



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 115/06

Verkündet am:
9. Mai 2007
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AVBGasV § 23 Abs. 1

Die gemäß § 23 Abs. 1 AVBGasV einem Kunden, der unter Umgehung, Beeinflussung oder vor Anbringung der Messeinrichtung oder nach Einstellung der Versorgung Gas gebraucht, auferlegte Vertragsstrafe setzt ein Verschulden des Abnehmers voraus.

BGH, Versäumnisurteil vom 9. Mai 2007 - VIII ZR 115/06 - LG Neubrandenburg
AG Demmin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Wiechers, die Richterinnen Hermanns und Dr. Milger sowie den Richter Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Neubrandenburg vom 5. April 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichtes Demmin vom 28. Februar 2005 insoweit zurückgewiesen hat, als dieses die Klage gegen den Beklagten auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 2.715,98 Euro nebst Zinsen abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, gemäß § 23 Abs. 1 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 2.715,98 Euro nebst Zinsen in Anspruch.
- 2 Der Beklagte bezog von der Klägerin seit 1998 für das von ihm bewohnte und in seinem Eigentum stehende Gebäude A. straße in D. Erdgas zu Heizzwecken. Nachdem es zu Zahlungsrückständen gekommen war und die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit ein Versäumnisurteil auf Ausbau des Gaszählers erwirkt und vollstreckt hatte, erweiterte sie die Klage unter anderem um die jetzt noch im Streit befindliche Vertragsstrafe wegen unbefugter Gasentnahme im Zeitraum 2002/2003.
- 3 Die Klägerin behauptet, dass der Beklagte den Gaszähler vorsätzlich beschädigt und dadurch den Ausfall der Zähleinrichtung verursacht habe, so dass die entnommene Gasmenge nicht gemessen worden sei. Damit habe er die geltend gemachte Vertragsstrafe verwirkt.
- 4 Das Amtsgericht hat die Klage auf Zahlung der Vertragsstrafe abgewiesen, das Landgericht hat die Berufung der Klägerin insoweit zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren auf Zahlung der Vertragsstrafe gegen den Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Über das Rechtsmittel ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf einer Säumnis des Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 82 f.).

I.

6 Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe schon deshalb nicht zu, weil die Vorschrift des § 23 Abs. 1 AVBGasV, aus der die Klägerin ihren Anspruch herleite, gegen höherrangiges Recht verstoße und aus diesem Grund unwirksam sei. Als Rechtsverordnung unterliege die AVBGasV der gerichtlichen Kontrolle darauf, ob sie mit dem Grundgesetz und sonstigen formellen Gesetzen als höherrangigen Normen vereinbar sei. Hieran fehle es, weil § 23 AVBGasV einen verschuldensunabhängigen Anspruch begründe und dies weder mit den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Vertragsstrafe (§ 339 BGB) und zum Strafversprechen (§ 340 BGB) noch mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Prinzip der Verhältnismäßigkeit in Einklang zu bringen sei. Es handele sich bei der AVBGasV um Vertragsbedingungen in einem Bereich der Daseinsvorsorge mit monopolistischen Strukturen, denen sich der Bürger nicht entziehen könne. Vor diesem Hintergrund sei der Verordnungsgeber gehalten, die gesetzliche Wertentscheidung gegen verschuldensunabhängige Strafregelungen zu beachten. Der Verstoß des § 23 Abs. 1 AVBGasV gegen höherrangiges Recht führe zur Nichtigkeit der Norm, denn

eine verfassungs- und gesetzeskonforme Auslegung komme nur bei Gesetzen im formellen Sinne in Betracht.

II.

8 Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Vertragsstrafe kann nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden.

9 1. Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 AVBGasV kann das Gasversorgungsunternehmen vom Gaskunden eine Vertragsstrafe verlangen, wenn dieser unter Umgehung, Beeinflussung oder vor Anbringung der Messeinrichtung oder nach Einstellung der Versorgung Gas gebraucht. Die mit Wirkung vom 8. November 2006 außer Kraft getretene AVBGasV ist hier noch anwendbar, weil die Klägerin die von ihr beanspruchte Vertragsstrafe auf einen nach ihrer Behauptung 2002/2003 - also während der Gültigkeit der AVBGasV - erfolgten unbefugten Gasgebrauch stützt.

10 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts begründet § 23 Abs. 1 AVBGasV keine verschuldensunabhängige Zahlungspflicht des Kunden, sondern sieht eine Vertragsstrafe nur für einzelne schwerwiegende und vom Kunden zu vertretende Vertragsverletzungen vor. Diese vom Verordnungsgeber getroffene Regelung verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

11 a) Bereits die Verwendung des Begriffs "Vertragsstrafe" legt es nahe, dass § 23 Abs. 1 AVBGasV dem Gaskunden keine garantieähnliche Haftung auferlegt, sondern auf die Regelung der Vertragsstrafe im Bürgerlichen Gesetzbuch verweist. Eine Vertragsstrafe nach §§ 339 ff. BGB ist nach allgemeiner Meinung aber nur verwirkt, wenn der strafbewehrte Pflichtverstoß vom Schuldner zu vertreten ist, wobei er sich grundsätzlich auch ein Verschulden seiner

Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen muss (BGH, Urteil vom 15. Mai 1985 - I ZR 25/83, NJW 1986, 127 = WM 1985, 1320, unter II; Urteil vom 30. April 1987 - I ZR 8/85, NJW 1987, 3253, unter II 2; Palandt/Grüneberg, BGB, 66. Aufl., § 339 Rdnr. 2, 3; Staudinger/Rieble, BGB (2004), § 339 Rdnr. 158; Erman/Westermann, BGB, 11. Aufl., § 339 Rdnr. 7).

12 b) Nach der Intention des Ordnungsgebers soll der Kunde durch die Strafordrohung vor allem zu vertragsgemäßem Verhalten angehalten werden (vgl. Amtliche Begründung zu § 23 AVBGasV, abgedruckt bei Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung). Die Ausgestaltung der Tatbestandsvoraussetzungen ("Gebrauch von Gas unter Umgehung oder Beeinflussung von Messeinrichtungen...") zielt dementsprechend auf schuldhaftes, typischerweise sogar vorsätzliche Manipulationen ab, denn die Messeinrichtung befindet sich regelmäßig in der Sphäre des Kunden, der auch als Einziger durch die Entnahme von Gas ohne (vollständige) Verbrauchserfassung begünstigt wird. Einer Zählermanipulation wird deshalb im Allgemeinen ein schuldhafter Vertragsverstoß des Abnehmers zugrunde liegen.

13 c) Hieraus folgt, dass § 23 Abs. 1 AVBGasV - ebenso wie die gleichlautenden Regelungen in den Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (§ 23 AVBEltV) und die Versorgung mit Wasser (§ 23 AVBWasserV) - ein Verschulden des Abnehmers voraussetzt. Dies entspricht auch ganz allgemeiner Meinung in Rechtsprechung (OLG Hamm WuM 1992, 274, 276; KG NJW-RR 1990, 502; vgl. auch OLG Düsseldorf RdE 1994, 196, 197) und Literatur (Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, § 23 AVBGasV, Rdnr. 4; Hempel/Franke, aaO, § 23 AVBEltV Rdnr. 36; Hermann in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, Bd. II, § 23 Rdnr. 35). Auch die frühere entsprechende Bestimmung in Nr. VII

Abs. 4 der Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz ist von der Rechtsprechung als Vertragsstrafe im Sinne des § 339 BGB eingeordnet worden, die ein Verschulden des Abnehmers bzw. ein ihm gemäß § 278 BGB zuzurechnendes Verschulden eines Erfüllungsgehilfen erfordert (Senatsurteil vom 9. Oktober 1961 - VIII ZR 107/60, MDR 1962, 209, unter b und c; OLG München RdE 1956, 61; OLG Nürnberg RdE 1957, 47). Im Übrigen hatte auch die Klägerin - wie die Revision zu Recht beanstandet - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht die Ansicht vertreten, § 23 Abs. 1 AVBGasV beinhalte eine verschuldensunabhängige Strafregelung. Vielmehr ging das Vorbringen der Klägerin ersichtlich dahin, dass sie ihrer Darlegungslast mit dem unter Beweis gestellten Vortrag genügt habe, die vom Beklagten als solche nicht bestrittene Zählermanipulation in dem ihm gehörenden Haus könne nach Lage der Dinge nur von ihm selbst, jedenfalls nicht ohne sein Wissen vorgenommen worden sein.

III.

14

Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichtes keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht wegen der von ihm angenommenen Nichtigkeit des § 23 Abs. 1 AVBGasV keine Feststellungen zu den Voraussetzungen dieser Norm getroffen hat. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen

(§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Ball

Wiechers

Hermanns

Dr. Milger

Dr. Koch

Vorinstanzen:

AG Demmin, Entscheidung vom 28.02.2005 - 84 C 172/02 -

LG Neubrandenburg, Entscheidung vom 05.04.2006 - 1 S 51/05 -