

[20] Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs setzt ein Inverkehrbringen voraus, dass das Produkt den vom Hersteller eingerichteten Prozess der Herstellung verlassen hat und in einen Prozess der Vermarktung eingetreten ist, in dem es in geoder verbrauchsfertigem Zustand öffentlich angeboten wird (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Februar 2006 – C-127/04, aaO – O'Byrne, zu Art. 11 der Richtlinie; Katzenmeier in Dauner-Lieb/Langen, BGB, 2. Aufl., § 1 ProdHaftG Rn. 17; MüKoBGB/Wagner, aaO, § 1 ProdHaftG Rn. 24 ff.; Staudinger/Oechsler, aaO, § 1 ProdHaftG Rn. 44 ff.). Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften und die Begründungen zum Entwurf des Produkthaftungsgesetzes haben eine Erläuterung des Begriffs des Inverkehrbringens nicht als erforderlich angesehen, weil sich der Begriff „aus seinem natürlichen Wortsinn von selbst verstehe“ (Bulletin der EG, Beilage 11/76, Erl. zu Art. 5 = BT-Drucks. 7/5812, S. 8 sowie BT-Drucks. 11/2447, S. 14). Die amtliche Begründung zu § 1 ProdHaftG führt dazu aus, ein Produkt sei gewöhnlich in den Verkehr gebracht, wenn es in die Verteilungskette gegeben worden sei, also wenn der Hersteller es aufgrund seines Willensentschlusses einer anderen Person außerhalb seiner Herstellersphäre übergeben habe (BT-Drucks. 11/2447, S. 14). Diese Ansicht wird jedenfalls hinsichtlich des Endherstellers geteilt, weil aus seiner Perspektive ein Inverkehrbringen nur die Abgabe an den Handel oder an den Endverbraucher sein könne (Schmidt-Salzer, aaO, Art. 7 Rn. 15; vgl. auch § 6 des österreichischen Produkthaftungsgesetzes, wonach ein Produkt in den Verkehr gebracht ist, sobald es der Unternehmer einem anderen in dessen Verfügungsmacht oder zu dessen Gebrauch übergeben hat).

[21] b) Bei der Übertragung dieser Grundsätze auf den Streitfall ist zu beachten, dass Art. 7 der Richtlinie 85/374/EWG im Unterschied zu deren Art. 11 eng auszulegen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Februar 2006 – C-127/04, aaO – O'Byrne). Zudem sind die Besonderheiten des Produkts Elektrizität zu berücksichtigen. Im Hinblick darauf liegt ein Inverkehrbringen des Produkts Elektrizität erst mit der Lieferung des von dem Netzbetreiber übergabefähig transformierten Stroms über den Netzanschluss an den Anschlussnutzer vor (vgl. Katzenmeier in Dauner-Lieb/Langen, aaO; Klein, BB 1991, 917, 923; ders., Die Haftung der Versorgungsunternehmen für Störungen in der Versorgungszufuhr, 1988, S. 245, 250 f.; Schweers, Vertragsbeziehungen und Haftung im novellierten Energiewirtschaftsrecht, 2001, S. 142). Denn aus der Niederspannungsanschlussverordnung ergibt sich, dass der Netzbetreiber gerade für die Stromqualität am Netzanschluss verantwortlich ist. Der Netzanschluss verbindet das Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung mit der elektrischen Anlage des Anschlussnehmers. Er beginnt an der Abzweigstelle des Niederspannungsnetzes und endet grundsätzlich mit der Hausanschlussicherung (vgl. § 5 NAV). Netzanschlüsse werden durch den Netzbetreiber hergestellt (§ 6 Abs. 1 Satz 1 NAV). Sie gehören noch zu den Betriebsanlagen des Netzbetreibers (§ 8 Abs. 1 Satz 1 NAV). Die Nutzung durch den Letztverbraucher mit den üblichen Verbrauchsgeräten beginnt mithin beim Netzanschluss und setzt einen fehlerfreien Strom zum Zeitpunkt der Entnahme des Stroms aus dem Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung voraus. Nur dies wird den Interessen der durch die Richtlinie 85/374/EWG geschützten geschädigten Anschlussnutzer gerecht, für die entscheidend ist, dass ihnen eine fehlerfreie Elektrizität über ihren Stromanschluss zur Verfügung gestellt wird. Das Argument der Revision, der Herstellungsprozess „Umwandlung von Strom aus Mittelspannung in Niederspannung“ sei mit der fehlerfreien Umspannung und Einspeisung in das Niederspannungsnetz abgeschlossen, greift zu kurz. Zwar qualifiziert – wie gezeigt – jedenfalls die Umspannung die Beklagte als Herstellerin im Sinne des Produkthaftungsgesetzes. Daraus folgt aber nicht, dass das Produkt Elektrizität mit Abschluss des Umspannungsprozesses auch ihre Sphäre als Herstellerin verlassen hätte. Denn ihre Verantwortung für die Qualität des gelieferten Stroms (vgl. § 16 Abs. 3 und 4, § 7 NAV) wirkt bis zum Zeitpunkt der Übergabe an den Anschlussnutzer weiter. Die Beklagte, welche dafür nach § 1 Abs. 4 ProdHaftG die Beweislast trägt, hat nichts da-

für vorgetragen, dass zu dem nach den vorstehenden Ausführungen maßgeblichen Zeitpunkt ein fehlerfreies Produkt vorgelegen hat.

[22] 4. Das Berufungsgericht hat mit Recht und von der Revision unbeanstandet angenommen, dass die Vorschrift des § 18 NAV der Haftung der Beklagten nicht entgegensteht. Es hat zutreffend auf die Begründung der Niederspannungsanschlussverordnung hingewiesen, nach der § 18 NAV die Haftung der Netzbetreiber nach dem Produkthaftungsgesetz unberührt lässt (BR-Drucks. 367/06, S. 60). Dementsprechend bezieht § 18 Abs. 1 Satz 1 NAV sich schon dem Wortlaut nach nur auf die Haftung aus Vertrag, Anschlussnutzungsverhältnis oder unerlaubter Handlung.

[23] 5. Der erkennende Senat ist nicht gehalten, den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 1 bis 3 AEUV um eine Vorabentscheidung zu ersuchen. [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

3. Zu den Rechtsfolgen einer nach § 11 Abs. 3 StromGKV/GasGKV unzulässigen Verbraucherschätzung

StromGKV § 11; GasGKV § 11

1. Ein Grundversorger, der beim Lieferantenwechsel Zählerstände nicht selbst abliest und den Kunden auch nicht auffordert, die Zählerstände mitzuteilen, darf den Verbrauch nicht auf der Grundlage von Schätzwerten abrechnen.

2. Der Grundversorger darf aber gleichwohl abrechnen, wenn er den tatsächlichen Verbrauch im gerichtlichen Verfahren zur Überzeugung des Tatrichters nachweisen kann.

(Leitsätze der Redaktion)

BGH, U. v. 16.10.2013 – VIII ZR 243/12; Verfahrensgang: LK Kleve, E. v. 20.07.2012 – 5 S 156/11; AG Emmerich, E. v. 22.11.2011 – 9 C 233/11

Tatbestand

[1] Die Beklagte belieferte den Kläger im Rahmen der Grundversorgung an den Abnahmestellen A. 22 und G. 36 in E. mit Strom und Erdgas sowie an der Abnahmestelle A. Straße 1 in E. mit Erdgas. Der Kläger kündigte die Strom- und Gaslieferungsverträge mit der Beklagten zum 1. Mai 2010 und wechselte zu diesem Zeitpunkt den Lieferanten. Die Beklagte las die Zählerstände nicht selbst ab und forderte den Kläger auch nicht auf, die Zählerstände mitzuteilen. Mit Schlussrechnungen vom 16. August 2010 verlangte die Beklagte für die Monate Januar bis April 2010 – auf der Grundlage von geschätzten Verbrauchswerten – Zahlung von 854,31 € für die Abnahmestelle A. 22, von 712,08 € für die Abnahmestelle G. 36 und von 509,74 € für die Abnahmestelle A. Straße 1.

[2] Nachdem die Beklagte mit der Einstellung der Versorgung gedroht hatte, bezahlte der Kläger die Rechnungen unter Vorbehalt. Er ist der Auffassung, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, weil die Beklagte zur Schätzung nicht berechtigt gewesen sei; die Beklagte könne das Versäumnis einer Verbrauchsablesung nicht durch eine Verbraucherschätzung ungeschehen machen.

[3] Der Kläger hat die Beklagte auf Rückzahlung von 2.076,13 € nebst Zinsen sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 272,87 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Aus den Gründen

[4] Die Revision hat Erfolg.

I.

[5] Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

II.

[11] Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[12] 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der unter Vorbehalt entrichteten Beträge aus den Schlussrechnungen vom 16. August 2010 nicht bejaht werden. Denn der Kläger hat die Zahlungen nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vorbringen der Beklagten nicht ohne rechtlichen Grund geleistet.

[13] Zwar beruhen die Schlussrechnungen der Beklagten auf einer Verbrauchsschätzung, zu der die Beklagte nicht berechtigt war. Dies führt aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu einem Forderungsausschluss auf Seiten des Versorgers, sondern hat nur zur Folge, dass die Beklagte den ihren Schlussrechnungen zugrunde gelegten, bestrittenen Verbrauch des Klägers gemäß §§ 286, 287 ZPO zur Überzeugung des Gerichts nachweisen muss.

[14] a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht auf der Grundlage von Schätzwerten abrechnen durfte.

[15] aa) Gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 StromGKV/GasGKV darf der Grundversorger, wenn der Netzbetreiber oder der Grundversorger das Grundstück oder die Räume des Kunden nicht zum Zwecke der Ablesung betreten kann, den Verbrauch auf der Grundlage der letzten Ablesung unter angemessener Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse schätzen. Dasselbe gilt gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 StromGKV/GasGKV, wenn der Kunde eine vereinbarte Selbstablesung nicht oder verspätet vornimmt. Wie das Berufungsgericht – von der Revision unbeanstandet – festgestellt hat, sind diese Voraussetzungen nicht gegeben.

[16] bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Beklagte auch nicht nach § 11 Abs. 1 StromGKV/GasGKV berechtigt, ihrer Abrechnung die ihr vom Netzbetreiber übermittelten Schätzwerte zugrunde zu legen.

[17] § 11 Abs. 1 StromGKV/GasGKV erlaubt es dem Grundversorger, für Zwecke der Abrechnung die Ablesedaten zu verwenden, die er von dem Netzbetreiber oder vom Messstellenbetreiber oder von dem die Messung durchführenden Dritten erhalten hat. Wie bereits der Wortlaut dieser Vorschrift zeigt, erstreckt sich die Berechtigung nur auf Ablesedaten, also auf Daten, die im Wege der Ablesung gewonnen worden sind. Die Regelung, dass der Grundversorger auch Ablesedaten des Messstellenbetreibers oder des die Messung durchführenden Dritten verwenden darf, weist ebenso darauf hin, dass nur Daten erfasst sind, die durch eine Ablesung und nicht durch bloße Schätzung erlangt worden sind. Diese Auslegung wird durch den Zweck der Vorschrift gestützt. Denn durch die Berechtigung des Grundversorgers, bereits vorliegende Ablesedaten zu verwenden, sollen die Kosten unnötiger Doppelablesungen vermieden werden (BR-Drucks. 306/06, S. 32). Die Gefahr einer unnötigen Doppelablesung besteht jedoch nicht, wenn dem Grundversorger nur Schätzwerte übermittelt worden sind.

[18] Für den Grundversorger ist in einem solchen Fall auch ersichtlich, dass noch keine Ablesung durchgeführt worden ist. Denn gemäß Kapitel III Ziffer 5.0.2. der Anlage 2 zu dem Beschluss BK6-09-034 der Bundesnetzagentur hat der Netzbetreiber eine Ersatzwertbildung in geeigneter Weise kenntlich zu machen. Das ist hier auch beachtet worden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass auf den von der Beklagten vorgelegten Ausdrucken unter der Spalte „Werttyp“ jeweils „Ersatzwert – geschätzt“ eingetragen ist.

[19] Der Grundversorger ist somit bei der Übermittlung bloßer Schätzwerte seitens des Netzbetreibers nicht von einer eigenen Verbrauchserfassung entbunden. Das die Verwendung fremder Ablesedaten (§ 11 Abs. 1 StromGKV/GasGKV) ergänzende eigene Ablesungsrecht des Grundversorgers nach § 11 Abs. 2 StromGKV/GasGKV ist gerade für den Fall geschaffen worden, dass dem Grundversorger – etwa anlässlich eines Lieferantenwechsels – Ablesedaten Dritter nicht zur Verfügung stehen (BR-Drucks. 306/06, S. 32).

[20] b) Eine unzulässige Verbrauchsschätzung führt aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dazu, dass das Versorgungsunternehmen überhaupt nicht mehr abrechnen könnte. Im Gegensatz zu der vom Berufungsgericht erwähnten mietrechtlichen Ausschlussvorschrift des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB enthält die StromGKV/GasGKV keine Sanktionsbestimmung, die es dem Versorgungsunternehmen von vornherein verwehren würde, eine auf einer unzulässigen Schätzung beruhende Forderung gerichtlich geltend zu machen.

[21] aa) Wenn eine vorprozessuale Verbrauchsschätzung durch das Versorgungsunternehmen unzulässig war und eine Ablesung der Zählerstände nicht mehr möglich ist, muss das Versorgungsunternehmen den tatsächlichen Verbrauch, sofern er bestritten ist, im gerichtlichen Verfahren zur Überzeugung des Tatrichters nachweisen (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2007, 1650, 1651; OLG Düsseldorf, RdE 2009, 227, 228). Dabei ist, wenn eine exakte Ermittlung des tatsächlichen Verbrauchs auf andere Weise nicht möglich ist, eine gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO zulässig, sofern der Vortrag der Parteien eine hinreichende Grundlage für eine tatrichterliche Schätzung des Verbrauchs bietet (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2010 – VIII ZR 112/10, WuM 2011, 21 Rn. 13).

[22] Die gerichtliche Schätzung ist nicht, wie das Berufungsgericht meint, mit einer (ordnungsgemäßen) Schätzung nach § 11 Abs. 3 StromGKV/GasGKV identisch. Zum einen kann sie als unparteiische, häufig durch einen Sachverständigen unterstützte Schätzung eine höhere Richtigkeitsgewähr für sich beanspruchen als die vorprozessuale Schätzung des Versorgers. Zum anderen dient sie nur der Beweiserleichterung für den Versorger mit dem Risiko, dass mit ihr unter Umständen nur der Mindestumfang des Anspruchs ermittelt werden kann (vgl. Senatsurteil vom 5. Juli 1967 – VIII ZR 64/65, juris Rn. 11).

[23] bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läuft eine gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO auch nicht den Intentionen der StromGKV/GasGKV zuwider. Zwar trifft es zu, dass der Verbrauch vom Versorger nur unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 StromGKV/GasGKV geschätzt werden darf. Das steht jedoch einer gerichtlichen Überprüfung, ob und inwieweit die – wenn auch unzulässige – vorprozessuale Schätzung des tatsächlichen Verbrauchs zutrifft, nicht entgegen und hindert nicht daran, dem Versorger bei dem ihm obliegenden Nachweis des tatsächlichen Verbrauchs die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 2 ZPO zuzuteilkommen zu lassen.

[24] Die Auffassung des Berufungsgerichts, es bestehe die Gefahr, dass die Versorgungsunternehmen im Vertrauen darauf, dass es ohnehin zu einer Verbrauchsschätzung nach § 287 ZPO durch die Gerichte kommen werde, den Verbrauch stets schätzen könnten, auch wenn die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 StromGKV/GasGKV nicht gegeben seien, vermag der Senat nicht zu teilen. Ein Interesse der Versorgungsunternehmen, durch unzulässige Schätzungen massenhaft Gerichtsverfahren mit allen Risiken für die Beweisführung zu provozieren, erscheint fernliegend. Hätte der Gesetzgeber die vom Berufungsgericht gesehene Gefahr ebenso eingeschätzt wie das Berufungsgericht, so hätte es nahe gelegen, eine unzulässige vorprozessuale Verbrauchsschätzung durch einen Forderungsausschluss zu sanktionieren. An einer solchen Bestimmung fehlt es jedoch. Sie kann nicht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung geschaffen werden.

[25] 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

[...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]