



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 253/17

vom

5. Juni 2018

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzner sowie die Richter Dr. Bünker, Kosziol und Dr. Schmidt

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

1. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch liegt einer der weiteren in § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO genannten Gründe für die Zulassung der Revision vor.

2. Die vom Berufungsgericht als Zulassungsgrund genannte Frage, ob sich das Realangebot eines Versorgungsunternehmens im Falle einer Untervermietung allein an den Untermieter oder an den Mieter und den Untermieter gemeinsam richtet, erfordert die Zulassung der Revision nicht. Denn durch die - vom Berufungsgericht zitierte und zutreffend angewendete - Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. nur Senatsurteile vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13, NJW 2014, 3148 Rn. 10 ff., sowie vom 22. Juli 2014 - VIII ZR 313/13, BGHZ 202, 158 Rn. 12 ff.; jeweils mwN) ist geklärt, dass sich die Realofferte des Versorgungsunternehmens an den Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt richtet. Dass dies im Falle der (vollständigen) Untervermietung - anders als bei einer Vermietung an mehrere Mieter - allein der Untermieter ist, liegt auf der Hand, wie auch das Berufungsgericht richtig gesehen hat.

3 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat richtig entschieden, dass der Klägerin gegen den Beklagten ein Anspruch auf Vergütung der für die Gasetagenheizung der Wohnung im maßgeblichen Zeitraum bezogenen Gaslieferungen (§ 433 Abs. 2 BGB) nicht zusteht, weil ein entsprechendes Vertragsverhältnis nicht mit dem Beklagten (Mieter), sondern allein mit dem Streithelfer der Klägerin (Untermieter) zustande gekommen ist.

4 a) Zutreffend und im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass sich die Realofferte des Versorgungsunternehmens an den Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt richtet. Ebenso zutreffend hat das Berufungsgericht als (alleinigen) Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt in diesem Sinne den Streithelfer der Klägerin angesehen, weil dieser mit dem Beklagten einen Untermietvertrag über die gesamte Wohnung abgeschlossen und mit Erhalt der Wohnungsschlüssel die alleinige Sachherrschaft über die Räume und die darin befindlichen Versorgungsanschlüsse erhalten und der Beklagte die Sachherrschaft und Verfügungsgewalt zu diesem Zeitpunkt verloren hat.

5 b) Vergeblich wendet die Revision ein, das Berufungsgericht sei unter Übergehung von Sachvortrag der Klägerin und unter Verstoß gegen § 286 ZPO von einem Untermietverhältnis zwischen dem Beklagten und dem Streithelfer der Klägerin ausgegangen. Denn bereits nach den tatbestandlichen Feststellungen des Amtsgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, war unstrittig, dass der Beklagte die Wohnung im streitgegenständlichen Zeitraum an den Streithelfer der Klägerin (unter-)vermietet hatte. Einen Tatbestandsberichtigungsantrag hat die Klägerin nur bezüglich des erstinstanzlichen Urteils und nur insoweit gestellt, als darin das Fehlen einer Genehmigung des Eigentümers zur Untervermietung nicht erwähnt war. Die Untervermietung der

Wohnung an ihren Streithelfer hat die Klägerin aber gerade nicht in Frage gestellt. Das Berufungsurteil enthält neben der Bezugnahme auf die Feststellungen des Amtsgerichts zudem die ausdrückliche Feststellung, dass die Wohnung im streitigen Zeitraum an den Streithelfer der Klägerin untervermietet und überlassen war. Einen Tatbestandsberichtigungsantrag hat die Klägerin im Hinblick auf das Berufungsurteil, wie bereits ausgeführt, nicht gestellt.

6 c) Entgegen der Auffassung der Revision ist es für die hier entscheidende Frage, an wen sich die Realofferte der Klägerin richtete, unerheblich, ob zwischen dem Beklagten und dem Streithelfer, wie die Klägerin behauptet, eine "pauschale Untermiete" vereinbart war. Denn wie bereits ausgeführt, richtet sich die Realofferte des Versorgungsunternehmens typischerweise an denjenigen, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt. Diese Verfügungsgewalt kommt aber nach der Verkehrsauffassung dem Mieter zu, wenn die Wohnung vermietet und dem Mieter überlassen ist. Nichts anderes gilt, wenn der Mieter die Wohnung insgesamt an einen Untermieter untervermietet und überlassen hat (wie hier der Beklagte an den Streithelfer). Eine andere Sichtweise ist nur in den Fällen geboten, in denen gegenläufige Anhaltspunkte vorhanden sind, die unübersehbar in eine andere Richtung weisen, oder wenn der Abnehmer der Versorgungsleistungen bereits anderweit feststeht, weil das Versorgungsunternehmen oder der Abnehmer zuvor mit einem Dritten eine Liefervereinbarung geschlossen haben, in der die - nur einmal fließende - Leistung eingebettet ist (Senatsurteil vom 22. Juli 2014 - VIII ZR 313/13, aaO Rn. 18).

7 aa) Ein solcher Fall liegt hier indes - entgegen der Auffassung der Revision - ersichtlich nicht vor. Befindet sich der Versorgungsanschluss in der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Mieters (also etwa bezüglich der Gasversorgung bei Vermietung eines Einfamilienhauses oder einer Wohnung mit Gaseta-

genheizung oder generell bezüglich der Stromversorgung im Mietobjekt selbst) ist angesichts der in der heutigen Zeit fast ausnahmslos praktizierten Abwälzung der Betriebskosten auf den Mieter im Allgemeinen zu erwarten, dass der Mieter den Vertrag direkt mit dem Versorgungsunternehmen abschließt und damit der "Umweg" über einen Vertragsabschluss des Vermieters und eine Abrechnung der Betriebskosten eingespart wird. Diese Praxis kann bei der Beurteilung der Realofferte eines Versorgungsunternehmens im Massengeschäft der Energieversorgung nicht unberücksichtigt bleiben und führt dazu, den Mieter als Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss ungeachtet etwaiger besonderer Vereinbarungen über pauschal zu tragende Betriebskosten oder eine "Pauschalmiete" als den Empfänger des Lieferangebots des Versorgungsunternehmens anzusehen.

8 bb) Auch der Umstand, dass der Beklagte nach seinem Wegzug Hauptmieter geblieben ist und den Untermietvertrag nur mündlich abgeschlossen und das Einverständnis des Vermieters nicht eingeholt hat, ändert nichts daran, dass nach der Verkehrsauffassung nicht der Beklagte, sondern der Streithelfer als der Untermieter, dem die gesamte Wohnung untervermietet und überlassen war, die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt (hier: dem allein zur Wohnung gehörenden Gasanschluss der Gasetagenheizung) ausübte. Auch die Beendigung des bisher mit einem anderen Energieanbieter bestehenden Versorgungsvertrags rechtfertigt eine andere Würdigung der Realofferte der Klägerin nicht, denn es handelt sich dabei nicht um Umstände, die unübersehbar in eine andere Richtung weisen als ein Angebot an den Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt.

9 cc) Ebenso zu Unrecht macht die Revision geltend, aus der E-Mail des Beklagten an die Klägerin vom 9. April 2013, in der unter Verwendung der "Wir-Form" um Abbuchung des Rechnungsbetrages vom Konto des Streithelfers ge-

beten wird, ergebe sich, dass der Beklagte "Mitinhaber der Verbrauchsstelle" gewesen sei und das Angebot der Klägerin angenommen habe. Die Revision verkennt insoweit bereits, dass sich die Realofferte der Klägerin nicht an den Beklagten, sondern an ihren Streithelfer gerichtet hat. Dies wäre nur dann anders gewesen, wenn der Beklagte nicht die Wohnung insgesamt, sondern beispielsweise nur ein Zimmer untervermietet und auf diese Weise die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss weiter ausgeübt hätte - was jedoch nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts gerade nicht der Fall gewesen ist.

10 dd) Soweit die Revision - wenn auch in anderem Zusammenhang (nämlich bezüglich einer angeblich zwischen dem Beklagten und dem Streithelfer vereinbarten Pauschalmiete, vgl. dazu oben unter c) - geltend macht, das Berufungsgericht habe die Darlegungs- und Beweislast für die Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt verkannt, so geht auch diese Rüge fehl. Zwar trifft es zu, dass der Mieter, der geltend macht, er habe wegen einer Untervermietung und Überlassung der Wohnung nicht mehr die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt gehabt, im Rahmen der sekundären Darlegungslast gehalten ist, insoweit konkrete Angaben zur Person des Untermieters sowie zur Dauer des Untermietvertrages und der Überlassung der Wohnung an den Untermieter zu machen. Dem ist der Beklagte jedoch nachgekommen, indem er zur Person des Untermieters, der Dauer des Untermietvertrages und der Überlassung an den Untermieter konkrete Angaben gemacht hat; diese Umstände sind zudem unstrittig geworden.

11 d) Schließlich hat das Berufungsgericht auch richtig gesehen, dass es für die Beurteilung der Realofferte des Versorgungsunternehmens unerheblich ist, ob der Hauptmieter gegenüber dem Eigentümer berechtigt war, die Wohnung einem Untermieter zu überlassen. Selbst wenn dies dem Mieter nicht gestattet

ist und er deshalb seine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Eigentümer/Vermieter verletzt, ändert das nichts daran, dass der Untermieter, dem die Wohnung aufgrund eines solchen Untermietvertrages überlassen worden ist, nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt (anders als etwa bloße Gäste, "Hausbesetzer" o.ä.). Soweit dies in den von der Revision angeführten Instanzurteilen anders gesehen wurde, stehen diese Entscheidungen offensichtlich nicht im Einklang mit der - allein auf die nach der Verkehrsauffassung bestehende tatsächliche Verfügungsbefugnis über den Versorgungsanschluss abstellenden - Rechtsprechung des Senats. Der von der Revision genannten Kammergerichtsentscheidung (Urteil vom 5. Dezember 2017 - 4 U 202/16, n.v.) lag überdies ein besonders gelagerter Fall zu Grunde, in dem der Mieter keine konkreten Angaben zu einem Untermietverhältnis gemacht hatte, sondern sich mit der vagen Behauptung verteidigte, er habe den eigenen Mietvertrag nur "zum Schein" abgeschlossen.

- 12 e) Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht den Vortrag der Klägerin berücksichtigt, der Beklagte habe nach Erhalt des Schreibens der Klägerin vom 12. März 2013 gegenüber ihrer als Zeugin benannten Mitarbeiterin "seine Anmeldung als Kunde hinsichtlich des bereits erfolgten Vertragsschlusses ausdrücklich bestätigt". Die Klägerin hat in einem der von der Revision herangezogenen (späteren) Schriftsätze selbst ausgeführt, sie mache insoweit nicht mehr geltend, dass in ihrem Schreiben vom 12. März 2013 ein Vertragsangebot oder in dem anschließenden Telefonat eine Vertragsannahme des Beklagten zu sehen sei. Vielmehr sei der Vertrag dadurch zustande gekommen, dass der Beklagte die Realofferte der Klägerin angenommen habe. Vor diesem Hintergrund kam es auf den Inhalt des Telefonats ersichtlich nicht an.

- 13 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab
Zustellung dieses Beschlusses.

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Hinweis:

Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

AG Berlin-Mitte, Entscheidung vom 26.05.2016 - 117 C 130/15 -

LG Berlin, Entscheidung vom 10.10.2017 - 55 S 170/16 -