

DokNr. 22006692

## Geschäftsführung ohne Auftrag durch vermeintlichen Ersatzversorger

– Anmerkung zu Landgericht Essen, Urteil vom 28.01.2022 – 41 O 20/19 –\*

### 1. Sachverhalt

Die Klägerin ist ein Letztverbraucher mit einem Netzanschluss in Mittelspannung. Die Beklagte ist ein Energieversorger und örtlicher Grundversorger am Sitz der Klägerin.

Die Klägerin wurde von der Streitverkündeten, einem Energieversorger, ursprünglich auf Grundlage eines Liefervertrages mit Strom beliefert, der zum 31.12.2018 endete. Für die Zeit ab dem 01.01.2019 schloss die Klägerin einen Liefervertrag mit einem anderen Versorger, der jedoch noch im Dezember 2018 in Insolvenz geriet und dem am 22.12.2018 der Bilanzkreis gekündigt wurde. Die Klägerin und die Streitverkündete schlossen daher am 22.12.2018 einen Stromliefervertrag für die Zeit ab dem 01.01.2019. Inwieweit die Anmeldung der Streitverkündeten für die Klägerin im Rahmen der Marktkommunikation erfolgte, geht aus den Feststellungen des Gerichts nicht hervor.

Am 22.12.2018 informierte der örtliche Netzbetreiber die Beklagte über den Ausfall des insolventen Versorgers der Klägerin. Mit Schreiben vom 27.12.2018 teilte der Netzbetreiber der Klägerin mit, dass diese ab 01.01.2019 durch den örtlichen Grundversorger (hier die Beklagte) über die Ersatzversorgung mit Strom versorgt werde. Am 04.01.2019 informierte auch die Beklagte die Klägerin darüber, sie als Ersatzversorger zu beliefern. Am 09.01.2019 fand ein Telefonat zwischen der Klägerin und der Beklagten statt, in dem nach Ansicht des Gerichts deutlich wurde, eine Belieferung durch die Beklagte sei nicht erwünscht.

Am 11.01.2019 kündigte die Streitverkündete die Ersatzbelieferung durch die Beklagte. Die Beklagte erstellte darauf am 28.01.2019 eine Schlussrechnung über rund 86.000 € für die Zeit vom 01.01.2019 bis 27.01.2019. Die Klägerin beglich die Rechnung am 11.02.2019, forderte jedoch im Nachgang die Rückzahlung des Betrages wegen fehlenden Rechtsgrundes. Die Beklagte war der Ansicht, es sei ein Vertrag zustande gekommen, zumindest stehe ihr aber Aufwendungsersatz zu.

### 2. Begründung

Das Gericht spricht der Beklagten als örtlichem Ersatzversorger einen anteiligen Betrag von ca. 19.000 € zu, im Übrigen hat die Klägerin Anspruch auf Rückzahlung. Ein Stromlieferungsvertrag sei zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht zustande gekommen. Das Schreiben vom 04.01.2019 sei zwar als Angebot der Beklagten zu werten, wurde aber von der Klägerin nicht angenommen. Auch eine Realofferte habe am 01.01.2019 nicht vorgelegen, da diese auf Beseitigung eines vertragslosen Zustandes gerichtet sei. Wegen des Vertrages zwischen der Klägerin und der Streitverkündeten sei ein konkludenter Vertragsschluss nicht möglich gewesen.

Für die Zeit vom 01.01.2019 bis 09.01.2019 sieht das Gericht einen Anspruch der Beklagten aus der sog. Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB. Die Beklagte habe sich gegenüber dem Netzbetreiber bereit erklärt, als Stromlieferantin der Klägerin einzutreten. Sie habe dabei das Geschäft der Klägerin geführt und nicht nur ihr eigenes. Objektiv habe es in der Sphäre der Klägerin gelegen, für einen Stromlieferanten zu sorgen, der die Lieferanmeldung durch-

laufe und so die Belieferung gewährleisten könne. Die Stromlieferung habe im objektiven Interesse und mutmaßlichen Willen der Klägerin gelegen, damit diese ihren Betrieb fortführen konnte und auch der veröffentlichte Ersatzversorgerpreis sei heranzuziehen.

Ab dem 09.01.2019 hätten jedoch die Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB nicht mehr vorgelegen, da die Beklagte telefonisch einen entgegenstehenden Willen äußerte. Weitergehende Ansprüche auf Zahlung bzw. Aufwendungsersatz sieht das Gericht nicht.

### 3. Bewertung

Eigentlich kann die Entscheidung rechtlich nicht hinreichend bewertet werden, denn der hierfür zugrunde zu legende Sachverhalt blieb scheinbar im Verfahren unvollständig.

Der Anspruch aus der sog. Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) wirft jedoch einige Fragen auf. Die GoA ist ein Rechtsinstrument, das demjenigen, der nicht allein für sich, sondern auch zu Gunsten eines anderen handelt, den Ersatz seines entstandenen Aufwands sichern soll. Voraussetzung ist, dass das Geschäft für denjenigen, der handelt, zumindest auch fremd ist. Im Studium wird einem dieser Fall häufig mit dem Beispiel des verletzt an der Straße liegenden Hundes nahegebracht, der von einem vorbeikommenden Autofahrer zum Tierarzt gebracht wird. Ähnlich sieht es das Gericht auch hier. So wie es im Interesse des Hundehalters läge, dass sein Tier gerettet werde, sei es grundsätzlich im Interesse des Letztverbrauchers, dass sein Unternehmen mit Strom versorgt wird. Relevant ist hier nicht die Person des Retters, sondern das Ergebnis.

Nur wurde hier der Hund nicht zufällig gefunden, er wurde dem Geschäftsführenden vielmehr durch den örtlichen Netzbetreiber ins Auto gelegt. Nun fragt man sich zurecht: Warum gerade dieses Auto? Oder vielmehr: Warum von allen Lieferanten im Netz gerade der, der auch örtlicher Ersatzversorger ist?

Die GoA wurde in der Rechtsprechung bereits vereinzelt genutzt, um faktische Versorgungsleistungen zu vergüten. So entschied der BGH am 27.04.2005<sup>1</sup> für einen Sachverhalt aus 2001, dass dem Energieversorger, der mit Rücksicht auf seine Anschluss- und Versorgungspflicht nach § 10 EnWG (1998) die Stromlieferung übernimmt, ein Anspruch aus GoA zustehen. Die Anschluss- und Versorgungspflicht in § 10 EnWG (1998) knüpfte aber – so wie jetzt die Regelungen der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) und der Grundversorgungsverordnung (GVV) – an die Anschlussebene Niederspannung an und nicht an Mittelspannung. In Niederspannung ergab sich daher für den Versorger die Grundzuständigkeit, auch wenn sie nicht in einem Versorgungsverhältnis mündete. Mit der Neufassung des EnWG und den nach Netzanschluss und Belieferung getrennten Verordnungen der GVV wurde jedoch gesetzlich noch einmal deutlicher verankert, dass diese Grundzuständigkeit für Mittelspannung gerade nicht besteht. Konsequenterweise wurde jüngst in einem weiteren Fall durch das OLG Düsseldorf<sup>2</sup> für eine Belieferung außerhalb der Grund- oder Ersatzversorgung zwar auch eine GoA angenommen, aber durch den örtlichen Netzbetreiber, da der örtliche Grund- und Ersatzversorger außerhalb seiner vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten nicht für Verbräuche aus dem Netz zusteht.

In der vorliegenden Entscheidung hat sich das Gericht aber mit der Frage der Zuordnung der Klägerin zur Beklagten nicht vertieft auseinandergesetzt und hat folglich auch keine Ableitungen für die Bewertung der GoA getroffen. Die Be-

\* Die Entscheidung finden Sie im vollen Wortlaut auf unserem Portal [vw-online.eu](http://vw-online.eu) unter DokNr. 22006439.

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 27.04.2005 – VIII ZR 140/04, NJW-RR 2005, 1426.

<sup>2</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.02.2001 – I-27-U 19/19, RdE 2021, 438.

klagte konnte die Belieferung erst nach Zuordnung durch den Netzbetreiber aufnehmen. Dieser beruft sich auf eine vertragliche Regelung im Netzanschlussvertrag zwischen dem Netzbetreiber und der Klägerin, wonach eine Belieferung durch die Beklagte für den Fall, dass kein Lieferant eintrete, vorgesehen sei.

Diese Vereinbarung wird jedoch nicht weiter thematisiert. Unklar bleibt, ob die Anwendung der GoA infolge der Zuordnung auf Grundlage einer Vereinbarung überhaupt in Frage kommt. Welche Rechtsnatur hat diese Vereinbarung für die Beklagte?

Die Zuordnung ist in der Marktkommunikation vorgesehen als massengeschäftstaugliche Umsetzung der vertraglichen oder gesetzlichen Versorgungspflicht hier der Beklagten. Muss die Beklagte infolge dieser systemprozessualen Zuordnung aber von einer Pflicht ausgehen, worin ist der Wille, auch ein fremdes Geschäft zu besorgen zu sehen?

Unklar bleibt auch, ob der örtliche Netzbetreiber die missglückte Anmeldung der Entnahmestelle der Klägerin durch die Streitverkündete überhaupt nicht oder nur unvollständig erhalten hatte und die Zuordnung zur Beklagten damit in Kenntnis eines Drittlieferanten vornahm.

Auch die Wirksamkeit der vertraglichen Regelung ist fraglich. Wurde die Beklagte ausdrücklich auf Wunsch der Klägerin in den Netzanschlussvertrag aufgenommen oder hat der Netzbetreiber die Beklagte in seinen Bedingungen vorgegeben?

Bei einer Geschäftsführung auf Grund eines nichtigen Vertragsverhältnisses scheidet das Instrument der GoA aus.<sup>3</sup> Das sind Fälle, in denen zunächst in Annahme einer vertraglichen Verpflichtung gehandelt wird, die jedoch infolge der Nichtigkeit nicht besteht. Was aber ist mit der Annahme einer Verpflichtung, die durch die diskriminierende Bevorzugung eines von mehreren möglichen Lieferanten zustande kam und damit gegen die sich aus § 20 Abs. 1 und § 1 Abs. 2 EnWG ergebende Freiheit der Lieferantenwahl verstößt?

Im Ergebnis mag im vorliegenden Fall tatsächlich ein Anspruch bestehen. Hergeleitet wurde er jedoch nicht. Vielleicht wird diese Frage im Rahmen der Berufung noch einmal vertieft.

Dennoch können Lehren aus der Entscheidung gezogen werden. Die Hinterlegung eines Ersatzlieferanten ist grundsätzlich möglich und wenn wirksam vereinbart, auch rechtlich unbedenklich. Nur eben nicht einseitig durch Vorgabe eines infolge seiner Monopolstellung zur Neutralität verpflichteten Dritten. Für den Markt zeigt sich, dass bei der kurzfristigen Versorgung oberhalb von Niederspannung und Niederdruck die Belieferung ohne Vertrag noch immer zu erheblichen Unsicherheiten führt, die durch Absicherung einer Einigung mit dem Betroffenen Letztverbraucher vermieden werden können. Auch seitens des Netzbetreibers sollte hier sensibel agiert werden, will man sich durch unberechtigte Zuordnung nicht Ersatzansprüchen aussetzen.

– RAin Janka Schwaibold, Hamburg – \*\*

<sup>3</sup> *Jauernig/Mansel*, 18. Aufl. 2021, BGB § 677 Rn. 6.

\*\* Die Autorin Janka Schwaibold, Partnerin ist Rechtsanwältin bei Schalast Rechtsanwälte am Standort Hamburg und berät Energieversorger in der Vertragsgestaltung, der Umsetzung von Marktprozessen und bei der strategischen Produktgestaltung.