

Titel:

Zustandekommen und Inhalt eines Stromlieferungsvertrages

Normenketten:

BGB § 145, § 241 Abs. 2, § 286, § 366, § 367, § 612, § 632

EnWG § 3 Nr. 22, § 38 Abs. 1, Abs. 2

StromGVV § 3 Abs. 2, § 17 Abs. 1, Abs. 2

Leitsätze:

1. Ein Energielieferungsvertrag zwischen dem Abnehmer und dem Stromversorger kommt dadurch zustande, dass der Abnehmer mit der Abnahme von Energie aus dem Netz des Versorgers beginnt. Das Angebot (§ 145 BGB) liegt in der Realofferte des Stromversorgers und ist verkörpert durch Zurverfügungstellung des Stromanschlusses in dem betreffenden Objekt. Nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte darf der Abnehmer dieses Angebot nur so verstehen, dass sein Strombezug zu den Tarifen für die Grundversorgung angeboten wird. (Rn. 11 – 15) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine vertragliche Nebenpflicht des Stromversorgers zum Hinweis auf die Möglichkeit, andere Tarife bzw. andere Versorger zu wählen, lässt sich jedenfalls im Verhältnis zwischen Kaufleuten nicht begründen. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Grundversorgungsvertrag, Abschlagszahlungen, Nachzahlungsbetrag, Schlussrechnung, Stromlieferungsvertrag, Grundversorgungstarif, Annahme eines Realvertrages, Angebot

Vorinstanz:

LG München I, Urteil vom 17.10.2017 – 16 HK O 6125/17

Fundstellen:

EnWZ 2018, 321

LSK 2018, 10569

NJOZ 2019, 198

BeckRS 2018, 10569

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München I vom 17.10.2017 (Az.: 16 HK O 6125/17) aufgehoben.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.650,86 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 5.287,86 € von 29.1.2016 bis 25.6.2016, aus 13.985,33 € vom 26.6.2016 bis 30.3.2017 und aus 12.650,86 € seit 31.3.2017 zu bezahlen.

3. Im übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und bleibt die Klage abgewiesen.

4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

5. Dieses Urteil und das angegriffene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

6. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Parteien streiten um die Bezahlung seitens der Beklagten von der Klägerin bezogenen Stroms.

2

Die Klägerin ist Grundversorgerin mit Strom im Sinne von § 36 EnWG für das Stadtgebiet München. Die Beklagte betreibt seit 1.1.2015 ein Restaurant in München und bezog seit diesem Termin Strom von der Klägerin. Die Klägerin erfuhr hiervon durch ein Fax der Hausverwaltung vom 31.12.2014 (Anlage K 5), in welchem die Klägerin zur „Übertragung“ der fraglichen Zähler von einer Firma B. (offensichtlich die Vorpächterin) auf die Beklagte aufgefordert wurde.

3

Unter dem 23.1.2015 übersandte die Klägerin der Beklagten das als Anlage K 1a vorgelegte Schreiben, in welchem als Vertragsart und Tarif „M-Strom“ angegeben wird und Abschlagszahlungen festgesetzt werden; auf die Geltung der StromGVV wird in dem Schreiben hingewiesen. In der Folgezeit erteilte die Beklagte der Klägerin eine Einzugsermächtigung und erbrachte die geforderten Abschlagszahlungen.

4

Unter dem 11.1.2016 erteilte die Klägerin der Beklagten die Schlussrechnung 2015 (Anlage K 2), welche unter Berücksichtigung der erbrachten Abschlagszahlungen einen Nachzahlungsbetrag von 25.764,81 € ergab, Nach Kündigung der Beklagten zum 12.5.2016 erstellte die Klägerin Schlussrechnung zu diesem Termin (Anlage K 3), welche einen Nachzahlungsbetrag von 8.727,47 € ergab.

5

Unter Berücksichtigung einer Teilzahlung der Beklagten, welche die Klägerin auf die mit der Anlage K 2 geforderten Beträge verrechnet hat, hatte die Klägerin zunächst beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 13.985,33 € nebst Zinsen und Kosten zu verurteilen. In der Folgezeit erbrachte die Beklagte eine weitere Teilzahlung von 1.334,78 €, die am 30.3.2017 auf einem Konto der Klägerin einging. Nach zunächst unterschiedlichen Verrechnungen dieses Betrages durch die Parteien haben diese den Rechtsstreit letztlich hinsichtlich eines Hauptsachebetrages von 1.334,78 € für erledigt erklärt, die Klägerin allerdings erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz.

6

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin noch beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 13.985,33 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5.257,86 € seit 29.1.2016 bis 9.6.2016 und weitere Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus der Klagesumme seit 10.6.2016 und 5,- € vorgerichtliche Mahnkosten zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

7

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils wird Bezug genommen. Mit ihrer zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren - nunmehr unter Berücksichtigung der übereinstimmenden Erledigungserklärungen - weiter.

8

Die Klägerin beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Endurteils des Landgerichts München I vom 17.10.2017 (Az.: 16 HK O 6125/17) zu verurteilen, an die Klägerin 12.650,86 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5.257,86 € seit 29.1.2016 bis 9.6.2016, in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 13.985,33 € vom 10.6.2016 bis 30.3.2017 und in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 12.650,86 € seit 31.3.2017 und 5,- € vorprozessuale Mahnkosten zu bezahlen. Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

B.

9

Die Berufung hat weitestgehend Erfolg; nur hinsichtlich der Nebenforderungen hatte es zum Teil bei der Klageabweisung zu verbleiben.

10

I. Die Beklagte schuldet der Klägerin die geltend gemachten Hauptsachebeträge auf der Basis des zwischen den Parteien bestehenden Stromlieferungsvertrages.

11

1. Nach ständiger Rechtsprechung kommt ein Energielieferungsvertrag zwischen dem Abnehmer und dem Versorger dadurch zustande, dass der Abnehmer mit der Abnahme von Energie aus dem Netz des

Versorgers beginnt (vgl. zuletzt etwa BGH, Urteil vom 2.7.2014 - VI ZR 316/13, Rz. 10; Urteil vom 7.3.2017 - EnZR 56/15, Rz. 18; jeweils m.w.Nachw.). Das bedeutet - wie das Landgericht zutreffend erkannt hat und von den Parteien im Grundsatz auch nicht bezweifelt wird - vorliegend, dass am 1.1.2015 mit dem Beginn des Strombezugs durch die Beklagte ein Stromlieferungsvertrag zwischen den Parteien zustande kam.

12

2. Dieser Vertrag kam zu den Tarifen der Klägerin für die Grundversorgung zustande.

13

a) Dies ergibt sich aus der konsequenten Anwendung der Grundsätze der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre auf den vorliegenden Realvertrag.

14

Das Angebot (§ 145 BGB) liegt in der Realofferte der Klägerin und ist verkörpert durch Zurverfügungstellung des Stromanschlusses in dem Pachtobjekt. Nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte durfte die Beklagte dieses Angebot nur so verstehen, dass ihr Strombezug zu den Tarifen für die Grundversorgung angeboten wurde.

15

Insoweit ist der Rechtsgedanke der §§ 612, 632 BGB fruchtbar zu machen. Wenn ein Vertrag geschlossen, aber die Höhe der Vergütung nicht eindeutig vereinbart ist, gilt die „taxmäßige“, hilfsweise die übliche Vergütung als vereinbart. Taxe kann insoweit nur der Tarif des jeweiligen Versorgers sein. Existieren mehrere Tarife, wird man dem allgemeinen Rechtsgedanken, der den §§ 612, 632 BGB zugrunde liegt, entnehmen können, dass dann der übliche Tarif als vereinbart gilt. Üblicher Tarif ist mangels anderer Anhaltspunkte der jeweilige Grundversorgungstarif.

16

Dem kann die Beklagte nicht entgegenhalten, dass sie als Gewerbekunde nicht unter die Grundversorgung falle. Richtig ist zwar zunächst, dass die Grundversorgung nur Haushaltskunden betrifft (§§ 36 EnWG, 1 StromGVV). Richtig ist aber auch, dass die Eigenschaft des Abnehmers als Gewerbetreibender seine Eigenschaft als Haushaltskunde nicht ausschließt; denn Haushaltskunde ist auch, wer bis zu 10.000 Kilowattstunden jährlich für gewerbliche Zwecke verbraucht (§ 3 Nr. 22 EnWG). Da im maßgeblichen Zeitpunkt des Beginns des Strombezugs am 1.1.2015 der jährliche Verbrauch durch die Beklagte nicht feststand, kann dieser nicht zur Auslegung der Realofferte am 1.1.2015 herangezogen werden (mag die Klägerin zu diesem Zeitpunkt aus der Firmenbezeichnung der Beklagten im Anschreiben der Hausverwaltung vom 31.12.2014 - Anlage K 1 a - auch haben ersehen können, dass die Beklagte ein Gewerbe betreibt). Es bleibt daher bei der Annahme, dass die Realofferte der Klägerin auf Abschluss eines Grundversorgungsvertrages gerichtet war und dies die Beklagte auch so verstehen musste.

17

Dieses Angebot mit dem genannten Inhalt hat die Beklagte durch Aufnahme des Strombezuges angenommen. Damit kam ein Grundversorgungsvertrag zwischen den Parteien zustande. Da die Auslegung des Angebotes der Klägerin ergibt, dass dieses auf Stromversorgung zum Grundtarif gerichtet war, und dieses Angebot so angenommen wurde, bestand entgegen der Auffassung der Beklagten insbesondere Einigkeit über die essentialia negotii (= Stromversorgung zum Grundtarif der Klägerin).

18

b) Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht den vorstehenden Ausführungen nicht entgegen. Zwar hat der BGH noch nicht ausdrücklich entschieden, zu welchem von mehreren Tarifen eines Versorgers ein Realvertrag zustande kommt, offenbar weil dies in den zur Entscheidung gestellten Sachverhalten nicht problematisch war. Es lässt sich aber wohl die Tendenz ausmachen, dass auch der BGH zu den Grundtarifen neigt. So ist im Urteil vom 2.7.2014 (a.a.O., Rz. 21) von einer „Realofferte zum Abschluss eines unbefristeten Grundversorgungsvertrages“ die Rede; das Urteil vom 7.3.2017 (a.a.O. Rz. 23) spricht von einem „zu dem jeweiligen allgemeinen Tarifen zustande“ gekommenen Stromlieferungsvertrag.

19

c) Nicht überzeugend sind dem gegenüber die Überlegungen der Beklagten, wonach am 1.1.2015 kein Grundversorgungsverhältnis, sondern ein Ersatzversorgungsverhältnis im Sinne von § 38 EnWG zustande gekommen sei.

20

Nach § 38 Abs. 1 EnWG setzt die Annahme eines Ersatzversorgungsverhältnisses voraus, dass Energie bezogen wird, ohne dass dieser Bezug einem bestimmten Liefervertrag zugeordnet wird. Nach § 38 Abs. 2 EnWG endet das Ersatzversorgungsverhältnis, wenn die Lieferung auf der Grundlage eines Energielieferungsvertrages des Kunden erfolgt. Das bedeutet in der Gesamtschau, dass ein Ersatzversorgungsverhältnis zwischen Versorger und Abnehmer dann ausscheidet, wenn ein Energieversorgungsvertrag zwischen ihnen besteht.

21

Dem korrespondiert, dass der Bundesgerichtshof in den hierzu bekannt gewordenen Entscheidungen zunächst die Existenz eines Realvertrages zwischen den dortigen Parteien prüft und verneint, bevor er sich mit § 38 EnWG befasst (vgl. etwa Urteil vom 6.7.2011 - VIII ZR 217/10, Rz. 16 ff., 19 ff.). Damit ist die von der Berufung für grundsätzlich gehaltene Rechtsfrage, ob für die Lehre vom Realvertrag unter Geltung des § 38 EnWG Raum bleibt, höchstrichterlich entschieden; für eine Revisionszulassung wegen dieser Frage ist daher kein Raum.

22

Entgegen der Ansicht der Beklagten im Schriftsatz vom 14.5.2018 weicht der Senat auch nicht vom Urteil des OLG Schleswig vom 14.3.2016 (14. U 52/15) ab. Dort ist zwar ausgeführt, dass im Anwendungsbereich des § 38 EnWG für die Lehre vom Realvertrag kein Raum mehr sei (Rz. 20). Die Entscheidung befasst sich aber nicht mit Fällen, in denen - wie hier - ohne die Annahme eines Realvertrages ein vertragsloser Zustand bestünde, sondern mit einem Fall der Lieferantenkonkurrenz (unklare Zuordnung der Versorgung zu mehreren denkbaren Versorgern). Der Bundesgerichtshof steht demgegenüber auch und insbesondere nach Inkrafttreten des EnWG auf dem Standpunkt (vgl. zuletzt das - nach der Entscheidung des OLG Schleswig ergangene - Urteil vom 7.3.2017 - EnZR 56/15, Rz. 18), dass die Lehre vom Realvertrag dazu dient, einen ersichtlich nicht gewollten vertragslosen Zustand bei den zugrunde liegenden Versorgungsleistungen zu vermeiden. Jedenfalls für Fälle, in denen ohne die Annahme eines Realvertrages ein vertragsloser Zustand bestünde, verbleibt es daher nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Annahme eines Realvertrages.

23

Damit kommt vorliegend die Annahme eines Ersatzversorgungsverhältnisses nicht in Betracht, da - wie dargestellt - am 1.1.2015 ein Energieversorgungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist.

24

d) Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht aus der Erwägung der Beklagten begründen, dass die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, die Beklagte auf die Möglichkeit, andere Tarife bzw. andere Versorger zu wählen, hinzuweisen. Abgesehen davon, dass die Verletzung einer solchen Hinweispflicht an der Klageforderung zunächst nichts ändern würde, sondern nur einen gegenläufigen Schadensersatzanspruch gäbe, sieht der Senat eine solche Hinweispflicht nicht. Eine Aufklärungspflicht nach § 3 Abs. 2 StromGVV besteht schon deshalb nicht, weil wie gezeigt kein Fall der Ersatzversorgung vorliegt. Eine Aufklärungspflicht als vertragliche Nebenpflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB lässt sich nach Auffassung des Senats jedenfalls im Verhältnis zwischen Kaufleuten - beide Parteien sind Formkaufleute - nicht begründen.

25

e) Für die Auslegung des am 1.1.2015 zustande gekommenen Vertrages zwischen den Parteien kann das erst vom 23.1.2015 stammende Schreiben der Klägerin vom 23.1.2015 (Anlage K 1 a) keine unmittelbare Bedeutung haben. Es führt letztlich jedoch zu einer (deklaratorischen) Bestätigung des bereits geschlossenen Vertrages und seines Inhalts.

26

Denn in diesem Schreiben, in dem durch Bezugnahme auf die StromGVV hinreichend deutlich auf den - im Internet einsehbaren - Grundversorgungstarif Bezug genommen wird, kann ein Angebot auf Abschluss eines Grundversorgungsvertrages für den Fall, dass noch kein solcher zustande gekommen sein sollte, gesehen werden. Dieses Angebot hat die Beklagte durch konkludentes Handeln, nämlich den kommentarlosen Weiterbezug vom Strom angenommen; anders kann der kommentarlose Weiterbezug von Strom in Kenntnis von Anlage K 1a nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht ausgelegt werden. Ein Zugang dieser Annahmeerklärung war nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten (§

151 S. 1 1. Alt BGB); nach eigener Kenntnis der Senatsmitglieder pflegen derartige Bestätigungsschreiben über die Aufnahme von Stromlieferungen von den Abnehmern nicht ausdrücklich angenommen zu werden. Dies gilt vorliegend umso mehr, da die Beklagte Kaufmann ist, so dass die der Lehre vom kaufmännischen Bestätigungsschreiben zugrunde liegenden Rechtsgedanken bei der Würdigung der Frage, ob eine ausdrückliche Annahmeerklärung und deren Zugang bei der Klägerin erforderlich war, einfließen konnte.

27

Nach alledem wäre selbst dann, wenn man einen Grundversorgungsvertrag zum 1.1.2015 verneinen würde, mit Zugang des Schreibens Anlage K 1a und kommentarlosem Weiterbezug von Strom ein Grundversorgungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen.

28

3. Die Beklagte bestreitet nicht, die in den Abrechnungen gemäß Anlagen K 2 und K 3 enthaltenen Strommengen verbraucht zu haben; ferner ist unbestritten, dass die Abrechnungen dem Grundversorgungstarif der Klägerin entsprechen. Damit waren die Abrechnung der Ermittlung der Höhe der Klageforderung zugrunde zu legen. Die der Klägerin am 30.3.2017 gutgeschriebene Zahlung von 1.334,55 € haben die Parteien zu Recht auf die Hauptsache verrechnet, weil die Beklagte mit ihrer Teilerledigungserklärung im Schriftsatz vom 28.3.2017 diesbezüglich eine konkludente Tilgungsbestimmung im Sinne der §§ 366, 367 BGB getroffen hat. Damit verbleibt in der Hauptsache der noch eingeklagte und zuerkannte Betrag.

29

II. Die von der Klägerin geltend gemachten Nebenforderungen erweisen sich jedoch nur mit gewissen Abstrichen als begründet.

30

1. Ab Verzugseintritt stehen der Klägerin Verzugszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu (§ 288 Abs. 2 BGB).

31

Mit dem Restbetrag der Rechnung gemäß Anlage K 2 kam die Klägerin mit Ablauf des 28.1.2016 in Verzug. Nach § 17 Abs. 1 StromGVV werden Rechnungen des Versorgers zu dem in der Rechnung angegebenen Zeitpunkt, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der Rechnung fällig. Dies versteht der BGH als einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Versorgers (Urteil vom 25.1.2017 - VIII ZR 215/15, Rz.8 ff.), mit der Folge dass mit Nichtzahlung zum in der Rechnung angegebenen - kalendermäßig bestimmten - Zahlungstermin Verzug nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB eintritt. In Anlage K 2 ist als Zahlungstermin der 29.1.2016 angegeben. Dieser lag, wenn man für das Schreiben der Klägerin vom 11.1.2016 mangels anderer Anhaltspunkte entsprechend dem in § 15 Abs. 2 S. 2 FamFG verkörperten allgemeinen Rechtsgedanken eine Postlaufzeit von drei Tagen zugrunde legt, auch zwei Wochen nach Zugang der Rechnung. Verzugszinsen werden daher insoweit ab 29.1.2016 geschuldet.

32

Anders liegt es mit der Rechnung gemäß Anlage K 3. In dieser ist nämlich kein Zahlungstermin angegeben, so dass ein Verzugseintritt gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB mangels kalendermäßiger Bestimmtheit ausscheidet. Auch ein Verzugseintritt nach § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB scheidet aus; die Leistungszeit ist auch nicht kalendermäßig bestimmbar, da § 17 Abs. 1 StromGVV Fälligkeit „frühestens“ zwei Wochen nach Zugang der Rechnung eintritt. Verzug trat daher erst 30 Tage nach Zugang der Rechnung ein (§ 286 Abs. 3 BGB). Dies wäre, wenn man wiederum eine Postlaufzeit von drei Tagen zugrunde legt, der Ablauf des 25.6.2016, so dass Verzugszinsen auf die fraglichen Beträge ab 26.6.2016 geschuldet werden; die weitergehende Zinsforderung war insoweit abzuweisen.

33

2. Als nicht erstattungsfähig erweisen sich die geltend gemachten pauschalen Mahnkosten. Nach § 17 Abs. 2 StromGVV kann der Versorger zwar pauschale Mahnkosten „für strukturell vergleichbare Fälle“ geltend machen, hat aber auf Verlangen des Kunden die Berechnungsgrundlage nachzuweisen. Die Beklagte hat sowohl die Kosten als solche als auch die strukturelle Vergleichbarkeit bestritten. Nähere Erläuterungen von Klägerseite sind nicht erfolgt. Damit war der Klägerin die pauschale Geltendmachung von Mahnkosten verwehrt.

34

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 91 a ZPO. Die Beklagte trägt auch die Kosten des übereinstimmend erledigten Teils, weil die Klägerin insoweit ohne die Teilzahlung der Beklagten obsiegt hätte. Das teilweise Unterliegen der Klägerin hinsichtlich der Nebenforderungen hatte für das Maß des Obsiegens außer Betracht zu bleiben (§ 4 Abs. 1 S. 2 ZPO).

35

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

36

Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung (dazu auch schon oben I.2.c) eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Zu würdigen waren vielmehr die Umstände des Einzelfalles auf der Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre.

Verkündet am 06.06.2018 Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle