehendes Vertragsverhältnis entgegen, aufgrund dessen die Energielieferungen erfolgt wären. Denn ein solcher Fall liege hier nicht vor. Der Beklagte habe sich zwar darauf berufen, dass die Mieter bereits einen Versorgungsvertrag mit einem anderen Energieversorger, der H. E. GbR, geschlossen hätten, die sich ihrerseits bei

anderen Energielieferanten eingedeckt habe. Dass ein Vertrag zwischen der Klägerin als Lieferantin des hier entnommenen Stroms und der H. E. GbR bestanden habe, trage der Beklagte aber nicht vor. Es habe deshalb auch nicht mehrere Abnehmer gegeben, bei denen ein vorrangig zu berücksichtigender Vertragsschluss zu prüfen gewesen wäre. Davon abgesehen sei der Vortrag des Beklagten so zu verstehen, dass es mit der H. E. GbR einen anderen Versorger gegeben habe. Das darin liegende Bestreiten des Beklagten, dass die Klägerin im fraglichen Zeitraum überhaupt den Strom geliefert habe, sei jedoch nicht ausreichend. Denn unstreitig sei der streitgegenständliche Anschluss im fraglichen Zeitraum mit Strom beliefert worden. Dass die H. E. GbR den Strom geliefert habe, sei widerlegt. Denn die Klägerin habe, ohne dass der Beklagte dies bestritten habe, substantiiert vorgetragen, dass die H. E. GbR zu keinem Zeitpunkt ein Vertragsverhältnis mit dem Netzbetreiber gehabt habe.

9

Genauso könne die Klägerin den von ihr bis einschließlich Mai 2010 durch Ablesung des Zählers ermittelten und vom Beklagten unzulässig mit Nichtwissen bestrittenen Verbrauch aufgrund einer von ihr nach § 38 Abs. 1 EnWG erbrachten Ersatzversorgung vergütet verlangen. Der Beklagte sei aufgrund der seinen Mietern und Pächtern gegenüber bestehenden Pflicht zur Zurverfügungstellung von Strom als Letztverbraucher anzusehen. Zugleich sei die von ihm abgenommene Strommenge angesichts des Umstands, dass die H. E. GbR keinen Vertrag mit dem Netzbetreiber gehabt habe und daher keinen Strom über den Netzanschluss habe liefern können, auch sonst keiner bestimmten Lieferung oder keinem bestimmten Liefervertrag zuzuordnen gewesen, so dass die Klägerin gemäß § 38 Abs. 1 EnWG als Lieferantin gelte.

II.

10

Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11

Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann die Klägerin von dem Beklagten für den im Streit stehenden Zeitraum keine Vergütung für den über den Grundstückszähler gelieferten Strom beanspruchen. Denn diese Feststellungen tragen weder den konkludenten Abschluss eines Stromlieferungsvertrages zwischen den Parteien oder das Bestehen eines Ersatzversorgungsverhältnisses gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG mit einem daraus resultierenden Vergütungsanspruch (§ 433 Abs. 2 BGB) noch das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag mit einem sich daraus ergebenden Aufwendungsersatzanspruch (§§ 677, 683 Satz 1, § 670 BGB).

12

1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der konkludente Abschluss eines Stromlieferungsvertrags zwischen den Parteien für die Zeit vor dem 1. September 2010 nicht bejaht werden.

13

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass in dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens grundsätzlich ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrages in Form einer sogenannten Realofferte zu sehen ist. Diese wird von demjenigen konkludent angenommen, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt. Durch diesen Rechtsgrundsatz, der in § 2 Abs. 2 der Verordnungen über die Allgemeinen Bedingungen für die (Grund-)Versorgung mit Energie und Wasser (StromGVV, GasGVV, AVBWasserV,

AVBFernwärmeV) lediglich wiederholt wird, wird der Tatsache Rechnung getragen, dass in der öffentlichen leitungsgebundenen Versorgung die angebotenen Leistungen vielfach ohne ausdrücklichen schriftlichen oder mündlichen Vertragsschluss in Anspruch genommen werden. Er zielt darauf ab, einen ersichtlich nicht gewollten vertragslosen Zustand bei den zugrunde liegenden Versorgungsleistungen zu vermeiden. Empfänger der im Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens liegenden Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages ist dabei typischerweise der Grundstückseigentümer beziehungsweise derjenige, der die Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt (Senatsurteile vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 217/10, WM 2012, 618 Rn. 16; vom 10. Dezember 2008 - VIII ZR 293/07, NJW 2009, 913 Rn. 6; Senatsbeschluss vom 15. Januar 2008 - VIII ZR 351/06, WuM 2008, 139 Rn. 2; jeweils mwN).

