

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VO über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von
Tarifkunden (AVBGasV) § 9

Wird eine neue Verteilungsanlage erstellt, so richtet sich
die Erhebung eines Baukostenzuschusses dafür auch dann nach
§ 9 Abs. 1 und nicht nach Abs. 4 AVBGasV, wenn die Anlage
von einer bereits vorhandenen Hauptleitung abgezweigt wird.

BGH, Urt. v. 24. März 1988 - VII ZR 81/87 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

13

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 81/87

Verkündet am
24. März 1988
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadtwerke R[REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Dipl.-Kfm. Herbert St[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
R[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

den Dipl.-Ing. Horst K[REDACTED], Kr[REDACTED] Straße [REDACTED],
D[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

13

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Schlußurteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Dezember 1986 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Energieversorgungsunternehmen. In ihrem Anschlußbereich führte der Beklagte in R.-L. ein Bauvorhaben mit mehreren Häusern durch, die durch die Klägerin mit Gas versorgt werden sollten.

Unter dem 29. Dezember 1983 nannte die Klägerin ihm die ungefähren Kosten mit 59.600 DM. In dem Schreiben heißt es unter anderem:

"Gemäß unseren Allgemeinen Versorgungsbedingungen erfolgt die endgültige Abrechnung aufgrund der tatsächlich benötigten Materialien, deren Preise, der entfallenden Lohn- und Fremdkosten sowie der gesetzlich vorgeschriebenen Mehrwertsteuer."

Mit Datum vom 13. Januar 1984 erteilte der Beklagte der Klägerin den Auftrag, die zur Erschließung erforderliche Hauptleitung und die Hausanschlüsse zu verlegen. Die Klägerin führte die Arbeiten unter Einschaltung eines Subunternehmers aus. Dabei wurde die neue Hauptleitung von einer anderen Hauptgasleitung abgezweigt, die bereits vor 1980 erstellt worden war.

Die Klägerin errechnete für diese Leistungen zunächst eine Teilvergütung in Höhe von 53.362,63 DM, die der Beklagte in zwei Raten bezahlte. Unter dem 14. Januar 1985 stellte die Klägerin dann dem Beklagten weitere 9.802,29 DM in Rechnung, wovon 7.127,17 DM auf die neue Hauptgasleitung und 2.675,12 DM auf Hausanschlüsse entfielen.

Der Beklagte zahlte diese 9.802,29 DM nicht. Darauf hat die Klägerin zunächst in Höhe dieses Betrages nebst Zinsen Klage erhoben. Nach teilweiser Klagerücknahme in Höhe von 267,60 DM hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung der verbleibenden 9.534,69 DM nebst Zinsen verurteilt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil abgeändert und die Klage zunächst durch Teilurteil vom 29. Juli 1986 in Höhe von 2.382,60 DM abgewiesen, später durch Schlußurteil vom 16. Dezember 1986 auch in Höhe der restlichen 7.152,09 DM jeweils nebst Zinsen.

Die - zugelassene - Revision der Klägerin, die mit einem am 3. März 1987 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz eingelegt worden ist und die der Beklagte zurückzuweisen bittet, richtet sich allein gegen das Schlußurteil. Das Empfangsbekenntnis des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten über die Zustellung dieses Urteils zeigt den Eingangsstempel der Kanzlei (Datum 31. Dezember 1986), ist aber nicht unterschrieben.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig. Sie wurde am 3. März 1987 rechtzeitig eingelegt, weil das Schlußurteil nicht wirksam zugestellt worden ist. Allein der Eingang des Urteils am

31. Dezember 1986 bei dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin konnte die ordnungsgemäße Zustellung nicht bewirken. Selbst wenn dort ein Anwalt das Urteil mit dem Willen entgegengenommen haben sollte, die Zustellung als bewirkt anzusehen, hätte dies ohne Unterschrift auf dem Empfangsbekenntnis eine wirksame Zustellung nicht herbeiführen können (BGH Urteil vom 25. Mai 1987 - II ZR 297/86 = LM ZPO § 536 Nr. 24 = WM 1987, 1234 = VersR 1987, 1116, 1117). Auf die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt es sonach nicht mehr an.

II.

In der Sache bleibt die Revision aber ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht hält die Gesamtforderung der Klägerin aus den Rechnungen, die die Verlegung der neuen Hauptgasleitung betreffen, für überhöht. Die Klägerin habe insofern jedenfalls mehr geltend gemacht, als der mit dem Schlußurteil abgewiesene Betrag von 7.152,09 DM ausmache. Die mit den Rechnungen erfaßten Leistungen hätten, ausgehend von den eigenen Berechnungen der Klägerin und unter Berücksichtigung des Teilurteils vom 29. Juli 1986, allenfalls den Wert von 45.538,58 DM. Hiervon könne die Klägerin nur 70 % beanspruchen. Deshalb habe sie über den durch das Teilurteil abgewiesenen Betrag hinaus 13.661,57 DM zuviel verlangt, selbst wenn man von der Richtigkeit aller Berechnungsgrundlagen ausgehe. Mehr als 70 % ihrer Aufwendungen dürfe die Klägerin für Baukostenzuschüsse zu der neuen Hauptleitung

gemäß § 9 Abs. 1 AVBGasV nicht verlangen. § 9 Abs. 4 AVBGasV, der unter Zugrundelegung der Versorgungsbedingungen der Klägerin aus dem Jahre 1972 eine Überwälzung aller Kosten erlaubt hätte, sei hier nicht anwendbar. Die Vorschrift regele allein die Kosten von Anlagen, die vor Inkrafttreten der Verordnung errichtet seien oder mit deren Errichtung vor diesem Zeitpunkt begonnen worden sei (Altanlagen). Eine Altanlage in diesem Sinne sei hier nur die bereits vorhandene Hauptgasleitung. Nicht für diese, sondern ausschließlich für die neu hergestellte Verteilungsanlage verlange die Klägerin jedoch im vorliegenden Fall Kostenzuschüsse.

III.

Dagegen wendet sich die Revision, die § 9 Abs. 4 AVBGasV für anwendbar hält, ohne Erfolg.

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, verlangt die Klägerin im vorliegenden Fall einen Baukostenzuschuß für die Erstellung der neuen Hauptgasleitung. Dieser Baukostenzuschuß ist von der Klägerin zu hoch berechnet worden, weil sie gemäß § 9 Abs. 1 der seit dem 1. April 1980 geltenden Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21. Juni 1979 (BGBl. I, 676) hierfür nur höchstens 70 % der bei wirtschaftlicher Betriebsführung notwendigen Kosten verlangen darf. Von diesen Berechnungsgrundlagen durfte durch vertragliche Vereinbarung nicht abgewichen werden (vgl. Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das

Recht der öffentlichen Energieversorgung, § 1 AVBGasV Rdn. 16; für das alte Recht: Senatsurteil vom 16. März 1978 - VII ZR 73/77 - = LM EnergiewirtschaftsG § 6 Nr. 9 = WM 1978, 730). Bei Anwendung dieser Grundsätze hat die Klägerin nach den zutreffenden Berechnungen im Berufungsurteil über den durch Teilurteil abgewiesenen Betrag hinaus wenigstens noch 13.661,57 DM zuviel gefordert, also mehr, als die im Schlußurteil bezeichneten restlichen 7.152,09 DM.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist auf den vorliegenden Fall § 9 Abs. 4 AVBGasV nicht anzuwenden. Nach dieser Vorschrift ist eine Abrechnung von Baukostenzuschüssen nach bisher verwendeten Berechnungsmaßstäben lediglich dann zulässig, wenn ein Anschluß an eine Verteilungsanlage hergestellt wird, die vor Inkrafttreten der Verordnung errichtet oder mit deren Errichtung vor diesem Zeitpunkt begonnen worden ist ("Altanlage").

a) Die Bestimmung ist hier schon nach ihrem Wortlaut nicht einschlägig. Der von der Klägerin verlangte Baukostenzuschuß betrifft nicht die Altanlage, die vor Inkrafttreten der AVBGasV errichtet worden ist. Die neue Hauptleitung ist nicht etwa Teil dieser Anlage, sondern sie stellt eine neue Verteilungsanlage dar, die lange nach dem 1. April 1980 errichtet wurde. Nur so können die Feststellungen des Berufungsgerichts verstanden werden, es sei aufgrund des Vertrages von 1984 eine neue Hauptleitung abgezweigt worden. Daß dabei die alte und die neue Verteilungsanlage mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einem einheitlichen Versor-

gungsbereich gehören, ändert nichts. Das Recht, nach § 9 Abs. 4 AVBGasV Baukostenzuschüsse zu berechnen, knüpft an die Errichtung bzw. den Beginn der Errichtung der einzelnen Verteilungsanlage und nicht an die Errichtung der Gesamtheit der Verteilungsanlagen innerhalb des Versorgungsbereichs an (Hermann in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, § 9 Rdn. 126). Es ist auch ohne Bedeutung, daß an die neue Hauptleitung nur eine begrenzte Zahl von Häusern angeschlossen wurde. Die Größe ist für den Begriff der Verteilungsanlage nicht entscheidend, selbst der Anschluß nur bestimmter Objekte, etwa eines einzelnen Hochhauses, kann im Einzelfall eine Verteilungsanlage erfordern (Hermann aaO).

Zu Unrecht will die Revision annehmen, bei der Neuherstellung einer Hauptgasleitung an eine vorhandene Hauptgasleitung zur Herstellung von Hausanschlüssen handle es sich um einen "Anschluß" im Sinne von § 9 Abs. 4 AVBGasV. Diese Auffassung wird allerdings für besondere Fälle von Morell, Ergänzbare Kommentar zur AVBGasV (Stand 1986) vertreten. Dieser meint, in Fällen, in denen für den Anschluß eines Grundstücks die Hauptleitungen in einer Straße ohne Verstärkung vorgestreckt werden müsse, komme es auf den Umfang der Erweiterungsmaßnahme an. In bestimmten Fällen könne dann von einem "Anschluß" an bereits vorhandene Altanlagen gesprochen werden (aaO § 9 Abs. 4 AVBGasV Anm. c). Ob dies so richtig ist, kann hier dahinstehen, denn im vorliegenden Fall, in dem ein neues Baugebiet erst erschlossen wurde, können die Maßnahmen nur der Errichtung einer neuen Verteilungsanlage gedient haben, sie waren also nicht mehr ein bloßer "Anschluß".

b) Dies ergibt sich auch aus dem Verordnungszweck. § 9 Abs. 4 AVBGasV soll den Versorgungsunternehmen ermöglichen, bereits vor dem 1. April 1980 begonnene Finanzierungen planmäßig und störungsfrei fortzuführen (amtliche Begründung zu § 9 Abs. 4 AVBGasV, BR-Drucks. 77/79, abgedruckt bei Tegethoff/Büdenbender/Klinger aaO, S. 130; Hermann aaO § 9 Rdn. 126; Tegethoff/Büdenbender/Klinger aaO, § 9 AVBGasV Rdn. 37; Ludwig/Cordt/Stech/Odenthal, Der Wirtschaftskommunikator, § 9 AVBELtV Nr. 8; Obernolte/Danner, Energiewirtschaftsrecht, § 9 Versorg Bdg Nr. 5). Darüber hinaus soll die Gleichbehandlung aller an dieselbe Verteilungsanlage angeschlossenen Anschlußnehmer sichergestellt werden, unabhängig davon, ob der Anschluß vor oder nach dem 1. April 1980 erfolgte (amtliche Begründung zu § 9 Abs. 4 AVBGasV aaO; Hermann aaO, § 9 Rdn. 129; Tegethoff/Büdenbender/Klinger aaO, § 9 AVBGasV Rdn. 39; Ludwig/Cordt/Stech/Odenthal aaO).

Diese Grundsätze stehen hier nicht in Frage. Die Klägerin verlangt nur die Kosten der neuen Hauptleitung, die lange nach dem 1. April 1980 erstellt wurde. Dies kann mit Finanzierungsplanungen vor diesem Datum nicht zusammenhängen, insbesondere nicht mit solchen für die alte Hauptgasleitung, von der abgezweigt wurde. Auch eine Ungleichbehandlung anderer Anschlußnehmer ist nicht zu befürchten. Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich hier nämlich nicht um den typischen Baulückenfall, der vor allem mit § 9 Abs. 4 AVBGasV erfaßt werden sollte (vgl. Senatsurteil NJW 1987, 1828, 1829 und amtliche Begründung zu § 9 Abs. 4 AVBGasV aaO). Vielmehr entstand hier eine neue Verteilungsanlage, deren Erstellungskosten die Anschlußnehmer der Altanlage gar nicht berühren.

c) Nichts anderes ergibt sich selbst dann, wenn man die neue Hauptleitung als - neu errichteten - Teil der Altanlage behandelt. Dann nämlich müßte man die neue Hauptleitung als "Verstärkung" der Altanlage ansehen, für die auch nach § 9 Abs. 4 AVBGasV stets neues Recht gilt (Hermann aaO, § 9 AVBGasV Rdn. 128). Im vorliegenden Fall wird nämlich ein Baukostenzuschuß ausschließlich für neue Einrichtungen verlangt. Durch sie entstand eine neue Kostenmasse, die vom Regelungsgehalt des § 9 Abs. 4 AVBGasV gerade nicht erfaßt werden sollte (amtliche Begründung zu § 9 Abs. 4 AVBGasV aaO). Dem liegt das Prinzip der möglichst verursachungsgerechten Kostenzuordnung zugrunde (amtliche Begründung zu § 9 Abs. 1 AVBGasV aaO). Dieses aber erfordert für solche neuen Kosten jedenfalls eine völlige Trennung von den Berechnungsmaßstäben für die Altanlage.

3. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener

Quack