



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 276/96

Verkündet am:
25. Februar 1998
Groß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AVBEltV § 6
AGBG § 9 Cf

Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Stromversorgungsunternehmens in Lieferverträgen mit Sonderkunden verwendete Klausel:

"Für Schäden, die ein Kunde durch Unterbrechung der Elektrizitätsversorgung oder durch Unregelmäßigkeiten in der Elektrizitätsbelieferung erleidet, haftet das Elektrizitätswerk aus Vertrag oder unerlaubter Handlung im Falle eines Vermögensschadens, es sei denn, daß dieser weder durch Vorsatz noch durch grobe Fahrlässigkeit des Inhabers des Elektrizitätswerks oder eines vertretungsberechtigten Organs oder Gesellschafters des Elektrizitätswerks verursacht worden ist.

Bei grob fahrlässig verursachten Sach- und Vermögensschäden ist die Haftung des Elektrizitätswerks gegenüber dem einzelnen Kunden auf jeweils 5.000 Deutsche Mark begrenzt."

hält einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG stand.

BGH, Urteil vom 25. Februar 1998 - VIII ZR 276/96 - OLG München
LG München I

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1998 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Ball und Dr. Leimert

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 29. Zivilsenates des Oberlandesgerichts München vom 11. Juli 1996 aufgehoben und das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 24. Mai 1995 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der gemäß §§ 79, 80 HandWO gebildete Zusammenschluß der Bayerischen Bauinnungen auf Landesebene; seine Aufgabe ist die Förderung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, zu denen auch stationäre Betriebe gehören, in denen z.B. Betonfertigteile oder Mischgut hergestellt werden.

Die Beklagte, ein Stromversorgungsunternehmen, legt ihren Lieferverträgen, die sie mit solchen Kunden schließt, die nicht nach den veröffentlichten allgemeinen Tarifen versorgt werden (Sonderkunden), ihre "Bedingungen für die Stromversorgung von Sondervertragskunden in der Fassung vom 1. April 1980" zugrunde. Diese enthalten unter anderem folgende, wörtlich mit § 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (AVBEltV) vom 21. Juni 1979 (BGBl. I 684) übereinstimmende Regelungen:

"1.2 Haftung bei Vertragsstörungen

- 1.21 Für Schäden, die ein Kunde durch Unterbrechung der Elektrizitätsversorgung oder durch Unregelmäßigkeiten in der Elektrizitätsbelieferung erleidet, haftet das EW [= Beklagte] aus Vertrag oder unerlaubter Handlung im Falle
 - 1.211 der Tötung oder Verletzung des Körpers oder der Gesundheit des Kunden, es sei denn, daß der Schaden vom EW oder einem Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen weder vorsätzlich noch fahrlässig verursacht worden ist,
 - 1.212 der Beschädigung einer Sache, es sei denn, daß der Schaden weder durch Vorsatz noch durch grobe Fahrlässigkeit des EW oder eines Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen verursacht worden ist,
 - 1.213 eines Vermögensschadens, es sei denn, daß dieser weder durch Vorsatz noch durch grobe Fahrlässigkeit des Inhabers des EW oder eines vertretungsberechtigten Organs oder Gesellschafters des EW verursacht worden ist.

...



- 1.22 Bei grob fahrlässig verursachten Sach- und Vermögensschäden ist die Haftung des EW gegenüber dem einzelnen Kunden auf jeweils 5.000 Deutsche Mark begrenzt. ..."

Der klagende Verband meint, die Verwendung der Klauseln 1.213 und 1.22 verstoße gegen § 9 AGBG. Die Klausel Nr. 1.213 schließe die Haftung für vorsätzliches und grob fahrlässiges vertragswidriges oder deliktisches Verhalten von Mitarbeitern der Beklagten, insbesondere ihrer Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen, aus; faktisch liege ein vollständiger Haftungsausschluß für "reine" Vermögensschäden vor. Jedenfalls für ein derartiges Verhalten ihrer leitenden Angestellten könne die Beklagte ihre Haftung nicht ausschließen. Dies ergebe sich auch aus der Unzulässigkeit des Haftungsausschlusses bei Verletzung von Kardinalpflichten. Die Haftungsbegrenzung gemäß Nr. 1.22 stelle im Sonderkundenbereich eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 Abs. 1 AGBG dar, da die industriellen Abnehmer einem wesentlich höheren Schadensrisiko ausgesetzt seien.

Der auf Unterlassung der Klauselverwendung gerichteten Klage hat das Landgericht stattgegeben; die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Befugnis des Klägers bejaht, gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG die Unterlassung der Verwendung von Klauseln zu verlangen, die nach §§ 9 bis 11 AGBG unwirksam sind. Dies ist zutreffend und wird von der Beklagten in der Revisionsinstanz auch nicht mehr in Zweifel gezogen.

II. In der Sache hat das Berufungsgericht den Unterlassungsanspruch des Klägers für begründet erachtet und sich hierzu den Ausführungen des Landgerichts angeschlossen. Dieses hat in der Klausel Nr. 1.213 eine Freizeichnung von der Haftung für grobes Verschulden leitender Angestellten gesehen, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Haftungsregelung nicht zu vereinbaren und daher gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam sei. Auch die Klausel Nr. 1.22 verstoße gegen § 9 Abs. 1 AGBG, da sie die Haftung der Beklagten auf einen die vertragstypischen, vorhersehbaren Schäden nicht abdeckenden Betrag beschränke. Ergänzend hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Es könne dahinstehen, ob generell die Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges pflichtwidriges Verhalten von leitenden Mitarbeitern für Vermögensschäden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden könne. Die Klausel Nr. 1.213 benachteilige jedenfalls deshalb die Sondervertragskunden der Beklagten entgegen Treu und Glauben unangemessen, weil sie die Haftung für Vermögensschäden als Folge von Betriebsstörungen faktisch vollständig ausschließe. Bei einem größeren Energieversorgungsunternehmen, das wie die Beklagte als juristische Person organisiert sei, würden solche Haftungsfälle nämlich regelmäßig durch ein Fehlverhalten von einfachen Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen, im Ausnahmefall auch noch von leitenden Angestellten, nicht aber von Vorstandsmitgliedern verursacht. Während nach

Sinn und Zweck der gleichlautenden Bestimmung des § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV bei größeren Energieversorgungsunternehmen auch die Haftung für grobes Verschulden von leitenden Mitarbeitern nicht ausgeschlossen werde, sei dieses Verständnis für die angegriffene Klausel bei der erforderlichen kundenunfreundlichsten Auslegung nicht möglich und daher im Falle der Beklagten mit dem Leitbild des § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV nicht zu vereinbaren.

Auch bei einer Gesamtbetrachtung der Sondervertragsbedingungen der Beklagten werde die Unbilligkeit der Haftungsausschlußklausel nicht ausgeglichen. Zwar habe die streitige Klausel insofern nur sehr begrenzte Wirkung, als sie lediglich die Haftung für Versorgungsstörungen, also für typische Betriebsrisiken, und zudem allein reine Vermögensschäden betreffe. Die demgegenüber vorgesehene Haftungsverschärfung durch Übernahme der Beweislast für fehlendes Verschulden und der Ausschluß der nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB vorgesehenen Exkulpationsmöglichkeit könnten jedoch den praktisch vollständigen Haftungsausschluß für reine Vermögensschäden, dem hohes wirtschaftliches Gewicht zukomme, nicht kompensieren.

Das mit der Versorgung elektrischer Energie verbundene, besonders hohe Haftungsrisiko rechtfertige einen solchen Haftungsausschluß ebenfalls nicht. Es sei nicht einzusehen, daß die Beklagte aufgrund ihrer Größe und Unternehmensstruktur das Risiko der reinen Vermögensschäden in geringem Umfang bzw. gar nicht tragen müsse, weil sie ihren leitenden Angestellten die Weisungsbefugnis im technischen Bereich überlasse, während kleinere Versorgungsunternehmen, bei denen die Inhaber oder Geschäftsführer selbst die haftungsbegründenden technischen Entscheidungen trafen, das Haftungsrisiko zu tragen hätten. Es sei der Beklagten im übrigen unbenommen, die zur Deckung des Haftungsrisikos notwendigen Rückstellungen lediglich auf den Strompreis für Sonderkunden umzulegen, da Tarif- und Sonderkunden - auch wenn die

Vorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 3 AVBEltV dies ermögliche - nicht zwingend als Risikogemeinschaft zu behandeln seien. Auf die fehlende Versicherbarkeit der Haftung für Vermögensschäden komme es für die Entscheidung nicht an.

Die Haftungssummenbegrenzung, wie sie Klausel Nr. 1.22 Satz 1 enthalte, stehe nicht mehr in angemessenem Verhältnis zu den vertragstypischen, vorhersehbaren Schäden des Sonderkunden und benachteilige daher den Vertragspartner unangemessen. Dies gelte im übrigen nicht nur für Großkunden, da auch bei kleineren Betrieben angesichts der Nutzung von hochwertigen und teuren Maschinen Schäden zu erwarten seien, die den Wert des Betrages von 5.000 DM weit überstiegen.

III. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg. Die angegriffenen Klauseln enthalten im Hinblick auf die in den gleichlautenden Bestimmungen des § 6 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Satz 1 AVBEltV getroffene Wertentscheidung keine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG und sind daher wirksam.

1. Das Berufungsgericht hat die Klauseln 1.213 und 1.22 als Teil von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 AGBG angesehen, die einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG unterliegen, auch wenn sie - wie hier - nicht zum Nachteil der Sonderabnehmer von der für Tarifikunden geltenden Regelung in § 6 AVBEltV abweichen. Dies ist - entgegen der Ansicht der Revision - zutreffend. Die Vorschrift des § 23 Abs. 2 Nr. 2 AGBG stellt zwar für diesen Fall die Versorgungsbedingungen gegenüber Sonderkunden von den Verboten der §§ 10 und 11 AGBG frei. Indes verhindert sie deren Überprüfung auf eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners anhand der Generalklausel des § 9 AGBG nach einhelliger Ansicht nicht (statt aller Horn in Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl. § 23 Rdnr. 139 m.w.Nachw.). Dem steht

auch nicht - wie die Revision offenbar meint - das gesetzgeberische Anliegen entgegen, Sonderabnehmer nicht besser zu stellen als Tarifikunden. Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG ermöglicht es insofern, Unterschiede zwischen Tarif- und Sonderkunden zu berücksichtigen, die zur Folge haben, daß sich die gleiche Regelung für Sonderabnehmer ungleich nachteiliger auswirkt als für Tarifikunden (vgl. MünchKomm/Basedow, BGB, 3. Aufl., § 23 AGBG Rdnr. 54).

2. Das Berufungsgericht hat in der Klausel 1.213 einen Haftungsausschluß für vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten von leitenden Angestellten gesehen, der die Sondervertragskunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Der wortgleichen Bestimmung des § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV komme zwar grundsätzlich Leitbildfunktion zu. Darauf könne sich die Beklagte allerdings nicht berufen, weil die angegriffene Klausel bei der Verwendung durch die Beklagte gegenüber ihren Sondervertragskunden dem erkennbaren Sinn der Vorschrift nicht entspreche. Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Das Oberlandesgericht hat die Klausel so ausgelegt, daß sie zwar die Haftung der Beklagten für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen einschließlich der leitenden Angestellten sowie für leichte Fahrlässigkeit ihrer Organe ausschließe, dies jedoch nur im Bereich der Haftung für typische Betriebsrisiken und zudem nur für daraus herrührende reine Vermögensschäden. Dieses Verständnis ist im Hinblick auf die Systematik der mit § 6 Abs. 1 AVBEltV wörtlich übereinstimmenden Haftungsregelung in 1.21 der Sonderbedingungen der Beklagten gerechtfertigt. Die Nichteinbeziehung sonstiger Betriebsrisiken, die mit der Unterbrechung der Elektrizitätsversorgung und Unregelmäßigkeiten in der Elektrizitätsbelieferung nicht in Zusammenhang stehen, und sonstiger als Folge von Personen- oder Sachschäden entstehender Vermögensschäden entspricht sowohl der Amtlichen Begründung des gleichlautenden § 6 Abs. 1 Nr. 3

AVBEltV (abgedruckt in Obernolte/Danner, Energiewirtschaftsrecht, November 1996, Bd. I IV. D) als auch dem wohl allgemeinen Verständnis vom Inhalt dieser Vorschrift (vgl. Danner in Obernolte/Danner aaO, IV. J § 6 AVBElt/GasV § 6 b und 6 c cc; Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, AVBV-Kommentar, Bd. 1 § 6 Rdnr. 9 f.; 136 m.w.Nachw.). Sie begegnet deshalb auch unter Berücksichtigung der im Unterlassungsverfahren gebotenen sogenannten kundenfeindlichsten Auslegung (BGHZ 124, 351, 358 m.w.Nachw.) keinen Bedenken.

b) Nach § 9 Abs. 1 AGBG sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werden soll, nicht zu vereinbaren ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG), oder wenn sie wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG). Als unvereinbar mit der gesetzlichen Regelung hat es der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung bereits vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes angesehen, daß der Verwender die Haftung für sein eigenes grob fahrlässiges Verhalten oder für vorsätzliche oder grob fahrlässige Vertragsverstöße seiner leitenden Angestellten formularmäßig ausschließt (vgl. den Überblick in BGHZ 89, 363, 366 und Paulusch, DWiR 1992, 182, 185). Die angegriffene Klausel enthält einen solchen Ausschluß für grobes Verschulden leitender Angestellter, allerdings begrenzt auf die Haftung für Vermögensschäden infolge von Versorgungsstörungen. Ob diese Beschränkung auf bestimmte Schäden es allein rechtfertigt, die Klausel in Ausnahme von dem oben genannten Verbot als angemessen anzusehen, kann mit dem Berufungsgericht offen bleiben. Ebenso bedarf keiner Entscheidung, ob die Klausel - wie das erstinstanzliche Gericht

meint - eine Aushöhlung wesentlicher Vertragspflichten nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG darstellt oder ob sie wegen ihrer begrenzten Wirkung den Vertragszweck nicht gefährdet und deshalb auch insoweit unbedenklich ist. Denn entgegen der Ansicht der Vorinstanzen kann sich die Beklagte bei der Verwendung der angegriffenen Klausel auf die Übereinstimmung mit dem gleichlautenden § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV berufen. Eine vom Tarifikunden abweichende Behandlung erscheint deshalb und im Hinblick darauf, daß die Beklagte die gesamte Haftungsabstufung des § 6 Abs. 1 AVBEltV in ihren Sonderbedingungen übernommen hat, auch unter Berücksichtigung der Prüfungsmaßstäbe des AGB-Gesetzes nicht geboten (so für § 6 AVBEltV nachgebildete Klauseln auch: Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 8. Aufl., § 23 Rdnr. 38; Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 349, ders. BB 1980, 1701, 1710; Danner BB 1979, 76, 79; Stiens RdE 1980, 250, 251; beschränkt auf mit Tarifabnehmern vergleichbare Sonderkunden: Janke-Weddige, BB 1981, 1427, 1433, a.A. Horn aaO Rdnr. 164; Ebel BB 1980, 477, 483; Emmerich ZfE 1980, 110, 117; Schmidt EWIR 1997, 55)

aa) Allerdings hält die angegriffene Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG - entgegen der Ansicht der Revision - nicht bereits deshalb stand, weil sie der Bestimmung des § 6 Abs. 1 AVBEltV entspricht und diese eine gesetzliche Regelung im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG darstellt, an deren "Leitbild" sich eine Inhaltskontrolle auszurichten hätte. Die "gesetzliche Regelung, von der abgewichen wird", umfaßt die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, d. h. neben den (dispositiven) Gesetzesbestimmungen auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die aufgrund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten (vgl. BGHZ 89, 206, 211; 100, 157, 163; 121, 13, 18 m.w.Nachw.). Die Rechtsgrundsätze müssen jedoch, um ein "Abwei-

chen" durch Allgemeine Geschäftsbedingungen überhaupt zu ermöglichen, in dem jeweiligen Vertragsverhältnis grundsätzlich Geltung erlangen. Daran fehlt es für die AVBEltV im Verhältnis zu Sonderkunden der Energieversorgungsunternehmen. Unmittelbar gelten sie hier bereits deshalb nicht, weil sich die den Verordnungsgeber durch § 7 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz eingeräumte Regelungskompetenz zum Erlass der AVBEltV auf den Bereich der Tarifikunden beschränkt hat (vgl. Schmidt-Salzer in Herrmann/Recknagel/ Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 329). Eine analoge Anwendung der AVBEltV auf die Sonderkunden der Energieversorgungsunternehmen kommt im Hinblick darauf, daß § 23 Abs. 2 Nr. 2 AGBG sonst gegenstandslos wäre, ebenfalls nicht in Betracht.

bb) Die Regelung des § 6 AVBEltV enthält jedoch eine "Leitbildfunktion im weiteren Sinne". Sie verkörpert eine Wertentscheidung, die der Verordnungsgeber im Tarifikundenbereich unter Abwägung der gegenläufigen Interessen von Stromkunden und Energieversorgungsunternehmen getroffen hat, und enthält somit einen gewichtigen Hinweis auf das, was auch im Vertragsverhältnis mit Sonderabnehmern als angemessen zu betrachten ist.

(1) Die Leitbildfunktion der AVBEltV für gleichlautende AGB-Bestimmungen im Sonderkundenbereich wird - zumindest hinsichtlich deren Reichweite - unterschiedlich beurteilt (wie hier: Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl. § 23 AGBG Rdnr. 19; MünchKomm/Basedow aaO Rdnr. 54; Ulmer aaO Rdnr. 38; Antoni, RdE 1980, 58, 60 f.; Danner BB 1979, 76, 79, Herrmann, RdE 1980, 239, 240, Stiens aaO; Knüppel NJW 1980, 212, 214; für den Tarifikunden vergleichbare Sonderkunden: Janke-Weddige aaO; einschränkend Schmidt-Salzer in Herrmann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 330 und 390 f.; noch enger: Graf von Westphalen in Loewe/v. Westphalen/Trinkner, AGBG Bd. II, 2. Aufl. § 23 Abs. 2 Nr. 2 Rdnr. 3 f.; Horn aaO Rdnr. 143; Ebel DB 1979, 1829; ders. BB 1980, 477, 478).

(2) Diese Indizwirkung der Haftungsregelung des § 6 Abs. 1 AVBEltV für die Angemessenheit einer gleichlautenden Regelung ergibt sich aus der Absicht des Gesetzgebers des AGB-Gesetzes, weiterhin eine Versorgung der Sonderabnehmer ganz oder teilweise zu den für den Tarifabnehmerbereich geltenden Bedingungen zuzulassen. Dieser strebte grundsätzlich eine sachliche Gleichbehandlung von Tarif- und Sondervertragskunden an (vgl. Bundesrats-Drucks. 360/75 S. 42), offenbar auf der Grundlage des Gedankens, daß Sonderabnehmer regelmäßig keines stärkeren Schutzes bedürfen als Tarifabnehmer. Die Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 2 AGBG ist daher so zu verstehen, daß sie Sonderabnehmer vor dem Gesetz nicht besser stellen soll als Tarifabnehmer (vgl. auch Palandt/Heinrichs, BGB, 57. Aufl. §§ 23, 24 AGBG Rdnr. 6; Ulmer aaO § 23 Rdnr. 38 m.w.Nachw.; einschränkend dagegen: Schmidt-Salzer in Herrmann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 390 f., 394). Ihr Sinn würde verfälscht, wenn eine - zwar grundsätzlich eröffnete - Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG dem nicht Rechnung tragen würde.

(3) Dieser Bedeutung des § 6 Abs. 1 AVBEltV für die AGB-Kontrolle gleichlautender Regelungen im Verhältnis zu Sonderkunden entspricht zudem, daß die jetzige Haftungsregelung des § 6 AVBEltV - im Gegensatz zu ihrer Vorgängerregelung - die verbraucherbezogenen Zielsetzungen des AGB-Gesetzes mitberücksichtigt. Während Abschnitt II Nr. 5 AVB (1942) eine dem Wortlaut nach uneingeschränkte Haftungsfreizeichnung der Energieversorgungsunternehmen enthielt, die der Senat in seiner früheren Rechtsprechung geltungserhaltend auf das gesetzlich zulässige Maß zurückgeführt hat (vgl. Senatsurteil vom 9. Juni 1959 - VIII ZR 61/58 = NJW 1959, 1423 unter 1 a sowie BGHZ 64, 355, 356 f.; 71, 226, 228 f), hat der Verordnungsgeber der AVBEltV (1979) auf dieser Rechtsprechung aufbauend (so ausdrücklich die Amtliche Begründung zu § 6 AVBEltV aaO) eine gegenüber der Vorgängerregelung deutlich differen-

ziertere Regelung in § 6 Abs. 1 AVBEltV aufgenommen, welche die Haftung in abgestufter Form regelt:

Dem Grundsatz nach haftet das Energieversorgungsunternehmen aus Vertrag und unerlaubter Handlung. Dies gilt auch im Fall der Versorgungsstörung, sofern es hierbei zu einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit des Kunden kommt (§ 6 Abs. 1 Nr. 1). Wird durch eine Versorgungsstörung eine Sachbeschädigung verursacht, hat das Energieversorgungsunternehmen hierfür (einschließlich der Folgeschäden) bei grobem Verschulden einzustehen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2); für die Herbeiführung eines Vermögensschadens haftet es bei grobem eigenen Verschulden (§ 6 Abs. 1 Nr. 3). In allen Fällen muß das Energieversorgungsunternehmen den Entlastungsbeweis für fehlendes Verschulden führen.

Bei dieser Ausgestaltung des § 6 Abs. 1 AVBEltV war der Verordnungsgeber ausweislich der Amtlichen Begründung (aaO Abs. 4 Satz 1) bemüht, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Bestreben, die Position des Tarifkunden zu verbessern, und den Besonderheiten der leitungsgebundenen Energieversorgung zu finden. Dies wiederum entspricht der Vorstellung des Gesetzgebers des AGB-Gesetzes, der die in § 7 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) geregelte Ermächtigungsgrundlage für die AVBEltV im Rahmen des AGB-Gesetzes (§ 26 AGBG) novelliert hat. Hiermit wollte er die verbraucherbezogenen Zielsetzungen des AGB-Gesetzes beim Erlaß der heute geltenden AVBEltV zusätzlich zu den energiewirtschaftlichen Zielsetzungen des Energiewirtschaftsgesetzes und den unternehmerischen Interessen der Energieversorgungsunternehmen angemessen mitberücksichtigen (vgl. eingehend Danner BB 1979, 76, 78). Soweit daher die in § 6 AVBEltV enthaltene Regelung - hier unbedenklich - von der Ermächtigungsnorm des § 26 AGBG/§ 7 Abs. 2 EnWG gedeckt und mit höherrangigem Recht vereinbar ist (vgl. insoweit zur einge-

schränkten gerichtlichen Kontrolle der AVB als Rechtsverordnung: Senat in BGHZ 100, 1, 9 m.w.Nachw.), bestehen gegen deren Indizwirkung bei der Inhaltskontrolle gleichlautender Vertragsbestimmungen in Sonderkundenverträgen keine Bedenken.

(cc) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Beklagten die Berufung auf diese Leitbildfunktion des § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV nicht deshalb verwehrt, weil die angegriffene Klausel bei der Verwendung durch die Beklagte dem Sinn und Zweck der gleichlautenden Verordnungsregelung nicht entspreche. Die Ansicht des Oberlandesgerichts, § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV wolle bei größeren Versorgungsunternehmen eine Haftung für grobes Verschulden leitender Angestellter mit einbeziehen, findet weder im Wortlaut der Vorschrift noch in deren Entstehungsgeschichte eine Stütze. Sie wird auch - soweit ersichtlich - im einschlägigen Schrifttum nicht vertreten (vgl. etwa Danner in Obernolte/Danner aaO § 6 AVBElt/GasV § 6 c cc; Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 134).

(1) § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV beschränkt die Haftung des Energieversorgungsunternehmens nach dem eindeutigen Wortlaut auf grobes Verschulden "des Inhabers des Unternehmens oder eines vertretungsberechtigten Organs oder Gesellschafters", schließt also eine Haftung für das Verschulden von leitenden Angestellten oder sonstigen Erfüllungsgehilfen aus. Dies war vom Verordnungsgeber ersichtlich auch gewollt, denn er ging davon aus, daß "nur bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Handeln der Organe der EVU" gehaftet werden sollte (Amtliche Begründung zu § 6 AVBEltV aaO). Daß neben den Organen auch sonstige unternehmerisch tätige Personen in die Haftung mit einbezogen sein sollten, die - wie das Berufungsgericht meint - kraft ihrer Leitungsfunktion die maßgeblichen Risiken zu beherrschen in der Lage sind, kann dem nicht entnommen werden. Zu Recht weist die Revision auch darauf hin, daß § 6

Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV den unterschiedlichen Organisationsstrukturen der Energieversorgungsunternehmen bereits Rechnung trägt. Die Haftung für eigenes Verschulden meint bei einem einzelkaufmännisch geführten Unternehmen das Verschulden des Inhabers, bei Kapitalgesellschaften kommt zwangsläufig das Verschulden der Organe hinzu. Für ein nach Größe und Organisationsstruktur differenziertes Verständnis von § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV - wie es das Berufungsgericht annimmt - ist daher kein Raum.

(2) Den bei reinen Vermögensschäden weitgehenden Haftungsausschluß des Energieversorgungsunternehmens hat der Verordnungsgeber offenbar beabsichtigt, zumindest aber hingenommen. Im übrigen begegnet die Annahme des Berufungsgerichts Bedenken, bei wortlautentsprechender Auslegung sei die Haftung für Vermögensschäden bei größeren Versorgungsunternehmen faktisch ausgeschlossen. Es mag dahingestellt bleiben, ob Vorstandsmitglieder in den entsprechenden technischen Bereichen mit der Folge der Entstehung eines Vermögensschadens bei Kunden nicht auch Anweisungen erteilen können. Jedenfalls läßt das Oberlandesgericht - worauf die Revision zu Recht hinweist - die Möglichkeit eines Organisationsverschuldens außer acht, das auch die Vorstandsmitglieder eines größeren Energieversorgungsunternehmens treffen kann (vgl. Horn aaO Rdnr. 161) und daher einen vom Berufungsgericht angenommenen faktischen Haftungsausschluß nicht unerheblich in Frage stellt.

dd) Einer gegenüber Tarifikunden vorteilhafteren Behandlung von Sonderabnehmern im Hinblick auf die mit § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVBEltV übereinstimmende Klausel bedarf es auch unter Berücksichtigung der Wertungen des AGB-Gesetzes nicht.

(1) Insbesondere rechtfertigt ein - von den Vorinstanzen hervorgehobenes - erheblich größeres Schadensrisiko bei Sonderabnehmern keine andere Bewertung.

Bereits die Annahme eines allgemein erhöhten Schadensrisikos bei Sonderkunden ist nicht zutreffend. Sonderkunden sind nicht nur die ins Auge gefaßten gewerblichen und industriellen (Groß-)Kunden, sondern auch solche Haushalte und kleinere Unternehmen, die den Tarifabnehmern weitgehend vergleichbar sind (z.B. Bezieher von Nachtstrom, Verwender von Wärmepumpen, vgl. Obernolte/Danner aaO, I. E § 6 EnWG 4a; Janke-Weddige aaO 1431).

Ein deutlich erhöhtes Schadensrisiko, wie es etwa bei industriellen Abnehmern bestehen kann, hat zwar zur Folge, daß sich das Haftungsrisiko des Energieversorgungsunternehmens in ebensolchem Maße erhöht. Das erhöhte Haftungsrisiko war indessen schon im Tarifkundenbereich Anlaß für den Verordnungsgeber, die erhebliche Haftungsbeschränkung bei reinen Vermögensschäden aufzunehmen. Andernfalls, so meinte der Verordnungsgeber, bestehe die Gefahr, daß die Gesamtheit der Kunden zugunsten weniger, in besonderem Maße auf eine kontinuierliche störungsfreie Stromlieferung angewiesener Kunden höhere Strompreise in Kauf nehmen müßte, zumal sich das Energieversorgungsunternehmen gegen Ansprüche auf den Ersatz von Vermögensschäden nicht versichern könne (Amtliche Begründung zu § 6 AVBEltV aaO). Dies ist im Sonderkundenbereich nicht anders. Das Haftungsrisiko für reine Vermögensschäden infolge Versorgungsstörungen ist - wie das von der Beklagten vorgelegte Schreiben des Verbandes der Schadensversicherer belegt - auch im Sonderkundenbereich nicht versicherbar und würde daher im Falle einer weitergehenden Einstandspflicht die Energieversorgungsunternehmen zu hohen, schwer kalkulierbaren Rückstellungen zwingen. Jedenfalls solange es im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgung am brancheninternen Wett-

bewerb fehlt und "es die technisch-wirtschaftlichen Gegebenheiten den Versorgungsunternehmen trotz staatlicher Aufsicht und selbst bei prinzipiellem Substitutionswettbewerb häufig nicht gerade schwermachen, Kostensteigerungen auf die Kundschaft abzuwälzen" (Danner, BB 1979, 76, 78), wäre ein erhöhtes Haftungsrisiko mit Preiserhöhungen verbunden, die dem auch im Sonderkundenbereich zu berücksichtigenden Ziel einer preisgünstigen Energieversorgung zuwiderlaufen. Soweit der Ordnungsgeber daher die Haftungsbeschränkung als zweckmäßig angesehen und besonders störungsempfindliche Kunden auf die Möglichkeit verwiesen hat, sich selbst durch entsprechende Vorsorgemaßnahmen abzusichern (vgl. Amtliche Begründung aaO), läßt sich diese Bewertung auch auf den Sonderkundenbereich übertragen.

(2) Der vom Ordnungsgeber bei seiner Bewertung vorrangig berücksichtigte Gesichtspunkt des Gebots der Preisgünstigkeit ist auch mit den Wertungen des AGB-Gesetzes vereinbar. Die Möglichkeit, daß ein für den Kunden wirtschaftlich günstigerer Preis kalkuliert werden kann, vermag zwar im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG eine unangemessene Benachteiligung regelmäßig nicht zu rechtfertigen (BGHZ 22, 90, 98; 33, 216, 219; 77, 126, 131; 120, 216, 226; auch Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 9 Rdnr. 109 f. m.w.Nachw.). Das sogenannte Preisargument kann jedoch, wie es der Senat bereits in seiner Rechtsprechung zur Vorläuferregelung des jetzigen § 6 AVBEltV hervorgehoben hat (Senatsurteil vom 9. Juni 1959 aaO; vgl. auch BGHZ 64, 355, 356 f.; 71, 226, 228 f.), auf dem Gebiet der Elektrizitätsversorgung Einfluß auf die Angemessenheit der Haftungsfreizeichnung nehmen (so auch Brandner aaO Rdnr. 113 m.w.Nachw.). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gewinnt in diesem Zusammenhang auch der Gesichtspunkt der fehlenden Versicherbarkeit an Bedeutung. Zwar kommt es im Regelfall auf die Versicherbarkeit des Schadensrisikos für die Angemessenheitsüberprüfung nicht an (BGHZ 38, 183, 186; 89, 363, 369; vgl. auch Paulusch aaO S. 189

m.w.Nachw.). Der Bundesgerichtshof hat indessen von diesem Grundsatz Ausnahmen zugelassen, wenn der Kunde den Umfang des zu versichernden Interesses am besten beurteilen kann und der Abschluß einer Versicherung - wie hier - durch den einzelnen Kunden ökonomischer ist als eine sonst erforderliche Preiserhöhung, die jeden Kunden zusätzlich belasten würde (vgl. insbesondere BGHZ 77, 126, 133 "Reinigungsbetrieb"; Paulusch aaO S. 189 m.w.Nachw.). Da die angegriffene Regelung sich zudem - wortgleich mit § 6 Abs. 1 AVBEltV - in das von dort übernommene System von Haftungsbegrenzungs-Regelungen (vgl. Schmidt-Salzer in Herrmann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 5) einfügt, das der Ordnungsgeber in seiner Gesamtheit - also auch unter Berücksichtigung der darin enthaltenen haftungsverschärfenden Elemente (Beweislastumkehr, Ausschluß des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB) - für angemessen erachtet hat, bestehen gegen ihre Angemessenheit keine Bedenken.

Soweit der Kläger in seinem Hilfsantrag die Klausel zur beschränkten Angemessenheitsüberprüfung auf das Verhältnis zu Sonderkunden der Bauwirtschaft gestellt hat, kann im übrigen nichts anderes gelten.

3. Auch die Klausel 1.22 hält einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG unter Berücksichtigung der Leitbildfunktion des gleichlautenden § 6 Abs. 2 Satz 1 AVBEltV stand.

a) Die angegriffene Klausel sieht eine Haftungsbegrenzung für Sach- und Vermögensschäden auf 5.000,- DM je Einzelfall vor. Solche summenmäßigen Haftungsbegrenzungen sind grundsätzlich geeignet, die Rechte der Kunden derart auszuhöhlen, daß der Vertragszweck gefährdet sein kann. Sie sind deshalb nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes grundsätzlich nur wirksam, wenn die Höchstsumme die vertragstypischen, vorhersehbaren Schäden abdeckt (BGHZ 89, 363, 368 f; Senatsurteil vom 11. November 1992

- VIII ZR 238/91 = NJW 1993, 335 unter II 3 m.w.Nachw.). Daß ein Betrag von DM 5.000,- in der Regel genügt, um die infolge von Stromunterbrechungen eintretenden Sach- und Vermögensschäden auch größerer Sonderabnehmer auszugleichen, darf mit den Vorinstanzen selbst ohne tatrichterliche Feststellung bezweifelt werden. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß diese Haftungsbegrenzung im Sonderkundenbereich nach § 9 AGBG unangemessen ist, wird daher auch im Schrifttum überwiegend geteilt (vgl. MünchKomm/Basedow aaO Rdnr. 54; von Westphalen aaO Rdnr. 8; Ebel BB 1980, 477, 484; Emmerich aaO 116; unwirksam, wenn hierfür keine Gegenleistung gewährt wird: Horn aaO Rdnr. 165; Janke-Weddige aaO 1434).

b) Die Gegenansicht verweist indessen auf die Besonderheiten der Energieversorgung und hält diese Haftungsbegrenzung im Hinblick auf Vorsorgemaßnahmen, die für besonders gefährdete Kunden zumutbar seien, auch in Sonderkundenbereich für noch hinnehmbar (Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 357 f.; ders. in RdE 1980, 239; Ulmer aaO; Antoni aaO; Danner BB 1979, 76, 79; Hermann aaO 240; Stiens aaO 251 f.). Dem schließt sich der Senat unter Berücksichtigung der Leitbildfunktion des § 6 AVBEltV an. Eine gegenüber Tarifikunden vorteilhaftere Behandlung der Sonderkunden erscheint auch in diesem Fall nicht gerechtfertigt.

Der Verordnungsgeber hat im Tarifikundenbereich ein Einzellimit für erforderlich angesehen, um das Haftungspotential der Energieversorgungsunternehmen angemessen zu begrenzen. Aus welchem Grunde dies im Sonderkundenbereich nicht gelten soll, ist nicht einzusehen. Die Sonderabnehmer erhalten den Strom regelmäßig zu günstigeren, zumindest aber nicht zu höheren Preisen als Tarifikunden (vgl. Senatsurteil vom 9. Juni 1959 aaO unter 1 b). Es fehlt daher an einer Gegenleistung, die eine gegenüber Tarifikunden erhöhte Haftung der Energieversorgungsunternehmen im Sonderkundenbereich rechtfertigen

würde. Es kommt hinzu, daß der Ordnungsgeber die Haftung der Energieversorgungsunternehmen für Sach- und Vermögensschäden im Tarifkundenbereich nicht nur für jeden einzelnen Kunden (§ 6 Abs. 2 Satz 1 AVBEltV), sondern zudem für jedes Schadensereignis auf eine Gesamtsumme begrenzt hat, deren Höhe in Abhängigkeit der Abnehmerzahl variiert (§ 6 Abs. 2 Satz 2 AVBEltV). In diese Höchstgrenzen kann das Energieversorgungsunternehmen - zum Nachteil der Tarifabnehmer - auch die Schäden von Sonderkunden einbeziehen. Da dies im Interesse der Gleichbehandlung aber nur möglich ist, "soweit dies vereinbart und die Haftung im Einzelfall auf 5.000,- DM begrenzt ist" (§ 6 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 Satz 4 AVBEltV), würde eine Erhöhung oder gar Aufhebung des Einzellimits im Sonderkundenbereich zwangsläufig eine vom Ordnungsgeber eröffnete Risikogemeinschaft zwischen Tarif- und Sonderkunden ausschließen.

Die Bildung einer Risikogemeinschaft zwischen Tarif- und Sonderkunden ist zwar - wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt - nicht zwingend geboten. Sie ist gleichwohl im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen beiden Kundengruppen zumindest zweckmäßig. Sonderkunden unterscheiden sich von Tarifkunden, wie die Revision zutreffend hervorhebt, in erster Linie durch eine vom "Normalkunden" abweichende Abnahmecharakteristik, nicht notwendigerweise jedoch - wie das Beispiel der Nachtstrombezieher und kleineren Gewerbebetriebe (vgl. Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 372) zeigt - durch ein erhöhtes Schadensrisiko. Sonderkunde ist insoweit nicht etwa nur der Großkunde, sondern jeder Kunde, der von den allgemeinen Merkmalen des Tarifkunden abweicht.

Die Festsetzung der Haftungsgrenze auf 5.000 DM auch im Bereich der Sonderkunden erscheint daher auch angesichts eines höheren Schadensrisikos einiger Sonderkunden - jedenfalls derzeit - noch angemessen. Die Wertung des

Verordnungsgebers, einzelnen Stromkunden zugunsten einer preisgünstigen Versorgung der übrigen für ihr erhöhtes Risiko selbst die Vorsorge zu überlassen, verdient auch hierbei Berücksichtigung. Hinzukommt, daß die Sonderkunden, wie bereits erwähnt, keine homogene Gruppe sind. Die Höhe vertragstypischer im Rahmen der Adäquanz liegender Sach- und Vermögensschäden läßt sich für sie daher nicht allgemein bestimmen. Ein der jeweiligen Gruppe von Sonderkunden angepaßtes Einzellimit erscheint zwar theoretisch denkbar, in Ermangelung objektiver Abgrenzungskriterien der einzelnen Gruppen untereinander indessen nicht praktikabel (vgl. eingehend: Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO Rdnr. 373 f.). Einem für alle Sonderkunden einheitlichen Einzellimit ist dagegen - wie die Revision zu Recht hervorhebt - letztlich immer entgegenzuhalten, es sei - jedenfalls für einige Sonderkunden - nicht ausreichend.

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Ball

Dr. Leimert