

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2321 078⁷

Allg. Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit
aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitätsversorgungsun-
ternehmens (AO v. 27. Januar 1942, RAnz Nr. 39).

Die Freizeichnung gemäß Abschnitt II Nr. 5 der Allgemeinen Bedingungen bezieht sich auf solche Schäden des Abnehmers, die auf Unterbrechungen oder Unregelmäßigkeiten der Stromversorgung und auf Abweichungen von der festgelegten Spannung beruhen, nicht aber auf Schäden, die infolge positiver Vertragsverletzung (hier: Schuldhaftes Verbindung des Nulleiters mit einem stromführenden Leitungsdraht durch einen Monteur des Elektrizitätsversorgungsunternehmens) an Sachen des Abnehmers unmittelbar entstehen.

BGH: Urt. v. 21. Oktober 1958 - VIII ZR 145/57 - OLG Celle

VIII ZR 145/57

Verkündet am 21. Oktober 1958
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Elektrizitätsverbandes W [REDACTED] (Zweckverband) in
W [REDACTED], Kreis G [REDACTED], vertreten durch seinen Verbands-
leiter, Direktor B [REDACTED] in W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Johanne H [REDACTED], verw. H [REDACTED] geb. K [REDACTED] in R [REDACTED]
Nr. [REDACTED] bei H [REDACTED] Krs. G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Celle vom
10. Juli 1957 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte versorgt ein der Klägerin gehörendes landwirtschaftliches Grundstück mit elektrischem Strom. Bei der Reparatur des durch einen umstürzenden Baum beschädigten Leitungsnetzes verband ein zu der Aufräumungs- und Reparaturkolonne gehörender Lehrling am 27. August 1956 versehentlich einen stromführenden Leitungsdraht mit dem Nulleiter. Dadurch wurden der Wasserpumpenmotor der Klägerin sowie die darüber befindliche Wasserpumpe mit den angeschlossenen Wasserleitungen und Zapfstellen stromführend. Dies hatte zur Folge, daß eine Milchkuh der Klägerin, die mit dem Tränkbecken in Berührung kam, einen elektrischen Schlag erhielt und durch ihn getötet wurde.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Ersatz des ihr entstandenen Schadens, den sie auf 1.610 DM beziffert hat. Das Landgericht hat den Beklagten entsprechend dem Antrag der Klägerin verurteilt, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin erstrebt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß sich die Ansprüche der Klägerin nicht auf das Reichshaftpflichtgesetz stützen lassen. Ob diese Ausführungen, gegen deren Richtigkeit Bedenken bestehen, einer rechtlichen Prüfung standhalten würden, kann dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht hat mit Recht die Schadensersatzpflicht des Beklagten schon aus dem Grunde bejaht, weil dem Beklagten eine positive Verletzung des Stromlieferungsvertrages mit der Klägerin zur Last fällt.



2. Die Darlegungen des Berufungsgerichts, daß der Beklagte auf Grund des zwischen den Parteien zustande gekommenen Stromlieferungsvertrages zur ordnungsgemäßen Instandsetzung des beschädigten Leitungsnetzes verpflichtet gewesen ist, der Lehrling dabei als sein Erfüllungsgehilfe gehandelt hat, diesen der Vorwurf eines Verschuldens trifft und sein schuldhaftes Handeln für das Eingehen der Kuh und damit für den Schaden der Klägerin ursächlich gewesen ist, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie werden von der Revision auch nicht angegriffen.

3. Diese wendet sich vielmehr allein gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die in Abschnitt II Nr.5 der Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitäts-Versorgungsunternehmens (im folgenden abgekürzt: AVB) enthaltene Freizeichnungsklausel den Beklagten von der Haftung für den der Klägerin entstandenen Schaden nicht freistelle. Indes ist der vom Berufungsgericht gegebenen Auslegung dieser Bestimmung zu folgen, die von dem erkennenden Senat in vollem Umfange nachprüfbar ist, da die AVB sich ihrer Natur nach als eine Rechtsverordnung darstellen (BGHZ 9,390; 23,175).

a) Das Berufungsgericht ist bei seiner Auslegung von dem Grundsatz ausgegangen, daß Freizeichnungsklauseln eng auszulegen seien. Das läßt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht beanstanden.

Richtig ist allerdings ihr Hinweis, daß es sich bei den AVB nicht um von dem Beklagten oder der Gesamtheit der Elektrizitätsversorgungsunternehmen aufgestellte Vertragsbestimmungen handelt (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 30. April 1957 - VIII ZR 217/56 - insoweit nicht in BGHZ 24,148, jedoch in Rechtsbeilage der Elektrizitätswirtschaft nachfolgend abgekürzt: RbE/ 1957,52, 54 abgedruckt), sondern, wie bereits ausgeführt, um all-

gemeine Rechtsnormen, die zum Bestandteil aller Stromlieferungsverträge mit aus dem Niederspannungsnetz versorgten Abnehmern geworden sind. Indes liegt trotzdem kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht eine enge Auslegung der Klausel für geboten gehalten hat. Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß für die Auslegung der allgemeinen Versicherungsbedingungen und solcher allgemeinen Geschäftsbedingungen, denen sich die Parteien als einer gleichsam fertig bereitliegenden Rechtsordnung unterwerfen, die für die Auslegung von Gesetzen entwickelten Grundsätze maßgebend sind (vgl. RGZ 170, 233, 240, 241; 171, 43, 48; BGHZ 22, 109, 112, 113; Pröls VVG 10. Aufl. Vorbem. III A 8 c). Dasselbe muß auch für die AVB gelten, die ebenso wie die allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht im einzelnen Falle vertraglich festgelegt werden, sondern die kraft Rechtsverordnung allen Stromlieferungsverträgen mit Strombeziehern aus dem Niederspannungsnetz zugrundeliegen. Zweifelhaft kann nur sein, ob für die Auslegung der AVB die für die Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen entwickelte Regel gilt, daß Unklarheiten zu Lasten dessen gehen, der sie aufgestellt hat (BGHZ 5, 111, 115; Staudinger BGB 11. Aufl. § 133 Nr. 47) oder ob für die Anwendung der sogenannten Unklarheitenregel bei den AVB kein Raum bleibt (vgl. hierzu für die Allgemeinen Versicherungsbedingungen BGH Urt. v. 27. Oktober 1954 - II ZR 220/53 - VersR 1954, 557; Pröls aaO; Haidinger VersR 1955, 370; Stiefel/Wussow, Kraftfahrversicherung 2. Teil Einf. 9). Einer Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es jedoch nicht, da das Berufungsgericht mit der Bemerkung, daß Freizeichnungsklauseln eng auszulegen seien, seine Entscheidung erkennbar nicht auf die allgemeine Unklarheitenregel abgestellt hat, sondern sein Ergebnis ersichtlich aus dem Grundsatz herleiten will, daß Freizeichnungsklauseln als Ausnahmenvorschriften im allgemeinen keiner ausdehnenden Auslegung fähig sind, sofern nicht dem Ausnahmesatz seinerseits ein engeres Prin-

zip zugrundeliegt (vgl. BGHZ 26, 78, 83 mit weiteren Nachweisen). Die Freizeichnungsklausel stellt nämlich hinsichtlich der Haftung eines Schädigers eine Ausnahme von der allgemeinen gesetzlichen Regelung dar, daß der Schädiger im Rahmen eines Vertragsverhältnisses grundsätzlich sowohl eigenes Verschulden als auch ein solches seiner Erfüllungsgehilfen zu vertreten hat. Als Ausnahmevorschriften sind daher Freizeichnungsklauseln in der Tat im allgemeinen eng auszulegen (vgl. Staudinger aaO § 133 Nr. 68).

b) Auch die Angriffe der Revision gegen die Schlüsse, die das Berufungsgericht aus der redaktionellen Einordnung der hier in Frage stehenden Vorschrift gezogen hat, sind nicht begründet.

Mit Recht hat vielmehr das Berufungsgericht dem Umstande Bedeutung beigemessen, daß der Abschnitt II der AVB, dessen letzten Absatz die hier in Frage stehende Freizeichnungsklausel bildet, überschrieben ist mit: "Art und Umfang der Versorgung." Dieser Abschnitt stellt klar, mit welcher Stromart und Spannung der Abnehmer zu beliefern ist und er enthält die Verpflichtung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen (im Folgenden abgekürzt: EVU), Spannung und Periodenzahl auf möglichst gleichbleibender Höhe zu halten, dem Abnehmer dauernd die Möglichkeit zu gewähren, elektrische Arbeit im Umfange seiner Anmeldung am Ende des Hauptanschlusses zu übernehmen, und sich zu bemühen, jede Unterbrechung und Unregelmäßigkeit möglichst bald zu beheben. Wenn dann in demselben Abschnitt unter Nr. 5 die hier in Frage stehende Freizeichnungsklausel nachfolgt, so liegt es durchaus nahe, sie im Hinblick auf ihre Einordnung dahin zu verstehen, daß lediglich Schadensersatzansprüche bezüglich Art und Umfang der Versorgung ausgeschlossen sein sollten, wie das Berufungsgericht diese Klausel aufgefaßt hat. Seine Auslegung ist entgegen der Ansicht der Revision auch keines-

wegs sinnwidrig, sie führt zu einer für die Abnehmer sehr einschneidenden Einschränkung der vertraglichen Haftung der EVU. Diese brauchen für den Schaden, der den Abnehmern durch Unterbrechung der Stromversorgung, durch Unregelmäßigkeiten in der Strombelieferung und sogar durch Abweichungen von der festgelegten Spannung entsteht, selbst dann nicht vertraglich zu haften, wenn ein Verschulden des Energielieferanten selbst (mit Ausnahme von Vorsatz - § 276 Abs. 2 BGB -) oder seiner Erfüllungshelfen vorliegt. Daß der Einordnung einer Freizeichungsklausel unter einem besonderen Stichwort oder unter einer Überschrift Bedeutung für die Auslegung dieser Bestimmung zukommen kann, hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil BGHZ 24,39 dargelegt, auf das sich das Berufungsgericht mit Recht bezogen hat; daß die Freizeichungsklausel hier nicht vertraglich vereinbart ist, sondern sich in allgemeinen Bedingungen befindet, denen der Charakter einer Rechtsverordnung verliehen ist, ändert hieran nichts. Da Rechtsverordnungen mit sehr viel größerer Sorgfalt als vertragliche Vereinbarungen redigiert zu werden pflegen, ist sogar die Tatsache, daß die Freizeichungsklausel in der Rechtsverordnung im Anschluß an andere Bestimmungen unter einer gemeinsamen Überschrift mit diesen zusammengefaßt worden ist, ein für ihre Auslegung besonders gewichtiger Umstand.

Die Revision ist allerdings der Auffassung, die von dem Berufungsgericht aus der Einordnung der Klausel in den Abschnitt II gezogenen Schlüsse seien schon deshalb unrichtig, weil die Abschnitte I und II gewissermaßen als allgemeiner Teil den weiteren Abschnitten vorausgestellt und ihnen übergeordnet seien. Hierin vermag ihr jedoch der erkennende Senat nicht zu folgen. Abschnitt II regelt, wie Überschrift und Inhalt ergeben, die Verpflichtungen der EVU, der folgende Abschnitt III dagegen den Vertragsschluß und die Ver-

pflichtungen des Abnehmers. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb der Abschnitt II im Verhältnis zu Abschnitt III als "Allgemeiner Teil" zu betrachten sein sollte. Dasselbe gilt auch im Verhältnis zu den weiteren Abschnitten, wobei der Hervorhebung verdient, daß sich in Abschnitt V Nr.8 eine weitere, hier allerdings zu Gunsten des Beklagten nicht in Betracht kommende Freizeichnungsklausel findet, die überflüssig wäre, wenn die Freizeichnungsklausel in Abschnitt II Nr.5 tatsächlich die umfassende Bedeutung haben würde, die die Revision ihr beilegen möchte.

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang ferner auf die Bestimmung der Nr.4 des Abschnitts II abhebt, die die Pflicht der EVU festlegt, jede Unterbrechung und Unregelmäßigkeit der Stromversorgung möglichst bald zu beheben, so kann sie mit diesem Hinweis ebensowenig Erfolg haben. Allerdings hat der Beklagte die durch die Einwirkung des Sturmes zerstörte Freileitung zu dem Gehöft der Klägerin deshalb instandsetzen lassen, weil er seiner Verpflichtung aus Nr.4 genügen mußte. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin wird aber nicht darauf gestützt, daß der Beklagte es unterlassen hat, die ihm obliegende Instandsetzung der Leitung durchzuführen, sondern darauf, daß hierbei ein technischer Fehler unterlaufen ist, der nicht nur eine Störung der Stromversorgung zur Folge gehabt, sondern darüber hinaus auch dazu geführt hat, daß auf dem Gehöft der Klägerin mit dem Nulleiter in Verbindung stehende elektrische Geräte stromführend geworden sind und dieser Umstand das Verenden einer Kuh verursacht hat. Diese Erwägung der Revision führt also bei der Lösung der hier maßgebenden Frage nicht weiter, ob sich die Freizeichnungsklausel nur auf solche Schäden bezieht, die dem Abnehmer dadurch erwachsen sind, daß das EVU einer Verpflichtung zur ständigen Versorgung mit Strom be-

stimmter Art und Spannung nicht nachgekommen ist, wofür die Einordnung der Klausel in den Abschnitt II der AVB einen Anhalt gibt, oder ob die Vorschrift, wie die Revision zu Unrecht meint, dahin zu verstehen ist, daß auch auf andere Vertragsverletzungen des EVU gestützte Schadensersatzansprüche des Abnehmers in vollem Umfange ausgeschlossen sind.

c) Der Wortlaut der Bestimmung des Abschnitts II Nr. 5 AVB, auf den das Berufungsgericht nicht besonders eingegangen ist, steht der von ihm vertretenen und vom erkennenden Senat gebilligten Auslegung nicht entgegen. Die Worte "in keinem Fall" dürfen nicht aus dem Zusammenhang gerissen werden. Sie zwingen jedenfalls nicht zu dem Schluß, daß eine Freizeichnung von anderen Ansprüchen, als sie sich aus einer Verletzung der in Abschnitt II festgelegten Verpflichtungen der EVU ergeben, hat erfolgen sollen. Ebensowenig nötigt der Klammerzusatz "auch nicht bei Abweichungen von der festgelegten Spannung", auf den das Amtsgericht Mainz (RbE 1956, 44) abgestellt hat, zu der von der Revision für richtig gehaltenen Auslegung der Klausel. Er kann vielmehr zwanglos als Klarstellung dahin gedeutet werden, daß das EVU für die Verletzung der in Abschnitt II Nr. 1 und 2 erwähnten Verpflichtungen keinesfalls zu haften braucht, aus ihm folgt jedoch noch nicht, daß das EVU auch von der Haftung für Schäden des Abnehmers frei wird, die nicht auf Unterbrechungen oder Unregelmäßigkeiten der Strombelieferung sowie auf Abweichungen von der festgelegten Spannung zurückzuführen sind, sondern auf einer nach einem technischen Fehler bedingten unmittelbaren Einwirkung des elektrischen Stroms auf Sachen des Abnehmers beruhen.

d) Mit Recht hat das Berufungsgericht weiter hervorgehoben, daß der Zweck der Freizeichnungsklausel

ebenfalls für ihre enge Auslegung spricht, denn ihm ist darin zu folgen, wenn es ausführt, die Bestimmung sei eingefügt worden, um das bei den EVU im Rahmen der Versorgung ihrer Abnehmer besonders große Betriebsrisiko auf ein erträgliches Maß herabzumindern, und aus diesem gesetzgeberischen Zweck folgert, daß ein Haftungsausschluß nur im Rahmen der typischen Betriebsgefahren der EVU, also hinsichtlich "Art und Umfang der Versorgung" gewollt sei, während bei Schadensfällen außerhalb dieses Rahmens die EVU nach den gesetzlichen Bestimmungen ersatzpflichtig seien, weil insoweit ihr Betriebsrisiko nicht größer sei als bei anderen Wirtschaftsunternehmen, für die eine derartige Klausel nicht gelte.

Die Angriffe der Revision gegen diese Erwägungen des Berufungsgerichts gehen davon aus, daß dem EVU durch die Freizeichnungsklausel in Abschnitt II Nr.5 AVB das Betriebsrisiko völlig habe abgenommen werden sollen und aus diesem Grunde die von ihr für richtig gehaltene weite Auslegung der Bestimmung unerläßlich sei, damit dieses Ergebnis erzielt werden könne. Indes ist diese Betrachtungsweise nicht richtig. Allerdings trifft es zu, das hat aber das Berufungsgericht auch berücksichtigt, daß die Freizeichnung den Sinn hat, die EVU vor ihrer Höhe nach ganz unübersehbaren Schadensersatzansprüchen infolge von Störungen oder Unregelmäßigkeiten in der Versorgung sowie infolge von Spannungsschwankungen zu schützen und damit zu erreichen, daß der Strompreis möglichst niedrig bleibt und nicht mit Rücksicht auf die andernfalls unvermeidliche Bildung von Rücklagen zur Deckung derartiger Schadensersatzansprüche erhöht werden muß. Hieraus ergibt sich aber noch nicht, daß die EVU von allen Schäden, die ihren Abnehmern durch eigenes Verschulden der EVU oder ihrer Erfüllungsgehilfen verursacht werden, freigestellt werden sollten. Daß der Zweck der Niedrighaltung der Strompreise eine noch weitergehende Freizeichnung erfordert, als sie das

Berufungsgericht aus der Klausel entnommen hat, und diese deshalb in dem Sinne ausgelegt werden müßte, wie die Revision es will, kann ihr nicht zugegeben werden. Überdies ist in diesem Zusammenhang noch folgender Gesichtspunkt anzuführen: Bei der Schaffung des Energiewirtschaftsgesetzes hat der Gesetzgeber sichern wollen, daß die in § 6 EWG verankerte allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht der EVU durch eine abnehmerorientierte Fassung der Versorgungsbedingungen auch verwirklicht wird und die Abnehmer vor einem Mißbrauch der wirtschaftlichen Machtstellung der Unternehmen geschützt werden (vgl. Amtliche Begründung, abgedruckt bei Darge/Melchinger/Rumpf, Energiewirtschaftsgesetz, 1936, I S.21,26,27). Es erscheint ausgeschlossen, daß der Reichskommissar für die Preisbildung und der General-Inspektor für Wasser und Energie, die 1942 die AVB für allgemeinverbindlich erklärt haben, unter Außerachtlassung der Interessen der Abnehmer eine ganz allgemeine Freizeichnungsklausel für alle Schäden gebilligt haben könnten, die durch Verschulden der EVU und ihrer Erfüllungsgehilfen im Bereich der Abnehmer entstehen. Es liegt vielmehr nahe, daß auch damals die Freizeichnungsklausel nur in dem engeren Sinne verstanden worden ist, den das Berufungsgericht ihr beigemessen hat. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß ihre Auffassung von Darge/Melchinger/Rumpf aaO I § 6 Anm.4 c III S.156 geteilt wird, an dieser Stelle wird nämlich lediglich der Ausschluß der Haftung für die Vertragserfüllung im Rahmen des gesetzlich Erlaubten behandelt und ein derartiger Ausschluß deshalb als zweckmäßig bezeichnet, weil die Folgen eines auch nur vorübergehenden Versagens der Versorgung so weitreichend sein könnten, daß das EVU die Haftung lediglich bei Ansammlung sehr erheblicher Rücklagen zu übernehmen in der Lage wäre, die wesentliche Kapitalbeträge den Betriebszwecken entziehen und eine Erhöhung der Strompreise bedingen würden. Diese Ausführungen ergeben

klar, daß in der erwähnten Bestimmung keine allgemeine Freizeichnung für alle Schäden erblickt worden ist. Auch Eiser/Riederer, Energiewirtschaftsrecht 2.Aufl. IV AVB Abschn.II Anm.5 S.16 lehnen die Ansicht der Revision ab. Sie führen aus, die Freizeichnungsklausel in Abschnitt II Nr.5 AVB diene der Einschränkung (also nicht der vollständigen Beseitigung) des Betriebsrisikos der EVU, der Haftungsausschluß gelte nur für Schäden, die im Rahmen der in dieser Bestimmung näher beschriebenen Voraussetzungen möglich seien, da ihr Zweck nur dahingehe, die EVU vor der typischen Betriebsgefahr zu schützen, die darin liege, daß sich infolge der großen Zahl von Abnehmern bei der kleinsten Versorgungsstörung etwaige Schadensersatzverpflichtungen ins Unermeßliche steigern würden. Auch Malzer (BB 1958,140,143) verneint mit ähnlicher, sogar noch weitergehender Begründung das Eingreifen der Freizeichnungsklausel bei einem Sachverhalt, wie er hier vorliegt. Dem ist beizutreten, Es ist in der Tat nicht einzusehen, daß die wirtschaftlich erwünschte Niedrighaltung der Tarife für elektrischen Strom dazu führen muß, die EVU von jeder Haftung für Schäden ihrer Abnehmer freizustellen. Wenn die Revision darauf verweist, daß technische Fehler, die einem Erfüllungsgelhilfen des EVU bei der Beseitigung eines Schadens im Leitungsnetz unterlaufen, zu den typischen Betriebsgefahren des EVU gehören, so verkennt diese Betrachtungsweise den Gedankengang, der das Berufungsgericht im Anschluß an die Ausführungen von Eiser/Riederer aaO zu seiner Lösung geführt hat. Es ist auch heute noch eine typische Erscheinung, daß trotz aller technischen Fortschritte und der angewandten sorgfältigen Überwachungsmaßnahmen Störungen in der Energieversorgung nicht ausbleiben und zu erheblichen Schäden bei den Abnehmern führen. Von der Haftung für diese durch ihren Betrieb veranlaßten typischen Schäden sollten

die EVU freigestellt werden, nicht aber von der Ersatzpflicht für andersartige Schäden, die zwar auch noch im Rahmen des Betriebsrisikos der EVU liegen mögen, aber nicht in diesem Sinne gerade für ihren Betrieb typisch sind, denn es ist erfreulicherweise eine seltene Ausnahme, daß das im allgemeinen gut geschulte Personal der EVU technische Fehler begeht und hierdurch den Abnehmern weitere Schäden zugefügt werden, als sie durch den Ausfall der Stromversorgung und Abweichungen von der festgelegten Spannung bedingt sind.

Der Behauptung der Revision, daß bereits dieses nach Auffassung des erkennenden Senats nicht von der Freizeichnungsklausel gedeckte Betriebsrisiko in Anbetracht seiner Unübersehbarkeit bei der weiten räumlichen Ausdehnung des Leitungsnetzes die einzelnen EVU zur Bildung großer Haftpflichtrücklagen veranlassen müßte und damit unerschwingliche Energiepreise die Folge wären, steht entgegen, daß die im Berufungsurteil angeführte Rechtsprechung der Instanzgerichte fast einheitlich den hier vertretenen Standpunkt eingenommen hat, so daß also die EVU bereits in der Vergangenheit diese Schäden praktisch haben tragen müssen, ohne deswegen zur Erhöhung der Abgabepreise für elektrische Arbeit gezwungen zu sein.

e) Der abschließende Satz des hier interessierenden Teiles des Berufungsurteils, im übrigen müßten Zweifel hinsichtlich des Umfanges des Haftungsauschlusses zu Lasten des sich darauf berufenden Beklagten gehen, bedeutet, darin ist der Revision zu folgen, eine Anwendung der Unklarheitenregel, die nach dem oben unter a) Ausgeführten bei der Auslegung der AVB Bedenken unterliegt. Ob hierin ein Rechtsfehler zu erblicken ist, kann indes dahingestellt bleiben. Er wäre

schon deshalb unschädlich, weil es sich erkennbar um eine bloße Hilferwägung handelt, auf der das Urteil nicht beruht. Außerdem wäre er auch deshalb unerheblich, weil der erkennende Senat ohnehin zur eigenen Auslegung der hier in Frage stehenden Bestimmung der AVB berufen ist und er bereits aus den übrigen vom Berufungsgericht angeführten Gründen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen, dessen Auslegung beitrifft, so daß es auf die Unklarheitenregel überhaupt nicht ankommt.

4. Ist sonach der von der Klägerin erhobene Anspruch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung durch die Freizeichnungsklausel des Abschnitts II Nr.5 AVB nicht ausgeschlossen, so kann dahingestellt bleiben, ob der Anspruch auch aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen gerechtfertigt wäre und die Freizeichnung gegenüber einem auf dieser Grundlage beruhenden Anspruch ohnehin nicht durchgreifen könnte, wie das Berufungsgericht angenommen hat und die Revision in Zweifel zieht (vgl. dazu Romeiß, Gas- und Wasserfach 1958,766). Ebenso wenig bedarf der Prüfung, ob eine so weitgehende Freizeichnung mit den Dekartellisierungsbestimmungen vereinbar wäre und ob der Grundsatz von Treu und Glauben den Beklagten hindern würde, sich angesichts des hier zur Entscheidung stehenden Sachverhalts auf die Klausel zu berufen.

Das Berufungsurteil, das einen Haftungsausschluß gegenüber dem hier in Frage stehenden, seiner Höhe nach nicht bestrittenen Anspruch aus posi-

tiver Vertragsverletzung verneint, ist mithin im Ergebnis zutreffend, so daß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden muß.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Messner