14

Dieser Grundsatz unterliegt jedoch - wie das Berufungsgericht nicht verkennt - Einschränkungen, wenn das Versorgungsunternehmen oder der Abnehmer zuvor mit einem Dritten eine Liefervereinbarung geschlossen haben. So hat der Senat bereits ausgesprochen, dass die Voraussetzungen für einen konkludenten Vertragsschluss etwa dann fehlen, wenn ein Vertragsverhältnis zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten besteht, aufgrund dessen die Energielieferungen erbracht werden, oder wenn der Abnehmer einen Stromlieferungsvertrag mit einem anderen Energieversorger geschlossen hat und nicht weiß, dass dieser ihn nicht (mehr) beliefert (Senatsurteile vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 217/10, aaO Rn. 16, 18; vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 66/04, WM 2005, 1089 unter II 1 b bb; jeweils mwN). Denn ob ein schlüssiges Verhalten als eine - hier zum Vertragsschluss führende - Willenserklärung zu werten ist, bestimmt sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben. Hiernach kommt es entscheidend darauf an, wie das Verhalten objektiv aus der Sicht des Erklärungsgegners zu verstehen war, ob für den Beklagten also nach den ihm bekannten oder jedenfalls erkennbaren Umständen ersichtlich war, dass in der im streitigen Zeitraum über den Grundstückszähler erfolgten Stromlieferung eine an ihn gerichtete Realofferte auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrages zu sehen war (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 66/04, aaO unter II 1 b bb [1] mwN; vom 27. April 2005 - VIII ZR 140/04, WM 2005, 1717 unter II 1 a).

15

b) Derartige Umstände ergeben sich nicht schon daraus, dass der Beklagte als Zwangsverwalter gemäß § 152 Abs. 2 ZVG in die bestehenden Miet- und Pachtverträge eingetreten ist. Zwar hätte eine mietvertragliche Verpflichtung des Beklagten, den Mietern und Pächtern des von ihm verwalteten Grundstücks Strom zur Verfügung zu stellen, Anlass geben können, die über den Grundstückszähler geleitete Elektrizität als eine zunächst an ihn zwecks interner Weiterverteilung gerichtete Versorgungsleistung zu sehen. Für eine solche Versorgungspflicht hätte es indes über die bloße Existenz von Miet- oder Pachtverträgen hinaus der Feststellung zusätzlicher Anhaltspunkte bedurft. Anders als bei der leitungsgebundenen Wärme- und Wasserversorgung (dazu Hempel, WuM 1998, 646, 647; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2011, § 535 Rn. 59 f.) kann von einer Verpflichtung des Vermieters zur Belieferung seiner Mieter mit Strom nämlich nur ausgegangen werden, wenn dies eigens vereinbart ist. Ansonsten hat ein Vermieter grundsätzlich nur dafür einzustehen, dass die vermieteten Räume über einen tauglichen Stromanschluss an das allgemeine Versorgungsnetz verfügen (BGH, Urteil vom 30. Juni 1993 - XII ZR 161/91, WM 1993, 1857 unter 4 a; OLG Rostock, Urteil vom 10. Dezember 2009 - 3 U 253/08, juris Rn. 13; vgl. auch Senatsurteil vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174 unter II A 2 b).

16

Eine über die Bereitstellung eines tauglichen Stromanschlusses hinausgehende Belieferungsverpflichtung des Beklagten gegenüber den Mietern und Pächtern des von ihm verwalteten Grundstücks folgt auch nicht aus der vom Berufungsgericht zur Stützung seiner Auffassung herangezogenen Rechtsprechung zum Pflichtenkreis eines Zwangsverwalters. Denn diese Rechtsprechung verhält sich - anders als die Revisionserwiderung meint - nur zu Fallgestaltungen, in denen ein Zwangsverwalter im Rahmen seiner nach § 152 ZVG bestehenden Aufgabe, das verwaltete Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsgemäß zu benutzen, Betriebskosten auslösende Verpflichtungen tatsächlich eingegangen ist oder eingehen durfte.

17

c) Auch aus den vom Berufungsgericht sonst für unstreitig erachteten Stromlieferungsbeziehungen folgt nicht, dass der Beklagte in der im streitigen Zeitraum über den Grundstückszähler erfolgten Stromlieferung eine an ihn gerichtete Realofferte der Klägerin sehen musste. Das Berufungsgericht hat zwar den Einwand des Beklagten für widerlegt erachtet, die Mieter des Grundstücks seien durch einen anderen Energieversorger, nämlich die H. E. GbR, die sich bei anderen Energielieferanten eingedeckt habe, aufgrund eigener Verträge über den Grundstücksanschluss mit Strom versorgt worden. Daraus kann aber noch nicht gefolgert werden, dass der Beklagte als Inhaber der Verfügungsgewalt über den Grundstücksanschluss die darüber im streitigen Zeitraum erbrachten Stromlieferungen zwangsläufig als eine an ihn gerichtete und von ihm durch Entgegennahme der Belieferung angenommene Realofferte auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrages mit der Beklagten hätte werten müssen. Das gilt umso mehr, als sich aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 21. März 2012, dessen Inhalt das Berufungsgericht zur Frage der Belieferung des Grundstücks durch die H. E. GbR als unstreitiges Parteivorbringen verwertet hat, gegenläufige Umstände ergeben.

18

In diesem Schriftsatz hatte die Klägerin auf eine Aufstellung des Netzbetreibers Bezug genommen, in der dieser die ihm bekannten Anschlussnutzungsverhältnisse am Zählpunkt bis einschließlich Dezember 2010 dargestellt hatte. Darin findet sich unter anderem die Angabe, dass Anschlussinhaber in der Zeit von Juni 2009 bis Februar 2010 das H. H. Hotel am See gewesen sei, welches von der e. GmbH versorgt worden sei. Diesen Umstand hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht gewürdigt. Es hätte aber, wenn es diesem Umstand die nötige Beachtung geschenkt hätte, erwägen müssen, ob und gegebenenfalls seit wann der Beklagte Anlass hatte, in einer dem zuvor beendeten Stromlieferungsverhältnis zwischen Dritten nachfolgenden Belieferung des Grundstücks ab 1. März 2010 ein nunmehr an ihn gerichtetes Angebot auf Abschluss eines Energielieferungsvertrages mit der Klägerin zu sehen. Das gilt umso mehr, als der Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, erst Anfang August 2010 von der Klägerin darüber informiert worden zu sein, dass sie das Objekt versorge.

19

2. Auch das vom Berufungsgericht angenommene Bestehen eines Ersatzversorgungsverhältnisses greift die Revision im Ergebnis mit Recht an. Eine Ersatzversorgung gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG, die für die Zeit von März bis Mai 2010 zu einem nach Maßgabe von § 3 StromGVV ausgestalteten gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen den Parteien geführt hätte, setzt bei Strom voraus, dass Letztverbraucher über das Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung in Niederspannung Energie beziehen, ohne dass dieser Bezug einer Lieferung oder einem bestimmten Liefervertrag zugeordnet werden kann. In solch einem Fall gilt die Energie als von dem Grundversorger im Sinne des § 36 Abs. 1 EnWG, hier also der Klägerin, geliefert. Diese Voraussetzungen liegen aber schon deshalb nicht vor, weil die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht seine Annahme tragen,

dass es sich bei dem Beklagten um einen Letztverbraucher des gelieferten Stroms im Sinne von § 3 Nr. 25 EnWG gehandelt habe.

20

a) Nach der Begriffsbestimmung des § 3 Nr. 25 EnWG sind Letztverbraucher natürliche oder juristische Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen. Ein eigener Verbrauch des Beklagten hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts allerdings nicht schon deshalb vorgelegen, weil er aufgrund der von ihm übernommenen miet- oder pachtvertraglichen Bindungen verpflichtet gewesen wäre, den Mietern und Pächtern des von ihm verwalteten Grundstücks Strom zur Verfügung zu stellen, und weil er die dafür angefallenen Betriebskosten hätte verauslagen müssen. Vielmehr hätte eine Belieferung des vom Beklagten verwalteten Grundstücks mit Strom, selbst wenn sie - wie das Berufungsgericht annimmt - aus Sicht der Klägerin an den Beklagten adressiert war, nur dazu gedient, ihm das Liefern von Energie an andere im Sinne von § 3 Nr. 18 EnWG aF zu ermöglichen.

21

b) Ein die Letztverbrauchereigenschaft kennzeichnender Strombezug für den eigenen Verbrauch liegt bei der vom Berufungsgericht festgestellten Fallgestaltung nicht vor. Insbesondere kann sich das Berufungsgericht für seine gegenteilige Auffassung auch nicht auf den von ihm herangezogenen Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. März 2012 (REE 2012, 97) stützen. Denn in dieser Entscheidung ist ein Energie-Contractor nur deshalb als Letztverbraucher und nicht als Stromlieferant angesehen worden, weil ihm sämtliche Anlagen seiner Kunden einschließlich der Infrastruktur übertragen worden waren und er deshalb die aus dem Netz entnommene Energie selbst verbraucht hat, um seinen Kunden die mittels dieser Energie gewonnenen Leistungen durch Bereitstellung von Strom und Licht zur Verfügung zu stellen. Um einen solchen eigenen Verbrauch geht es hier aber nicht.

22

Strombezieher, die die entnommene Elektrizität ohne eigenen Verbrauch lediglich weiterverteilen, können mangels Letztverbrauchereigenschaft weder gemäß § 36 Abs. 1 EnWG grundversorgt noch gemäß § 38 EnWG ersatzversorgt werden (Danner/Theobald/Eder, Energierecht, Stand 2013, § 36 EnWG Rn. 38 mwN, § 38 EnWG Rn. 6). Auch ein Vermieter, der - ohne selbst am Verbrauch teilzunehmen - den Bedarf seiner Mieter an Elektrizität insgesamt bezieht, um nach Zurverfügungstellung des Stroms gegenüber den Mietern oder Pächtern die getätigten Entnahmen im Rahmen der Nebenkosten pauschal oder verbrauchsabhängig abzurechnen, verteilt die bezogene Elektrizität nur weiter und zählt deshalb nicht zum Kreis der in § 3 Nr. 25 EnWG legaldefinierten Letztverbraucher (Danner/Theobald/Eder, aaO, § 36 EnWG Rn. 41 mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011 - EnVR 68/10, GuT 2012, 144 Rn. 10; OLG Stuttgart, RdE 2011, 62, 65 f.). Das ist auch der Grund dafür, dass das Stromsteuerrecht, das an den energiewirtschaftsrechtlichen Letztverbraucherbegriff anknüpft (BT-Drucks. 14/40, S. 11), in § 1a Stromsteuer-Durchführungsverordnung (StromStV) besondere Regelungen trifft, nach denen Vermieter und Verpächter, die Grundstücke oder Wohnungen unter Berechnung der anteiligen Stromkosten vermieten oder verpachten und deshalb wegen der darin liegenden Leistung von Strom auch steuerrechtlich an sich Versorger sind, aus steuerlichen Praktikabilitätsgründen gleichwohl als Letztverbraucher gelten, so dass die Letztverbrauchereigenschaft zu diesem Zweck eigens gesetzlich fingiert wird (dazu näher Schneider/Theobald/Rodi, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., § 22 Rn. 58 ff.). Das hier maßgebliche Energiewirtschaftsrecht sieht dagegen für seinen Bereich keine vergleichbare Fiktion vor.

23

3. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig (§ 561 ZPO). Zwar kann einem Stromversorgungsunternehmen bei Fehlen eines Versorgungsvertrages ein Anspruch auf Vergütung der Stromlieferungen auch gemäß §§ 677, 683 Satz 1, § 670 BGB unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen, wenn es mit der ununterbrochenen Fortsetzung der Stromlieferung objektiv ein Geschäft für den Anschlussinhaber geführt hat, der seinerseits den Grundstücksnutzern zur Bereitstellung von Strom verpflichtet war (Senatsurteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 66/04, aaO unter II 3 a, b). Dazu ist - wie vorstehend unter II 1 b ausgeführt - aber nichts festgestellt.

III.

24

Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die erforderlichen weiteren Feststellungen treffen kann (§ 563 Abs. 1 ZPO).