

14 U 52/15
13 O 93/15 LG Kiel

Verkündet am 14.03.2016

gez.

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

wegen Forderung

hat der 14. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2016 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin vom 22. Dezember 2015 gegen das am 18. November verkündete Urteil der Einzelrichterin der 13. Zivilkammer des Landgerichts Kiel wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beklagten für den Teilvergleich vom 14. März 2016.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistungen in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin beansprucht von der Beklagten die Zahlung von Stromrechnungen für behauptete Lieferungen in dem Zeitraum vom 2. Mai 2005 bis 31. Dezember 2012.

Die Klägerin ist ein bundesweit tätiger Stromlieferant. Die Beklagte betrieb in G1, S1 1, einen Frisörsalon, den sie - nach entsprechenden Umbau durch den Eigentümer - im Mai 2005 eröffnet hatte. Mit Vertrag vom 11. Mai/17. Mai 2005 schlossen die Parteien einen Vertrag über die „Stromlieferung für Geschäftskunden“. Gemäß Ziffer 1 des Vertrages wurde als Ort und Umfang der Leistung folgendes vereinbart: Adresse des Zählers (Standort): *Friseur S1 1 _____ G1, Zählernummer _____*. Die Beklagte gab einen geschätzten Jahresverbrauch von 12.000 kWh an.

Tatsächlich wurde bei den Umbauarbeiten jedoch die Zählernummer vertauscht. Der Zähler Nr. _____ maß tatsächlich den Stromverbrauch der Gemeinde G1 für eine von der Gemeinde G1 (Amt Dänischer Wohld) betriebene öffentliche Toilette. Die Gemeinde G1 hatte ihrerseits einen Stromlieferungsvertrag mit dem Grundversorger E.ON Hanse (bzw. SH-Netz AG) mit der Nummer _____ geschlossen. Tatsächlich lief der Strom für den Frisörsalon der Beklagten jedoch über den Zähler mit der Nummer _____. Dieser Stromverbrauch wurde auch von der Gemeinde G1 an ihren vertraglichen Versorger gezahlt in der Annahme, dass damit der Strom für den Betrieb der öffentlichen Toilette abgegolten wird. Die Beklagte erhielt hingegen von der Klägerin immer nur geringe Abschlagsrechnungen von mtl. rd. 20 €.

Erst im Jahr 2012 bemerkte die Gemeinde G1 den für eine öffentliche Toilette viel zu hohen Stromverbrauch und stellte den Sachverhalt richtig. Die Verantwortlichkeit der Gemeinde G1 für den Zähler mit der Endnummer 61 endete mit dem 19. Dezember 2012, seitdem ist dieser Zähler auf den Namen des Eigentümers, der Christian J1 Holding GmbH & Co. KG gemeldet. Die Gemeinde G1 hatte noch bis einschließlich 31. Dezember 2012 die Stromrechnungen für den Zähler _____ an ihren Versorger (E.ON Hanse/SH-Netz Ag) gezahlt. Auf Grund eines Vergleichsangebotes der Gemeinde G1 (Amt Dänischer Wohld) vom 5. Februar 2013 (Anlage B1, Bl. 46 und 50 GA) einigte sich die Beklagte mit der Gemeinde G1 wegen der Stromlieferungen in dem Zeitraum 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2012 vergleichsweise auf einen Betrag in Höhe 12.000,00 €, der in monatlichen Raten in Höhe von 250,00 € von der Beklagten abgezahlt wird. Für den davor liegenden Zeitraum war -nach Ansicht der Beklagten- Verjährung eingetreten.

Im März 2013 teilte die Beklagte die Verwechslung des Zählers der Klägerin mit. Daraufhin stellte die Klägerin am 12. August 2013 und am 11. Oktober 2013 (Anlagen K4) entsprechende Stromkostennachforderungen für den Zeitraum vom 2. Mai 2005 bis zum 13. Mai 2005 in Höhe von 23.949,54 € in Rechnung stellte. Unstreitig ist der Stromlieferungsvertrag der Klägerin mit der Beklagten zum 13. Mai 2013 beendet worden.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage vollumfänglich abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Beklagte auf Grund des Stromlieferungsvertrages nur die Bezahlung der Stromlieferung schuldete, die über den Zähler mit der Endziffer 61 lief. Diese Kosten hat die Beklagte unstreitig gezahlt. Darüber hinaus sei - so das Landgericht - bezüglich des Zählers mit der Endziffer 60 kein Stromlieferungsvertrag zustande gekommen. Zwar sei in dem Leistungsangebot der Klägerin eine sog. Realofferte zum Abschluss

eines Versorgungsvertrages zu sehen, das gelte aber dann nicht, wenn - wie hier - zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten schon eine Energieliefervereinbarung bestünde. Um unterschiedliche Versorgungsverträge für dieselbe Abnahmestelle zu vermeiden, sei grundsätzlich von dem Vorrang des durch ausdrückliche Vereinbarung begründeten Vertragsverhältnisses gegenüber einem Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten auszugehen. Im Hinblick auf den über die Zählernummer _____ gelieferten Strom habe tatsächlich die Gemeinde G1 mit der E.ON Hanse (SH Netz AG) einen Versorgungsvertrag unterhalten. Deshalb bestehe zu Gunsten der Klägerin kein Anspruch auf die nachberechneten Stromlieferungen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Zur Begründung führt sie aus, dass der Stromzähler nur der Abrechnung diene und es für den Stromverbrauch tatsächlich auf die Abnahmestelle, nämlich den von der Beklagten betriebenen Frisörsalon ankomme. Die an die Beklagte gelieferte Strommenge ergäbe sich aus der Anzeige des Zählers mit der Endnummer 60. In dieser Menge habe die Beklagte Strom angenommen und deshalb auch der Klägerin zu vergüten. Die Gemeinde G1 sei nur verpflichtet gewesen, ihrem Stromversorger den Strom zu vergüten, der tatsächlich von ihr auch verbraucht worden sei. Das sei im Ergebnis nur die Strommenge, die sich aus der Ablesung des Zählers mit der Endziffer 61 ergab. Das Vertrauen der Beklagten auf die Richtigkeit der Abrechnungen sei nicht schutzwürdig. Die Beklagte habe monatlich nur circa 20,00 € Stromkosten für ihren Frisörsalon gehabt obwohl ihr klar gewesen sein musste, dass ihr Verbrauch deutlich höher lag.

Die Klägerin beantragt,

dass angefochtene Urteil aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 23.949,54 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12. November 2013 sowie 10,00 € Mahnauslagen und vorgerichtliche Inkassokosten in Höhe von 532,20 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten seit dem 1. Mai 2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für richtig.

Im Termin am 14. März 2016 hat der Einzelrichter darauf hingewiesen, dass unstrittig die Stromlieferung für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 13. Mai 2013 noch nicht bezahlt sei. Dies hatte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in dem vorgerichtlichen Schreiben vom 6. Mai 2014 (Anlage B2 Bl. 53 und 54 GA) dem Grunde bereits anerkannt. Im Wege eines Teilvergleichs haben sich die Parteien deshalb im Termin am 14. März 2016 auf die Zahlung von 1.000,00 € für die

Lieferungen in dem vorgenannten Zeitraum geeinigt und den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst aller Anlagen sowie auf den Inhalt des Protokolls vom 14. März 2016 Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Rechnungen für die behaupteten Stromlieferungen in dem Zeitraum vom 2. Mai 2005 bis 31. Dezember 2012 zurückgewiesen. Auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung wird vollumfänglich Bezug genommen. Ergänzend wird auf folgendes hingewiesen:

1. Vertraglicher Anspruch aus dem Stromlieferungsvertrag vom 11./17. Mai 2005

Zwischen den Parteien ist streitig, welchem Rechtsverhältnis die von der Klägerin behauptete Stromlieferung für den Frisörsalon der Beklagten in dem Zeitraum 2. Mai 2005 bis 31. Dezember 2012 zuzurechnen ist. Tatsächlich ist der Strom für den Frisörsalon der Beklagten über den Zähler mit der Nummer _____ gelaufen, d.h. der insoweit gelieferte Strom ist nur von diesem Zähler gemessen worden. Insoweit bestand aber ein Stromlieferungsvertrag zwischen der Gemeinde G1 und der E.ON Hanse/SH-Netz AG. Die Beklagte schuldete der Klägerin lediglich die Bezahlung der Stromlieferungen, die über den Zähler mit der Endziffer 61 (Zählernummer _____) lief. Nur insoweit hatten die Parteien nämlich mit Vertrag vom 11./17. Mai 2005 den Ort und den Umfang der Stromlieferungen konkretisiert.

Die Zuordnung einer Stromlieferung zu einem Lieferungsvertrag erfolgt auf Grund wertender, normativer Kriterien (Landgericht Frankfurt/O, Urteil vom 16. Juli 2010, Az.: 6a S 108/09, juris Rn. 38). Zwar ist nicht immer allein die Nummer der Stromzählers für die Zuordnung einer Stromlieferung maßgebend, jedoch kann die Nummer des Stromzählers aus technischen und organisatorischen Gründen auch der Identifikation eines Stromanschlusses und damit eines Stromlieferungsvertrages dienen (Landgericht Frankfurt/O, a.a.O.). Hier haben die Parteien ausdrücklich lediglich eine Stromlieferung über den Zähler mit der Nummer _____ für den Frisörsalon S1 1 in _____ G1 vereinbart. Deshalb beschränkte sich die Zahlungspflicht der Beklagten auch nur auf die Stromlieferung, die von dem vorgenannten Zähler erfasst wurde.

Im Übrigen hat die Klägerin auch weder dargelegt noch nachgewiesen, dass sie tatsächlich das Frisörgeschäft der Beklagten mit Strom in dem v.g. Zeitraum beliefert hat. Denn die in ein grundsätzlich von verschiedenen Energieversorgern eingespeiste Energie eines Leitungsnetzes vermischt sich darin derart, dass eine Unterscheidung nach den einspeisenden Energieversorgern (hier sowohl E.ON Hanse als auch Yello Strom) an der Abnahmestelle des Stroms schon physikalisch unmöglich ist. Bei Strom bzw. Energie handelt es sich um eine immaterielle Größe, die sich einer unterscheidenden Bestimmung im sachenrechtlichen Sinne auf Grund ihrer physikalischen Eigenschaften entzieht. Bei gleicher Frequenz der eingespeisten Ströme gibt es offenkundig keine physikalische Eigenschaft des Stroms oder der übertragenden Energie, die eine Unterscheidung nach der Einspeisequelle ermöglichen könnte. Feststellbar ist lediglich die Menge der eingespeisten und entnommenen Energie (vgl. Landgericht Frankfurt/O., a.a.O., juris Rn. 36 m.w.N.). Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass sie die gemäß den Abrechnungen Anlage K4 zugrunde liegenden Strommengen tatsächlich auf dem Strommarkt erworben und auch an die Beklagte geliefert hat. Vielmehr deutet der Umstand, dass die Stromlieferungen der Zählernummer _____ von dem Grundversorger (E.ON Hanse bzw. SH-Netz AG) der Gemeinde G1 in Rechnung gestellt worden sind darauf hin, dass es sich tatsächlich auch insoweit um eine Stromlieferung der E.ON/SH-Netz AG und nicht der Klägerin gehandelt hat.

2.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten ist auch kein Stromlieferungsvertrag in Form einer sogenannten Realofferte zu Stande gekommen, die von der Beklagten konkludent angenommen worden ist. Dieser Grundsatz gilt nämlich dann nicht uneingeschränkt, wenn zwischen dem Abnehmer oder zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten schon eine Energieliefervereinbarung besteht (BGH, Urteil vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 217/10, NJW 2011, 3509-3510, Rn. 16 m.w.N.). Das ist hier der Fall. Hier besteht zwar keine Lieferantenkonkurrenz zwischen dem Vertragsversorger und dem örtlichen Grundversorger. Es geht jedoch um eine Lieferantenkonkurrenz zwischen zwei Vertragsversorgern, die jeweils Verträge zu unterschiedlichen Abnehmern unterhalten. Auch insoweit dürfte deshalb hier der bestehende Stromlieferungsvertrag zwischen der Gemeinde G1 und der E.ON Hanse/SH-Netz AG für die Zählernummer _____ vorrangig sein. Entgegen der Auffassung der Klägerin dient die Zählernummer nämlich nicht lediglich der Erfassung und Abrechnung sondern der Zähler konkretisiert auch die Abnahmestelle und damit den Lieferort und Lieferumfang. Nach der Liberalisierung des Strommarktes durch das EnWG 2005 und nach der auch dem Verbraucherschutz dienenden Richtlinie 2003/54/EG bleibt für die Lehre von der Realofferte im Anwendungsbereich des § 38 EnWG kein Raum mehr. Die Fallgestaltungen, die bislang mit der Lehre von der Realofferte aufgefangen worden sind, sind nunmehr der Regelung der Ersatzversorgung nach § 38 EnWG zuzuordnen (vgl. Landgericht Frankfurt/O., a.a.O. Rn. 24 m.w.N.). Im Übrigen hat mit Inkrafttreten des EnWG auch die Zählernummer rechtlich eine besondere Bedeutung bekommen. Gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 StromGVV (Stromgrundversorgungsverordnung; Bundesgesetzblatt I 2006, 2391; in Kraft getreten am 8. November 2006) gehören nämlich zu den

notwendigen Angaben eines Grundversorgungsvertrages über die Lieferung von Strom neben der Angabe der Anlagenadresse auch „*die Bezeichnung des Zählers oder des Aufstellungsorts für den Zähler*“. Auch dieser Umstand spricht dafür, dass die Angabe der Zählernummer nicht nur der Erfassung und Abrechnung dient, sondern rechtlich auch die Entnahmestelle und damit den Vertragsinhalt konkretisiert.

3.

Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB zu. Bei Richtlinien konformer Auslegung des § 38 EnWG bleibt kein Raum für die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag (Landgericht Frankfurt/O, a.a.O., Rn. 41 m.w.N.). Wenn nämlich die Regelungen der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung gelängen, so liefe der Kunde Gefahr, von ihm nur einmal bezogenen und gegenüber seinem Vertragspartner bereits bezahlten Strom nachträglich nochmals an den Grundversorger (oder aber einen weiteren Vertragsversorger) zahlen zu müssen. Damit bestünde die Gefahr, dass Verbraucher für Stromlieferungen zunächst doppelt zahlen müssten. Die Regelungen des EnWG 2005 sind jedoch in ihrer ausdrücklich verbraucherschützenden Zielrichtung dahingehend auszulegen, dass der Verbraucher vor unnötigen finanziellen Belastungen und Prozessrisiken möglichst freigehalten wird. Deshalb ist es auch sachgerecht, im Fall der Verwechslung eines Stromzählers - wie hier - die Rückabwicklung und den Ausgleich zwischen den beiden Endverbrauchern vorzunehmen und die bestehenden Vertragsverhältnisse unangetastet zu lassen..

4.

Stromlieferungen für den Zeitraum 1. Januar 2013 bis 13. Mai 2013

Unstreitig hat der zuständige Grundversorger den Zähler mit der Nummer _____ seit dem 1. Januar 2013 auf den Firmennamen der Beklagten „Haarträume“ umgestellt (vgl. E-Mail SH-Netz AG vom 21. April 2015, Anlage K3, Bl. 8 GA). Die Beklagte hat auch insoweit vorgerichtlich bereits mit Schreiben vom 6. Mai 2014 (Anlage B2, Bl. 53 und 54 GA) ihre Zahlungsverpflichtung für Stromlieferungen in dem vorgenannten Zeitraum dem Grunde nach anerkannt. Die Parteien haben sich deshalb im Termin am 14. März 2016 - auf Vorschlag des Einzelrichters - auf die Zahlung von pauschal 1.000,00 € vergleichsweise geeinigt und insoweit den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt.

Nach alledem war wie erkannt zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91a, 97 ZPO. Soweit die Parteien teilweise den Rechtsstreit im Sinne von § 91a ZPO übereinstimmend für erledigt erklärt haben, sind die Kosten - vorbehaltlich der außergerichtlichen Kosten der Beklagten für den Teilvergleich vom 14. März 2016 - der Klägerin aufzuerlegen. Im Hinblick auf die unstreitigen Stormlieferungen für den Zeitraum 1. Januar 2013 bis 13. Mai 2013 hat die Klägerin das Urteil des Landgerichts nämlich nicht angefochten. Im Übrigen handelt es sich insoweit um eine verhältnismäßig geringfügige Zuvielforderung, durch die ein Gebührensprung nicht ausgelöst worden ist.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO: