BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 279/02

Verkündet am:
30. April 2003
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 145, 315; AVBWasserV § 30 Nr. 1; MHG § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2

a) Zum Zustandekommen eines Wasserversorgungsvertrages durch konkludentes Handeln.

b) Im Zahlungsprozeß gegen den Kunden trifft das Versorgungsunternehmen die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit der Ermessensausübung bei Festsetzung des Leistungsentgelts; das Bestreiten der Billigkeit der Preisbestimmung des Versorgungsunternehmens durch den Kunden wird durch die Regelung des § 30 Abs. 1 AVBWasserV nicht ausgeschlossen.

c) Das Wasserversorgungsunternehmen ist grundsätzlich nicht verpflichtet, Versorgungsverträge mit den Mietern unter gleichzeitiger Entlassung des Grundstückseigentümers als Vermieter aus seinem Vertragsverhältnis abzuschließen.

BGH, Urteil vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02 - Kammergericht
LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Leimert, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des 21. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Juli 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über den Klageanspruch entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist unter anderem Eigentümer der jeweils mit Mehrfamilienhäusern bebauten Grundstücke B. straße und sowie Z. straße in B. , für die von der Klägerin Wasser geliefert und Entwässerungsleistungen erbracht werden. Mit "Vertragsbestätigung" vom 20. November 1997 betreffend die Grundstücke B. straße und wandte sich die Klägerin an den Beklagten und teilte ihm unter anderem mit, er sei als Grundstückseigentümer nunmehr ab 1. Oktober 1997 ihr Vertragspartner und werde aufgefordert, Abschlagszahlungen zu leisten. Dem Schreiben waren die Vertragsbe-

dingungen für die Wasserversorgung von B. , die Tarifübersicht und die Allgemeinen Bedingungen für die Entwässerung in B. beigefügt. Der Beklagte erwiderte der Klägerin hierauf mit Schreiben vom 25. November 1997, es bestehe noch kein Vertrag mit der Klägerin, vielmehr habe er, der Beklagte, eine Abrechnung der Wasserkosten zwischen den Mietern und der Klägerin unmittelbar gemäß § 4 Abs. 5 MHG vorgesehen, die bereits zuvor erbetene Zustimmung der Klägerin stehe noch aus. Über diese Direktabrechnung kam es zwischen den Parteien in der Folgezeit nicht zu einer Einigung.

Mit Schreiben vom 13. August 1998 teilte die Klägerin dem Beklagten sodann mit, bei Durchsicht ihrer Unterlagen sei ihr aufgefallen, daß hinsichtlich der Grundstücke B. straße und kein schriftlicher Wasserlieferungsvertrag vorliege. Der Beklagte entgegnete mit Schreiben vom 19. August 1998 sinngemäß, daß zwischen ihm und der Klägerin kein Vertragsverhältnis bestehe und er ein solches auch nicht wünsche. Vielmehr erfolge die Wasserentnahme durch die Mieter, so daß auch nur diese Vertragspartner der Klägerin seien. Nachdem der Beklagte im Frühjahr im Hause Z. straße in jeder Mietwohnung Wasseruhren hatte installieren lassen, teilte er dies der Klägerin mit Schreiben vom 11. Juli 2000 mit und erklärte, er habe gemäß § 4 MHG von seinem Recht Gebrauch gemacht, die Kostenabrechnung zwischen den Mietern und der Klägerin zu bestimmen. Dies lehnte die Klägerin mit Schreiben vom 18. Juli 2000 ab. Mit seinem an die Mieter des Hauses Z. straße gerichteten Schreiben vom 26. Oktober 2000 "bestimmte" der Beklagte sodann, daß die Kosten der Wasserversorgung und Entwässerung unmittelbar zwischen den Mietern und der Klägerin abgerechnet werden sollten.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten für das Grundstück B. straße auf Zahlung von Entgelten für Wasserlieferungen und Entwässerungsleistungen für die Zeit vom 23. Dezember 1998 bis 23. Februar

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

2000 in Höhe von insgesamt 13.798,43 DM nebst Zinsen in Anspruch. Im Wege der Widerklage begehrt der Beklagte die Feststellung, daß die Klägerin verpflichtet ist, mit den Mietern des Anwesens Z. straße in B. Verträge über die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung abzuschließen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit seiner - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seine in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, zwischen den Parteien sei ein Vertrag über die Lieferung von Wasser durch konkludentes, sozialtypisches Verhalten im Rahmen der Daseinsvorsorge zustande gekommen. Indem die Klägerin das Grundstück des Beklagten über die dort vorhandene Wasseruhr (Sammelanschluß) mit Wasser beliefert habe, habe sie diesem in Form einer sogenannten Realofferte den Abschluß eines Wasserlieferungsvertrages angeboten; dieses Angebot habe der Beklagte durch Entnahme des Wassers zwecks Weiterleitung an seine Mieter angenommen. Daß der Beklagte mehrmals zuvor oder gleichzeitig der Klägerin gegenüber geäußert habe, er wolle keinen Vertrag mit ihr abschließen, sei unbeachtlich, da er sich hiermit in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten, nämlich dem Bezug von Wasser über die Sammeleinrichtung, setze.

Der Klageanspruch, bezogen auf die Wasserversorgung, sei auch der Höhe nach begründet. Der Beklagte könne sich im vorliegenden Verfahren nicht

auf die behauptete Unbilligkeit der Tarife im Sinne von § 315 BGB berufen; denn dabei würde es sich jedenfalls nicht um einen offensichtlichen Abrechnungsfehler im Sinne des hier anwendbaren § 30 AVBWasserV handeln. Nach dieser Vorschrift sei der Beklagte in einem solchen Fall auf einen etwaigen Rückforderungsprozeß verwiesen; § 30 AVBWasserV umfasse auch Einwände gegen die Billigkeit der Tarife.

Entgegen der Ansicht des Beklagten unterliege § 30 AVBWasserV schon deshalb nicht der Überprüfung, ob er den Anforderungen der Richtlinie 93/13 EWG über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen entspreche, weil es sich bei den vorliegenden Wasserlieferungsverträgen um Verträge handele, die einer gewerblichen Tätigkeit des Beklagten zuzurechnen seien. Im übrigen stelle § 30 AVBWasserV keine mißbräuchliche Klausel im Sinne der Richtlinie 93/13 EWG dar, weil dadurch lediglich das prozessuale Recht des Beklagten eingeschränkt werde, seine Einwendungen im Prozeß der Klägerin gegen ihn auf Zahlung geltend zu machen.

Hinsichtlich des von der Klägerin weiter begehrten Entgelts für Entwässerungsleistungen sei in gleicher Weise ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen; der Beklagte sei auch hier mit seinem Einwand der Unbilligkeit der Tarife gemäß § 20 ABE auf eine Rückforderung in einem gesonderten Prozeß zu verweisen.

Die Widerklage sei unbegründet, da § 4 Abs. 5 Nr. 2 MHG den Vermieter lediglich berechtige, durch eindeutige Erklärung die Mietverträge mit seinen Mietern abzuändern; seine Bestimmung bewirke aber nicht gleichzeitig eine Verpflichtung zum Abschluß von derartigen Versorgungsverträgen mit den Mietern selbst. Die Klägerin sei zumindest derzeit nicht verpflichtet, die entspre-

chende Zustimmung zu erteilen bzw. die Verträge mit den Mietern abzuschließen, da der Vertrag zwischen den Parteien noch nicht beendet sei.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, daß zwischen den Parteien ein Vertrag über Wasserlieferungen für das Grundstück B. straße durch konkludentes Handeln zustande gekommen ist.

a) Nach ständiger Rechtsprechung (RGZ 111, 310, 312; BGHZ 115, 311, 314; s.a. BGH, Urteil vom 30. Juni 1959 - VIII ZR 69/58, LM Nr. 7 Vorb.z. § 145 BGB; BGH, Urteil vom 4. Dezember 1967 - VIII ZR 178/65, WM 1968, 115 unter II 2 b; BGH, Urteil vom 19. Januar 1983 - VIII ZR 81/82, WM 1983, 341 = NJW 1983, 1777 unter I 3 a; OLG Saarbrücken NJW-RR 1994, 436) und allgemeiner Meinung im Schrifttum (Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke, Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, AVBWasserV § 2 Rdnr. 17 ff.; Morell, AVBWasserV, E § 2 Anmerkung a) zu Abs. 2; siehe auch Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., Einf. v. § 145 Rdnr. 28) nimmt derjenige, der aus einem Verteilungsnetz eines Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt, das Angebot zum Abschluß eines entsprechenden Versorgungsvertrages konkludent an; eine Erklärung, er wolle mit dem Unternehmen keinen Vertrag schließen, ist unbeachtlich, da dies in Widerspruch zu seinem eigenen tatsächlichen Verhalten steht.

b) Einem Vertragsschluß zwischen den Parteien steht nicht, wie die Revision geltend macht, der Umstand entgegen, daß nicht der Beklagte, sondern

seine Mieter Wasser entnommen und Brauchwasser in die Kanalisation eingeleitet haben. Das Angebot der Klägerin auf Erbringung der Versorgungsleistungen richtet sich typischerweise an den Grundstückseigentümer, weil nur diesem ein Anspruch auf Anschluß an die Versorgung zusteht und Wasserversorgungsunternehmen ihre Versorgungsaufgabe durch Abschluß des Wasserversorgungsvertrages mit diesem Personenkreis erfüllen (OLG Saarbrücken aaO; OLG Dresden, VIZ 2000, 500; dasselbe GE 2001, 851, 852; Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke aaO, § 2 AVBWasserV Rdnr. 19; Morell aaO, E § 2 Anmerkung a) zu Abs. 1). Vorliegend kommt hinzu, daß nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts das Wasser für den in Frage stehenden Abrechnungszeitraum über den auf dem Grundstück des Beklagten befindlichen Sammelanschluß entnommen wurde und Wasserzähler für die Mietwohnungen erst im Februar 2000 angebracht worden sind. Bereits aufgrund dieser Tatsache kann nicht angenommen werden, daß die Klägerin ihr Vertragsangebot an die ihr unbekannten Mieter gerichtet hat. Wenn der Beklagte, der seinen mietvertraglichen Verpflichtungen nur durch die von der Klägerin gewährleistete Wasserversorgung nachkommen konnte, die Versorgungsleistungen auf seinem Grundstück zuließ, ist dieses Verhalten als konkludente Annahme des Vertragsangebots der Klägerin zu werten.

c) Daß der Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 25. November 1997 mitgeteilt hatte, er beabsichtige eine unmittelbare Abrechnung der Wasserkosten gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 MHG zwischen den Mietern und der Klägerin, ist unerheblich. Eine solche Direktabrechnung hätte nach allgemeiner Meinung die Zustimmung der Klägerin als Wasserversorgungsunternehmen vorausgesetzt (BVerwG WuM 1987, 685, 686; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 4 MHG Rdnr. 102; MünchKommBGB-Voelskow, BGB, 3. Aufl., § 4 MHG Rdnr. 27; Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke aaO, § 2 AVBWasserV Rdnr. 33; Morell aaO, E § 1 Anmerkung d) zu Abs. 1). Zu einer derar-

tigen Vereinbarung mit der Klägerin ist es jedoch nicht gekommen, nachdem für den fraglichen Abrechnungszeitraum weder die Mietwohnungen mit Wohnungswasserzählern ausgestattet waren noch der Beklagte bereit war, eine Mithaftung als Grundstückseigentümer zu übernehmen.

2. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch, soweit es eine Nachprüfung der vom Beklagten geltend gemachten Unbilligkeit der Tarife nach § 30 AVBWasserV als ausgeschlossen angesehen und den Beklagten hierfür auf einen Rückforderungsprozeß verwiesen hat.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trifft das Versorgungsunternehmen die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit der Ermessensausübung bei Festsetzung des Leistungsentgelts (§ 315 Abs. 3 BGB) dann, wenn das Versorgungsunternehmen hieraus Ansprüche gegen die andere Vertragspartei erhebt (BGH, Urteil vom 30. Juni 1969 - VII ZR 170/67, NJW 1969, 1809 f.; BGH, Urteil vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 77/86, WM 1987, 295 = NJW 1987, 1828 unter II 3 a; BGH, Urteil vom 2. Oktober 1991 - VIII ZR 240/90, WM 1991, 2065 = NJW-RR 1992, 183 unter I; zuletzt BGH, Urteil vom 5. Februar 2003 - VIII ZR 111/02, unter II 1 b, z.Veröff. in BGHZ best.; siehe auch OLG Celle, NJW-RR 1993, 630 f., jew.m.w.Nachw.).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich auch nichts anderes aus der Regelung des § 30 Nr. 1 AVBWasserV, nach welcher Einwände gegen Rechnungen und Abschlagszahlungen zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung nur berechtigen, "soweit sich aus den Umständen ergibt, daß offensichtliche Fehler vorliegen". Das Bestreiten der Billigkeit der Preisbestimmung des Versorgungsunternehmens wird davon nicht erfaßt. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 19. Januar 1983 (aaO unter II 2 b) sowohl für den Tarifkunden- wie für den Sonderkundenbereich (vgl. auch BGH, Urteil

vom 30. Oktober 1975 - KZR 2/75, RdE 1976, 25 unter I zu Abschn. VIII, 4 der "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens" vom 27. Januar 1942) ausgeführt hat, betrifft der vom Kunden eines Versorgungsunternehmens erhobene Einwand der Unbilligkeit der Preisbestimmung nach § 315 BGB nicht Rechen- und Ablesefehler oder andere Abrechnungsgrundlagen, sondern die Leistungspflicht des Kunden, der im Falle der Unangemessenheit des verlangten Preises von Anfang an nur den vom Gericht bestimmten Preis schuldet (§ 315 Abs. 3 BGB). Wenn die nach billigem Ermessen zu treffende Bestimmung der Gegenleistung einer Partei überlassen ist, entfällt die bei einem Vertrag normalerweise bestehende Gewißheit über Inhalt und Umfang der Leistung, welche aus der Einigung der Partei hierüber folgt. Den Belangen des Kunden, der die Preisbestimmung für unbillig hält und ein schutzwürdiges Interesse daran hat, lediglich den tatsächlich geschuldeten Preis zahlen zu müssen, kann nur dadurch hinreichend Rechnung getragen werden, daß es ihm gestattet wird, sich gegenüber dem Leistungsverlangen des Versorgungsunternehmens entsprechend dem in § 315 Abs. 3 BGB enthaltenen Schutzgedanken auf die Unangemessenheit und damit Unverbindlichkeit der Preisbestimmung zu berufen und diesen Einwand im Rahmen der Leistungsklage zur Entscheidung des Gerichts zu stellen. Hieran hat der erkennende Senat auch in nachfolgenden Entscheidungen festgehalten (BGH, Urteil vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 8/89, WM 1990, 608 unter B I 3 a; BGH, Urteil vom 2. Oktober 1991 aaO; a.A. Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke aaO, § 30 AVBEltEV Rdnr. 26; Morell aaO, E § 30 Anmerkung d); siehe auch KG in KGR Berlin 2001, 273).

b) Auf die - auch von der Revision nicht mehr angegriffenen - Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage eines Verstoßes des § 30 AVBWasserV in der von ihm vorgenommenen Auslegung gegen die Richtlinie 93/13 EWG des

Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen kommt es danach nicht mehr an.

3. Soweit die Klägerin darüber hinaus vom Beklagten Entgelt für Entwässerungsleistungen begehrt, ist das Berufungsgericht auch hier zu Recht von einem konkludent zustande gekommenen Vertrag zwischen den Parteien ausgegangen. Der Beklagte ist hier ebenfalls entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (so auch KG in KGR Berlin 2000, 133) nicht mit den von ihm erhobenen Einwendungen gegen die Preisbestimmung ausgeschlossen; denn § 20 der Allgemeinen Bedingungen für die Entwässerung in B. (AEB), der als Allgemeine Geschäftsbedingungen in den Versorgungsvertrag einbezogen ist und inhaltlich der Regelung des § 30 AVBWasserV entspricht, ist in gleicher Weise auszulegen.

4. Die Widerklage des Beklagten, mit der dieser die Feststellung der Verpflichtung der Klägerin zum Abschluß von Versorgungsverträgen mit den Mietern des Anwesens Z. straße erstrebt, hat das Berufungsgericht zu Recht abgewiesen.

a) § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 MHG, aus dem die Revision eine Verpflichtung der Klägerin zum Abschluß derartiger Versorgungsverträge herleiten will, ist durch Aufhebung des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe außer Kraft getreten (Art. 10 Nr. 1 des Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001, BGBl. I 1149). Die genannte Vorschrift ist in § 556 a BGB mit der Begründung nicht übernommen worden, die bisherige Regelung habe sich in der Praxis nicht bewährt, da von ihr kaum Gebrauch gemacht worden sei und sie zahlreiche ungeklärte Fragen insbesondere im Hinblick auf die Zustimmung des Leistungserbringers aufgeworfen habe (BT-Drucks. 14/4553 S. 52). Im übrigen betraf diese Vorschrift ohnehin nur das Verhältnis zwischen den Mietvertragsparteien.

b) Ein Abschlußzwang der Klägerin in der vom Beklagten erstrebten Weise ergibt sich auch nicht aus der Monopolstellung der Klägerin. Eine Anschluß- und Versorgungspflicht besteht in der Wasserversorgung nur gegenüber dem Grundstückseigentümer (Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke aaO, § 2 AVBWasserV Rdnr. 42); dieser Verpflichtung kommt die Klägerin nach. Auf den Abschluß von Versorgungsverträgen mit den Mietern unter gleichzeitiger Entlassung des Vermieters aus seinem Vertragsverhältnis hat der Beklagte keinen Anspruch; zudem würde damit das "Ausfallrisiko", das hier durch die Besetzung einzelner Wohnungen im Hause des Beklagten in besonderem Maße erhöht ist, auf die Klägerin und somit auf die Gesamtheit der Anschlußteilnehmer verlagert.

III.

Nachdem das Berufungsgericht demnach zu Unrecht die vom Beklagten erhobenen Einwendungen gegen die Preisbestimmung der Klägerin für das geforderte Entgelt für die Wasserversorgung und die Entwässerungsleistungen ungeprüft gelassen und den Beklagten hierfür auf einen Rückforderungsprozeß verwiesen hat, ist das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, damit eine Billigkeitsprüfung nach Zurückverweisung der Sache unter Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin zu dem Zustandekommen ihrer (genehmigten) Tarife (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2003 aaO unter II 1 d) nachgeholt werden kann. Dabei hat der Beklagte Gelegenheit, seine bisher erhobenen Einwände gegen die Festsetzung der Entgelte für Wasserver- und Wasserentsorgung entspre-

chend seinem Vorbringen im Parallelverfahren zu ergänzen. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

Dr. Deppert Dr. Hübsch Dr. Leimert

Dr. Wolst Dr. Frellesen