



**Oberlandesgericht
Celle**

Abschrift

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

13 U 147/13
9 O 1/13 Landgericht Hannover

Verkündet am
3. April 2014
Frank,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Tonndorf, Lister Meile 33, 30161 Hannover,

gegen

E.ON Energie Deutschland GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer
Rolf Fouchier, Christian Barr, Ulrich Danco u. a., Steindamm 100,
20099 Hamburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Beate Siemer, Herderstraße 9, 39108 Magdeburg,
Geschäftszeichen:

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Wiese, den Richter am Oberlandesgericht Keppler und den Richter am Oberlandesgericht Thomas im schriftlichen Verfahren mit einer Erklärungsfrist bis zum 21. März 2014 am 3. April 2014 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 30. Juli 2013 verkündete Urteil des Einzelrichters der 9. Zivilkammer des Landgerichts Hannover teilweise abgeändert.

Es wird - über den erstinstanzlichen Urteilstenor hinaus - festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, die Energieversorgung über die Verbrauchsstelle

2. OG rechts, „Vertragskonto“ und 3. OG links, „Vertragskonto“ , durch Zählersperre zu unterbrechen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 14 % und die Beklagte zu 86 %. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Von einer Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gem. § 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. mit § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO abgesehen.

II.

Die vom Landgericht gem. § 511 Abs. 4 ZPO zugelassene Berufung des Klägers hat in der Sache Erfolg.

Der von dem Kläger geltend gemachte Feststellungsanspruch ist begründet. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt des Hinweisbeschlusses vom 3. Februar 2014, in dem es u. a. wie folgt heißt:

„Die Beklagte kann als Grundversorgerin nicht die Duldung des Zutritts und der Zählersperrung der Verbrauchsstellen in dem Mehrfamilienhaus in _____, hinsichtlich des Stromzählers Nr. _____ im dritten Obergeschoss links sowie des Stromzählers Nr. _____ im zweiten Obergeschoss rechts durch den Netzbetreiber von dem Kläger verlangen.

1. Der Feststellungsantrag des Klägers ist zulässig, da das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse vorliegt. Die Beklagte hat sich ausweislich ihrer die Einstellung der Stromversorgung ankündigenden Schreiben vom 16. April 2012 (Anlage K 22) und vom 5. April 2013 (Anlage K 33) des Rechts zur Zählersperrung „berühmt“.

2. Die Voraussetzungen, nach denen der Grundversorger im eigenen Namen und aus eigenem Recht (vgl. nur Senat, Beschluss vom 20. August 2012 - 13 W 56/12, juris Rdnr. 11, 12) die mit der Unterbrechung der Stromversorgung verbundene Sperrung des Stromzählers verlangen kann, liegen nicht vor.

Die Sperrvoraussetzungen haben ihre Grundlagen in §§ 19 Abs. 2 StromGVV i. V. mit §§ 21 Abs. 1 Satz 1, 24 Abs. 2, 3 NAV (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung). Danach darf der Grundversorger wegen Zahlungsverzugs eine Unterbrechung nur durchführen lassen, wenn der Kunde nach Abzug etwaiger Anzahlungen mit Zahlungs-

verpflichtungen von mindestens 100 € in Verzug ist (§ 19 Abs. 2 Satz 4 StromGVV). Dies ist hier aber nicht der Fall.

a) Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass zwischen den Parteien - auch nicht konkludent - wegen der vorgenannten Verbrauchsstellen kein Stromlieferungsvertrag zustande gekommen ist. Das Landgericht hat insoweit ausgeführt, dass der Kläger an den streitgegenständlichen Verbrauchsstellen kein Strom entnommen hat, so dass es nicht zum Vertragsabschluss zwischen den Parteien gekommen ist. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der grundsätzlich in dem Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens ein Vertragsangebot in Form einer sog. Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrags zu sehen ist, das aber nur dann von dem Abnehmer konkludent angenommen wird, wenn er dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität entnimmt (BGH, Urteil vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 217/10, juris Rdnr.16). Auch die Begründung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses gem. §§ 38 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 1 EnWG setzt eine Entnahme von Energie durch den Letztverbraucher voraus (BGH, Urteil vom 6. Juli 2011, a. a. O., juris Rdnr. 20, BerlinerKomm/Busche, Energierecht, 3. Aufl., § 38 EnWG Rdnr. 15).

Soweit das Landgericht wegen der weiteren Verbrauchsstelle im dritten Obergeschoss rechts die negative Feststellungsklage des Klägers in Höhe eines Betrages von 49 € abgewiesen hat, steht damit zwar rechtskräftig fest, dass der Kläger die Kosten der erfolglosen Sperrung vom 23. November 2010 zu tragen hat. Dieser Betrag übersteigt aber den nach § 19 Abs. 2 Satz 4 StromGVV erforderlichen Betrag von mindestens 100 € nicht.

3. Soweit außerhalb eines Vertragsverhältnisses der Grundversorger nach den allgemeinen Vorschriften zum Zurückbehaltungsrecht gem. § 273, 320 BGB berechtigt ist, die Energieversorgung fristlos zu unterbrechen (de Wyl in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 3. Aufl., § 14 Rdnr. 51), setzt dies aber einen Energiediebstahl oder die unbefugte Entziehung elektrischer Energie voraus (Hempel in Hempel/Franke, Recht der

Energie- und Wasserversorgung, § 33 AVBEltV Rdnr. 44). Die Regelung des § 19 Abs. 1 2. HS StromGVV erfordert dabei nicht, dass mit der unbefugten Entziehung von Energie bereits begonnen worden sein muss; vielmehr genügt, wenn eine unrechtmäßige Entnahme droht (Hempel in Hempel/Franke, a. a. O., § 33 AVBEltV Rdnr. 45). Dies kann aber nach dem Vorbringen der Beklagten hier nicht festgestellt werden. Es ist nicht mit Substanz dargetan, dass der Kläger für den Zähler mit der Nummer _____ im zweiten Obergeschoss rechts seit dem 30. März 2010 und für den Zähler mit der Nummer: _____ im dritten Obergeschoss links seit dem 21. Dezember 2011 Strom entnommen hat (Bl. 193 d. A.).

4. Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist ein Duldungsanspruch auf Stromsperrung auch nicht nach § 21b Abs. 2 EnWG begründet. Hierbei kann es der Senat auch dahingestellt lassen, ob aus dem Inhalt des § 21b Abs. 2 EnWG die Berechtigung des Messstellenbetreibers zu folgern ist, eine Messstelle, die Kosten verursacht, zu entfernen (bejahend: AG Düsseldorf, Urteil vom 26. November 2010 - 44 C 10106/10, juris Rdnr. 18). Denn nach dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers ist die Beklagte zwar Grundversorger, jedoch nicht Netzbetreiber oder Messstellenbetreiber. Dies ist vielmehr in Wunstorf die E.ON Avacon AG (Bl. 270 d. A.). Damit kann die Beklagte aber nicht aus eigenem Recht über die Messeinrichtung verfügen; eine Vergütung für den Betrieb der Zähler hat sie gleichfalls nicht geltend gemacht. Da die Beklagte mithin nicht zur Unterbrechung der Energieversorgung gegenüber dem Kläger berechtigt ist, kann sie den Netzbetreiber auch nicht auffordern, die Energieversorgung unterbrechen zu lassen (§ 24 Abs. 3 NAV/NDAV).“

5. Ein Anspruch der Beklagten ergibt sich auch nicht aus § 985 BGB. Gem. § 21b Abs. 4 Satz 1 EnWG steht die Messeinrichtung im Eigentum des Messstellenbetreibers. Messstellenbetreiber ist hier jedoch nicht die Beklagte, sondern die E.ON Avacon AG.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Wiese

Keppler

Thomas