

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2214 085

EnergWiG v. 13. Dezember 1935, RGBI I 1451, § 6

Auch Energieversorgungsunternehmen, die erst später begonnen haben, ein bestimmtes Gebiet mit Strom zu versorgen, sind nicht verpflichtet, die mit der Anordnung des Generalinspektors für Wasser und Energie vom 27. Januar 1942 bekanntgemachten Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen nochmals öffentlich bekannt zu geben.

BGB §§ 278, 339, 343; Allg. Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsgesetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens (AVB), AO v. 27. Januar 1942, RAnz Nr. 39, Nr. VII Abs. 4

- a) Eine Vertragsstrafe ist auch dann verwirkt, wenn der unberechtigte Gebrauch von elektrischer Arbeit (AVB Nr. VII Abs. 4) nur auf eine vorsätzlich begangene unerlaubte und strafbare Handlung eines Erfüllungshelfen des Stromabnehmers zurückzuführen ist.
- b) Die Vertragsstrafe gemäß AVB VII Abs. 4 ist eine echte Vertragsstrafe im Sinne der §§ 339 ff BGB; sie kann daher gemäß § 343 BGB herabgesetzt werden.

BGH, Urteil vom 9. Oktober 1961 - VIII ZR 107/60 - OLG München

VIII ZR 107/60

Verkündet
am 9. Oktober 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Luise K [REDACTED] in S [REDACTED] bei N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde O [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Bürgermeister,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1961 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 24. März 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte
zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte hat in der Zeit vom 1. Juli 1952 bis zum 26. November 1956 die "T [REDACTED]"-Lichtspiele in O [REDACTED] betrieben. Den elektrischen Strom hat ihr die Klägerin geliefert. Spätestens seit Januar 1954 ist der der Beklagten zugeführte Strom von dem dafür bestimmten Zähler nur zum Teil gemessen worden, weil der mit ihr in Gütertrennung lebende Ehemann der Beklagten eine Vorrichtung in den Zähler eingebaut hat, durch die das Zählwerk gebremst oder angehalten wurde. Der Ehemann der Beklagten ist deshalb wegen Betruges rechtskräftig zu Strafe verurteilt worden.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung von 25 000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Sie meint, von der Beklagten eine Vertragsstrafe in mindestens dieser Höhe verlangen zu können, und beruft sich insbesondere auf Nr. VII Abs. 4 der Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitäts-Versorgungsunternehmens (im Folgenden als AVB bezeichnet).

Das Landgericht hat nach Klageantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten (von einer geringfügigen Abweisung des Zinsanspruches abgesehen) zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Entscheidungsgründe:

I. a) Das Berufungsgericht hat u.a. erwogen: Die Klägerin mache eine nach ihrer Auffassung von der Beklagten verwirkte Vertragsstrafe geltend. Das etwaige Strafsprechen der Beklagten setze das Bestehen einer Hauptverbindlichkeit voraus, an die es angelehnt sei. Inhalt dieser Hauptverbindlichkeit sei die Verpflichtung der Beklagten, die Installationsanlagen und Stromeinrichtungen ordnungsmäßig zu erhalten und deren ordnungsmäßige Benutzung zu überwachen. Ob der Vertrag durch ausdrückliche oder stillschweigende rechtsgeschäftliche Willenserklärungen zustande gekommen sei, bedürfe keiner Erörterung; denn auf alle Fälle sei es zu einem Vertrag dadurch gekommen, daß die Beklagte die Leistungen der Klägerin tatsächlich in Anspruch genommen habe. Bestandteil dieses Vertrages seien die durch die Anordnung des Generalinspektors für Wasser und Energie vom 27. Januar 1942 (RANZ 194 Nr. 39) für verbindlich erklärten AVB, die gemäß § 6 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes zusammen mit der bezeichneten Anordnung öffentlich bekannt gegeben worden seien. Ob die Klägerin die Bedingungen, die sie zur Ausführung von Blankettnormen der AVB erlassen habe, öffentlich bekannt gegeben habe, könne dahingestellt bleiben, da der Klageanspruch nicht auf eine solche Blankettnorm gestützt sei.

b) Die Ansicht der Revision, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die AVB ihrerseits noch einmal öffentlich bekanntzugeben, weil die Klägerin erst nach dem 27. Januar 1942 mit der Verteilung von elektrischem Strom begonnen habe, ist unbegründet.

Die AVB stellen nämlich ihrem Wesen nach eine Rechtsverordnung dar. (BGHZ 23, 175, 179) und verlieren diesen

Charakter nicht dadurch, daß sie zum Bestandteil eines bürgerlich rechtlichen Vertrages gemacht werden (aaO 182). Durch die Bekanntmachung der AVB im Reichsanzeiger ist daher der Pflicht zur öffentlichen Bekanntgabe ein für allemal jedenfalls insoweit genügt, als es sich - wie hinsichtlich der Vorschrift der Nr. VII Abs. 4 - um eine Bestimmung handelt, für deren Ausfüllung durch die einzelnen Elektrizitätsunternehmen kein Raum ist (Der Wirtschaftskommentator Teil C Wirtschaftsrecht I, C IX/1 - Ludwig, Elektrizitäts- Gas- und Wasserwirtschaft Zweiter Teil, Energiewirtschaftsgesetz § 6 Anm. 7 und Dritter Teil, Versorgungsbedingungen, Anordnung vom 27. Januar 1942 Anm. 4). Hatte die Beklagte die Möglichkeit, von dieser Bestimmung Kenntnis zu erhalten, so kommt es nicht darauf an, ob sie sie tatsächlich gekannt hat.

Fehl geht der von der Revision in der mündlichen Verhandlung entwickelte Gedankengang, die Anordnung vom 27. Januar 1942 habe die einzelnen Versorgungsunternehmen in keinem Falle der Pflicht enthoben, auch ihrerseits die AVB öffentlich bekannt zu geben, den sie mit folgenden Erwägungen zu rechtfertigen versucht hat: In der Anordnung sei ausdrücklich vorgesehen, daß die Mitteilungspflicht nach § 6 3. DV zum Energiewirtschaftsgesetz vom 8. November 1938 (RGBl I 1612) entfalle; wenn im Gegensatz dazu in der Anordnung keine Bestimmungen getroffen seien, die von der Pflicht zur öffentlichen Bekanntgabe nach § 6 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz befreien, so sei daraus zu schließen, daß diese Pflicht durch die Anordnung nicht berührt worden sei. - Dieser Schluß trifft zwar zu; er führt aber nicht zu der von der Revision für richtig gehaltenen Folgerung. Nach § 6 der bezeichneten Durchführungsverordnung hatten nämlich die Versorgungsunternehmen Änderungen ihrer Bedingungen mindestens drei Monate vor

der Veröffentlichung der Reichsgruppe Energiewirtschaft mitzuteilen. Diese Mitteilungspflicht hatte also nur eine nicht nach außen wirkende Unterrichtung einer übergeordneten Stelle zum Gegenstand; erachtete der Generalinspektor für Wasser und Energie die Mitteilung als künftig nicht mehr notwendig, so lag es in seinem Ermessen, die Verpflichtung zur Mitteilung durch eine entsprechende Bestimmung in Wegfall zu bringen, wie das durch seine Anordnung vom 27. Januar 1942 geschehen ist. - Dagegen war der Generalinspektor nicht befugt, durch seine Anordnung die gesetzliche Verpflichtung der Versorgungsunternehmen zur öffentlichen, auf eine sachgerechte Unterrichtung des Publikums abzielende Bekanntgabe von Versorgungsbedingungen zu beseitigen; wohl aber konnte er den Versorgungsunternehmen die Erfüllung ihrer Pflicht zur öffentlichen Bekanntmachung der Bedingungen durch die von ihm bewirkte Veröffentlichung der für verbindlich erklärten AVB abnehmen; dem in der Anordnung Ausdruck zu geben, war nicht erforderlich.

Indem nach Nr. VII 4 AVB die Höhe der Vertragsstrafe auch von dem jeweils gültigen höchsten allgemeinen Tarif abhängt, ist allerdings auf den aus den AVB nicht ersichtlichen Tarif der Klägerin verwiesen. Indessen würde daraus allenfalls nur dann etwas zugunsten der Beklagten folgen, wenn die Klägerin ihren Tarif entgegen § 6 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes nicht öffentlich bekanntgegeben hätte. Da die Beklagte insoweit keinen Zweifel vorgetragen hat, konnte das Berufungsgericht nach der Lebenserfahrung davon ausgehen, daß die Klägerin hinsichtlich dieses Tarifs ihrer aus § 6 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes folgenden Pflicht genügt hat.

II. a) Das Berufungsgericht hat weiter erwogen, die Beklagte habe wegen der unberechtigten Stromentnahme die für solche Fälle vorgesehene Vertragsstrafe verwirkt. Darauf, ob sie an diesem Vorgang kein Verschulden treffe, komme es nicht an. Denn zu den Vertragspflichten des Stromabnehmers gehöre es, die Anlagen ordnungsmäßig zu erhalten und deren ordnungsmäßige Benutzung zu überwachen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung habe die Beklagte ihrem Ehemann anvertraut; der Ehemann sei also hinsichtlich ihrer bezeichneten Vertragspflicht als ihr Erfüllungsgehilfe tätig geworden. Die Beklagte hafte daher für das Verschulden ihres Ehemannes in gleicher Weise, wie wenn sie selbst gegen ihre Verpflichtungen aus dem Stromlieferungsvertrag verstoßen hätte. Ob sie von der unbefugten Stromentnahme durch ihren Ehemann Kenntnis gehabt habe, sei unerheblich.

b) Die Revision führt dazu aus: Zwar müsse der eine Vertragsstrafe versprechende Schuldner grundsätzlich das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen sich als eigenes Verschulden anrechnen lassen. Dieser Grundsatz könne indessen nach Treu und Glauben im vorliegenden Falle nicht gelten, in dem zwischen den Parteien nur ein faktisches Vertragsverhältnis bestanden habe und ein eigens Verschulden der Beklagten nicht festgestellt sei.

Auch diese Erwägung vermag der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen, und zwar von vornherein schon deshalb nicht, weil nach dem unstreitigen Sachverhalt zwischen den Parteien nicht nur ein bloßes faktisches Vertragsverhältnis bestanden hat, vielmehr der Versorgungsvertrag durch übereinstimmende, wenn auch nicht ausdrückliche Willensäußerungen zustande gekommen ist. Denn die Beklagte hat laufend den ihr von der Klägerin gelieferten Strom für ihren Betrieb und ihre Wohnung bezogen sowie die entsprechenden Rechnungen der Klägerin beglichen, wobei es

ohne Bedeutung ist, daß diese Rechnungen nur einen Teil des wirklich bezogenen Stroms enthielten. Nach Lage der Umstände ist dieses Verhalten rechtlich bedenkenfrei dahin zu würdigen, daß die Parteien sich über die Verpflichtung der Klägerin zur Stromlieferung an die Beklagte und die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung des von ihr bezogenen Stroms geeinigt haben. Die Rechte und Pflichten der Parteien aus dem so begründeten Vertragsverhältnis ergeben sich auch aus den AVB, weil sie ~~wie ausgeführt~~ durch Rechtsverordnung zum Inhalt des Vertrags gemacht sind. Die Frage, ob trotz Fehlens der bezeichneten Einigung für das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Versorgungsunternehmen und einer bestimmten Person ausnahmsweise deren rein tatsächliches Verhalten ausweist, stellt sich daher bei der hier gegebenen Sachlage nicht. Anders kann es in Fällen sein, in denen - wie in BGHZ 23, 175 - zweifelhaft ist, wer kraft übereinstimmender Willenserklärungen Vertragspartner des Versorgungsunternehmens geworden ist. Es bedarf daher keiner Erörterung darüber, ob die Vertragsstrafe dann nicht beansprucht werden kann, wenn sie nur wegen des Verhaltens eines Erfüllungsgehilfen des auf Grund eines faktischen Vertragsverhältnisses Verpflichteten verwirkt ist.

Eine andere von der Revision in der mündlichen Verhandlung aufgeworfene Frage ist es, ob etwa eine Vertragsstrafe nach Nr. VII Abs. 4 AVB dann überhaupt nicht verwirkt ist oder doch nach Treu und Glauben nicht beansprucht werden kann, wenn - wie im vorliegenden Fall - nur das Verhalten eines Erfüllungsgehilfen des Stromabnehmers dem Tatbestand entspricht, für dessen Herbeiführung die Vertragsstrafe versprochen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Die Beklagte hat sich - wie die Revision mit Recht nicht in Zweifel zieht - ihres Ehemannes zur

Erfüllung ihrer der Klägerin gegenüber bestehenden vertraglichen Verpflichtung bedient. Deshalb hat die Beklagte das Verschulden ihres Ehemannes bei Erfüllung dieser Verpflichtung nach § 278 BGB wie ihr eigenes Verschulden zu vertreten (OLG Nürnberg in Elektrizitätswirtschaft Rechtsbeilage 1957, 47; ferner Ludwig, aaO. dritter Teil, AVB Nr. VII Anm. 9).

Es ist nichts dafür ersichtlich, daß die Klägerin dann gehindert sein sollte, nach Nr. VII Abs. 4 AVB gegen die Beklagte zu verfahren, wenn diese selbst kein Verschulden trifft. Das würde zu dem Zweck in Widerspruch stehen, der mit dieser Bestimmung verfolgt wird. Er ist in der Erziehung redlichen Verhaltens zu finden, "weil eine große und unübersichtbare Gefahr der Schädigung der Versorgungsunternehmen besteht, wenn die Abnehmer dazu übergehen, durch schwer zu entdeckende Schwarzleitungen oder Vorrichtungen zur Beeinflussung der Zähler unkontrollierbar Strommengen zu entnehmen" (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 29. Januar 1957 - VIII ZR 71/56 - Elektrizitätswirtschaft, Rechtsbeilage 1957, 36, 40, insoweit in BGHZ 23, 175 nicht veröffentlicht).

Der Gesichtspunkt, daß das Versorgungsunternehmen berechtigt ist, die Vertragsstrafe nach den in Nr. VII 4 AVB bestimmten Grundsätzen in einer Höhe zu erheben, die zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des in Anspruch genommenen Stromabnehmers ohne Rücksicht darauf führen kann, ob ihn selbst hinsichtlich der unberechtigten Stromabnahme überhaupt ein Vorwurf trifft, schlägt nicht durch. Denn der Stromabnehmer hat durch entsprechende (hier nicht erfolgte) Antragstellung die Möglichkeit, durch Richterspruch die Herabsetzung der Vertragsstrafe zu erreichen, wenn sie in unverhältnismäßiger Höhe verwirkt ist. Entgegen der in der Rechtsprechung vereinzelt

vertretenen Auffassung, zu der in BGHZ 23, 175, 183 nicht abschließend Stellung genommen ist, ist nämlich die Vertragsstrafe gemäß Nr. VII Abs. 4 AVB eine echte Vertragsstrafe im Sinne von §§ 339 ff BGB. Dies ist daraus zu entnehmen, daß nach der bezeichneten Bestimmung der AVB das Versorgungsunternehmen berechtigt ist, "eine Vertragsstrafe zu erheben"; dafür daß diese Strafe ihrem Wesen nach rechtlich anders zu beurteilen sei als die bürgerlichrechtliche Vertragsstrafe, ist kein Anhaltspunkt ersichtlich. Für sie gilt also auch § 343 BGB (so auch OLG Frankfurt in Elektrizitätswirtschaft, Rechtsbeilage 1953, 43 und OLG München aaO 1956, 61, ferner Eiser-Riederer Energiewirtschaftsrecht 2. Aufl. Anm. 3 a zu Nr. VII AVB). Die Ansicht des Landgerichts Hamburg (Elektrizitätswirtschaft, Rechtsbeilage 1952, 60), daß es sich bei der "Vertragsstrafe" in Wahrheit um eine für den Fall der (objektiven) Vertragsverletzung vereinbarte bloße Nachberechnung handele, verkennt, daß die in Nr. VII 4 AVB geregelte Folge von unberechtigter Stromentnahme nur eintritt, wenn der Strom durch vorsätzlich begangene unerlaubte und strafbare Handlung entnommen ist (BGHZ 23, 175, 182). Der Meinung des Landgerichts Regensburg (Elektrizitätswirtschaft, Rechtsbeilage 1956, 42), daß diese Folge eine mit Gesetzeskraft ausgestattete Vertragsstrafe eigener Art sei, die auf die Unverhältnismäßigkeit ihrer Höhe deshalb nicht geprüft werden könne, weil der Gesetzgeber sie festgesetzt habe, steht entgegen, daß die Versorgungsunternehmen nur berechtigt, nicht aber verpflichtet sind, den nach Nr. VII Abs. 4 AVB zulässigen Höchstbetrag als Vertragsstrafe zu erheben, also in deren Bemessung bis zum Höchstbetrag freie Hand haben. Gerade deshalb besteht kein Bedenken, § 343 BGB anzuwenden, wenn der Richter zu der Überzeugung kommt, daß das Versorgungsunternehmen eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe erhoben hat.

Freilich kann die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochene Vertragsstrafe nicht gemäß § 343 BGB herabgesetzt werden (§ 348 HGB). Jedoch ist anerkannt, daß die von einem Kaufmann versprochene Vertragsstrafe ermäßigt werden kann, wenn die Grundlage der Vereinbarung, in deren Rahmen die Vertragsstrafe versprochen worden ist, sich als fehlerhaft erweist und deshalb das Festhalten an der Vertragsstrafe in der versprochenen Höhe Treu und Glauben widerspricht (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. März 1954 - II ZR 30/53 - LM HGB § 348 Nr. 3 und Weber in Staudinger BGB 11. Aufl. § 242 Anm. A 561). Eine solche Ermäßigung wird nach Treu und Glauben jedenfalls auch dann in Betracht zu ziehen sein, wenn die Vertragsstrafe lediglich auf einer durch Rechtsverordnung zum Vertragsinhalt gewordenen Bestimmung beruht und - ohne daß den Kaufmann selbst ein Vorwurf trifft - nur das Verhalten seines Erfüllungsgehilfen die Vertragsstrafe ausgelöst hat.

III. Da die Revision weitere Rügen gegen das angefochtene Urteil nicht erhoben hat, es auch sonst keine materiell rechtlichen Fehler erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Messner