

Für das Nachschlagewerk :

Für die Amtliche Sammlung :

---

1. Gesetz: Vorb z BGB § 145 - Vertragsverhältnis;  
BGB §§ 145, 151, 242.

Rechtssatz: Wer die Leistungen eines Versorgungsunternehmens für Wasser, Gas oder elektrischen Strom z.B. als Wohnungsinhaber und Haushaltungsvorstand tatsächlich in Anspruch nimmt, kommt schon dadurch in ein Vertragsverhältnis zu dem Unternehmen (Ergänzung zu BGHZ 21, 319 hinsichtlich "sozialtypischen Verhaltens").

2. Gesetz: Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dezember 1935 (RGBl I, 1451) § 7; Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen (Anordnung des Generalinspektors für Wasser und Energie, zugleich für den Reichskommissar für die Preisbildung, vom 27. Januar 1942, DRAnz 1942 Nr 39).

Rechtssatz: a) Die "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens" vom 27. Januar 1942 sind durch Rechtsverordnung wirksam für verbindlich erklärt.

b) Die Bestimmungen dieser Bedingungen über eine Vertragsstrafe im Falle eines Gebrauchs elektrischer Arbeit unter Umgehung, Beeinflussung oder vor Anbringung der Meßeinrichtungen (Nr VII Abs 4) verstoßen nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze.

Aktenzeichen: VIII ZR 71/56

Urteil des BGH vom 29. Januar 1957

LG Hamburg  
OLG Hamburg

Verkündet am 29. Januar 1957  
Hoffmeister, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. Martin M. in H., W.,  
Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers, Anschluß-  
berufungsbeklagten und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Firma H. E. Aktiengesell-  
schaft, gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand Dr. Ing.  
F. und T. in H., G.-H.-  
Platz,

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte,  
Anschlußberufungsklägerin und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1957 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter  
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Liesecke und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats  
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom  
29. April 1955 wird auf Kosten des Klägers zurückge-  
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

### Tatbestand:

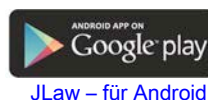
Der Kläger bewohnt zusammen mit seiner Mutter, der Witwe Marie M [REDACTED], eine Wohnung im Hause H [REDACTED], W [REDACTED]. Das Grundstück ist im Jahre 1931 von seiner Schwester Sophie M [REDACTED] erworben worden, die am 23. August 1943 verstorben und von ihrer Mutter beerbt worden ist. Durch Vertrag vom 10. Januar 1946 hat die Mutter das Grundstück an den Kläger veräußert, der am 15. März 1946 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden ist.

Die Wohnung war ursprünglich nur an die Lichtstromleitung des Werkes der Beklagten angeschlossen. Im Jahre 1938 wurde die Anlage durch Verlegung einer Kraftstromleitung erweitert, an die ein Küchenherd und ein Warmwasserspeicher im Bad angeschlossen wurden. Außerdem konnte Kraftstrom aus einer in der Küche befindlichen Steckdose entnommen werden. Mit Hilfe dieser Steckdose sollte vor allem ein Waschtopf betrieben werden. Ferner war ein Heizofen von 1000 Watt vorhanden. Um eine Überlastung der Leitung durch den gleichzeitigen Betrieb der Geräte zu verhindern, war in der Küche ein Umschalthebel eingebaut, der nur den wahlweisen Betrieb des Elektroherdes und des Boilers oder die Entnahme von Strom aus der Steckdose zuließ. Am 5. Februar 1945 wurde für die Erweiterung der Stromlieferung auf das Garagenhaus eine neue Anmeldung zum Bezug von Elektrizität für die Anlage W [REDACTED] Nr. [REDACTED] ausgestellt, in deren Kopf der Kläger als Besteller angegeben ist. Der Antrag ist von der Witwe M [REDACTED] unterschrieben.

Im Herbst 1945 veranlaßte der Kläger einen Elektriker, eine Überbrückungsleitung zu legen, die es gestattete, Kraftstrom zu entnehmen, ohne daß er über den Zähler lief.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



Nur die Lichtleitung blieb an den Zähler angeschlossen. Über diese Schwarzleitung wurde vom 14. November 1945 bis zum 24. September 1951 Strom bezogen. Sie wurde aus Anlaß einer Auswechslung des Zählers entdeckt und der Strom für die gesamte Anlage gesperrt. Der Kläger ist wegen Entziehung elektrischer Arbeit zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr und zu einer Geldstrafe von 2 000.- DM rechtskräftig verurteilt worden.

Der Kläger hat mit der Klage von der Beklagten die Wiederbelieferung mit elektrischem Strom begehrt. Die Klage ist durch Rücknahme erledigt. Die Beklagte hat widerklagend einen Anspruch auf eine Vertragsstrafe von 10 000.- DM gemäß Nr. VII 4 der "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens" erhoben und dazu vorgetragen: Der Kläger sei ihr Vertragspartner während der unbefugten Stromentnahme gewesen. Er habe im Juli 1938 den Versorgungsantrag gestellt. Den Antrag vom 5. Februar 1945 habe die Witwe M. in seiner Vertretung unterzeichnet. Über die Schwarzleitung seien Geräte mit einem Anschlußwert von 11 121 Watt betrieben worden. Der Kläger könne täglich 25,75 Kilowattstunden verbraucht haben und dürfe deshalb für einen Verbrauch von mehr als 50 000 Kilowattstunden in Anspruch genommen werden.

Der Kläger hat bestritten, daß er Abnehmer der Beklagten gewesen sei. Er habe die Wohnung als Untermieter zunächst seiner Schwester und dann seiner Mutter bewohnt. Die Versorgungsanträge seien von diesen gestellt worden. Er habe keine Vollmacht für einen Versorgungsantrag gegeben. Die Rechnungen seien seiner Mutter und seiner Schwester erteilt und regelmäßig von die-

sen bezahlt worden. Hilfsweise hat der Kläger Herabsetzung der Vertragsstrafe begehrt und geltend gemacht, daß im Strafverfahren die ungezählt entnommene Strommenge auf etwa 8 000 Kilowattstunden festgestellt worden sei, die nach dem Haushaltstarif mit 440.- DM zu bezahlen sei.

Das Landgericht hat der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Beklagten ist ihr ein weiterer Betrag von 10 000.- DM, um den sie ihre Widerklage erhöht hatte, zugesprochen worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, nach denen ein Elektrizitätslieferungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Sie kann jedoch angesichts der für das Revisionsgericht bindenden, ohne Verfahrensverstoß getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils nicht durchdringen. Die Revision läßt außer Betracht, daß das Berufungsgericht auf Grund einer Würdigung des Umstandes, daß der Kläger Wohnungsinhaber und Haushaltsvorstand gewesen ist, zu der Überzeugung gekommen ist, daß die Mutter bei dem Antrag vom 5. Februar 1945 im Namen des Klägers gehandelt habe, was auch durch die Angabe seines Namens im Kopf des Antrages zum Ausdruck gebracht worden sei. Es stellt ferner fest, daß die Witwe M. den Antrag im Einverständnis ihres Sohnes für diesen

unterzeichnet habe. Zu diesem Ergebnis konnte das Berufungsgericht auch dann gelangen, wenn in Betracht gezogen wird, daß die Mutter Eigentümerin des Grundstücks war. Die Witwe M. handelte nicht nur für ihr eigenes Grundstück, wenn sie in Angelegenheiten der Stromversorgung tätig wurde, sondern zugleich für den Haushalt ihres Sohnes, auf den sich der Antrag vom 5. Februar 1945 zu einem wesentlichen Teil bezog. Es wird kein Erfahrungssatz verletzt, wenn das Berufungsgericht eine stillschweigende Ermächtigung der Mutter, solche Angelegenheit des Sohnes bei dessen vorübergehender Abwesenheit für ihn zu erledigen, feststellt. Unerheblich würde es ferner sein, wenn der Name des Klägers erst nachträglich eingefügt worden wäre. Der Kläger müßte dann die Blankettunterschrift seiner Mutter gegen sich gelten lassen. Denn es ist nicht dargetan, daß die Namenseinfügung gegen den ausdrücklichen Willen der Mutter des Klägers oder etwa des Klägers selbst erfolgt sei. Dem Berufungsgericht brauchte auch der Umstand, daß der Kläger nach dem Tode seiner Schwester nichts unternommen hatte, um den Stromlieferungsvertrag auf seinen Namen umschreiben zu lassen, kein Grund zu geben, eine Bevollmächtigung der Mutter zum Abschluß eines solchen Vertrages für ihn zu verneinen. Da der Kläger den Tod seiner Schwester im Jahre 1943 der Beklagten überhaupt nicht mitgeteilt hat, konnte das Berufungsgericht unbedenklich feststellen, daß dem Kläger nichts daran gelegen hat, klare Verhältnisse zu schaffen, wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils bei einer Gesamtwürdigung erkennen lassen.

Auch die Annahme des Vertragsantrages des Klägers durch die Beklagte ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht worden. Der Anschluß war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Kopf des Antrages als solcher des

"Dr. M" bezeichnet. Er konnte daher als vom Kläger ausgehend von der Beklagten aufgefaßt und angenommen werden. Die Bezeichnungen auf den Rechnungen und in den Geschäftsbüchern oder die Anforderung der Vertragsstrafe zunächst von der Mutter sind bei der maßgeblichen Feststellung des wahren Vertragsgegners nicht von entscheidender Bedeutung und brauchten daher vom Berufungsgericht nicht als ausschlaggebend für die Frage, wer Vertragspartner sei, betrachtet zu werden. Die Auffassung, daß die Beklagte mit dem Wohnungsinhaber und Haushaltungsvorstand, der im Antrag bezeichnet war und den das Geschäft wirtschaftlich anging, abgeschlossen hat und mit diesem daher das Lieferverhältnis begründet worden ist, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Die Zustimmung der Grundstückseigentümerin ergab sich, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, aus ihrer Unterschrift unter dem Antrag vom 5. Februar 1945. Es war rechtlich möglich, daß die Mutter in Vollmacht ihres Sohnes handelte und gleichzeitig stillschweigend für sich als Grundstückseigentümerin das Einverständnis mit dem erweiterten Anschluß erklärte.

Abgesehen von diesen Erwägungen, die zur Annahme eines Vertragsschlusses auf Grund einer namens des Klägers in dessen Vollmacht abgegebenen Willenserklärung führen, lassen die Feststellungen des Berufungsgerichts auch eine Würdigung unter einem anderen Gesichtspunkt zu, der es ebenfalls rechtfertigt, ein Lieferverhältnis der Beklagten zum Kläger für vorliegend zu erachten. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 14. Juli 1956 - V ZR 223/54 - (BGHZ 21, 319 [3337]) in Anknüpfung an die im Schrifttum entwickelte Lehre vom "faktischen Vertragsverhältnis" (Haupt, Festschrift der Leipziger juristischen Fakultät für Siber, Bd II S 1) und "Schuldverhältnis aus sozialtypischem Verhalten" (Larenz, neuerdings NJW 1956, 1897) anerkannt, daß

Rechtsbeziehungen der Parteien zu einander, wie sie sich im heutigen Massenverkehr ergeben, unter Umständen auch dann als Vertragsverhältnis (im weiteren Sinne) angesehen werden können, wenn übereinstimmende Willenserklärungen fehlen. Die zurückhaltende Beurteilung durch Wieacker (JZ 1957, 61 Anmerkung unter III), der auf den Grundsatz des "schlüssigen Verhaltens" hinweist und eine offene Verwahrung des Handelnden als protestatio facto contraria für unbeachtlich erklärt, gibt dem Senat keine Veranlassung, dem Gedankengang des angeführten Urteils nicht zu folgen. Der von Wieacker gezeigte Weg führt nicht überall zum Ziele, was gerade für den vorliegenden Fall zutrifft. Gerade im Rahmen der öffentlichen Versorgung mit Gas, Wasser und Elektrizität ermöglicht die Betrachtungsweise dieses Urteils befriedigende Ergebnisse. Der Kläger ist hier, wie das Berufungsgericht feststellt, als Haushaltungsvorstand, Wohnungsinhaber und einzige in der Wohngemeinschaft erwerbstätige Person nach außen als derjenige aufgetreten, der die Leistungen des Versorgungsunternehmens in Anspruch genommen hat. Die Bezeichnungen des Anschlusses in den schriftlichen Unterlagen spielen bei einer sozialen Wertung seines Verhaltens, wie sie die Abwicklung der heutzutage praktisch für jeden Haushalt nötigen Lieferverhältnisse für Energie und Wasser verlangt, keine Rolle. Den Kläger würden schon allein auf Grund der ihm zuzurechnenden Inanspruchnahme der Leistungen die Verpflichtungen aus dem Lieferverhältnis treffen, ohne daß es auf die Kundgabe eines rechtsgeschäftlichen Willens durch ihn oder eine zu seiner Vertretung berechtigte Person ankäme. Der Anwendung dieser Grundsätze würde auch der Umstand nicht entgegenstehen, daß zunächst eine andere Person der Familie des Klägers der Beklagten gegenüber als Strombezieher in Betracht käme. Denn das Berufungsgericht hat, wie vorstehend schon ausgeführt, festgestellt, der Kläger sei als Haushalts-

vorstand und Wohnungsinhaber als derjenige aufgetreten, der die Stromversorgung in Anspruch genommen hat. Damit hat er sich durch sein sozialtypisches Verhalten wenn nicht an die Stelle der bisherigen Vertragsabnehmerin gesetzt, so doch jedenfalls neben sie in die Vertragsbeziehungen zur Beklagten eingeschaltet.

Mit der Annahme vertraglicher Beziehungen der Parteien steht es auch nicht in Widerspruch, daß der Kläger nach § 248 c StGB bestraft worden ist. Stand er mit der Beklagten in einem Vertragsverhältnis, so berechnete ihn das nicht, Strom mittels einer Leitung zu beziehen, die zur ordnungsmäßigen Entnahme nicht bestimmt war. Vertragliche Beziehungen schließen allein den Tatbestand des § 248 c StGB nicht aus (vgl. RGSt 42, 19; 45, 230 2337).

II. Die Revision vermag auch mit den Bedenken gegen die Gültigkeit der dem Stromlieferungsvertrag zu Grunde liegenden "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen" (im folgenden: Versorgungsbedingungen), insbesondere gegen die Gültigkeit der Bestimmung Nr VII 4 über die Erhebung einer Vertragsstrafe nicht durchzudringen. Die Versorgungsbedingungen sind durch eine auf Grund des § 7 des Gesetzes zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) vom 13. Dezember 1935 (RGBl I 1451) - im folgenden EWG - erlassenen Anordnung des Generalinspektors für Wasser und Energie vom 27. Januar 1942 (RAnz 1942 Nr 39) für verbindlich erklärt worden und damit Bestandteil der mit den Stromabnehmern geschlossenen Verträge geworden. Sie stellen sich als eine Rechtsverordnung dar (vgl. das Gutachten des Bundesgerichtshofs vom 6. Oktober 1952 - I VRG 11/52 - BGHZ 9, 390). Bedenken gegen die Vereinbarkeit der ermächtigenden

Vorschrift im § 7 Satz 1 EWG mit dem Grundgesetz sind nicht zu erheben. Die Anordnung vom 27. Januar 1942 ist auch ordnungsgemäß bekannt gemacht worden (§ 1 des Gesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 13. Oktober 1923, RGBI I, 959). Dagegen ist die Bestimmung des § 7 Satz 2 EWG, soweit sie eine Bindung der Gerichte an die auf Grund des § 7 Satz 1 EWG erlassenen allgemeinen Vorschriften ausspricht, mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Es ist also, ohne daß eine Vorlegungspflicht nach Art 100 Abs 1 GrundG in Betracht käme (BVerfGE 1, 184 [201]), zu prüfen, ob die Anordnung nebst den Versorgungsbedingungen durch die ermächtigende Norm gedeckt und ob sie inhaltlich mit dem Grundgesetz und dem sonstigen Gesetzesrecht als Normen höheren Ranges vereinbar ist. Die Anordnung stellt sich unbedenklich als eine Vorschrift im Sinne des § 7 Satz 1 EWG dar, die die allgemeinen Bedingungen der Energieversorgungsunternehmen wirtschaftlich gestalten soll. Die Ersetzung des an sich zuständigen Reichswirtschaftsministers durch den Generalinspektor für Wasser und Energie ist durch den Erlaß vom 29. Juli 1941 (RGBI I, 467) wirksam erfolgt (BGHZ 9, 390 [393]; OLG Frankfurt NJW 1953, 1306 [1307]).

Die Revision sucht aus einer Reihe von Einzelbestimmungen der Versorgungsbedingungen eine unerträgliche Knebelung der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit des Stromabnehmers herzuleiten, die mit der Würde des Menschen, die nach Art 1 GrundG unantastbar ist, unvereinbar sei. Die von der Revision angeführten Bestimmungen sehen eine Pflicht zur Abnahme des gesamten Bedarfs an Elektrizität (I 2), die Freizeichnung bei Stromunterbrechungen (II 5), die Unterwerfung unter die Bedingungen bei jedem Gebrauch elektrischer Arbeit (III 2), den Zwang zur Heranziehung zugelassener Installateure (V 1), das Verbot der Weiterleitung des Stromes (VII 1, 2), ferner die Be-

schränkung von Einwendungen gegen die Rechnungen (VIII 4) sowie Ansprüche auf Sicherheitsleistung (VIII 5) vor. Die Unkündbarkeit auf 20 Jahre, die nach Angabe des Klägers Inhalt der für den Anschluß ausgehändigten Stromlieferungsbedingungen sein soll, ist dagegen in den Versorgungsbedingungen nicht vorgeschrieben. Andererseits ist dem Versorgungsunternehmen die Befugnis zur fristlosen Einstellung der Versorgung bei Zuwiderhandlungen gegen die Versorgungsbedingungen und zur Wiederaufnahme erst nach Zahlung der festgesetzten Vertragsstrafe eingeräumt worden (IX 4, 6). Die angeführten Bestimmungen enthalten zwar weitgehende Beschränkungen der Rechte des Stromabnehmers, der unter Umständen auf unbestimmte Zeit vom Strombezug völlig ausgeschlossen werden kann. Gleichwohl kann eine Verletzung der Menschenwürde im Sinne des Art 1 GrundG durch derartige Bestimmungen nicht angenommen werden. Ein Angriff gegen die dem Menschen innewohnende Würde ist in solchen Einschränkungen seiner Betätigungsfreiheit nicht zu erblicken. Die besondere Bedeutung der Energiewirtschaft für die Belieferung der Allgemeinheit konnte zu strengen Schutzbestimmungen für die Versorgungsunternehmen Anlaß geben, ohne daß der Gesamtcharakter der Versorgungsbedingungen sich als "Antastung der Menschenwürde" darstellt. Macht das Versorgungsunternehmen von einzelnen Befugnissen, insbesondere der Stromsperre, nach den Umständen einen gegen Treu und Glauben verstoßenden Gebrauch, so könnte dem zur Vermeidung unverhältnismäßiger Schädigungen des Abnehmers gemäß dem das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB entgegengetreten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa einzelne Bestimmungen mit den besonders ausgestalteten Grundrechten in Widerspruch treten und daher nichtig sein können. Hinsichtlich der hier in Frage stehenden Bestimmung Nr VII 4 ist dies nicht der Fall; das wird auch unbeschadet der sonstigen noch zu erörternden Bedenken gegen die Wirksam-

keit von der Revision nicht geltend gemacht.

Bei der weiteren Prüfung der Anordnung auf ihre Vereinbarkeit mit dem sonstigen Gesetzesrecht will die Revision auch erörtert haben, ob die Versorgungsbedingungen in ihrer Gesamtheit oder in einzelnen ihrer Bestimmungen einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten. § 138 BGB, auf den in diesem Zusammenhang als "sonstiges Gesetzesrecht" verwiesen worden ist (Fischerhof, NJW 1953, 1306 in der Anmerkung zu der oben angeführten Entscheidung des OLG Frankfurt), ist eine für Rechtsgeschäfte gegebene Norm, die dazu bestimmt ist, einen Mißbrauch der durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit dem Einzelnen erteilten Macht, die Rechtslage zu gestalten, zu verhindern. Eine andere Frage ist, ob auch Rechtsvorschriften auf ihre Verbindlichkeit unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die materielle Gerechtigkeit vom Richter geprüft werden können. In dieser Hinsicht wird nur in äußersten Fällen die Möglichkeit für gegeben erachtet, den Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit höher zu werten als den der Rechtssicherheit, wie er in der Geltung des positiven Gesetzes in der Regel der Fälle zum Ausdruck kommt (BVerfGE 3, 225 /232/). Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung auf die Formulierung Radbruchs (Rechtsphilosophie, 4. Aufl., S 353) hingewiesen, nach der "das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als "unrichtiges Recht" der Gerechtigkeit zu weichen hat". Unter diesem Gesichtspunkt hat auch der Bundesgerichtshof gewisse von der nationalsozialistischen Diktatur geschaffene Normen als unverbindlich angesehen (sog. "despotische Normen", BGH NJW 1952, 1139, vgl auch BGHZ 3, 94 /107/ unter Hinweis

auf Radbruch). So wenig wie die Zweckmäßigkeit einer Rechtsverordnung untersucht werden kann (vgl Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 6. Aufl, Bd I S 124 Anm 3), kann allgemeiner Auffassung nach ihre Übereinstimmung mit den sittlichen Anschauungen der Rechtsunterworfenen nicht schlechthin nachgeprüft werden (vgl zu dem Problem auch Evers, Der Richter und das unsittliche Gesetz, Berlin 1956). Coing will mit Rücksicht auf das Vorbringen der öffentlichen Verwaltung als "Leistungsträger" für Rechtsverordnungen und autonome Satzung ein weitergehendes Prüfungsrecht anerkennen (Staudinger, BGB, 11. Aufl, § 138 Rand Nr 31 und 31 a).

Es bedarf indessen hier keiner abschließenden Stellungnahme zum Umfang des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber dem Gesetz und insbesondere der Rechtsverordnung. Denn nachstehend unter III kommt der Senat zu dem Ergebnis, daß das Berufungsgericht es frei von Rechtsirrtum abgelehnt hat, die Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB herabzusetzen. Den Erwägungen des erkennenden Senats und des angefochtenen Urteils hierzu ist zugleich zu entnehmen, daß auch die Androhung der Vertragsstrafe selbst hier unter Anwendung eines äußersten Prüfungsmaßstabes nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstößt. Darüber hinaus ist unabhängig vom Sachverhalt dieses Rechtsstreits auszusprechen, daß eine solche Androhung in den Versorgungsbedingungen für ein Zuwiderhandeln der vorliegenden Art (Gebrauch elektrischer Arbeit unter Umgehung, Beeinflussung oder vor Anbringung der Meßeinrichtungen - Nr VII 4) ganz allgemein keine rechtsstaatlichen Grundsätze, auch nicht den Grundsatz einer sittlichen Rechtsordnung verletzt.

Die Revision kann also mit ihren Ausführungen über den sittenwidrigen Gesamtcharakter der Versorgungsbedingungen,

weil die Handlungsfreiheit der Abnehmer durch die oben angeführten Bestimmungen ungebührlich eingeschränkt und die Monopolstellung der Versorgungsunternehmen sittenwidrig ausgenutzt werde, keinen Erfolg haben. Auch die Wirksamkeit der einzelnen von der Revision angeführten Bestimmungen, aus denen sie eine Knebelung der Stromabnehmer herleiten will, braucht nicht erörtert zu werden. Soweit etwa einzelne Vorschriften aus anderen Gründen nichtig sein könnten, wie dies z.B. in BGHZ 9, 390 für Nr III, 3 angenommen ist, könnte dies keine Nichtigkeit der gesamten Versorgungsbedingungen zur Folge haben, weil diese auch ohne den etwa nichtigen Teil sinnvoll bleiben und angenommen werden kann, daß sie auch ohne ihn erlassen worden wären (BGHZ 16, 192 1987).

Es kann hiernach auch nicht geprüft werden, ob die Bestimmung über die Vertragsstrafe (VII 4) deshalb sittenwidrig ist, weil danach eine Strafe in Höhe desjenigen Betrages erhoben werden kann, der sich unter Zugrundelegung einer täglichen zehnstündigen Benutzung der vorhandenen Energieverbrauchsgeräte nach dem jeweils gültigen höchsten allgemeinen Tarif ergibt. Selbst wenn man im übrigen der Revision folgen und die für die Nachprüfung einer rechtsgeschäftlichen Strafvereinbarung gemäß § 138 BGB entwickelten Grundsätze (BGB RGK § 343 Anm 11) heranziehen wollte, könnten die Voraussetzungen des § 138 BGB nicht für gegeben erachtet werden. Es werden durch Nr VII 4 der Versorgungsbedingungen nicht beliebige Vertragsverstöße, wie sie sich etwa durch Nachlässigkeit ergeben können, mit unerschwinglichen Strafen belegt, sondern für vorsätzlich begangene unerlaubte und strafbare Handlungen Vermögensnachteile vorgesehen, denen der Abnehmer ohne weiteres entgehen kann, indem er keinen Strom "schwarz" entnimmt. Durch die Abhängigkeit vom Anschlußwert wird die

Strafe außerdem zur Schwere des Verstosses und zu dem Schaden des Unternehmens in Beziehung gesetzt und damit den Umständen des Einzelfalles angepaßt.

Ein erweitertes Nachprüfungsrecht folgt auch nicht etwa daraus, daß die Versorgungsbedingungen hier zum Bestandteil eines bürgerlichrechtlichen Vertrags gemacht sind. Denn dadurch haben sie ihr Wesen als Rechtsverordnung nicht verloren.

III. Die Revision wendet sich ferner dagegen, daß das Berufungsgericht eine Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB abgelehnt hat. Ob es sich bei der durch Nr VII 4 der Versorgungsbedingungen vorgesehenen Verpflichtung des Abnehmers überhaupt um eine Vertragsstrafe im Sinne der §§ 339 ff BGB handelt, ist in der Rechtsprechung z.B. vom Landgericht Hamburg (Elektrizitätswirtschaft, Rechtsbeilage 1951 Nr 5 S 4 und 1952 Nr 8 S 60) mit der Begründung verneint worden, trotz des Wortlautes betreffe die Bestimmung nur eine Nachberechnung für den Fall bestimmter Vertragsverletzungen (dagegen Eiser-Riederer, Energiewirtschaftsrecht, IV Versorgungsbedingungen VII Anm 3 S 40 a). Wenn das Berufungsgericht die Verpflichtung des Abnehmers als Vertragsstrafe angesehen und geprüft hat, ob eine Herabsetzung gemäß § 343 BGB in Betracht kommen könnte, so ist hierdurch jedenfalls der Kläger nicht beschwert. Eine solche würde an sich auch bei einer Vertragsstrafe möglich sein, die auf einer durch Rechtsverordnung zum Vertragsinhalt gewordenen Bestimmung beruht. Auch hier kann sich nach Verwirkung der Strafe die Notwendigkeit ergeben, sie zum Schutz des wirtschaftlich Schwachen durch richterliche Gestaltung auf einen angemessenen und billigen Betrag zurückzuführen. Allerdings ist bei dem durch die Eisenbahnverkehrsordnung vorgesehenen Frachtzuschlag wegen un-

richtiger Angabe des Inhalts einer Sendung (§ 60 EVO), der als Vertragsstrafe angesehen worden ist (RGZ 108, 408), das richterliche Ermäßigungsrecht gemäß § 343 BGB verneint worden (RGZ 119, 146 [1517]). Diese Ansicht beruht aber auf den Besonderheiten des Eisenbahnfrachtvertrages, der auf eine schnelle Abwicklung des Massenverkehrs und Regelung auch derartiger Vertragsverletzung nach allgemein festgelegten Sätzen ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles gerichtet ist.

Das Berufungsgericht hat den von der Beklagten als Vertragsstrafe geforderten Betrag von 20 000.- DM nicht als unverhältnismäßig hoch angesehen. Ob dies für eine verwirkte Vertragsstrafe zutrifft, ist Tatfrage und kann in der Revisionsinstanz nur in der Richtung nachgeprüft werden, ob der Tatrichter bei Ausübung seines Ermessens von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist (BGH LM Nr 2 zu § 339 BGB). Zu Unrecht meint die Revision, daß das Berufungsgericht von dem wirklichen ungezählten Stromverbrauch habe ausgehen müssen, wie er nach den Erfahrungen des Lebens zu schätzen sei. Es ist vielmehr maßgebend, welchen Schaden der Vertragsbruch des Klägers überhaupt herbeiführen konnte. Die Vertragsstrafe soll gerade dem Gläubiger die Verfolgung des ihm durch die Vertragsverletzung des Schuldners entstehenden Schadens erleichtern und zugleich auf den Schuldner einen mittelbaren Zwang ausüben, die ihm obliegenden Verpflichtungen ordnungsmäßig zu erfüllen. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht im Rahmen der Prüfung der Unverhältnismäßigkeit der geforderten Vertragsstrafe den möglichen Stromverbrauch während der unerlaubten Stromentnahme geschätzt und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß ernsthaft die Möglichkeit bestanden hat, daß der Kläger 40 Kilo-

wattstunden täglich verbraucht hat, was einer Strafe von etwa 20 000.- DM entsprechen würde. Es hat dabei nicht die in Nr VII 4 der Versorgungsbedingungen vorgesehene zehnstündige Benutzung aller Geräte zu Grunde gelegt, sondern aus technischen Gründen wegen des Umschalthebels nur eine fünfstündige Dauer. Auf die übliche Gebrauchsdauer der angeschlossenen Geräte kommt es entgegen der Revision bei der Erörterung der Unverhältnismäßigkeit nicht an. Die Vertragsstrafe will jedes berechnete Interesse des Gläubigers an der gehörigen Erfüllung des Vertrages schützen. Selbst der Nachweis, daß ein Schaden tatsächlich in geringerer Höhe oder überhaupt nicht entstanden ist, würde nicht zu einer Herabsetzung der Strafe führen müssen. Durch die Zulassung des Gegenbeweises, daß kein Schaden entstanden sei, würde die Sicherung, welche dem Gläubiger daraus erwächst, daß sich der Schuldner durch die ihm aus der Strafabrede drohenden Nachteile von einem Vertragsbruch abhalten läßt, wieder in Frage gestellt werden (RGZ 103, 99). Das Berufungsgericht brauchte also nicht in Erwägung zu ziehen, wie lange üblicherweise in einem derartigen Haushalt ein Waschtopf benutzt wird, wie hoch bei normaler täglicher Benutzung der Stromverbrauch eines Heißwasserspeichers ist und ob der Elektroherd nur 6 Monate im Jahr benutzt worden ist. Die Schwarzleitung ist im übrigen, wie das Berufungsgericht feststellt, auch gerade deshalb angelegt worden, um für eine Raumheizung Strom entnehmen zu können. Der Kläger hat sich jedenfalls die Möglichkeit verschafft, unbezahlt jederzeit Strom für solche Anschlußwerte zu entnehmen, daß ein Stromverbrauch von täglich 40 Kilowattstunden als im Rahmen des Möglichen liegend angesehen werden kann. Das Berufungsgericht war auch berechtigt, aus dem Gesamtverhalten des Klägers Schlüsse darauf zu ziehen, daß sich der Kläger bei der Ausnutzung der Möglichkeit unbefugter Stromentnahme keine Beschränkungen

auferlegt haben werde. Ob die Vertragsstrafe bei nur üblichem Gebrauch der Geräte das 22 - 40fache des Stromverbrauchs ausmacht, wie die Revision errechnet, ist also für die rechtliche Beurteilung, ob die Vertragsstrafe als unangemessen hoch anzusehen ist, ohne Belang. Der Hauptzweck der Vertragsstrafe ist die Erzwingung redlichen Verhaltens der Abnehmer, weil eine große und unübersehbare Gefahr der Schädigung der Versorgungsunternehmen besteht, wenn die Abnehmer dazu übergehen, durch schwer zu entdeckende Schwarzleitungen oder Vorrichtungen zur Beeinflussung der Zähler unkontrollierbare Strommengen zu entnehmen. Das Strafübel der kriminellen Strafe reicht, wie der vorliegende Fall zeigt, zu dem erstrebten Schutze nicht aus. Wenn der Bemessung der Vertragsstrafe bei derartigen Unredlichkeiten eine erhebliche Ausnutzung des unbefugten Strombezuges zugrunde gelegt wird, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Die schematische Festlegung der Strafe auf einen täglich zehnstündigen Betrieb der Geräte mag zwar in erster Linie auf gewerbliche Unternehmen zugeschnitten sein, während in einem Privathaushalt ein solcher Gebrauch auch bei unbefugter Entnahme für manche Geräte weniger wahrscheinlich sein könnte. Das gibt aber keinen Grund, die hier aus besonderen Gründen bereits nur nach fünfständiger Benutzung berechnete Summe als unangemessen hoch zu betrachten. Es konnte auch für die Berechnung der höchste zulässige Tarif angewendet werden, weil die günstigeren Tarife Sonderabreden zugunsten vertrags-treuer Partner darstellen. Wer sich etwa sechs Jahre lang die Möglichkeit des unkontrollierten Strombezuges für hohe Anschlußwerte, insbesondere für Heißwasserbereitung, Kochen und Heizung, verschafft, muß mit einer erheblichen Vermögenseinbuße, die im Einzelfall auch seine wirtschaftliche Existenz bedroht oder gar vernichtet, rechnen. Es kann auch hier nicht außer Betracht bleiben, daß nicht eine beliebige, etwa auf Unachtsamkeit beruhende Vertragsver-

letzung, sondern eine vorsätzlich begangene unerlaubte und strafbare Handlung und damit ein besonders schwerwiegender Verstoß gegen die Pflicht zur redlichen Einhaltung des Vertrages vorliegt, dessen Folgen der Abnehmer ohne weiteres vermeiden kann, indem er verbotene Eingriffe in die Anlage unterläßt. Der Gesichtspunkt der "Opfergrenze", den die Revision noch anführt, betrifft das Maß der vom vertragstreuen Schuldner für die Erfüllung der Verbindlichkeit zu machenden Aufwendungen und scheidet hier aus. Somit konnte der Betrag von 20000.- DM, auf den die Beklagte ihre Forderung beschränkt hat, vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als nicht unverhältnismäßig hoch angesehen werden.

Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat der Kläger zu tragen (§ 97 ZPO).

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Mezger