

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Allg. Bedingungen für die Gasversorgung aus dem Versorgungsnetz der Gasversorgungsunternehmen (AVBGasV) v.

21. Juni 1979, BGBl I 676, §§ 9, 10; BGB § 315; AGBG § 8

Die pauschale Berechnung von Baukostenzuschüssen und Hausanschlußkosten gem. §§ 9 Abs. 4 und 10 Abs. 5 Satz 2 AVBGasV durch ein städtisches Versorgungsunternehmen mit Monopolstellung ist nach § 315 Abs. 3 BGB gerichtlich darauf überprüfbar, ob die geforderten Beträge der Billigkeit entsprechen.

BGH, Urt. v. 4. Dezember 1986 - VII ZR 77/86 - OLG Frankfurt

am Main

LG Gießen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 77/86

URTEIL

Verkündet am:
4. Dezember 1986
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der HMG Handwerker-Massivhaus-Gesellschaft mbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Helmut H■■■■, M■■■■■ Straße ■■■,
G■■■■,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

g e g e n

die Universitätsstadt G■■■■ - Stadtwerke -, vertreten durch
den Magistrat,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung im übrigen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. November 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von 5.107,20 DM zuzüglich Zinsen verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Auf Antrag der Beklagten vom 5. November 1982 schloß die Klägerin im Jahre 1983 zwei von der Beklagten errichtete Wohnhäuser zum Betrieb der Heizung und der Warmwasserzube-
reitung an die als städtischer Eigenbetrieb geführte Gasver-
sorgung an. Die Gasverteilungsanlage, an die die Häuser an-
geschlossen wurden, bestand bereits vor dem 1. April 1980.
Ihre Verstärkung war nicht erforderlich.

Den Arbeiten war ein Schriftwechsel der Parteien vor-
ausgegangen. Dabei hatte die Klägerin mit Schreiben vom
4. Februar 1982 und mit den Auftragsbestätigungen vom
11. April 1983 darauf hingewiesen, daß entsprechend den
Allgemeinen Versorgungsbedingungen für jeden Anschluß ein
Baukostenzuschuß von 840 DM und Hausanschlußkosten von
1.400 DM pauschal erhoben würden. Dem hatte die Beklagte vor
Durchführung der Arbeiten nicht widersprochen. Die beiden
Pauschalbeträge sind gemäß Beschluß der Stadtverordnetenver-
sammlung der Klägerin vom 7. Februar 1980 Bestandteil der
"Ergänzenden Bestimmungen" der Klägerin zu den "Allgemeinen
Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden" nach der
AVBGasV.

Unter dem 23. September 1983 stellte die Klägerin der
Beklagten für beide Häuser u.a. jeweils den Baukostenzuschuß
von 840 DM und die Hausanschlußkostenpauschale von 1.400 DM,
beides zuzüglich Mehrwertsteuer, in Rechnung. Auf die ins-
gesamt für die Anschlüsse berechneten 7.341,60 DM (ein-
schließlich Mehrwertsteuer) bezahlte die Beklagte vorprozes-
sual 2.124,80 DM. Die Begleichung der restlichen 5.216,80 DM
verweigerte sie mit der Begründung, auch Pauschalsätze

müßten gerechtfertigt sein und durch entsprechende Abrechnungen belegt werden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 5.216,80 DM zuzüglich Zinsen verurteilt.

Mit der - zugelassenen - Revision, die die Klägerin zurückzuweisen bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Im Gegensatz zum Landgericht hält das Berufungsgericht die Beklagte nicht für berechtigt, die restliche Zahlung zu verweigern. Die Klägerin dürfe den Baukostenzuschuß und die Hausanschlußkosten nach den einschlägigen Bestimmungen pauschal in Rechnung stellen. Sie sei nicht verpflichtet, die einzelnen Pauschalbeträge näher aufzuschlüsseln und zu erläutern. Die Klägerin habe die betreffenden Preise vor Durchführung des Auftrags genannt. Die Beklagte habe dem nicht widersprochen. Damit sei eine Parteivereinbarung über die berechneten Preise zustandegekommen, die Höhe der Vergütung sei von vorneherein bestimmt gewesen. Es widerspreche dem Wesen einer Pauschalvereinbarung, wenn die vereinbarten Beträge im einzelnen begründet werden müßten. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 9 Abs. 5 AVBGasV. Die Beklagte verlange von der Klägerin letztlich die Offenlegung ihrer Kalkulation. Dazu sei die Klägerin jedoch auch als Monopolunternehmen nicht verpflichtet.

II.

Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten im wesentlichen mit Erfolg.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei zur Abrechnung nach Pauschalsätzen berechtigt gewesen.

Für den Baukostenzuschuß ergibt sich das aus § 9 Abs. 4 der Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21. Juni 1979 (BGBl. I, 676), an dessen Rechtsgültigkeit keine begründeten Zweifel bestehen (vgl. BGH, Urt. v. 13. Juli 1983 - VIII ZR 70/82 = LM AVBEltV Nr. 2 = WM 1983, 1213 = Betrieb 1983, 2761). Danach kann das Versorgungsunternehmen bei Anschlüssen an eine Verteilungsanlage, die vor Inkrafttreten der AVBGasV errichtet worden oder mit deren Errichtung vor diesem Zeitpunkt begonnen worden ist, einen Baukostenzuschuß nach Maßgabe der für die Anlage bisher verwendeten Berechnungsmaßstäbe verlangen, wenn der Anschluß ohne Verstärkung der Anlage möglich ist. Die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Grundsätze liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor. Abrechnung nach früheren Maßstäben erlaubt auch die Berechnung nach früheren Pauschalsätzen (Hermann in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, § 9 Rdn. 125). Früher war nämlich die Bildung von einheitlichen Pauschalsätzen allgemein anerkannt (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 29. Oktober 1956 - II ZR 54/54 = LM EnergiewirtschaftsGes. § 6 Nr. 2 = Betrieb 1956, 1179, 1180; OLG Frankfurt, RdE 1953, 43, 48; LG Mainz, RdE 1974, 22, 24;

Hermann aaO, Rdn. 59). Dem entsprach auch die Praxis der Klägerin. Die Hausanschlußkosten sind nach § 10 Abs. 5 Satz 2 AVBGasV pauschal berechenbar.

2. Mißverständlich und im Ergebnis unzutreffend ist es jedoch, wenn das Berufungsgericht von einer "vereinbarten Pauschale" spricht und daraus den Schluß ziehen will, schon deshalb seien die in den "Ergänzenden Bestimmungen" der Klägerin niedergelegten Sätze einer Nachprüfung unzugänglich.

a) Die Pauschalen sind von den Parteien nicht individuell vereinbart worden. Sie sind vielmehr in den "Ergänzenden Bestimmungen" der Klägerin enthalten. Auf diese Bestimmungen erstreckt sich der Verordnungscharakter der AVBV nicht (Ludwig/Cordt/Stech/Odenthal, Der Wirtschaftskommentator, § 1 AVBEltV Nr. 7). Sie sind vielmehr als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 AGBG anzusehen (Tegethoff-Büdenbender-Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, § 1 AVBGasV Rdn. 23; § 10 AVBGasV Rdn. 26). So sind denn die Hinweise der Klägerin auf ihre Pauschalen in dem Schreiben vom 4. Februar 1982 und in den Auftragsbestätigungen vom 11. April 1983 auch nicht als ein Angebot der Klägerin zur Vereinbarung bestimmter Beträge zu verstehen, über die sich die Parteien gesondert zu einigen hatten. Es handelte sich vielmehr nur um die Einbeziehung von AGB-Pauschalen in den Vertrag, was sich insbesondere aus dem Wortlaut des Schreibens der Klägerin vom 4. Februar 1982 ergibt, wo es heißt, es kämen die Pauschalpreise entsprechend den "Ergänzenden Bestimmungen" zur Anwendung.

b) Nun betreffen die Pauschalen als solche die reine Preisgestaltung. Damit unterliegen sie gemäß § 8 AGBG grundsätzlich nicht der Überprüfung nach §§ 9 bis 11 AGBG (vgl. Senatsurteil NJW 1984, 171, 172 m.w.N.). Dies bedeutet jedoch im konkreten Fall nicht, daß die Pauschalen einer gerichtlichen Beurteilung völlig entzogen wären. So hat schon das Reichsgericht bei der Preisgestaltung von Strompreisen durch ein städtisches Versorgungsunternehmen grundsätzlich § 315 Abs. 3 BGB für anwendbar gehalten (RGZ 111, 310, 313). Später hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, daß Tarife von Unternehmen, die Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfalle angewiesen ist, grundsätzlich einer Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterworfen sind (BGHZ 73, 114, 116). Auch im Schrifttum ist anerkannt, daß ein Verwender, der den Preis seiner Leistung einseitig durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vorschreibt, einer Kontrolle auf dem Wege der entsprechenden Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB jedenfalls dann unterworfen ist, wenn er in seinem Leistungsbereich eine rechtliche oder tatsächliche Monopolstellung besitzt, so daß der andere Teil, wenn er die Leistung erwerben will, mit dem Verwender kontrahieren muß, auch wenn er mit dem vorgeschriebenen Preis oder Tarif nicht einverstanden ist (Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 4. Aufl., § 8 Rdn. 10; so auch Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGBG-Kommentar, § 8 Rdn. 13; Söllner in MünchKomm, 2. Aufl., § 315 BGB Rdn. 7; Ballhaus in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 315 Rdn. 22).

c) Diese Grundsätze sind hier anzuwenden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin, die als kommunales Wirtschaftsunternehmen Gas als Leistung der

Daseinsvorsorge anbietet, eine Monopolstellung. Sie wäre von den der Beklagten mitgeteilten Pauschalen schon aus Gründen der Gleichbehandlung nicht abgewichen (vgl. a. Senatsurteil vom 16. März 1978 - VII ZR 73/77 = LM EnergiewirtschaftsG § 6 Nr. 9 = WM 1978, 730, 731). Insofern ist der fehlende Widerspruch der Beklagten gegen die Preisvorstellungen der Klägerin, dem das Berufungsgericht so viel Bedeutung beimißt, ohne Belang. Dasselbe gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch ihre Unterschrift unter die Gasanschlußanträge die AVB und die "Ergänzenden Bestimmungen" als Vertragsinhalt anerkannt. Die Beklagte mußte als Tarifikundin die Pauschalen akzeptieren oder aber von dem Gasanschluß Abstand nehmen. Deshalb liegt es auch neben der Sache, wenn das Berufungsgericht die vorliegenden Pauschalen mit der Pauschalvereinbarung nach § 2 Nr. 7 VOB/B vergleicht. Dort geht es nicht um die Leistungen der Daseinsvorsorge, die durch ein Monopolunternehmen angeboten werden.

3. Die Pauschalen sind für die Beklagte daher nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entsprechen. Zur Nachprüfung kann die Beklagte nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB das Gericht anrufen. Diese Entscheidung des Gerichts begehrt die Beklagte auch, wenn sie gegenüber der Leistungsklage der Klägerin geltend macht, sie bezweifle die "Richtigkeit" und Angemessenheit der Pauschalen; das Versorgungsunternehmen könne schließlich nicht irgendeinen Betrag festsetzen (vgl. a. BGH, Urt. v. 4. Oktober 1967 - VIII ZR 51/66 = LM BGB § 535 Nr. 35 = WM 1967, 1201, 1202).

a) Zur Frage, ob die Pauschalen der Billigkeit entsprechen, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen ge-

troffen. Darlegungs- und beweispflichtig ist insoweit die Klägerin (BGHZ 41, 271, 279; BGH NJW 1981, 571, 572 m.w.N.). Der Hinweis, die Preisgestaltung der Klägerin werde von der Stadtverordnetenversammlung überwacht, reicht dafür nicht aus. Die Stadtverordnetenversammlung ist kein außenstehender und objektiver Dritter, dem Überwachungsfunktionen übertragen worden sind. Sie beschließt vielmehr aufgrund der ihr durch § 5 Nr. 5 des Hessischen Eigenbetriebsgesetzes (GVBl. I S. 119) erteilten Befugnis unter Beachtung der Grundsätze der §§ 127, 127a der Hessischen Gemeindeordnung die Preise. Dabei handelt es sich allein um interne Willensbildung der Klägerin für ihren Eigenbetrieb. Daß diese ohne weiteres auch der Billigkeit im Sinne von § 315 Abs. 3 BGB entspricht, kann nicht angenommen werden. Behördliche Genehmigungen waren daneben nicht erforderlich (Hermann aaO, Rechtsgrundlagen Rdn. 169; § 9 Rdn. 25). Sie wurden im vorliegenden Fall auch nicht für den Gasanschluß, sondern nur für die Stromversorgung erteilt, um die es hier nicht geht.

b) Anhaltspunkte dafür, daß die Pauschalen der Billigkeit entsprechen, können auch nicht den "Ergänzenden Bestimmungen" selbst entnommen werden. Aus diesen ist dafür nichts ersichtlich.

III.

Unbegründet ist die Revision hinsichtlich eines Teilbetrags von 109,60 DM, weil die allein gegen die Pauschalen gerichteten Angriffe der Beklagten insgesamt nur einen Betrag von 5.107,20 DM betreffen (2 x 840 DM + 2 x 1.400 DM + 627,20 DM - 14 % Mehrwertsteuer -).

Im übrigen ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses feststellt, ob die Pauschalen der Billigkeit entsprechen, bzw. die Pauschalen selbst festsetzt (§ 315 Abs. 3 BGB).

a) An diese Feststellungen sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. RGZ 111, 310, 313). Doch sind in diesem Zusammenhang die allgemeinen Beschränkungen zu berücksichtigen, denen die Klägerin im Rahmen des sogenannten Verwaltungsprivatrechts unterliegt (vgl. hierzu BGHZ 91, 84 m.w.N.). Die Baukostenzuschußpauschale wird das Berufungsgericht einer besonderen Prüfung unterziehen müssen. Mit der Regelung des § 9 Abs. 4 AVBGasV sollen nämlich vor allem die sogenannten Baulückenfälle erfaßt werden (Hermann aaO, § 9 AVBV Rdn. 63; amtliche Begründung zu § 9 Abs. 4 AVBGasV, Bundesratsdrucksache 77/79). Um ein typisches Baulückengrundstück handelt es sich hier aber gerade nicht. Im ersten Rechtszug ist von der Beklagten vorgetragen und von der Klägerin nicht bestritten worden, daß das zunächst ungeteilte Grundstück bebaut war und daß man davon ausgehen müsse, der frühere Eigentümer habe bereits einen Baukostenzuschuß für den Gasanschluß bezahlt. Wenn dies zutrifft, wird die Klägerin darlegen und ggf. beweisen müssen, daß es der Billigkeit entspricht, nach der Teilung des Grundstücks die Anschlüsse von zwei Wohnhäusern wie die von Baulückengrundstücken zu behandeln und mit der allgemeinen Pauschale zu belegen, obwohl schon früher eine dem Kostenanteil des gesamten Grundstücks entsprechende Pauschale bezahlt worden ist. Grundsätzlich jedenfalls sind Baukostenzuschüsse nur einmal zu erheben (vgl. amtliche Begründung aaO zu § 9

Abs. 3). Das von der Klägerin offenbar herangezogene Merkmal einer Teilung des Grundstücks leuchtet insoweit sachlich nicht ein, weil die von der Pauschale erfaßten Kosten durch eine nachträgliche Teilung nicht verändert werden.

b) Die Beklagte kann nur verlangen, daß die Pauschalen auf ihre Billigkeit überprüft werden. Darüberhinaus ist die Klägerin nach dem mit der Bildung einer Pauschale verfolgten Zweck nicht verpflichtet, die Summen weiter aufzuschlüsseln und zu erläutern. Mit der Feststellung der Billigkeit oder der Festsetzung von neuen Pauschalbeträgen durch das Berufungsgericht muß die Beklagte vielmehr zahlen.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Quack