



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

EnZR 5/24

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja
JNEU: nein

Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden II

EnWG § 20 Abs. 1 Satz 1; BGB §§ 134, 307 Abs. 1 Satz 1 Bm, Cl, §§ 670, 677, 683 Satz 1

- a) § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG verpflichtet den Netzbetreiber, das Energieversorgungsunternehmen, dessen Bilanzkreis er eine vom bisherigen Stromlieferanten abgemeldete Entnahmestelle in der Mittelspannung zuordnet, diskriminierungsfrei nach sachlichen Kriterien auszuwählen.
- b) Meldet ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen eine von ihm auf vertraglicher Grundlage mit Strom versorgte Entnahmestelle in der Mittelspannung beim Netzbetreiber ab, ohne dass der Inhaber der Entnahmestelle einen neuen Stromlieferungsvertrag mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen geschlossen hat, muss der Netzbetreiber die bestehende Bilanzkreiszuordnung zum bisherigen Vertragslieferanten für die Übergangszeit bis zur Anschlussperre aufrechterhalten, sofern er keine Hinweise auf das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände hat, beispielsweise darauf, dass der bisherige Vertragslieferant die an der betreffenden Entnahmestelle entnommenen Strommengen nicht mehr beschaffen kann (Fortführung von BGH, Urteil vom 17. September 2024 - EnZR 57/23, RdE 2024, 396 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I).
- c) Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Netzanschlussvertrag, die den Netzbetreiber berechtigt, eine Entnahmestelle für den Fall der Vertragslosigkeit oder der fehlenden Zuordnung zu einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen dem Bilanzkreis eines vom Netzbetreiber vorab ausgewählten Elektrizitätsversorgungsunternehmens zuzuordnen, ist wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG gemäß § 134 BGB nichtig und wegen unangemessener Benachteiligung des Netzkunden nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 27. Januar 2026 - EnZR 5/24 - OLG Naumburg
LG Halle

ECLI:DE:BGH:2026:270126UENZR5.24.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2026 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt, die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Vogt-Beheim sowie den Richter Dr. Kochendörfer

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg - 2. Kartellsenat - vom 15. März 2024 wird unter Zurückweisung der Revisionen im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin auch wegen Zahlungsansprüchen für Stromentnahmen im Zeitraum vom 22. Dezember 2018 bis zum 3. Februar 2019 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, nimmt die Beklagte auf Zahlung für die Belieferung mit Strom im Zeitraum vom 17. November 2018 bis zum 31. März 2019 in Anspruch.

2 Die Beklagte betrieb in der N. Straße 87 in B. I (im Folgenden: N-Straße 87) ein landwirtschaftliches Unternehmen. Die Entnahmestelle N-Straße 87 mit der Messlokation ist an das von der Streithelferin betriebene Mittelspannungsnetz angeschlossen; an ihr erfolgte im streitgegenständlichen Zeitraum ein jährlicher Stromverbrauch von weit über 100.000 kWh. Zwischen der Beklagten und der Streithelferin bestand seit dem 10. Dezember 2007 für die Entnahmestelle N-Straße 87 ein Anschlussnutzungsvertrag für das Mittelspannungsnetz. Die in diesen Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Streithelferin zum Netzanschluss und dessen Nutzung für die Entnahme von Elektrizität (AB-NA) enthielten in Ziffer 9.3 folgende Regelung:

"Bezieht der Anschlussnutzer Energie, ohne dass diese Energieentnahme durch [die Streithelferin] einem Stromlieferanten zugeordnet werden kann, wird die bezogene elektrische Energie vom Aushilfslieferanten geliefert (Lieferung von Aushilfsenergie - Aushilfslieferung). Es gelten die Preise und Bedingungen des Aushilfslieferanten. Der jeweilige Aushilfslieferant ist im Internet veröffentlicht. [Die Streithelferin] wird den Aushilfslieferanten unverzüglich über den Eintritt der Aushilfslieferung informieren. Sofern der Aushilfslieferant die Belieferung mit Aushilfsenergie gegenüber dem Anschlussnutzer ablehnt oder diese kündigt und kein anderer Lieferant den Anschlussnutzer beliefert, ist der Anschlussnutzer nicht berechtigt, Energie aus dem Netz zu entnehmen. Zur Vermeidung einer unberechtigten Entnahme kann [die Streithelferin] die Anschlussnutzung unverzüglich unterbrechen. Bei einer unberechtigten Entnahme kann [die Streithelferin] vom Anschlussnutzer Schadensersatz verlangen."

3 Aufgrund eines für den Zeitraum vom 1. Juli bis zum 31. August 2018 geschlossenen Stromlieferungsvertrags belieferte zunächst die Klägerin, die für einen Teil des von der Streithelferin betriebenen Netzgebiets auch die örtlich zuständige Grund- und Ersatzversorgerin gemäß §§ 36, 38 EnWG war, die Entnahmestelle N-Straße 87 mit Strom. Dieses Vertragsverhältnis beendete die Beklagte aufgrund eines Lieferantenwechsels zur D. GmbH (im Folgenden: D GmbH) zum 13. August 2018. Dem lag ein zwischen der Beklagten und der D GmbH am 26./31. Juli 2018 geschlossener Rahmenvertrag über die Lieferung und den Bezug elektrischer Energie RLM/SLP (mit Netznutzung) für Individualkunden mit einer Vertragslaufzeit bis zum 31. Dezember 2019 zugrunde.

4 Am 16. November 2018 meldete die D GmbH die Netznutzung zur Belieferung der Entnahmestelle N-Straße 87 bei der Streithelferin ab. Letztere ordnete diese Marktllokation daraufhin zum 17. November 2018 dem Bilanzkreis der Klägerin zu, die auf der Internetseite der Streithelferin für die Spannungsebenen Mittelspannung und höher als sogenannte Aushilfslieferantin benannt war. In einem auf den 26. November 2018 datierten Schreiben an die Beklagte, von dem diese erst am 4. Februar 2019 Kenntnis erlangte, teilte die Klägerin der Beklagten unter dem Betreff "Ihre Belieferung mit Aushilfsenergie" mit, dass die Stromversorgung der Entnahmestelle N-Straße 87 ab dem 17. November 2018 nicht mehr durch einen anderen Stromlieferanten sichergestellt werde. Um die Stromversorgung zu gewährleisten, erbringe sie, die Klägerin, ab diesem Zeitpunkt die Belieferung mit Aushilfsenergie zu den im Internet veröffentlichten Allgemeinen Bedingungen für die Stromlieferung und der jeweils aktuellen Preisregelung zur Aushilfsenergie. Das Lieferverhältnis sei beiderseitig mit einem Monat zum Monatsende kündbar. Als Alternative zur Belieferung mit Aushilfsenergie biete sie der Beklagten ihre individuellen Angebote für Kunden mit Leistungsmessung an.

- 5 Der zuständige Übertragungsnetzbetreiber kündigte am 21. Dezember 2018 sämtliche mit der D GmbH bestehenden Bilanzkreisverträge. Im März 2019 wurde die vorläufige Insolvenzverwaltung über das Vermögen der D GmbH angeordnet, im Juni 2019 das Insolvenzverfahren eröffnet.
- 6 Unter dem 15. Januar 2019 rechnete die Klägerin gegenüber der Beklagten Stromlieferungen für den Verbrauchszeitraum 17. bis 30. November 2018 in Höhe von knapp 50.000 € auf Grundlage der Preise für sogenannte Aushilfsenergie ab. Mit der Beklagten am 4. Februar 2019 zugegangenem Schreiben vom 31. Januar 2019, welchem das Schreiben vom 26. November 2018 nebst Anlagen in Kopie beigelegt war, mahnte die Klägerin den Ausgleich der Rechnung vom 15. Januar 2019 an. Nach ergebnisloser Kommunikation zwischen den Parteien über den Abschluss eines Sonderkundenvertrags kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 28. Februar 2019 das Lieferverhältnis mit Wirkung zum 31. März 2019. Am 11. Oktober 2021 vollzog die Streithelferin die technische Außensper- rung der Entnahmestelle N-Straße 87.
- 7 Das Landgericht hat die auf Zahlung der für die Belieferung der Beklagten mit Strom im Zeitraum vom 17. November 2018 bis einschließlich 31. März 2019 berechneten Entgelte in Höhe von insgesamt 517.229,74 € gerichtete Klage insgesamt abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte für den Strombezug zwischen dem 4. Februar und dem 31. März 2019 zur Zahlung von 211.148,69 € nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt; im Übrigen hat es die Berufung zurückge- wiesen. Die Beklagte erstrebt mit ihrer Revision die Wiederherstellung des erstin- stanzlichen Urteils, die Klägerin die vollständige Klagestattgabe.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Klägerin hat teilweise, diejenige der Beklagten keinen Erfolg.

9 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Landgericht habe zu Recht einen Zahlungsanspruch der Klägerin für den an der Entnahmestelle N-Straße 87 zwischen dem 17. November 2018 und dem 3. Februar 2019 entnommenen Strom verneint. Ein vertraglicher Entgeltanspruch der Klägerin aus § 433 Abs. 2 BGB scheide aus, weil zwischen der Klägerin und der Beklagten zum 17. November 2018 ein Stromlieferungsvertrag weder ausdrücklich noch konkludent nach den Grundsätzen sozialtypischen Verhaltens zustande gekommen sei. Die Beklagte habe zu diesem Zeitpunkt von der Liefereinstellung durch ihre Vertragspartnerin, die D GmbH, keine Kenntnis gehabt und ebenso wenig von dem Willen der Klägerin, sie nunmehr für eigene Rechnung zu beliefern. Daher sei für sie nicht erkennbar gewesen, dass in der fortgesetzten Möglichkeit der Stromentnahme eine Realofferte der Klägerin liegen könnte. Ein Stromlieferungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten sei auch nicht zum 26. November 2018 aufgrund des Schreibens der Klägerin von diesem Tag zustande gekommen. Eine Kenntnis der Beklagten vom Inhalt dieses Schreibens sei erst für den 4. Februar 2019 festzustellen. Für den Strombezug bis zum 3. Februar 2019 könne die Klägerin auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund Zahlung verlangen. Ihr stünden weder Aufwendungsersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag noch Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte zu. Der in diesem Zeitraum an der Entnahmestelle N-Straße 87 verbrauchte Strom sei nicht als von ihr geliefert einzuordnen, weil die Zuweisung der Marktlotation zu ihrem Bilanzkreis durch die Streithelferin rechtswidrig erfolgt und der entnommene Strom wirtschaftlich nicht der Klägerin zuzuordnen sei. Der Klägerin stehe jedoch gegen die Beklagte ein vertraglicher Anspruch auf Vergütung von Stromlieferun-

gen im Verbrauchszeitraum vom 4. Februar bis 31. März 2019 zu. Das der Beklagten spätestens am 4. Februar 2019 zugegangene Schreiben der Klägerin vom 26. November 2018 nebst Preisblatt habe ein hinreichend konkretes Angebot dargestellt, welches die Beklagte durch fortgesetzte Stromentnahme an der Entnahmestelle N-Straße 87 stillschweigend angenommen habe.

10 II. Die Revisionen sind uneingeschränkt zulässig (§ 543 Abs. 1 ZPO), die vorsorglich eingelegten Nichtzulassungsbeschwerden daher gegenstandslos (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2023 - V ZR 152/22, NJW 2023, 2111 Rn. 6 mwN). Eine Beschränkung des Rechtsmittels folgt weder aus dem Tenor des Berufungsurteils noch aus der Begründung seiner Zulassung, es sei höchststrichterlich noch nicht geklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Netzbetreiber bei Auftreten einer Zuordnungslücke in höheren Spannungsebenen die Marktllokation eines Letztverbrauchers dem Bilanzkreis des Grund- und Ersatzversorgers zuordnen dürfe, ohne dass ein Ersatzbelieferungsvertrag abgeschlossen sei. Weder lässt sich dem entnehmen, dass das Berufungsgericht überhaupt eine Beschränkung der Revision auf Teile des Streitstoffs erwogen hat und nicht bloß den Anlass für die - unbeschränkte - Zulassung der Revision benennen wollte, noch wären im Streitfall die Voraussetzungen für eine zulässige Beschränkung der Revision in den Urteilsgründen (vgl. dazu BGH, Urteile vom 28. Januar 2020 - KZR 24/17, BGHZ 224, 281 Rn. 15 mwN - Schienenkartell II; vom 23. September 2020 - KZR 35/19, BGHZ 227, 84 Rn. 14 - LKW-Kartell I; vom 17. September 2024 - EnZR 57/23, RdE 2024, 396 Rn. 17 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I) erfüllt, weil die aufgeworfene Rechtsfrage alle geltend gemachten Ansprüche betreffen kann.

11 III. Die Revision der Klägerin ist begründet, soweit das Berufungsgericht auch für den Zeitraum vom 22. Dezember 2018 bis einschließlich 3. Februar 2019 jeglichen Zahlungsanspruch verneint hat; im Übrigen bleibt sie erfolglos.

- 12 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht vertragliche Zahlungsansprüche der Klägerin gegen die Beklagte gemäß dem Preisblatt für sogenannte Aushilfsenergie wegen des Strombezugs an der Entnahmestelle N-Straße 87 zwischen dem 17. November 2018 und dem 3. Februar 2019 verneint. Für diesen Zeitraum ist ein Vertragsschluss zwischen den Parteien nicht erfolgt.
- 13 a) Ein Stromlieferungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten ist entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin am 17. November 2018 nicht aufgrund der in Ziffer 9.3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Streithelferin zu dem mit der Beklagten geschlossenen Netznutzungsvertrag (im Folgenden: Ziffer 9.3 AB-NA) enthaltenen Regelung in Verbindung mit dem fortgesetzten Strombezug durch die Beklagte zustande gekommen. Dabei kann im Ergebnis offenbleiben, ob der fraglichen Klausel der Streithelferin der Erklärungsgehalt zu entnehmen ist, dass sie für den Fall einer Versorgungslücke ein Angebot der Beklagten an die Klägerin auf Abschluss eines Vertrags über die Lieferung sogenannter Aushilfsenergie enthält (dazu aa). Träfe dieses Verständnis zu, wäre die Regelung in Ziffer 9.3 AB-NA wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot in § 20 Abs. 1 EnWG gemäß § 134 BGB nichtig (dazu bb); zudem würde sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalten (dazu cc).
- 14 aa) Die Klägerin sieht - anders als das Berufungsgericht - in der Klausel in Ziffer 9.3 AB-NA ein antizipiertes Angebot des jeweiligen Netzanschlusskunden auf Abschluss eines Vertrags über die Lieferung von Aushilfsenergie für den Fall der Vertragslosigkeit oder der fehlenden Zuordnung seiner Entnahmestelle. Diese Offerte sei an den von der Streithelferin zu bestimmenden und auf ihrer Internetseite benannten Aushilfslieferanten gerichtet und beinhalte den Abschluss eines Stromlieferungsvertrags zu den vom Aushilfslieferanten im Internet veröffentlichten Preisen für sogenannte Aushilfsenergie. Das Angebot des Netzanschlusskunden werde durch die Streithelferin als Erklärungsbotin an den Aushilfslieferanten übermittelt, indem diese bei Auftreten einer Zuordnungslücke die

Entnahmestelle ohne weitere Rücksprache mit ihrem Netzanschlusskunden dem Bilanzkreis des Aushilfslieferanten zuordne und diesen über die Zuordnung in Kenntnis setze. Eine solche Auslegung der Klausel entspreche dem Interesse des Netznutzers an einer unterbrechungsfreien Stromversorgung und dem Interesse des Netzbetreibers, der verpflichtet sei, die entnommenen Strommengen einem Bilanzkreis zuzuordnen.

15 bb) In dieser Auslegung von Ziffer 9.3 AB-NA ist die Klausel wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 EnWG gemäß § 134 BGB nichtig mit der Folge ihres ersatzlosen Entfallens.

