

„Realofferte“ bei öffentlichen Versorgungsleistungen - Teil 2: Vertragspartner des Versorgungsunternehmens (hier: Stromlieferant) ist der Mieter einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, wenn der Stromverbrauch über einen Zähler erfasst wird, der ausschließlich dieser Wohnung zugeordnet ist.

BGH, Urteil vom 27. November 2019 – VIII ZR 165/18¹

Vor nicht allzu langer Zeit - in einem Beschluss vom 5. Juni 2018² - hatte sich der VIII. Senat des BGH wieder einmal mit der sog. Realofferte befasst; damals ging es um die Zahlungspflicht für die Versorgung einer Gasetagenheizung in einer Mietwohnung; das Besondere jenes Falles war der Umstand, dass der Bewohner lediglich Untermieter war, dem der Mieter die Wohnung vollständig überlassen hatte, und dass weder der Vermieter noch das Versorgungsunternehmen hierüber informiert worden waren. Die aktuelle Entscheidung ist in tatsächlicher Hinsicht etwas einfacher gelagert, ihre Gründe enthalten jedoch einen zusätzlichen rechtlichen Aspekt,

Die Realofferte ist bekanntlich ein etwas eigenartiges Rechtsinstitut, das auf die besonderen Verhältnisse öffentlicher Versorgungsleistungen (Gas, Wasser, Strom oder Fernwärme) zugeschnitten ist und vor allem den berechtigten Interessen der Versorgungsunternehmen Rechnung trägt. Ihr wesentliches Merkmal ist, *soweit ein Vertrag nicht auf andere Weise zustande gekommen ist*, die Begründung der Vertragsbeziehung zwischen dem Versorger und dem Abnehmer allein durch die tatsächlichen Verhältnisse – konkret: *Vertragspartner des Versorgungsunternehmens wird die Person, die die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt*. Dies hat der VIII. Senat des BGH im Rahmen seiner Zuständigkeit für das Kaufrecht mit zwei Grundsatzurteilen vom 2. und 22. Juli 2014 entschieden, auf die er in dem aktuellen Urteil Bezug nimmt. In dem einen Fall ging es um die Stromlieferung für eine kleine Gaststätte³, in dem anderen Fall um die Gaslieferung für ein Einfamilienhaus.⁴

In dem aktuellen Urteil setzt der Senat seine bisherige Rechtsprechung zur Realofferte konsequent fort, allerdings mit einer Nuance: Entscheidend stellt er u.a. auf die Funktion des einer bestimmten Wohnung „zugeordneten“ Stromzählers ab.

Der Fall:

Der Stromlieferant nimmt die Grundversorgung mit Strom in der Gemeinde wahr, in der sich das Mehrfamilienhaus mit der „streitgegenständlichen“ Mietwohnung befindet. Für diese

¹ bislang nur in juris veröffentlicht (Stand 28. Januar 2020)

² VIII ZR 253/17, Grundeigentum 2018, 993 = WuM 2018, = NZM, 2018, 819 = NJW-RR 2018, 1105 = ZMR 2019, 165. Die Entscheidung ist hier bereits besprochen worden.

³ VIII ZR 316/13, BGHZ 202, 17 = Grundeigentum 2014, 1197 = NZM 2014, 705 = WuM 2014, 615 = NJW 2014, 3184 = CuR 2014, 136

⁴ VIII ZR 313/13, BGHZ 202, 158 = WuM 2014, 618 = NZM 2014, 702 = NJW 2014, 3150 = CuR 2014, 139

Wohnung wurde der Stromverbrauch durch einen separaten Zähler erfasst. Da die Mieter dem Stromversorger nicht bekannt waren, forderte dieser *von dem Vermieter als Eigentümer des Gebäudes* das Entgelt für den in der Zeit vom 20. Dezember 2012 bis 7. Mai 2013 gelieferten Strom in Höhe von 360,61 € und zusätzlich die Erstattung der Kosten für den erfolglosen Versuch einer Sperrung des betreffenden Anschlusses in Höhe von 47,94 €. Die Klage ist in allen drei Instanzen erfolglos geblieben.

