

31 O 78/10
(Geschäftsnummer)



Verkündet am 02.12.2010

Spittler, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Abschrift Landgericht Frankfurt (Oder)

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der EWE AG, vertreten durch den Vorstand, Tirpitzstraße 39, 26122 Oldenburg,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft,
Königsallee 59, 40215 Düsseldorf -

gegen

Beklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Erik Wassermeier,
Anna-Louisa-Karsch-Straße 7, 10178 Berlin -

hat die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt (Oder)
auf die mündliche Verhandlung vom 11.11.2010
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Scheiper als Vorsitzende

für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Kaufpreiszahlung für Gaslieferungen aus dem Zeitraum 30.05.2005 bis 30.05.2008 in Anspruch. Sie versorgt den Beklagten mit Erdgas. In dem Netzgebiet, in dem sich die Verbrauchsstelle des Beklagten befindet, beliefert sie die meisten Haushaltskunden mit Erdgas, sie tritt mithin (auch) als Grundversorgerin im Sinne des § 36 EnWG auf.

Der Beklagte ließ in den Jahren 1997/1998 in einem Gebäude in , einen Gashausanschluss herstellen. Unter Verwendung eines Formulars der Klägerin, welches er am 17.12.1997 ausfüllte, bat der Beklagte die Klägerin um Überreichung eines Angebots über die Herstellung des Gas-Hausanschlusses. Im weiteren Text des Formulars heißt es „Für die Versorgung mit Erdgas wird die Abrechnung nach der Sondervereinbarung der EWE beantragt; Vertragsbestandteil sind die AVBGasV“. Auf Bl. 110 d.A. (Anlage K 3) wird Bezug genommen.

Nachdem der Hausanschluss errichtet war, nahm die Klägerin die Versorgung des Beklagten mit Erdgas auf. Unter dem 22.10.1998 übersandte die Klägerin dem Beklagten eine Vertragsbestätigung. In dieser (auf Bl. 116 d.A., Anlage K 4 wird Bezug genommen) ist der Beginn der Belieferung angegeben mit dem 24.09.1998. Die von der Klägerin geforderten Preise betragen seinerzeit ausweislich der Vertragsbestätigung 0,40 DM pro m³ Gas bei einem angenommenen Brennwert von 10 kWh, umzurechnen auf den tatsächlichen Brennwert von ca. 11,1 kWh für den Arbeitspreis, und einen jährlichen Grundpreis von 204,- DM, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer.

Die Klägerin veränderte mehrfach die von ihr geforderten Preise für das gelieferte Gas. Bis zum 31.08.2004 verlangte sie einen Arbeitspreis von 3,71 ct/kWh brutto. Zum 01.09.2004 erhöhte sie auf 4,18 ct/kWh, zum 01.08.2005 auf 4,73 ct/kWh brutto, zum 01.02.2006 auf

5,17 ct/kWh brutto, zum 01.11.2006 auf 5,46 ct/kWh brutto. Infolge der Mehrwertsteuererhöhung verlangte sie einen Bruttoarbeitspreis von 5,6 ct/kWh ab dem 01.01.2007. Die Klägerin senkte den Arbeitspreis zum 01.04.2007 auf 5,13 ct/kWh brutto, erhöhte zum 01.04.2008 auf 5,72 ct/kWh, zum 01.08.2008 auf 6,68 ct/kWh brutto.

Der Beklagte zahlt Abschläge auf den zu erwartenden Jahresverbrauch, über welchen die Klägerin jährlich abrechnet. In den Jahresabrechnungen wies die Klägerin jeweils darauf hin, dass die Abrechnung gemäß der AVBGasV bzw. der GasGVV erfolge.

Im Juni 2005 beanstandete der Beklagte erstmals als Reaktion auf die Preisanpassung zum 01.09.2004 die Preisansätze der Klägerin. In einem entsprechenden Schreiben teilte er der Klägerin mit, er werde „bis zur endgültigen Klärung“ den geforderten Betrag nicht überweisen, sondern Zahlungen vornehmen auf der Grundlage des Gaspreises vor dem 01.09.2004 zuzüglich eines Sicherheitszuschlags von 2 %. Auf Anlage B 4 (Bl. 50 d.A.) wird verwiesen. Der Beklagte zahlte in der Folge auf Abschlagsforderungen und Jahresabrechnungen nach diesen Rechenvorgaben.

Auf Grundlage des Inkrafttretens der GasGVV übersandte die Klägerin dem Beklagten ein Schreiben vom 04.01.2007. Auf die Anlage K 18 wird Bezug genommen. In diesem Schreiben heißt es unter anderem:

„Sie beziehen Ihr Erdgas derzeit auf Grundlage der für Sie besonders preisgünstigen Sondervereinbarung und nicht nach der Grundversorgung. Deshalb müssen wir Ihren Vertrag (an die GasGVV) anpassen. ... (Es) gelten ab dem 01.04.2007 folgende Bestimmungen: ...

Die Klägerin bestimmt die Tarife, über welche sie den Verbrauch ihrer Kunden abrechnet, nach einem sog. Bestpreissystem. Je nach Jahresverbrauch stuft sie die Kunden automatisch in einen bestimmten Tarif ein und rechnet danach ab. Aufgrund einer Vielzahl von beim Landgericht Frankfurt (Oder), beim Landgericht Potsdam sowie bei den im Land Brandenburg befindlichen Amtsgerichten anhängigen Verfahren, in denen die Klägerin Restkaufpreise für Gaslieferungen beansprucht, ist es gerichtsbekannt, dass die Klägerin Tarife mit geringen Verbräuchen bezeichnet als Kleinverbrauchstarif, Basistarif oder Grundversorgung I bzw. II. Tarife mit höheren Verbräuchen rechnet die Klägerin demgegenüber ab unter den Bezeichnungen „Sondertarif I“ bzw. „Sondertarif II“ bzw.

„classic“. Hierbei veränderte die Klägerin im Lauf der Zeit nicht nur die jeweiligen Bezeichnungen der Tarife, sondern auch die der Einordnung zugrunde liegenden Daten: Beispielsweise überführte sie den bis zum 31.03.2007 so benannten „Basistarif“, welcher für einen Verbrauch bis 4.999 kWh galt, zum 01.04.2007 in den Tarif „Grundversorgung I“, welcher für einen Verbrauch bis 7.059 kWh gilt. Die letzteren Bezeichnungen und Daten sind der Kammer bekannt aus dem parallelen beim Landgericht Frankfurt (Oder) geführten Verfahren 31 O 137/10.

Die von ihr beanspruchten Preise veröffentlicht die Klägerin regelmäßig unter anderem in der Presse. Hierbei listet sie die Preise für die Tarife getrennt auf nach der jeweiligen Tarifbezeichnung. Die hierzu in den Veröffentlichungen gebildeten Tabellen sind unterteilt in die Rubriken „Preise außerhalb der Grundversorgung ... classic/Sondervereinbarung S I...“ und „Preise für die Grundversorgung ... Grundversorgung Preisstufe 1 und Preisstufe 2“. Auf die Veröffentlichung in der MAZ vom 17./18.07.2007 (im Anlagenkonvolut K 5 enthalten) wird beispielhaft Bezug genommen.

Unter Abzug der gezahlten Abschläge hat die Klägerin zunächst für den Zeitraum 30.05.2005 bis 30.05.2008 unter Korrektur der in den Rechnungen als bezahlt ausgewiesenen Beträge – das elektronische Abrechnungssystem der Klägerin verrechnet Abschlagszahlungen nicht notwendigerweise auf die jeweiligen Abrechnungszeiträume, sondern auch auf Forderungen aus zurückliegenden Abrechnungszeiträumen – zunächst eine Restforderung von 621,86 € errechnet, welche sie ursprünglich mit der Klage geltend gemacht hat. Wegen der Zusammensetzung der Klageforderung im Einzelnen wird auf die Aufstellung im Schriftsatz der Klägerin vom 21.09.2010 Bezug genommen (Bl. 301). Ausweislich der betreffenden Rechnungen rechnete die Klägerin die gegenüber dem Beklagten erbrachte Leistung jeweils nach den Tarifen „Sondervereinbarung S I“ bzw. „classic“ ab. Auf die Rechnungen (Anlage K 2, Bl. 16 – 28 d.A.) wird Bezug genommen.

Die Klägerin hat sich ursprünglich für berechtigt gehalten, für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum und die davor liegende Zeit die von dem Beklagten geschuldeten Preise einseitig anzupassen. Für die Zeit bis zum 31.03.2007 ergebe sich ein derartiges Recht aus § 4 AVBGasV bzw. aus ihren Geschäftsbedingungen. Die AVBGasV sei in das Versorgungsverhältnis einbezogen worden auch deshalb, weil sie dem Beklagten

zusammen mit dem Antragsformular für die Herstellung des Erdgashausanschlusses und für den Abschluss eines Erdgaslieferungsvertrags einen Abdruck der AVBGasV übersandt habe.

Zumindest sei ihr aufgrund ergänzender Vertragsauslegung ein Recht zur einseitigen Preisanpassung zuzubilligen. Die von ihr jeweils verlangten Preise seien billig gemäß § 315 BGB. Die Weltmarktpreise seien stark gestiegen, ebenso die von ihr an ihre Vorlieferanten zu zahlenden Bezugspreise. Sie habe nicht einmal ihre Bezugskostensteigerungen vollumfänglich an ihre Kunden weitergegeben, sondern Unterdeckungen hingenommen.

Für die Zeit ab dem 01.04.2007 hat die Klägerin ein Recht zur einseitigen Preisanpassung aus den von ihr seit diesem Zeitpunkt verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen hergeleitet. Nachdem die betreffenden allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin von der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Urteil vom 14.07.2010 als unwirksam angesehen wurden, hat die Klägerin ihre Klageforderung um einen Betrag von 15,23 € reduziert als dem Betrag, welchen sie für den Verbrauchszeitraum 01.06.2007 bis 30.05.2008 bei Fortgeltung der Preise Stand 01.04.2007 ihren Berechnungen nach zu viel verlangt hätte. Sie beantragt daher nunmehr nach Teilklagerücknahme in Höhe von 15,23 € sinngemäß,

den Beklagten zu verurteilen, an sie einen Betrag von 606,63 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.12.2008 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Unter Berücksichtigung der von ihm gezahlten Beträge und seines den Zahlungen zugrundeliegenden Rechenwerkes (unstreitiger Verbrauch, Preisgefüge der Klägerin aus dem Jahr 2004 zuzüglich eines Sicherheitszuschlags), schulde er der Klägerin nichts mehr.

Der Klägerin stehe schon dem Grunde nach kein Recht zur einseitigen Preisanpassung zu. Die AVBGas habe er vor Vertragsschluss nicht erhalten. Überdies seien die von der Klägerin geforderten Preiserhöhungen nicht billig im Sinne von § 315 BGB.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Klägerin steht für die Lieferung von Erdgas gemäß § 433 Abs. 2 BGB kein Kaufpreisanspruch mehr zu, denn es ist nicht ersichtlich, dass sich bei ordnungsgemäßer Abrechnung des unstreitigen Verbrauchs des Beklagten noch eine restliche Forderung der Klägerin ergäbe. Der Klägerin stand ein Recht zur einseitigen Preisanpassung nicht zu, weshalb der Beklagte lediglich diejenigen Preise schuldet, die bei Begründung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien vereinbart wurden.

1) Dass der Klägerin für die Zeit ab der Anpassung des Vertragsverhältnisses an die GasGVV zum 01.04.2007 kein einseitiges Preisanpassungsrecht zusteht, weil die von ihr seit diesem Zeitpunkt verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, erkennt die Klägerin in Anbetracht der Entscheidung des BGH vom 14.07.2010 (Az. VIII ZR 246/08) nunmehr selbst an.

2) Ein Preisanpassungsrecht für die Zeit bis zum 01.04.2007 kann die Klägerin nicht aus einer unmittelbaren Geltung der vor dem Inkrafttreten der GasGVV geltenden AVBGasV herleiten. Die Regelung über ein Preisanpassungsrecht in § 4 AVBGasV war nicht unmittelbar anwendbar, denn die Verordnung regelte nur die allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung im Rahmen der Grundversorgung (§ 1 AVBGasV). Die Klägerin versorgt den Beklagten nicht im Rahmen der Grundversorgung.

Gemäß § 1 AVBGasV fand die Verordnung Anwendung auf Verträge, auf deren Grundlage Gasversorgungsunternehmen jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und zu allgemeinen Tarifpreisen zu versorgen haben (sog. Grundversorgung). In diesen Fällen wurden die Regelungen der AVBGasV automatisch Bestandteil des Versorgungsvertrags, § 1 Abs. 1 S. 2 AVBGasV. Nicht unmittelbar anwendbar war die Verordnung mithin auf solche Verträge, bei denen der Gasversorger die Versorgung im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet. Die Abgrenzung zwischen diesen Versorgungstypen kann danach nicht anhand dessen erfolgen, ob es sich beim Kunden um Haushaltskunden handelt oder ob individuelle Vertragsverhandlungen geführt wurden. Maßgeblich ist vielmehr lediglich, ob aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers der Versorger im Rahmen einer Versorgungspflicht oder im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit die Belieferung anbietet (BGH, Urteil vom 15.07.2009, VIII ZR 225/07, insbes. Rn 14 bei Juris).

Das Verhalten der Klägerin im vorliegenden Vertragsverhältnis ist dahin zu bewerten, dass die Klägerin im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit tätig wurde.

Schon in dem Formular, welches der Beklagte am 17.12.1997 unterzeichnete, ist eine Versorgung „nach der Sondervereinbarung“ beantragt. Sodann musste der Beklagte den Rechnungen, welche die Klägerin legte, entnehmen, dass er im Rahmen der Sondervereinbarung beliefert wurde. Nach dem Auftreten der Klägerin in der Öffentlichkeit und den von der Klägerin abgerechneten Tarifen für den streitgegenständlichen Zeitraum konnte der Beklagte dem von der Klägerin berechneten Tarif „Sondervereinbarung I“ bzw. (nach dem 01.04.2007) „classic“ in Verbindung mit den Presseauftritten der Klägerin nichts anderes entnehmen, als dass er im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit beliefert werden würde. Da die Klägerin selbst bei ihren Presseauftritten diese Tarife ausdrücklich als solche außerhalb der Grundversorgung bezeichnete (so in der bezeichneten Annonce in der MAZ), bestand nur noch die Möglichkeit einer Versorgung des Beklagten im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit.

Dass diese Auslegung richtig ist, wird bestätigt durch die eigene Einschätzung der Klägerin, wie sie in ihrem Schreiben an den Beklagten vom 04.01.2007 zum Ausdruck kam, und in dem die Klägerin ausdrücklich selbst erklärte, sie versorge den Beklagten nicht im Rahmen der Grundversorgung, sondern aufgrund einer Sondervereinbarung.

3) Ein einseitiges Preisanpassungsrecht der Klägerin für die Zeit bis zum 31.03.2007 ergab sich nicht aus sonstigen rechtlichen Bestimmungen.

Galt das sich aus § 4 AVBGasV ergebende einseitige Preisanpassungsrecht nicht automatisch in Sonderkundenverträgen, so war der Vertrag hierdurch nicht lückenhaft und mittels Heranziehung der gesetzlichen Regungen gemäß § 306 BGB oder über eine ergänzende Vertragsauslegung zu ergänzen. Derartige ergänzende Vertragsauslegungen kommen nur in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt bzw. dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt. Dass ein solcher Fall regelmäßig nicht vorliegt, wenn ein Gasversorgungsträger keine Befugnis zur einseitigen Preisanpassung hat, ist bereits höchstrichterlich entschieden (BGH, Urteil vom 14.07.2010,

Az.: VIII ZR 246/08). Dem Versorgungsträger steht nämlich in einem solchen Fall die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung des (der allgemeinen Vertragsfreiheit unterliegenden) Versorgungsverhältnisses offen, und ein Festhalten am Vertrag bis zu einer durch Kündigung möglichen regulären Beendigung stellt keine unvertretbare Belastung des Versorgungsträgers dar (BGH, aaO.).

Dass der Klägerin die Kündigung des Vertrags aus kartellrechtlichen Erwägungen nicht möglich wäre, ist nicht ersichtlich. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob eine Änderungskündigung mit dem Ziel, über die Kündigung mit dem Kunden den neuen, geforderten Preis zu vereinbaren, unzulässig wäre oder nicht. Maßgeblich ist insoweit alleine die Möglichkeit der Klägerin, den (der allgemeinen Vertragsfreiheit unterliegenden) Normsonderkundenvertrag zu kündigen. Kartellrechtliche Grundsätze verbieten nicht die endgültige Lösung eines Vertragspartners von einem nicht mehr wirtschaftlichen Vertragsverhältnis entsprechend der eingegangenen vertraglichen Regelungen. Darüber hinaus ist der Kammer aus einem Parallelverfahren (LG Frankfurt (Oder) 31 O 86/10) sogar bekannt, dass die Klägerin einen Normsonderkundenvertrag mit einer Kundin, die der Geltung der von der Klägerin ab dem 01.04.2007 verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen widersprochen hatte, nicht mehr zu den alten Bedingungen weiterzuführen bereit war, sondern sie der Kundin fortan die Preise der Grundversorgung in Rechnung stellte. Die Klägerin sah sich mithin selbst nicht aufgrund kartellrechtlicher Erwägungen daran gehindert, Normsonderkundenverträge zu beenden und die Versorgung nur noch im Rahmen der Grundversorgung zu leisten, wenn ein Kunde sich mit geänderten Bedingungen nicht einverstanden erklärte.

Der Klägerin ist ein Recht zur einseitigen Preisanpassung aufgrund ergänzender Vertragsauslegung auch nicht deshalb zuzubilligen, weil es sich um ein langjähriges Gasversorgungsverhältnis handelt, und der Beklagte den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen über einen längeren Zeitraum nicht widersprach. Dieser Gesichtspunkt könnte nur dann maßgeblich werden, wenn Streitgegenstand auch das Entgelt für weiter zurückliegende Zeiträume wäre, in welchen die Klägerin z.B. mit einer Rückforderung des Kunden nicht rechnen musste. Nur in diesem Fall hätte nämlich die Klägerin keine Veranlassung besessen, die Kündigung des konkreten Vertragsverhältnisses in Erwägung zu ziehen, und nur auf dieser Grundlage könnte sich eine unzumutbare Belastung der Klägerin ergeben durch ein Festhalten an einem unter dem gezahlten liegenden

geschuldeten Preis (BGH, aaO.). Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor, denn der Beklagte behielt Teile des geforderten Preises erst ein, als er mit seinen Widerspruchsschreiben die Klägerin darauf hingewiesen hatte, dass er die Preisanpassung für unbillig halte.

Dass es sich beim Gasgeschäft um ein Massengeschäft handelt, der organisatorische und finanzielle Aufwand der Klägerin bei einer Überprüfung der einzelnen Verträge mithin erheblich ist, führt ebenfalls nicht zur Unzumutbarkeit einer Kündigung konkreter Vertragsverhältnisse für die Klägerin. Es handelt sich vielmehr um eine in der Natur der Sache liegende Problematik des Anbieters, welche dieser in seiner Kalkulation berücksichtigen muss. Unterlässt der Versorgungsträger eine dementsprechende Kalkulation, so kann die ihm daraus entstehende finanzielle Belastung nicht über die Begründung eines einseitigen Preisanpassungsrechts zu Lasten des Kunden aufgefangen werden.

Die Klägerin kann auch nicht nach der wohl überwundenen Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis ein Preisanpassungsrecht für sich in Anspruch nehmen. Das seit 1994 bestehende Vertragsverhältnis zwischen den Parteien endete nicht infolge Zahlung geringerer Preise als von der Klägerin gefordert mit der Folge, dass die Parteien durch schlüssiges Verhalten ein neues Vertragsverhältnis begründet hätten. Der Widerspruch eines Kunden gegen einseitige Preiserhöhungen hat auf den Bestand des laufenden Vertrags keine Auswirkungen, sondern führt ggf. nur zur Weitergeltung der zunächst oder der vor Geltendmachung des Widerspruchs zuletzt geschuldeten Preise.

4) Die Klägerin kann hinsichtlich des Zeitraums vor dem 01.04.2007 ein Recht zur einseitigen Preisanpassung auch nicht aus einer Einbeziehung von § 4 AVBGasV als allgemeiner Geschäftsbedingung herleiten.

Gilt die AVBGasV nicht unmittelbar, weil es sich um eine Versorgung im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit handelt, so steht es den Versorgern allerdings frei, die Regelungen als allgemeine Geschäftsbedingungen zur Vertragsgrundlage zu machen. In diesem Fall bedarf es jedoch den Voraussetzungen einer wirksamen Einbeziehung in das Vertragsverhältnis gemäß § 305 Abs. 2 BGB bzw. – da es sich hier um ein in den Jahren 1997/1998 begründetes Vertragsverhältnis handelt – nach § 2 Abs. 1 AGBG. Voraussetzung einer Einbeziehung in das Vertragsverhältnis wäre mithin unter anderem, dass die Klägerin

dem Beklagten vor dem Zustandekommen des Vertrags ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen – mithin die AVBGasV - überlassen haben müsste, so dass dem Beklagten eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme eröffnet wurde. Das ist nicht ersichtlich.

Der Versorgungsvertrag zwischen den Parteien ist spätestens am 24.09.1998 als dem Tag, an welchem die Klägerin die Belieferung des Beklagten aufnahm, geschlossen worden. Etwas anderes lässt sich dem Verhalten der Parteien nicht entnehmen. Einerseits bezog nämlich der Beklagte seit diesem Tag Gas von der Klägerin; andererseits hatte die Klägerin den Willen, den Beklagten ab Aufnahme der Belieferung auf vertraglicher Grundlage zu versorgen. Hatte sie nämlich das Schreiben des Beklagten vom 17.12.1997 erhalten, mit dem der Beklagte die Klägerin u.a. um Versorgung mit Gas bat, so kann die Aufnahme der Belieferung nur als späteste Erklärung hinsichtlich einer Annahme des Vertragsangebots des Beklagten bewertet werden. Dementsprechend erklärte die Klägerin in ihrem als „Vertragsbestätigung“ überschriebenen Schreiben vom 22.10.1998 auch ausdrücklich, als „Anfangswert Datum“ habe sie den 24.09.1998 gespeichert. Der 24.09.1998 kann damit nur den Zeitpunkt des Beginns der Vertragsbeziehung kennzeichnen. Überdies korrespondiert hiermit die Formulierung „Vertragsbestätigung“ im Schreiben vom 31.01.1995; Vertragsbestätigungen werden üblicher Weise erst nach bereits erfolgtem Vertragsabschluss gefertigt, da sie das vorherige Zustandekommen eines Vertrags bestätigen.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin dem Beklagten vor dem 17.12.1997 als dem Tag, an welchem der Beklagte seine Erklärung abgab, oder sonst vor dem 24.09.1998 als dem Tag der Aufnahme der Belieferung und dem spätesten Zustandekommen des Versorgungsvertrags den Text der AVBGasV überlassen hätte. Dem Vorbringen der Klägerin lässt sich hierzu letztlich nichts entnehmen, so dass es auch der Vernehmung des von der Klägerin benannten Zeugen über die Vorgänge bei der Fertigung brieflicher Mitteilungen der Klägerin nicht bedarf.

Nach dem Vorbringen der Parteien ist offen geblieben, wie der erste Kontakt zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Fest steht anhand der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen nur, dass der Beklagte in irgendeiner Weise in den Besitz des von der Klägerin vorgehaltenen Formulars über die „Versorgung mit Gas und Erstellung eines Hausanschlusses“ (Anlage K 3) gelangte. Es mag deshalb sein, dass die Klägerin, wenn

Kunden z.B. telefonisch an sie herantraten, ein Formular wie die Anlage K 3 den Kunden per Post übersandte, und sie hierbei im Wege eines automatischen Beschickungssystems regelmäßig die AVBGasV dem Schreiben beilegte. Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien hätte eine solche Vorgehensweise der Klägerin aber nur dann Einfluss, wenn festgestellt werden könnte, dass der Beklagte nur von der Klägerin und nur unter Zuhilfenahme eines automatischen Bestückungssystems im Versand der Klägerin das Formular K 3 erhalten haben könnte. Eine solche Feststellung kann nicht getroffen werden.

Zunächst ist hier zu berücksichtigen, dass der Kammer aufgrund der Vielzahl der Parallelverfahren bekannt ist, dass die Klägerin Formulare wie die Anlage K 3 in unterschiedlichsten Varianten herausgab, und sich die Varianten nicht nur in einer zeitlichen Abfolge änderten, sondern auch verschiedene Varianten gleichzeitig im Umlauf waren. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat dies gegenüber der Vorsitzenden auf Nachfrage in einem anderen Verfahren damit erklärt, die verschiedenen Betriebsabteilungen der Klägerin hielten unterschiedliche Formulare vorrätig. War das aber so, dann kann schon nicht davon ausgegangen werden, dass alle Formulare zentral unter Zuhilfenahme des automatischen Bestückungssystems versandt wurden.

Sodann erscheint es nicht als ausgeschlossen, dass gerade in den Fällen, in denen Bauherren einen Gas-Hausanschluss errichten ließen, sie das Formular, mit welchem sie sich an die Klägerin wandten, nicht über die Klägerin erhielten, sondern über mit der Errichtung des Bauwerks befasste Dritte. In einem Parallelverfahren – das Aktenzeichen ist dem Gericht allerdings nicht mehr rememberlich – war als Vertreter des Kunden der Klägerin bei der Unterzeichnung eines Formulars betreffend die Errichtung eines Gas-Hausanschlusses ein Bauleiter eines Unternehmens aufgetreten, welches sich mit der Errichtung schlüsselfertiger Einfamilienhäuser befasste. In einem anderen Verfahren (LG Frankfurt (Oder), 31 O 90/10) ergab sich aus der Faxleiste, welche auf einer Vertragsunterlage, wie sie der hiesigen Anlage K 3 entspricht, aufgedruckt war, dass in die Übermittlung der Anlage von der Klägerin an den Kunden oder vom Kunden an die Klägerin eine „mef-Allfinanz“ eingeschaltet war; bei diesem Unternehmen dürfte es sich um eines handeln, welches im Rahmen der Baubetreuung oder –finanzierung tätig geworden war.

Lässt sich angesichts dieser Ungewissheiten nicht feststellen, dass der Beklagte vor Vertragsschluss von der Klägerin die AVBGasV erhalten haben muss, so kann die Klägerin

ihrer Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen in das Vertragsverhältnis zum Beklagten nicht genügen. Dabei soll nicht verkannt werden, dass es der Klägerin angesichts des Massengeschäfts kaum möglich ist, jeweils konkret zur Vertragsanbahnung zwischen ihr und ihren einzelnen Kunden vorzutragen. Die Schwierigkeiten der Klägerin bei der Darlegung der Voraussetzungen der Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen rechtfertigen es aber nicht, von den Vorgaben der §§ 305 BGB bzw. 2 AGBG Abstand zu nehmen. Letztlich wäre es Aufgabe der Klägerin gewesen, ihre betriebsinterne Organisation in einer Weise zu gestalten, die ihr einen Nachweis der Vorlage der rechtlichen Voraussetzung zur Einbeziehung ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen erlaubt.

Die AVBGasV wurde auch nicht einbezogen durch entsprechenden Verweis der Klägerin in der Vertragsbestätigung vom 22.10.1998 unter Beifügung eines Textes der AVBGasV. Nach Abschluss des Vertragsverhältnisses spätestens am 24.09.1998 stellte die Vertragsbestätigung vom 22.10.1998 kein neues Angebot der Klägerin auf Vertragsabschluss verbunden mit einer Ablehnung eines Angebots des Beklagten auf Abschluss eines Versorgungsvertrags ohne Einbeziehung der AVBGasV dar. Für die diesbezügliche Argumentation der Klägerin ist angesichts eines bereits abgeschlossen gewesenen Vertrags kein Raum mehr.

Der nach Vertragsabschluss mit der Vertragsbestätigung und den späteren Rechnungen kundgetane Wille der Klägerin zur Einbeziehung der AVBGasV in das Gaslieferverhältnis konnte für eine Einbeziehung der Regelungen als allgemeine Geschäftsbedingungen in das Vertragsverhältnis nicht genügen, weil für eine Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen das Einverständnis des Kunden mit den Bedingungen erforderlich ist, § 305 Abs. 2 BGB bzw. § 2 Abs. 1 AGBG. Sollen nach Vertragsabschluss nachträglich (d.h. im Wege einer Vertragsänderung) allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen werden, so muss sich mithin wenigstens dem Verhalten des Kunden sein Einverständnis entnehmen lassen. Die schweigende Entgegennahme der Leistung des Verwenders durch den Kunden drückt, wenn allgemeine Geschäftsbedingungen nach Vertragsschluss, insbesondere mit einer Auftragsbestätigung versandt werden, regelmäßig keine solche Zustimmung mehr aus (vgl. BGH NJW 1988, 2106). Der Hinweis der Klägerin in der Vertragsbestätigung vom 22.10.1998, die AVBGasV sei „Grundlage des Vertragsverhältnisses“, kann auch nicht dahin ausgelegt werden, dass die Klägerin im Wege der Änderung eines Dauerschuldverhältnisses

dem laufenden Vertrag ihre (neuen) Geschäftsbedingungen unterlegen wollte; einen derartigen Erklärungsgehalt hat die Vertragsbestätigung nicht.

5) Dass sich bei Berechnung der Entgeltforderung der Klägerin anhand derjenigen Preise, wie sie die Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses verlangte, unter Abzug der vom Beklagten erbrachten Zahlungen noch eine der Klägerin zustehende Restforderung ergäbe, lässt sich weder den Darlegungen und Berechnungen der Klägerin in den vorgelegten Abrechnungen noch den schriftsätzlichen Berechnungen der Klägerin entnehmen.

6) Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 269 Abs. 3 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Streitwert: 606,63 €.

Dr. Scheiper

Ausgefertigt.

Spittler, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle