



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KZR 43/08

vom

23. Juni 2009

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Juni 2009 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Dr. Raum, Prof. Dr. Meier-Beck, Dr. Strohn und Dr. Grüneberg

einstimmig beschlossen:

1. Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552a ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 18.269,70 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Weder wirft der Fall grundsätzliche Rechtsfragen auf, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Von der verfassungs- und kartellrechtlichen Zulässigkeit der Führung von Installateurverzeichnissen durch Energie- und Wasserversorgungsunternehmen und des Abschlusses entsprechender Installateurverträge geht die Rechtsprechung seit langem aus (BGH, Beschl. v. 24.9.1981 - III ZR 172/80, RdE 1982, 24; OLG Koblenz, Urt. v. 11.5.1977 - 10 U 1359/76, Recht und Steuern im Gas- und Wasserfach 1978, 2; OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.5.1990 - U (Kart) 28/89, WuW/E OLG 4692; LG Frankenthal, Urt. v. 9.10.1997 - 4 O 1014/97, Recht und

Steuern im Gas- und Wasserfach 1997, 5). Das Bundeskartellamt teilt diese Auffassung (Schreiben v. 6.6.1962 - B 3 - 721210-V-30/61, abgedruckt in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, Band 2, 1984, S. 769), ebenso die ganz herrschende Meinung im Schrifttum (Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO S. 767 ff.; Ludwig/Odenthal, Die Allgemeinen Wasserversorgungsbedingungen, 1981, S. 96 ff.; Morell, Niederdruckanschlussverordnung - NDAV - Gasgrundversorgungsverordnung - GasGVV -, Loseblattsamml., Stand: 2009, E § 12 Rdn. 12; Dittmann, Die Rechtsbeziehungen zwischen Versorgungsunternehmen, Installateuren und Kunden, 1995, S. 117 ff.; Engelhardt, RdE 1982, 24 ff.; Stenneken/Thomale, N&R 2007, 51, 55; a.A. - soweit ersichtlich allein - Emmerich, Energiewirtschaftsrecht 1980, S. 110, 119). Ein Anlass, das anders zu sehen, ist nicht ersichtlich.

2 II. Die Revision hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

3 1. Soweit der Kläger verlangt, dass die Beklagte die von ihm errichteten Gasanlagen an ihr Netz anschließt und die Nutzung dieser Anschlüsse ermöglicht, könnte allerdings die vom Berufungsgericht herangezogene Anspruchsgrundlage - § 33 Abs. 1 i.V. mit § 19 Abs. 1, 4 Nr. 4, § 20 Abs. 1 GWB - durch § 111 Abs. 1, 2 EnWG ausgeschlossen und durch § 32 Abs. 1 i.V. mit § 30 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 2 EnWG ersetzt sein. Das würde in der Sache aber nichts ändern, da auch § 30 EnWG dem Netzbetreiber eine unbillige Behinderung eines anderen Unternehmens oder eine Beeinträchtigung von dessen Wettbewerbsmöglichkeiten ohne sachlich gerechtfertigten Grund verbietet. Das Verlangen an den Kläger, mit der Beklagten einen Installateurvertrag nach den Richtlinien für den Abschluss von Verträgen mit Installationsunternehmen zur Herstellung, Veränderung, Instandsetzung und Wartung von Gas- und Wasserinstallationen vom 3. Februar 1958 in der Fassung vom 2. Dezember 2002 abzuschließen, um ihn dann in das von ihr geführte Installa-

teurverzeichnis einzutragen, ist jedoch weder unbillig, noch entbehrt es eines sachlich gerechtfertigten Grundes.

- 4 Die Eintragung in ein Installateurverzeichnis entspricht vielmehr der ausdrücklichen Regelung in § 13 Abs. 2 Satz 3 NDAV. Danach dürfen Gasanlagen außer von dem Netzbetreiber nur durch Installateure errichtet, erweitert, geändert oder instand gehalten werden, die in ein Installateurverzeichnis eines Netzbetreibers eingetragen sind. Dazu heißt es in der Regierungsbegründung des Verordnungsentwurfs:

Diese Regelung trägt dem erheblichen Gefahrenpotenzial Rechnung, das von unsachgemäß installierten Gasanlagen ausgeht. Aufgrund der möglichen Rückwirkungen auf das Gasversorgungsnetz, die von einer mangelhaften Anlage ausgehen, dient die Vorschrift vor allem dem Schutz einer sicheren und leistungsfähigen Gasversorgung für sämtliche Kunden. Darüber hinaus besteht ein berechtigtes Interesse des Netzbetreibers an einem sorgfältigen und störungsfreien Umgang mit dem Netzanschluss und dem Gasversorgungsnetz, die in seinem Eigentum stehen. (BR-Drucks. 367/06, S. 69)

- 5 Damit hält sich die Verordnung im Rahmen der Ermächtigungsnorm des § 18 Abs. 3 EnWG (s. BVerfG, Beschl. v. 2.11.1981 - 2 BvR 671/81, JZ 1982, 288 zu den vergleichbaren AVBWasserV). Sie diskriminiert den einzelnen Installateur nicht, weil gemäß § 13 Abs. 2 Satz 3, Halbs. 2 NDAV bei Nachweis der erforderlichen fachlichen Qualifikation - i.d.R. durch Vorlage eines Meisterbriefs - ein Eintragungsanspruch besteht.

- 6 Der Netzbetreiber ist wegen der Rückwirkungen, die ein Fehler in der privaten Gasanlage auf das gesamte von ihm betriebene Netz hat, auch berechtigt, die Eintragung von dem Abschluss eines Installateurvertrages abhängig zu machen. Das dient ausweislich der erwähnten Richtlinien der einheitlichen Festlegung der

gegenseitigen Rechte und Pflichten des Netzbetreibers und des Installateurs. Zu der vergleichbaren Rechtslage bei elektrischen Anlagen hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass der Netzbetreiber seine Monopolstellung nicht unangemessen ausnutzt, wenn er um eine fachgerechte Arbeit bemüht ist, um die Sicherheit der Abnehmer und des Netzes zu gewährleisten (RdE 1982, 23). In ähnlichem Sinne heißt es in dem bereits erwähnten Schreiben des Bundeskartellamts vom 6. Juni 1962:

Diese Beschränkung in der Aufnahme von Installationsarbeiten ist durch die Erwägung gerechtfertigt, dass ein allgemeines öffentliches Interesse an einer fachgerechten Ausführung der Arbeiten und Auswahl der Installateure anzuerkennen ist, weil fehlerhafte Arbeiten hinter dem Hausanschluss wegen der schädlichen Wirkung und Explosionsgefahr unkontrolliert entweichender Gasmengen die Hausbewohner und unkontrolliert auslaufende Wassermengen deren Eigentum gefährden.

7 Die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf Abschluss eines Installateurvertrages besteht, können gerichtlich überprüft werden, wobei die Richtlinien lediglich den Charakter von unverbindlichen Empfehlungen haben (OLG Düsseldorf WuW/E OLG 4692). Der Kläger hat danach, was die Beklagte auch nicht bestreitet, einen Anspruch auf Abschluss des Vertrages, wenn er nur bereit ist, das von der Beklagten verlangte Lichtbild vorzulegen.

8 2. Im Ergebnis nichts anderes gilt für das Begehren des Klägers, die von ihm errichteten Wasserversorgungsanlagen an das Netz der Beklagten anzuschließen und die Nutzung dieser Anschlüsse zu ermöglichen. Insoweit beruht die Notwendigkeit, sich zuvor in das Installateurverzeichnis für Wasserinstallationen eintragen zu lassen, auf § 12 Abs. 2 Satz 2 AVBWasserV. Die AVBWasserV beruht auf § 27 Satz 1 AGBG = Art. 243 Satz 1 EGBGB und entspricht den verfassungsmäßigen Anforderungen (vgl. BVerfG JZ 1982, 288). Der Kläger hat insoweit noch seine fachliche Qualifikation nachzuweisen, was u.a. durch Teilnahme an dem Lehrgang

TRWI geschehen kann. Die Beklagte ist dagegen nicht verpflichtet, allein auf der Grundlage der Ausübungsberechtigung, die dem Kläger gemäß § 7a HwO erteilt worden ist, den Installateurvertrag für Wasserinstallationen mit ihm abzuschließen. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass der Kläger eine besondere Qualifikation für dieses Gewerk durch Teilnahme an entsprechenden Fachlehrgängen oder in gleichwertiger Weise erworben hat.

Tolksdorf

Raum

Meier-Beck

Strohn

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 15.03.2007 - 13 O 191/05 Kart. -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.06.2008 - VI-2 U (Kart) 7/07 -