



Adressat
Oberlandesgericht
Dresden

Aktenzeichen: 9 U 93/10
6-O-3058/06 LG Leipzig

Verkündet am 13.07.2010
Die Urkundsbeamtin:

Bräunig
Justizhauptsekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Stadtwerke Döbeln GmbH,
vertr.d.d. Geschäftsführer R. Zerge,
Rosa-Luxemburg-Straße 9,
04720 Döbeln

Klägerin und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Ilonka Müller,
Theaterstraße 5,
04720 Döbeln

gegen

Beklagte und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Thomas Fricke,
Susanne-Bohl-Straße 3,
07747 Jena

wegen Forderung

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.06.2010 durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Bastius,
Richter am Oberlandesgericht Rein und
Richterin am Oberlandesgericht Riechert

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 14.12.2009, Az.: 6 O 3058/06, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Klägerin zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens beträgt bis zu 9.500,00 EUR.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I.

Von der Darstellung des Sachverhalts wird abgesehen, weil ein Rechtsmittel gegen das Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist, §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO.

II.

Die zulässige Berufung ist begründet.

Die Klägerin kann den streitigen Kaufpreiserhöhungsbetrag für die Gaslieferungen vom 01.01.2005 bis 31.12.2007 weder auf ein wirksames einseitiges Preiserhöhungsrecht nach § 4 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV stützen noch auf eine Vereinbarung mit der Beklagten.

1. Ein einseitiges Preiserhöhungsrecht des Wärmeversorgers sieht § 4 AVBGasV bzw. die Nachfolgeregelung in § 5 Abs. 2 GasGVV zwar vor. Voraussetzung wäre indes gemäß § 1 AVBGasV, dass es sich bei der Beklagten um einen Tarifkunden bzw. nach § 1 GasGVV um einen Haushaltskunden, der im Rahmen eines Grundversorgungsvertrages beliefert wird, handelt. Das ist jedoch nicht der Fall.

a) Zur Abgrenzung von Tarifkundenverträgen und Sonderkundenverträgen i.S.v. § 4 AVBGasV kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 09, 2663) darauf an,

"ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu den öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen - aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers - im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den allgemeinen Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet."

Dabei wird - so die Entscheidung weiter - unter einem Tarif dasjenige Preisgefüge verstanden, zu dem sich ein Versorgungsunternehmen öffentlich erbieht, im Rahmen seiner aus § 6 EnWiG folgenden Verpflichtung jedermann an seinem Versorgungsnetz anzuschließen und zu versorgen (im Ergebnis ebenso OLG Hamm, RDE 09, 261, 263).

b) Gemessen an diesen Voraussetzungen ist die Beklagte Sondervertragskunde. Denn sie wird jedenfalls für den hier interessierenden Zeitraum seit dem 01.01.2005

nicht nach dem "allgemeinsten" Tarif der Klägerin, dem Kleinverbrauchertarif, versorgt, sondern nach dem Tarif Komplettversorger I bzw. Komplettversorger II. Wie den zeitabschnittsweise gültigen Preisblättern der Klägerin entnommen werden kann (Anlage K 3, Bl. 24; K 27, Bl. 172; K 38, Bl. 175) hat die Klägerin ab 01.08.2004 zunächst vier und seit dem 01.10.2006 (K 27, Bl. 172) fünf Einzeltarife angeboten. Darin wird vom Kleinverbrauchstarif (bis 2597 kWh/a, K 3, Bl. 24) bis zu den Komplettversorgertarifen (ab 61.501 kWh/a und höher) der Jahresgrundpreis und der Arbeitspreis je nach Verbrauchermenge gestaffelt festgelegt. Der Beklagten sind mit dem Komplettversorgertarif I bzw. II vertragliche Bedingungen eingeräumt worden, die einen ganz erheblichen Gasmengenverbrauch voraussetzen und damit unabhängig von der Bezeichnung nur einem eingeschränkten Kundenkreis, d. h. nicht mehr der Allgemeinheit, verstanden als Abnehmer einer normalen, haushaltsüblichen Wärmemenge, offenstehen. Das macht sie zu einem Sonderabnehmer (vgl. hierzu auch OLG Hamm a.a.O.).

c) Die Einordnung als Tarifikunde bzw. Haushaltskunde (Grundversorgungsvertrag) kann auch nicht wegen dieser bejahender Ausführungen der Beklagten in erster Instanz als zugestanden angenommen werden. Angesichts der von komplexen Rechtsfragen überlagerten Problematik der Eingruppierung als Vertrags- oder als Sonderkunde entfaltet eine Parteierklärung hierzu keine Bindungswirkung i.S. eines Zugeständnisses (vgl. hierzu Zöller/Greger, 28. Aufl., § 288 Rn. 1a). Denn hier geht es nicht um das Zugestehen der Richtigkeit einer bloßen Tatsachenbehauptung.

d) Die §§ 4 AVBGasV bzw. GasVV sind auch nicht entsprechend heranzuziehen. Es fehlt schon an einer vergleichbaren Interessenlage. Die vorgenannten Regelungen dienen dem Schutz von Tarifabnehmern, die regelmäßig als eines stärkeren Schutzes bedürftig einzuschätzen sein werden als dies bei Sonderkunden der Fall ist. Überdies hätte es der

Klägerin freigestanden, ihre Vertragsverhältnisse mit Sonderkunden so zu gestalten, dass ein den hier in Rede stehenden Vorschriften vergleichbares Preisanpassungsrecht geschaffen worden wäre (so auch BGH NJW 2010, 993, 995).

- e) Schließlich kommt ein einseitiges Preiserhöhungsrecht der Klägerin in Anlehnung an §§ 4 AVBGas, 5 GasVV auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in Betracht. Wie dargelegt, erfolgt die Belieferung der Beklagten als Sondervertragskunde im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit. Es ist nicht erkennbar, dass ohne eine Preisanpassung das vertragliche Gefüge in einer nicht mehr hinnehmbaren Weise zum Nachteil der Klägerin verschoben werden würde. Denn immerhin steht der Klägerin das Recht zu, sich innerhalb einer überschaubaren Zeit vom Vertrag durch Kündigung zu lösen, sei es mit sofortiger Wirkung, sei es mit einer Frist von sechs Monaten (vgl. hierzu BGH a.a.O.).
2. Die Parteien haben eine Preisanpassung auch nicht vertraglich besonders vereinbart.

Dem "Antrag zur Inbetriebsetzung einer Gasanlage vom 01.04.1997 ist eine ausdrückliche Einbeziehung der AVBGasV in das Vertragsverhältnis nicht zu entnehmen. Der Antrag (Bl. 455 a d. A.) enthält keine Bezugnahme auf die AVBGasV. Er verweist lediglich auf "Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Gas". Diese sind mit der in Rede stehenden Versorgung schon begrifflich nicht identisch.

Die Einbeziehung der AVBGasV folgt auch nicht aus vorprozessualen Schriftwechsel der Parteien (vgl. nur Schreiben vom 18.10.2005, Anlage K 43; Schreiben vom 31.01.2006, Anlage K 2).

Zwar ist dort auf die AVBGasV ausdrücklich hingewiesen. Die Annahme, dass hierdurch eine nicht ohnehin der AVBGasV folgende vertragliche Bindung ausgelöst

worden wäre, hätte indes das Bewusstsein der Beklagten vorausgesetzt, sich mit Erklärungen zur AVBGasV dieser überhaupt erst zu unterwerfen. Hierfür ist angesichts der Komplexität des Sachverhalts und der Schwierigkeiten in der Abgrenzung von Tarifkunden von Sonderkunden nichts ersichtlich. Wollte man dem anschließenden Gasbezug das Einverständnis der Beklagten in die Einbeziehung der Bestimmungen der AVBGasV entnehmen, so würde dies den Erklärungswillen der Beklagten vorausgesetzt haben, das Sondervertragsverhältnis den in den AVBGasV bestimmten Regelungen für Tarifkunden zu unterwerfen. Dies liefe auf eine reine Fiktion hinaus.

Nach alledem steht der Klägerin eine über die beklagtensetis ohnehin zugebilligte Erhöhung hinausgehende Kaufpreissteigerung nicht zu, weswegen wie erfolgt zu entscheiden war.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.