Die Entscheidung:

Ein Anspruch auf Bezahlung des gelieferten Stroms (§ 433 Abs. 2 BGB) und auf Ersatz der Kosten für den erfolglosen Sperrversuch (§§ 280 Abs. 2, 288 Abs. 1, § 19 Abs. 2 u. 4 StromGVV) steht dem Stromlieferanten *gegenüber dem Hauseigentümer/Vermieter* nicht zu, weil dieser nicht Partei des Liefervertrages geworden ist. Vielmehr richtete sich das durch die Bereitstellung von Strom konkludent erklärte Angebot des Versorgers auf Abschluss eines Versorgungsvertrages aus der Sicht eines verständigen Dritten in der Person des Empfängers“ (§§ 133, 157 BGB) an die Mieter der Wohnung, deren Stromverbrauch mit einem eigenen Stromzähler erfasst wurde.⁵

(1) *Die Grundsätze der Realofferte und der konkludenten Annahme durch den Verbraucher*

Einleitend legt der Senat noch einmal die Grundsätze für das Zustandekommen eines Versorgungsvertrages durch die Realofferte des Versorgers und die konkludente Annahme durch den Verbraucher dar. Danach stellt das Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrages dar (sog. *Realofferte*). *Konkludent*, also durch schlüssiges Handeln, *angenommen wird es von demjenigen, der aus dem Leitungsnetz Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt*. Mit diesem Grundsatz, dem auch die AGBs für die Grundversorgung mit Energie und Wasser entsprechen, *wird der nicht gewollte vertragslose Zustand vermieden*. Maßgebend hierfür ist die Sicht des objektiven Empfängers unter Berücksichtigung des „ehernen“ Grundsatzes von Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte.⁶

Empfänger des Leistungsangebots *ist typischerweise derjenige, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt, ggf. also der Mieter oder Pächter* - eine Aussage, die den gefestigten Grundsätzen der Rechtsprechung des Senats, insbesondere auch des bereits erwähnten Beschlusses vom 5. Juni 2018, entspricht.⁷ Ob die Identität jenes Abnehmers dem Versorger bekannt ist, spielt dabei keine Rolle.⁸

⁵ Rn. 9

⁶ Rn. 10 m.w.Nachw.

⁷ Rn. 11 u. 13 m.w.Nachw.

⁸ Rn. 12

(2) *Ergebnis für den vorliegenden Fall: Adressat der Realofferte Stromlieferung war nicht der Hauseigentümer (Vermieter), sondern der Mieter*

Die Mieter hatten auf Grund des Mietvertrages die tatsächliche Verfügungsgewalt über die in der Wohnung vorhandenen Versorgungseinrichtungen. Sie allein bestimmten den Stromverbrauch, der durch einen separaten Zähler erfasst wurde und so dem Stromlieferanten die exakte Zuordnung an die Mieter dieser Wohnung ermöglichte. Der Vermieter war an diesem Vorgang nicht beteiligt, musste daher die Stromlieferung nicht als an ihn gerichtete Realofferte auffassen. Diesem Sachverhalt entspricht auch die heutige Praxis, dass der Mieter unmittelbar einen Stromlieferungsvertrag mit dem Versorgungsunternehmen abschließt; damit scheidet der „Umweg“ über den Vermieter und eine entsprechende Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Mieter aus.⁹

(3) *Das Ergebnis stimmt mit § 2 Abs. 2 StromGVV überein*

Die Revision hatte sich zur Begründung der Forderung des Versorgungsunternehmens gegenüber dem Vermieter auf § 2 Abs. 2 StromGVV¹⁰ berufen. Diese Vorschrift kommt jedoch als Anspruchsgrundlage schon deshalb nicht in Betracht, weil ihr Hinweis auf das konkludente Zustandekommen des Vertrages durch Entnahme von Elektrizität aus dem allgemeinen Versorgungsnetz *lediglich deklaratorische Bedeutung* hat. Auch der Wortlaut der Bestimmung gibt für die Auffassung der Revision nichts her - eher im Gegenteil; denn dort ist von dem Zustandekommen des Vertrages durch *Entnahme von Strom* die Rede, also einem Vorgang, der vom Letztverbraucher in der Wohnung veranlasst wird¹¹ und der das wesentliche Merkmal des konkludenten Vertragsschlusses darstellt. Auf die Frage, wer Inhaber des *Hausanschlusses* ist, kommt es daher für die Zahlungspflicht nicht an.¹²

Anmerkungen:

1) *Konsequente Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung zur Realofferte durch das Urteil vom 27. November 2019; eine Präzisierung: der separate Zähler*

Die beiden Grundsatzentscheidungen aus dem Jahr 2014, auf die sich der Senat in dem Urteil vom 27. November 2019 bezieht, betreffen, wie erwähnt, die Grundversorgung mit Strom (VIII ZR 316/13) bzw. mit Gas (VIII ZR 313/13). Die drei Entscheidungen zeichnen sich durch eine übereinstimmende, konsequente und überzeugende Begründung zum Komplex Realofferte aus. Neu - und eine gewisse Präzisierung der bisherigen Argumentation - ist

⁹ Rn. 16 ff

¹⁰ § 2 Abs. 2 der Stromgrundversorgungsverordnung (StromGVV) lautet:

(2) 1 *Kommt der Grundversorgungsvertrag dadurch zustande, dass Elektrizität aus dem Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung entnommen wird, über das der Grundversorger die Grundversorgung durchführt, so ist der Kunde verpflichtet, dem Grundversorger die Entnahme von Elektrizität unverzüglich in Textform mitzuteilen.* 2 *Die Mitteilungspflicht gilt auch, wenn die Belieferung des Kunden durch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen endet und der Kunde kein anschließendes Lieferverhältnis mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen begründet hat.*

¹¹ Rn. 19 ff

¹² Rn. 23 ff

die Betonung des *separaten Zählers als zusätzliches Argument für die Bestimmung des Adressaten der Realofferte* neben der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss, auf die der Senat in den vorangegangenen Fällen abgestellt hat, zuletzt in dem Beschluss vom 5. Juni 2018 (betr. Gasetagenheizung).

Dem Umstand, dass sich der Zähler aus praktischen Gründen - der Ablesung der Verbrauchszahlen durch einen Mitarbeiter des Versorgungsunternehmens - offenbar außerhalb der Wohnung befindet, hat der Senat zu Recht keine Bedeutung beigemessen und ihn deshalb nicht eigens erwähnt.

2) *Die mietrechtliche Betriebskosten-Praxis und ihre Bedeutung für die Realofferte*

Ein weiteres Argument für die Annahme, dass der Mieter in aller Regel als Empfänger des Lieferangebots (der Realofferte) des Versorgungsunternehmens anzusehen ist, hat der Senat bereits in seinem Beschluss vom 5. Juni 2018¹³ angeführt, und zwar die „gängige Praxis“, 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. Hierauf nimmt er nun ausdrücklich Bezug.¹⁴

Für die mietrechtliche Praxis ist diese – auf den ersten Blick fast beiläufige – Anmerkung insofern wichtig, als sie etwaige Zweifel, die sich im Einzelfall aus besonderen Absprachen über die Art und Weise der Betriebskostenabwälzung ergeben könnten, beseitigt.

3) *Zusammenfassung: Grundsätze der Realofferte*

Im Allgemeinen - bei Existenz eines normalen Liefervertrages für Gas, Elektrizität, Fernwärme oder Wasser - besteht kein Anlass und keine Rechtfertigung für den Rückgriff auf die Rechtsfigur der Realofferte. Diese Rechtsfigur dient, wie erwähnt, *ausschließlich dazu, die rechtliche Lücke zwischen dem Lieferangebot des Versorgungsunternehmens und dem Verhalten des verbrauchenden Abnehmers zu schließen, wenn es an einem in Textform oder zumindest mündlich abgeschlossenen Versorgungsvertrag (rechtlich: Kaufvertrag) fehlt.*

Die *Realofferte* des Versorgungsunternehmens ist eine *konkludente (stillschweigende) Willenserklärung* (Lieferangebot); sie richtet sich an den Inhaber *der tatsächlichen Verfügungsgewalt* über den Anschluss am Übergabepunkt *als denjenigen, den es angeht* („to whom it may concern“). Seine Identität muss dem Versorger nicht bekannt sein.

Der Verbraucher nimmt seinerseits das Lieferangebot des Versorgungsunternehmens wiederum konkludent (stillschweigend, in schlüssiger Weise) an, indem er das angebotene Medium Strom, Gas, Fernwärme oder Wasser verbraucht. Dies beurteilt sich allein nach dem objektiven Geschehen, anders ausgedrückt: nach dem sozialtypischen Verhalten; irgendein *entgegenstehender innerer Vorbehalt ist unbeachtlich.*

¹³ aaO Rn. 7

¹⁴ Rn. 18

Für den „Standardfall“ der Mietwohnung (einschließlich einer Mehrheit von Mietern) definiert der Leitsatz des Grundsatzurteils vom 22. Juli 2014¹⁵ den Komplex Realofferte wie folgt:

Das typischerweise an alle Mieter eines Grundstücks (hier: eines Einfamilienhauses) gerichtete Leistungsangebot des Energieversorgungsunternehmens (sogenannte „Realofferte“) wird in der Regel von demjenigen, der die Energie entnimmt, konkludent sowohl für sich selbst als auch im Wege der - jedenfalls nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht gegebenen - Stellvertretung für die Mitmieter angenommen.

4) *Bislang vom BGH nicht abschließend entschieden: Lieferung und Verbrauch von Wasser*

Weder in dem aktuellen Urteil noch in den beiden Grundsatzurteilen vom 2. und 22. Juli 2014 oder dem Beschluss vom 5. Juni 2018 hatte der BGH Anlass, die Frage der Realofferte bei der Wasserversorgung zu entscheiden. Eine Ausnahme von den vorstehend dargelegten Grundsätzen könnte deshalb veranlasst sein, weil die Gemeinden in ihren Satzungen häufig den Grundstückeigentümer als Anschlussberechtigten und -verpflichteten bezeichnen und diese Regelung dahin auszulegen sein könnte, dass sich *die Realofferte an den Eigentümer richtet*.¹⁶ Stellt man auf die Verkehrsanschauung als Kriterium für die Auslegung der Offerte ab, spricht viel für diese Auffassung.

Auswirkungen für die Praxis

Trotz der klaren Aussagen des BGH in dem Urteil vom 27. November 2019 und insbesondere in den Entscheidungen vom Juli 2014 sollten Situationen, in denen auf die „Notlösung“ der Realofferte zurückgegriffen werden muss, möglichst vermieden werden. Bei der Stromversorgung ist dies mit dem heute üblichen individuellen Liefervertrag unproblematisch. Bei der Vermietung eines *Einfamilienhauses* sollte der Vermieter den Versorgern unverzüglich mitteilen, ab wann und an wen das Haus vermietet ist, damit die betreffenden Verträge umgestellt werden können bzw. „bei Bedarf“ der Adressat einer Realofferte zu identifizieren ist. Es bleibt aber dabei, dass bei Fehlen eines Vertrages in aller Regel entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse, also die Verfügungsgewalt am Übergabepunkt, abzustellen ist.

¹⁵ VIII ZR 313/13, s.o. Fn. 4

¹⁶ VIII ZR 316/13 aaO, Rn. 15; VIII ZR 313/13, Rn. 17, jeweils m.w.Nachw.