

Abschrift

Landgericht Berlin
Geschäftsnummer:
20 O 450/04

verkündet am: 14. Juni 2005
Fritz, Justizobersekretärin

Im Namen des Volkes

Teilurteil

In dem Rechtsstreit

GASAG Berliner Gaswerke Aktiengesellschaft
Vertreten d. d. Vorstand Andreas Prohl und Dipl.Kfm. Georges Hoffmann, Reichpietschufer
60-62, 10785 Berlin Klägerin
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Roger Helmdach und Dr. Christian Ahcin,
Charlottenstraße 79-80, 10117 Berlin

G e g e n

Hat die Zivilkammer 20 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17 –
21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2005 durch den Richter
Hübner als Einzelrichter

Für R e c h t erkannt:

1. Der Beklagte zu 1) wird als Gesamtschuldner neben den von diesem Urteil nicht betroffenen Herren R... und B... verurteilt, an die Klägerin 11.583,31 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5.209,23 EUR seit dem 11. November 2004 und aus weiteren 6.376,63 EUR seit dem 01. Februar 2005 zu zahlen.
Im Übrigen wird die Klage, soweit sie den Beklagten zu 1) betrifft, abgewiesen.
2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Entgelt für Gaslieferungen.

Die Klägerin lieferte an die Verbrauchsstelle xxxxx, Berlin Gas. Der Beklagte zu 1) entnahm im Zeitraum vom 08.05.2000 bis 20.04.2001 an dieser Verbrauchsstelle Gas. Die zur Verfügungstellung des Gases erfolgte zunächst über den Gaszähler Nr. xxxxxxx, der am 13.04.1999 mit einem Zählerstand von 82278 Kubikmeter eingebaut wurde und dessen Zählerstand anlässlich eines Zählerwechsels am 28.11.2001 von einem Mitarbeiter der Klägerin mit 97.545 Kubikmeter abgelesen wurde; die Zählerstände werden von dem Beklagten zu 1) bestritten. Den Zählerstand des neuen Gaszählers las die Beklagte am

22.04.2002 mit 7562 Kubikmeter ab; am 30.09.002 wurde ihr ein Zählerstand über 9770 Kubikmeter mitgeteilt.

Für die Gaslieferungen stellte die Klägerin folgende Rechnungen, deren Zugang von dem Beklagten zu 1) bestritten wird: Mit an den Beklagten zu 2) gerichteter Rechnung vom 08.06.2000 (Bl. 25 d. A.) berechnete die Klägerin für den Zeitraum vom 14.04.1999 bis 08.06.2000 einen Betrag i. H. v. 1.212,44 DM und unter Berücksichtigung geleisteter Einzahlungen über 800,00 DM eine offene Restforderung i. H. v. 412,14 DM. Mit weiteren an den Beklagten zu 2) gerichteter Rechnung vom 18.04.2003 (Bl. 25 d. A.) berechnete die Klägerin für den Zeitraum vom 08.06.2000 bis 31.05.2001 einen Betrag i. H. v. 4.998,51 EUR. Mit an den Beklagten zu 1) gerichteten Rechnungen vom 16.04.2004 (Bl. 91 und 93 d. A.) berechnete die Klägerin für den Zeitraum vom 01.06.2001 bis 04.03.2002 einen Betrag i. H. v. 4.311,30 EUR und für den Zeitraum von 05.03. bis 30.09.2002 einen Betrag i. H. v. 2.065,33 EUR.

Nachdem die Klägerin ursprünglich mit am 10.11.2004 zugestellten Schriftsatz angekündigt hatte, die Beklagten auf Zahlung i. H. v. 5.209,23 EUR nebst Zinsen in Anspruch zu nehmen, hat sie mit – dem Beklagten zu 1) am 31.01.2005 zugestelltem – Schriftsatz die Klage um einen Betrag i. H. v. 6.376,63 EUR erweitert. Die Beklagten zu 2) und 3) sind im Termin zur mündlichen Verhandlung am 24.05.2005 mangels Ladung nicht erschienen.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin 11.585,86 EUR nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. Juni 2000 auf 210,72 EUR, dem 3. Mai 2003 auf 4.998,51 EUR und seit Rechtshängigkeit auf 6.376,63 EUR zu zahlen.

Der Beklagte zu 1) beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, er sei aufgrund der Gasentnahme durch andere Vertragspartner der Klägerin und deren Vertragsabschlüsse für die Gasversorgungsentgelte nach dem Zeitraum vom 20.04.2001 entlastet. Er rügt unter Bezugnahme auf die ihm erteilten Rechnungszweitschriften vom 23.05.2001 und 29.04.2004 (Bl. 40 und 43 d. A.) die seitens der Klägerin vorgenommene Schätzung des Gasverbrauchs als fehlerhaft. Im Übrigen sei die Schätzung unzulässig gewesen, weil die Klägerin die Beklagten nicht zur Verbrauchsablesung aufgefordert habe. Ferner beruft sich der Beklagte zu 1) auf Verjährung und Verwirkung und rügt die Unbilligkeit der Preisbestimmung durch die Klägerin.

Der Beklagte zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung am 24.05.2005 Erklärungsfrist auf den Schriftsatz der Klägerin vom 24.05.2005 beantragt. Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie Aktenteile Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist überwiegend – bis auf die geltend gemachten Zinsen – begründet, soweit sie sich gegen den Beklagten zu 1) richtet. Denn der Klägerin steht gegen den Beklagten zu 1) ein Anspruch auf Entgeltzahlung i. H. v. € 11.583,31 für Gaslieferungen aus dem zwischen den Parteien zu Stande gekommenen Gaslieferungsvertrag gemäß § 27 Abs. 1

AVBGasV vom 21.06.1979 (zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.11.2001, BGBl. I, S. 2992) zu.

Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 1) ist zwischen ihm und der Klägerin ein Vertrag über die Lieferung von Gas an die streitgegenständliche Verbrauchsstelle durch konkludentes, sozialtypisches Verhalten zu Stande gekommen. Indem die Klägerin die Verbrauchsstelle über den dort vorhandenen Gaszähler mit Gas beliefert hat, hat sie dem Beklagten zu 1) in Form einer sogenannten Realofferte den Abschluss eines Gaslieferungsvertrages angeboten.

Dieses Angebot hat der Beklagte zu 1) dadurch angenommen, dass er unstreitig Gas entnommen hat. Darin nach ständiger Rechtsprechung nimmt derjenige, der aus einem Verteilungsnetz eines Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt, das Angebot zum Abschluss eines entsprechenden Versorgungsvertrages konkludent an (BGH, GE 2003, 872 m. w. N.). Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 1) bedürfte es insoweit keiner schriftlichen Bestätigung der Klägerin im Sinne von § 2 Abs. 1 AVBGasV. Denn diese Regelung ist nur eine Bestätigung der Klägerin im Sinne von § 2 Abs. 1 AVBGasV. Denn diese Regelung ist nur eine Ordnungsvorschrift, stellt jedoch kein Wirksamkeitserfordernis für ein Vertragsschluss dar. Einem Gaslieferungsvertrag steht ferner auch nicht entgegen, dass nach dem Vorbringen des Beklagten zu 1) für die Zeit nach dem 20.04.2001 nur noch eine dritte Person Gas an der streitigen Verbrauchsstelle entnommen haben. Denn mangels Kündigung bzw. Anzeige eines Kundenwechsels haftet der Beklagte zu 1) gemäß § 32 Abs. 4 und Abs. 5 AVBGasV für den weiteren Gasverbrauch gegenüber der Klägerin.

Der Beklagte zu 1) kann sich auch nicht auf Abrechnungsfehler bzw. Schätzungsfehler der Klägerin berufen, denn gemäß § 30 Nr. 1 AVBGasV ist der Beklagte zu 1) mit diesen Einwendungen ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift berechtigen Einwände gegen Rechnungen zum Zahlungsaufschub bzw. -verweigerung nur, soweit sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. Soweit der Beklagte zu 1) auf die ihm erteilten Rechnungszweitschriften und die im Vergleich zu den von der Klägerin vorgelegten Rechnungen abweichenden Zählerstände verweist, ist kein offensichtlicher Fehler im vorgenannten Sinne gegeben. Ein offensichtlicher Fehler des § 30 Nr. 1 AVBGasV liegt nur vor, wenn die im Zeitpunkt der Zahlungsverweigerung zu Tage tretenden Umstände das Vorliegen eines objektiv leicht erkennbaren Fehlers ergeben, der aus der Rechnung selbst zu ersehen ist. Der Fehler muss mithin tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht offen zu Tage treten und auf den ersten Blick erkennbar sein, bei objektiver Betrachtung muss er sich ohne nähere Überprüfung aufdrängen und darf keine vernünftigen Zweifel an der Fehlerhaftigkeit zulassen. (Ludwig/Odental, Recht der Elektrizität-, Gas- und Wasserversorgung, Bd. I, AVBEitV, § 30 Rdnr. 27 n. w. N). Einwände berechtigen zur Zahlungsverweigerung in Folge dessen dann nicht, wenn vertiefte rechtliche Überlegungen über die Berechtigung der Forderung angestellt werden müssen oder wenn im Rechtsstreit eine Beweisaufnahme über den vom Kunden behaupteten Fehler erforderlich wäre (Ludwig/Odental, a.a.O.). Liegt hingegen kein offensichtlicher Fehler im vorgenannten Sinne vor, ist der Kunde verpflichtet, den Rechnungsbetrag zu bezahlen, ohne dass es auf die Aufklärung der für die Fehlerhaftigkeit vom Kunden genannten Umstände ankommt, er ist vielmehr gehalten, seine Einwendungen im Rahmen eines Erstattungsanspruches geltend zu machen (Ludwig/Odental, a.a.O., § 30 Rdnr. 2). Nach diesen Maßnahmen ist vorliegend ein offensichtlicher Fehler nicht ersichtlich. Hinsichtlich der abweichenden Zählerstände hat die Klägerin substantiiert dargetan, dass sich die Abweichungen nur aufgrund der in den Rechnungen und Zweitschriften unterschiedlich aufgeführten Zeiträume ergaben, dass sich diese Abweichungen jedoch nicht auf die Entgeltforderungen ausgewirkt haben. Soweit die Klägerin nach dem Vorbringen des Beklagten zu 1) fehlerhaft den

Gasverbrauch geschätzt bzw. abgelesen haben soll, ist ein etwaiger Fehler ohne nähere Überpfügung und (entwaiger) Beweisaufnahme nicht erkennbar und damit nicht offensichtlich im Sinne des § 30 Nr. 1 AVBGasV.

Der Beklagte kann sich ferner nicht darauf berufen, dass die Klägerin ihre Ermessensausübung bei der Festsetzung des Leistungsentgeltes unbillig ausgeübt habe (§ 315 Abs. 3 BGB). In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob hierfür allein die Erhebung des Einwandes der Unbilligkeit ausreicht, weil das Versorgungsunternehmen die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit der Ermessensausübung bei der Festsetzung des Leistungsentgelts trägt (BGH, GE 2003, 872 m.w.M.) oder ob die wirksame Erhebung des Einwandes voraussetzt, dass seitens des Beklagten zunächst substantiiert greifbare Anhaltspunkte für eine Unbilligkeit vorgetragen werden, bevor das Versorgungsunternehmen seine Kalkulation darlegen muss (KG, KGR 2001, 273; LG Köln, RDE 2004, 306; Stappert, NJW 2003, 3177). Denn nach Auffassung des Gerichts umfasst der Einwendungsausschluss des § 30 Nr. 1 AVBGasV auch den hier erhobenen Einwand der Unbilligkeit der Leistungsbemessung, so dass der Beklagte zu 1) hiermit auf den Rückforderungsprozess verwiesen ist. Zwar hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 30.04.2003, VIII ZR 279/02 (BGH, GE 2003, 872) zur wortgleichen Regelung in § 30 Nr. 1 AVBWasserV die Auffassung vertreten, dass von dieser Regelung die Preisbestimmung des Versorgungsunternehmens nicht erfasst werde. Denn der Einwand der Unbilligkeit der Preisbestimmung nach § 315 BGB betreffe nicht Rechen- und Ablesefehler oder andere Abrechnungsgrundlagen, sondern die Leistungspflicht des Kunden. Das Gericht vermag der Auffassung, dass Einwände im Sinne von § 30 AVBGasV den einseitig bestimmten Grundpreis der Leistung nicht erfassen, nicht zu folgen. Der Einwand, der herangezogene Ausgangspreis für die Leistung sei falsch bzw. unbillig, steht bereits begrifflich und nach dem allgemeinen Sprachverständnis einen typischen Einwand gegen eine Rechnung dar und ist daher von der Regelung des § 30 AVBGasV erfasst. Für die Auslegung des Wortlauts des Einwendungsausschlusses macht es im Weiteren keinen Unterschied, ob der dem verlangten Entgelt zu Grunde gelegte Ausgangspreis einseitig bestimmt oder vereinbart war (KG, RDE 2005, 103; LG Berlin, RDE 2005, 112). Dem vom BGH angeführten Schutzbedürfnis des Tarifkunden vor unbilligen Tarifen steht das Bedürfnis des Versorgungsunternehmens entgegen, im überwiegenden öffentlichen Interesse die geschuldeten Entgelte auch ohne Rechtsstreitigkeiten, die umfangreiche Beweisaufnahmen erforderten, zu erhalten. Diese Gegenüberstellung der widerstreitenden Interessen zwingt im Ergebnis dazu, das Liquiditätsinteresse der Klägerin und die damit einhergehende Versorgungssicherheit höher zu bewerten und den Beklagten zu 1) mit seinen Einwendungen auf den Rückforderungsprozess zu verweisen (vgl. LG Berlin a.a.O., KG, a.a.O.; BGH MDR 1984, 558). Überdies steht die vom BGH vorgenommene Einschränkung des Einwendungsausschlusses des § 30 Nr. 1 AVBGasV mit der Systematik und dem Sinn und Zweck der AVBGasV in Widerspruch. So stellen sämtliche Regelungen (z.B. die Vorauszahlungsregelung in § 28 AVBGasV, die Forthaltung des Kunden gemäß § 32 Abs. 4 und 5 AVBGasV und die Aufrechnungsbeschränkung des Kunden gemäß § 31 AVBGasV) evident auf die Liquiditätssicherung des Versorgungsunternehmens und damit auf die Versorgungssicherheit ab. Die vom BGH vorgenommene Beschränkung des Einwendungsausschlusses führt mithin zu einem Leerlauf, dieser Regelung, da allein die (substantiierte) Erhebung des Unbilligkeitseinwandes das Versorgungsunternehmen vor Liquiditätsschwierigkeiten stellen kann.

Der Beklagte zu 1) kann sich nicht auf Verwirklichung der Klageforderung berufen. Denn hierfür fehlt es bereits an dem erforderlichen Zeit- wie auch Umstandsmoment (Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 242 Rdnr. 93 und 95 m.w.N). Denn seit Rechnungsstellung der Klägerin sind lediglich vier bzw. zwei Jahre vergangen. Zudem ist

auf Grund bloßer Untätigkeit der Klägerin ein berechtigtes Vertrauen des Beklagten auf die Nichtbeitreibung der streitigen Forderung nicht zu erkennen.

Der Beklagte zu 1) kann sich nicht mit Erfolg auf den Einwand der Verjährung berufen (§ 214 BGB). Denn Verjährung der Entgeltforderungen trat frühestens am 31.12.2004 ein (§ 195 BGB a.F., i.V.m. Art 229 § 6 Abs. 4 EGBGB). Mit Klagezustellung am 10.11.2004 ist die Verjährung rechtzeitig gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F., i.V.m. § 229 § 6 Abs. 1 EGBGB).

Die Klägerin kann von dem Beklagten Zinsen verlangen gemäß §§ 291, 286 BGB. Soweit sie darüber hinaus Verzugszinsen geltend macht, steht ihr ein derartiger Anspruch aus §§ 280, 286 BGB i.V.m. § 27 Abs. 2 AVBGasV nicht zu. Denn gemäß § 27 Abs. 1 AVBGasV tritt Fälligkeit der jeweiligen Entgeltforderung mit Zugang der entsprechenden Rechnung beim Kunden ein. Vorliegend kommt es auf den Zugang der an den Beklagten zu 2) gerichteten Rechnungen nicht an, weil dies keinen Verzug des Beklagten zu 1) begründen würde (§ 425 Abs. 2 BGB). Die Klägerin hat im Weiteren auf das entsprechende Bestreiten des Beklagten zu 1) den Zugang der streitigen Rechnungen beim Beklagten zu 1) vor dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nicht dargetan.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und S. 2 ZPO; die Kostenentscheidung war dem Schlussurteil, das noch hinsichtlich der Entscheidung zu den Prozessverhältnissen zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 2) und 3) zu ergehen hat, vorzubehalten.

Dem Beklagten zu 1) war keine Erklärungsfrist auf den Schriftsatz der Klägerin vom 24.05.2005 gem. § 283 ZPO zu gewähren. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 25.05.2005 lediglich in rechtlicher Hinsicht zur Frage des Einwandes der Unbilligkeit der Preisbestimmung gem. § 315 BGB Stellung genommen. Dem Beklagten zu 1) stand es frei, bis zum Verkündungstermin auf diese rechtlichen Ausführungen ihrerseits in rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Denn § 296 a ZPO ist auf Rechtsausführungen nicht anwendbar (Zoller/Greger, ZPC, 24. Auflage, § 2 Rdnr. 2). Hierauf hat das Gericht den Beklagten zu 1) in der mündlichen Verhandlung am 24.05.2005 hingewiesen.

Hubner