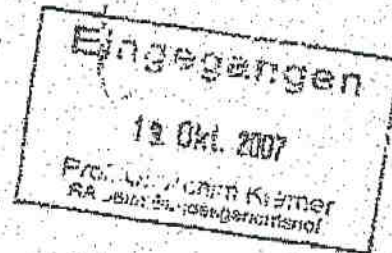




Bundesgerichtshof
VIII. Zivilsenat
Der Vorsitzende

Bundesgerichtshof - 76126 Karlsruhe
Herrn Rechtsanwalt
Prof. Dr. Krämer
Baischstraße 5
76133 Karlsruhe



Aktenzeichen
VIII ZR 351/06
(bei Antwort bitte angeben)

Durchwahl
☎ (07 21) 1 59 - 5201
oder 5510

Ihr Zeichen

Karlsruhe, 16.10.2007

In Sachen [REDACTED] gegen Thüga AG

Der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

1. Die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Beklagte passiv legitimiert ist, weil die Verträge über die Gaslieferung für die Wohnungen in seinem Haus aufgrund der Gasentnahme durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen worden sind (BU 4-7).

In dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens ist regelmäßig ein Vertragsangebot in Form einer sogenannten Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages zu sehen (Senatsurteil vom 17. März 2004 - VIII ZR 95/03, WM 2004, 2450, unter II 2 a). Die Annahme des Berufungsgerichts, das Leistungsangebot der Klägerin habe sich im hier in Rede stehenden Abrechnungszeitraum an den Beklagten bzw. an den Zwangsverwalter gerichtet, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nachdem die ursprünglich zwischen der Klägerin und den Mietern bestehenden Gaslieferungsverträge aufgrund der Kündigungen der Mieter jeweils zum Ende des Kalendermonats (§ 32 Abs. 3 AVBGasV)

Hausanschrift:
Herrenstr. 45a
76133 Karlsruhe

Internet- und E-Mail-Adresse:
poststelle@bgh.bund.de
www.Bundesgerichtshof.de

Telefon (Zentral):
(07 21) 1 59 - 0

Telefax:
(07 21) 1 59 - 25 12

erloschen und der Klägerin keine neuen Mieter benannt worden waren, mussten der Beklagte bzw. der Zwangsverwalter davon ausgehen, dass sich das Leistungsangebot der Klägerin nunmehr an den Eigentümer der Wohnungen richtet; sie könnten nämlich nicht annehmen, die Klägerin werde ihr Vertragsangebot an ihr unbekannte Mieter richten (vgl. Senatsurteil vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02, WM 2003, 1730, unter II 1 b; OLG Saarbrücken NJW-RR 1994, 436). Indem der Beklagte bzw. der Zwangsverwalter entweder Gas selbst entnommen oder die Gasentnahme anderer geduldet haben, haben sie das Angebot der Klägerin zum Abschluss eines entsprechenden Versorgungsvertrages konkludent angenommen (vgl. Senatsurteil vom 17. März 2004, aaO, unter II 2 a; Senatsurteil vom 30. April 2003, aaO, unter II 1 a).

b) Die Forderung der Klägerin scheitert, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat (BU 7-10), auch nicht an der fehlenden Darlegung der Billigkeit des berechneten Entgelts (§ 315 Abs. 3 BGB). Da die Klägerin nach der Kündigung der bestehenden Gaslieferungsverträge durch die Mieter (konkludent) neue Gasversorgungsverträge mit dem Beklagten bzw. dem Zwangsverwalter geschlossen hat, kommt eine Billigkeitsprüfung des Entgelts nach § 315 Abs. 3 BGB nicht in Betracht. Denn auf einen zwischen den Parteien eines Gaslieferungsvertrags vereinbarten Anfangspreis ist, wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, § 315 Abs. 3 BGB weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar (Senatsurteil vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540, unter II 3 d aa).

aa) Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, dass eine unmittelbare Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB in Ermangelung eines der Klägerin vertraglich eingeräumten Leistungsbestimmungsrechts nicht in Betracht kommt (BU 7). Auch wenn sich der bei Abschluss des Gaslieferungsvertrags von dem Versorgungsunternehmen geforderte Preis für die Gaslieferung - wie hier - aus dem jeweiligen allgemeinen Tarif für die leitungsgebundene Versorgung mit Gas ergibt, ist der von dem Kunden zu zahlende Preis durch den zuvor von dem Gasversorgungsunternehmen veröffentlichten Tarif eindeutig bestimmt und als solcher mit dem Abschluss des Vertrags zwischen den Parteien vereinbart (vgl. Senatsurteil vom 13. Juni 2007, aaO, unter II 3 d aa (1), m.w.N.). Dieser Beurteilung steht, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. Oktober 2005 (BGHZ 164, 336, 339 f.) nicht entgegen. Denn sie betrifft einen Fall, in dem die Parteien - anders als hier - ein Preisbestimmungsrecht der Netz-

betreiberin nach einem bestimmten Berechnungsverfahren vereinbart hatten (vgl. Senatsurteil vom 28. März 2007 - VIII ZR 144/06, WM 2007, 1234, unter II 1 a).

bb) Auch eine entsprechende Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB scheidet, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat (BU 8-10), vorliegend aus. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der Tarife von Unternehmen, die mittels eines privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnisses Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, nach billigem Ermessen festgesetzt werden müssen und einer Billigkeitskontrolle entsprechend § 315 Abs. 3 BGB unterworfen sind, ist hier schon deshalb nicht einschlägig, weil weder der Beklagte einem Anschluss- oder Benutzungszwang hinsichtlich der Gasversorgung unterlag noch die Klägerin eine Monopolstellung bezüglich der Wärmeversorgung innehatte; eine solche Monopolstellung bestand nicht, weil Gasversorgungsunternehmen auf dem Wärmemarkt in einem (Substitutions-)Wettbewerb mit Anbietern konkurrierender Heizenergieträger wie Heizöl, Strom, Kohle und Fernwärme stehen (vgl. Senatsurteil vom 13. Juni 2007, aaO, unter II 3 d aa (2), m.w.N.).

Das Berufungsgericht hat gemeint, der Umstand, dass eine Gasversorgung etwa durch die Einrichtung einer Öl- oder Holzheizung leichter ersetzt werden könne als eine Elektrizitäts- oder Wasserversorgung, ändere nichts daran, dass derjenige, der sich einmal für eine Gasversorgung entschieden habe, in der Regel für längere Zeit daran gebunden sei, wolle er den Nutzen aus den einmal getätigten Investitionen nicht verlieren. Das ist zwar richtig, rechtfertigt es aber nicht, den anfänglich vereinbarten Gaspreis einer Billigkeitskontrolle zu unterwerfen. Entscheidend für den Ausschluss einer Billigkeitskontrolle des Anfangspreises ist, dass der durch die Konkurrenzsituation auf dem Wärmemarkt entstehende Wettbewerbsdruck allen Kunden zugute kommt, die zu dem gleichen, im Wettbewerb für Neukunden gebildeten Tarif versorgt werden, auch wenn für den einzelnen (Alt-)Kunden unter Umständen der Wechsel zu einer anderen Energieart wegen der hiermit verbundenen Kosten keine echte Alternative darstellt (vgl. Senatsurteil vom 13. Juni 2007, aaO, unter II 3 d aa (2), m.w.N.).

2. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Die Grundsätze zum Zustandekommen eines Gasversorgungsvertrages durch Entgegennahme einer Realofferte sind in der Rechtsprechung geklärt. Darüber hinaus ist mit-

lerweile durch das Senatsurteil vom 13. Juni 2007 (aaO) entschieden, dass § 315 Abs. 3 BGB auf einen zwischen den Parteien eines Gaslieferungsvertrags vereinbarten Anfangspreis weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar ist. Die vom Berufungsgericht als grundsätzlich angesehene Frage, ob nach Änderung des § 19 GWB eine entsprechende Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB nicht mehr in Betracht kommt, ist daher nicht entscheidungserheblich.

3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 31. Oktober 2007.

Ball

Beglaubigt:



Ernel, Justizangestellte