16 (1) Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren. Bei der Norm handelt es sich um eine spezielle Regelung des aus § 19 GWB folgenden allgemeinen Grundsatzes, dass ein Unternehmen, welches den Zugang zu einem Markt vermittelt, für den keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten bestehen, diesen Marktzugang nicht unbillig behindern darf. Dies ist beim Netzbetrieb der Fall, weil er ein natürliches Monopol darstellt. Neben der Einräumung der Netznutzung selbst hat der Netzbetreiber tatsächlichen und potentiellen Netznutzern auch diskriminierungsfreie Bedingungen der Netznutzung einzuräumen. Ihm ist es daher verwehrt, mit einzelnen Netznutzern individuelle Vereinbarungen zu treffen, ohne diese gleichermaßen allen anderen Netznutzern anzubieten (BGH, RdE 2024, 396 Rn. 31 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I mwN). Da zu den Berechtigten des Diskriminierungsverbots insbesondere auch Energielieferanten zählen (BGH, aaO), gehört zur Gewährung einer diskriminierungsfreien Einräumung der Netznutzung auch, dass ein Netzbetreiber nicht einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen exklusiv die Möglichkeit einräumt, mit denjenigen Netzan-

schlussnutzern, die für ihre Entnahmestelle nicht (mehr) über ein Stromlieferungsverhältnis verfügen, einen Liefervertrag zu von diesem einseitig festgelegten Preisen abzuschließen.

17 (a) Allerdings muss der Netzbetreiber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch eine Entnahmestelle, für die kein Stromlieferungsvertrag (mehr) besteht, zwingend dem Bilanzkreis eines anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmens zuordnen, solange sie nicht gesperrt ist. Gleiches gilt für den Fall, dass eine Zuordnung zum vertraglich verpflichteten Lieferanten unmöglich geworden ist, weil dieser nicht mehr über einen aktiven Bilanzkreis verfügt. Nur so können die an einer solchen Marktllokation entnommenen Strommengen sowohl bilanziell als auch schuldrechtlich im Verhältnis zum Inhaber der Entnahmestelle einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen zugerechnet werden (vgl. für die Niederspannung BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2020 - EnVR 104/19, RdE 2021, 275 Rn. 20 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen). Dies gilt auch für die Entnahmestelle eines Netzkunden in der Mittelspannung, in der eine gesetzliche Ersatzversorgung nicht stattfindet (vgl. dazu näher BGH, RdE 2024, 396 Rn. 36 bis 40 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I). Denn eine sofortige Anschlussperre ist weder ohne Weiteres praktisch umsetzbar noch liegt sie generell im Interesse des Netz- und Stromkunden. In einer solchen Situation verpflichtet § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG den Netzbetreiber, das Elektrizitätsversorgungsunternehmen, dessen Bilanzkreis er die Entnahmestelle für die zur Umsetzung der Sperrung erforderliche Übergangszeit zuordnet, diskriminierungsfrei nach sachlichen Kriterien auszuwählen (vgl. BGH, RdE 2024, 396 Rn. 48 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I).

18 (b) Im Rahmen seiner Pflicht zur diskriminierungsfreien Auswahl des in einem solchen Fall eintretenden Elektrizitätsversorgungsunternehmens hat der Netzbetreiber insbesondere die Netzstabilität, die Versorgungssicherheit und

sonstige Interessen der betroffenen Letztverbraucher zu berücksichtigen und danach das Elektrizitätsversorgungsunternehmen auszuwählen, das in der konkreten Situation nach den vorstehenden Kriterien voraussichtlich am besten in der Lage ist, die Versorgung kurzfristig sicherzustellen (BGH, RdE 2024, 396 Rn. 48 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I).

19 (aa) Das schließt aus, dass ein Netzbetreiber alle Entnahmestellen in der Mittelspannung, bei denen ein zunächst bestehendes vertragliches Stromlieferungsverhältnis endet, ohne dass der Anschlussnutzer nahtlos einen neuen Stromlieferungsvertrag abgeschlossen hat, und in denen daher zumindest eine übergangsweise Neuzuordnung zum Bilanzkreis eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens notwendig wird, immer einem einzigen, von ihm vorab festgelegten Elektrizitätsversorgungsunternehmen zuordnet. Dies gilt insbesondere auch für eine Zuordnung zum Bilanzkreis des örtlichen Grund- und Ersatzversorgers in der Niederspannung. Denn die von diesem vorgehaltenen Stromkapazitäten dienen allein der Sicherstellung seiner für die Niederspannung übernommenen Versorgungsaufgabe der Grund- und Ersatzversorgung; sie können daher kein sachlicher Grund dafür sein, ihm generell die Versorgung vertragsloser Mittelspannungskunden zu übertragen (vgl. BGH, RdE 2024, 396 Rn. 50 f. - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I).

20 (bb) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebieten die vom Netzbetreiber zugrunde zu legenden Auswahlkriterien vielmehr in der Regel, dass der Netzbetreiber die betreffende Entnahmestelle über das Vertragsende hinaus dem bisherigen vertraglichen Lieferanten zuordnet. Dem liegt zum einen die Erwägung zugrunde, dass dieser Lieferant aufgrund des bestehenden Lieferverhältnisses regelmäßig weiß, wer sein Schuldner ist, und daher zivilrechtliche Ansprüche wegen rechtmäßiger oder unrechtmäßiger Stromentnahmen leichter durchsetzen kann. Zum anderen werden dadurch typischerweise die Interessen

des Anschlussinhabers am besten gewahrt, da auf diese Weise die letzte rechtliche Lieferbeziehung während eines vertragslosen Zustands faktisch nahtlos fortgeführt wird. Zudem verfügt der bisherige Stromlieferant bereits über die Kundendaten, sodass der Netzbetreiber diese nicht unter Ausschluss anderer Mitbewerber einem dritten Elektrizitätsversorgungsunternehmen offenlegen muss. Die Zuordnung einer Entnahmestelle zum Bilanzkreis eines anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmens, gegebenenfalls auch dem des örtlich zuständigen Grund- und Ersatzversorgers, kommt danach nur und erst in Betracht, wenn der noch aktuelle Lieferant seinerseits für eine Fortsetzung der Belieferung nicht mehr verfügbar ist oder seine Lieferfähigkeit nicht hinreichend gewährleistet erscheint (vgl. BGH, RdE 2024, 396 Rn. 52 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I). Das ist der Fall, wenn der Netzbetreiber begründete Anhaltspunkte dafür hat, dass er voraussichtlich in einem über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Umfang Regelenergie beziehen muss, etwa weil die Bilanzkreise des Lieferanten unausgeglichen sind oder es Hinweise auf eine Lieferfähigkeit oder Zahlungsschwierigkeiten des Lieferanten gibt.

- 21 (c) Eine fehlende Verfügbarkeit des bisherigen Vertragslieferanten für eine Fortsetzung der Belieferung im vorgenannten Sinn liegt nicht vor, wenn er gegenüber dem Netzbetreiber zum Ausdruck bringt, eine Entnahmestelle nicht mehr versorgen zu wollen oder zu müssen, weil er sein Vertragsverhältnis mit dem Anschlussinhaber als beendet ansieht. Sie ist vielmehr nur anzunehmen, wenn aus Sicht des Netzbetreibers der bisherige Vertragslieferant objektiv nicht mehr in der Lage ist, den Anschlussinhaber mit Strom zu beliefern (vgl. Rn. 20 a.E.). Daher gelten die vorgenannten Grundsätze nicht nur dann, wenn eine für die unmittelbare Zukunft geplante vertragliche Folgebelieferung durch ein anderes als das aktuell vertraglich verpflichtete Unternehmen daran scheitert, dass die Bilanzkreise des Folgelieferanten nicht mehr existieren (vgl. dazu BGH,

RdE 2024, 396 Rn. 52 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I). Vielmehr finden sie auch Anwendung, wenn ein Stromlieferungsvertrag in der Mittelspannung aus Sicht des Elektrizitätsversorgungsunternehmens beendet und die Entnahmestelle von diesem beim Netzbetreiber abgemeldet wurde, ohne dass der Inhaber der Entnahmestelle (nahtlos) einen neuen Stromlieferungsvertrag mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen geschlossen hat.

- 22 (aa) Der Netzbetreiber, der die Abmeldung einer Entnahmestelle durch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen erhält, kann in der Regel nicht beurteilen, ob diese Abmeldung im Verhältnis zwischen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und dem Inhaber der Entnahmestelle berechtigt ist; insbesondere hat er keinen Einblick in deren Vertragsbeziehungen und steht ihm ein solcher auch nicht zu. Er muss daher die Entscheidung der weiteren Bilanzkreiszuordnung der betreffenden Entnahmestelle nach für ihn erkennbaren objektiven Kriterien vornehmen. Dies ist unproblematisch, wenn sich nahtlos ein Folgelieferant für die Entnahmestelle meldet; dann hat der Netzbetreiber ohne Prüfung, ob das alte Vertragsverhältnis tatsächlich beendet und das neue wirksam begründet wurde, eine Neuordnung der Entnahmestelle zum Bilanzkreis des Folgelieferanten vorzunehmen. So regelt es auch die von der Bundesnetzagentur erlassene "Festlegung einheitlicher Geschäftsprozesse und Datenformate zur Abwicklung der Belieferung von Kunden mit Elektrizität - GPKE" in der im Streitfall anwendbaren Fassung von 2017 (Anlage 1 zum Beschluss der Bundesnetzagentur vom 20. Dezember 2016, Az. BK6-16-200 - im Folgenden: GPKE 2017). Sie sieht - auch für die Mittelspannungsebene - detaillierte Regelungen für die Abmeldung einer Marktlotation (Entnahmestelle) in Zusammenhang mit dem Eintritt eines neuen Vertragslieferanten vor (GPKE 2017, S. 16 bis 31 zu den Prozessen "Kündigung" und "Lieferende"). Fehlt es hingegen nach Abmeldung einer Entnahmestelle an einer (nahtlosen) vertraglichen Folgebelieferung, so kommt danach in der Mittelspannungsebene allein die Sperrung der Entnahmestelle in Betracht

(vgl. GPKE 2017, S. 31; s.a. Bundesnetzagentur, Beschluss vom 16. April 2015 - BK6-13-042, S. 36).

23 (bb) Die Aufrechterhaltung der bestehenden Bilanzkreiszuordnung zum bisherigen Vertragslieferanten für den Übergangszeitraum bis zum Vollzug einer Anschlusssperre ist sachgerecht. Dies gilt nicht nur aus dem bereits genannten Grund, dass der bisherige Stromlieferant über die Kundendaten verfügt und der Netzbetreiber diese daher nicht unter Ausschluss anderer Mitbewerber einem dritten Elektrizitätsversorgungsunternehmen offenlegen muss (vgl. oben Rn. 20). Vielmehr wird auch allein auf diese Weise sichergestellt, dass etwaige Störungen in diesem Vertragsverhältnis, insbesondere Differenzen über die Frage, ob es fortbesteht oder beendet ist, zwischen den Vertragsparteien geklärt werden. Zugleich verbleibt es - für kurze Zeit bis zur Anschlusssperre - für beide Seiten bei der mit dem Vertragsschluss verbundenen Risikoübernahme, dass sich der andere Vertragspartner nicht vertragstreu verhält. Für das Elektrizitätsversorgungsunternehmen besteht dabei vor allem die Gefahr, dass sein Stromkunde den bezogenen Strom nicht bezahlt. Der Kunde trägt etwa das Risiko, dass der Lieferant die Stromlieferung durch Beantragung einer nicht gerechtfertigten Anschlusssperre vertragswidrig beendet. Während der bisherige Vertragslieferant, der seinen Kunden kennt, sein Ausfallrisiko durch Beantragung einer Liefersperre beim Netzbetreiber reduzieren kann, hat der Stromkunde die Möglichkeit, mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen einen Stromlieferungsvertrag abzuschließen, sofern sein bisheriger Lieferant nicht mehr lieferwillig ist.

24 (cc) Solange der Netzbetreiber keine Hinweise auf das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände hat, also beispielsweise darauf, dass der bisherige Vertragslieferant in eine wirtschaftliche Schieflage geraten ist und die an der betreffenden Entnahmestelle zur Verfügung gestellten Strommengen selbst nicht mehr beschaffen kann, muss er daher eine vom Elektrizitätsversorgungsunternehmen

abgemeldete Entnahmestelle in der Mittelspannung ohne Folgebelieferung zunächst weiterhin dessen Bilanzkreis zugeordnet lassen. Er hat dann gegebenenfalls mit dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu klären, ob dieses eine Anschlussperre beantragt, und darüber bejahendenfalls den Inhaber der Entnahmestelle zu informieren.

25 (2) Eine vertragliche Regelung zwischen dem Netzbetreiber und einem Anschlussinhaber in der Mittelspannung, wonach letzterer für den Fall, dass seine Entnahmestelle keinem lieferfähigen oder -willigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen zugeordnet werden kann, ein Angebot auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrags an ein vom Netzbetreiber frei zu bestimmendes Elektrizitätsversorgungsunternehmen abgibt, wie sie die Klägerin in Ziffer 9.3 AB-NA sieht, ist mit diesen Vorgaben nicht vereinbar. Der Netzbetreiber würde sich dadurch im Netzanschlussvertrag vom Netzkunden die Möglichkeit einräumen lassen, im Fall der Abmeldung seiner Marktlotation durch seinen Stromlieferanten oder dessen Lieferunfähigkeit zumindest vorübergehend einen Stromlieferungsvertrag mit einem vom Netzbetreiber vorab und frei als generellen "Aushilfsenergielieferanten" bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmen herbeizuführen. Dies steht in Widerspruch zu den vorstehend dargestellten Grundsätzen für eine diskriminierungsfreie Bilanzkreiszuordnung einer Entnahmestelle in der Mittelspannung, die vom bisherigen Vertragslieferanten beim Netzbetreiber abgemeldet wird und für die sich kein neuer (Vertrags-)Lieferant gemeldet hat.

26 (3) Folge des Verstoßes der Regelung in Ziffer 9.3 AB-NA in der fraglichen Auslegung gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG ist gemäß § 134 BGB ihre Nichtigkeit.

27 (a) Wie oben (Rn. 16) ausgeführt, stellt § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG eine spezielle Ausprägung des in § 19 GWB geregelten Verbots des Missbrauchs der

dem Netzbetreiber als natürlichem Monopolisten eingeräumten marktbeherrschenden Stellung dar. Nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB liegt ein solcher Missbrauch insbesondere vor, wenn das marktbeherrschende Unternehmen ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlichen Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen. Das wäre, wie ausgeführt, bei der Verwendung der Klausel in Ziffer 9.3 AB-NA in der von der Klägerin verfochtenen Auslegungsvariante der Fall, weil die Streithelferin die Klägerin im Verhältnis zu anderen potenziell lieferwilligen Elektrizitätsversorgungsunternehmen bevorzugen würde.

- 28 (b) Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Dafür kommt es vor allem auf Sinn und Zweck des Verbots an. Entscheidend ist, ob es sich nicht nur gegen den Abschluss des Rechtsgeschäfts wendet, sondern auch gegen seine privatrechtliche Wirksamkeit und damit gegen seinen wirtschaftlichen Erfolg. Die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB tritt bei einer vertraglichen Regelung, die gegen das Missbrauchsverbot des § 19 GWB verstößt, jedenfalls dann ein, wenn sich der Verstoß unmittelbar aus dem Rechtsgeschäft ergibt und seine Folgen nicht ohne dessen Nichtigkeit beseitigt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - KZR 66/12, BGHZ 199, 289 Rn. 102, 104 - Stromnetz Berkenthin). Dementsprechend nimmt der Bundesgerichtshof beispielsweise in ständiger Rechtsprechung an, dass ein Wegenutzungsvertrag zwischen einer Gemeinde und einem Energieversorgungsunternehmen nach § 134 BGB nichtig ist, wenn die Konzessionsvergabe den aus § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB und § 46 Abs. 1 EnWG abzuleitenden Anforderungen nicht genügt und damit eine unbillige Behinderung derjenigen Bewerber vorliegt, deren Chancen auf die Konzession dadurch beeinträchtigt worden sind (vgl. BGH aaO Rn. 103 bis 105; Urteil vom 12. Oktober 2021 - EnZR 43/20, RdE 2022, 114 Rn. 32 - Stadt Bargteheide).

29 Enthält die Klausel in Ziffer 9.3 AB-NA, wie die Klägerin meint, ein mit Abschluss des Netznutzungsvertrags abgegebenes (aufschiebend bedingtes) Angebot des jeweiligen Nutzers einer Entnahmestelle auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrags mit einem von der Streithelferin als genereller "Auffangversorger" bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmen für den Fall einer Versorgungslücke an seiner Entnahmestelle, kann nur ihre Nichtigkeit den mit ihrer Verwendung verbundenen Missbrauch der Monopolstellung durch die Streithelferin beseitigen. Denn ohne die Klausel kann und darf die Streithelferin, wie ausgeführt, nicht bei jedem Netzkunden, dessen Vertragslieferant die Entnahmestelle abmeldet oder als Stromlieferant ausfällt, einen Vertragsschluss mit dem von ihr bestimmten "Aushilfsenergielieferanten" zu von diesem bestimmten Preisen herbeiführen.

30 cc) Ziffer 9.3 AB-NA hält mit dem von der Klägerin angenommenen Inhalt zudem einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.

31 (1) Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Eine Klausel ist in diesem Sinn unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Insoweit bedarf es einer umfassenden Würdigung und Abwägung der wechselseitigen Interessen, bei der die mit der Abweichung vom dispositiven Recht verbundenen Nachteile für den Vertragspartner, die von einigem Gewicht sein müssen, sowie Gegenstand, Zweck und Eigenart des Vertrags zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urteile vom 6. April

2005 - VIII ZR 260/04, WM 2005, 1808 [juris Rn. 20]; vom 23. Oktober 2025 - III ZR 147/24, ZIP 2025, 2955 Rn. 23, jew. mwN).

32 (2) Nach diesen Maßstäben werden die Netzanschlusskunden der Streithelferin durch die Klausel in Ziffer 9.3 AB-NA in der von der Klägerin vertretenen Auslegung unangemessen benachteiligt.

33 (a) Sieht man in Ziffer 9.3 AB-NA ein antizipiertes Angebot des Netzkunden an den sogenannten Auffangversorger, so kommt bei Auftreten einer Zuordnungslücke ohne weiteres Zutun des Netzkunden zwischen diesem und einem vom Netzbetreiber ausgewählten Elektrizitätsversorgungsunternehmen ein zumindest kurzzeitiger Stromlieferungsvertrag zu von letzterem einseitig festgelegten Preisen zustande, und zwar unabhängig davon, ob der Netzkunde dies vorhersehen oder verhindern konnte und ob er Kenntnis davon erlangt. Es ist jedoch grundsätzlich allein Sache des Netzanschlusskunden, sich um die Belieferung seiner Entnahmestelle mit Strom durch ein - aufgrund der Entflechtungsvorgaben vom Netzbetreiber zwangsläufig verschiedenes - Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu kümmern; der Netzbetreiber steht außerhalb dieses Rechtsverhältnisses und hat kein Recht, darauf einzuwirken. Er darf mithin auch nicht auf die vorgenannte Weise am Zustandekommen eines Stromlieferungsvertrags mitwirken.

34 (b) Die Abweichung von diesen Grundsätzen führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Netzanschlusskunden. Wie bereits ausgeführt (oben Rn. 20), liegt es auch in dessen Interesse, dass der Netzbetreiber bei Abmeldung einer Entnahmestelle durch den Vertragslieferanten - als Ergebnis einer diskriminierungsfreien Entscheidung - diese Entnahmestelle grundsätzlich dem Bilanzkreis des bisherigen Vertragslieferanten zugeordnet lässt. Denn nicht nur verfügt dieser bereits über die Kundendaten des Anschlussinhabers und wird da-

her deren Offenlegung gegenüber einem dritten Elektrizitätsversorgungsunternehmen vermieden. Die fortgesetzte Zuordnung zum bisherigen Lieferanten ist für den Netzanschlusskunden insbesondere auch vorteilhaft, wenn die Abmeldung der Entnahmestelle nicht mit einer (wirksamen) Vertragsbeendigung korrespondiert, was der Netzbetreiber nicht zu prüfen hat. Denn dann entspricht die Bilanzkreiszuordnung auch weiterhin den vertraglichen Gegebenheiten.

35 Nichts anderes gilt, wenn die Fortsetzung der Zuordnung zum bisherigen Lieferanten nicht mehr möglich ist, weil dessen Bilanzkreise geschlossen wurden. In einem solchen Fall ist für den Netzanschlusskunden in der Mittelspannung in erster Linie wichtig, über diesen Umstand schnellstmöglich - idealerweise sogar vorab - informiert zu werden, damit er sich selbst um einen neuen Vertragslieferanten bemühen kann. Sofern danach dennoch für eine kurze Übergangszeit die Zuordnung seiner Entnahmestelle zum Bilanzkreis eines dritten Elektrizitätsversorgungsunternehmens erforderlich sein sollte, entspricht es den Interessen des Netzkunden am besten, wenn der Netzbetreiber dieses nach den für ihn bei Auftreten der Zuordnungslücke erkennbaren Umständen diskriminierungsfrei auswählt und nicht im Vorhinein für alle betroffenen Netzkunden bestimmt. Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie hier - der ihm vom Netzbetreiber vorgegebene Stromlieferant die Preise für den entnommenen Strom einseitig festlegen darf.

36 (c) Ein schützenswertes Interesse des Netzbetreibers an einer Vermittlung von Stromlieferungsverträgen bei vom bisherigen Lieferanten abgemeldeten oder wegen Wegfall des bisherigen Vertragslieferanten nicht mehr versorgten Lieferstellen an ein von ihm frei auszuwählendes Elektrizitätsversorgungsunternehmen ist nicht ersichtlich. Insbesondere wäre ein eigenes wirtschaftliches Interesse an einer Vertragsvermittlung an ein mit ihm konzernverbundenes Unternehmen nicht beachtlich, weil das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 Satz 1

EnWG es dem Netzbetreiber gerade verbietet, einen bestimmten Elektrizitätsversorger zu bevorzugen. Die Erforderlichkeit einer vertraglichen Regelung zwischen Netzkunden und Netzbetreiber folgt auch nicht aus dem - anerkennenswerten - Bedürfnis des Netzbetreibers, bei Auftreten einer Zuordnungslücke an einer Entnahmestelle eine vorübergehende Bilanzkreiszuordnung unproblematisch vornehmen zu können. Diesem wird durch die dargelegten aus § 20 Abs. 1 EnWG folgenden Prinzipien hinreichend Rechnung getragen.

37 b) Auch ein konkludenter Vertragsschluss zwischen der Klägerin und der Beklagten unter dem Gesichtspunkt einer Realofferte der Klägerin durch Lieferung von Strom an der Entnahmestelle N-Straße 87 scheidet für den Zeitraum vom 17. November 2018 bis einschließlich 3. Februar 2019 aus.

38 aa) Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Bereitstellung von Energie an einer Entnahmestelle, für die kein (anderweitiges) vertragliches Stromlieferungsverhältnis besteht, eine Realofferte des Elektrizitätsversorgungsunternehmens darstellen, dessen Bilanzkreis die betreffende Entnahmestelle rechtmäßig zugeordnet wurde. Dies gilt auch für die Mittelspannungsebene, in der es weder eine gesetzlich geregelte Grundversorgung noch eine gesetzliche Ersatzversorgung gibt (vgl. dazu BGH, RdE 2024, 396 Rn. 36 bis 40 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I). Ein konkludenter Vertragsschluss - in der Weise, dass der fortgesetzte Strombezug durch den Anschlussinhaber als schlüssige Annahme der Realofferte des Elektrizitätsversorgungsunternehmens anzusehen ist - setzt jedoch mindestens voraus, dass für den Anschlussinhaber erkennbar ist, dass sein Strombezug an der betreffenden Entnahmestelle nicht (mehr) aufgrund eines bestehenden Stromlieferungsvertrags erfolgt und daher eine Realofferte eines (anderen) Versorgers darstellt. Daran fehlt es indes, wenn der Stromkunde vom Ausfall seines aktuellen Lieferanten keine Kenntnis hat (vgl. im Einzelnen unten Rn. 53).

39 bb) Nach den - von der Klägerin mit der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte erst mit Zugang der Kopie des auf den 26. November 2018 datierenden Schreibens der Klägerin am 4. Februar 2019 Kenntnis davon erlangt, dass die D GmbH die Entnahmestelle N-Straße 87 bei der Streithelferin abgemeldet und ihre Stromlieferung an sie (vermeintlich) eingestellt hatte. Da zwischen ihr und der D GmbH ein Stromlieferungsvertrag bestand, der nach der schriftlichen Vertragsurkunde eine Laufzeit bis zum 31. Dezember 2019 hatte, erfolgte aus Sicht der Beklagten die Belieferung der Entnahmestelle N-Straße 87 auch ab dem 17. November 2018 durch die D GmbH. Das schließt es trotz der am 17. November 2018 von der Streithelferin vorgenommenen Zuordnung der Entnahmestelle N-Straße 87 zum Bilanzkreis der Klägerin aus, nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der Beklagten in der Bereitstellung von Strom an dieser Entnahmestelle eine Realofferte der Klägerin zu sehen.

40 c) Nach dem Vorstehenden kann auch die ab dem 22. Dezember 2018 weiter bestehende Zuordnung der Entnahmestelle N-Straße 87 zum Bilanzkreis der Klägerin mangels Kenntnis der Beklagten von der Abmeldung dieser Entnahmestelle durch die D GmbH sowie von der Kündigung der Bilanzkreise der D GmbH durch die Übertragungsnetzbetreiber keinen konkludenten Abschluss eines Stromlieferungsvertrags zwischen den Parteien begründen. Jedenfalls bis zum Erhalt des Schreibens der Klägerin vom 26. November 2018 am 4. Februar 2019 stellte sich der mangels Sperrung an der Entnahmestelle N-Straße 87 verfügbare und von der Beklagten entnommene Strom als vertragliche Leistung durch die D GmbH dar.

41 2. Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht für den Zeitraum vom 17. November bis zum 21. Dezember 2018 einen Zahlungsanspruch der Klägerin aus einem anderen Rechtsgrund verneint. Zwar kann einem Elektrizitätsversor-

gungsunternehmen, dessen Bilanzkreis eine Verbrauchsstelle ohne Stromlieferungsvertrag zugeordnet worden ist und das daher die wirtschaftliche Einstandspflicht für diese Quantitäten trifft (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 21 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen), ein Aufwendungsersatzanspruch nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag oder ein Wertersatzanspruch nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung zustehen (vgl. dazu im Einzelnen unten Rn. 44 ff.). Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist jedoch, dass die Zuordnung der Entnahmestelle zum Bilanzkreis dieses Unternehmens durch den Netzbetreiber zu Recht erfolgt ist. Das war hier jedenfalls bis zum 21. Dezember 2018 nicht der Fall.

42 a) Nach den aus § 20 Abs. 1 EnWG folgenden Vorgaben (vgl. oben Rn. 16 ff.) hätte die Streithelferin die Entnahmestelle der Beklagten infolge der Abmeldung durch die D GmbH am 17. November 2018 unabhängig davon, ob der zwischen diesen bestehende Stromlieferungsvertrag vorzeitig beendet worden war oder fortbestand, nicht dem Bilanzkreis der Klägerin zuordnen dürfen; vielmehr hätte sie die Zuordnung zum Bilanzkreis der D GmbH beibehalten müssen, bis für die Entnahmestelle ein neuer Stromlieferungsvertrag geschlossen oder sie gesperrt worden wäre. Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die D GmbH zu diesem Zeitpunkt nicht mehr verfügbar gewesen oder ihre Lieferfähigkeit nicht hinreichend gewährleistet erschienen wäre, sind weder festgestellt noch sonst ersichtlich. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurden die Bilanzkreise der D GmbH erst mit Ablauf des 21. Dezember 2018 geschlossen. Dass die D GmbH bereits Mitte November 2018 die notwendigen Strommengen für die ihren Bilanzkreisen zugeordneten Entnahmestellen nicht mehr beschaffen konnte, ergibt sich daraus nicht und wird auch weder von der Klägerin noch von der Streithelferin geltend gemacht.

43 b) Eine Zuordnung der Entnahmestelle N-Straße 87 zum Bilanzkreis der Klägerin durch die Streithelferin war nicht aufgrund der Klausel in Ziffer 9.3

AB-NA gerechtfertigt. Dies gilt auch dann, wenn man dieser nicht - wie die Klägerin - ein antizipiertes Vertragsangebot des Netzanschlusskunden an den vom Netzbetreiber zu bestimmenden "Auffanglieferanten", sondern lediglich eine der Streithelferin vom jeweiligen Netzanschlusskunden eingeräumte Berechtigung entnimmt, die betroffene Entnahmestelle im Fall einer Abmeldung durch den bisherigen Vertragslieferanten dem Bilanzkreis des von ihr festgelegten "Auffanglieferanten" zuzuordnen. Denn auch mit einem solchen Inhalt wäre die Klausel gemäß § 134 BGB nichtig und nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Eine Ermächtigung des Netzbetreibers, eine vertragslos gewordene Entnahmestelle in der Mittelspannung einem von ihm vorab und generell für alle vergleichbaren Fälle bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmen zuzuordnen, verstieße ebenfalls gegen die Grundsätze einer diskriminierungsfreien Auswahl des ersatzweise bis zur Anschlussperre eintretenden Stromlieferanten und stellte eine unbillige Benachteiligung des Netzkunden dar. Denn sie schließt die nach § 20 Abs. 1 EnWG gebotene und dem geschützten Interesse des Netzanschlusskunden entsprechende (vgl. oben Rn. 20 ff.) Beibehaltung der Bilanzkreiszuordnung zum bisherigen Vertragslieferanten aus.

44 3. Die Revision der Klägerin rügt jedoch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht auch für Stromentnahmen im Zeitraum vom 22. Dezember 2018 bis einschließlich 3. Februar 2019 nichtvertragliche Zahlungsansprüche gegen die Beklagte verneint hat. Auf Grundlage der getroffenen Feststellungen hat in diesem Zeitraum die Klägerin den an der Entnahmestelle N-Straße 87 bezogenen Strom bereitgestellt und steht ihr dafür ein Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 670, 683 Satz 1 BGB zu.

45 a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war die Zuordnung der Entnahmestelle zum Bilanzkreis der Klägerin ab dem 22. Dezember 2018 rechtmäßig. Der dort verfügbare und entnommene Strom war daher ab diesem Zeitpunkt wirtschaftlich der Klägerin zuzuordnen.

46 aa) Aufgrund der Kündigung der Bilanzkreise der D GmbH zum Ablauf des 21. Dezember 2018 war eine Zuordnung der Entnahmestelle N-Straße 87 an die D GmbH als (letztes) mit der Beklagten vertraglich verbundenes Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht mehr möglich. Die D GmbH war objektiv nicht mehr in der Lage, die Beklagte an der Entnahmestelle N-Straße 87 mit Strom zu beliefern. Daher musste die Streithelferin die Entnahmestelle - vorübergehend bis zur Einrichtung einer Anschlusssperre - dem Bilanzkreis eines anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmens zuordnen (vgl. BGH, RdE 2024, 396 Rn. 60 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I). Wie ausgeführt, können in einer solchen Situation mehrere Elektrizitätsversorgungsunternehmen als gleichermaßen geeignete Auffangversorger in Betracht kommen mit der Folge, dass dem Netzbetreiber ein Wahlrecht zusteht, welches er diskriminierungsfrei und nach sachlichen Kriterien auszuüben hat (vgl. oben Rn. 17; BGH, aaO Rn. 61).

47 bb) Nach dem festgestellten Sachverhalt ist nicht ersichtlich und von der Beklagten auch nicht vorgebracht worden, dass es einen dritten Lieferanten gegeben hätte, der lieferwillig gewesen wäre und zudem aus sachlichen Gründen für die übergangsweise Versorgung der Entnahmestelle N-Straße 87 ab dem 22. Dezember 2018 besser geeignet gewesen wäre als die Klägerin und dass die Streithelferin die Entnahmestelle daher dessen Bilanzkreis hätte zuweisen müssen. Der Rechtmäßigkeit der Zuordnung der Entnahmestelle N-Straße 87 zum Bilanzkreis der Klägerin ab dem 22. Dezember 2018 steht dabei nicht entgegen, dass die Streithelferin diese bereits zu einem früheren Zeitpunkt und in der irrigen Annahme vorgenommen hatte, hierzu aufgrund ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Ziffer 9.3 AB-NA) befugt zu sein. Ob die Zuordnung einer vertragslosen Entnahmestelle zum Bilanzkreis eines konkreten Elektrizitätsversorgungsunternehmens sich im Nachhinein als rechtmäßig erweist und die dort entnommenen Strommengen daher wirtschaftlich und zivilrechtlich diesem Unternehmen

zuzurechnen sind, ist mangels Nachholbarkeit der Ermessensentscheidung anhand objektiver Kriterien zu beurteilen.

48 b) Mit der Bereitstellung des Stroms an der Entnahmestelle N-Straße 87 hat die Klägerin (objektiv) ein Geschäft jedenfalls auch der Beklagten und damit ein fremdes Geschäft im Sinn des § 677 BGB geführt. Nach der Kündigung der Bilanzkreise der D GmbH durch den Übertragungsnetzbetreiber und der daraus folgenden Unmöglichkeit einer weiteren Belieferung ihrer Stromkunden durch die D GmbH war es objektiv Sache der Beklagten, sich für die Entnahmestelle N-Straße 87 um einen anderen Energielieferanten zu kümmern. Indem die Klägerin davon abgesehen hat, die Stromzufuhr durch die Streithelferin unterbrechen zu lassen, und die Beklagte fortgesetzt mit Energie bedient hat, hat sie deshalb objektiv nicht nur ihre eigenen Lieferinteressen, sondern jedenfalls auch das Versorgungsinteresse der Beklagten wahrgenommen (vgl. BGH, WM 2005, 1089 [juris Rn. 25] mwN).

49 c) Die Klägerin handelte mit dem erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen, da ihr bewusst war, dass der an der Entnahmestelle N-Straße 87 bereitgestellte und dort von der Beklagten entnommene Strom aus ihrem Bilanzkreis und damit aus ihrem Vermögen stammte. Dem Fremdgeschäftsführungswillen steht nicht entgegen, dass die Klägerin möglicherweise irrig davon ausging, aufgrund der Zuordnung der Entnahmestelle N-Straße 87 zu ihrem Bilanzkreis sei unmittelbar ein Vertragsverhältnis mit der Beklagten über die Lieferung sogenannter Aushilfsenergie zustande gekommen. Gleiches gilt für den Fall, dass sich die Klägerin aufgrund einer mit der Streithelferin im März 2014 getroffenen Vereinbarung über die Lieferung von sogenannter Aushilfsenergie an ihr von dieser benannte vertragslose Lieferstellen zur Versorgung der Entnahmestelle N-Straße 87 der Streithelferin gegenüber für verpflichtet erachtet haben sollte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hindert der Umstand, dass sich der Geschäftsführer zur Leistung für verpflichtet hält, einen Rückgriff auf die

Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht (vgl. nur BGH, WM 2005, 1089 [juris Rn. 26] mwN).

50 d) Die Übernahme der Geschäftsführung durch die Klägerin lag auch im Interesse der Beklagten als Geschäftsherrin, weil sie ihr bei der gebotenen objektiven Betrachtung vorteilhaft und nützlich war. Ohne sie wäre es kurzfristig zu einer Sperre des Anschlusses an der Entnahmestelle N-Straße 87 gekommen. Sie entspricht aus diesem Grund ferner ihrem mutmaßlichen Willen, auf den es nach § 683 BGB entscheidend ankommt, wenn sich der wirkliche Wille nicht feststellen lässt (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2023 - V ZR 192/22, WM 2024, 998 Rn. 9).

51 IV. Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat der Klägerin zu Recht für den Zeitraum vom 4. Februar bis zum 31. März 2019 einen vertraglichen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte in der begehrten Höhe aufgrund eines konkludenten Vertragsschlusses zugesprochen.

52 1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht ein Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrags zu den in ihrem damaligen Preisblatt für sogenannte Aushilfsenergie aufgeführten Preisen bejaht. Dabei kann dahinstehen, ob ein solches bereits in der Übersendung der Kopie des Schreibens vom 26. November 2018 als Anlage zur Mahnung vom 31. Januar 2019 zu sehen ist, welche der Beklagten am 4. Februar 2019 zugegangen ist. Denn anders als das Berufungsgericht meint, stellt ab diesem Zeitpunkt die Zurverfügungstellung von Strom an der Entnahmestelle N-Straße 87 jedenfalls eine Realofferte der Klägerin auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrags zu den in ihren Preisblättern für sogenannte Aushilfsenergie genannten Preisen dar. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, weil das Berufungsgericht die hierfür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen hat und aufgrund des Vorbringens der Parteien weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten

sind (vgl. BGH, Urteile vom 14. Oktober 2020 - VIII ZR 318/19, VersR 2020, 1596 Rn. 32; vom 22. Februar 2022 - X ZR 103/19, GRUR 2022, 1209 Rn. 77 - Bakterienkultivierung; vom 27. April 2023 - VII ZR 144/22, VersR 2023, 1248 Rn. 21, jew. mwN).

53

a) Wie oben (Rn. 38) ausgeführt, kann auch in der Mittelspannungsebene die Bereitstellung von Energie an einer Entnahmestelle, für die kein (anderweitiges) vertragliches Stromlieferungsverhältnis besteht, eine Realofferte des Elektrizitätsversorgungsunternehmens darstellen, dessen Bilanzkreis die betreffende Entnahmestelle rechtmäßig zugeordnet wurde. Gleiches gilt, wenn dem vertraglich verpflichteten Energieversorger die Erfüllung seiner Leistungspflichten objektiv unmöglich ist, weil er beispielsweise nicht mehr über einen Bilanzkreis verfügt. In einem solchen Fall entspricht es im Zweifel den Interessen beider Parteien, das bestehende faktische Stromlieferungsverhältnis auf eine verbindliche vertragliche Grundlage zu stellen. Ob ein solches schlüssiges Verhalten als eine auf Abschluss eines Vertrags gerichtete Willenserklärung zu werten ist, bestimmt sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben. Es kommt entscheidend darauf an, wie das Verhalten objektiv aus der Sicht des Erklärungsgegners zu verstehen ist (vgl. BGH, Urteile vom 14. Oktober 2020 - VIII ZR 318/19, VersR 2020, 1596 Rn. 32; vom 17. September 2024 - EnZR 58/23, ZNER 2024, 497 Rn. 26, jew. mwN). Ein konkludenter Vertragsschluss - in der Weise, dass der fortgesetzte Strombezug durch den Anschlussinhaber als schlüssige Annahme der Realofferte des Elektrizitätsversorgungsunternehmens anzusehen ist - kommt daher in diesen Konstellationen nur in Betracht, wenn nach dem objektiven Empfängerhorizont für den Anschlussinhaber erkennbar ist, dass sein Strombezug an der betreffenden Entnahmestelle nicht (mehr) aufgrund seines bisherigen Stromlieferungsverhältnisses erfolgt und daher eine Realofferte eines anderen Versorgers darstellt (vgl. BGH, Urteil vom

10. Mai 2022 - EnZR 54/21, RdE 2022, 404 Rn. 13 - Verbrauchsstelle Goldbuschfeld). Daran fehlt es, wenn der Stromkunde von dem Ausfall seines aktuellen Lieferanten keine Kenntnis hat oder zumindest nicht weiß, von wem der Strom zu welchen Konditionen geliefert wird (vgl. BGH, RdE 2024, 396 Rn. 82 - Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden I; ZNER 2024, 497 Rn. 26; WM 2005, 1089 [juris Rn. 15 bis 20], jew. mwN).

54 b) Danach lag hier ab dem 4. Februar 2019 ein konkludenter Antrag der Klägerin auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrags für die Entnahmestelle N-Straße 87 mit der Beklagten vor.

55 aa) Wie ausgeführt, war die Zuordnung der Entnahmestelle N-Straße 87 zum Bilanzkreis der Klägerin durch die Streithelferin ab dem 22. Dezember 2018 rechtmäßig. Nach den getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass die Beklagte jedenfalls ab dem 4. Februar 2019 selbst nicht mehr annahm, an der Entnahmestelle N-Straße 87 von ihrer bisherigen Vertragspartnerin, der D GmbH, beliefert zu werden. Aufgrund des ihr an diesem Tag in Kopie zugegangenen Schreibens der Klägerin vom 26. November 2018 hatte sie Kenntnis davon, dass aus der subjektiven Sicht der Klägerin diese seit dem 17. November 2018 die Entnahmestelle N-Straße 87 mit Strom versorgte. Dass der Geschäftsführer der Beklagten die Klägerin am Folgetag telefonisch um die Unterbreitung eines Angebots für den Abschluss eines Sonderkundenvertrags gebeten und ein solches nicht unter Hinweis auf das bis Ende 2019 fortbestehende vertragliche Lieferverhältnis mit der D GmbH zurückgewiesen hat, belegt, dass auch die Beklagte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr von einer Stromversorgung durch die D GmbH ausging. Aufgrund des Hinweises auf die im Internet veröffentlichten Preisblätter der Klägerin für sogenannte Aushilfsenergie im Schreiben vom 26. November 2018 waren für die Beklagte auch die von der Klägerin für die übergangsweise Stromlieferung angebotenen Konditionen ohne Weiteres fest-

stellbar. Vor diesem Hintergrund ist die Bereitstellung von Strom an der Entnahmestelle N-Straße 87 ab dem 4. Februar 2019 nach dem objektiven Empfängerhorizont der Beklagten als Realofferte der Klägerin auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrags zu den in den Preisblättern der Klägerin für sogenannte Aushilfsenergie angeführten Preisen anzusehen.

56 bb) Dieser Auslegung steht entgegen der Ansicht der Beklagten eine etwaige vertragliche Verpflichtung der Klägerin gegenüber der Streithelferin zur Belieferung der Entnahmestelle N-Straße 87 mit sogenannter Aushilfsenergie nicht entgegen. Denn eine solche schließt ein zugleich bestehendes Interesse der Klägerin am Abschluss eines Vertrags mit der Beklagten als Käuferin der an der Entnahmestelle entnommenen Strommengen nicht aus. Dass die Streithelferin mit der Klägerin einen echten Vertrag zugunsten Dritter, nämlich des jeweiligen Anschlussnutzers, für den Fall geschlossen hat, dass für seine Entnahmestelle kein Stromlieferungsverhältnis (mehr) besteht, kommt nicht in Betracht. Dies hätte zur Folge, dass die Streithelferin die Entgelte für die dort entnommenen Strommengen tragen müsste, was erkennbar nicht ihrem Interesse entspricht. Ebenso scheidet das Verständnis aus, dass die Streithelferin selbst die Stromlieferung an vertragslos gewordene Entnahmestellen übernehmen und die Klägerin insoweit als Erfüllungsgehilfin einschalten wollte. Dadurch würde die Streithelferin zur Energielieferantin, was ihr als Netzbetreiber nach den Entflechtungsvorschriften der §§ 6 ff. EnWG indes untersagt ist (vgl. BGH, RdE 2021, 275 Rn. 24 - Unberechtigt genutzte Lieferstellen; RdE 2022, 404 Rn. 22 - Verbrauchsstelle Goldbuschfeld). Eine vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Streithelferin dahingehend, dass die Klägerin Lieferstellen, für die kein Stromlieferungsvertrag mehr besteht, mit sogenannter Aushilfsenergie versorgt, könnte demnach nur darauf gerichtet sein, dass die Klägerin der Streithel-

ferin gegenüber verpflichtet ist, bei Eintritt der Voraussetzungen ein Lieferverhältnis mit dem Inhaber der betreffenden Entnahmestelle zu begründen und auf dieser Grundlage (übergangsweise) Strom zu liefern.

57 cc) Soweit die Revision der Beklagten meint, die Klägerin habe bei den im Februar und März 2019 erfolgten Stromlieferungen als Erfüllungsgehilfin der D GmbH gehandelt, steht das bereits in Widerspruch zu ihrem eigenen Vorbringen, die Klägerin habe nur ihre Verpflichtung gegenüber der Streithelferin erfüllen wollen. Auch wenn man auf die (objektivierte) Sicht der Beklagten abstellt, ergibt sich nichts anderes. Denn dem Schreiben der Klägerin vom 26. November 2019 ist eindeutig zu entnehmen, dass sie eine eigene Leistung zu den von ihr bestimmten Preisen erbringen, nicht aber eine fremde Schuld erfüllen möchte. Für letzteres ergeben sich - mangels jeglicher ersichtlicher Verbindung zwischen der Klägerin und der D GmbH - weder aus den getroffenen Feststellungen noch aus dem Vorbringen der Beklagten Anhaltspunkte.

58 2. Die Realofferte der Klägerin hat die Beklagte durch die fortgesetzte Stromentnahme an der Entnahmestelle N-Straße 87 konkludent angenommen. Zu Recht hat das Berufungsgericht in dem Umstand, dass ihr Geschäftsführer ab dem 5. Februar 2019 versucht hat, mit der Klägerin einen Sonderkundenvertrag abzuschließen, kein dem entgegenstehendes Indiz gesehen. Zwar ist ein Vertrag gemäß § 154 Abs. 1 BGB im Zweifel nicht geschlossen, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Parteien ungeachtet noch offener Vertragspunkte mit der tatsächlichen Vertragsdurchführung beginnen; in einem solchen Fall kommt der Vertrag zu den von der antragenden Partei geforderten Konditionen zustande (vgl. BGH, Urteile vom 6. Dezember 2001 - III ZR 296/00, VersR 2002, 185 [juris Rn. 14]; vom 21. Oktober 2025 - EnZR 59/23, ZNER 2025, 485 Rn. 78 - Netzanbindungszusage II).

Hier hat die Beklagte in dem Wissen, dass sie (nunmehr) von der Klägerin beliefert wird, dass diese die Stromlieferung zu den in ihren Preisblättern für sogenannte Aushilfsenergie erbringen will und dass eine Einigung über einen Sonderkundenvertrag zu günstigeren Strompreisen noch nicht geschlossen war, an der Entnahmestelle N-Straße 87 weiter Strom entnommen. Da die Beklagte der Belieferung zu den von der Klägerin angegebenen Konditionen nicht widersprochen hat, konnte die Klägerin dieses Verhalten nach ihrem objektiven Empfängerhorizont nur so verstehen, dass sich die Beklagte zumindest für die Übergangszeit bis zum Abschluss eines - hier nicht zustande gekommenen - Sonderkundenvertrags oder bis zur Sperrung der Entnahmestelle mit den für die Lieferung sogenannter Aushilfsenergie angebotenen Preisen einverstanden erklärte.

- 59 V. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben, soweit das Berufungsgericht die Klage für den Zeitraum vom 22. Dezember 2018 bis einschließlich 3. Februar 2019 abgewiesen hat (§ 562 ZPO). Insoweit kann der Senat nicht in der Sache selbst entscheiden, da hinsichtlich der Höhe der der Klägerin zustehenden Zahlungsansprüche weitere Feststellungen zu treffen sind. Die Sache ist daher im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass sich der der Klägerin für den von der Beklagten ab dem 22. Dezember 2018 bis 3. Februar 2019 an der Entnahmestelle N-Straße 87 entnommenen Strom

zustehende Aufwendungsersatz nicht nach den in den Preisblättern der Klägerin für sogenannte Aushilfsenergie genannten Preisen richtet, sondern nach den - vom Berufungsgericht zu ermittelnden - üblichen Strompreisen in der Mittelspannung (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 1999 - III ZR 319/98, BGHZ 143, 9 [juris Rn. 21]).

Roloff

Tolkmitt

Picker

Richterin Vogt-Beheim ist
wegen Krankheit an der
Signierung gehindert.

Kochendörfer

Roloff

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 16.05.2023 - 4 O 377/20 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 15.03.2024 - 7 U 33/23 -

Verkündet am:

27. Januar 2026

Schwaninger, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle