

# Amtsgericht Kaufbeuren

Az.: 2 C 331/09

RUPPRECHT & WEIDINGER  
RECHTSANWÄLTE

10. Nov. 2010

Ablage:  
WV an:

Kopie an:  
Stellungn.:



## IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

**Erdgas Schwaben GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer, Bayerstr. 43, 86199 Augsburg  
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Patt Rechtsanwälte**, Weststr. 21, 09112 Chemnitz,

gegen

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Rupprecht Martin**, Kirchenstr. 1, 81675 München

wegen Forderung

erlässt das Amtsgericht Kaufbeuren durch den Richter Wachter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2010 folgendes

## Endurteil

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Berufung wird nicht zugelassen.

## Tatbestand

Auf die Abfassung eines Tatbestandes wird gem. § 313 a ZPO verzichtet.

## Entscheidungsgründe

### I.

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht kein Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung der von ihr geforderten Beträge zu, da sie nicht dazu berechtigt war, die Gaspreise einseitig nach § 4 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV vom 21. Juni 1979) zu erhöhen.

1. Unstreitig kam zwischen den Parteien ein Gaslieferungs-sonderkundenvertrag zustande.
2. Die AVBGasV wurde nicht wirksam in den Sonderkundvertrag einbezogen.
- 2.1 Nach den glaubhaften Angaben des Zeugen liefen die Vertragsverhandlungen und der Vertragsabschluss in den Jahren um 1990 mit Neukunden meist wie folgt ab: In der Regel fuhr ein Mitarbeiter der Klägerin zu den Kunden und klärte diese über die Möglichkeit eines Gasanschlusses und über die damit verbundenen Kosten auf. Es handelte sich dabei um ein ausführlicheres Beratungsgespräch, bei dem sowohl über die Baukosten als auch über die durch den Gasbezug entstehenden Kosten informiert wurde. Bei diesen Gesprächen bezogen sich der Mitarbeiter der Klägerin unter anderem auf das Preisblatt und die AVBGasV. Hatte sich der Kunde für einen Gasanschluss entschieden, unterschrieb er am Ende des Beratungsgesprächs einen Antrag zur Erstellung eines Hausanschlusses. Ein Gaslieferungsvertrag zwischen den Kunden und der Klägerin wurde zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen. Danach dauerte es abhängig von den Umständen des Einzelfalles zwischen wenigen Wochen und bis zu 1,5 Jahren, bis der Hausanschluss fertig gestellt wurde.

Parallel zur Erstellung des Netzanschlusses beauftragte der Kunde in der Regel einen Heizungsbauer seiner Wahl, der die Heizung im Gebäude des Kunden montierte. Einige Wochen vor der Fertigstellung der Heizung wurde der Klägerin die anstehende Fertigstellung der Heizungsanlage mitgeteilt. Daraufhin wurde ein Termin für die Inbetriebnahme der Heizung vereinbart. Die Gasanlage wurde dann gemeinsam beim Kunden in Betrieb genommen. Bei diesem Termin wurden die Kundendaten wie z. B. Hausgröße, Art und Größe der Heizungsanlage sowie die Anzahl der im Haus lebenden Personen aufge-

nommen und an die Verrechnungsstelle der Klägerin übergeben. Bei der Klägerin wurde dann auf Grundlage der übergebenden Kundendaten ein Kundenbegrüßungsschreiben erstellt, worin die Klägerin den mit den Kunden abgeschlossenen Versorgungsvertrag bestätigte. Bei dem Kundenbegrüßungsschreiben handelte es sich um eine Druckvorlage. Einen Computer gab es damals noch nicht. Die Druckvorlage wurde von den Mitarbeitern der Klägerin vervollständigt. Die Daten, die bei dem gemeinsamen Termin zur Inbetriebnahme der Gasanlage von Seiten der Kunden übergeben wurden, wurden in das Begrüßungsschreiben eingetragen. Anhand der bei dem jeweiligen Kunden eingebauten Heizungsgröße wurde die Bezugsmenge geschätzt und daran gemessen auch der Abschlagsbetrag vorläufig beziffert. Diese Werte wurden in das Formular eingefügt.

