

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

Allg. Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit
aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungs-
unternehmen; BGB Vorbem. zu § 145

- a) Hat der Grundstückseigentümer oder Vermieter einen Strom-
lieferungsvertrag, durch den das ganze Grundstück mit
Strom versorgt wird, wirksam gekündigt, so haftet er
nicht mehr auf Bezahlung des Stroms, den seine Mieter
dennoch weiter beziehen. Es ist Sache des Versorgungs-
unternehmens, den Strom zu sperren oder mit den Mietern
unmittelbar einen Vertrag zu schließen.
- b) Der Grundstückseigentümer kann seinen Stromlieferungs-
vertrag nicht teilweise kündigen, sondern nur wählen
zwischen vollständiger Abschaltung des Stromes oder
vollständiger Fortsetzung des Vertrages.
- c) Zur Frage, ob schon durch den Weiterbezug von Strom
ein Stromlieferungsvertrag zustandekommt ("sozial-
typisches Verhalten").

BGH, Urt. v. 4. Dezember 1967 - VIII ZR 178/65 - OLG Stuttgart
LG Ulm

40

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 178/65

URTEIL

Verkündet am

4. Dezember 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fabrikanten Iszaja B. [REDACTED] in U./D. [REDACTED],
Sch. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde U./D. [REDACTED] - Stadtwerke -, gesetzlich
vertreten durch den ersten Werkleiter, Bürgermeister
Dr. L. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Dr. Weber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. Juli 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin versorgt durch ihre Stadtwerke das vom Beklagten im Jahre 1960 in U., Sch.straße, errichtete Appartement-Haus mit Strom, Gas und Wasser. Rund 80 Räume des Hauses hat der Beklagte an Gastarbeiter (Familien und Einzelpersonen) vermietet; im November 1963 waren es 310, im Juli 1964 184 Personen. Während Gas und Wasser nur über je einen für das gesamte Haus gesetzten Zähler laufen, geht der Strom über mehrere, der Klägerin gehörende Zähler: je einen für Allgemeinbeleuchtung (Außen- und Treppenbeleuchtung usw.) und für Heizung mit Keller, je einen für Erdgeschoß, I., II. und III. Stock sowie je einen weiteren für die ebenfalls im III. Stock befindlichen Wohnungen des Beklagten und seines Hausmeisters. Die in jedem Geschoß gelegenen Wohnungen der Mieter sind nicht mit stadteigenen Zählern, sondern nur mit vom Beklagten gesetzten Zwischenzählern ausgestattet. Die Stadtwerke lesen sämtliche acht Stromzähler sowie die Gas- und Wasseruhr ab und stellen

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



dem Beklagten alle zwei Monate die danach insgesamt verbrauchten Strom-, Gas- und Wassermengen in Rechnung. Dieser rechnet mit seinen Mietern auf Grund der von ihm abgelesenen Zwischenzähler ab.

Der Beklagte hat die Rechnungen für die Zeit ab 28. November 1963 nicht mehr bezahlt, so daß bis zum 1. Oktober 1964 über 11.000 DM rückständig waren. Er begründet sein Verhalten damit, daß ein Teil seiner Mieter ihm seit Ende 1963 keine Miete und keine Stromkosten mehr bezahlt, weil sie mit angeblich zuviel gezahlter Miete aufrechnen. Dabei stützen sie sich auf ein Gutachten, das das Amt für öffentliche Ordnung der Klägerin über die Angemessenheit der Miete abgegeben hatte, nachdem gegen den Beklagten Anklage wegen Mietwuchers erhoben worden war. Seitdem geht ein Teil der Mieter, die von dem Inhalt dieses Gutachtens erfahren hatten, von den Mieten aus, die jenes Gutachten als angemessen bezeichnet hatte.

Der Beklagte forderte im Dezember 1963 fernmündlich und mündlich die Stadtwerke auf, die Stromlieferung einzustellen. Mit Schreiben vom 4. März 1964 bat er um Teil-Erlaß der Rückstände, weil er von seinen Mietern nur einen Bruchteil der Miete bekomme. Er sehe zwar ein, daß die Abstellung der Stromzufuhr harte Folgen für die Mieter hätte, doch könne ihm nicht zugemutet werden, laufend für fremde Personen Strom zu bezahlen. In dem Schreiben heißt es sodann:

"Wenn die Stadtwerke - bzw. die Stadt U - nicht in der Lage sind, mir einen großen Teil der Stromkosten zu erlassen, stelle ich erneut den Antrag, die Stromzufuhr abzustellen, und zwar sofort, damit mir weitere Kosten, die ich nicht zahlen kann, erspart bleiben.

Den Einzug der aufstehenden Stromrechnungen bitte ich solange auszusetzen, bis über meinen Antrag entschieden ist."

Die Stadtwerke antworteten am 9. März 1964, ihm könnten die Rückstände weder ganz noch teilweise erlassen werden, das Verhältnis zu seinen Mietern sei für sie uninteressant, da nur er ihr Verbraucher sei und nicht die Mieter, für die andernfalls eigens Hauptzähler gesetzt werden müßten; seinem Wunsch, die Stromzufuhr zu sperren, könne mit Rücksicht auf die davon betroffenen ca. 270 Mieter nicht entsprochen werden. Daraufhin wandte sich der Beklagte mit der Bitte um Teilerlaß oder Stundung der Rückstände an den Oberbürgermeister, wurde jedoch abschlägig beschieden. Am 6. Mai 1964 bat er erneut die Stadtwerke, die Bezahlung der Stromrechnungen auszusetzen, bis die Stadt den noch ungeklärten Sachverhalt geregelt habe. Wörtlich schreibt er:

"Da ich bereits die Stadtwerke aufgefordert habe, den Strom abzustellen, man meiner Aufforderung jedoch nicht nachgekommen ist, muß erst geklärt werden, wer für den verbrauchten Strom aufkommen muß."

Am 20. Mai 1964 antworteten die Stadtwerke:

"daß wir nicht Ihrer Auffassung sind, daß der Stromlieferungsvertrag mit Ihnen beendet wurde, da Ihre Kündigung u.E. gegen die guten Sitten verstößt. Wir werden eine Kündigung Ihrerseits dann akzeptieren, wenn Sie durch entsprechende Installationen die Voraussetzung geschaffen haben, daß ein direktes Vertragsverhältnis zwischen uns und den Mietern zustandekommen kann."

Der Beklagte kam diesem Vorschlag der Stadtwerke nicht nach. Er bezahlte die Rückstände nicht, verbrauchte allerdings wie bisher Strom und Wasser für seine Wohnung, für die Wohnung des Hausmeisters und für Beleuchtung des Treppenhauses usw.

Die Klägerin hat die bis zum 1. Oktober 1964 aufgelaufenen Rückstände mit 11.798,71 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit seiner Berufung hat er beantragt, die Klage insoweit abzuweisen, als mit ihr mehr als 775,96 DM verlangt werden. Diesen Teilbetrag erkennt er als die auf ihn und seinen Hausmeister entfallenden Stromkosten an. Die Klägerin hat ihren Antrag auf 16.804,20 DM nebst Zinsen erhöht, indem sie nunmehr die bis zum 2. Juni 1965 aufgelaufenen Rückstände verlangt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und ihn nach dem erhöhten Klageantrag verurteilt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Der Beklagte behauptet nicht, auch den Gas- und Wasserversorgungsvertrag gekündigt zu haben. Er bestreitet daher nicht, der Klägerin die insoweit geforderten Beträge zu schulden, sondern verteidigt sich mit Aufrechnung. Diese hält das Berufungsgericht für unbegründet. Hierzu verweist es auf Nr. VIII 4 der AVB für Gas und für Wasser, wonach Aufrechnungen mit Gegenansprüchen nicht gestattet sind. Allerdings, so meint das Berufungsgericht, könne es zweifelhaft sein, ob diese Klausel dem Abnehmer auch verbiete, mit einer Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung oder aus

schuldhafter Vertragsverletzung aufzurechnen. Jedenfalls scheitere der Einwand des Beklagten daran, daß er nicht substantiiert behauptet habe, durch welche Handlung im einzelnen sich die Klägerin ersatzpflichtig gemacht haben solle und wie sich sein Schaden errechne.

2. Die Revision ist demgegenüber der Ansicht, daß der Beklagte seine Behauptungen auf S. 9 ff der Berufungsbegründung genügend substantiiert und unter Beweis gestellt habe. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Ebenso kann offen bleiben, ob die Aufrechnung des Beklagten nicht schon an § 395 BGB scheitern müßte. Sie ist jedenfalls durch Nr. VIII 4 AVB ausgeschlossen. Die "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Gas" (abgedruckt in Darge/Melchinger Rumpf, Energiewirtschaftsgesetz, 2. Teil Bd. 2 Anl. 2 zu Textteil 273 und in Eiser/Riederer, Energiewirtschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 unter IV B) sind Bestandteil der Versorgungsverträge (BGHZ 9, 390; 23, 175, 179; 24, 148, 149). Daß auch die AVB, auf Grund deren die Stadtwerke den Beklagten mit Wasser versorgten, dieselbe eine Aufrechnung ausschließende Bestimmung enthielt, hat der Beklagte nicht mehr bestritten, nachdem die Klägerin dies in ihrer Berufungserwiderung ausdrücklich vorgetragen hatte. Die Revision rügt daher zu Unrecht, daß die Klägerin die Wasser-Bedingungen nicht ebenfalls vorgelegt habe.

Die Zweifel des Berufungsgerichts, ob das Aufrechnungsverbot auch im vorliegenden Fall durchgreife, sind unbegründet. Die Bestimmungen der AVB sollen die Versorgungsunternehmen in die Lage versetzen, Strom und Gas - und dasselbe gilt für Wasser - der Allgemeinheit zu möglichst billigen Preisen zur Verfügung zu stellen

(vgl. Senatsurteil vom 29. September 1959 - VIII ZR 104/58 = LM Allg. Beding. der EVU Nr. 7/8 = NJW 1959, 2261). Deshalb stellen die Bedingungen die Versorgungsunternehmen weitgehend von Unkosten und Schwierigkeiten bei der Einziehung ihrer Forderungen frei. Dem dient auch das Aufrechnungsverbot in Nr. VIII 4 (vgl. Ludwig in "Der Wirtschaftskommentator", Teil 3, IX/1 Anm. 10 zu Nr. VIII AVB). Nur in ganz besonderen Fällen kann der Abnehmer die Berufung auf dieses Verbot mit dem Gegeneinwand aus § 242 BGB abwehren (vgl. Senatsurteil vom 9. Juni 1959 - VIII ZR 61/58 - NJW 1959, 1423). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

II.

1. Im wesentlichen geht der Streit der Parteien darum, ob der Beklagte den Strom-Versorgungsvertrag wirksam gekündigt hat und die Klägerin darauf verweisen kann, den zum größten Teil von den Mietern verbrauchten Strom von diesen zu erlangen. Dies hat das Berufungsgericht aus folgenden Gründen verneint:

Die Zahlungspflicht des Beklagten folge schon aus Nr. III Abs. 2 Satz 2 AVB, wonach jeder Strombezug als Anerkennung der AVB gelte. Da der Beklagte Strom abgenommen habe, müsse er ihn bezahlen - gleich ob er gekündigt habe. Aber auch hiervon abgesehen folge seine Zahlungspflicht, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf das Urteil des Senats BGHZ 23, 175 ausführt, aus dem "faktischen Vertragsverhältnis", das dadurch zustandegekommen sei, daß er - möge er vorher auch ausdrücklich gekündigt haben - weiterhin Strom abgenommen habe. Daß dieser Strom zum größten Teil von den Mietern und nicht von ihm verbraucht worden sei, ändere nichts,

weil nur er gegenüber den Stadtwerken als deren Abnehmer aufgetreten sei und sich auf Grund der Mietverträge an die Mieter halten müsse.

In Wirklichkeit, so meint das Berufungsgericht, berufe sich der Beklagte nicht auf seine Kündigungen und sein Verlangen, den Mietern den Strom abzusperren. Vielmehr versuche er, gegen die Forderung der Stadtwerke mit einem Schadensersatzanspruch aufzurechnen, weil diese seinem Verlangen, den Strom abzusperren, nicht nachgekommen seien. Diese Aufrechnung sei aber unbegründet. Einmal sei durch Nr. VIII 4 AVB die Aufrechnung ausgeschlossen. Es könne auf sich beruhen, ob unter dieses Verbot auch Ersatzansprüche aus unerlaubter Handlung oder Vertragsverletzung fielen. Jedenfalls sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, den Strom abzustellen. Das folge schon daraus, daß der Beklagte seit November 1963 mit etwa 30 neuen Mietern Mietverträge abgeschlossen und sich dabei auch verpflichtet habe, ihnen Strom zu liefern. Hätte die Klägerin das ganze Haus vom Strom abgeschnitten, wie der Beklagte es gewünscht habe, so wäre sie Gefahr gelaufen, mindestens von diesen neuen Mietern mit Besitzschutzprozessen überzogen zu werden oder mit ihnen anderweitig Unannehmlichkeiten zu bekommen. Darauf habe sie sich nicht einzulassen brauchen. Im Grunde wolle der Beklagte auf die Klägerin das abschieben, was er selbst nicht zu tun wage, wohl auch nicht mit Erfolg tun könne. Zwar sei er technisch in der Lage, die Mieter, einzeln oder alle, vom Strom abzuschneiden. Da darin aber eine verbotene Eigenmacht gelegen hätte, würden die Mieter ihn zu sofortigem Wiederanschluß gezwungen haben.

Selbst wenn aber, so fährt das Berufungsgericht fort, dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch zustün-

de, so würde dieser erst durch seine "Kündigung" im Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 11. Dezember 1964 entstanden sein. Die vorhergehenden Schreiben des Beklagten enthielten nämlich nur einen Vorschlag, die Sache gütlich zu regeln, nicht aber die Aufforderung, den Strom in jedem Fall abzustellen.

2. Diese Begründung des Berufungsgerichts unterliegt, wie die Revision mit Recht rügt, Bedenken.

a) Zunächst war zu entscheiden, ob der Beklagte von dem ihm in Nr. IX § AVB zugestandenem Recht, den Versorgungsvertrag zu kündigen, wirksam Gebrauch gemacht hatte. Hatte er dies, so haftet er nicht aus dem Stromlieferungsvertrag für den Strom, der nach Wirksamwerden der Kündigung noch über seine Zähler gelaufen ist. Ob die Stadtwerke von dem Zeitpunkt ab, zu dem die Kündigung wirksam wurde, den Strom für das Haus sperrten oder ihn, um die Mieter nicht ohne Strom zu lassen, weiterlieferten, war dann allein ihre Sache. Zu Unrecht stellt das Berufungsgericht darauf ab, ob die Klägerin absperren durfte oder nicht, und sieht es dabei als entscheidend an, daß der Beklagte seinerseits auf Grund der mit seinen Mietern geschlossenen Verträge verpflichtet war, sie mit Strom zu versorgen. Ob der Beklagte sich durch eine Kündigung gegenüber seinen Mietern - jedenfalls gegenüber denen, mit denen er erst ab November 1963 Verträge geschlossen hatte - einer Vertragsverletzung oder gar einer verbotenen Eigenmacht schuldig gemacht hätte, ist eine Frage, die grundsätzlich nur das Rechtsverhältnis zwischen ihm und den Mietern berührt. Die Klägerin kann sich auf Rechte, die den Mietern zustehen könnten, nicht berufen. Das hat der Senat in seinem Urteil

vom 8. Februar 1967 - VIII ZR 226/64 = LM BGB Vorbem. zu § 145 Nr. 11 = BGHWarn 1967 Nr. 41 = MDR 1967, 581 - für einen Wasserlieferungsvertrag ausgesprochen, gilt aber bei einem Stromlieferungsvertrag ebenso. Zwar ist nach § 6 Energiewirtschaftsgesetz die Klägerin verpflichtet, auch die Mieter eines Hauses an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und mit Strom zu versorgen. Diese Versorgungspflicht setzt aber voraus, daß die Mieter mit den Stadtwerken einen (privatrechtlichen) Vertrag abschließen (Nr. III AVB). Es ist daher durchaus denkbar, daß ein Mieter - vor allem ein Untermieter -, der nicht selbst Abnehmer des Stromversorgungsunternehmens ist, nicht mehr mit Strom versorgt wird, wenn der Vermieter seinen Abnehmer-Vertrag wirksam gekündigt hat. Kündigt beispielsweise der Eigentümer, der sein Einfamilienhaus vermietet hat, den noch auf seinen Namen laufenden Versorgungsvertrag - etwa weil sein Mieter ihm keine Miete mehr bezahlt -, so haftet er, wenn und sobald seine Kündigung nach Nr. IX 1 AVB wirksam geworden ist, nicht mehr für den Strom, den sein Mieter dennoch weiter bezieht. Denn der Anspruch des Versorgungsunternehmens beruht nicht darauf, daß es das Haus des Eigentümers mit Strom beliefert hat, sondern auf dem mit dem Eigentümer geschlossenen Abnehmer-Vertrag. Davon, daß eine ordnungsmäßige Kündigung von der Haftung für dennoch verbrauchten Strom befreit, geht auch Nr. IX 2 AVB aus. Auch Nr. III 2 spricht davon, daß der Stromlieferungsvertrag durch Kündigung "rechtmäßig beendet" werden kann. Es ist daher Sache des Versorgungsunternehmens, nach der Kündigung des bisherigen Abnehmers sogleich mit dem neuen Abnehmer einen Vertrag zu schließen oder die

Stromzufuhr abzusperren, wenn es nicht Gefahr laufen will, kein Entgelt für weitere Stromlieferungen zu erhalten. Etwas anderes folgt auch nicht aus Nr. III Abs. 2 Satz 2 AVB, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint.

b) Auch das vom Berufungsgericht zur Grundlage seiner Entscheidung gemachte "faktische Vertragsverhältnis" hilft hier nicht weiter. Der Senat hat diese in Rechtsprechung und Schrifttum noch nicht voll geklärte Rechtsfigur in seinem Urteil BGHZ 23, 175 nur zur weiteren Unterstützung seiner Entscheidung herangezogen (vgl. Besprechung dieses Urteils von Liesecke in LM Vorbem. zu § 145 BGB Nr. 2 und das Senatsurteil vom 16. Dezember 1964 - VIII ZR 51/63 = BGHWarn 1964 Nr. 279 = NJW 1965, 387). Es mag sein, daß im Rahmen der Versorgung mit Strom usw. der Rechtsgedanke des "sozialtypischen Verhaltens" es dem Richter leichter als die überkommene Dogmatik von Willenserklärungen und Vertrag machen könnte, sachgerechte Ergebnisse zu erzielen, - beispielsweise dann, wenn fraglich ist, ob überhaupt ein Vertragsverhältnis begründet worden oder wer von mehreren Personen der zur Zahlung verpflichtete Abnehmer ist (vgl. Senatsurteil vom 9. Oktober 1961 - VIII ZR 107/60 = LM Allg. Bedingungen der EVU Nr. 10 = MDR 1962, 209; OLG Bamberg, Elektrizitätswirtschaft, Rechtsbeilage 1965, 72). Im vorliegenden Fall läßt sich aber das Verhalten des Beklagten rechtlich beurteilen, ohne daß dabei der Begriff der Willenserklärung bedenklich überdehnt werden müßte. Hier geht es um die Frage, ob der Beklagte wirksam gekündigt hatte und wie sich diese Kündigung zu der Tatsache verhält, daß nicht nur seine Mie-

ter, sondern auch er (und sein Hausmeister) unverändert weiter Strom bezogen haben. Angesichts der besonderen Umstände dieses Falles, vor allem des vorangegangenen Schriftwechsels des Beklagten mit den Stadtwerken kann von einem typischen Verhalten nicht gesprochen werden. Die Erklärungen des Beklagten sind vielmehr auszulegen, wobei es allerdings nicht nur auf das ankommt, was er erklärt hat, sondern auch darauf, ob seine Erklärung mit dem im Einklang steht, wie er sich verhalten hat ("protestatio facto contraria"; vgl. das erwähnte Senatsurteil vom 16. Dezember 1964 - LM Vorbem. zu § 145 BGB Nr. 10; Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl., Nr. 9 vor §§ 116 ff).

3. Hier zwingt das Verhalten des Beklagten zu dem Schluß, daß er seinen Abnehmer-Vertrag nicht wirksam gekündigt, sondern fortgesetzt hat.

a) Seine mündlichen und fernmündlichen "Kündigungen" vom Dezember 1963 waren schon deshalb unbeachtlich, weil sie nach Nr. IX 1 AVB hätten schriftlich erfolgen müssen. Diese Formvorschrift würde auch dann gelten, wenn der Beklagte ein Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde gehabt hätte. Wenn sich die Klägerin auf diese Formvorschrift beruft, verstößt sie nicht gegen Treu und Glauben. Dies folgt im vorliegenden Fall schon daraus, daß sie mit Recht Zweifel daran gehabt hat, ob der Beklagte überhaupt ernsthaft hat kündigen wollen. Insofern weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, daß der Beklagte sich wahrscheinlich einer Vertragsverletzung gegenüber seinen Mietern, jedenfalls gegenüber einigen von ihnen, schuldig gemacht und daß diese ihn voraussichtlich mittels sofort erwirkten einstweiligen Verfügungen zur

"Rücknahme" seiner Kündigung gezwungen haben würden. Vor allem mußte die Klägerin in die Ernsthaftigkeit des Verlangens des Beklagten, den Strom für das ganze Haus zu sperren, begründete Zweifel setzen, weil dieser dann selbst keinen Strom mehr gehabt hätte, weder in seiner Wohnung (ebenso nicht in der seines Hausmeisters) und im Treppenhaus noch für die Heizung.

Diese Schwierigkeiten waren offensichtlich auch dem Beklagten bewußt. Denn er hat in keinem seiner Kündigungsschreiben eindeutig erklärt, wie er sich Umfang und Auswirkungen der Stromsperre vorstellte. Vieles spricht dafür, daß es ihm im Frühjahr 1964 darum ging, das Haus zwar weiterhin mit Strom beliefern zu lassen, dies aber hinsichtlich der Mieter nicht mehr für seine Rechnung. Offenbar stand für ihn die Klärung der Frage, wer für den verbrauchten Strom aufzukommen habe, im Vordergrund. Wenn das Berufungsgericht angesichts dieser Umstände die Schreiben des Beklagten vom 4. März und vom 6. Mai 1964 dahin auslegt, sie enthielten nur einen Vorschlag an die Klägerin, die Sache gütlich zu regeln, aber noch keine eindeutige und bedingungslose Aufforderung, den Strom abzustellen, so kann dies aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Da das Berufungsgericht hier eine Individualerklärung ausgelegt hat, kann das Revisionsgericht diese Würdigung ohnehin nur beschränkt nachprüfen. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich und widerspricht nicht Erfahrungssätzen.

b) Fraglich könnte nur sein, ob die im Berufungsurteil erwähnte Kündigung des Beklagten durch Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 11. Dezember 1964

- also unmittelbar nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils - verbunden mit der Aufforderung, den Strom abzustellen, wirksam geworden war. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Kündigung nicht auseinandergesetzt. Zugunsten der Revision soll daher davon ausgegangen werden, daß hier der Beklagte eindeutig gekündigt hatte. Dennoch ist auch diese Kündigung wirkungslos geblieben.

Wer von einem städtischen Elektrizitätswerk Strom beziehen will, hat nur die Wahl, den Strom zu den vom Werk festgesetzten Bedingungen zu beziehen oder vom Strombezug Abstand zu nehmen. Er kann nicht Strom beziehen wollen zu Bedingungen, die er für richtig hält und die er dem Werk anträgt (RGZ 111, 310). Das gilt nicht nur für einen Sonderabnehmer (Senatsurteil vom 30. Juni 1959 - VIII ZR 69/58 - LM BGB Vorbem. zu § 145 Nr. 7 = Betrieb 1959, 1943 = MDR 1959, 924), sondern erst recht für den Tarifabnehmer, wie es der Beklagte war. Wer trotz Kündigung seines Abnehmer-Vertrages Strom weiterbezieht, hebt durch sein widersprüchliches Verhalten seine Kündigungserklärung auf und setzt kraft schlüssigen Verhaltens seinen Vertrag fort (vgl. auch Nr. III Abs. 2 Satz 2 AVB; Ludwig in "Der Wirtschaftskommentator", aaO Bem. 7 zu Nr. III AVB).

Diese Rechtslage erkennt an sich auch die Revision nicht, meint aber, im vorliegenden Fall könne das nur dazu führen, daß der Beklagte den von ihm und seinem Hausmeister bezogenen Strom bezahlen müsse. Eine solche Teilung des bisherigen Gesamt-Abnehmervertrages ist jedoch - jedenfalls bei den hier gegebenen Besonderheiten - nicht möglich. Der Beklagte hat, wie nach dem Inhalt des Berufungsurteils angenommen werden muß, auch in dem Kündigungsschreiben vom Dezember 1964 nicht klar

gefordert, der Strom solle am Hausanschluß gesperrt werden, wobei auch der Beklagte selbst ohne Licht und Heizung gewesen wäre. Auch die Revision hat dies nicht vorgetragen. Wohl hatte sich der Beklagte im Berufungsrechtszug bereit erklärt, den Strom zu bezahlen, den er in seiner Wohnung und der seines Hausmeisters verbraucht. Er hat aber auch hier nicht gesagt, ob er auch jene Zähler abgeschaltet wissen wollte, über welche der Strom für die Heizung, den Keller, für die allgemeine Beleuchtung (Treppen- und Flurlicht, Außenbeleuchtung, Licht für Bad und Aborte) läuft. Wollte aber er selbst von der Stromabschaltung verschont bleiben, so hätte es nahe gelegen, daß er die soeben erwähnten Zähler nicht sperren lassen wollte - so wie er den Wasserlieferungsvertrag nicht gekündigt hat, obwohl Wasser von ihm und den anderen Hausbewohnern über denselben Zähler bezogen wurde. Abgesehen von diesen Unklarheiten folgt die Unwirksamkeit der Kündigung entscheidend daraus, daß der Beklagte den Stadtwerken allenfalls den Vorschlag machen konnte, sie möge nur einige der Hauptzähler sperren, sie aber zu solcher Teil-Stromsperre nicht, auch nicht durch eine Kündigung, zwingen konnte. Denn Nr. IX 1 AVB gab ihm nur das Recht, seinen Vertrag, den er für das gesamte Haus geschlossen hatte, insgesamt zu kündigen - vorbehaltlich des Rechts, anschließend den Abschluß von Einzel-Abnehmerverträgen für sich und seinen Hausmeister zu beantragen. Er konnte aber seinen Vertrag nicht teilweise kündigen. Die Klägerin brauchte eine Trennung der Hausleitung in eine Leitung, die den Beklagten und seinen Hausmeister versorgte, und in Leitungen, die zu den Mietern führten, nicht hinzunehmen (vgl. RGZ 114, 243, 246; vgl. § 469 Satz 2 BGB). Denn hier waren an die von ihr gesetzten Hauptzähler die einzelnen Mieter

nicht angeschlossen, sondern jeweils die Stockwerke insgesamt. Die Klägerin hätte daher mit den Mietern nur dann neue Einzel-Abnehmerverträge abschließen können, wenn sie jedem einen Hauptzähler gesetzt und diesen hätte ablesen lassen und wenn, was hier von besonderer Bedeutung ist, der Beklagte das zu den Mietern führende Stromnetz in den Zustand versetzt hätte, den die Stadtwerke von ihm fordern mußten (Nr.V.1 AVB). Dazu war er aber nicht bereit.

Konnte somit die Klägerin die Teilkündigung des Beklagten zurückweisen, so daß er nur entweder den Vertrag insgesamt kündigen oder insgesamt fortsetzen konnte, so folgt daraus, daß er, wenn er für sich und seinen Hausmeister trotz Kündigung weiter Strom bezog, den Vertrag und zwar den gesamten Vertrag für das ganze Haus fortsetzte. Er hob seine Kündigung durch sein gleichzeitiges gegensätzliches Handeln auf. Er kann nicht das Ergebnis der ihm versagten Teilkündigung dadurch erreichen, daß er eine Gesamt-Kündigung ausspricht, im Widerspruch dazu dann aber doch Strom für sich bezieht. Dieser Bezug bewirkt, daß seine Kündigung insgesamt unbeachtet bleiben muß.

4. Zugunsten des Beklagten könnte allerdings in Betracht kommen, daß die Stadtwerke, ein im Rahmen der Daseinsvorsorge geschaffener Eigenbetrieb der Stadt, verpflichtet gewesen wären, den Beklagten über die Rechtslage aufzuklären. Dabei hätten sie ihn möglicherweise darauf hinweisen müssen, daß er, wenn er nicht mehr für den Stromverbrauch seiner Mieter aufkommen wolle, dann eben auch für sich selbst (und seinen Hausmeister) auf Strom verzichten müsse - jedenfalls so lange, bis die Mieter nachgaben und ihm die Stromkosten wieder ersetzten.

Auf einen solchen, aus positiver Vertragsverletzung herzuleitenden Schadensersatzanspruch hat sich indes der Beklagte selbst nicht berufen. Auch die Revision hat diesen Gesichtspunkt nicht ins Feld geführt. In der Tat enthält der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt nicht genügend Anhaltspunkte für die Annahme, daß sich die Klägerin schadensersatzpflichtig gemacht haben könnte. Sie hatte dem Beklagten am 20. Mai 1964 geschrieben, sie werde seine Kündigung "dann akzeptieren, wenn Sie durch entsprechende Installationen die Voraussetzungen geschaffen haben, daß ein direktes Vertragsverhältnis zwischen uns und den Mietern zustandekommen kann". Wie ausgeführt war das zwar nicht der einzige Weg, den Beklagten von den Stromkosten freizustellen, immerhin aber der nächstliegende. Allerdings hatte die Klägerin die Kündigung auch deswegen für unzulässig gehalten, weil der Beklagte jedenfalls einem Teil seiner Mieter gegenüber verpflichtet war, ihnen weiter Strom zu liefern. Daß sie sich auf diesen - wie dargetan, rechtsirrtümlichen - Standpunkt gestellt hatte, gereicht ihr nicht zum Verschulden. Sowohl das Land- wie das Oberlandesgericht sind der gleichen Meinung gewesen. Hinzu kommt, daß der Beklagte, als er sich 1963/64 weigerte, auch weiterhin die Stromrechnungen zu bezahlen, die Klägerin nicht gebeten hat, ihm einen Rat zu geben, wie er seine Haftung beenden könne. Daß sie dies nicht von sich aus getan hat, kann ihr schwerlich vorgeworfen werden. Sie hätte sich, nachdem der gegen den Beklagten erhobene Vorwurf, von den Gastarbeitern Wuchermieten verlangt zu haben, schon zu einer Pressekampagne geführt hatte, leicht dem Verdacht ausgesetzt, sich vom Beklagten einspannen zu lassen. Über-

dies bestehen nach dessen Verhalten auch erhebliche Zweifel daran, ob er überhaupt einem Hinweis der Klägerin, seine Kündigung sei bei restlosem Verzicht auf Strom wirksam, Folge geleistet hätte.

Nach alledem ist es nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht einem Schadensersatzanspruch des Beklagten, gestützt auf mangelhafte Belehrung durch die Klägerin, nicht nachgegangen ist. Daher kann auch ungeprüft bleiben, ob sie der Aufrechnung mit einem solchen Anspruch die Bestimmung in Nr. VIII 4 AVB hätte entgegenhalten können.

III.

Da die Revision somit im Ergebnis erfolglos bleiben mußte, war sie unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger Dr. Messner Dr. Weber