BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 140/04

Verkündet am:
27. April 2005
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 683 Satz 1, 681 Satz 1, 254 Abs. 2 Satz 2 Ea, 278

Die Notversorgung mit Strom zum Allgemeinen Tarif durch den Energieversorger, der nach § 10 EnWG die Versorgung von Letztverbrauchern durchzuführen hat, entspricht auch bei einem Abnehmer, der einen energieintensiven Gewerbebetrieb führt, dessen Interesse und mutmaßlichen Willen, wenn sein Vertragspartner, mit dem er einen Stromlieferungsvertrag geschlossen hat, ihn pflichtwidrig nicht beliefert und andernfalls eine Unterbrechung der Stromversorgung eintreten würde.

Ein Schadensersatzanspruch des Abnehmers wegen Verletzung der den Energieversorger gemäß § 681 Satz 1 BGB treffenden Pflicht, ihm die Aufnahme der Notversorgung anzuzeigen, sobald dies tunlich ist, ist nicht wegen eines Mitverschuldens nach § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB gemindert, weil der Vertragspartner des Abnehmers es unterlassen hat, die Stromversorgung vertragsgemäß durchzuführen (im Anschluß an BGH, Urteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 66/04, zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Urteil vom 27. April 2005 - VIII ZR 140/04 - OLG Hamm
LG Essen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Dr. Beyer, Dr. Leimert und Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. März 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein Energieversorgungsunternehmen, das im Gemeindegebiet G. die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern im Sinne von § 10 Abs. 1 EnWG durchführt; das Versorgungsnetz wird von der R. AG, einer Schwestergesellschaft der Beklagten, betrieben. Der Kläger unterhält in G. für eine von ihm geführte Metzgerei eine Abnahmestelle für Strom.

Mit Wirkung vom 1. Juni 2001 schloß der Kläger einen Stromlieferungsvertrag mit der D. AG (im folgenden: D.), nachdem eine zuvor mit den Stadtwerken H. bestehende Lieferbeziehung beendet worden war. Zwischen der D. und der R. AG bestanden ein Bilanzkreisvertrag

und ein Lieferanten-Rahmenvertrag, der die D. zur Durchleitung von Strom durch das Netz der R. AG berechtigte. Im Laufe des Jahres 2002 wurde die D. insolvent; seit dem 1. Juni 2002 bezieht der Kläger den Strom für seine Metzgerei aufgrund eines Energieversorgungsvertrags mit der Beklagten.

Am 17. September 2002 stellte die Beklagte dem Kläger für Stromlieferungen an die genannte Abnahmestelle in der Zeit von Juni 2001 bis Mai 2002 insgesamt 23.178,72 € in Rechnung. Der Kläger bezahlte die Rechnungen, weil er sie irrtümlich auf eine andere Abnahmestelle bezog, für die er bereits für diesen Zeitraum einen Liefervertrag mit der Beklagten geschlossen hatte.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger die Rückzahlung des Betrags von 23.178,72 € nebst Zinsen. Er behauptet, die Stromlieferungen an die Metzgerei seien in der Zeit zwischen Juni 2001 und Mai 2002 von der D. vorgenommen worden, an die er auch die entsprechenden Abschläge gezahlt habe.

Die Beklagte behauptet, die D. habe die Abnahmestelle des Klägers nicht entsprechend den Bestimmungen des Rahmenvertrages mit der R. AG bei dieser zur Durchleitung angemeldet. Deshalb habe sie, die Beklagte, als Gebietsversorgerin die Stromlieferung übernommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Dem Kläger stehe ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB auf Rückzahlung des auf die Rechnungen der Beklagten vom 17. September 2002 versehentlich gezahlten Betrages zu. Die Zahlung sei ohne Rechtsgrund erfolgt.

Ein Stromlieferungsvertrag sei zwischen den Parteien für den Abrechnungszeitraum nicht geschlossen worden. Zwar habe die Beklagte als Gebietsversorgerin gemäß § 10 EnWG dem Kläger mit der Zurverfügungstellung von Energie an der Entnahmestelle ein Angebot auf Abschluß eines Versorgungsvertrages gemacht. Dieses Angebot sei dem Kläger jedoch nicht zugegangen. Dazu reiche nicht aus, daß die Beklagte - nach ihrer Behauptung - Strom geliefert habe; notwendig sei auch, daß der Kläger dies habe zur Kenntnis nehmen können. Der Kläger habe jedoch keine Hinweise darauf gehabt, daß nicht seine Vertragspartnerin, die D. , die Versorgung durchgeführt habe. Er habe deshalb nicht erkennen können, daß die Stromlieferung ein Angebot des Gebietsversorgers auf Abschuß eines Versorgungsvertrags darstellen sollte. Jedenfalls habe der Kläger ein solches Angebot nicht angenommen. Denn ihm habe das Erklärungsbewußtsein gefehlt, durch die Stromentnahme einen Vertrag zu schließen. Er habe vielmehr den Strom als Erfüllung des mit der D. geschlossenen Vertrags entgegengenommen und entgegennehmen dürfen, weil die D. ihm mitgeteilt habe, sie habe die Abnahmestelle beim Netzbetreiber und beim Gebietsversorger als von ihr beliefert angemeldet. Das Risiko, daß diese Angaben - wie die Beklagte behaupte - falsch gewesen seien, sei nicht dem Kläger aufzuerlegen. Es sei Sache des Gebietsversorgers, über seine vertraglichen Beziehungen zum Netzbetreiber sicherzustellen, daß er sofort Nachricht

erhalte, wenn für eine Abnahmestelle keine andere vertragliche Lieferbeziehung bestehe, und so rasch wie möglich die vertraglichen Verhältnisse zum Abnehmer zu klären.

Ein Vertrag sei zwischen den Parteien auch nicht mit der Bezahlung der Rechnungen der Beklagten vom 17. September 2002 durch den Kläger zustande gekommen. Weder habe der Kläger, der die Rechnungen versehentlich auf eine andere Abnahmestelle bezogen habe, bei der Leistung ein entsprechendes Erklärungsbewußtsein gehabt, noch habe die Beklagte mit der Rechnungsstellung ein Vertragsverhältnis begründen wollen, sondern lediglich ihrer Abrechnungspflicht für ein - vermeintlich - bestehendes Vertragsverhältnis genügt.

Ein Rechtsgrund für die Zahlung des Klägers an die Beklagte ergebe sich weiter nicht aus den Regeln der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Kläger habe zwar ein Interesse daran gehabt, mit Strom versorgt zu werden; es sei aber sicher nicht in seinem Interesse gewesen, für seinen energieintensiven Gewerbebetrieb als Tarifkunde beliefert zu werden. Im übrigen habe die Beklagte gegen ihre sich aus § 681 BGB ergebende Pflicht verstoßen, dem Kläger unverzüglich Mitteilung über die Übernahme des Geschäftes zu machen. Sie habe ihm die Aufnahme der Lieferung erstmals nach über einem Jahr mit der Rechnungsstellung zu erkennen gegeben. Der durch die Verletzung der Benachrichtigungspflicht verursachte Schaden des Klägers, den die Beklagte zu ersetzen habe, sei mit dessen Zahlung an die Beklagte gleichzusetzen, weil der Kläger den Preis für die Stromlieferungen in der maßgeblichen Abrechnungsperiode bereits an seine Vertragspartnerin, die D. , gezahlt habe.

Der Beklagten habe schließlich wegen der Versorgung des Klägers mit Energie kein Bereicherungsanspruch zugestanden. Aus der objektiven und gerechtfertigten Sicht des Klägers als des Leistungsempfängers hätten sich die

Lieferungen nicht als eine Leistung der Beklagten, sondern als eine solche der D. dargestellt.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand. Nach dem der Revisionsentscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt steht dem Kläger ein Anspruch auf Erstattung des Betrages, den er auf die Rechnungen der Beklagten vom 17. September 2002 gezahlt hat, gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB nicht zu, weil für die Leistung ein Rechtsgrund besteht.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß ein Stromlieferungsvertrag als Rechtsgrund ausscheidet. Ein solcher ist zwischen den Parteien bezüglich der Abnahmestelle in der Metzgerei des Klägers für die Zeit zwischen dem 1. Juni 2001 und dem 31. Mai 2002 auch nach dem von dem Kläger bestrittenen, revisionsrechtlich aber zu unterstellenden Vorbringen der Beklagten, sie habe ihn anstelle der D. mit Strom beliefert, nicht zustande gekommen. Wie der Senat bereits entschieden hat, gilt der in § 2 Abs. 2 AVBEltV zum Ausdruck kommende Grundsatz, daß in dem Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens ein Vertragsangebot in Form einer sogenannten Realofferte zum Abschluß eines Versorgungsvertrages zu sehen ist, das von demjenigen konkludent angenommen wird, der dem Leitungsnetz Elektrizität entnimmt, dann nicht uneingeschränkt, wenn zwischen dem Abnehmer oder zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten schon eine Energieliefervereinbarung besteht (Urteile vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 66/04, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 1 b bb, und vom 17. März 2004 - VIII ZR 95/03, NJW-RR 2004, 928 = WM 2004, 2450, unter II 2 a). Die Voraussetzungen für einen konkludenten Vertragsschluß fehlen insbesondere, wenn der Ab-

nehmer zuvor einen Stromlieferungsvertrag mit einem anderen Energieversorger geschlossen hat und nicht weiß, daß dieser ihn vertragswidrig nicht beliefert (Urteil vom 26. Januar 2005, aaO). So liegt der Fall nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachvortrag der Beklagten hier.

a) Es mag sein, daß die Beklagte dem Kläger mit der von ihr behaupteten Aufnahme der Stromlieferung Anfang Juni 2001 ein eigenes Angebot auf Abschluß eines Energielieferungsvertrages unterbreiten wollte. Voraussetzung dafür wäre, daß sie zu diesem Zeitpunkt bereits wußte, daß die R. AG ihr die Stromlieferung als Gebietsversorgerin zurechnete; auch hierzu liegen keine Feststellungen des Berufungsgerichts vor. Für das Vorliegen eines Vertragsangebotes gegenüber dem Kläger kommt es darauf jedoch nicht an. Denn ob das Verhalten der Beklagten als Willenserklärung zu werten ist, ist eine Frage der Auslegung, für die in erster Linie das objektive Verständnis des Erklärungsgegners maßgeblich ist (Senatsurteil vom 26. Januar 2005, aaO, unter II 1 b bb (1), m.w.Nachw.). Aus der Sicht des Klägers stellte sich die behauptete Bereitstellung von Strom durch die Beklagte nicht als Angebot auf Abschluß eines (weiteren) Stromliefervertrages dar. Der Kläger hatte eine Energieversorgungsvereinbarung mit der D. geschlossen, die nach seinem Erkenntnishorizont ungestört erfüllt wurde. Er hatte keine Hinweise darauf, daß die D. es - wie die Beklagte vorträgt - unterlassen hatte, seine Abnahmestelle bei der R. AG zur Stromdurchleitung anzumelden und die erforderliche Energiemenge im Netz bereitzustellen. Für ihn war deshalb nicht ersichtlich, daß in der Stromlieferung ein Vertragsangebot der Beklagten liegen sollte. Es fehlte an einem entsprechenden objektiven Erklärungswert des Verhaltens der Beklagten für den Kläger, so daß ein Vertragsschluß schon daran scheitert, daß ein darauf gerichtetes Angebot von der Beklagten nicht abgegeben worden ist. Auf den vom Berufungsgericht verneinten - vorrangig das Risiko der Übermittlung und des Verlustes einer abgegebenen Willenserklärung regelnden - Zugang (vgl.

MünchKommBGB/Einsele, 4. Aufl., § 130 Rdnr. 16, 32) eines solchen Angebots kommt es insoweit nicht an.

b) Es kann auch offenbleiben, ob - wie die Revision geltend macht - die Beklagte ihrerseits das Verhalten des Klägers als Annahme eines von ihr gewollten Vertragsangebotes verstehen durfte, weil sie keine Kenntnis von dem zwischen dem Kläger und der D. geschlossenen Stromlieferungsvertrag hatte. Für einen Vertragsschluß zwischen den Parteien fehlte es nach dem oben Ausgeführten in jedem Fall an der erforderlichen Willenserklärung der Beklagten selbst.

c) Entgegen der Ansicht der Revision zwingt diese Beurteilung den Gebietsversorger nicht, von sich aus bei allen anderen Anbietern für sämtliche von ihm belieferten Personen abzufragen, ob zwischenzeitlich eine anderweitige Liefervereinbarung geschlossen worden ist. Sobald er dem Abnehmer mitteilt, daß er als Gebietsversorger die Stromlieferung aufgenommen hat, muß der Abnehmer - auch wenn er noch in vertraglichen Beziehungen zu einem anderen Energieversorger steht - die fortdauernde Bereitstellung von Energie als eigenes Vertragsangebot des Gebietsversorgers werten und zugleich davon ausgehen, daß dieser die weitere Abnahme nach der Verkehrssitte als konkludente Annahme seines Angebots verstehen wird mit der Folge, daß ein Stromversorgungsvertrag mit dem Gebietsversorger zustande kommt (Senatsurteil vom 26. Januar 2005, aaO, unter II 2). An einer solchen Mitteilung fehlte es hier nach den unangegriffen gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts bis zur Rechnungsstellung der Beklagten im September 2002.

2. Die Revision rügt jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht einen Anspruch der Beklagten auf Vergütung der von ihr behaupteten Stromlieferungen an den Kläger nach den Regeln der berechtigten Geschäftsführung ohne

Auftrag verneint hat. Wie der Senat nach Erlaß des Berufungsurteils bereits entschieden hat (Urteil vom 26. Januar 2005, aaO unter II 3), kann dem Energieversorger, der mit Rücksicht auf seine Anschluß- und Versorgungspflicht nach § 10 EnWG die Stromlieferung übernimmt, wenn der Vertragspartner des Abnehmers dazu nicht willens oder in der Lage ist, gemäß §§ 677, 683 Satz 1, 670 BGB ein Aufwendungsersatzanspruch in Höhe der üblichen Vergütung zustehen.

a) Die Beklagte hat, von ihrem Vortrag ausgehend, objektiv ein Geschäft des Klägers geführt, indem sie seine Metzgerei mit Energie versorgt hat, nachdem sein Vertragsverhältnis mit den Stadtwerken H. beendet war und seine neue Vertragspartnerin, die D. , es unterlassen hatte, die Abnahmestelle des Klägers bei der R. AG zur Durchleitung anzumelden. In dieser Situation wäre es an sich Sache des Klägers gewesen, sich um die vertragsgemäße Leistung der D. oder um einen anderen Stromlieferanten zu kümmern und so die für seinen Gewerbebetrieb erforderliche Energieversorgung ohne Unterbrechung sicherzustellen. Die Beklagte hat deshalb, wenn sie ohne einen Lieferantrag des Klägers als Gebietsversorgerin eingetreten ist und damit eine vorübergehende Einstellung der Stromversorgung seiner Abnahmestelle abgewendet hat, nicht nur ihre eigenen Lieferinteressen, sondern jedenfalls auch - mit Rücksicht auf ihre Anschluß- und Versorgungspflicht nach § 10 EnWG - das Versorgungsinteresse des Klägers wahrgenommen.

Ein entsprechender Fremdgeschäftsführungswille ist bei objektiv (auch) fremden Geschäften zu vermuten (ständige Rechtsprechung, Senatsurteil vom 26. Januar 2005, aaO, unter II 3 a; BGH, Urteile vom 21. Oktober 2003 - X ZR 66/01, NJW-RR 2004, 81 = WM 2004, 1397, unter III 2 a aa, und vom 23. September 1999 - III ZR 322/98, NJW 2000, 72 = WM 1999, 2411, unter II 2

a, jew. m.w.Nachw.); Umstände, durch die diese Vermutung widerlegt werden könnte, sind nicht ersichtlich.

Der Fremdgeschäftsführung steht nicht entgegen, daß die Beklagte möglicherweise irrig davon ausging, es komme durch die Inanspruchnahme der von ihr weiterhin zur Verfügung gestellten Energie unmittelbar ein Vertragsverhältnis mit dem Kläger zustande. Denn der Umstand, daß sich der Geschäftsführer zur Leistung verpflichtet hat oder für verpflichtet hält, hindert einen Rückgriff auf die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht (Senatsurteil vom 26. Januar 2005, aaO, unter II 3 a, m.w.Nachw.).

b) Für die Geschäftsbesorgung durch die Beklagte fehlte es an einem Auftrag oder einer sonstigen Berechtigung. Eine solche ergibt sich insbesondere nicht aus § 10 EnWG. Die Vorschrift ordnet lediglich einen Kontrahierungszwang an, verpflichtet also den Gebietsversorger dazu, das Angebot des Letztverbrauchers auf Abschluß eines Anschluß- und Versorgungsvertrags zu den allgemeinen Bedingungen und Tarifen anzunehmen, normiert aber keine Pflicht zum Leistungsaustausch schlechthin ohne vorher durch Vereinbarung geschaffene vertragliche Grundlage (Senatsurteil vom 26. Januar 2005, aaO, unter II 3 b, m.w.Nachw.).

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts entsprach die nach dem Vortrag der Beklagten vorliegende Fremdgeschäftsführung dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Klägers. Einen wirklichen Willen hat der Kläger für den Fall der - ihm verborgen gebliebenen - Nichtlieferung durch seine Vertragspartnerin D. nicht gebildet. Daß es grundsätzlich in seinem Interesse war, mit Strom beliefert zu werden, bejaht im Ansatz auch das Berufungsgericht. Dabei waren das Interesse und der mutmaßliche Wille des Klägers vorrangig darauf gerichtet, eine Unterbrechung der Energieversorgung für seinen

Gewerbebetrieb zu vermeiden. Im Hinblick darauf war für ihn auch eine - vorübergehende - Belieferung um den Preis eines Aufwendungsersatzanspruchs in Höhe des Allgemeinen Tarifs der Beklagten von Vorteil. Daß ihm nicht daran gelegen sein konnte, mit seinem energieintensiven Gewerbebetrieb langfristig Tarifkunde der Beklagten zu werden, steht seinem Interesse an einer Notversorgung auf der Grundlage von § 10 EnWG nicht entgegen, weil dadurch eine Unterbrechung der Stromzufuhr verhindert wurde und der Kläger es in der Hand hatte, nach der gemäß § 681 Satz 1 BGB gebotenen zeitnahen Anzeige der Übernahme der Geschäftsführung durch die Beklagte (s. dazu unten unter 3) einen Sondervertrag mit dieser auszuhandeln oder erneut einen anderen Energieversorger zu wählen.

d) Die Beklagte hatte deshalb auf der Grundlage ihres Sachvortrags gemäß §§ 683 Satz 1, 670 BGB Anspruch auf Ersatz derjenigen Aufwendungen, die sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte. Erfolgt die auftraglose Besorgung eines fremden Geschäfts - wie hier - im Rahmen des Berufs oder des Gewerbes des Geschäftsführers, so umfaßt der Aufwendungsersatzanspruch die übliche Vergütung (BGHZ 143, 9, 16; 65, 384, 390; BGH, Urteil vom 30. September 1993 - VII ZR 178/91, NJW 1993, 3196 = WM 1994, 74, unter II 2 a; Urteil vom 7. März 1989 - XI ZR 25/88, NJW-RR 1989, 970, unter II 2 d; Urteil vom 7. Januar 1971 - VII ZR 9/70, NJW 1971, 609, unter III 2 a, insoweit in BGHZ 55, 128 nicht abgedruckt; MünchKommBGB/Seiler, 4. Aufl., § 683 Rdnr. 24 f.; Erman/Ehmann, BGB, 11. Aufl., § 683 Rdnr. 7). Dabei handelt es sich um den von der Beklagten nach Maßgabe der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden und der Bundestarifordnung Elektrizität angebotenen Allgemeinen Tarif, der Grundlage ihrer Rechnungen vom 17. September 2002 war.

3. Nach dem der Revisionsentscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt ist allerdings nicht auszuschließen, daß der Kläger dem Aufwendungsersatzanspruch der Beklagten aus Geschäftsführung ohne Auftrag ganz oder teilweise einen Schadensersatzanspruch wegen eines Verstoßes der Beklagten gegen die Anzeigepflicht nach § 681 Satz 1 BGB entgegenhalten konnte. Gemäß § 681 Satz 1 BGB ist der Geschäftsführer verpflichtet, dem Geschäftsherrn die Übernahme der Geschäftsführung anzuzeigen, sobald dies tunlich ist. Unterläßt er dies, ist der Geschäftsherr im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, wie er stünde, wenn der Geschäftsführer ihn rechtzeitig benachrichtigt hätte (Senatsurteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 1/04, unter II 4 a; BGHZ 65, 354, 357; Soergel/Beuthien, BGB, 12. Aufl., § 681 Rdnr. 4; MünchKommBGB/Seiler, 4. Aufl., § 681 Rdnr. 10).

Nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger während des Zeitraums, über den die Beklagte am 17. September 2002 abgerechnet hat, keine Kenntnis davon erlangt, daß er - wie die Beklagte behauptet - nicht von seiner Vertragspartnerin, der D. , sondern von der Beklagten mit Strom beliefert wurde. Die Beklagte hat ihm letzteres also nicht angezeigt. Sie war deshalb verpflichtet, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß sie ihm nicht rechtzeitig, das heißt gemäß § 681 Satz 1 BGB, sobald dies tunlich war, mitgeteilt hat, sie habe als Gebietsversorgerin die Energieversorgung aufgenommen.

a) Tunlich ist die Anzeige der Geschäftsführung nach § 681 Satz 1 BGB, sobald es die Verhältnisse erlauben (Soergel/Beuthien, aaO, § 681 Rdnr. 2), die Anzeige also im Interesse des Geschäftsherrn objektiv geboten und dem Geschäftsführer zuzumuten ist (Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl., § 681 Rdnr. 1). Der Stromabnehmer hat ein Interesse daran, so schnell wie möglich von der Notversorgung nach § 10 EnWG zu

erfahren, um das Verhältnis zu seinem Vertragspartner, der ihm die Lieferung von Energie zugesagt hat, klären oder eine kostengünstigere Stromversorgung in Anspruch nehmen zu können. Dem Energieversorger ist grundsätzlich eine Benachrichtigung des Abnehmers zuzumuten, sobald die Identität und die Anschrift des Anschlußnehmers der betreffenden Abnahmestelle ermittelt werden können (Senatsurteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 1/04, unter II 4 c).

Die Feststellung des danach maßgeblichen Zeitpunkts für die Anzeige nach § 681 Satz 1 BGB an den Kläger bedarf hier weiterer tatrichterlicher Aufklärung. Daß die Beklagte für eine Unterrichtung des Klägers auf Informationen der Netzbetreiberin, der R. AG, angewiesen war, die ihr möglicherweise erst später zur Verfügung standen, steht der Entstehung einer Anzeigepflicht gegenüber dem Kläger nicht entgegen. Wenn sie zum Zwecke einer Trennung von Netzbetrieb und Vertrieb die Versorgung von Letztverbrauchern im Sinne des § 10 EnWG anstelle der Netzbetreiberin übernommen hat, muß sie zugleich sicherstellen, daß sie von dieser zeitnah Mitteilungen über die ihr als Gebietsversorgerin zugerechneten Kunden erhält, damit sie letztere entsprechend benachrichtigen kann.

b) Der durch das Unterbleiben einer rechtzeitigen Anzeige der Beklagten entstandene Schaden des Klägers bestand allerdings, wie die Revision zu Recht rügt, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht in dem Betrag, den er an die Beklagte gezahlt hat. Diese Kosten wären, wenn - wie die Beklagte behauptet - die D. den Kläger nicht mit Strom beliefert hat, jedenfalls teilweise auch bei einer frühzeitigen Unterrichtung des Klägers angefallen. Allenfalls hätte er dann für die Folgezeit eine Aufnahme der Stromlieferung durch die D. durchsetzen, einen Sonderkundenvertrag mit der Beklagten aushandeln oder einen Stromlieferungsvertrag mit einem anderen Energieversorger schließen können, der ihn preiswerter beliefert hätte als die Beklagte.

Für welche Möglichkeit er sich entschieden und welche Kosten er dadurch konkret erspart hätte, hat jedoch der Kläger, der die Darlegungs- und Beweislast für einen von ihm geltend gemachten Schaden trägt, bisher nicht dargelegt.

Nach dem Vortrag des Klägers ergab sich ein durch die Anzeigepflichtverletzung der Beklagten verursachter Schaden auf seiner Seite vielmehr daraus, daß er während des Zeitraums, für den ihm die Beklagte Stromlieferungen in Rechnung gestellt hat, Abschlagszahlungen an die D. geleistet hatte. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht keine Feststellungen zur Höhe dieser Abschlagszahlungen getroffen hat, macht die Revision zu Recht geltend, daß die Abschlagszahlungen in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils unter Verstoß gegen § 286 ZPO als unstreitig behandelt werden, obwohl diese Tatsache im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, auf dessen Feststellungen das Berufungsgericht verweist, als streitig aufgeführt ist. Sowohl zum „ob“ als auch gegebenenfalls zur Höhe der Abschlagszahlungen bedarf es daher weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

c) Ein sich danach ergebender Schadensersatzanspruch des Klägers war entgegen der Auffassung der Revision nicht wegen eines Mitverschuldens nach § 254 BGB entfallen oder jedenfalls gemindert. Ein eigenes Verschulden des Klägers ist nicht erkennbar. Im Verhältnis zur Beklagten müßte er sich auch nicht gemäß § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB ein Verschulden der D. , seiner Vertragspartnerin und vermeintlichen Lieferantin, entgegenhalten lassen. Nach diesen Vorschriften wird dem Geschädigten im Rahmen einer vertraglichen oder sonstigen rechtlichen Sonderverbindung ein Verschulden solcher Personen zugerechnet, die er mit der Wahrnehmung seiner im Rahmen dieser Sonderverbindung bestehenden Pflichten und Gebote seines eigenen Interesses betraut hat (BGHZ 3, 46, 49 ff.; 36, 329, 338 ff.; Senatsurteile vom 23. Juni 1965 - VIII ZR 201/63, NJW 1965, 1757, unter IV, und vom 29. Oktober 1975

- VIII ZR 103/74, WM 1975, 1257, unter II 2; BGH, Urteil vom 18. März 1993 - IX ZR 120/92, NJW 1993, 1779 = WM 1993, 1376, unter I 4 b). Für die Zurechnung des Verschuldens eines Dritten im Rahmen des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB ist also stets erforderlich, daß der Geschädigte einem derartigen Gebot unterliegt. Daran fehlt es hier.

Da der Kläger keine Hinweise auf eine etwaige Vertragsuntreue der D. hatte, war er zur Vermeidung eines Schadens aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung der Beklagten nach § 681 Satz 1 BGB nicht gehalten, seinerseits aufzuklären, ob er möglicherweise von einem anderen Stromversorger als seiner Vertragspartnerin, der D. , beliefert wurde. Es oblag ihm auch nicht, eine Geschäftsführung der Beklagten ohne Auftrag von vornherein dadurch zu verhindern, daß er für eine ordnungsgemäße Erfüllung des Stromlieferungsvertrags durch die D. Sorge trug.

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil es hierzu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Der Rechtsstreit ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils zu weiterer Sachaufklärung - gegebenenfalls unter Berücksichtigung ergänzenden Sachvortrags der Parteien - an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Dr. Deppert Dr. Beyer Dr. Leimert

Dr. Wolst Hermanns