- 2.2 Unter Zugrundelegung des Vorgenannten sind hinsichtlich des Zeitpunktes für das Zustandekommen des Sonderkundenvertrages zwei Alternativen denkbar.
- 2.2.1 Zum einen könnte die Übergabe der während des Kundentermins zur Inbetriebnahme der Gasanlage aufgenommenen Daten an die Klägerin ein (konkludentes) Angebot auf Abschluss eines Sonderkundenvertrages sein, das durch das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 30.01.1992 angenommen wurde.
- 2.2.2 Zum anderen könnte durch die Gasentnahme bei Inbetriebnahme nach § 2 AVBGasV zunächst ein Tarifikundenvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sein. Dementsprechend könnte in dem Kundenbegrüßungsschreiben der Klägerin ein Bestätigung des abgeschlossenen Tarifikundenvertrages und ein (neues) Angebot auf Abschluss eines Sonderkundenvertrages gesehen werden. Dieses Angebot könnte dann von Seiten der Kunden konkludent durch Weiterbezug des Gases und Bezahlung der von der Klägerin verlangten Beträge angenommen worden sein.
- 2.3 Wie es zum Abschluss des Sonderkundenvertrages gekommen ist, muss vorliegend nicht entschieden werden. Unabhängig davon welcher Auffassung man folgt, ist die AVB-GasV im konkreten Fall nicht als allgemeine Geschäftsbedingungen in den Sonderkundenvertrag einbezogen worden.
- 2.3.1 Stellt man hinsichtlich des Zeitpunktes des Vertragsschlusses auf die erste der beiden oben genannten Varianten ab, so fehlt es hinsichtlich der Einbeziehung der AVB-GasV als AGB am Einverständnis des Kunden. Das Einverständnis des Kunden mit der Geltung der AGB ist eine notwendige Einbeziehungsvoraussetzung (vergleiche Grüneberg in Palandt § 327 Rd.Nr. 43). Zwar kann das Einverständnis, soweit für den Vertrag keine Formvorschriften bestehen, auch schlüssig erklärt werden. Nimmt der Verwender aber erstmals in der Auftragsbestätigung auf beigefügte AGB Bezug, bedeutet das Schweigen der Kunden keine Zustimmung (vergleiche Grüneberg in Palandt § 305 Rd.Nr. 43 mit weiteren Nachweisen). Auch die Entgegennahme der Leistung drückt im nicht kaufmännischen Verkehr in der Regel kein wirksames rechtliches Einverständnis mit dem nach Vertragsschluss mitgeteilten AGB aus. Aus diesem Grunde geht das OLG Oldenburg in der Entscheidung vom 12.02.2010 Az. 6 U 164/09 davon aus, "dass der Hinweis auf die AVBGasV in den schriftlichen Vertragsbestätigungen verspätet ist, weil er gerade nicht bei Vertragsschluss erfolgte".
- 2.3.2 Auch wenn man vorliegend der Auffassung der Klägerin folgt und dem Vertragsschluss die oben aufgeführte zweite Variante zu Grunde legt, ist es nicht zu einer wirksamen Einbeziehung der AVBGasV als AGB in den Sonderkundenvertrag gekommen. Zwar ist bei Zugrundelegung dieser Vertragsschlussvariante dem OLG Frankfurt

vom 13.10.2009 (Az. 11 U 28/09) darin zu folgen, dass sich der Kunde bei konkludenter Annahme des Angebotes auch mit der Einbeziehung der AVBGasV einverstanden erklärt. Voraussetzung einer wirksamen Einbeziehung wäre aber auch in dieser Variante, dass die AVBGasV dem Kunden tatsächlich überreicht wurde. Der Zugang der AVBGasV mit dem Kundenbegrüßungsschreiben vom 30.01.1992 konnte von Seiten der Klägerin aber nicht nachgewiesen werden. Der Beklagte hat den Erhalt der AGB mit dem Auftragsbestätigungsschreiben bestritten. Die Beweislast für den Zugang der AVBGasV bei dem Beklagten obliegt der Klägerin.

2.3.2.1 Ein dahingehender Beweis wird von der Klägerin vorliegend nicht schon dadurch erbracht, weil das Kundenbegrüßungsschreiben die Erklärung enthält, dass dem Schreiben ein Exemplar der AVBGasV beiliegt. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist § 416 ZPO auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Eine Privaturkunde bringt gem. § 416 ZPO dem Beweis der Begebung der darin enthaltenen Erklärungen, d. h., dass die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen mit dem Willen des Erklärenden in den Verkehr gebracht wurden, § 416 ZPO enthält aber keine Beweiserleichterung hinsichtlich der Frage, ob die Erklärung oder gar Anlagen zu der Erklärung dem Empfänger zugegangen sind.

2.3.2.2 Auch durch die Aussage des Zeugen in der Verhandlung vom 12.10.2010 konnte der Nachweis eines Zugangs der AVBGasV beim Beklagten nicht erbracht werden. Der Zeuge gab an, dass er nicht mit hundertprozentiger Sicherheit sagen kann, dass auch im konkreten Fall die Anlage AVBGasV dem Kundenbestätigungsschreiben beigelegt wurde. Zwar ist vorgesehen gewesen, dass diese Anlagen bei jedem Schreiben beigelegt werden. Zudem haben stichprobenartig Kontrollen stattgefunden. Zu menschlichen Fehlern kann es aber nach Aussage des Zeugen auch im vorliegenden Fall gekommen sein.

Die Unsicherheit, ob im konkreten Fall ein Zugang der AVBGasV erfolgte, wirkt sich vorliegend zulasten der darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin aus. Von Seiten des Beklagten besteht nur die Möglichkeit den Zugang der AVBGasV zu bestreiten. Ein substantiierter Vortrag ist diesbezüglich nicht möglich. Für die Glaubwürdigkeit des Beklagtenvortrages spricht aus Sicht des Gerichts vorliegend darüber hinaus, dass von Seiten des Beklagten das Originalschreiben aus dem Jahre 1992 vorgelegt werden konnte, wohingegen die Klägerin das Schreiben nicht mehr in Ihren Unterlagen fand.

## II.

Die Kostentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO.

## III.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zurückzuweisen. Das vorliegende Urteil weicht nicht von der einschlägigen Rechtsprechung des OLG Frankfurt (Az. 11 U 28/09) vom 13.10.2009

und des OLG Oldenburg vom 12.02.2010 ab. Das Urteil beruht letztlich auf einer Zugans- bzw. Beweisproblematik, sodass der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung beizumessen ist.

gez.

Wachter  
Richter

Verkündet am 29.10.2010

gez.

Straub, JOSekr

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle