

Gericht: OLG Frankfurt 4. Zivilsenat
Entscheidungsname: Galopprennbahn
Entscheidungsdatum: 28.06.2019
Rechtskraft: ja
Aktenzeichen: 4 U 103/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHE:2019:0628.4U103.18.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 

Normen: § 145 BGB, § 151 BGB
Zitiervorschlag: OLG Frankfurt, Urteil vom 28. Juni 2019 – 4 U 103/18 –, juris

Leistungsangebot des Energieversorgungsunternehmens als Angebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrages (Realofferte)

Verfahrensgang

vorgehend LG Frankfurt, 28. Mai 2018, 2-28 O 169/16

Tenor

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. Mai 2018 (Az.: 2-28 O 169/16) wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der Nebeninterventionen zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 11.269,01 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung des Entgelts für Stromlieferungen auf das Rennbahngelände in Z in Anspruch.
- 2 Die Klägerin ist ein Energieversorgungsunternehmen. Die Stadt Z vermietete der Streithelferin zu 1) im Jahr 2010 das Rennbahngelände. Die Streithelferin zu 1) schloss mit dem Beklagten einen Geschäftsbesorgungsvertrag, wonach dieser Büroraum auf dem Gelände erhalten und gegen Zahlung einer Vergütung Pferderenntage veranstalten sollte. Mit der Klägerin schloss die Streithelferin zu 1) einen Stromlieferungsvertrag.

- 3 Die Streithelferin zu 1) und die Stadt Z hoben den Mietvertrag im August 2014 auf. Daraufhin kündigte die Streithelferin zu 1) den Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Beklagten im März 2015 zu Ende Juni 2015 und meldete zu Ende Juli 2015 ihre Strombezugsquellen bei der Klägerin ab. Die Klägerin begrüßte den Beklagten im September 2015 als neuen Kunden, woraufhin dieser umgehend widersprach.
- 4 Die Klägerin drohte dem Beklagten Anfang 2016 mehrfach erfolglos die Einstellung der Stromversorgung an. Der Beklagte ließ der Stadt Z durch einstweilige Verfügung vom 4. Februar 2016 untersagen, die Tribüne nebst Rennbahn abzureißen. Inzwischen wurde der Beklagte rechtskräftig zur Räumung verurteilt (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 2018 - XII ZR 76/17 -, zit. nach juris). Die Stadt Z vollstreckte den Räumungstitel im September 2017.
- 5 Erstinstanzlich stritten die Parteien ursprünglich über die Duldung des Ausbaus dreier Zähler sowie über die Abrechnungen betreffend diese Zähler. Nach der Vollstreckung des gegen den Beklagten ergangenen Räumungstitels erklärte die Klägerin den Rechtsstreit hinsichtlich der Duldung des Ausbaus für erledigt. In der Berufungsinstanz geht es nur noch um das Entgelt betreffend einen Zähler sowie mittelbar hinsichtlich der Kosten um die Frage, ob der Beklagte zur Duldung des Ausbaus dieses Zählers verurteilt worden wäre. Betreffend diesen Zähler mit der Nummer ... hat die Klägerin in Höhe von 9.269,01 Euro Entgelt für den Verbrauchszeitraum 1. Oktober 2015 bis zum 22. Dezember 2015 verlangt.
- 6 Die Klägerin und der Beklagte haben der Streithelferin zu 1) den Streit verkündet, diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten.
- 7 Die Klägerin hat erstinstanzlich streitig vorgetragen, der Beklagte sei im streitgegenständlichen Zeitraum im Besitz der Strombezugsstelle gewesen und habe in der Folgezeit ihren Mitarbeitern den Zugang verweigert.
- 8 Der Beklagte hat erstinstanzlich streitig vorgetragen, der Zähler habe sich in einem Gebäude befunden, für welches lediglich die Streithelferin zu 1) den Schlüssel gehabt habe. Der Beklagte habe den Strom allenfalls zu einem geringen Teil verbraucht. Er hat die Ansicht vertreten, die Streithelferin zu 1) sei weiterhin Kundin der Klägerin geblieben, weil sie nicht zur Kündigung des Geschäftsbesorgungsvertrages berechtigt gewesen sei und den Beklagten daher weiter mit Strom habe beliefern müssen. Die Klägerin sei wegen einer Gefährdung für Mensch und Tier nicht zur Einstellung der Stromversorgung berechtigt gewesen.
- 9 Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird zum Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. Mai 2018 (Bl. 508 ff. d.A.).
- 10 Das Landgericht hat sechs Zeugen vernommen und der Klage überwiegend - nämlich mit Ausnahme der die beiden anderen Zähler, die sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht im Besitz des Beklagten befunden hätten, betreffenden Ansprüche - stattgegeben. Es hat zur Begründung ausgeführt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei der Beklagte der Inhaber der Verfügungsgewalt gewesen, weil sich der Zähler in einem kleinen Gebäude hinter der Tribüne befunden und der Beklagte die Tribüne einschließlich des Vorbaus in Besitz genommen habe. Als Inhaber der Verfügungsgewalt habe der Beklagte das in Form einer Realofferte abgegebene klägerische Angebot unge-

achtet seines Widerspruchs durch den Verbrauch von Strom angenommen, nachdem die Streithelferin zu 1) den Stromlieferungsvertrag wirksam gekündigt habe. Wer den Strom nach dem Übergabeanschlusspunkt verbraucht habe, sei unerheblich. Betreffend die Duldung des Ausbaus sei die Klage bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet gewesen, denn die Voraussetzungen von § 19 Abs. 2 StromGVV hätten vorgelegen, insbesondere wäre die Einstellung der Stromzufuhr nicht unverhältnismäßig gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

- 11 Gegen das ihm am 8. Juni 2018 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 4. Juli 2018 Berufung eingelegt und diese binnen verlängerter Frist am 7. September 2018 begründet. Mit der Berufung verfolgt er sein erstinstanzliches Begehren weiter. Der Beklagte hat in der Berufung der K-Anlage B, die den Großteil des Stroms verbraucht habe, den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten.
- 12 Der Beklagte rügt, die Streithelferin zu 1) habe den Strombezug - vor allem mangels eigenhändiger Unterschrift - nicht wirksam gekündigt. Der Beklagte habe im Abrechnungszeitraum keine Sachherrschaft gehabt und könne daher auch keine Realofferte angenommen haben. Insbesondere ergebe sich aus der Aussage des Zeugen A, der im Abrechnungszeitraum die Schlüsselgewalt für die Streithelferin zu 1) ausgeübt habe, dass die Streithelferin zu 1) Inhaberin der Verfügungsgewalt gewesen sei. Jedenfalls habe über den Zähler ... vor allem die Streitverkündete zu 2) Strom verbraucht. Dies - und nicht die zufällige Position des Zählers, auf welche der Beklagte keinen Einfluss gehabt habe - müsse das entscheidende Kriterium sein.
- 13 Der Beklagte hat die Zulassung der Revision beantragt, weil die Grundfragen der Realofferte etc. vom Bundesgerichtshof noch nicht hinreichend geklärt seien.
- 14 Der Beklagte beantragt,
- 15 das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. Mai 2018, Aktenzeichen 2-28 O 169/16, aufzuheben und die Klage abzuweisen
- 16 sowie die Revision zuzulassen.
- 17 Die Klägerin beantragt,
- 18 die Berufung zurückzuweisen.
- 19 Die Streithelferinnen haben sich den klägerischen Anträgen angeschlossen.
- 20 Die Klägerin hat binnen ihr gesetzter Frist auf die Berufung erwidert und verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Eine wirksame Kündigung liege vor, die erforderliche Textform sei eingehalten. Dass der Beklagte im Abrechnungszeitraum die Verfügungsgewalt innegehabt habe, sei gerichtsbekannt, nachdem die Stadt Z im Jahr 2015 gegen ihn Räumungsklage habe erheben müssen und sein Vizepräsident bei der Schlüsselrückgabe im Jahr 2017 in den Medien abgelichtet worden sei. Auch habe der Beklagte in gerichtlichen Verfahren vorgetragen, Besitzer der Tribüne sowie der Rennbahn zu sein, und so die einstweilige Verfügung vom 4. Februar 2016 erwirkt. Soweit der Beklagte nun behauptete, im Abrechnungszeitraum keine Sachherrschaft gehabt zu haben, sei der Vortrag unsubstantiiert, zumal er nicht dargetan habe, auf welche Weise er bis zum Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung Anfang des Jahres 2016 und bis zu den Zutrittsverweige-

rungen für die klägerischen Mitarbeiter den Besitz (wieder)erlangt haben wolle. Es spreche viel dafür, dass die Streitverkündete zu 2) ihre elektrische Energie über näherliegende Stromanschlüsse bezogen habe. Ohnehin habe sie keine Verfügungsgewalt über den Stromzähler gehabt, wäre aber selbst bei einer Sachherrschaft neben dem Beklagten lediglich mit diesem zusammen Gesamtschuldner.

- 21 Die Streithelferin zu 1) hat binnen ihr gesetzter Frist auf die Berufung erwidert und verteidigt ebenfalls das erstinstanzliche Urteil. Entscheidend sei nicht, wer „hinter dem Zähler“ wieviel verbraucht habe, sondern alleine, dass der Beklagte den Besitz am streitgegenständlichen Zähler ausgeübt und andere davon ausgeschlossen habe. Des Besitzes an der Rennbahn habe sich der Beklagte stets berühmt. Es sei nicht dargelegt, an wen er den Besitz zwischenzeitlich verloren haben sollte. Der Zeuge A sei im Abrechnungszeitraum nicht bei der Streithelferin zu 1) beschäftigt gewesen, denn diese habe seit dem 1. August 2014 überhaupt keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt. Jedenfalls habe er der Streithelferin zu 1) den Besitz an dem „Zählerraum“ nebst dem Zähler nicht verschafft.
- 22 Die Streithelferin zu 2) betont, dass sie weder ein Vertragsverhältnis mit der Klägerin noch die Verfügungsgewalt über den streitgegenständlichen Zähler gehabt habe.
- 23 Der Senat hat Beweis erhoben durch die erneute Vernehmung des Zeugen A. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2019 (= Bl. 646 ff. d.A.) wird verwiesen.

II.

- 24 Die zulässige Berufung ist zurückzuweisen. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO, noch rechtfertigen die nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch zu.
- 1.
- 25 Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus einem mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag.
- a)
- 26 In dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens ist grundsätzlich ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrages in Form einer sogenannten Realofferte zu sehen. Diese wird von demjenigen konkludent angenommen, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt. Durch diesen Rechtsgrundsatz, der in § 2 Abs. 2 der Verordnungen über die Allgemeinen Bedingungen für die (Grund-)Versorgung mit Energie und Wasser (StromGKV, GasGKV, AVBWasserV, AVBFernwärmeV) lediglich wiederholt wird, wird der Tatsache Rechnung getragen, dass in der öffentlichen leitungsgebundenen Versorgung die angebotenen Leistungen vielfach ohne ausdrücklichen schriftlichen oder mündlichen Vertragsschluss in Anspruch genommen werden. Er zielt darauf ab, einen ersichtlich nicht gewollten vertragslosen Zustand bei den zugrunde liegenden Versorgungsleistungen zu vermeiden. Empfänger der im Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens liegenden Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages ist dabei typischerweise der Grundstückseigentümer beziehungsweise derjenige, der die Verfügungs-

gewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt (BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - VIII ZR 391/12 -, Rn. 13 m.w.N., zit. nach juris).

- 27 Ob dem Energieversorger die Identität des Inhabers der tatsächlichen Verfügungsgewalt bekannt ist, er also etwa weiß, dass das zu versorgende Grundstück sich im Besitz eines Mieters oder Pächters befindet und dieser die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss ausübt, ist unerheblich. Denn bei einer am objektiven Empfängerhorizont unter Beachtung der Verkehrsauffassung und des Gebots von Treu und Glauben ausgerichteten Auslegung der Realofferte eines Energieversorgers geht dessen Wille - ähnlich wie bei unternehmensbezogenen Geschäften - im Zweifel dahin, den - möglicherweise erst noch zu identifizierenden - Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss zu berechtigen und zu verpflichten. Jede andere Sichtweise würde dem in § 2 Abs. 2 der Verordnungen über die Allgemeinen Bedingungen für die (Grund-)Versorgung mit Energie (StromGVV, GasGVV, AVBFernwärmeV) zum Ausdruck gekommenen, an den beiderseitigen Interessen orientierten Verkehrsverständnis zuwiderlaufen, zur Vermeidung eines vertragslosen Zustands einen Vertrag mit demjenigen zustande zu bringen, der die angelieferte Energie oder das angelieferte Wasser entnimmt (BGH, Urteil vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13 -, Rn.14 m.w.N., zit. nach juris).
- 28 Aus Sicht eines objektiven Empfängers stellt sich typischerweise die Vorhaltung der Energie und die Möglichkeit der Energieentnahme an den ordnungsgemäßen Entnahmeverrichtungen nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als Leistungsangebot und damit als Vertragsangebot dar. Die Inanspruchnahme der angebotenen Leistungen beinhaltet - auch bei entgegenstehenden ausdrücklichen Äußerungen - die schlüssig erklärte Annahme dieses Angebots, weil der Abnehmer weiß, dass die Lieferung nur gegen eine Gegenleistung erbracht zu werden pflegt (BGH, Urteil vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13 -, Rn.10 m.w.N., zit. nach juris).
- 29 Dieser Grundsatz unterliegt jedoch Einschränkungen, wenn das Versorgungsunternehmen oder der Abnehmer zuvor mit einem Dritten eine Liefervereinbarung geschlossen haben. Die Voraussetzungen für einen konkludenten Vertragsschluss fehlen etwa dann, wenn ein Vertragsverhältnis zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten besteht, aufgrund dessen die Energielieferungen erbracht werden, oder wenn der Abnehmer einen Stromlieferungsvertrag mit einem anderen Energieversorger geschlossen hat und nicht weiß, dass dieser ihn nicht (mehr) beliefert. Denn ob ein schlüssiges Verhalten als eine - zum Vertragsschluss führende - Willenserklärung zu werten ist, bestimmt sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben. Hiernach kommt es entscheidend darauf an, wie das Verhalten objektiv aus der Sicht des Erklärungsgegners zu verstehen war, ob für den Bezieher des Stroms also nach den ihm bekannten oder jedenfalls erkennbaren Umständen ersichtlich war, dass in der erfolgten Stromlieferung eine an ihn gerichtete Realofferte auf Abschluss eines Stromlieferungsvertrages zu sehen war (BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - VIII ZR 391/12 -, Rn. 14 m.w.N., zit. nach juris).
- b)
- 30 Nach diesem Maßstab ist der Beklagte vorliegend Vertragspartner der Klägerin geworden und als solcher zur Zahlung des geltend gemachten Betrages verpflichtet, weil er im Abrechnungszeitraum die Verfügungsgewalt über den Zähler ... hatte.

aa)

- 31 Die durch den Bundesgerichtshof aufgestellten Voraussetzungen für eine Einschränkung des Grundsatzes der Annahme einer Realofferte durch Stromverbrauch liegen hier nicht vor.
- 32 Insbesondere hatte die Streithelferin zu 1) den zuvor bestehenden Vertrag mit der Klägerin wirksam zum 31. Juli 2015 gekündigt. Diese Kündigung war nicht etwa unwirksam, weil die Streithelferin zu 1) aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Beklagten dazu verpflichtet gewesen wäre, diesen fortlaufend mit Strom zu versorgen. Zum einen hatte die Streithelferin zu 1) den Geschäftsbesorgungsvertrag - wie nunmehr rechtskräftig feststeht (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 2018 - XII ZR 76/17 -, Rn. 40, zit. nach juris) - ihrerseits wirksam kündigen können. Zum anderen ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, weshalb eine derartige Verpflichtung auf die Wirksamkeit der im Verhältnis zwischen der Streithelferin zu 1) und der Klägerin ausgesprochenen Kündigung hätte durchschlagen sollen. Das Landgericht hat herausgearbeitet, dass eine Berechtigung der Streithelferin zu 1) zur Kündigung des Geschäftsbesorgungsvertrages vorliegend unerheblich ist. Der Beklagte hat sich mit dieser überzeugenden Argumentation in der Berufungsbegründung nicht auseinandergesetzt.
- 33 Die Kündigung der Streithelferin zu 1) gegenüber der Klägerin - deren Durchschrift entgegen dem Vortrag des Beklagten in der Berufungsbegründung sehr wohl im vorliegenden Rechtsstreit eingereicht wurde (Bl. 95 d.A.) - war auch nicht aus formellen Gründen unwirksam. Soweit der Beklagte eine Unterschrift vermisst, hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, dass der Abmeldung ein unterschriebenes Schreiben beigelegt gewesen sei, woraus sich zweifelsfrei ergebe, dass es sich bei der Abmeldung um eine Willenserklärung handle. Im Übrigen hat die Klägerin zutreffend darauf verwiesen, dass gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 StromGVV die Textform gemäß § 126b BGB genüge, so dass es der Schriftform gemäß § 126 BGB und mithin einer eigenhändigen Namensunterschrift nicht bedurft habe.

bb)

- 34 Der durch den Beklagten im September 2015 erklärte Widerspruch steht seiner Zahlungspflicht nicht entgegen. Denn nach dem oben dargestellten Maßstab ist auch bei entgegenstehenden ausdrücklichen Äußerungen von einer schlüssig erklärten Annahme der Realofferte auszugehen, weil der Abnehmer weiß, dass die Lieferung nur gegen eine Gegenleistung erbracht zu werden pflegt.

cc)

- 35 Ob die Streitverkündete zu 2) nach Eingang des Stroms auf dem streitgegenständlichen Zähler einen Großteil davon verbrauchte - was denkbar ist, aber angesichts anderer Zähler auf dem Rennbahngelände, über welche sie ansonsten Strom bezogen haben könnte, keineswegs besonders naheliegt -, ist unerheblich. Dass die obergerichtliche Rechtsprechung auf die Verfügungsgewalt über den Zähler und nicht auf den tatsächlichen Verbrauch dahinter abstellt, ist interessengerecht. Zum einen liegt es in der Hand des Inhabers der Verfügungsgewalt, weitere (Unter-)Zähler anbringen zu lassen (was gemäß der Aussage des Zeugen A auch geschehen sein könnte, vgl. S. 14 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2018 = Bl. 423 d.A.; vgl. ferner den neuen - insoweit nicht nachgelassenen - Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 19. Juni 2019, wonach

im Sommer 2016 ein Unterzähler eingebaut worden sei) und so sicherzustellen, dass er nur den tatsächlich von ihm verbrauchten Strom schuldet. Demgegenüber muss sich das Versorgungsunternehmen darauf verlassen können, dass die Zuordnung des Zählers ihm die Identifizierung eines Schuldners ermöglicht. Zum anderen kann der Inhaber der Verfügungsgewalt Regress beim tatsächlichen Bezieher des Stroms nehmen; selbst im Falle einer gemeinsamen Sachherrschaft - dann durch einen gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruch. Den tatsächlichen Verbraucher kann er infolge der Inhaberschaft der Verfügungsgewalt leichter ermitteln als der Stromversorger.

dd)

- 36 Der Beklagte war im Abrechnungszeitraum der Inhaber der Verfügungsgewalt am Zähler.
- 37 Das Landgericht hat in der Beweiswürdigung überzeugend herausgearbeitet, dass die Beweisaufnahme infolge der übereinstimmenden Aussagen der Zeugen ergeben habe, dass sich der streitgegenständliche Zähler in einem kleinen Gebäude hinter der Tribüne befunden habe (auf dem Plan des Geländes als „YHA“ bezeichnet). Mithin kommt es auf die Verfügungsgewalt über dieses Gebäude an. Ausweislich der überzeugend hergeleiteten Feststellungen des Landgerichts (S. 7 des landgerichtlichen Urteils = Bl. 514 d.A.) hatte der Beklagte die Tribüne des Rennbahngeländes einschließlich des Vorbaus unstreitig in Besitz genommen. Soweit sich der Beklagte also darauf beruft, dass just hinsichtlich des Zählerraumes eine Ausnahme gelte, dass also sein Besitz sich zwar auf die gesamte Tribüne, mangels Schlüsselgewalt jedoch ausgerechnet nicht auf diesen Zählerraum erstreckte, ist dies ein für ihn günstiger Umstand, den er hätte beweisen müssen.
- 38 Nachdem im streitgegenständlichen Zeitraum unstreitig lediglich der Zeuge A die Schlüssel zum Zählerraum hatte, hätte der Beklagte somit beweisen müssen, dass dieser - obwohl bis zur Räumung der Rennbahn unstreitig beim Beklagten beschäftigt - ihm den Zugang im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vermittelte, weil er damals noch bei der Streitverkündeten zu 1) beschäftigt war und ausschließlich dieser den Zugang vermittelte. Diesen Beweis konnte er allerdings nicht führen.
- 39 Die Aussage des dazu angebotenen Zeugen A, er sei erst ab November 2015 - also nach Beginn des streitgegenständlichen Zeitraums - beim Beklagten beschäftigt gewesen und habe davon erst Anfang 2016 aus einer Jahresabrechnung erfahren, ist unglaubhaft. Sie reichte zur Beweisführung in Anbetracht der schlechten Aussagequalität und der gegen die Behauptung des Beklagten sprechenden objektiven Umstände nicht aus.

(1)

- 40 Als objektives Indiz spricht gegen einen so späten Übergang des Beschäftigungsverhältnisses auf den Beklagten zunächst der Umstand, dass die Streithelferin zu 1) in einem notariellen Vertrag vom 5. August 2014 bekundete, seit dem 1. August 2014 keine Arbeitnehmer mehr zu beschäftigen. Eine nachvollziehbare Erklärung dafür, weshalb man entgegen dieser Bekundung ausgerechnet den lediglich als Aushilfe beschäftigten Zeugen hätte weiterbeschäftigen sollen, ist nicht ersichtlich.
- 41 Ein weiteres objektives Indiz stellen die Meldungen des Zeugen zur Sozialversicherung dar. Die Streithelferin zu 1) legte Unterlagen vor, gemäß denen der Zeuge ab dem 1. August 2014 durch den Beklagten als sozialversicherungspflichtig Beschäftigter gemeldet worden zu sein scheint. Der Beklagte hat diesen Unterlagen zwar jegliche „urkund-

liche“ Wirkung abgesprochen, in seinem Schriftsatz vom 8. April 2019 (= Bl. 716 d.A.) den wesentlichen Inhalt der Dokumente jedoch eingeräumt, indem er vorgetragen hat, die Streithelferin zu 1) habe für den Zeugen lediglich „bis 2014“ Sozialversicherungsbeiträge gezahlt und „verdeckt den Zeugen ab August 2014 dem Beklagten „übertragen““. Soweit der Beklagte damit behauptete, die Streithelferin zu 1) habe ihm den Zeugen „verdeckt“, also ohne Zutun und Wissen des Beklagten, übertragen, ist der Vortrag unsubstantiiert, weil nicht dargelegt ist, wie es der Streithelferin zu 1) gelungen sein soll, den Beklagten insoweit außen vor zu lassen. Der Vortrag setzt sich auch weder mit dem Umstand, dass als Absender der neuen Meldebescheinigung der Beklagte angegeben war (Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2019 = Bl. 660 d.A.), noch mit der Frage, wie dem Beklagten seine Beitragspflicht über mehr als ein Jahr verborgen geblieben sein soll, auseinander. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist den Meldungen des Zeugen zur Sozialversicherung daher eine erhebliche Indizwirkung beizumessen.

- 42 Auffällig ist des Weiteren, dass weder der Beklagte noch der dazu gemäß § 378 ZPO ausdrücklich aufgeforderte Zeuge auch nur ein gegenteiliges objektives Indiz (Arbeitsvertrag, Gehaltsabrechnungen, Kontoauszüge betreffend die Überweisung des Lohns oder infolge der Barzahlungen wenigstens Quittungen, spätere Schreiben betreffend eine „Umschreibung“ oder eine Kündigung) vorzulegen vermochte. Diesen Umstand vermochte die Aussage des Zeugen, seine Unterlagen seien bei der Räumung vernichtet worden, nicht hinreichend zu erklären. Zum einen ergibt sich aus der Aussage des Zeugen nicht, warum nicht wenigstens der Beklagte Unterlagen über einen späteren Beginn des Beschäftigungsverhältnisses vorzulegen vermag. Der Beklagte kann nicht über den Umstand hinweggehen, dass der Zeuge jedenfalls zuletzt bei ihm beschäftigt war, und müsste substantiiert vortragen sowie dokumentieren können, wie genau es wann dazu kam.
- 43 Zum anderen hat die Klägerin zutreffend darauf hingewiesen, dass es lebensfremd erscheint, wichtige persönliche Unterlagen bei einem Auszug aus einer zu räumenden Wohnung einfach zurückzulassen. Soweit der Zeuge aussagte, bei der Räumung seien seine sämtlichen Papiere dort verblieben (S. 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2019 = Bl. 650 d.A.), hat der Beklagte noch ergänzend ausgeführt, der Zeuge sei bei der Räumung „krankheitsbedingt ortsabwesend“ gewesen und habe die Vernichtung seiner Unterlagen nicht verhindern können. Diese Darlegungen erscheinen bereits unsubstantiiert, weil weder dargelegt ist, in welchem Zeitraum der Zeuge aus welchen konkreten Gründen daran gehindert gewesen sein sollte, seine Unterlagen abzuholen, noch was diesen daran gehindert haben sollte, eine dritte Person mit der Abholung der Unterlagen zu beauftragen. Es fragt sich auch, ob man den Vortrag so verstehen soll, dass jegliche persönliche Habe des Zeugen vernichtet wurde. Dies wäre wohl die konsequente Folge der behaupteten dauerhaften Ortsabwesenheit, derartiges hat aber weder der Zeuge ausgesagt noch der Beklagte behauptet.
- 44 Ohnehin sind diese Behauptungen freilich durch den eigenen Vortrag des Beklagten in der ersten Instanz widerlegt. Dort (S. 4 des Schriftsatzes vom 23. April 2018 = Bl. 464 d.A.) hatte der Beklagte nämlich die Aussagequalität des Zeugen A gerühmt und darauf verwiesen, dieser habe „Belege/Ordner und Unterlagen zum Termin mitgebracht“ betreffend die Strombezugsstellen auf dem Gelände. Mithin müsste der Zeuge derartige - für ihn eigentlich uninteressante - Dokumente gesichert haben, nicht jedoch seine allernot-

wendigsten persönlichen Unterlagen. Dies erscheint abwegig. Es ist daher davon auszugehen, dass es schlicht keine objektiven Gegenindizien gab und gibt.

45 Eine nicht unerhebliche Indizwirkung kommt schließlich auch dem Vortrag der Beklagenseite in der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2019 zu. Dort berief sich der Beklagtenvertreter darauf, der Beklagte habe für eine Veranstaltung im September 2015 („XY-Event“), also vor dem Abrechnungszeitraum, Unterstützungsleistungen „durch Mitarbeiter, u.a. den Zeugen A,“ erbracht, die Streithelferin zu 1) habe aber die Einnahmen erhalten. Dies zugrunde gelegt, gestand der Beklagte dadurch ein, dass der Zeuge bereits vor dem Abrechnungszeitraum bei ihm beschäftigt war. Damit konfrontiert, korrigierte sich der Beklagtenvertreter dahingehend, dass der Zeuge erst ab 2016 Mitarbeiter des Beklagten gewesen sei. Er vermochte allerdings nicht zu erklären, warum dann nicht auch die Einnahmen bei der Streithelferin zu 1) verbleiben sollten. Andere eigene Mitarbeiter, die an der Veranstaltung mitgearbeitet hätten, hat der Beklagte nicht benannt. Bei verständiger Würdigung - unter gleichzeitiger Berücksichtigung der vorstehend aufgeführten anderen objektiven Indizien - konnte die spätere Korrektur durch den Beklagtenvertreter daher die Indizwirkung des vorherigen Vortrags nicht beseitigen.

(2)

46 Neben diesen objektiven Umständen spricht der Inhalt der Aussage selbst entscheidend gegen deren Glaubhaftigkeit und gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen.

(a)

47 Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen ergeben sich zunächst daraus, dass der Zeuge eine erhebliche Empörung über die Streithelferin zu 1), die ihn als Arbeitnehmer ohne Rücksprache abgeschoben und ihre Zusage über ein lebenslanges Wohnrecht nicht eingehalten habe, nicht verbergen konnte, betreffend den Beklagten, seinen ehemaligen Arbeitgeber, jedoch keine entsprechenden Vorbehalte äußerte.

48 Dass die Behauptung des Zeugen, ihm seien infolge der Räumung „sämtliche Papiere“ abhandengekommen, nicht glaubhaft erscheint, wurde bereits dargelegt (s.o., (1)), was die Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit weiter nährt.

49 Die weitere Aussage des Zeugen, er habe den Beklagtenvertreter zu der Zeit, als er Mitarbeiter der Klägerin auf Anweisung von Herrn C des Geländes verwiesen habe, nicht gekannt (S. 8 f. des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2019 = Bl. 653 f. d.A.), ist unzutreffend. Unabhängig davon, ob der Verweis vom Gelände im März 2017 oder derjenige im März 2016 gemeint war, ist zwischen den Parteien unstrittig geblieben, dass der Zeuge bereits bei dem Verweis im März 2016 den Mitarbeitern der Klägerin die Telefonnummer des der Klägerin bis dahin unbekanntem Beklagtenvertreter nannte, woraufhin eine weitere Mitarbeiterin der Klägerin mit diesem telefonierte. Dieses Telefonat hat die Mitarbeiterin, die Zeugin D, in ihrer erstinstanzlichen Vernehmung auch geschildert, ohne dass es Anhaltspunkte für Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage gäbe. Auch der Beklagtenvertreter hat das Telefonat in der mündlichen Verhandlung vom 5. Juni 2019 ausdrücklich bestätigt.

50 Wenn aber der Zeuge A die Kontaktdaten des Beklagtenvertreter weitergab, muss dieser ihm bekannt gewesen sein. Dass der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vom 5. Juni 2019 noch ausführte, der Zeuge habe ihn wohl als Mitglied des K-Clubs, nicht aber als rechtlichen Vertreter des Beklagten gekannt, kann die vorgenannten Un-

gereimtheiten auch nicht erklären, denn es ist nicht ersichtlich, wieso der Zeuge ausgerechnet auf den Beklagtenvertreter hätte verweisen sollen, falls dessen Involvierung in die Angelegenheit für ihn gar nicht ersichtlich gewesen sein sollte. Außerdem erschließt sich der Sinn dieser Weitergabe nicht, wenn der Beklagte mit der Zugangsverweigerung überhaupt nichts zu tun gehabt hätte. Vielmehr hätte es bei einer entsprechenden Anweisung durch Herrn C nahegelegen, diesen als Kontaktperson zu benennen.

51 Zwar erfolgte die Zugangsverweigerung erst nach dem Abrechnungszeitraum, so dass ein zwingender Schluss auf die Verhältnisse im Abrechnungszeitraum nicht möglich ist. Allerdings lässt sich immerhin sehr wohl belegen, dass der Zeuge seinen bereits früh bestehenden Kontakt zum Beklagtenvertreter auf ausdrückliche Nachfrage nicht offengelegt hat.

(b)

52 Abgesehen von den Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit sieht sich der Senat auch wegen der Unergiebigkeit und Widersprüchlichkeit der Aussage daran gehindert, sich von der Behauptung des Beklagten zu überzeugen.

53 Zeitlich war der Zeuge nur ausgesprochen vage orientiert und konnte meist nur grobe Schätzungen angeben. Das „XY-Event“ aus dem September 2015 etwa datierte der Zeuge bis zum gegenteiligen Vorhalt fälschlich auf „Ende 2016 / Anfang 2017“ (S. 7 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2019 = Bl. 652 d.A.). Zudem hatte er bei seiner Vernehmung in der ersten Instanz noch mehrfach ausgesagt, er habe den Strom noch bis Januar 2017 für die Streithelferin zu 1) abgelesen (Bl. 422 d.A.). Diese Aussage erfolgte im März 2018, mithin mit einem Abstand von lediglich 14 Monaten zum angegebenen Ende des Ablesezeitraumes. Nunmehr bekundete der Zeuge, er sei nur „etwa bis 2015“ überhaupt an den Stromzähler gekommen und habe danach nur noch Zugang zum Gaszähler gehabt (S. 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2019 = Bl. 650 d.A.). Diese Bekundung als wahr unterstellt, müsste sich der Zeuge im März 2018 um über ein Jahr vertan haben. Konfrontiert mit diesem Widerspruch, gab der Zeuge an, er habe den Strom weiterhin für die Streithelferin zu 1) abgelesen. Wie er dies ohne Schlüssel bzw. „Kontrolle“ über den Zähler bewerkstelligt haben will, vermochte der Zeuge nicht zu erläutern.

54 Es könnte sein, dass der Zeuge hier schlicht die Unwahrheit sagte, womöglich war auch sein Erinnerungsvermögen getrübt. Betreffend die - auch nur ungefähre - zeitliche Einordnung von Ereignissen und Abläufen dürfte dies nach den vorgenannten Beispielen auf der Hand liegen. Davon abgesehen, war der Zeuge anders als bei der Vernehmung in der ersten Instanz offenbar nicht mehr in der Lage, zwischen den unterschiedlichen Zählerstellen zu differenzieren und schloss aus dem (ohnehin grob falsch datierten, s.o.) „XY-Event“ auf seine angeblich für die Streithelferin zu 1) fortdauernde Schlüsselgewalt. Tatsächlich war das „XY-Event“ aber - jedenfalls ausweislich der nach Auffassung des Senats so zu verstehenden Aussage des Zeugen in der ersten Instanz (S. 13 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2018 = Bl. 422 d.A.) - über einen anderen Zähler im Clubhaus der Firma E mit Strom versorgt worden, hatte also mit dem einzig noch streitgegenständlichen Zähler im Vorraum der Tribüne nichts zu tun.

55 Vor diesem Hintergrund kann nicht angenommen werden, dass es dem Zeugen tatsächlich möglich gewesen sein soll, den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten ohne Rückgriff auf irgendwelche Unterlagen mit Bestimmtheit auf den Tag genau zu

datieren. Dies gilt umso mehr, als sich für den Zeugen durch den Übergang nichts Erhebliches änderte, nicht einmal die Zahlungsweise (nach seiner eigenen Aussage vorher und nachher jeweils Barzahlungen durch Frau F), so dass er selbst behauptet, den Übergang, der mithin kein einschneidendes Erlebnis gewesen sein kann, erst im Nachhinein bemerkt zu haben. Soweit der Zeuge im Abrechnungszeitraum für einige Monate kein Gehalt erhalten haben will, folgt daraus nichts Gegenteiliges. Denn das Ausbleiben von Zahlungen erscheint zweifelhaft - jedenfalls stimmte der Zeitraum der angeblich ausgebliebenen Zahlungen auch nicht zeitlich exakt mit dem behaupteten Übergang des Arbeitsverhältnisses überein.

- 56 Dass der Zeuge auch nach dem Abrechnungszeitraum verschiedentlich noch Weisungen des möglicherweise für die Streithelferin zu 1) handelnden Herrn C ausgeführt haben will, muss nach alledem nicht stimmen, würde aber auch bei Wahrunterstellung am Ergebnis der Beweisaufnahme nichts ändern. Es erscheint als durchaus lebensnah, dass der Zeuge für seinen ehemaligen Arbeitgeber - womöglich aus Anlass einer die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zunächst noch überdauernden Loyalität und insbesondere, weil für die Streithelferin zu 1) und den Beklagten zuvor zeitweise dieselben Personen agiert hatten und der Zeuge nicht feinsinnig differenziert haben dürfte, welche juristische Person hinter welchen Anweisungen stand - noch Aufträge erledigt hat. Dies steht auch im Einklang mit der Aussage des Zeugen, er habe für Herrn C auch im Nachhinein (also nachdem er den Übergang des Beschäftigungsverhältnisses zur Kenntnis genommen habe) noch Gefälligkeiten erledigt (S. 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2019 = Bl. 650 d.A.). Daraus ergibt sich jedoch noch kein Mitbesitz am Zählerraum auch für die Streithelferin zu 1) - und selbst wenn, dann jedenfalls nicht in einer den Beklagten ausschließenden Weise. Denn dessen Mitbesitz genügt, um von der Annahme der Realofferte auszugehen.

(3)

- 57 Ob der Zeuge bestehende Lücken und Unklarheiten - anstatt sie einzugestehen - nun eher bewusst oder eher intuitiv (Glaube an die Wahrheit) zugunsten des Beklagten zu schließen versuchte, kann dahinstehen. Jedenfalls erscheinen seine Aussagen nach den vorgenannten Umständen nicht als so verlässlich, dass der Beklagte durch sie die beachtlichen gegenläufigen objektiven Indizien hätte entkräften können.

(4)

- 58 Soweit der Beklagte im Schriftsatz vom 19. Juni 2019 noch neu vorgetragen hat, die Zeugin F könne bezeugen, dass sie den Zeugen A noch bis Juli/August 2015 für die Streithelferin zu 1) aus deren Barkasse bezahlt habe, kann dahinstehen, ob dieser - insoweit nicht nachgelassene, weil sich nicht unmittelbar auf den Vortrag in den neuen Schriftsätzen der anderen Beteiligten beziehende - Vortrag nach Schluss der mündlichen Verhandlung noch zu berücksichtigen ist. Denn selbst wenn man den Vortrag zu Gunsten des Beklagten nicht nur berücksichtigte, sondern sogar als wahr unterstellte, belegte er doch gerade, dass der Zeuge A im streitgegenständlichen Zeitraum (der im Oktober 2015 und somit nach dem angeblichen Zahlungsende im Juli/August 2015 begann) keine Zahlungen mehr durch die Streithelferin zu 1) erhielt. Seine Aussage, er sei noch im September 2015 durch die Streithelferin zu 1) bezahlt worden, wäre widerlegt und die Glaubhaftigkeit seiner sonstigen Aussagen damit einmal mehr erschüttert. Zwar wäre dann - wie der Beklagte zutreffend andeutet - die Indizwirkung der Meldungen des Zeugen zur Sozialversicherung möglicherweise erschüttert, dies jedoch nur um den Preis, dass die Aus-

sage des Zeugen A stattdessen durch einen anderen Geschehensablauf widerlegt wäre. Somit könnte der Beklagte den Beweis auch dann nicht führen, wenn eine weitere Beweisaufnahme seine neue Behauptung bestätigten würde.

2.

59 Da der Beklagte nach alledem den streitgegenständlichen Betrag grundlos schuldig blieb, war die Klägerin auch zur Einstellung der Versorgung berechtigt. Der darauf gerichtete Duldungsantrag war somit vor Erledigung zulässig und begründet. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb eine Einstellung der Stromzufuhr unverhältnismäßig hätte sein sollen. Das Landgericht hat überzeugend begründet, weshalb der Vortrag des Beklagten diesen Schluss nicht zulässt. Dem ist der Beklagte in der Berufungsbegründung nicht entgegengetreten.

3.

60 Die Kostenentscheidung war nach § 97 Abs. 1 ZPO zulasten des Beklagten zu treffen, der gemäß § 101 ZPO auch die Kosten der Nebeninterventionen zu tragen hat.

61 Die Revision war mangels des Vorliegens der Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO entgegen dem Antrag des Beklagten nicht zuzulassen. Der Bundesgerichtshof hat für die vertragliche Einbettung des Strombezuges durch differenzierte Ausführungen zum Wesen der Realofferte einen Maßstab zur Verfügung gestellt, unter welchen sich auch der vorliegende Fall problemlos subsumieren lässt. Die Schwierigkeiten des Falles lagen ausschließlich im tatsächlichen Bereich.

62 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO. Ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil ist unzweifelhaft nicht zulässig. Die Revision wurde nicht zugelassen. Für eine Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 ZPO ist der Wert der mit der Revision von der jeweiligen Partei geltend zu machenden Beschwerde gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO zu gering.

63 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2, § 47 Abs. 1 und 3, § 48 Abs. 1 GKG, §§ 3 und 4 Abs. 1 ZPO. Von den 11.269,01 Euro entfallen 2.000,- Euro (das ungefähre Kosteninteresse für sechs Monate Abschlagszahlungen zu je 2.780,- Euro = 16.680,- Euro, vgl. S. 10 der Klageschrift = Bl. 10 d.A.) auf den erledigten Teil des Rechtsstreits betreffend den Zähler ... (vgl. bereits landgerichtliche Festsetzung, Bl. 518 f. d.A.). Dieser erledigte Teil war auch in der Berufungsinstanz noch Streitgegenstand, weil der Beklagte das Urteil des Landgerichts (soweit es ihn beschwerte) ohne Einschränkung - somit auch hinsichtlich der sich für ihn kostenmäßig nachteilig auswirkenden Feststellung der Erledigung - angegriffen hat.