



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

EnZR 13/14

Verkündet am:
14. April 2015
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Versorgungsunterbrechung

NAV § 24 Abs. 3

Aus § 24 Abs. 3 NAV kann nicht die Pflicht des Netzbetreibers hergeleitet werden, dem Verlangen eines Lieferanten nach Unterbrechung der Stromversorgung eines Kunden unter den dort genannten Voraussetzungen nachzukommen.

EnWG § 20 Abs. 1 Nr. 1

- a) Die Pflicht aus § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG ist nicht nur dann verletzt, wenn einzelnen Stromlieferanten der Netzzugang zu unterschiedlichen Vertragskonditionen gewährt wird, ohne dass dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Netzbetreiber den Zugang zum Netz davon abhängig macht, dass sich ein Lieferant bestimmten, für ihn nachteiligen Vertragskonditionen unterwirft, ohne dass dieses Verlangen sachlich gerechtfertigt ist.
- b) Es stellt einen Verstoß gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG dar, wenn ein Netzbetreiber das Ersuchen eines Stromlieferanten auf Unterbrechung der Stromversorgung eines Abnehmers schon deshalb ablehnt, weil die Belieferung nicht im Rahmen eines Grundversorgungsverhältnisses erfolgt.

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 2015 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, den Vorsitzenden Richter Dr. Raum und die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 21. Januar 2014 verkündete Urteil des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage hinsichtlich des mit Haupt- und Hilfsantrag geltend gemachten Zahlungsbegehrens und des mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Feststellungsbegehrens abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch, weil diese ihrem Verlangen, die Versorgung eines Sondervertragskunden mit Strom zu unterbrechen, nicht nachgekommen ist.
- 2 Die Klägerin hatte aufgrund eines für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 abgeschlossenen Stromlieferungsvertrags die mittlerweile insolvente S. GmbH in F. aus dem von der Beklagten betriebenen Mittelspannungsnetz mit Strom versorgt.
- 3 Im Jahr 2009 kam es zu ersten Zahlungsrückständen und zum Abschluss einer Vereinbarung, in der sich S. gegenüber der Klägerin zur Tilgung dieser Rückstände und zu Vorauszahlungen für künftige Lieferungen verpflichtete. Nachdem der Rückstand dennoch weiter angewachsen war, kündigte die Klägerin gegenüber S. mit Schreiben vom 18. März 2010 die Unterbrechung der Versorgung an. Mit Schreiben vom gleichen Tag bat sie die Beklagte, die angekündigte Unterbrechung vorzunehmen oder durch den Messstellenbetreiber vornehmen zu lassen. Die Beklagte lehnte dies unter Berufung auf grundsätzliche Erwägungen ab.
- 4 Am 1. März 2012 wurde über das Vermögen von S. das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin meldete offene Forderungen in Höhe von 123.536,22 Euro zur Insolvenztabelle an.
- 5 Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin von der Beklagten, soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse, die Zahlung des genannten Betrags sowie die Feststellung, dass die Beklagte unter näher bezeichneten Voraussetzungen, die im Wesentlichen den Vorgaben von § 24 Abs. 3 der Nie-

derspannungsanschlussverordnung (NAV) entsprechen, verpflichtet ist, die Anschlussnutzung eines von der Klägerin belieferten Kunden auf schriftliches Verlangen hin im Regelfall innerhalb von drei Werktagen zu unterbrechen.

- 6 Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, der die Beklagte entgegentritt.

Entscheidungsgründe:

7 Die zulässige Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung (OLG Frankfurt, RdE 2014, 202) hinsichtlich der im Revisionsverfahren noch weiterverfolgten Anträge im Wesentlichen wie folgt begründet:

9 Die Beklagte habe durch das Unterlassen der Anschluss Sperre weder vertragliche noch gesetzliche Pflichten gegenüber der Klägerin verletzt. Aus § 32 EnWG und § 24 Abs. 3 NAV ergebe sich entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur kein unmittelbarer gesetzlicher Anspruch des Lieferanten auf Unterbrechung der Anschlussnutzung. Die Niederspannungsanschlussverordnung, deren unmittelbarer Anwendungsbereich sich ohnehin nicht auf Mittelspannungsnetze erstreckt, regle nur das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Anschlussnutzer. Als Anspruchsgrundlage komme nur § 32 EnWG in Verbindung mit § 20 EnWG in Betracht. Die Klägerin habe aber nicht hinreichend konkret vorgetragen, dass die Beklagte auf Verlangen anderer Lieferanten die Versorgung von Sonderkunden gesperrt habe. Deshalb sei davon auszugehen, dass die Beklagte Sperren lediglich in Grundversorgungsbeziehungen vorgenommen habe. Eine unterschiedliche Behandlung von Grundversorgungs- und Sonderkundenbeziehungen sei nicht als unzulässige Diskriminierung anzusehen.

10 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

- 11 1. Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings zu dem Ergebnis gelangt, dass sich eine Pflicht zur Befolgung eines Verlangens nach Unterbrechung der Versorgung nicht aus der - im Streitfall ohnehin nicht unmittelbar anwendbaren - Regelung in § 24 Abs. 3 NAV herleiten lässt.
- 12 a) § 24 Abs. 3 NAV gibt dem Netzbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, die Versorgung eines Abnehmers aus dem Niederspannungsnetz auf Anweisung des Lieferanten zu unterbrechen.
- 13 Diese Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass der Vertrag über die Nutzung eines Netzanschlusses von dem Vertrag über die Lieferung des darüber abgenommenen Stroms rechtlich getrennt ist und ein Zurückbehaltungsrecht des Lieferanten gegenüber dem Abnehmer deshalb nicht ohne weiteres zu einem entsprechenden Recht des Netzbetreibers führt. Die Regelung in § 24 Abs. 3 NAV ermöglicht einen Gleichlauf zwischen dem Lieferungs- und dem Anschlussnutzungsverhältnis, indem sie dem Netzbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen die rechtliche Möglichkeit einräumt, einem Unterbrechungsverlangen des Lieferanten nachzukommen.
- 14 b) Die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Lieferanten gegenüber dem Abnehmer ein Recht zur Unterbrechung zusteht, ist in § 24 Abs. 3 NAV nicht geregelt. Für Grundversorgungsverhältnisse ergeben sich diese Voraussetzungen aus § 19 Abs. 2 und 3 StromGVV. Für andere Lieferbeziehungen sind die vertraglichen Vereinbarungen und ergänzend § 320 BGB maßgeblich.
- 15 c) § 24 Abs. 3 NAV lässt sich auch nicht eine Pflicht des Netzbetreibers entnehmen, einem Verlangen des Lieferanten unter den dort genannten Voraussetzungen nachzukommen.

- 16 Die Niederspannungsanschlussverordnung regelt, wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat und wie sich aus § 1 NAV ergibt, lediglich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Netzbetreiber und einem Anschlussnehmer, der Strom aus dem Netz abnimmt. Für das Rechtsverhältnis zwischen dem Netzbetreiber und dem Lieferanten ist hingegen der zwischen diesen geschlossene Netznutzungsvertrag maßgeblich. Grundsätzlich obliegt es den Parteien dieses Vertrages, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen der Netzbetreiber eine Unterbrechung auf Verlangen des Lieferanten vorzunehmen hat. Beschränkungen hinsichtlich der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten ergeben sich für den Netzbetreiber nicht aus § 24 Abs. 3 NAV, sondern allenfalls aus § 20 Abs. 1 EnWG.
- 17 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts stellt es einen Verstoß gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG dar, wenn die Beklagte das Ersuchen eines Stromlieferanten auf Unterbrechung der Versorgung eines Abnehmers schon deshalb ablehnt, weil die Belieferung nicht im Rahmen eines Grundversorgungsverhältnisses erfolgt.
- 18 a) Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG hat der Betreiber eines Energieversorgungsnetzes jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren. Diese Pflicht ist nicht nur dann verletzt, wenn einzelnen Stromlieferanten der Zugang zu unterschiedlichen Vertragskonditionen gewährt wird, ohne dass dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Ein Verstoß gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Netzbetreiber den Zugang zum Netz davon abhängig macht, dass sich ein Lieferant bestimmten, für ihn nachteiligen Vertragskonditionen unterwirft, ohne dass dieses Verlangen sachlich gerechtfertigt ist.
- 19 Die in § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG normierten Anforderungen erschöpfen sich nicht darin, dass der Netzbetreiber den Netzzugang diskriminierungsfrei zu gewähren hat. Der Netzbetreiber darf auch Zugangskriterien, die formal für alle

Interessenten gleichermaßen gelten, nur so ausgestalten, dass diese sachlich gerechtfertigt sind, also den Netzzugang nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund ausschließen oder erschweren. Dies steht in Einklang mit europarechtlichen Vorgaben und mit den weiteren Regelungen des Energiewirtschaftsgesetzes.

- 20 Das Energiewirtschaftsgesetz dient unter anderem der Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (ABl. Nr. L 211 S. 55). Gemäß Art. 32 Abs. 1 dieser Richtlinie haben die Mitgliedstaaten ein Zugangssystem zu gewährleisten, das nach objektiven Kriterien und ohne Diskriminierung zwischen den Netzbenutzern angewandt wird. § 21 Abs. 1 EnWG, der die Pflicht aus § 20 Abs. 1 EnWG konkretisiert, sieht in Einklang damit vor, dass die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang angemessen, diskriminierungsfrei und transparent sein müssen.
- 21 b) Zu den in diesem Zusammenhang maßgeblichen Konditionen gehören, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, die Voraussetzungen, unter denen der Netzbetreiber dem Verlangen eines Lieferanten nach Unterbrechung der Versorgung eines bestimmten Abnehmers nachkommt.
- 22 aa) Ein zwischen einem Stromlieferanten und dessen Abnehmer vereinbartes Recht, die Stromlieferung zu unterbrechen, falls der Abnehmer seinen Zahlungspflichten nicht nachkommt und bestimmte weitere Voraussetzungen vorliegen, stellt eine Ausgestaltung des grundsätzlich auch für Stromlieferungsverträge geltenden gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts aus § 320 BGB dar (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 1991 - VIII ZR 190/90, BGHZ 115, 99, 102).
- 23 Ohne besondere vertragliche Vereinbarung ist der Stromlieferant grundsätzlich nur zur Lieferung Zug um Zug gegen Zahlung verpflichtet. Dieses Prin-

zip lässt sich bei der Lieferung von Strom aufgrund der technischen Gegebenheiten zwar typischerweise nur eingeschränkt verwirklichen. Seine Umsetzung ist grundsätzlich aber jedenfalls in der Weise möglich, dass der Lieferant eine Unterbrechung der weiteren Versorgung veranlasst, wenn der Abnehmer seine Pflicht zur Vergütung in der Vergangenheit nicht erfüllt hat. Bei Sukzessiv- und Dauerlieferungsverträgen besteht das gemäß § 320 BGB erforderliche Gegenseitigkeitsverhältnis nämlich nicht nur zwischen den auf einen einzelnen Abrechnungszeitraum entfallenden Verpflichtungen, sondern grundsätzlich hinsichtlich aller wechselseitigen Leistungspflichten aus der Lieferbeziehung (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2006 - X ZR 124/03, NJW-RR 2007, 325 Rn. 36).

24 bb) Zur Geltendmachung eines solchen Zurückbehaltungsrechts ist der Stromlieferant auf die Mitwirkung des Netzbetreibers angewiesen, an dessen Netz der Abnehmer angeschlossen ist. Die Unterbrechung der Versorgung erfordert einen Eingriff in den Netzanschluss des betroffenen Abnehmers. Sie bedarf der Mitwirkung des Netzbetreibers, weil nur diesem, nicht aber dem Stromlieferanten die Befugnis zur Vornahme von Änderungen an Netzeinrichtungen zusteht.

25 c) Daraus ergibt sich für einen Netzbetreiber zwar nicht ohne weiteres die Pflicht, jedem Unterbrechungsverlangen eines Stromlieferanten nachzukommen. Ein Netzbetreiber schränkt den Zugang zu seinem Netz aber in sachlich nicht gerechtfertigter Weise ein, wenn er einem Lieferanten, der Abnehmer im Rahmen eines Sonderkundenverhältnisses beliefert, die Möglichkeit verwehrt, ein ihm aus dem Lieferungsvertrag zustehendes Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, ohne dass dies aus technischen Gründen oder aufgrund von sonstigen aner kennenswerten Interessen des Netzbetreibers erforderlich ist.

26 aa) Die Möglichkeit, die Versorgung zu unterbrechen und damit das Zurückbehaltungsrecht aus § 320 BGB durchzusetzen, ist für einen Lieferanten

ein bedeutsames und effektives Mittel, um einen Abnehmer zur Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen zu veranlassen.

- 27 Eine Unterbrechung der Versorgung ist zwar nicht geeignet, eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Abnehmers abzuwenden. Ein Abnehmer, dem trotz wirtschaftlicher Schwierigkeiten noch finanzielle Spielräume verblieben sind, wird angesichts der Bedeutung, die die Versorgung mit Elektrizität sowohl für Unternehmer als auch für Verbraucher hat, aber häufig bestrebt sein, eine drohende Unterbrechung abzuwenden oder eine bereits erfolgte Unterbrechung so schnell wie möglich zu beenden. Die vertragliche Stellung eines Lieferanten, dem dieses Mittel nicht zur Verfügung steht, ist deshalb in gravierender Weise geschwächt.
- 28 bb) Diese Benachteiligung wird durch ein Recht zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung der Lieferbeziehung nicht hinreichend aufgewogen.
- 29 Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der von der Bundesnetzagentur in ihrer im Berufungsverfahren abgegebenen Stellungnahme aufgezeigte Umstand, dass ein Lieferant nur zu bestimmten Zeitpunkten aus dem Bilanzkreis herausgenommen werden kann, schon für sich gesehen zu unzumutbaren finanziellen Belastungen führt. Die Stellung des Lieferanten wird schon dadurch empfindlich beeinträchtigt, dass ihm die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit vorenthalten wird, vor einer endgültigen Beendigung des Vertrags zunächst den Versuch zu unternehmen, den Abnehmer durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechts zu vertragsgemäßigem Verhalten zu veranlassen. Diese Möglichkeit mag nicht in jedem Einzelfall wirtschaftlich sinnvoll oder aussichtsreich sein. Die Entscheidung darüber muss aber grundsätzlich dem Lieferanten vorbehalten bleiben.

- 30 cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts führt der Umstand, dass bei Sonderkundenverträgen auch Vorauszahlungen und Sicherheitsleistungen vereinbart werden können, nicht zu einer abweichenden Beurteilung.
- 31 Diese Möglichkeiten mögen ein geeignetes Mittel darstellen, um Zahlungsausfälle in gewissem Umfang zu kompensieren und Zahlungsrückstände nach einer außerordentlichen Kündigung des Vertrags zu vermeiden. All dies gibt dem Lieferanten aber kein Mittel in die Hand, um den Abnehmer durch den von einer Unterbrechung der Versorgung ausgehenden Druck zu vertragsgerechtem Verhalten zu veranlassen.
- 32 dd) Der Netzbetreiber darf die Entscheidungsfreiheit des Lieferanten im Verhältnis zu dessen Abnehmern nicht ohne zureichenden Grund einschränken, indem er den Netzzugang davon abhängig macht, dass sich der Lieferant stets auf die Möglichkeit der Kündigung oder des Zugriffs auf erbrachte Vorauszahlungen oder Sicherheitsleistungen beschränkt.
- 33 Der Netzbetreiber hat allerdings ein berechtigtes Interesse daran, dass der Lieferant die wirtschaftlichen Folgen eines ungünstigen Liefervertrags nicht auf ihn abwälzt. Er braucht einem Verlangen nach Unterbrechung der Versorgung deshalb auch außerhalb des Anwendungsbereichs von § 24 Abs. 3 NAV nur dann nachzukommen, wenn der Lieferant im Verhältnis zu ihm die Kosten hierfür trägt und ihn von Ersatzansprüchen des Abnehmers, die aus einer unberechtigten Unterbrechung resultieren könnten, freistellt. Wenn diesen Erfordernissen genügt ist, darf der Netzbetreiber auf den Wettbewerb zwischen Stromlieferanten aber nicht dadurch Einfluss nehmen, dass er eine Ausübung vertraglicher Rechte gegenüber den Abnehmern, bei der die Mitwirkung des Netzbetreibers erforderlich ist, generell verwehrt oder von zusätzlichen, nicht gerechtfertigten Voraussetzungen abhängig macht.

34 3. Nach allem vermögen die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen weder die Verneinung eines auf § 32 Abs. 3 und § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG gestützten Schadensersatzanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte noch die Abweisung des - vom Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als zulässig angesehenen - Feststellungsantrags zu rechtfertigen.

35 III. Der Rechtsstreit ist nicht zur Entscheidung reif.

36 1. Das Berufungsgericht hat - von seinem rechtlichen Standpunkt aus folgerichtig - offen gelassen, ob der Klägerin durch die unberechtigte Weigerung der Beklagten, die Versorgung des Abnehmers S. zu unterbrechen, ein Schaden entstanden ist. Das Berufungsgericht wird nach Zurückverweisung der Sache die insoweit erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

37 2. Hinsichtlich des Feststellungsantrags wird das Berufungsgericht insbesondere zu prüfen haben, ob die gegenüber dem Klageantrag modifizierten Konditionen, unter denen die Beklagte im Schriftsatz vom 19. Februar 2013 die Vereinbarung eines Anspruchs auf Unterbrechung der Versorgung angeboten

hat, mit den Anforderungen des § 20 Abs. 1 EnWG vereinbar sind. Soweit dies zu bejahen ist, wird es dem Feststellungsantrag jedenfalls nicht in vollem Umfang stattgeben können.

Limperg

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 22.05.2013 - 12 O 47/12 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 21.01.2014 - 11 U 56/13 (Kart) -