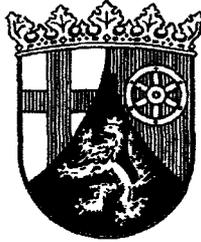


Aktenzeichen:

HK O 59/09

Verkündet am 09.07.2010

Döllinger, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Landgericht Landau in der Pfalz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Pfalzgas GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Martin Weinzierl, Wormser Straße 123,
67227 Frankenthal

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Linn & Kollegen, Rathausplatz 10,
67227 Frankenthal (Pfalz)

gegen

1.

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstraße 60,
67480 Edenkoben

2.

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstraße 60,
67480 Edenkoben

wegen Forderung

hat die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz durch die Vizepräsidentin des Landgerichts Peters auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.05.2010 für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von den Beklagten restliche Vergütung für die Belieferung mit Erdgas.

Die Beklagten sind Kunden der Klägerin und werden von ihr an der Anschlussstelle [REDACTED] in [REDACTED] mit Erdgas versorgt.

Es besteht ein Vertrag mit der Vertragskontonummer [REDACTED], der die Versorgung des Hinterhauses zum Gegenstand hat und aus dem beide Beklagten in Anspruch genommen werden.

Ein weiterer Vertrag mit der Vertragskontonummer [REDACTED], den allein der Beklagte zu 1) mit der Klägerin abgeschlossen hat, betrifft die Versorgung des Vorderhauses mit Erdgas.

Vertragskontonummer [REDACTED], Hinterhaus

Der Beklagte zu 2. beantragte am 26.10.1993 den Anschluss an das Versorgungsnetz der Klägerin (Anlage K6) in der Niederlassung [REDACTED]. Er bestätigte den Empfang der Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVBGasV).

Die Beklagten schlossen im Jahr 1998 einen Vertrag betreffend die Versorgung des Hinterhauses mit Erdgas (vgl. Jahresrechnungen Anlagen B2,3) mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Pfalzwerke AG.

Die Pfalzwerke AG, die auch mit allgemeinen Tarifen in der Grund- und Ersatzversorgung versorgte, belieferte die Beklagten wie alle Haushaltskunden im Tarif "621", einem "Son-

derabkommen".

Die Klägerin trat in das ungekündigte Versorgungsverhältnis ein. Sie erhielt eine Einzugs-ermächtigung.

Vertragskontonummer [REDACTED] Vorderhaus

Im Erdgasliefervertrag vom 12.12.2003 (Anlagenkonvolut B 4) wurde zwischen der Klä-gerin und dem Beklagten zu 1) der Tarif "Visavi M" vereinbart.

Der Beklagte erteilte bereits zum 1.1.2004 eine Einzugsermächtigung (Anlagenkonvolut B4).

Die Klägerin erteilte folgenden Hinweis:

" Die Gasversorgung erfolgt nach den allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.06.1979 in der jeweils neuesten Fassung. Sie liegen zur Einsicht in der Geschäftsstelle aus. .."

Das Vertragsanschreiben der Klägerin führt aus:

"Wir bestätigen Ihnen den Abschluß des neuen Versorgungsvertrages zum 19.09.2003. Grundlage für die Versorgung und die Abrechnung sind die Allgemeinen Versorgungsbe-dingungen (AVBGasV) nebst Anlagen sowie die beigefügten Allgemeinen Tarife oder Son-derabkommen in der jeweils gültigen Fassung.

Die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVBGasV) senden wir Ihnen auf Wunsch gerne kostenlos zu."

Abrechnungen

Die Klägerin unterteilt ihre Tarife in Allgemeine Tarife der "Grund- und Ersatzversorgung" und Tarife in der Form einer "Sondervereinbarung". Zu letzteren gehörte der Tarif VISAVI M.

Innerhalb der "Sondervereinbarungen" bot die Klägerin verschiedene Tarife an, abhängig vom Anschlusswert der Heizungsanlage und den Jahresbenutzungsstunden.

Die Klägerin berechnete die von ihr an die Gemeinde zu leistende Konzessionsabgabe aus dem Tarif für Sondervereinbarungen.

Die Klägerin berechnete ihre Forderungen gegenüber den Beklagten zunächst nach dem Tarif visavi M.

Seit 1.4.2007 erfolgte die Abrechnung nach dem - zu diesem Zeitpunkt neu eingeführten - Tarif visavi M plus, bei dem der Arbeitspreis 0,20 Cent/kWh netto niedriger liegt als in der visavi-Preisregelung.

Voraussetzung für diese Sonderpreisregelung war - was hier bereits vorab zum 1.1.2004 erfolgt war - die Erteilung einer Einzugsermächtigung.

Mit Schreiben vom 24.03.2007 (mit Sonderpreisvereinbarung, Anlage K25) hatte die Klä-gerin ihren Kunden diese Sonderpreisregelung angeboten und ausgeführt:

"Sofern Sie uns bereits eine Einzugsermächtigung erteilt haben, müssen Sie nichts weiter tun.... "

Preisänderungen, Widerspruch

Die Klägerin nahm wie zuvor auch in der Folgezeit regelmäßig Preisanpassungen vor.

Mit Schreiben vom 26.11.2008 (Anlage B1, K5) und 27.3.2009 (Anlage K2) widersprachen die Beklagten erstmals den Jahresrechnungen mit den darin dokumentierten Preiserhöhungen, weil sie seit 2005 zu hohe Preise gezahlt hätten, und forderten die Klägerin zum Nachweis der Billigkeit des abgerechneten Preises und der jeweils einzelnen Preiserhöhung auf.

Die Beklagten widerriefen die Einzugsermächtigung für beide Abnahmestellen zum 1.12.2007. Die Klägerin kündigte darauf mit Schreiben vom 30.12.2008 (Anlagen K28,29) die Sonderpreisvereinbarung *visa vi plus* und stellte die Vertragsverhältnisse ab 01.02.2009 auf *visavi M um*.

Mit Jahresrechnungen vom 20.2.2009 und 03.03.2010 (Anlagen K28,30) rechnete die Klägerin für beide Bezugsverhältnisse für den Zeitraum vom 24.2.2008 bis 23.2.2009 bzw. vom 24.02.2009 bis 24.02.2010 ab.

Vorderhaus

Die streitgegenständlichen Forderungen setzen sich nunmehr nach Rechnung der Klägerin wie folgt zusammen:

Restforderung gem. Jahresrechnung vom 20.02.2009	1.840,74 €
Restforderung gem. Jahresrechnung vom 03.03.2010	<u>1.206,30 €</u>
	3.047,04 €

Hinterhaus

Nach Klageerhebung wurden auf die Jahresrechnung vom 20.02.2009 (Abrechnungszeitraum 24.2.2008 bis 23.2.2009, Anlage K1) über restliche 1.067,35 € am 04.01.2010 100,00 € und am 01.02.2010 weitere 100,00 € bezahlt, so dass die Klägerin die offen stehende Forderung auf 867,35 € beziffert und in Höhe von 200,00 € den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt hat.

Mit Jahresrechnung vom 03.03.2010 (Anlage K28) errechnete die Klägerin für den Zeitraum vom 24.02.2009 bis 24.02.2010 einen noch offenstehenden Restbetrag von 1.176,91 €, inzwischen 646,72 €.

Die streitgegenständlichen Forderungen beziffern sich mithin nach Rechnung der Klägerin wie folgt:

Restforderung gem. Jahresrechnung vom 20.02.2009	867,35 €
Restforderung gem. Jahresrechnung vom 03.03.2010	<u>646,72 €</u>
	1.514,07 €

vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

Im Hinblick auf die arwattliche Zahlungsaufforderung mit Schreiben vom 28.04.2009 (Anlage K3) entstanden der Klägerin vorgerichtliche Kosten, deren Erstattung sie, orientiert an den zunächst geltend gemachten Streitwerten, ebenfalls mit der Klage geltend macht.

Das Amtsgericht hat den Rechtsstreit antragsgemäß gemäß §102 EnergiewirtschaftsG zum Landgericht verwiesen.

Die Klägerin trägt vor:

Die Versorgung der Beklagten mit Erdgas erfolge auf der Grundlage der Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) vom 26.10.2006.

Die Beklagten hätten trotz des Widerspruchs die Preiserhöhungen akzeptiert, weil sie trotz des Sonderkündigungsrechtes am Versorger festgehalten hätten und aktiv Gas entnähmen, Schließlich komme durch die Entnahme gem. § 2 Abs. 2 AVBGasV ein konkludenter Lieferungsvertrag zu den gültigen Tarifen zustande.

Es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, trotz Kündigungsmöglichkeit und Ausweichmöglichkeit am Vertrag mit dem Versorgungsunternehmen festzuhalten und es zu einem Billigkeitsnachweis und zur Senkung seiner Strompreise zwingen und Rechnungskürzungen vornehmen zu wollen.

Einbeziehung der Gasgrundversorgungsverordnung

Die AVBGasV bzw. die GasGVV würden durch konkludentes Einverständnis des Kunden Vertragsgegenstand eines Sondervertrags, wenn der Kunde auf deren Geltung hingewiesen, ihm die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft worden sei und er die angebotene Leitung des Versorgers angenommen habe.

Die in der AVBGasV bzw. GasGVV verankerten Preisänderungsermächtigungen hätten eine Leitbildfunktion auch für Sonderverträge. Deren wirksame Einbeziehung in Sonderverträge hänge nicht von einer Beifügung der Rechtsnorm ab.

Die AVBGasV sei jedenfalls dann wirksam in einen Vertrag einbezogen, wenn sie den Kunden übergeben worden sei, wie es der Beklagte am 26.10.1993 bestätigt habe.

Bei Versorgungsaufnahme (zunächst Hinterhaus) seien das "Sonderabkommen", die Tarifstruktur der Pfalzwerke AG mit Vertragslaufzeit und Kündigungsfrist übersandt worden.

Der Jahresrechnung vom 01.01.2003 (Anlage K29) sei ein Schreiben beigelegt gewesen, in dem unter anderem auf die Geltung der AVBGasV als Vertragsgrundlage hingewiesen worden sei und darauf, dass die AVBGasV kostenlos bei der Klägerin zu erhalten sei.

Die Beklagten hätten die Geltung der AVBGasV mit Begleichung der Jahresrechnung akzeptiert.

In jeder Jahresrechnung sei darauf hingewiesen, dass Rechtsgrundlage die Gasgrundversorgungsverordnung sei (Rechnung vom 03.03.2004 (Anlage K 30), Rechnung vom 07.03.2005 (Anlage K 31), Rechnung vom 02.03.2006 (K 32), Rechnung vom 02.03.2007 (Anlage K 33), Rechnung vom 29.02.2008 (Anlage K 34).

Es sei unerheblich, ob die Übergabe der AVBGasV vor Vertragsschluss, im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss oder erst später erfolgt sei, denn es genüge auch eine stillschweigende Zustimmung.

Außerdem sei die GasGW durch ihre Schreiben vom 29.12.2006 und 24.3.2007 und die

diesbezügliche Akzeptanz der Kunden Vertragsbestandteil geworden.

Mit diesen Schreiben habe sie sämtliche Kunden über die Novellierung der AVB GasV unterrichtet und ihnen ein Exemplar der Gasgrundversorgungsverordnung sowie der Niederdruckanschlussverordnung übersandt (Musterexemplar Anlage K8) und darauf hingewiesen, dass nunmehr die Gasgrundversorgungsverordnung und die Niederdruckanschlussverordnung Bedingungen des Vertrages seien.

Die Beklagten hätten diese Schreiben erhalten und gebilligt. Das zeige sich darin, dass sie die Umstellung akzeptiert hätten. Darin habe eine konkludente Vereinbarung der Sonderpreisregelung visavi plus gelegen.

Billigkeitskontrolle, Preisgestaltung

Die Preisänderungen hätten jeweils der Billigkeit entsprochen. Denn die Erhöhung ihrer Arbeitspreise liege unter den Erhöhungen der Bezugspreise (vgl. Wirtschaftsprüfergutachten vom 14.07.2008, Anlage K 5).

Zum Zeitpunkt der Preisänderungen ab dem 01.07.2008 sei der Markt im Bereich der leitungsgebundenen Gasversorgung geöffnet gewesen. Denn seit 1.4.2007 leiteten weitere Unternehmen in ihrem Netz durch (vgl. Auflistung S. 3 der Klagebegründung), die auch Haushaltskunden versorgten.

Aufrechnung

Die Beklagten hätten keinen Anspruch auf Rückzahlung vermeintlicher Überzahlungen aus den Vorjahren, weil sie die vorangegangenen Jahresrechnungen unbeanstandet ausgeglichen und damit die Preise akzeptiert hätten.

Außerdem seien etwaige Ansprüche verjährt, nachdem erstmals mit Schreiben vom 26.11.2008 (Anlage K6) eine angebliche Unbilligkeit gerügt worden sei.

Die Klägerin beantragt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.047,04 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 1.840,24 € seit dem 17.03.2009, aus 1.206,30 € seit dem 23.03.2010 zzgl. vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 229,30 € zu zahlen.
2. Der Beklagte wird (richtig: Die Beklagten) werden verurteilt, an die Klägerin 1.514,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 867,25 € seit dem 17.03.2009, aus 646,72 € seit dem 23.03.2010 zzgl. vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 156,50 € zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit im übrigen in der Hauptsache erledigt ist.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten tragen vor:

Vertragsart

Ihre Versorgung mit Erdgas erfolge auf Grund eines Sondervertrages gemäß § 41 EnWG und sei keine Grund- und Ersatzversorgung.

Das habe sich für sie aus der Tarifstruktur und der Wortwahl ergeben.

Einbeziehung der AVBGasV 1 GasGVV

Die Preiserhöhungsbestimmung aus der AVBGasV 1 GasGVV sei nicht in die Sonderverträge einbezogen worden.

Es fehle schon an einer "inhaltsgleichen Übernahme" in die Sonderverträge.

Eine Einbeziehung der AVBGasV in einer Erklärung zum Gashausanschluss (wie hier im Jahr 1993 für das Hinterhaus) reiche für die Einbeziehung in einen darauf folgenden Sondervertrag nicht aus.

Außerdem müsse die AVBGasV bereits vor Vertragsschluss dem Kunden vorgelegen haben und der Kunde müsse mit der Einbeziehung der einseitigen Preisänderungsbefugnis in § 4 AVBGasV ausdrücklich einverstanden gewesen sein. Dazu sei eine Übermittlung der Verordnung notwendig.

Billigkeitsprüfung

Falls die Klägerin ein Preisbestimmungsrecht habe, müssten die abgerechneten Preise auf Billigkeit überprüft werden.

Der Billigkeitsüberprüfung unterlägen aufgrund ihres Widerspruchs im Schreiben vom 26.11.2008 (Anlage B1) die damals letzten Jahresrechnungen vom 29.02.2008 (Anlage B1) hinsichtlich aller Preiserhöhungen im streitigen Tarif seit dem 27.02.2007 zu beiden Verträgen.

Vom Unbilligkeitseinwand sei auch der damals abgerechnete Sockelbetrag von 0,0467 €/kWh netto erfasst.

(Auf den weiteren Vortrag zur Billigkeit bzw. Unbilligkeit der Preisgestaltung und zu den zur Überprüfung erforderlichen Bereichen insbesondere im Schriftsatz vom 18.8.2009 wird verwiesen).

Unwirksamkeit von Erhöhungen, Rückforderungsansprüche

Da die GasGVV und die vorherige AVBGasV nicht wirksam in die Sondervertragsverhältnisse einbezogen worden seien, gebe es keine gesetzliche oder vertragliche Grundlage für einseitige Preisänderungen.

Weil daher alle Preiserhöhungen seit dem jeweiligen Vertragsbeginn unwirksam gewesen seien, hätten sie Rückforderungsansprüche, berechnet auf jeweils ihrem Abschlusspreisniveau.

Mit diesen Rückforderungsansprüchen werde im jeweiligen Vertragsverhältnis gegen (vorläufig) berechnete Forderungen die Aufrechnung erklärt bzw. verrechnet. Deshalb stünden der Klägerin keine Entgeltansprüche aus den Jahresrechnungen mehr zu.

Information, Einbeziehung

Die AVBGasV seien ihnen im Jahr 1993 nicht übersandt/überreicht worden, wie sich aus

dem Hinweis auf die öffentliche Bekanntmachung ergebe und dem Angebot der Zusage (Anlage B4).

Es sei auch nicht ausdrücklich erklärt worden, dass die AVBGasV auch für das Sondervertragsverhältnis Geltung haben solle.

Die ABVGasV sei auch nicht später übersandt worden.

Der ursprüngliche schriftliche Vertrag zum Hinterhaus, der erst 1998 geschlossen worden sei, liege nicht vor. Damit habe die Klägerin auch nicht die Einbeziehung der AVBGasV nachgewiesen.

Der Jahresrechnung vom 28.04.2003 sei kein Schreiben beigefügt gewesen. Zudem wäre eine nachträgliche einseitige Einbeziehung der AVBGasV in das Versorgungsverhältnis nicht möglich gewesen.

In beiden Versorgungsfällen sei die GasGVV nicht übersandt worden, auch nicht mit Schreiben von Dezember 1996 und März 1997. Sie sei ihnen jedenfalls in beiden Versorgungsverhältnissen nicht zugegangen.

Die GasGVV sei auch nicht in Zusammenhang mit dem Wechsel zu zu Visavi plus in die Verträge einbezogen worden, da dieser Wechsel automatisch erfolgt sei, ohne dass sie, die bereits eine Einzugsermächtigung erteilt gehabt hätten, eine Erklärung hätten abgeben müssen (unstreitig). Damit fehle es bereits an einer entsprechenden Willenserklärung.

Aufrechnung

Die Jahresrechnungsbeträge, soweit sie berechtigt gewesen seien, seien durch Aufrechnungserklärung bzw. Zahlung erloschen.

Mangels eines Rechts zur einseitigen Preiserhöhung hätten sie Rückforderungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Dem stehe eine widerspruchslöse Hinnahme von Jahresrechnungen nicht entgegen.

Hinterhaus

Insgesamt hätten ihnen nach der Jahresrechnung vom 27.02.2009 (Anlage K 1) folgende Rückforderungsansprüche zugestanden (S. 92 der Klageerwidernng unter 2.2., Bl. 150f d.A.):

2005	€ 30,46
2006	€ 209,87
2007	€ 360,88
2008	€ 273,02
2009 Restanspruch Pfalzgas ./.	€ 438,57

Daraus ergebe sich folgende Restforderung der Beklagten aus diesem Anschlussverhältnis:

Gesamtrückforderungsanspruch 2005-2008		€ 874,23
2009 Restanspruch Pfalzgas	./.	€ 438,57
Rückforderungsanspruch		€ 435,66

Sie erklärten die Primäraufrechnung in folgender Reihenfolge:

Restanspruch der Klägerin aus der Jahresrechnung vom 27.02.2009	€ 438,57
abzgl. Rückforderungsanspruch 2005	€ 30,46
abzgl. Rückforderungsanspruch 2006	€ 209,87
abzgl. Teilverrechnung aus Rückforderungsanspruch 2007	<u>€ 198,24</u>
ergibt	€ 00,00

Vor Erhalt der Jahresrechnung 2010 seien folgende Rückforderungsansprüche noch nicht verrechnet gewesen:

Rest-Rückforderung 2007 (nach Teilverrechnung)	€ 161,36
Rückforderungsanspruch 2008	<u>€ 273,02</u>
zusammen	€ 434,38.

Als - richtige - Jahresrechnung 2010 errechne sich für den Verbrauch zu dieser Vertragskontonummer (Anlage B20), auf richtiger Preisbasis berechnet, folgende Forderung der Klägerin:

Verbrauch 16.719 kWh x € 0,0323 =	€ 540,02
zzgl. Grundpreis	€ 186,51
Nettoforderung des Versorgers	<u>€ 726,53</u>
zzgl. 19 % Umsatzsteuer = Bruttoforderung	€ 864,57

Damit ergebe sich folgende Rechnung:

Bruttoforderung der Klägerin Anfang 2010	€ 864,57	
restl. Rückforderungsanspruch 2008 und 2009	./.	<u>€ 434,38</u>
restliche Forderung der Klägerin		€ 430,19.

Dieser Betrag sei (unter Vorbehalt) auf die Jahresrechnung vom 03.03.2010 angewiesen (unstreitig).

Vertragskontonummer [REDACTED], (Vorderhaus)

Insgesamt stünden ihnen nach der Jahresrechnung vom 27.02.2009, Anlage K 1, bei richtiger Berechnung folgende Rückforderungsansprüche zu (S. 90/91 der Klageerwiderung unter 2.1., Bl. 148f d.A.):

2005	53,68 €	
2006	389,47 €	
2007	667,46 €	
2008	632,73 €	
2009 Restanspruch Pfalzgas	./.	596,89 €.

Daraus ergebe sich folgende Restforderung der Beklagten aus diesem Anschlussverhältnis.

Gesamtrückforderungsanspruch 2005-2008	€ 1.743,34
2009 Restanspruch Pfalzgas	<u>€ 596,89</u>
Rückforderungsanspruch	€ 1.146,45.

Sie erklärten die Primäraufrechnung in folgender Reihenfolge:

Restanspruch der Klägerin aus der Jahresrechnung vom 27.02.2009	€ 596,89
---	----------

abzgl. Rückforderungsanspruch 2005	€ 53,68
abzgl. Rückforderungsanspruch 2006	€ 389,47
abzgl. Teilverrechnung aus Rückforderungsanspruch 2007	<u>€ 153,74</u>
ergebe	€ 00,00

Vor Erhalt der Jahresrechnung 2010 seien folgende Rückzahlungsansprüche nicht verrechnet gewesen:

restlicher Rückforderungsanspruch 2007 nach Teilverrechnung	€ 513,72
Rückforderungsanspruch Jahresrechnung 2008	<u>€ 632,73</u>
so dass ihnen noch insgesamt zustünden	€ 1.146,45.

Für den Verbrauch bis Frühjahr 2010 errechne sich auf einer Preisbasis von € 0,0323 / kWh der korrekte Rechnungsbetrag wie folgt:

Verbrauch 35.559 kWh x € 0,0323 =	€ 1.148,55
zzgl. Grundpreis	€ 186,51
Nettoforderung der Versorgerin	<u>€ 1.335,06</u>
zzgl. 19 % Umsatzsteuer = Bruttoforderung	€ 1.588,72

Damit ergebe sich folgende Rechnung:

Bruttoforderung der Klägerin Anfang 2010	€ 1.588,72
restl. Rückforderungsanspruch 2008 und 2009	J. <u>€ 1.146,45</u>
restliche Forderung der Klägerin	€ 442,27.

Dieser Betrag sei (unter Vorbehalt) auf die Jahresrechnung vom 03.03.2010 angewiesen (unstreitig).

Zahlungen

Vorauszahlungen im Januar und Februar 2010 als "monatlicher Abschlag ab 01/2010 unter Vorbehalt der Rückforderung" könnten nur als Abschlagsbeträge gebucht werden und nicht auf behauptete Altforderungen der Klägerin.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss/Verfügung vom 26.2.2010 i.V.m. 16.3.2010 und 30.3.2010 sowie 23.4.2010 durch die Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] und die Vernehmung der Beklagten zu 1. als Partei. Auf die Vernehmung der Zeugin [REDACTED] ist verzichtet worden. Der Antrag auf Vernehmung des Beklagten zu 2., der im vorgesehenen Termin nicht erschienen ist, ist nicht weiter verfolgt worden.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 30.3.2010 und 12.5.2010 Bezug genommen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Unterlagen und die in den Protokollen getroffenen Feststellungen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, führt in der Sache jedoch nicht zum Erfolg

Denn der Klägerin stehen gegen die Beklagten aus den mit ihnen abgeschlossenen Energielieferungsverträgen nur Forderungen in der Höhe zu, die sich bei Berechnung der ursprünglich bei Vertragsschluss geltenden Preise bzw. der von den Beklagten zugestandenen Preisen ergibt. Diese Ansprüche sind aber jeweils erfüllt, sei es durch Zahlung, sei es durch Aufrechnung.

Vertragsart

Die zwischen den Parteien abgeschlossene Verträge über die Belieferung der beiden Hausanwesen, die mit den streitgegenständlichen Verträgen mit den Vertragskontonummern [REDACTED] und [REDACTED] beliefert werden, Vorder- und Hinterhaus in [REDACTED], waren keine Tarifverträge im Rahmen der Grundversorgung, bei denen der Klägerin ohne weiteres ein einseitiges Recht zur Preisänderung zustehen würde, sondern Normsonderverträge.

Zwar belieferte die Klägerin im Rahmen der mit den Beklagten abgeschlossenen Vertragsverhältnisse - wie auch schon zuvor die Pfalzwerke - die Beklagten "automatisch" mit den für sie günstigsten Tarifen. Dazu zählten die Tarife "621" der Pfalzwerke und der Tarif visaviM der Klägerin. Jedoch waren diese Tarife nicht schon wegen dieser Automatik als Tarifverträge einzustufen mit der Folge, dass ohne weiteres der AVB GasV bzw. später die GasGVV Geltung gefunden hätten und dem das Gas liefernden Unternehmen ein einseitiges Preiserhöhungsrecht zugestanden hätte.

Denn bereits der Abschluss der streitgegenständlichen schriftlichen Verträge als solcher ließ für die Beklagten als Kunden der jeweiligen Energielieferantin den Eindruck entstehen, dass die Lieferantin sie nicht "gezwungenermaßen" im Rahmen einer Versorgungspflicht mit Energie beliefern wollte, sondern dass sie ihnen als Vertragspartnerin gegenüberstand im Rahmen eines allgemeinen Vertragsverhältnisses (vgl. BGH, Urt. v. 15.7.2009, NJW 2009, 2662ff). Dieser Eindruck wurde dadurch verstärkt, dass den Beklagten auf Grund der unterschiedlichen zur Verfügung stehenden Tarife der - durchaus zutreffende - Eindruck vermittelt wurde, sie könnten zwischen verschiedenen Tarifen wählen.

Daran ändert nichts, dass die jeweilige Anbieterin - jedenfalls vor 2007 - im fraglichen Gebiet alleinige Anbieterin bei der Belieferung mit Gas war, und gleiches gilt auch schon für die Zeit vor der Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts im Jahr 1998. Denn schon damals stand es den Unternehmen frei, neben den allgemeinen Tarifen Sonderverträge zu schließen, für deren inhaltliche Ausgestaltung der Grundsatz der Vertragsfreiheit galt.

Unterstützt werden konnte ein Vertragskunde in seiner Auffassung, nicht als Tarifkunde versorgt zu werden, sondern Vertragspartner eines Normsondervertrages zu werden, auch durch die von den belieferten Unternehmen (Pfalzwerke bzw. die Klägerin) vorliegend selbst gewählten Namen der von ihnen angebotenen Verträge, die sie ausdrücklich als

"Sonderverträge" bzw. "Sonderabkommen" bezeichneten, und zwar gerade im Gegensatz zu der ebenfalls von ihnen angebotenen Grundversorgung. Die Bezeichnung als Sondervertrag behielten die Energieunternehmen konsequenterweise auch insoweit bei (wenn das auch vorliegend, wo es auf die Sicht des Vertragspartners ankommt, nicht entscheidend sein mag), als sie diese Verträge im Rahmen der Konzessionsabgabe gegenüber den Gemeinden ebenfalls als "Sonderverträge" deklarierten.

Besonders deutlich wurde der Umstand, dass die Kunden, die den Tarif visaviM vereinbart hatten, Vertragspartner eines Sondervertrages geworden waren, als die Klägerin ihnen und allen, die eine Einzugsermächtigung erteilt hatten bzw. erteilen würden, im Rahmen dieser Vertragsvariante praktisch als Gegenleistung für die Einzugsermächtigung einen reduzierten Preis anbot bzw. gewährte.

Letztlich hat sich, soweit ersichtlich, auch die Klägerin, die ursprünglich im Rechtsstreit die entsprechenden Verträge als Tarifverträge einstufen wollte, dazu entschieden, die Verträge als Sonderverträge anzusehen.

Einseitiges Preisänderungsrecht

Bei einem Normsondervertrag hat aber die Lieferantin ohne entsprechende Vereinbarung kein Recht zur einseitigen Preisänderung.

Ihr steht bei einem Sondervertrag insbesondere kein einseitiges Recht zur Preisänderung unmittelbar nach § 4 Abs. 1 und 2 AVB GasV bzw. später GasGVV zu, denn in diesem Fall werden die AVB GasV bzw. die GasGVV nicht zwangsläufig, nicht von Gesetzes wegen (BGH aaO, 2663), Bestandteil des Versorgungsvertrages.

Ein Recht zur einseitigen Preiserhöhung setzte vielmehr voraus, dass sich die Parteien, sei es ausdrücklich oder konkludent, darauf geeinigt hatten.

Einbeziehung der AVB GasV bzw. die GasGVV.

Mangels anderer Regelung in den streitgegenständlichen Verträgen konnte eine ausdrückliche entsprechende Vereinbarung etwa dadurch zustande gekommen sein, dass die AVB GasV bzw. die GasGVV, die der Lieferantin ein solches Recht einräumen, wirksam in die Verträge einbezogen worden waren.

Bei einer wirksamen Einbeziehung wäre von einem einseitigen Preisänderungsrecht ohne weiteres auszugehen. Bei Sonderverträgen der Gasversorgung findet gemäß § 310 BGB eine Inhaltskontrolle nach den §§ 308, 309 BGB nicht statt, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVB GasV) abweichen, an deren Stelle die Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) getreten ist. Denn die Sonderabnehmer bedürfen keines stärkeren Schutzes als die Tarifkunden (BGH aaO S. 2664). Den Bestimmungen der entsprechenden Verordnung kommt deshalb für Sonderkundenverträge eine "Leitbildfunktion im weiteren Sinne" zu, auch wenn sie dafür nicht unmittelbar gelten. Das gilt jedenfalls für das Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVB GasV (BGH aaO) und deren Nachfolgeregelung GasGVV.

Eine wirksame Einbeziehung der entsprechenden Verordnung in die streitgegenständli-

chen Verträge ist aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erwiesen. Die insoweit beweisbelastete Klägerin hat diesen Nachweis nicht erbringen können.

Die Einbeziehung der jeweils gültigen Verordnung, die in diesem Zusammenhang als Allgemeine Geschäftsbedingung einzustufen ist, setzte voraus, dass die für die Einbeziehung von AGB maßgeblichen Regelungen beachtet waren.

Dazu gehörte, dass die entsprechende Verordnung dem Kunden in ordnungsgemäßer Weise bekannt gemacht wurde.

Nach § 305 Abs. 2 BGB werden AGB nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn der Verwender den Kunden bei Vertragschluss ausdrücklich oder (in einem Sonderfall) durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB), wenn er dem Kunden die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB) und wenn der Vertragspartner mit der Geltung der AGB einverstanden ist.

Vorliegend hat die Klägerin bei Herstellung des Hausanschlusses im Jahr 1993 zwar auf die damals geltende Verordnung hingewiesen, und der Beklagte zu 2. hat deren Empfang bestätigt (Anlage K6).

Unstreitig ist aber der Vertrag zwischen den Parteien betreffend das Hinterhaus erst im Jahr 1998, also 5 Jahre nach der Herstellung des Hausanschlusses, abgeschlossen worden. Unter diesen Umständen war für den oder die Anschlussnehmer nicht selbstverständlich, dass, selbst wenn jetzt erneut auf eine Verordnung mit der früheren Bezeichnung hingewiesen wurde, es sich um die zum Zeitpunkt der Herstellung des Hausanschlusses 5 Jahre zuvor geltende Verordnung mit unverändertem Inhalt handeln würde. Deshalb war die Klägerin gehalten, die Anschlussnehmer und Kunden des Gasbelieferungsvertrages, zu denen jetzt auch die Beklagte zu 1. gehörte, nicht nur erneut auf die AVBGasV, die sie als AGB in den Vertrag einbeziehen wollte, hinzuweisen, sondern diese ihnen auch ordnungsgemäß zugänglich zu machen.

Unstreitig hat die Klägerin den Beklagten bei Aufnahme des Vertragsverhältnisses für das Hinterhaus im Jahr 1998 angeboten, bei ihr die maßgebliche Verordnung anzufordern. Dieser Umstand spricht dafür, dass dieser Vertragsschluss letztlich unter Abwesenden erfolgt ist. Denn bei einem Vertragsschluss unter Anwesenden hätte nahegelegen, entweder die Übergabe der Verordnung oder einen Verzicht auf eine solche Übergabe festzuhalten, aber es bot sich in einem solchen Fall nicht an, schriftlich auf die Möglichkeit einer Anforderung zu verweisen. Ein Nachweis für eine Übergabe der AVBGasV im Jahr 1998 ist jedenfalls nicht erbracht.

Bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden kann aber in der Regel nur die Übersendung der AGB, hier der Verordnung, den Anforderungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB Genüge tun, und zwar in der Regel bei Vertragsschluss selbst.

Der Hinweis, dass der Kunde die Verordnung anfordern könne und sie ihm dann kostenlos zugeschickt werde, kann zwar im Einzelfall ausreichend sein, dem Kunden in zumutbarer Weise Kenntnis vom Inhalt der AGB zu verschaffen (Palandt, BGB, 69. Aufl. 2010, § 305, Rdn. 34,35). Eine solche Ausnahme ist vorliegend aber nicht gegeben.

Zwar ist die Beklagte zu 1. Rechtsanwältin und geht beruflich mit Gesetzen um, so dass davon ausgegangen werden kann, dass sie keine größeren Probleme gehabt hätte, sich die entsprechenden Verordnungen zu verschaffen. Unabhängig davon, dass eine solche Beschaffung einer speziellen Verordnung, etwa im Internet, vor 12 Jahren deutlich problematischer gewesen sein dürfte als gegenwärtig, ist aber zu berücksichtigen, dass der Vertrag über die Gasversorgung des Hinterhauses nicht nur mit ihr, sondern zugleich (oder auch ausschließlich) mit ihrem Ehemann geschlossen wurde. Dieser war aber keineswegs Jurist, wie die Beklagte zu 1. im Termin unwidersprochen klargestellt hat, sondern er ist als Arzt tätig und geht damit gerade nicht beruflich mit Gesetzen um. Da der Vertrag aber jedenfalls auch mit dem Beklagten zu 2. geschlossen worden ist und geschlossen werden sollte, muss auch gerade dem Beklagten zu 2. der Schutz des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB zugestanden werden. Dieser Schutz konnte nur dadurch ausreichend gewährleistet werden, dass die Klägerin den Beklagten ein Exemplar der aktuellen AVBGasV zur Verfügung stellte. Das gilt um so mehr, als der Hinweis auf diese Verordnung in Zusammenhang mit der Herstellung des Hausanschlusses 5 Jahre zuvor in den Kunden die Vorstellung erwecken konnte, die Verordnung werde sich lediglich mit technischen Fragen beschäftigen.

Entsprechendes gilt für das Vorderhaus. Hier wurde der Vertrag im Jahr 2003 allein mit dem Beklagten zu 2. abgeschlossen, und auch hier wurde nur die Übersendung der Verordnung angeboten. Das war, wie dargestellt, zur wirksamen Einbeziehung der Verordnung - und damit der einseitigen Möglichkeit zur Preisänderung - in den mit dem Beklagten zu 2. als Mediziner abgeschlossenen Energieversorgungsvertrag nicht ausreichend.

Die Übersendung war nicht ausnahmsweise deshalb entbehrlich, weil die einzubeziehenden Regelungen Rechtsnormen, nämlich Verordnungen waren. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die AVBGasV bzw. später die GasGVV, also Verordnungen zu einem Sonderbereich des Rechts, für die Kunden der Klägerin wesentlich leichter zu beschaffen oder sonst einzusehen gewesen wäre als andere AGB eines Vertragspartners.

Die AVBGasV oder die GasGVV sind auch nicht später ausdrücklich oder konkludent wirksam in einen der Verträge einbezogen worden.

So ist eine Einbeziehung der Verordnung bzw. eine Einräumung des Rechts zur einseitigen Preisänderung nicht etwa deshalb konkludent erfolgt, weil die Beklagten vor ihrem Widerspruch im Herbst 2009 die Rechnungen der Pfalzwerke bzw. der Klägerin und die darin ausgewiesenen Preisänderungen akzeptiert und beglichen haben.

Ein Änderungsvertrag kann zwar grundsätzlich auch stillschweigend zu Stande kommen (BGH NJW 2008, 283). Erforderlich ist dafür, dass die änderungswillige Partei nach den Gesamtumständen davon ausgehen kann, dass die andere Partei dem zustimmt. Dafür reicht es grundsätzlich nicht aus, dass die Forderung von Leistungen, die nicht schon nach dem Vertrag geschuldet werden, lediglich nicht beanstandet wird. Das gilt um so mehr, als sich vorliegend aus der Sicht des Kunden aus der Forderung von Preisen, die vom Vertrag abwichen, nicht ohne Weiteres der Wille der Klägerin entnehmen ließ, eine wesentliche Änderung des Vertrages (einschließlich des Preisänderungsrechts) herbeizuführen.

führen.

Soweit die Beklagten auf diese Forderungen eine Zahlung erbrachten, kam darin zunächst allein ihre Vorstellung zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein.

Denn aus Sicht der Beklagten lag es nahe davon auszugehen, dass die geltend gemachten geänderten Preise bereits nach dem Ursprungsvertrag geschuldet seien, wie dies etwa der Fall gewesen wäre, wenn es sich um einen Tarifvertrag gehandelt hätte, wie von der Klägerin lange vertreten wurde.

Eine Zahlung ohne Widerspruch kann aber auch ihre Ursache darin gehabt haben, dass sich die Beklagten möglicherweise die Unterschiede der Preisberechnungen nicht vergewärtigt hatten. Denn nach der Lebenserfahrung ist es häufig so, dass Abnehmer von Lieferungen, die sich über längere Zeit hinziehen, ihre Rechnungen oft ungeprüft bezahlen.

Es liegt auch nicht fern, dass die Beklagten, soweit sie die Preisänderungen bemerkten, möglicherweise stillhielten, um Auseinandersetzungen, gegebenenfalls mit dem Risiko einer Sperre der Belieferung mit Energie, aus dem Weg zu gehen.

Anders würde es sich nur verhalten, wenn auf Grund besonderer Umstände der Änderungswille der Klägerin für die Beklagten erkennbar war und sie ihrerseits hierauf den Willen zur Änderung geoffenbart hätten.

Weitere Gesichtspunkte außer der beanstandungslosen Zahlung durch die Beklagten, die für einen stillschweigenden Änderungsvertrag sprechen würden, sind dafür aber nicht ersichtlich.

Dieser Umstand reicht jedoch für die Annahme einer Änderung des Bezugvertrages, nunmehr mit Einbeziehung der AVB GasV oder der GasGVV und des darin festgehaltenen einseitigen Preisänderungsrechtes, nicht aus.

Eine Einbeziehung der GasGVV in die Verträge über Vorder- und Hinterhaus ist auch nicht etwa dadurch erfolgt, dass die Beklagten mit den Schreiben der Beklagten vom 29.12.2006 und 24.3.2007 in den Besitz der GasGVV gekommen wären und im Hinblick darauf den jeweiligen Vertrag mit einer neuen Preisregelung und nunmehr unter Einbeziehung der GasGVV fortgesetzt hätten. Zumindest ist dies nicht erwiesen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten wäre durchaus, hätte sich der Zugang dieser Schreiben nachweisen lassen, von einer wirksamen Einbeziehung der GasGVV in beide Verträge ab diesem Zeitpunkt auszugehen gewesen. Zwar mag die Zusendung im Dezember 2006 noch einfach der Information gedient haben, dass die vorhergehende Verordnung nun durch diese neue Verordnung ersetzt sei. Die (erneute) Zusendung der GasGVV im März 2007, die nunmehr mit dem Angebot eines neuen Sondervertrag-Tarifs gekoppelt war, enthielt aber konkludent zugleich mit diesem Tarifangebot die Erklärung der Klägerin, dass man für den Fall, dass die GasGVV noch nicht Inhalt des Vertrages sein sollte, sie spätestens jetzt mit der Übersendung zum Vertragsinhalt machen und die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB erfüllen wollte.

Dieses Angebot wäre nicht nur bei der daraufhin erfolgten Fertigung einer Einziehungsermächtigung angenommen worden, sondern auch, falls die Einziehungsermächtigung bereits zuvor erteilt war, mit dem weiteren widerspruchslosen Bezug von Gas und dem Akzeptieren des neuen, günstigeren Tarifs nach Übersendung und in Kenntnis der GasVV.

Ob die Übermittlung der beiden Schreiben und insbesondere der GasGVV an die Beklagten gelungen ist, ist aber offen geblieben. Das geht zu Lasten der insoweit beweispflichtigen Klägerin (Palandt, BGB, aaO, § 305 Rdn. 28).

Die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] konnten eine Übermittlung der Schreiben mit der Verordnung als Anlage nicht bestätigen.

Der Zeuge [REDACTED] ist bei einer weiteren Tochter der Pfalzwerke, der [REDACTED] GmbH, beschäftigt, die kaufmännische Dienstleistungen für die Klägerin erledigt. Er hat bestätigt, dass sich aus den dort vorhandenen Dateien ergibt, dass der Beklagte zu 2. zu den 60-70.000 Kunden gehörte, für die das Schreiben vom 29.12.2006 erstellt worden ist, und er hat bestätigt, dass diesem Schreiben die GasGVV beigelegt worden sei. Allerdings konnte er nicht bestätigen, dass genau dieses Schreiben an die Beklagten herausgegangen ist und dass ihm die GasGVV beigelegt hat. Er hat dazu erklärt, man habe aber Rückmeldungen von Kunden erhalten, die dieses Schreiben erhalten hätten, und zwar mit der beigelegten GasGVV.

Hinsichtlich des Schreibens vom 24.3.2007 hatte der Zeuge nur davon Kenntnis, dass die Klägerin die [REDACTED] GmbH beauftragt habe, ein entsprechendes Schreiben mit der GasGVV herauszugeben. Er gehe von einer Erfüllung des Auftrages aus, weil ansonsten die Klägerin reklamiert hätte.

Der Zeuge hat sich ergänzend auf ein "Protokoll" berufen, einen Auszug aus einem elektronischen Dateiordner, und erklärt, daraus ergebe sich jedenfalls, dass eine entsprechende Datei erstellt worden sei.

Der Zeuge hat weiter klargestellt, dass er selbst mit dem Postversand nicht beschäftigt gewesen sei und darüber nichts sagen könne.

Die Zeugin [REDACTED] ist bei der Klägerin als Leiterin der Kundenbetreuung und Marketing angestellt. Zu ihren Aufgaben gehört u.a. die Überwachung, ob Schreiben wie hier auch herausgegangen sind. Sie hat erklärt, sie bzw. ihr Mann sei selbst Kunde bei der Beklagten und habe in dieser Eigenschaft das Schreiben vom Dezember 2006 nebst GasGVV erhalten und zu den Akten genommen. Wegen des Schreibens von März 2007 habe es zuvor ein Gespräch gegeben, bei dem der Inhalt des Schreibens festgelegt worden sei ebenso wie die Absprache, dass diesem Schreiben die GasGVV beigelegt werden solle. Die Zeugin hat erklärt, sie habe sich wegen des Zugangs dieses Schreibens zeitnah bei etwa 4-5 Kollegen mit jeweils unterschiedlichen Wohnorten erkundigt, u.a. bei Herrn [REDACTED] da sie als Kundin mit einem Festpreis nicht Adressatin dieses Schreiben gewesen sei. Jedenfalls habe niemand angerufen und sich beschwert, dass die GasGVV bei dem Schreiben nicht dabei gewesen sei. Es habe sich auch niemand beschwert, dass er ein solches Schreiben überhaupt nicht erhalten habe.

Der Zeuge [REDACTED] hat bestätigt, dass den beiden Schreiben von Dezember 2006 und von März 2007 die GasGVV beigelegt worden sei, im Dezember 2006 wegen der Umstellung von der AVB GasV auf die GasGVV, im März 2007 wegen des Angebots eines neuen Produkts und der Ankündigung einer Preisänderung; hier sei es ihm auf die Beifügung besonders angekommen. Auch er habe wegen des Erhalts der Schreiben bei Kollegen nachgefragt, etwa bei seiner Sekretärin und Herrn [REDACTED] aus dem Vertrieb. Ihm sei bestätigt worden, dass die Schreiben bei den Adressaten angekommen seien und dass ihnen

die GasGVV beigelegt habe.

Nach dem Ergebnis dieser Zeugenaussagen steht zwar fest, dass die Klägerin sich bemüht hat, die beiden Schreiben jeweils an ihre davon betroffenen Kunden zu versenden und auch jeweils die GasGVV beizufügen.

Nicht ganz geklärt ist aber schon, ob diesem Wunsch ausnahmslos Rechnung getragen worden ist. Denn mit dem Postversand selbst hatte keiner der Zeugen etwas zu tun.

Auch die von den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] vorgenommene Überprüfung bei Kunden, die Empfänger dieser Schreiben waren, kann bei 2 bzw. 4-5 Kunden nicht einmal als stichprobenhaft bezeichnet werden.

Der Umstand, dass keine Beschwerden bekannt wurden, spricht zwar dafür, dass der Versendungsauftrag im wesentlichen ordnungsgemäß erfolgt ist. Allerdings ist auch hier zu berücksichtigen, dass Personen, die die Schreiben überhaupt nicht erhielten, möglicherweise von der Versendung solcher Schreiben nichts erfuhren und dass Personen, deren Schreiben die GasGVV nicht beilag, möglicherweise an deren Erhalt nicht interessiert waren und deshalb keinen Anlass sahen, deren Fehlen zu monieren.

Entscheidend ist allerdings vorliegend weniger die Frage, ob die Versendung der Schreiben ordnungsgemäß erfolgte, als die Frage, ob die Schreiben nebst Anlage auch bei den Kunden der Klägerin, hier den Beklagten, eintrafen. Das ist vorliegend nicht nachgewiesen.

Es kann nämlich nicht generell unterstellt werden, dass jede aufgegebenene Postsendung auch ankommt, auch wenn hierfür (derzeit noch) eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, Schließlich werden immer wieder Fälle der nicht ordnungsgemäßen Zulieferung von Postsendungen bekannt.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Beklagte zu 1., die auf Antrag der Klägerin als Partei vernommen worden ist, den Empfang der streitgegenständlichen Schreiben in Abrede stellt.

Die Beklagte zu 1. hat als Partei ausgesagt, dass sie alle büromäßige Post, auch die des Beklagten zu 2., abhefte und auch hier abgeheftet habe. Wenn diese Schreiben eingegangen seien, müssten sie in dem Ordner sein, den sie ihrem Rechtsanwalt übergeben habe; darin befänden sie sich aber nicht. Daraus schließe sie, dass die fraglichen Schreiben nebst Anlage gerade nicht bei ihr und dem Beklagten zu 2. eingegangen seien.

Damit hat die Beklagte zu 1. den Vortrag der Klägerin, den Beklagten seien die besagten Schreiben nebst Anhang zugegangen, nicht bestätigt mit der Folge, dass nicht von dem Zugang der Schreiben vom Dezember 2006 und März 2007 bei den Beklagten - nebst Anlage - ausgegangen werden kann.

Die Aussage der Beklagten zu 1. kann nicht deshalb als unglaubwürdig gewertet werden, weil die Mehrzahl von Postsendungen den Empfänger erreicht und es hier nicht nur um ein einziges Schreiben, sondern möglicherweise insgesamt 6 Schreiben geht. Denn trotz eigenen Interesses der Beklagten zu 1. am Ausgang des Rechtsstreits ist doch zu berücksichtigen, dass es im Rechtsstreit um eine nicht besonders hohe Klageforderung geht, dass sich die Beklagte, eine Rechtsanwältin, aber bei einer Fälschaussage möglicherwei-

se dem Vorwurf des Prozessbetruges ausgesetzt sehen könnte.

Es liegen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die betreffenden Schreiben früher in dem Aktenordner befunden haben könnten, der von Beklagtenseite dem Beklagtenvertreter übergeben worden ist, und dass die Schreiben nach der Übergabe an den Beklagtenvertreter entfernt worden oder von ihm verschwiegen sein könnten.

Der Beklagte zu 2. ist zwar nicht vernommen worden. Jedoch hat das Gericht die Klägerin, die das Beweisangebot in Zusammenhang mit der Stellung der Anträge nicht mehr wiederholt hat, so verstanden, dass dieses Beweisangebot im Hinblick auf die Aussage der Beklagten zu 1., dass sie allein die büromäßig anfallenden Sachen in der Ehe erledige, nicht aufrechterhalten werde.

Der Umstand, dass die Beklagten die im März 2007 erfolgte Tarifänderung hingenommen haben, ist kein ausreichendes Indiz für die Annahme, wenigstens das Schreiben von März 2007 müsse die Beklagten unter Hinzufügung der GasGVV erreicht haben. Denn da sie wegen der bereits zuvor erteilten Einziehungsermächtigung keine Aktivität entfalten mussten, lässt sich nicht ausschließen, dass die Beklagten mit der nachfolgenden Abrechnung im Herbst 2007 die Änderung von Tarif und Preis entweder, bei flüchtiger Überprüfung, nicht zur Kenntnis nahmen oder, bei Kenntnisnahme, wegen der für sie positiven Auswirkungen in Zusammenhang mit dieser konkreten Rechnung einfach akzeptierten, auch ohne Grund und Anlass für Tarifänderung und die konkrete Preisberechnung zu kennen.

Der Klägerin ist auch nicht deshalb ein einseitiges Recht zur Preisanpassung zuzubilligen, weil ihre Interessen ansonsten in unvertretbarer Weise unberücksichtigt blieben. Denn es hätte ihr freigestanden, von Anfang an bei Vertragsabschluss jeweils die entsprechenden Verordnungen zu übersenden und später wenigstens für einen Nachweis zu sorgen, dass die Informationen von Dezember 2006 und März 2007 den betreffenden Kunden zugegangen waren, etwa durch Anforderung einer Bestätigung und weitere Reaktion, wenn eine solche Bestätigung im Einzelfall nicht erfolgt war.

Außerdem kann sich die Klägerin gegebenenfalls durch Kündigung von einem für sie nachteiligen Vertrag ohne Preisanpassungsmöglichkeit lösen (vgl. BGH aaO S. 2666f).

Geltende Preise

Auch wenn die Klägerin keine vertragliche Befugnis hatte, die Energiepreise, die bei Beginn des jeweiligen Vertrages Geltung hatten, zu verändern, so hat sie doch solche Änderungen im Glauben, ihr stehe das entsprechende Recht zu, vorgenommen, und die Beklagten haben erst im Herbst 2009 dagegen protestiert.

Die bis dahin erfolgte Akzeptanz der von der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin geforderten Preise führt aber nicht dazu, diese geänderten Preise als "vereinbarte Preise" im Sinne der Verträge zu werten. Denn in der Zahlung als solcher liegt nicht schon ein Anerkenntnis der Forderung der Gegenseite. Das gilt insbesondere im vorliegenden Fall, bei dem die jeweilige Zahlung ohne Nachprüfung im Vertrauen darauf erfolgt sein kann, die Anforderung werde schon richtig sein, oder in dem möglicherweise ohne nähere Überprüfung die Auffassung der Klägerin hingenommen wurde, ihr stehe ein Änderungsrecht zu, bei dessen Bestreiten man mit Schwierigkeiten bei der Belieferung rechnen müsse.

Zwar könnte es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sich die Beklagten etwa für das Hinterhaus auf Preise aus dem Jahr 1998 berufen würden. Die Beklagten legen ihrer Berechnung jedoch die Preise zugrunde, die die Klägerin bei ihrer Rechnung vom Jahr 2004 in Ansatz gebracht hat. Das ist angemessen und widerspricht nicht Treu und Glauben.

Es ist unstreitig, dass unter Zugrundelegung der von den Beklagten im Rechtsstreit (vorläufig) akzeptierten und angesetzten Preise auf der Grundlage von 2004 die Forderungen der Klägerin nur die Höhe erreichen, die die Beklagten in ihren Schriftsätzen errechnen. Auf die Darstellung im Tatbestand wird insoweit Bezug genommen. Diese Ansprüche sind durch die Zahlungen der Beklagten und die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) wegen Überzahlung in den vorangegangenen Jahren, deren rechnerische Richtigkeit nicht bestritten worden ist, und durch die unstreitig erbrachten Zahlungen auf die von den Beklagten für Anfang 2010 errechneten Restforderungen erloschen (§ 389 BGB).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Peters
Vizepräsidentin des Landgerichts