



Berichtigt durch Beschluss
vom 30. Juni 2022
Barth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

EnZR 54/21

Verkündet am:
10. Mai 2022
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Verbrauchsstelle Goldbuschfeld

EnWG § 36, § 38

BGB § 133 A, § 280 Abs. 1, § 677, § 812

- a) Entnimmt ein Letztverbraucher, der kein Haushaltskunde ist, nach Beendigung der Ersatzversorgung durch Zeitablauf gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. EnWG ohne Abschluss eines neuen Stromlieferungsvertrags an einer Lieferstelle weiter Strom, so begründet dies weder ein Grundversorgungsverhältnis, noch wird das Ersatzversorgungsverhältnis über die Dreimonatsfrist hinaus verlängert. Die weiteren Stromentnahmen erfolgen vielmehr unberechtigt (Fortführung von BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2020 - EnVR 104/19, RdE 2021, 275 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen).

- b) Strom, den Letztverbraucher ohne vertragliche oder gesetzliche Grundlage an einer regulären Lieferstelle unberechtigt aus dem Niederspannungsnetz entnehmen, ist bilanziell, wirtschaftlich und zivilrechtlich nicht dem Verteilernetzbetreiber, sondern dem Grund- und Ersatzversorger zuzuordnen. Das gilt auch, wenn die Letztverbraucher keine Haushaltskunden sind, und unabhängig davon, ob die entnommenen Strommengen bilanziell korrekt verbucht worden sind.
- c) Stromentnahmen an einer Lieferstelle, für die weder ein Stromlieferungsvertrag noch ein Grund- oder Ersatzversorgungsverhältnis besteht, erfolgen auf Kosten des Ersatzversorgers, nicht auf Kosten des Netzbetreibers. Etwaige Aufwendungsersatz-, Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche gegen den unberechtigten Nutzer der Lieferstelle stehen nicht dem Verteilernetzbetreiber, sondern dem Ersatzversorger zu.

BGH, Urteil vom 10. Mai 2022 - EnZR 54/21 - OLG Düsseldorf
LG Dortmund

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Rombach

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Grundurteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Februar 2021 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 19. September 2019 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin betreibt regionale Stromverteilernetze. Sie begehrt vom Beklagten, dessen landwirtschaftlicher Betrieb über drei Anschlussstellen an ihr Niederspannungsnetz angeschlossen ist, Zahlung für an einer Anschlussstelle aus ihrem Netz entnommene Strommengen.

- 2 Der Betrieb des Beklagten wurde bis zum Jahr 2012 an allen drei Anschlussstellen auf Grundlage eines Vertrages zwischen seiner Ehefrau und einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen mit Strom beliefert. Dieser Vertrag wurde zum Ende des Jahres 2012 gekündigt. Mit Antrag vom 26. November 2012 an die RWE Vertrieb AG bat der Beklagte um Abschluss eines Stromlieferungsvertrages für die drei Anschlussstellen zum 1. Januar 2013. Die RWE Vertrieb AG erklärte mit Schreiben vom 7. Dezember 2012, sie werde mit dem zuständigen Netzbetreiber die Liefermöglichkeiten für die Lieferstelle des Beklagten klären, was mehrere Monate dauern könne; sodann werde sie dem Beklagten eine Auftragsbestätigung übersenden, ihn über die Höhe der monatlichen Abschlagszahlungen informieren und ihm seine Kundennummer mitteilen. Zu einem unbekanntem Zeitpunkt Ende 2012 oder Anfang 2013 erhielt der Beklagte eine schriftliche Auftragsbestätigung der RWE Vertrieb AG. In dieser waren - was dem Beklagten nicht auffiel - lediglich zwei der drei Verbrauchsstellen seines landwirtschaftlichen Betriebs aufgeführt. Die an der dritten, von der Auftragsbestätigung nicht erfassten Anschlussstelle mit der Zähler-Endnummer 8425 (im Folgenden: Verbrauchsstelle Goldbuschfeld) entnommenen Strommengen, die jährlich deutlich über 10.000 kWh lagen, wurden in den Folgejahren weder von der RWE Vertrieb AG noch von dem in diesem Zeitraum im Netzgebiet der Klägerin zuständigen Grundversorger, der E.ON Energie Deutschland GmbH (im Folgenden: Streitverkündete), noch von einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen abgerechnet; der Beklagte leistete dafür keine Zahlungen. Mit Rechnung vom 31. Januar 2018 verlangte die Klägerin vom Beklagten Zahlung

von 126.292,74 € für die Entnahme von Strom aus ihrem Netz an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2017, da sie die betreffenden Strommengen mangels anderweitiger Zuordnungsmöglichkeit in ihrem Differenzbilanzkreis verbucht habe.

