
Datum: 23.03.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 140/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0323.19U140.03.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 O 60/03
Normen: §§ 10 Abs. 1, EnWG, 2 Abs. 2 AVB EltV
Leitsätze:

Die Entnahme von Strom kann nicht ohne Weiteres als Annahme einer Realofferte des Gebietsversorgers zum Abschluss eines Stromlieferungsvertrages ausgelegt werden, wenn der Abnehmer einen Vertrag mit einem anderen Stromlieferanten abgeschlossen hat, dieser jedoch ohne Kenntnis des Abnehmers den Strom tatsächlich nicht liefert.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 31. Juli 2003 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe	1
I.	2
Gemäß §§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verwiesen.	3
In der Berufung trägt die Beklagte vor,	4
das Landgericht habe nicht unter die Norm des § 812 BGB subsumiert, da das geleistete Etwas nicht der Strom, sondern die Zahlung des Klägers sei.	5
Diese Leistung sei mit Rechtsgrund erfolgt, da zwischen den Parteien ein Versorgungsvertrag bestanden habe. Kein anderer Versorger, insbesondere nicht die E, hätten eine Abfrage zur Durchleitung von Energie durch das von der S-Net betriebene Stromnetz zur Entnahmestelle des Klägers gestellt. Deshalb habe die Beklagte als Gebietsversorgerin im Sinne des § 10 Abs. 1 EnWG die Durchleitung von Strom an den Zähler des Klägers übernehmen müssen. Durch die Stromentnahme des Klägers sei ein Stromversorgungsvertrag zustande gekommen, was sich aus § 2 Abs. 2 AVBEltV ergebe.	6
Selbst wenn der Kläger mit der E einen Versorgungsvertrag geschlossen haben sollte, so habe diese mangels Anmeldung der Durchleitung bei der S Net die Versorgung tatsächlich nicht durchgeführt. Die E habe also keine Leistung erbracht. Deshalb sei es auch gleichgültig, ob der Kläger an diese Abschlagszahlungen erbracht habe.	7
Die Leistung sei von der Beklagten aufgrund ihrer Pflicht als Gebietsversorger erbracht worden.	8
Rechtsgrund für die Zahlung sei hilfsweise auch eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Beklagte habe den Kläger mit Strom beliefert, weil die E die Versorgung nicht sicher gestellt habe.	9
Letztlich habe die Beklagte jedenfalls einen Bereicherungsanspruch, weil sie den Kläger aufgrund eines vermeintlich als Gebietsversorger geschlossenen Versorgungsvertrages beliefert habe. Sollte dieser nicht zustande gekommen sein, fehle es an einem Rechtsgrund.	10
Der Kläger müsse selbst das Ausfallrisiko bezüglich seines Vertragspartners tragen. Das dürfe nicht über § 10 EnWG der Beklagten auferlegt werden.	11
Die Beklagte beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Die Klägerin beantragt,	14
die Berufung zurückzuweisen.	15
Sie trägt vor,	16
unstreitig habe zwischen der E und der S Net ein Bilanzkreisvertrag und ein Lieferanten-Rahmenvertrag bestanden. Der Liefervertrag zum Kläger sei von der E sowohl der S Net, als	17

auch der Beklagten angemeldet worden.

Die Beklagte habe unstreitig eine eigene Belieferung des Klägers nie schriftlich bestätigt oder irgendwelche Abschlagszahlungen angemahnt. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 19

II. 20

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. 21

1. 22

Dem Kläger steht ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB auf Rückzahlung des auf die Rechnungen der Beklagten vom 17.09.2002 versehentlich gezahlten Betrages zu. 23

Diese Zahlungen sind ohne Rechtsgrund erfolgt. 24

1.1. 25

Ein Stromversorgungsvertrag ist zwischen den Parteien nicht geschlossen worden. 26

Zwar unterliegt die Beklagte als Gebietsversorger gemäß § 10 EnWG einem Kontrahierungszwang mit jedem, der in dem betreffenden Versorgungsgebiet mit Strom versorgt werden will, ohne mit einem bestimmten - anderen - Versorgungsunternehmen einen Belieferungsvertrag geschlossen zu haben. Insofern hat die Beklagte mit der Zurverfügungstellung von Energie an der Entnahmestelle des Klägers ein Angebot auf Abschluss des Versorgungsvertrages gemacht. 27

1.1.1. 28

Der Zugang dieses Vertragsangebot beim Kläger ist jedoch nicht feststellbar (s.d. OLG Celle, Urteil vom 3. Dezember 2003, 3 U 181/03). Dazu reicht nicht aus, dass die Beklagte - nach ihrer Behauptung - den Strom geliefert hat. Notwendig ist auch, dass der Kläger die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte, wer ihm den Strom gerade lieferte. 29

Seit der Liberalisierung des Strommarktes ist es nicht mehr so, dass für eine Abnahmestelle nur ein Versorger in Frage kommt. Da man dem Strom jedoch nicht ansehen kann, welches Unternehmen ihn anbietet, muss für den Zugang des Angebotes auch die Möglichkeit der Kenntnisnahme von der Person des Anbietenden verlangt werden. Es handelt sich nicht etwa um ein sog. Geschäft wen es angeht. Gerade der Versorger und dessen Tarife sind entscheidend dafür, ob ein Vertrag mit ihm abgeschlossen werden soll. In den Fällen, in denen ein Abnehmer keinen Versorgungsvertrag mit einem anderen Unternehmen geschlossen hat, kann er nur davon ausgehen, dass der Strom und damit die Realofferte auf Abschluss eines Versorgungsvertrages vom Gebietsversorger stammt. Hat aber der Abnehmer einen Vertrag mit einem anderen Stromversorgungsunternehmen geschlossen und hat er keinerlei Hinweise darauf, dass diese Versorgung tatsächlich nicht durchgeführt wird, kann er gar nicht erkennen, dass der gelieferte Strom vielmehr ein Angebot des Gebietsversorgers auf Abschluss eines Versorgungsvertrages darstellen soll. 30

1.1.2. 31

32

Selbst wenn man vom Zugang eines Angebotes der Beklagten ausgehen wollte, so hätte der Kläger dieses jedenfalls nicht angenommen.

Aufgrund des mit der E geschlossenen Versorgungsvertrages ging der Kläger davon aus, dass diese ihn mit Strom beliefert. Irgend ein Erklärungsbewußtsein, durch die Stromentnahme einen anderen Vertrag zu schließen, hatte er nicht (s.d. auch OLG Celle a.a.O.). Entgegen der Meinung der Beklagten hat ein Abnehmer, der mit einem Versorgungsunternehmen einen Belieferungsvertrag geschlossen hat, nicht das Erklärungsbewußtsein, den Strom von demjenigen abzunehmen, der gerade liefert, weil er - wie die Beklagte vorträgt - nicht damit rechnen dürfe, von dem Vertragspartner beliefert zu werden. Wer einen Liefervertrag geschlossen hat, hat bei der Abnahme überhaupt kein rechtsgeschäftliches Erklärungsbewußtsein auf Vertragsabschluss mehr, sondern nimmt den Strom als Erfüllung des geschlossenen Vertrages entgegen. 33

Der Kläger durfte auch davon ausgehen, von der E beliefert zu werden, da diese ihm mitgeteilt hatte, die Abnahmestelle bei dem Netzbetreiber und dem Gebietsversorger als von ihr beliefert angemeldet zu haben. Das Risiko, dass diese Angaben falsch waren - wie die Beklagte vorträgt - ist hier nicht dem Kläger aufzuerlegen. Verdachtsmomente, dass die Belieferung durch die E nicht durchgeführt wurde, gab es nicht. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass der Vertrag durch Vermittlung des Hotel- und Gaststättenverbandes Nordrhein-Westfalen über einen sogenannten Strompool zustande gekommen ist. Diese versprachen ihm eine sichere und zuverlässige Stromversorgung durch die E. Es ist einem Abnehmer - und letztlich auch dem Gebietsversorger - auch nicht zuzumuten, praktisch ständig nachzufragen, ob die Belieferung mit Strom - noch - vom Vertragspartner oder - inzwischen - vom Gebietsversorger vorgenommen wird. 34

Die Zusammenhänge zwischen Einspeisung und Entnahme sind rechtlicher Natur. Es wird nicht in einem tatsächlichen Vorgang Strom vom Produzenten über den Lieferanten bis zum Abnehmer durchgeleitet, da der Empfänger nicht genau den Strom abnimmt, den der Anbieter in das Stromnetz einspeist. Dabei müssen seitens des Lieferanten die Produktions- und die Lieferverträge mengenmäßig aufeinander abgestimmt werden. Auf dieses Geflecht der Verträge hat der Abnehmer gar keinen Einfluss und auch keine Kontrollmöglichkeiten. Vielmehr können allein die Netzbetreiber und die Gebietsversorger feststellen, ob die Mengenabstimmung gelungen ist, aber auch, ob sämtliche Abnahmestellen durch andere Versorger oder durch den Gebietsversorger beliefert werden. Es ist allein vom Gebietsversorger über seine vertraglichen Beziehungen zum Netzbetreiber sicher zu stellen, dass dieser ihn sofort benachrichtigt, wenn für eine Abnahmestelle keine andere vertragliche Lieferbeziehung besteht. Diese Information ist ja auch für die Abrechnung des Gebietsversorgers gegenüber dem Abnehmer notwendig und wird auch übermittelt. Seit der Liberalisierung des Strommarktes ist zwar nach wie vor der Gebietsversorger verpflichtet, für die Belieferung mit Strom zu sorgen. Er muss aber gleichzeitig so rasch wie möglich die vertraglichen Verhältnisse zum Abnehmer klären und kann sich nicht mehr darauf verlassen, dass mit ihm als Alleinversorgung ein Vertrag zustande gekommen ist. 35

1.1.3. 36

Auch aus der Bezahlung der Rechnungen der Beklagten vom 17.09.1992 durch den Kläger kann nicht der Rückschluss auf einen Vertragsschluss zwischen den Parteien gezogen werden. 37

Der Kläger hatte den Versorgungsvertrag für die Zeit ab dem 1.06.2001 mit der E geschlossen und leistete an diese regelmäßig Abschlagszahlungen auf die Endabrechnung 38

des abgenommenen Stroms. Für eine andere Abnahmestelle hatte er allerdings auch einen Liefervertrag zur Beklagten. Als die Rechnungen der Beklagten mehr als 3 Monate nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zur E kamen, glaubte der Kläger versehentlich an die Abrechnung der anderen Abnahmestelle.

Ein Erklärungsbewußtsein des Klägers, mit der Zahlung im Nachhinein einen Vertrag mit der Beklagten bezüglich der streitgegenständlichen Abnahmestelle zu schließen, lag demnach nicht vor. Auch die Beklagte selbst hatte bei der Rechnungsstellung kein Erklärungsbewußtsein, ein Vertragsverhältnis zu begründen, sondern wollte lediglich für ein - vermeintlich - bestehendes Verhältnis ihrer Abrechnungspflicht genügen. 39

1.2. 40

Auch die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag führen nicht zu einem Rechtsgrund für die Zahlungen des Klägers an die Beklagte. 41

Die Voraussetzung der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag, dass das Geschäft im Interesse des Geschäftsherren war, liegt nicht vor. Sicher war es im Interesse des Klägers, mit Strom beliefert zu werden. Es war aber genau so sicher nicht in seinem Interesse, für seinen energieintensiven Gewerbebetrieb als Tarifikunde beliefert zu werden. Das gegenteilige Interesse ist gerade in dem Abschluss des Versorgungsvertrages mit der E zum Ausdruck gekommen. 42

Im Übrigen normiert § 681 BGB die Pflicht des Geschäftsführers, dem Geschäftsherren unverzüglich Mitteilung über die Übernahme des Geschäftes zu machen und dessen Entscheidung herbeizuführen. Die Beklagte hat dem Kläger aber keinerlei Nachricht darüber zukommen lassen, dass sie die Stromlieferungen durchführe, sondern erstmals mit der Rechnungsstellung weit über ein Jahr nach Aufnahme der Lieferungen sich als Versorger in der fraglichen Zeit zu erkennen gegeben. 43

Der Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht führt zu einer Schadensersatzpflicht der Beklagten. Diese ist mit der streitgegenständlichen Zahlung an die Beklagte gleich zu setzen, da der Kläger einen anderen Versorger als die Beklagte beauftragt und den Strom für die streitgegenständlichen Abrechnungsperioden bereits an diesen gezahlt hatte. 44

2. 45

Ein Bereicherungsanspruch der Beklagten, mit dem sie aufrechnen könnte, ist nicht gegeben. 46

Aus der entscheidenden objektiven Sicht des Leistungsempfängers stellt sich die streitgegenständliche Lieferung mit Strom nicht als eine Leistung der Beklagten, sondern der E dar. Dass diese Annahme durchaus gerechtfertigt war und dem Kläger insofern nichts anzulasten ist, ist oben bereits ausgeführt. 47

III. 48

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 49

Die Revision war zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO vorliegen. Die Sache hat grundsätzliche Bedeutung. 50
