



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 3 U 41/12 = 4 O 811/11 Landgericht Bremen

Verkündet am 18. Februar 2016
gez. [...]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...],

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

gegen

Rechtsanwalt [...],

Beklagter,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

hat der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen im schriftlichen Verfahren mit Fristablauf für die Einreichung von Schriftsätzen am 28.01.2016 durch die Richterin Buse, die Richterin Dr. Siegert und die Richterin Otterstedt für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 08.06.2012 (Az.: 4 O 811/11) wird zurückgewiesen. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens, trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt in Bremen die Grundversorgung mit Strom wahr. Sie beansprucht von dem Beklagten, der seit dem 1.2.2008 Zwangsverwalter des Grundstücks [...] in Bremen 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 [...] erfolgt sind.

Die mit diesem Zähler versehene Entnahmestelle bildete den einzigen Anschluss des Grundstücks an das öffentliche Elektrizitätsversorgungsnetz. Sie befand sich in einem Raum, der von der Grundstückseigentümerin, der X. GbR, an die X. Energie GbR zum Betrieb eines dort installierten Blockheizkraftwerks vermietet war. Durch das Blockheizkraftwerk sollten die zahlreichen auf dem dortigen Areal betriebenen Gastronomiebetriebe, Geschäfte und Mietwohnungen mit Strom versorgt werden. Die zwischen der X. GbR und den auf dem Grundstück ansässigen Mietern und Pächtern

geschlossenen Miet- und Pachtverträge enthielten bezüglich der Belieferung mit Strom keine Regelungen. Die Mieter und Pächter hatten jeweils gesonderte Verträge mit der X. Energie GbR über die Energielieferung geschlossen. Die X. Energie GbR wiederum deckte den für den Betrieb des Blockheizkraftwerks bzw. den für den zusätzlichen Bedarf der Mieter und Pächter benötigten Strom bei anderen Energielieferanten ein. Vor dem hier streitigen Zeitraum hatten verschiedene Energieversorger das Grundstück mit Strom beliefert, zuletzt, bis zum 28.2.2010, die Y. GmbH. Im Anschluss daran, ab 1.3.2010, übernahm die Klägerin als zuständige Grundversorgerin die Stromlieferung, ohne dies allerdings dem Beklagten anzuzeigen.

Eine ausdrückliche Einigung über die Versorgung des Grundstücks mit Strom ist zwischen den Parteien erst für die Zeit ab dem 01.09.2010 zustande gekommen. Die Klägerin verlangt im vorliegenden Verfahren vom Beklagten Zahlung für erbrachte Grundversorgung für den Lieferzeitraum vom 01.03.2010 bis zum 31.08.2010.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte sei Bezieher und letztlich auch Schuldner für die gewährten Leistungen, da er den Szene- und Gastronomiebetrieb „[...]“ auf dem zwangsverwalteten Grundstück fortführe. Für den Zeitraum vom 01.03.2010 bis 31.05.2010 könne sie ihren Anspruch über € 19.574,66 auf § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG stützen; für den Zeitraum ab dem 01.06.2010 bis 31.08.2010 bestehe zwischen den Parteien ein konkludenter Liefervertrag über € 21.638,91.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin € 41.212,85 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf € 19.574,66 seit dem 28.09.2010 und auf weitere € 21.638,19 seit dem 29.09.2010 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, den Betrieb als Zwangsverwalter selbst nicht fortzuführen. Er unterhalte lediglich die Bewirtschaftung und Vermietung der Immobilien im Rahmen der Regelungen der §§ 146 ff. ZVG. Dies umfasse keinesfalls die Energieversorgung der einzelnen Mieter und Pächter.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, Ansprüche aus Vertrag kämen nicht in Betracht, weil die Parteien unstreitig keinen Vertrag abgeschlossen hätten. Der Beklagte sei auch nicht in einen von der Klägerin be-

haupteten (Grundversorgungs-) Vertrag mit den Grundstückseigentümern eingetreten, da die Beschlagnahme nicht den auf dem Grundstück ausgeübten Gewerbebetrieb des Schuldners umfasse. Auf die Frage, inwieweit der Zwangsverwalter befugt sein könne, den Betrieb dennoch fortzuführen, komme es nicht an, denn die Klägerin sei trotz richterlichen Hinweises für eine Fortführung des Betriebs beweisfällig geblieben. Für den 3-Monatszeitraum 01.03. bis 31.05.2010 bestehe kein Anspruch aus § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG, da die Klägerin den Beweis, dass der Beklagte Letztverbraucher sei, nicht angetreten habe. Auch ein konkludenter Vertragsschluss liege nicht vor, da auch dafür erforderlich sei, dass der Beklagte letztlich die Leistungen bezogen habe. Ein konkludenter Vertrag komme auch dann nicht zustande, wenn bereits ein Vertragsverhältnis zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten bestehe, aufgrund dessen die Energielieferungen erbracht werden. Der Beklagte habe im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast einen Versorgungsvertrag zwischen den Grundstückseigentümern und der X. Energie GbR vorgebracht und sogar Beweis angetreten. Trotz richterlichen Hinweises habe die Klägerin hier nicht nachgelegt. Schließlich bestünden auch keine Ansprüche aus § 683 oder § 684 BGB, da die behauptete Grundversorgung gerade kein Geschäft des Beklagten sei. Dieser sei als Zwangsverwalter in der Einzelvollstreckung in ein Grundstück gerade nicht verpflichtet, den Betrieb einer auf dem Grundstück geführten Gaststätte fortzuführen. Für die Tatsache, dass er dies getan hat, habe die Klägerin keinen Beweis angetreten. Aus ungerechtfertigter Bereicherung bestünden keine Ansprüche, weil der Zwangsverwalter gerade nicht mit der Leistung bedient worden sei.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Nach Verkündung des Urteils wurden Schriftsätze der Klägerin vom 21.03.2012 (Eingang 21.03.2012, Bl. 92 ff. d.A.) und des Beklagten vom 21.03.2012 (Eingang 23.03.2012, Bl. 100 d.A.) zur Akte genommen (Bl. 91 RS d.A.).

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiter. Sie rügt, das Landgericht habe die zu Recht im Urteil zugrunde gelegte Entscheidung des BGH (Urteil vom 14.04.2005 – V ZB 16/2005) fehlerhaft angewandt. Aus der zitierten Entscheidung folge gerade die Pflicht des Zwangsverwalters zur ordnungsge-

mäßigen Bewirtschaftung und Verwaltung des beschlagnahmten Grundstücks. Dies erfordere im vorliegenden Fall die Fortführung des grundstücksbezogenen Gewerbebetriebes. Im Übrigen sei dadurch, dass der Verwalter gemäß § 152 ZVG in die bestehenden Miet- und Pachtverhältnisse eingetreten sei, auch seine Verpflichtung begründet worden, die Mieter oder Pächter mit Energie zu versorgen. Mit dieser Begründung sei der Beklagte auch als Letztverbraucher im Sinne des § 38 Abs. 1 S. 1 EnWG i.V.m. § 3 Nr. 25 EnWG anzusehen.

Ferner rügt die Klägerin Verfahrensverstöße des Landgerichts. Das Landgericht habe sich nicht mit dem Schriftsatz der Klägerin vom 21.03.2012 auseinandergesetzt. Aus diesem Schriftsatz ergebe sich, dass zu keinem Zeitpunkt ein Netzanschlussverhältnis zwischen der Netzbetreiberin und einer X. EnergieGbR bestanden habe, nebst entsprechendem Beweisantritt.

Die Klägerin hat beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bremen vom 08.06.2012 – 4 O 811/11 aufzuheben und den Beklagten wie erstinstanzlich beantragt zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil, wiederholt im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag und verweist insbesondere erneut darauf, dass er den Gewerbebetrieb nicht fortgeführt habe. Mit einer Geschäftstätigkeit auf Seiten der Eigentümergemeinschaft bzw. der einzelnen Gesellschafter habe er nichts zu tun.

Der Senat hat auf die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 22.11.2012 der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, dass der Klägerin gegen den Beklagten für den Zeitraum vom 01.03.2010 bis 31.05.2010 ein Anspruch in Höhe von € 19.574,66 aus § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG i.V.m. § 36 Abs. 1, 3 Nr. 24 EnWG und für den Zeitraum 01.06.2010 bis 31.08.2010 ein Anspruch in Höhe von € 21.638,91 aus einem konkludent geschlossenen Versorgungsvertrag zustehe.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten hat der Bundesgerichtshof die Revision zugelassen (BGH, VIII ZR 391/12 Beschluss vom 24.09.2013) und das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BGH, VIII ZR 391/12 Urteil vom 22.01.2014). Zur Begründung hat er ausgeführt, dass die getroffenen Feststellungen weder einen 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) tragen würden. Hinsichtlich des konkludenten Abschlusses eines Stromlieferungsvertrages zwischen den Parteien hat der BGH ausgeführt, dass Empfänger der im Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens liegenden Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages typischerweise der Grundstückseigentümer bzw. derjenige sei, der die Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss ausübe. Dieser Grundsatz unterliege jedoch Einschränkungen, wenn das Versorgungsunternehmen oder der Abnehmer zuvor mit einem Dritten eine Liefervereinbarung geschlossen habe. Denn ob ein schlüssiges Verhalten als eine – hier zum Vertragsabschluss führende – Willenserklärung zu werten sei, bestimme sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben. Hiernach komme es entscheidend darauf an, wie das Verhalten objektiv aus der Sicht des Erklärungsgegners zu verstehen gewesen sei, ob für den Beklagten also nach den ihm bekannten oder jedenfalls erkennbaren Umständen ersichtlich gewesen sei, dass in der im streitigen Zeitraum über den Grundstückszähler erfolgten Stromlieferung eine an ihn gerichtete Realofferte auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrages zu sehen gewesen sei. Derartige Umstände würden sich nicht schon daraus ergeben, dass der Beklagte als Zwangsverwalter gemäß § 152 Abs. 2 ZVG in die bestehenden Miet- und Pachtverträge eingetreten sei. 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 Weiterleitung 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 könne von einer Verpflichtung des Vermieters zur Belieferung seiner Mieter mit Strom nämlich nur ausgegangen werden, wenn dies eigens vereinbart sei. Ansonsten habe

ein Vermieter grundsätzlich nur dafür einzustehen, dass die vermieteten Räume über einen tauglichen Stromanschluss an das allgemeine Versorgungsnetz verfügen. Ferner lägen auch die Voraussetzungen für eine Ersatzversorgung gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 EnWG nicht vor, weil die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht die Annahme tragen würden, dass es sich bei dem Beklagten um einen Letztverbraucher des gelieferten Stroms im Sinne von § 3 Nr. 25 EnWG gehandelt habe. Darüber hinaus könne einem Stromversorgungsunternehmen bei Fehlen eines Versorgungsvertrages ein Anspruch auf Vergütung der Stromlieferungen zwar auch gemäß §§ 677, 683 S. 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 habe, der seinerseits den Grundstücksnutzungen zur Bereitstellung von Strom verpflichtet gewesen sei. Hierzu bedürfe es aber der Feststellung weiterer Anhaltspunkte.

Nach Zurückverweisung tragen die Parteien weiter vor.

Die Klägerin verweist darauf, dass die vom Beklagten vermieteten/verpachteten Szene- und Gastronomiebetriebe in deren Räumlichkeiten im streitgegenständlichen Zeitraum über keinen eigenen Zielpunkt des Netzbetreibers bzw. eine eigene Messeinrichtung des Netzbetreibers und damit über keinen Stromanschluss an das allgemeine Versorgungsnetz verfügt hätten. Vielmehr sei für das streitgegenständliche Grundstück nur ein Stromentnahmepunkt vorhanden gewesen. Dieser Netzanschluss habe sich in einer der Klägerin nicht zugänglichen Räumlichkeit auf dem streitgegenständlichen Grundstück befunden. Aus Sicht der Klägerin habe es sich um ein geschlossenes Verteilernetz (Arealnetz) gehandelt. Aufgrund dieses Umstandes, dass ein geschlossenes Verteilernetz und keine Kundenanlage mit eigenen Zählpunkten für jeden einzelnen Mieter/Pächter vorgelegen habe, sei Empfänger des von der Klägerin gelieferten Stroms der Grundstückseigentümer bzw. hier der Zwangsverwalter. Der Anschluss habe sich im selben Raum befunden, indem sich auch der allgemeine Wasser- und Gasanschluss sowie das Blockheizkraftwerk befunden hätten. Die Verfügungsbefugnis über diesen Raum habe der Zwangsverwalter. Ferner habe die Klägerin bereits mit Schreiben vom 28.5.2008 an den Beklagten darauf hingewiesen, dass sie eine irgendwie geartete Ersatzversorgung der X. GbR oder anderer Gesellschaften unter Beteiligungen der Eigentümer mit Strom ablehne. Vor diesem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beklagte auch vor 2010 ver-

einzelnt durch die Klägerin ersatzversorgt worden sei, habe dem Beklagten bekannt sein müssen, dass in der Zurverfügungstellung von Energie durch die Klägerin eine Realofferte an ihn vorliege.

Zur Aufrechnung des Beklagten trägt die Klägerin vor, dass – ein ordnungsgemäßes Verhalten der X. Energie GbR unterstellt – die X. Energie GbR nach Abmeldung durch den bisherigen Stromlieferanten, die Y. GmbH, im Februar 2010 keine Abschlagsforderungen gegenüber den Mietern mehr gestellt habe. Im Übrigen trage der Beklagte das Risiko dafür, dass die X. Energie GbR unberechtigt Abschlagzahlungen von den Mietern eingezogen habe. Der Beklagte könne diesen Schaden an die Mieter/Pächter durchstellen. Ferner meint die Klägerin, der Beklagte habe seine gemäß § 2 Abs. 2 StromGVV bestehende Pflicht verletzt, dem Grundversorger die Entnahme von Elektrizität unverzüglich in Textform mitzuteilen. Zumindest müsse sich der Beklagte das Verhalten und die Kenntnis der X. Energie GbR von der Beendigung der Lieferbeziehung zur Y. GmbH nach § 166 BGB zurechnen lassen. Jedenfalls verstoße die künstliche Aufteilung der mietrechtliche Verantwortlichkeit gegen § 242 BGB.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin € 41.212,85 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf € 19.574,66 seit dem 28.09.2010 und auf weitere € 21.638,19 seit dem 29.09.2010 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte tritt dem Vortrag der Klägerin entgegen. Er weist darauf hin, dass er in keiner Weise die Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt gehabt habe, da dieser Übergabepunkt sich in dem an die Firma X. Energie GbR vermieten Grundstücks- bzw. Gebäudeteil befunden habe. Für den Beklagten seien bis Ende August 2010, als er von der Klägerin über die Ersatzversorgung informiert wurde, keine Umstände ersichtlich gewesen, die ihn dazu hätten veranlassen

müssen, die über den Grundstückszähler erfolgte Stromlieferung als eine an ihn gerichtete Realofferte auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrages zu verstehen.

Hilfsweise erklärt der Beklagte die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von € 53.733. Ihm stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 BGB aufgrund einer Verletzung der Anzeigepflicht aus § 681 BGB bzw. aus § 3 Abs. 2 S. 1 StromGVV zu, weil die Klägerin ihm - dem Beklagten – erst am 05.08.2014 (gemeint offensichtlich: 2010) telefonisch den Beginn der Ersatzversorgung mitgeteilt habe. Die Unterlassung der Anzeige sei zumindest fahrlässig erfolgt, da die Klägerin in den vorausgegangenen Fällen der Ersatzversorgung den Beklagten jeweils darüber informiert sowie einen Vertragsschluss mit ihm herbeigeführt habe.

Dass der Beklagte im Zeitraum März bis August 2010 nach entsprechender Aufforderung monatliche Abschlagzahlungen von den Mietern in Höhe von € 8.955,50 hätte einziehen können, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 11.11.2015 (Bl. 284/285 der Akte) unstreitig gestellt.

Der Beklagte habe auch keine Hinweispflicht gemäß § 2 Abs. 2 StromGVV verletzt. Eine solche Verpflichtung bestehe lediglich in den Fällen, in denen ein konkludenter Versorgungsvertrag aufgrund der Entnahme von Energie durch den Kunden geschlossen werde. Ein solcher sei jedenfalls mit dem Beklagten gerade nicht zustande gekommen. Schließlich sei die X. Energie GbR nicht Erfüllungsgehilfin des Beklagten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle vom 08.11.2012 (Bl. 132 f. der Akte) und 20.07.2014 (Bl. 172 ff. der Akte) Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 17.06.2015. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll vom 17.09.2015 verwiesen (Bl. 276 ff. der Akte).

II.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft (§ 511 Abs. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§§ 511 Abs. 2, 517, 519, 520 ZPO). Sie ist jedoch nicht begründet.

1. Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Anspruch aus einem konkludent geschlossenen Versorgungsvertrag zu. Empfänger der im Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens liegenden Realofferte zum Abschluss eines

Versorgungsvertrages ist typischerweise der Grundstückseigentümer bzw. derjenige, der die Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss ausübt (BGH, Urt. v. 02.07.2014, VIII ZR 316/2013, Rdnr. 12, zitiert nach Juris). Die Verfügungsgewalt über den – im streitgegenständlichen Zeitpunkt einzigen – Übergabepunkt übte die X. Energie GbR aus. Dieser Behauptung des Beklagten ist die Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten, da sie insoweit lediglich vorgetragen hat, dass sich der Beklagte durch Abschluss eines Mietvertrages über die Räumlichkeiten, in denen sich der Stromanschluss befunden habe, seiner Verpflichtung zur Gestellung eines allgemeinen Stromanschlusses an die öffentliche Versorgung begeben habe. Der Beklagte hatte jedoch in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter keinen Einfluss auf dieses Vertragsverhältnis gehabt. Der Beklagte wurde erst mit Beschluss vom 01.02.2008 zum Zwangsverwalter bestellt, so dass der unstreitig bereits am 01.02.2006 geschlossene Mietvertrag zwischen der X. GbR und der X. Energie GbR über die Räumlichkeiten, in denen sich der einzige Versorgungspunkt befand, gemäß § 152 Abs. 2 ZVG auch dem Beklagten gegenüber wirksam war.

Im Übrigen würde die Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses hier daran scheitern, dass der Beklagte davon ausgehen durfte, dass die Stromversorgung des Grundstücks aufgrund eines Vertrages zwischen der X. Energie GbR und einem anderen Stromversorger erfolgte, denn unstreitig war er von der Klägerin nicht über die Aufnahme der Ersatzversorgung informiert worden. Für den Beklagten war deshalb ein eigenes Vertragsangebot der Klägerin, das in der Übernahme der Stromlieferung gesehen werden könnte, nicht erkennbar. Ebenso wenig durfte die Klägerin die Entnahme des Stroms als Annahme eines von ihr abgegebenen Angebots durch den Beklagten verstehen, denn sie wusste, dass sie den Beklagten nicht von der Beendigung der Belieferung durch die Y. GmbH in Kenntnis gesetzt hatte. Ein Vertragsschluss scheidet deshalb auch daran, dass entsprechende Willenserklärungen aus der maßgeblichen objektiven Sicht des jeweiligen Empfängers nicht abgegeben worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 26.1.2005 – VIII ZR 66/04).

2. Der Klägerin steht gegen den Beklagten aber ein Anspruch auf Vergütung der Stromlieferungen gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag in Höhe von € 41.212,85 zu.

a) Mit der Stromversorgung im Zeitraum März bis August 2010 hat die Klägerin objektiv ein Geschäft des Beklagten geführt, weil dieser seinerseits den Grundstücksnutzern zur Bereitstellung von Strom verpflichtet war.

Eine solche Verpflichtung ergibt sich zwar nicht aus einer Vereinbarung in den Miet-/Pachtverträgen unmittelbar zwischen der X. GbR und den jeweiligen Mietern/Pächtern, da diese Verträge unstreitig keine Verpflichtung des Vermieters zur Strombelieferung enthielten. Nach Einsichtnahme in einige Mietverträge im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 20.07.2014 (Bl. 172 ff. der Akte) und der Angabe des Beklagten im Termin, dass auch die übrigen Mietverträge keine Regelung zur Stromversorgung enthalten, ist die Klägerin diesem Vortrag nicht mehr entgegengetreten. Eine solche Verpflichtung folgt aber aus den bestehenden Vereinbarungen zwischen der X. GbR, der X. Energie GbR und den jeweiligen Mietern/Pächtern über die Energieversorgung.

Unstreitig hatte sich die X. Energie GbR gegenüber den Mietern/Pächtern zur Belieferung mit (im Blockheizkraftwerk produziertem) Strom verpflichtet. Die X. GbR als Eigentümerin und Vermieterin hatte die X. Energie GbR ermächtigt, das Blockheizkraftwerk zu betreiben und Versorgungsverträge mit ihren Mietern und Pächtern zu schließen. Diese wiederum waren hinsichtlich der Stromlieferung auf die X. Energie GbR angewiesen. Sie hatten nicht die Möglichkeit, andere Stromlieferanten zu wählen, weil sie nicht über einen eigenen Stromanschluss an das allgemeine Versorgungsnetz verfügten.

Der Vermieter hat jedoch grundsätzlich dafür einzustehen, dass die vermieteten Räume über einen tauglichen Stromanschluss an das allgemeine Versorgungsnetz verfügen (BGH, VIII ZR 391/12 Urteil vom 22.01.2014). Über einen solchen Anschluss verfügten die Mieter/Pächter – wie bereits dargelegt – im streitgegenständlichen Zeitraum jedoch nicht. Kommt in einer solchen Vertragskonstellation der Energielieferant seinen Versorgungspflichten gegenüber den Mietern nicht nach, hat der Vermieter aufgrund seiner mietvertraglichen Garantieverpflichtung dafür einzustehen, dass die Versorgung mit Strom gewährleistet ist (vgl. Beschluss des Senats vom 24.07.2014). Aufgrund dieses Umstandes war der Vermieter gegenüber den Mietern/Pächtern verpflichtet, nach Einstellung der Stromlieferung durch die X. Energie GbR bzw. deren Lieferant, die Y. GmbH, die Versorgung der Mieter anderweitig sicherzustellen. Als Zwangsverwalter ist der Beklagte in diese den Mietern/Pächtern gegenüber

bestehende Verpflichtung des Vermieters gemäß § 152 ZVG eingetreten.

Dieses Geschäft des Beklagten hat hier die Klägerin übernommen. Ein entsprechender Fremdgeschäftsführungswille ist bei objektiv (auch) fremden Geschäften zu vermuten (st. Rspr., BGH, NJW-RR 2005, 1426 ff., 1428, m.w.N.). Umstände, durch die diese Vermutung widerlegt werden könnte sind nicht ersichtlich.

Die Geschäftsführung entsprach auch dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Beklagten. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass der Beklagte nach Anzeige der Ersatzversorgung mit der Klägerin ab dem 01.09.2010 einen Vertrag über die Stromlieferung geschlossen hat.

Für die Geschäftsbesorgung durch die Klägerin fehlte es an einem Auftrag oder einer sonstigen Berechtigung. Die Stromversorgung im streitgegenständlichen Zeitraum erfolgte ohne vertragliche Grundlage mit dem Beklagten (s.o.).

Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Aufwendungsersatz in Höhe der üblichen Vergütung – unstreitig € 41.212,85 – gemäß §§ 683 S. 1, 670 BGB ist somit zunächst entstanden.

b) Dieser Anspruch ist jedoch durch Aufrechnung des Beklagten mit einem der Klagforderung entsprechenden Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 681 BGB untergegangen.

Die Klägerin hat ihre Pflicht aus § 681 BGB, dem Geschäftsherrn die Übernahme des Geschäfts sobald tunlich anzuzeigen, schuldhaft verletzt. Tunlich ist die Anzeigen der Geschäftsführung nach § 681 S. 1 BGB, sobald es die Verhältnisse erlauben, die Anzeige also im Interesse des Geschäftsherrn objektiv geboten und dem Geschäftsführer zuzumuten ist (BGH, a.a.O.). Der Klägerin wäre es nach eigenem Vortrag möglich gewesen, den Beklagten im Februar 2010 über die Ersatzbelieferung zu informieren, da sie ihrerseits die Information über das Ende der Lieferbeziehung zwischen der Y. GmbH und der X. Energie GbR über die Netzbetreiberin bereits im Februar 2010 erhalten hatte und eine Bearbeitung im Hause der Klägerin ebenfalls im Februar 2010 erfolgt war. Der Beklagte hätte sodann die Mieter/Pächter zur Zahlung der Ab-

schläge an ihn bereits für den Monat März auffordern und die Vorauszahlungen einziehen können. Dies war dem Beklagten im Zeitpunkt der Belieferungsanzeige durch die Klägerin nicht mehr möglich, weil die Mieter/Pächter die entsprechenden Abschlagsbeträge unstreitig in einem aus ihrer Sicht ungestörten Leistungsverhältnis an ihren Vertragspartner, die X. Energie GbR, geleistet hatten und damit von ihren Zahlungsverpflichtungen frei geworden waren. Für einen Anspruch des Beklagten gegen die Mieter auf (nochmalige) Bezahlung des entnommenen Stroms gibt es daher keine Grundlage.

Dem Beklagten ist danach ein Schaden in Höhe der Klageforderung entstanden, weil ihm bei rechtzeitiger Anzeige der Belieferung durch die Klägerin unstreitig Abschlagszahlungen in Höhe von € 53.733, und damit in Höhe eines die Klageforderung übersteigenden Betrages, zugeflossen wären, die er zur Tilgung der klägerischen Forderung hätte einsetzen können.

Diesem Schadensersatzanspruch steht auch kein Mitverschulden des Beklagten entgegen. Der Einwand der Klägerin, der Beklagte habe eine eigene Anzeigepflicht aus § 2 Abs. 2 i.V.m. § 3 StromGVV verletzt, greift nicht. Eine etwaige Anzeigepflicht kann den Beklagten nicht treffen, da ein Grundversorgungsvertrag zwischen ihm und der Klägerin gerade nicht zustande gekommen ist (s.o.). Ob der Beklagte sich eine etwaige Anzeigepflichtverletzung der X. Energie GbR gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müsste, kann dahinstehen, weil die Klägerin nicht nachgewiesen hat, dass die X. Energie GbR von der Ersatzversorgung in Kenntnis gesetzt wurde.

Schließlich greift auch der von der Klägerin erhobene Einwand aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht. Dass die X. GbR sich eines Dritten bedient, um die Mieter/Pächter mit Strom durch das Blockheizkraftwerk zu beliefern, stellt kein treuwidriges Verhalten des Beklagten gegenüber der Klägerin dar.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

gez. Buse

gez. Dr. Siegert

gez. Otterstedt