- 3 Das Landgericht hat die auf Zahlung dieses - geringfügig nach unten korrigierten - Betrages gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

- 4 I. Das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, ZNER 2022, 68) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

- 5 Ein vertraglicher Anspruch der Klägerin auf Vergütung von Stromlieferungen an den Beklagten scheidet aus, weil die Klägerin als Verteilernetzbetreiberin nach den Entflechtungsvorgaben der §§ 6 ff. EnWG Kunden nicht wie ein Energieversorgungsunternehmen mit Strom beliefern könne. Der vom Beklagten in den Jahren 2015 bis 2017 an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld verbrauchte Strom lasse sich auch keinem Stromversorgungsvertrag mit einem Energieversorgungsunternehmen zuordnen; insbesondere sei ein solcher nicht, wie im November 2012 vom Beklagten beantragt, mit der RWE Vertrieb AG zustande gekommen. Der fehlgeschlagene Vertragsschluss habe für die Verbrauchsstelle Goldbuschfeld ab dem 1. Januar 2013 zu einer übergangsweisen Ersatzversorgung gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG durch den örtlichen Grundversorger geführt; diese habe jedoch gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 EnWG nach drei Monaten Ende März 2013 und damit vor dem 1. Januar 2015 geendet. An das beendete Ersatzversorgungsverhältnis habe sich weder ein Vertragsschluss mit dem

örtlichen Grundversorger nach den Grundsätzen einer sogenannten Realofferte noch ein weiteres Ersatzversorgungsverhältnis angeschlossen.

- 6 Der Klägerin stehe gegen den Beklagten jedoch dem Grunde nach ein Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für die kontinuierliche Duldung beziehungsweise unterlassene Unterbindung der Entnahme von Strom in den Jahren 2015 bis 2017 an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu. Solchen Ansprüchen stünden die Entflechtungsvorschriften der §§ 6 ff. EnWG nicht entgegen, da die geduldete Stromentnahme einem vertraglichen Lieferverhältnis nicht gleichzusetzen sei. Der ohne vertragliche Grundlage Strom aus dem Netz entnehmende Netznutzer nehme nicht am Strommarkt teil, sondern habe eine Rechtsbeziehung nur noch zum Netzbetreiber. Mit der ununterbrochenen Hinnahme von Stromentnahmen durch den Beklagten an der betreffenden Anschlussstelle in den Jahren 2015 bis 2017 habe die Klägerin ein Geschäft jedenfalls auch für den Beklagten geführt. Der erforderliche Fremdgeschäftsführungswille werde auch in einem solchen Fall vermutet. Der langjährige Irrtum der Klägerin über die Situation an der betreffenden Anschlussstelle stehe einem Fremdgeschäftsführungswillen nicht entgegen. Die Übernahme der Geschäftsführung durch die Klägerin habe auch dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Beklagten entsprochen, weil nur ohne Anschlussperre und durch die Aufrechterhaltung der Netzfunktion die ununterbrochene Versorgung der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld mit Strom sichergestellt gewesen sei. Der Anspruch der Klägerin richte sich auf Ersatz derjenigen Aufwendungen für die Geschäftsführung, die sie nach den Umständen für erforderlich habe halten dürfen. Als solche kämen die Aufwendungen für den Ausgleich der durch die Stromentnahmen des Beklagten bedingten Energieverluste in ihrem Netz in Betracht. Der genaue Umfang des Verbrauchs und des dafür notwendigen Ausgleichs sei eine Frage der Anspruchshöhe und bleibe dem Bettragsverfahren vorbehalten. Ein möglicher bereicherungsrechtlicher Anspruch

der Klägerin werde durch den Aufwendungsersatzanspruch verdrängt. Etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB oder aus Deliktsrecht hätten neben dem Aufwendungsersatzanspruch keine Bedeutung, da diese jedenfalls nicht höher ausfallen könnten.

7 II. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Der Klägerin steht gegen den Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Zahlungsanspruch für den in den Jahren 2015 bis 2017 an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld entnommenen Strom zu.

8 1. Der Beklagte ist der Klägerin, wie das Berufungsgericht allerdings zutreffend festgestellt hat, insbesondere nicht zur Zahlung einer vertraglichen Vergütung verpflichtet. Ein Stromlieferungsvertrag ist zwischen den Parteien weder ausdrücklich noch durch konkludentes Verhalten geschlossen worden. Da es der Klägerin als Verteilernetzbetreiber nach den Entflechtungsvorgaben der §§ 6 ff. EnWG untersagt ist, Kunden wie ein Energieversorgungsunternehmen mit Strom zu beliefern, konnte der Beklagte nach dem objektiven Empfängerhorizont die seit Anfang 2013 und auch im fraglichen Zeitraum durchgehend bestehende Möglichkeit der Stromentnahme an dieser Verbrauchsstelle bereits nicht als (Real-)Offerte der Klägerin auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrags verstehen (vgl. zur Realofferte des Grundversorgers BGH, Urteile vom 27. November 2019 - VIII ZR 165/18, RdE 2020, 129 Rn. 10 f.; vom 22. Juli 2014 - VIII ZR 313/13, BGHZ 202, 158 Rn. 12, jew. mwN). Entsprechend konnte die Klägerin die über den 31. Dezember 2012 und den 31. März 2013 hinaus fortgesetzten Stromentnahmen an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld nicht als konkludente Erklärung der Annahme eines solchen Vertragsangebots durch den Beklagten auffassen.

9 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann die Klägerin vom Beklagten auch nicht Aufwendungsersatz wegen einer (berechtigten) Geschäftsführung ohne Auftrag beanspruchen. Zwar ist ein solcher Anspruch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Stromentnahmen an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld in den Jahren 2015 bis 2017 aufgrund eines vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses mit einem (anderen) Energieversorgungsunternehmen erfolgt wären (dazu a). Die Klägerin hat aber dadurch, dass sie die Stromentnahmen geduldet und den Anschluss nicht gesperrt hat, bereits kein Geschäft im Sinne des § 677 BGB geführt (dazu b). Durch die Aufrechterhaltung ihrer Netzinfrastruktur hat sie ein ausschließlich eigenes, nicht auch ein (fremdes) Geschäft des Beklagten besorgt (dazu c). Die Verbuchung der entnommenen Strommengen in ihrem Differenzbilanzkreis stellt ebenfalls keine Geschäftsführung der Klägerin (auch) für den Beklagten, sondern allenfalls eine solche für die Streitverkündete dar (dazu d).

10 a) Die Stromentnahmen erfolgten an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld im Zeitraum 2015 bis 2017 nicht auf Grundlage eines vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses mit einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen.

11 aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass für diese Verbrauchsstelle ab dem 1. Januar 2013 zunächst ein Ersatzversorgungsverhältnis gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG zwischen dem Beklagten und der Streitverkündeten als örtlichem Grund- und Ersatzversorger zustande gekommen ist, welches nach Ablauf von drei Monaten, also zum 1. April 2013 automatisch geendet hat. Nach den (nicht angegriffenen) Feststellungen des Berufungsgerichts wurde das im Jahr 2012 bestehende Stromlieferungsverhältnis für die Verbrauchsstelle Goldbuschfeld durch Kündigung zum Ende des Jahres 2012 beendet. Der vom Beklagten durch den Antrag vom 26. November 2012 zum 1. Januar 2013 angestrebte Stromlieferungsvertrag mit der RWE Vertrieb AG ist in Bezug auf die (eigenständige) Verbrauchsstelle Goldbuschfeld weder zu diesem noch zu einem

späteren Zeitpunkt zustande gekommen. Ebenso wenig ist ein (ausdrücklicher) Vertragsschluss mit einem anderen Energieversorgungsunternehmen - etwa der Streitverkündeten als örtlichem Grundversorger - erfolgt, sodass dort ab dem 1. Januar 2013 ein gesetzliches Schuldverhältnis in Form der Ersatzversorgung zwischen dem Beklagten als Betriebsinhaber und der Streitverkündeten als damaligem Grund- und Ersatzversorger bestand. Da die Ersatzversorgung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG ipso iure greift (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2020 - EnVR 104/19, RdE 2021, 275 Rn. 16 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen), steht die (wohl) fehlende Kenntnis der Streitverkündeten vom Entstehen des Ersatzversorgungsverhältnisses dieser Einordnung ebenso wenig entgegen wie der im Berufungsurteil festgestellte Irrtum des Beklagten über den Umfang seiner mit der RWE Vertrieb AG getroffenen Vereinbarungen.

12 bb) Im Ergebnis zutreffend ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass sich gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 EnWG an das nach Ablauf von drei Monaten automatisch beendete (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 16 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen) Ersatzversorgungsverhältnis ab dem 1. April 2013 kein anderes vertragliches oder gesetzliches Stromlieferungsverhältnis für die Verbrauchsstelle Goldbuschfeld angeschlossen hat, insbesondere kein (vertragliches) Grundversorgungsverhältnis zustande gekommen ist.

13 (1) Allerdings kann ein an die Ersatzversorgung anschließender Vertragsschluss des Beklagten mit der Streitverkündeten als örtlichem Grundversorger nach den Grundsätzen einer sogenannten Realofferte nicht mit der Begründung verneint werden, der Beklagte sei zum damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen, mit der RWE Vertrieb AG einen Vertrag über den Strombezug an allen drei Anschlussstellen abgeschlossen zu haben; daher habe sich die Bereitstellung von Strom an der betreffenden Anschlussstelle für ihn nicht als Angebot des örtlichen Grundversorgers dargestellt, das er durch Stromentnahme hätte annehmen können. Für die Auslegung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung

(§ 133 BGB) kommt es nicht auf das subjektive Verständnis des Empfängers, sondern darauf an, wie dieser sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte von seinem Empfängerhorizont aus verstehen musste (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 5. Oktober 1961 - VII ZR 207/60, BGHZ 36, 30, 33; vom 21. Mai 2008 - IV ZR 238/06, NJW 2008, 2702 Rn. 30), wie sie also eine sorgfältige und vernünftige Person an seiner Stelle verstanden hätte (vgl. Busche in MünchKommBGB, 9. Aufl., § 133 Rn. 34). Auch bei konkludenten Willenserklärungen ist der objektive Empfängerhorizont maßgeblich, nicht das subjektive Verständnis des Erklärungsgegners (vgl. Ellenberger in Grüneberg BGB, 81. Aufl., § 133 Rn. 11 mwN). Dass dem Beklagten die "Vertragslosigkeit" der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld möglicherweise nicht bewusst war, weil er nicht bemerkt hatte, dass sich die Auftragsbestätigung der RWE Vertrieb AG nur auf die beiden anderen Anschlussstellen seines landwirtschaftlichen Betriebs bezog, ist daher für das Verständnis der (unterstellten) Realofferte der Streitverkündeten als Grundversorger unerheblich. Eine sorgfältige und vernünftige Person an seiner Stelle hätte nämlich die auf die angestrebten Stromlieferungsverträge bezogenen Schreiben der RWE Vertrieb AG genau gelesen, das Fehlen einer Bestätigung für die Verbrauchsstelle Goldbuschfeld bemerkt und bei der Würdigung der Umstände berücksichtigt, dass für diesen Anschluss seit dem 1. Januar 2013 und auch am 1. April 2013 kein Stromlieferungsvertrag bestand.

- 14 (2) Die über den 31. März 2013 hinausgehende Möglichkeit der Stromentnahme an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld konnte sich jedoch aus anderen Gründen für den Beklagten nicht als Angebot der Streitverkündeten auf Abschluss eines Grundversorgungsvertrages darstellen. Zwar kommt, sofern nicht ausdrücklich ein Stromlieferungsvertrag mit dem Grundversorger oder mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen abgeschlossen worden ist, nach Ablauf der dreimonatigen Ersatzversorgung grundsätzlich ein Grundversor-

gungsvertrag zustande, wenn der Kunde an der Lieferstelle weiter Strom entnimmt und sich nicht ausdrücklich gegen einen Vertragsschluss verwahrt (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 16 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen). Denn aus seiner Sicht stellt sich die kommentarlose Weiterbelieferung durch den - mit dem Grundversorger personenidentischen - Ersatzversorger regelmäßig als schlüssiges Angebot zum Abschluss eines neuen Grundversorgungsverhältnisses dar, welches er durch die (kommentarlose) Fortsetzung des Strombezugs annimmt. Dies gilt allerdings nur für Stromkunden, die grundversorgungsfähig sind, mit denen der Grundversorger also nach § 36 Abs. 1 EnWG kontrahieren muss.

- 15 Ein Letztverbraucher (§ 3 Nr. 25 EnWG), der - wie der Beklagte - kein Haushaltskunde (§ 3 Nr. 22 EnWG) ist und bei dem daher keine Grundversorgungspflicht nach § 36 Abs. 1 EnWG besteht, kann demgegenüber der über das Ende der Ersatzversorgung hinausgehenden Möglichkeit der Stromentnahme an seiner Lieferstelle bei vernünftiger Würdigung der Umstände kein Angebot des Grund- und Ersatzversorgers zum Abschluss eines Stromlieferungsvertrags entnehmen. Denn anders als im Verhältnis zu grundversorgungsfähigen und -berechtigten Haushaltskunden bestehen in einer solchen Konstellation schon nicht zwingend "Allgemeine Bedingungen und Allgemeine Preise für die Versorgung in Niederspannung" (§ 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG), auf deren Grundlage das konkludente Angebot des Grund- und Ersatzversorgers bei Haushaltskunden erfolgt. Da die Preise aus der Grundversorgung, auf die der Letztverbraucher, der kein Haushaltskunde ist, gerade keinen Anspruch hat, insoweit nicht entsprechend herangezogen werden können, fehlten einer (unterstellten) Realofferte des Ersatzversorgers mithin bereits Angaben zum Preis des lieferbaren Stroms und damit ein wesentlicher Bestandteil des zu schließenden Vertrags. Auch wenn dem Beklagten der Umstand bewusst gewesen wäre, dass die Stromlieferungen an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld seit dem 1. Januar 2013 nicht aufgrund eines Stromlieferungsvertrags mit der RWE Vertrieb AG, sondern aufgrund eines

Ersatzversorgungsverhältnisses mit der Streitverkündeten als örtlichem Grundversorger erfolgten, hätte er nach dem objektiven Empfängerhorizont die auch nach dem 31. März 2013 fortbestehende Möglichkeit, an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld Strom zu entnehmen, also nicht als konkludente Offerte der Streitverkündeten auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrags verstehen können.

16 (3) Die Stromentnahmen des Beklagten an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld ab dem 1. April 2013 sind auch nicht auf Grundlage eines fortgesetzten oder neu zustande gekommenen Ersatzversorgungsverhältnisses mit der Streitverkündeten erfolgt. Der Gesetzgeber hat die Ersatzversorgung als Übergangsregelung für Situationen geschaffen, in denen die Energieversorgung in Niederspannung ohne vertragliche Grundlage allein aufgrund der Entnahme durch den Letztverbraucher erfolgt, und diese Übergangsphase bewusst zeitlich begrenzt (vgl. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drucks. 15/3917, S. 66). Damit wäre die Annahme einer (gegebenenfalls unbegrenzten) Verlängerung des Ersatzversorgungsverhältnisses nicht vereinbar (vgl. Busche in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl., § 38 EnWG Rn. 15).

17 cc) Danach bestand für die Verbrauchsstelle Goldbuschfeld ab dem 1. April 2013 weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen und dem Beklagten, welches die rechtliche Grundlage für seine fortgesetzten Stromentnahmen hätte bilden können (vgl. zur Möglichkeit eines solchen rechtlosen Zustands BGH, RdE 2021, 275 Rn. 17 f., 23 f. - Unberechtigt genutzte Lieferstellen).

18 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe mit der ununterbrochenen Hinnahme von Stromentnahmen an der betreffenden Anschlussstelle und dem Unterlassen der Sperre dieses Anschlusses ein Geschäft auch für den Beklagten geführt, ist jedoch rechtsfehlerhaft. Insofern kann dahinstehen,

ob es bei dem hier in Rede stehenden Unterlassen, Dulden oder Gewährenlassen bereits an der Besorgung eines Geschäfts im Sinne des § 677 BGB fehlt. Auch wenn die Ermöglichung der Stromentnahmen durch den Beklagten an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld als eine solche Geschäftsführung einzuordnen wäre, hat dieses Geschäft jedenfalls nicht die Klägerin geführt. Vielmehr wäre es als Geschäft der Streitverkündeten als Grund- und Ersatzversorger anzusehen. Denn die Strommengen, die Letztverbraucher ohne vertragliche oder gesetzliche Grundlage an einer regulären Verbrauchsstelle aus dem Niederspannungsnetz entnehmen, sind bilanziell, wirtschaftlich und zivilrechtlich nicht dem Verteilernetzbetreiber, sondern dem Grund- und Ersatzversorger zuzuordnen (dazu aa). Das gilt auch bei unberechtigten Stromentnahmen von Letztverbrauchern, die keine Haushaltskunden sind (dazu bb), und unabhängig davon, ob die entnommenen Strommengen bilanziell korrekt verbucht worden sind (dazu cc).

19 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs greift ein Letztverbraucher, der trotz Beendigung der Lieferbeziehung zum Grund- oder Ersatzversorger an dieser Lieferstelle weiterhin - nunmehr unberechtigt - Strom entnimmt, in den Rechtskreis des Grundversorgers ein. Inhaber von zivilrechtlichen Ausgleichsansprüchen gegen den Letztverbraucher für unbefugt entnommene Strommengen ist der Grundversorger, nicht der Netzbetreiber (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 25 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen). Denn ihm stehen die entnommenen Strommengen wirtschaftlich und vermögensrechtlich zu.

20 (1) Die wirtschaftliche Zuordnung des an einer bestimmten Lieferstelle entnommenen Stroms zu einem konkreten Elektrizitätsversorgungsunternehmen erfolgt über Bilanzkreise. Diese Zuordnung ist nicht allein buchhalterischer Natur. Vielmehr folgt aus ihr die wirtschaftliche Einstandspflicht des Bilanzkreisverantwortlichen für diese Quantitäten, da er sie unabhängig davon, ob er sich bei dem Nutzer der Lieferstelle schadlos halten kann oder nicht, auf eigene Kosten beschaffen oder dem Übertragungsnetzbetreiber als Ausgleichsenergie vergüten

muss. Eine solche Einstandspflicht setzt voraus, dass die betreffenden Strommengen dem Vermögen des Bilanzkreisverantwortlichen zugeordnet sind. So führt im Normalfall, nämlich bei Stromentnahmen auf Grundlage eines Vertragsverhältnisses oder eines gesetzlichen Schuldverhältnisses wie der Ersatzversorgung, die vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung zur Stromlieferung an eine bestimmte Lieferstelle überhaupt erst dazu, dass die dort entnommene Energie als von einem bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmen geliefert gilt und dessen Bilanzkreis (oder Unterbilanzkreis) zugeschrieben wird. Die Zuordnung der an einer bestimmten Lieferstelle aus dem Stromnetz entnommenen Strommengen zum Bilanzkreis eines bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmens folgt somit den zivilrechtlichen Gegebenheiten (BGH, RdE 2021, 275 Rn. 21 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen).

21 Da Bedingung für eine korrekte bilanzielle Erfassung der aus dem Stromnetz entnommenen Strommengen die (zutreffende) Zuordnung einer Verbrauchsstelle zu einem Bilanzkreisverantwortlichen ist, muss, worauf auch die Bundesnetzagentur in ihrer Stellungnahme vor dem Senat hingewiesen hat, der Netzbetreiber für jede Lieferstelle an seinem Netz ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen als zuständigen Bilanzkreisverantwortlichen bestimmen. Dies gilt auch für Lieferstellen, für die weder ein Stromlieferungsvertrag noch ein Grund- oder Ersatzversorgungsverhältnis besteht. Denn auch hier ist - jedenfalls, solange die Lieferstelle nicht gesperrt ist - mit Stromentnahmen zu rechnen, und auch diese sind nach den energiewirtschaftsrechtlichen Vorgaben zwingend einem Bilanzkreis zuzuordnen (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 20 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen).

22 (2) Die bilanzielle Zuordnung einer Verbrauchsstelle ohne Lieferverhältnis und des dort unberechtigt entnommenen Stroms zu einem Bilanzkreis eines Netzbetreibers kommt nicht in Betracht. Dem stehen, wie der Senat bereits entschieden hat, die Entflechtungsvorgaben der §§ 6 ff. EnWG entgegen, die

eine Trennung von Erzeugung und Vertrieb von Elektrizität einerseits und dem Betrieb von Energieversorgungsnetzen andererseits vorschreiben, um die Markttransparenz zu erhöhen und den Wettbewerb zu fördern. Danach ist Netzbetreibern ausschließlich der Transport fremden Stroms, nicht aber die Lieferung von Strom an Kunden erlaubt. Die vom Verteilernetzbetreiber zu unterhaltenden Bilanzkreise dienen aus diesem Grund allein der Erfassung der Strommengen, die er entweder selbst verbraucht hat oder die als verbleibende Differenz keinem Elektrizitätsversorgungsunternehmen oder anderen Bilanzkreisverantwortlichen zuzuordnen sind. Eine Bilanzierung der von Letztverbrauchern entnommenen Strommengen darf, wie auch § 12 Abs. 3 Satz 2 StromNZV festlegt, beim Netzbetreiber nicht erfolgen (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 24 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen). Dementsprechend ist es ausgeschlossen, dass durch eine (vorherige) bilanzielle Zuordnung einer Verbrauchsstelle zum Bilanzkreis eines Netzbetreibers die Grundlage für eine Verbuchung der dort erfolgenden Stromentnahmen in dessen Bilanzkreis geschaffen wird. Damit scheidet auch eine zivilrechtliche Zuordnung des an einer Verbrauchsstelle ohne Lieferverhältnis unberechtigt entnommenen Stroms zum Vermögen des zuständigen Netzbetreibers aus. Ob dies anders zu beurteilen ist, wenn Strom unter Umgehung regulärer Lieferstellen und der an diesen angebrachten Messeinrichtungen im Wege eines sogenannten Stromdiebstahls entnommen wird, bedarf hier keiner Entscheidung.

- 23 (3) Die an einer Lieferstelle von einem Haushaltskunden entnommenen Strommengen sind im Bilanzkreis des Grund- und Ersatzversorgers auch dann zu verbuchen und diesem wirtschaftlich und vermögensrechtlich zuzuordnen, wenn kein vertragliches oder gesetzliches Lieferverhältnis (mehr) besteht und ein solches vom Nutzer der Lieferstelle auch nicht beansprucht werden kann. Dies folgt, wie der Senat ebenfalls bereits entschieden hat, aus der in den §§ 36, 38 EnWG angelegten Auffangfunktion des Grund- und Ersatzversorgers (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 19 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen). Da bei Eintritt

eines vertragslosen Zustands an einer Verbrauchsstelle gemäß § 38 Abs. 1 EnWG von Gesetzes wegen zwingend zunächst ein Ersatzversorgungsverhältnis begründet wird, bevor die Stromentnahme unberechtigt erfolgt, ist immer der Ersatzversorger dasjenige Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das zuletzt mit dem Nutzer dieser Verbrauchsstelle über ein (gesetzliches) Lieferverhältnis schuldrechtlich verbunden war (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 19 und 25 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen). Der Ersatzversorger bleibt bis zum Eintritt eines anderen Stromlieferanten bilanziell für die Lieferstelle und den dort entnommenen Strom zuständig; dieser stammt weiterhin aus seinem Vermögen.

24 Anders als die Klägerin meint, führt diese Wertung nicht zu einer Verlängerung des Ersatzversorgungsverhältnisses, der die gesetzliche Befristung (§ 38 Abs. 2 Satz 1 EnWG) entgegensteht. Vielmehr setzt der Letztverbraucher durch Stromentnahmen nach Beendigung der Ersatzversorgung dieses Lieferverhältnis faktisch ohne Rechtsgrundlage einseitig fort und greift damit unberechtigt in den Rechtskreis des Grund- und Ersatzversorgers ein. Diesem stehen verschiedene rechtliche Mittel zur Verfügung, um diesen Rechtsbruch zu beenden und seine Folgen zu kompensieren, sei es durch Beantragung und Durchsetzung einer Zählersperre, sei es durch die Geltendmachung zivilrechtlicher Unterlassungs- und Ausgleichsansprüche.

25 (4) Soweit der Bundesgerichtshof in früheren Entscheidungen angenommen hat, dass ein Netzbetreiber mit der ununterbrochenen Fortsetzung der Stromlieferung im Sinne des § 677 BGB ein Geschäft für den Nutzer einer Anschlussstelle führt, wenn diesem nicht bekannt ist, dass der Vertrag zwischen ihm und einem anderen Stromlieferanten von letzterem nicht mehr erfüllt wird, und dass dem Netzbetreiber in einem solchen Fall ein Aufwendungsersatzanspruch in Höhe des Allgemeinen Tarifs zusteht (BGH, Urteile vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 1/04, ZNER 2005, 63 [juris Rn. 19 ff.] sowie VIII ZR 66/04, RdE 2005, 140 [juris Rn. 23 ff.]; vom 27. April 2005 - VIII ZR 140/04, ZNER 2005, 151

[juris Rn. 17 ff.]), folgt daraus für den Streitfall nichts Abweichendes. Diese Rechtsprechung ist zur Rechtslage vor Einführung der Entflechtungsregeln der §§ 6 ff. EnWG sowie der Regelungen über die Grund- und Ersatzversorgung in §§ 36 ff. EnWG durch das am 13. Juli 2005 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts ergangen, also zu einer Rechtslage, nach der die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern nach § 10 EnWG in der bis zum 12. Juli 2005 geltenden Fassung (aF) regelmäßig vom örtlichen Netzbetreiber durchgeführt wurde. Der Bundesgerichtshof hat auch in diesen Entscheidungen zur alten Rechtslage den Ersatzanspruch jeweils ausdrücklich mit der Stellung des betreffenden Elektrizitätsversorgungsunternehmens als Gebietsversorger und dessen aus § 10 EnWG aF folgender Anschluss- und Versorgungspflicht begründet, ist also ebenfalls davon ausgegangen, dass die unberechtigt entnommenen Strommengen wirtschaftlich und zivilrechtlich dem Träger der Allgemeinen Versorgung zuzuordnen sind.

- 26 bb) Die vorstehende Beurteilung gilt nicht nur für Verbrauchsstellen von Haushaltskunden und den dort nach Beendigung der Ersatzversorgung ohne anschließende vertragliche Lieferbeziehung zu einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen entnommenen Strom. Vielmehr sind auch die Strommengen, die ein Letztverbraucher, der kein Haushaltskunde ist, ohne vertragliche oder gesetzliche Grundlage an einer (nicht gesperrten) regulären Lieferstelle aus dem Niederspannungsnetz entnimmt, rechtlich und wirtschaftlich dem Grund- und Ersatzversorger zuzuordnen. Denn auch für eine solche Lieferstelle kann nach Beendigung der Ersatzversorgung nur dieser bilanziell verantwortlich bleiben, da auch in einer solchen Konstellation die letzte rechtliche Lieferbeziehung - in Form des gesetzlichen Schuldverhältnisses der Ersatzversorgung - zwischen dem Letztverbraucher und dem Ersatzversorger besteht. Auch hier führt der Letztverbraucher dieses Schuldverhältnis durch die unbefugten Stromentnahmen faktisch fort und bezieht den Strom auf Kosten und zu Lasten des Ersatzversorgers. Dass ein

solcher Letztverbraucher keinen Anspruch auf Aufnahme in die Grundversorgung nach § 36 EnWG hat, ist für die Frage, "wessen" Strom er bei einer unberechtigten Anschlussnutzung verbraucht, unerheblich.

27 cc) Eine von den vorgenannten Grundsätzen abweichende und damit fehlerhafte bilanzielle Zuordnung einer nicht mehr mit einem vertraglichen oder gesetzlichen Stromlieferungsverhältnis versehenen Verbrauchsstelle und des dort entnommenen Stroms durch den Netzbetreiber hat auf die wirtschaftliche und zivilrechtliche Zuordnung des unberechtigt entnommenen Stroms keinen Einfluss. Sie ändert nichts an dem Umstand, dass dieser aus dem Vermögen des Ersatzversorgers stammt. Die buchhalterische Zuordnung der aus dem Stromnetz entnommenen Strommengen zu den Bilanzkreisen von Elektrizitätsversorgungsunternehmen einschließlich der Netzbetreiber determiniert nicht die zivilrechtliche Zuordnung im Verhältnis zum Strom entnehmenden Letztverbraucher, sondern sie folgt vielmehr den zivilrechtlichen Gegebenheiten (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 21 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen). Insofern gilt nichts anderes als bei vertraglichen Stromlieferungsverhältnissen, bei denen eine fehlerhafte Bilanzkreiszuordnung des an einer Lieferstelle entnommenen Stroms zu einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen als dem Vertragspartner des Anschlussnutzers durch den Netzbetreiber ebenfalls nicht zur Folge hat, dass der entnommene Strom als von dem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen geliefert gilt. Vielmehr hat hier ein bilanzieller und gegebenenfalls bereicherungsrechtlicher Ausgleich zwischen den von dem Zuordnungsfehler betroffenen Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu erfolgen. Dass im Streitfall die Klägerin die vom Beklagten an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld ab dem 1. April 2013 und mithin im hier maßgeblichen Zeitraum 2015 bis 2017 entnommenen Strommengen - wie revisionsrechtlich zu unterstellen ist - nicht dem Bilanzkreis der Streitverkündeten, sondern ihrem eigenen Differenzbilanzkreis zugeordnet hat, wirkt

sich daher auf die zivilrechtliche Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche nicht aus.

28 dd) Da die Streitverkündete als Grund- und Ersatzversorger auch über das Ende des mit dem Beklagten bestehenden Ersatzversorgungsverhältnisses hinaus bilanziell für die Verbrauchsstelle Goldbuschfeld verantwortlich war, sind dort entnommene Strommengen auch wirtschaftlich und vermögensrechtlich ihr zuzuordnen. Durch die fortgesetzten Stromentnahmen an dieser Lieferstelle hat der Beklagte das bis Ende März 2013 in Form eines Ersatzversorgungsverhältnisses bestehende Lieferverhältnis mit der Streitverkündeten ohne Rechtsgrundlage einseitig fortgesetzt und damit in ihren Rechtskreis eingegriffen. Die Duldung dieses Eingriffs ist - wenn man in ihr eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 677 BGB sieht - mithin eine solche der Streitverkündeten.

29 c) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht eine Geschäftsführung der Klägerin (auch) für den Beklagten zudem darin gesehen, dass sie als Verteilernetzbetreiber, statt den Anschluss zu sperren, ihre Stromnetzinfrastruktur und Netzfunktion in einer Weise aufrechterhalten hat, die dem Beklagten eine kontinuierliche Stromentnahme ermöglichte. Die Aufrechterhaltung der Stromnetzinfrastruktur und Netzfunktion stellt ein (objektiv) ausschließlich eigenes Geschäft der Klägerin dar. Der Umstand, dass dies zugleich dem Beklagten die Stromentnahme an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld erst ermöglicht hat, rechtfertigt es nicht, von einem Geschäft auch des Beklagten auszugehen.

30 aa) Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG sind Betreiber von Energieversorgungsnetzen verpflichtet, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist. Dies bedeutet unter anderem, dass sie nicht nur die technische

Sicherheit von Energieanlagen gewährleisten, sondern auch für die mengenmäßig ausreichende Versorgung der Abnehmer mit Strom und Gas sorgen müssen (vgl. König in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl., § 11 EnWG Rn. 21; Theobald in Theobald/Kühling, Energierecht [Stand: Januar 2022], § 11 EnWG Rn. 13 f. [Stand: August 2021]; s. auch Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drucks. 13/7274, S. 14 und 22). Zwar obliegt die Gewährleistung der Versorgungssicherheit den Netzbetreibern nur insoweit, wie sie durch den Betrieb ihres Netzes Einfluss darauf nehmen können, während es Aufgabe der Lieferanten ist, eine mengenmäßig ausreichende und nachhaltige Versorgung der Abnehmer sicherzustellen. Die Netzbetreiber müssen jedoch dafür sorgen, dass auch der Spitzenbedarf an Strom gedeckt werden kann und Spannungsabfälle vermieden werden (vgl. Theobald aaO Rn. 14). Aufgrund dieser gesetzlichen Aufgabenzuweisung stellt die Aufrechterhaltung der Stromnetzinfrastuktur und Netzfunktion durch die Klägerin für diese ein eigenes Geschäft dar.

- 31 bb) Die Maßnahmen der Klägerin zur Aufrechterhaltung des Netzbetriebs, zu denen auch die Beschaffung von Ausgleichsenergie gehört (§ 22 Abs. 1 EnWG), erweisen sich auch nicht deshalb als Geschäft des Beklagten im Sinne eines "auch-fremden" Geschäfts, weil der funktionierende Netzbetrieb und die fehlende Sperre der in Streit stehenden Anschlussstelle dem Beklagten dort die - weder auf vertraglicher noch auf gesetzlicher Grundlage erfolgende - Stromentnahme ermöglicht haben und ihm daher "zugute kamen". Wie ausgeführt (oben Rn. 19 ff.) sind die vom Beklagten an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld entnommenen Strommengen rechtlich und wirtschaftlich der Streitverkündeten als damaligem Grund- und Ersatzversorger zuzuordnen, auch wenn aufgrund der fehlerhaften bilanziellen Zuordnung möglicherweise (zunächst) die Klägerin die Kosten dafür getragen hat. Das von der Klägerin betriebene und aufrechterhal-

tene Stromnetz stellt ebenso wie der weiter funktionierende Netzanschluss lediglich das - rechtlich insoweit bedeutungslose - Vehikel für den Transport und die Ausspeisung dieses Stroms dar.

32 d) Aus den vorgenannten Gründen kann die Führung eines Geschäfts (auch) des Beklagten durch die Klägerin entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung schließlich auch nicht darin gesehen werden, dass die Klägerin - so ist zu unterstellen - den vom Beklagten an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld entnommenen Strom in ihrem Differenzbilanzkreis verbucht hat. Dies wäre nicht dem Beklagten, sondern der Streitverkündeten zugutegekommen. Bei zutreffender bilanzieller Zuordnung hätte die Streitverkündete die entnommenen Strommengen auf dem Markt beschaffen müssen, um ihren Bilanzkreis ausgeglichen zu halten. Das ist ihr dadurch, dass die Klägerin sie (fehlerhaft) ihrem eigenen Differenzbilanzkreis zugeordnet hat, erspart geblieben. Im Verhältnis zum Beklagten wirkt sich die bilanzielle Zuordnung, wie dargelegt (Rn. 27), auf die zivilrechtliche Beurteilung nicht aus.

33 3. Der Klägerin steht gegen den Beklagten auch kein Bereicherungsanspruch (§ 812 BGB) zu. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob im Streitfall eine Leistungskondiktion oder eine Eingriffskondiktion in Betracht käme. Denn die Bereitstellung von Strom an der Verbrauchsstelle Goldbuschfeld stellte jedenfalls keine Leistung der Klägerin an den Beklagten dar, und die rechtsgrundlose Stromentnahme durch den Beklagten erfolgte nicht auf Kosten der Klägerin. Vielmehr liegt insoweit eine Leistung der Streitverkündeten vor oder ein Eingriff des Beklagten auf deren Kosten. Dies folgt aus der dargelegten (oben Rn. 19 ff.) wirtschaftlichen und vermögensrechtlichen Zuordnung von Strom zum Ersatzversorger, wenn die unberechtigte Entnahme - wie hier - über eine reguläre und nicht gesperrte Stromlieferstelle erfolgt.

34 4. Schließlich scheidet auch ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit einem zwischen den Parteien bestehenden Anschlussnutzungsverhältnis oder aus § 823 Abs. 1 BGB aus. Die Klägerin stützt diesen Anspruch allein auf die unberechtigten Stromentnahmen, die, wie ausgeführt, auf Kosten und zu Lasten der Streitverkündeten als Grund- und Ersatzversorger erfolgt; nur diese hat dadurch gegebenenfalls einen Schaden erlitten. Eine darüber hinausgehende Einbuße der Klägerin aufgrund der mit der unbefugten Stromentnahme verbundenen Nutzung des von ihr zur Verfügung gestellten Netzanschlusses ist nicht ersichtlich.

35 III. Da sich das angefochtene Urteil nicht aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 561 ZPO), ist es aufzuheben (§ 562 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil weitere Feststellungen nicht zu treffen sind und der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

36 IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Picker

Rombach

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 18.09.2019 - 8 O 60/19 (EnW) -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.02.2021 - I-27 U 19/19 -



BUNDESGERICHTSHOF

Beschluss

EnZR 54/21

vom

30. Juni 2022

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Juni 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Rombach

beschlossen:

Der Tenor des am 10. Mai 2022 verkündeten Urteils wird gemäß § 319 Abs. 1 ZPO dahingehend berichtigt, dass die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 18. September 2019 zurückgewiesen wird.

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Picker

Rombach

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 18.09.2019 - 8 O 60/19 (EnW) -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.02.2021 - I-27 U 19/19 -