

20

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 253, 282

Zur Darlegungspflicht eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens, das aus einem mit einem gewerblichen Stromabnehmer geschlossenen Stromlieferungsabkommen formularmäßig erteilte Stromrechnungen im Prozeß geltend macht.

BGH, Urt. v. 14. März 1979 - VIII ZR 78/78 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-
URTEIL

VIII ZR 78/78

Verkündet am

14. März 1979
Mückenhäuser,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] Kraft- und Licht (Be [REDACTED]-Aktiengesellschaft,
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Alexander Voel-
ker und Dr. Ing. Heinz W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Werner P [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. Helmut H [REDACTED],
X [REDACTED] Straße [REDACTED] A, B [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. Januar 1978 und das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 20. Juli 1977 im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen geändert:

Der Vollstreckungsbefehl des Amtsgerichts Wedding vom 21. Februar 1977 wird in Höhe von 2.791,09 DM nebst 4 % Zinsen seit 22. Juli 1976 aufrechterhalten. Im übrigen werden der Vollstreckungsbefehl aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Der Beklagte hat die Kosten des Vollstreckungsbefehls zu tragen. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 13/20 und dem Beklagten zu 7/20 auferlegt.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte bezog aufgrund eines mit der Klägerin geschlossenen Stromlieferungsabkommens vom 5. Januar/5. Februar 1976 für die von ihm in B [REDACTED] T [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED] betriebene Diskothek D [REDACTED]. Nach Schließung der Diskothek schaltete die Klägerin die Anlage am 30. Juni 1976 ab. Sie berechnete dem Beklagten am 18. Juni 1976 2.390,36 DM und am 12. Juli 1976 5.862,01 DM. Mit Schreiben vom 9. Februar 1977 teilte der Beklagte der Klägerin u. a. folgendes mit:

"Ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 28. Januar d. J. sowie auf das persönliche Gespräch.

Bei meiner Bank hatte ich einen Darlehensantrag gestellt und mußte erfahren, daß ein ZB seitens der BE [REDACTED] gegen mich vorliegt. Aufgrund dieser Tatsache hatte ich mich mit Ihnen in Verbindung gesetzt und versucht, die Angelegenheit mit Ihnen zu regeln.

Trotz meiner Zusage, die von Ihnen aufgebene Summe abzutragen, waren Sie mit der Höhe meiner Vorschläge nicht einverstanden.

...

Ich bitte um Kenntnisnahme, daß ich seinerzeit bis auf die Endabrechnung alle BE [REDACTED]-Rechnungen bezahlt hatte. Als die Endabrechnung kam, habe ich mich sofort mit meinem Steuerberater, Herrn E. A [REDACTED], B [REDACTED], Tile-Br [REDACTED]-Weg [REDACTED], in Verbindung gesetzt und ihn gebeten, die Angelegenheit mit Ihnen zu klären, da unmöglich für 15 Tage ein Stromverbrauch in Höhe von 7 000 DM entstanden sein kann. Das war Mitte 1976. Seitdem habe ich weder von meinem Steuerberater noch von Ihnen etwas Weiteres gehört, bis vor 14 Tagen.

...

Sie können mich doch nicht zu einer Zahlung verpflichten, die der "Mindestabnahme" entspricht, wenn diese gar nicht, aufgrund der Aufgabe, erreicht wurde."

Mit der Klage macht die Klägerin den Betrag der Rechnung vom 18. Juni 1976 und aus der Rechnung vom 12. Juli 1976 den Teilbetrag von 5.546,88 DM geltend. Sie hat über einen Gesamtbetrag von 7.937,24 DM und 4 % Zinsen hieraus seit 22. Juli 1976 beim Amtsgericht Wedding einen Vollstreckungsbefehl erwirkt, gegen den der Beklagte rechtzeitig Einspruch eingelegt hat.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat war der ordnungsgemäß geladene Beklagte nicht vertreten. Die Klägerin beantragt, gegen ihn Versäumnisurteil zu erlassen.

Entscheidungsgründe

1. Die Klägerin hat geltend gemacht, der Beklagte sei mit Einwendungen gegen ihre Rechnungen nach ihren Allgemeinen Versorgungsbedingungen ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen als nicht ausreichend substantiiert erachtet. Es hat die

40

Auffassung vertreten, die Klägerin hätte unter Vorlage ihrer Allgemeinen Versorgungsbedingungen und durch Bezeichnung der Bestimmung, auf welche sie sich berufe, dartun müssen, daß danach Einwendungen gegen ihre Rechnungen nicht mehr erhoben werden könnten.

a) Die Revision hat sich in der schriftlichen Revisionsbegründung hiergegen nicht gewendet. Die Überprüfung aufgrund der von ihr erhobenen allgemeinen Sachrüge hat ergeben, daß die Auffassung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

b) In einem nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingereichten Schriftsatz führt die Revision aus, bei den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Klägerin handele es sich um die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Diese Bedingungen seien durch eine aufgrund des § 7 des Gesetzes zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. Dezember 1935 (RGBl I 1451) erlassene Anordnung des Generalinspektors für Wasser und Energie vom 27. Januar 1942 (RAnz 1942 Nr. 39) für verbindlich erklärt worden. Sie ständen im Rang eines Gesetzes, nämlich einer Rechtsverordnung und seien deshalb auch für die Vertragsbeziehungen der Parteien maßgebend. Nach ihrer Nr. VIII 4 könnten Einwände gegen die Richtigkeit der Rechnungen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen nur innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung der Rechnung erhoben werden. Innerhalb dieser Frist habe der Beklagte aber keine Einwendungen gegen die beiden mit der Klage geltend gemachten Rechnungen erhoben.

Hiermit hat die Revision keinen Erfolg. Sie macht mit diesem Vorbringen nicht Rechtsausführungen, sondern sie stellt, was im Revisionsverfahren unbeachtlich ist, eine neue Behauptung auf. In den Tatsacheninstanzen hat die Klägerin vorgetragen, sie habe eigene Allgemeine Versorgungsbedingungen, die für die Vertragsbeziehungen der Parteien maßgebend seien. Dieses Vorbringen stimmt mit der Regelung, die in Nr. 9.1 des von den Parteien abgeschlossenen Stromlieferungsabkommens getroffen ist, überein. Allerdings haben die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen Gesetzeskraft (vgl. BGHZ 9, 390; 23, 175; 24, 148). Das schließt aber nicht aus, daß die Versorgungsunternehmen mit ihren Kunden Vereinbarungen treffen, die zu deren Gunsten von den genannten Bedingungen abweichen (vgl. Scheuten-Tegethoff, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, § 6 Energiewirtschaftsgesetz Rdn. 81). Daß aber die Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Klägerin bezüglich der Möglichkeit des Abnehmers, Einwendungen gegen ihre Rechnungen geltend zu machen, dieselbe Regelung wie in Nr. VIII 4 der Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen enthielten oder doch eine solche; welche für den Beklagten zwar günstiger war, hier aber dennoch Einwendungen ausschloß, hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht. Die Nachholung einer solchen Behauptung in der Revisionsinstanz wäre auch dann nicht zu beachten gewesen, wenn sie innerhalb der Revisionsbegründungsfrist vorgenommen worden wäre.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe den Klageanspruch nicht ausreichend substantiiert. Die hiergegen erhobene Rüge der Revision hat teilweise Erfolg.

a) Die Klägerin hat im ersten Rechtszug zur Begründung der Klage vorgetragen, der Beklagte schulde ihr aufgrund des Stromlieferungsabkommens vom 5. Januar/ 5. Februar 1976 die aus den Rechnungen vom 18. Juni und 12. Juli 1976 ersichtlichen Beträge. Er habe seine Schuld anerkannt und Ratenzahlung zugesichert. Der Beklagte hat sich gegen die Höhe der Klageforderung gewendet und bestritten, diese anerkannt zu haben.

Das Landgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 1977 darauf hingewiesen, daß die Klage im einzelnen substantiiert werden müsse. Die Klägerin hat daraufhin das Abkommen vom 5. Januar/ 5. Februar 1976, die genannten Rechnungen und das Schreiben des Beklagten vom 9. Februar 1977 vorgelegt und die Erholung eines Sachverständigengutachtens über die Berechtigung des Klageanspruchs beantragt.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin sich auf ihr Vorbringen in erster Instanz berufen und die Auffassung vertreten, sie habe zu einer weiteren Substantiierung des Klageanspruchs keinen Anlaß, solange nicht der Beklagte sein Bestreiten substantiiert habe.

b) Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung hat der Beklagte nicht anerkannt. Das Berufungsgericht hat das mit Recht aus dem Schreiben des Beklagten vom 9. Februar 1977 entnommen. Mit den Ausführungen in Absatz 3 des Schreibens weist der Beklagte

darauf hin, die Klägerin habe ein Zahlungsangebot, das er gemacht habe, abgelehnt. Mit seinen folgenden Erklärungen gibt er zu erkennen, daß er die Berechtigung der Forderung der Klägerin bestreitet.

c) Wie der Senat in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 24. Mai 1976 - VIII ZR 39/74 - ausgeführt hat, muß die Substantiierung durch den Gläubiger, der eine vom Schuldner bestrittene Forderung geltend macht, so weit reichen, daß der Schuldner die Berechtigung des Anspruchs prüfen und sich entscheiden kann, ob er die Forderung ganz oder teilweise anerkennt. Das Gericht muß aufgrund des Vorbringens des Gläubigers in der Lage sein, zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen der geltend gemachten Forderung vorliegen. Die Beachtung dieser Grundsätze ergibt, daß die Klägerin bezüglich der Forderung aus der Rechnung vom 18. Juni 1976 ihre Substantiierungspflicht erfüllt hat, ihr hinsichtlich des Anspruchs aus der Rechnung vom 12. Juli 1976 aber nur teilweise nachgekommen ist.

aa) Die unter Verwendung eines Formulars erstellte Rechnung vom 18. Juni 1976 bezieht sich auf die Zeit vom 9. Mai bis 8. Juni 1976. In ihr sind dem Beklagten der sogenannte Leistungspreis, der Tagesverbrauch und der Nachtverbrauch berechnet. Die hierfür errechneten Beträge sind zusammengezählt. Von dem sich daraus ergebenden Betrag ist der sogenannte Blindverbrauch abgezogen. Hinzugerechnet sind der in Nr. 5.5 des Stromlieferungsabkommens vereinbarte sogenannte Preisänderungsfaktor von 30,34 %, 4,5 % Ausgleichsabgabe und 11 % Mehrwertsteuer.

10

Der Leistungspreis ist errechnet durch Multiplizieren des Mittelwertes aus den drei höchsten Monatsleistungen seit Beginn des Strombezuges. Daß dieser Mittelwert anzusetzen ist, ergibt sich aus Nr. 5.2 des Stromlieferungsabkommens. Der Mittelwert, der mit 54 angegeben ist, ist mit 91 DM multipliziert. Das ist die Hälfte des in Nr. 5.1 des Stromlieferungsabkommens vereinbarten Leistungspreises für die Jahresleistung von 182 DM. Die Hälfte deshalb, weil erst seit 6 Monaten Strom bezogen worden war. Das ist in der Rechnung dadurch erläutert, daß als Bezugszeit 6 Monate angegeben sind. Von dem sich durch Multiplizieren von 54 mit 91 DM ergebenden Betrag von 4.914 DM sind 4.094,82 DM abgezogen, wodurch sich der berechnete Leistungspreis von 819,18 DM ergibt. Der Betrag von 4.094,82 DM ist die Summe, die dem Beklagten in der vor der Rechnung vom 18. Juni 1976 erstellten Rechnung als bis dorthin berechnete Leistung bezeichnet worden war und deshalb von der neuerlich berechneten Leistung abgezogen werden mußte, um den Betrag zu errechnen, der für den in der Rechnung vom 18. Juni 1976 berechneten Zeitraum des Strombezuges in Betracht kam. Die Berechnung des Leistungspreises war demnach unter Heranziehung des Stromlieferungsabkommens für den Beklagten nachvollziehbar. Er war Gewerbetreibender und mußte als solcher mit wie hier komplizierteren Rechnungsstellungen vertraut sein. Das Berufungsgericht durfte davon ausgehen, daß der Beklagte die Berechnung des Leistungspreises auch tatsächlich verstanden hatte, denn es hatte keinen Anhalt für die Annahme, für die früheren Rechnungen der Klägerin sei nicht das gleiche Formular verwendet worden, und der Beklagte hatte die früheren Rechnungen der Klägerin, wie er

in seinem Schreiben an diese vom 9. Februar 1977 ausgeführt hatte, auch alle bezahlt. Auch für das Berufungsgericht reichten die in der Rechnung gemachten Angaben aus, um in Verbindung mit dem Stromlieferungsabkommen vom 5. Januar/5. Februar 1976 die Berechnung des Leistungspreises feststellen zu können. Aufklärungsbedürftig konnte ihm allenfalls der Betrag von 4.094,82 DM erscheinen, weil sich aus der Rechnung selbst dessen Bedeutung nicht ergab. Diese war aber bei einem Vergleich mit der Schlußrechnung festzustellen, weil dort in der gleichen Spalte wie in der Rechnung vom 18. Juni 1976 von dem für die gesamte Bezugszeit angesetzten Leistungspreis der in der Rechnung vom 18. Juni 1976 für die Bezugszeit bis 8. Juni 1976 angegebene Betrag von 4.914 DM abgezogen war.

Die Höhe von Tagesverbrauch und Nachtverbrauch ist in der Rechnung vom 18. Juni 1976 unter Angabe des alten und des neuen Zählerstandes und der sich danach ergebenden Differenz aufgeführt. Die als Differenz bezeichnete Zahl ist mit 1200 multipliziert. Die sich daraus ergebenden Kilowattstunden sind mit den im Stromlieferungsabkommen vereinbarten Arbeitspreisen multipliziert. In gleicher Weise nachvollziehbar ist der Blindverbrauch berechnet, der entsprechend der Vereinbarung in Nr. 5.4 des Stromlieferungsabkommens mit 0,5 Pfennig für jede Kilowattstunde gutgeschrieben ist. Auch für ihn sind der alte und der neue Zählerstand angegeben. Für den Beklagten war daher die Berechnung des Tages-, Nacht- und Blindverbrauches ausreichend substantiiert. Für das Berufungsgericht war sie nachvollziehbar. Dieses konnte allerdings nicht wissen, ob der Multipli-

kator 1200 berechtigt war. Diesen hatte es aber als richtig hinzunehmen, solange der Beklagte hiergegen nicht substantiiert Einwendungen erhob. Das hat er nicht getan.

bb) In ihrer unter Verwendung des gleichen Formulars wie bei der Rechnung vom 18. Juni 1976 erstellten Schlußrechnung vom 12. Juli 1976 hat die Klägerin den Tages- und den Nachtverbrauch sowie den Blindverbrauch in derselben Weise wie in der Rechnung vom 18. Juni 1976 berechnet. Aus den zu dieser Rechnung dargelegten Gründen ist die Klägerin deshalb insoweit ihrer Substantiierungspflicht nachgekommen.

Die Klägerin belastet den Beklagten in der Schlußrechnung aber mit einer als "fehl. Gar." bezeichneten Menge von 60.233 Kilowattstunden zum Preise von 3.011,65 DM. Erst in der Revisionsinstanz hat sie klargestellt, daß diese Abkürzung fehlende Garantiemenge bedeuten soll und daß darunter die Fehlmenge an der in Nr. 5.1 des Stromlieferungsabkommens vereinbarten Mindestabnahme zu verstehen ist, die nach dieser Vertragsbestimmung zu dem Arbeitspreis des Nachttarifs berechnet werden darf. Selbst wenn angenommen würde, für den Beklagten und das Berufungsgericht sei das ersichtlich gewesen, blieb aber für den Beklagten und das Gericht doch offen, wie die Klägerin diese Menge errechnet hatte. Das hätte sie auf die Aufforderung des Landgerichts vom 20. Mai 1977 aufklären müssen. Die Meinung der Revision, der Beklagte habe nicht bestritten, daß 60.233 Kilowattstunden an der vereinbarten Mindestabnahme gefehlt hätten, trifft nicht zu. Gerade gegen diesen Rechnungsposten hat er sich bereits in seinem

Schreiben vom 9. Februar 1977 gewendet, indem er ausführte, er könne unmöglich in 15 Tagen für 7.000 DM Strom verbraucht haben, und er könne nicht zu einer Zahlung verpflichtet werden, die der Mindestabnahme entspreche, wenn diese wegen Aufgabe des Betriebes nicht habe erreicht werden können.

Nicht ausreichend substantiiert hat die Klägerin in ihrer Schlußrechnung auch den mit 600,60 DM berechneten Leistungspreis. Sie hat diesen Betrag errechnet, indem sie von 5.514,60 DM den in der Rechnung vom 18. Juni 1976 für die vorgehaltene Leistung angegebenen Betrag von 4.914 DM abgezogen hat. Wie sie aber den Betrag von 5.514,60 DM errechnet hat, ergibt sich aus der Schlußrechnung ohne nähere Erläuterung nicht. Dieser Betrag bedurfte der Aufklärung auch deshalb, weil in der Schlußrechnung angegeben ist, der Leistungspreis werde für die Zeit vom 8. Mai bis 8. Juni 1976 beansprucht, in der Rechnung vom 18. Juni 1976 aber derselbe Zeitraum für den in dieser Rechnung angesetzten Leistungspreis aufgeführt ist.

cc) Mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe gegen seine Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) verstoßen, kann die Revision keinen Erfolg haben.

Statt der Anregung des Landgerichts zur Substantiierung der Rechnung vom 12. Juli 1976 nachzukommen, hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin beantragt, ein Sachverständigengutachten darüber zu erhalten, daß die Rechnungen sachlich und rechnerisch richtig seien. Die Notwendigkeit einer Aufklärung hat er bestritten.

Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, die Klägerin habe sich beharrlich geweigert, über die vorgenommene Substantiierung hinaus den Klageanspruch zu substantiieren, und es bestehe deshalb kein Anlaß, ihr nochmals die nähere Begründung der Höhe der Klageforderung aufzugeben.

3. Aus der Rechnung vom 12. Juli 1976 kann die Klägerin deshalb nur die für Tages- und Nachtverbrauch berechneten Beträge abzüglich des für Blindverbrauch angesetzten Betrages zuzüglich der berechneten Zuschläge verlangen. Das ergibt folgenden Betrag:

Für Tagesverbrauch	180,60 DM
für Nachtverbrauch	<u>94,80 DM</u>
	275,40 DM
abzüglich Blindverbrauch	<u>10,35 DM</u>
	265,05 DM
zuzüglich 30,34 % Preis- änderungsfaktor	<u>80,42 DM</u>
	345,47 DM
zuzüglich 4,5 % Ausgleichs- abgabe	<u>15,55 DM</u>
	361,02 DM
zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer	<u>39,71 DM</u>
zusammen	400,73 DM
Dazu kommt der Rechnungsbetrag aus der Rechnung vom 18. Ju- ni 1976 mit	<u>2.390,36 DM</u>
Das ergibt zusammen	2.791,09 DM.

4. Auf die Rechtsmittel der Klägerin (Revision und Berufung) war daher unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel der Vollstreckungsbefehl des Amtsgerichts Wedding vom 21. Februar 1977 in Höhe von

2.791,09 DM nebst 4 % Zinsen aus diesem Betrag seit 22. Juli 1976 aufrechtzuerhalten. Im übrigen waren der Vollstreckungsbefehl aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Soweit der Vollstreckungsbefehl aufrechterhalten wird, ist die Entscheidung des erkennenden Senats ein echtes Versäumnisurteil.

Im Kostenausspruch waren die Urteile des Berufungsgerichts und des Landgerichts aufzuheben. Gemäß §§ 700, 344 ZPO waren die Kosten des Vollstreckungsbefehls dem Beklagten aufzuerlegen. Von den übrigen Kosten haben die Klägerin 13/20 und der Beklagte 7/20 zu tragen (§ 92 Abs. 1 ZPO).

Gemäß § 708 Nr. 2 ZPO war das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier