

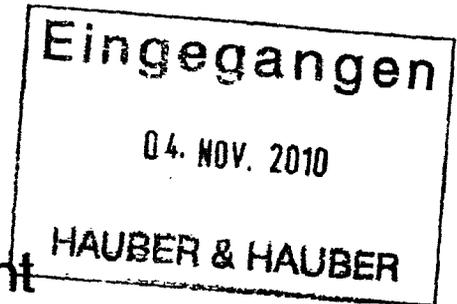
Abschrift

Aktenzeichen:

HK O 12/09

Verkündet am 28.10.2010

Wegmann, 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 Str. 123,
67227 Frankenthal (Pfalz)

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

- 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 am 28.10.2010 ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO für Recht erkannt:

1. Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, an den Beklagten 698,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 22.12.2009 zu bezahlen.

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

Tatbestand

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

Der Beklagte behauptet Überzahlung. Er erklärt insoweit die Aufrechnung und verlangt mit der Widerklage Rückzahlung seiner Berechnung nach zu viel gezahlter Beträge.

Der Beklagte ist Kunde der Klägerin und wird von ihr seit 1.10.2004 an der Anschlussstelle mit Erdgas versorgt.

Die Parteien schlossen unter dem 15.10.2004 einen schriftlichen Erdgaslieferungsvertrag (Anlage B 15). Die Klägerin hatte dem Beklagten ein entsprechendes Angebot übersandt. Nachdem zunächst streitig war, ob er es ihr unterschrieben zurücksandte, beruft sich zuletzt auch die Klägerin auf diesen Vertrag.

Der Beklagte erteilte auch eine Einzugsermächtigung (Anlage B16).

Zum 15.10.2004 ging dem Beklagten zudem eine "Bestätigung" zu (Anlage B17). Darin bestätigte die Klägerin den Abschluss des neuen Versorgungsvertrages zum 01.10.2004 zum Tarif TG 1S, das ist der hier streitige Tarif visavi M, als Grundlage des Versorgungsvertrages. Mit der Vertragsbestätigung wurde das Preisblatt vom 01.01.2004 (Anlage B18) zugesandt.

Auf dem schriftlichen Erdgaslieferungsvertrag (Anlage B 15) ist vermerkt:

"Die Gasversorgung erfolgt nach den Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21.06.1979 in der jeweils neusten Fassung. Sie liegen zur Einsicht in der Geschäftsstelle aus. "

Bei der Rückantwort (Exemplar für Pfalzgas) ist unmittelbar über der Unterschrift des Kunden zusätzlich noch vermerkt:

"Sofern Ihnen die AVBGasV nicht vorliegen, sind wir gerne bereit Ihnen diese zu schicken."

Der Beklagte wird seither nach dem Tarif visavi M beliefert.

Abrechnungen

Die Klägerin unterteilt ihre Tarife in Allgemeine Tarife der "Grund- und Ersatzversorgung" und Tarife in der Form einer "Sondervereinbarung". Zu letzteren gehört 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.

Preisänderungen, Widerspruch

Am 29.11.2004 betrug der Arbeitspreis der Klägerin 0,0323 €/kWh.

Die Klägerin nahm in der Folgezeit regelmäßig Preisanpassungen vor.

Mit Jahresrechnung vom 22.11.2005 (Anlage K1) stellte die Klägerin für den Verbrauchszeitraum vom 30.11.2004 bis zum 17.11.2005 einen Restbetrag von 841,57 € in Rechnung, fällig am 07.12.2005. Der Beklagte leistete hierauf am 15.12.2005 558,89 € und am 25.01.2006 139,20 € (Differenz: 143,48 €).

Mit Jahresrechnung vom 07.12.2006 (Anlage K2) stellte die Klägerin für den Verbrauchszeitraum vom 18.11.2005 bis zum 29.11.2006 einen Restbetrag von 616,60 € in Rechnung, fällig am 27.12.2006. Hierauf zahlte der Beklagte am 05.12.2006 334,00 € und am 10.01.2007 212,45 € (Differenz: 70,15 €).

Mit Jahresrechnung vom 23.11.2007 (Anlage K3) stellte die Klägerin für den Verbrauchszeitraum vom 30.11.2006 bis zum 19.11.2007 restliche 415,07 € in Rechnung, fällig am 10.12.2007. Eine Zahlung auf diese Rechnung ist bisher nicht erbracht.

Mit Jahresrechnung vom 25.11.2008 (Anlage K25, B19) stellte die Klägerin für den Verbrauchszeitraum vom 20.11.2007 bis 18.11.2008 einen Restbetrag in Höhe von 1.174,62 € in Rechnung, fällig am 12.12.2008. Der Beklagte zahlte hierauf am 15.12.2008 847,90 € (Differenz: 926,72 €).

Die Klägerin beziffert die Rückstände des Beklagten unter Berücksichtigung zwischenzeitlicher Preiserhöhungen wie folgt:

Jahresrechnung vom 22.11.2005	143,48 €
Jahresrechnung vom 07.12.2006	70,15 €
Jahresrechnung vom 23.11.2007	415,07 €
Jahresrechnung vom 12.12.2008	<u>926,72 €</u>
Insgesamt	1.555,42 €.

(rechnerisch unstrittig).

Der Beklagte glich nur die Jahresrechnung vom 06.12.2004 für den Verbrauchszeitraum vom 01.10.2004 bis 29.11.2004 (Anlage K 4) unbeanstandet aus.

In der Folgezeit widersprach er regelmäßig den Preisanpassungen, die die Klägerin vornahm, und erbrachte - ausgehend von jeweils niedrigeren Preisen - geringere Restzahlungen als von der Klägerin gefordert.

Der Beklagte erhob gegen die ab 2005 folgenden Jahresrechnungen unter dem 14.12.2005 (Anlage Bl. 95ff d.A.), 8.1.2007 (Anlage Bl. 93 d.A.), 10.12.2007 (Anlage B13, Bl. 90ff d.A.) und 26.1.2009 (Anlage B20) Widerspruch. Er rügte die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen als unbillig und forderte die Klägerin zur Offenlegung ihrer Kalkulationsgrundlagen und Einkaufsbedingungen auf.

Der Beklagte nahm eigene Berechnungen vor.

Darin legte der Beklagte für die Jahresrechnung 2005 (22.11.2005) keine Preisbasis von € 0,033 pro kWh zugrunde (Anwaltsschreiben vom 14.12.2005, Anlage B13).

Für die Jahresrechnung 2006 legte der Beklagte zunächst eine Preisbasis von € 0,035 pro kWh zugrunde, (Anlage B13, Schreiben vom 08.01.2007).

Die Klägerin vertrat zunächst (insbesondere als beide Parteien noch davon ausgingen, es sei nur eine Vereinbarung durch Entnahme zustande gekommen) die Auffassung, sie versorge den Beklagten auf der Grundlage der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) bzw. auf der Grundlage der nachfolgenden Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) vom 26.10.2006, weshalb sie ein Recht zur einseitigen Preiserhöhung habe.

Die Klägerin forderte den Beklagten mit Schreiben vom 15.06.2007 (Anlage K 23) unter Fristsetzung bis zum 02.07.2007 auf, die Rückstände auszugleichen. Eine weitere Zahlungsaufforderung erfolgte mit Rechtsanwaltsschreiben vom 30.07.2007 unter Fristsetzung bis zum 13.08.2007.

Mit Schreiben vom 30.07.2007 (Anlage K24) stellte die Klägerin dem Beklagten zugleich als Verzugsschaden die entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 39,- € netto n Rechnung.

Die Klägerin hatte den Arbeitspreis *in visa vi M* zum 01.01.2004 auf 0,0323 €/kWh gesenkt und zum 01.01.2005 auf 0,0362 €/ kWh angehoben. In der Folgezeit veränderten sich die Preise weiter, vorwiegend kam es zu Erhöhungen (vgl. Preisveröffentlichung zum 01.05.2003 (K 5), zum 01.01.2004 (K 6), zum 01.01.2005 (K 7), zum 01.07.2005 (K 9), zum 01.10.2005 (K 11), zum 01.01.2006 (K 13), zum 01.06.2006 (K15), zum 01.10.2006 (K 17), zum 01.10.2007 (K 19), zum 01.01.2008 (K 20).

Der Beklagte stellt seinerseits - nunmehr insgesamt ausgehend von € 0,0323 pro kWh netto und einem Nettojahresgrundpreis von € 306,00 (Preise aus dem schriftlichen Vertrag) - folgende Berechnung auf:

1. Jahresrechnung 22.11.2005:

42.271 kWh x € 0,0323 pro kWh =	€ 1.365,35
zuzüglich Grundpreis € 306 x 353 Tage	€ 295,94
Nettoforderung	€ 1.661,29
zuzüglich 16 % Umsatzsteuer	€ 1.927,10
Abschlagszahlungen	./.
	€ 1.275,00

Restforderung zu Gunsten der Klägerin		€ 652,10
Zahlung	/.	€ 558,89
Zahlung	/.	€ <u>139,20</u>
Rückforderungsanspruch	-	€ 45,99

2. Jahresrechnung vom 07.12.2006.

Verbrauchszeitraum 18.11.2005 bis 29.11.2006, Anlage K2

37.353 kWh x € 0,0323 pro kWh =		€ 1.206,50
zuzüglich Grundpreis 377 Tage		€ 316,06
Nettoforderung		€ 1.522,58
zuzüglich 16 % Umsatzsteuer		€ 1.766,16
Abschläge	/.	€ 1.670,72
Restzahlung	/.	€ 334,05
Restzahlung	/.	€ <u>212,45</u>
Rückforderungsanspruch	-	€ 451,06

3. Jahresrechnung vom 23.11.2007.

Verbrauchszeitraum 30.11.2006 bis 19.11.2007, Anlage K3

a) vor Umsatzsteuererhöhung

5.538 kWh x € 0,0323 pro kWh =		€ 178,87
Grundpreis anteilig		€ 26,83
Nettoforderung		€ 205,70
zuzüglich 16 % Umsatzsteuer		€ 238,61

b) nach Umsatzsteuererhöhung

25.099 kWh x € 0,0323 pro kWh =		€ 810,69
Grundpreis		€ 270,79
insgesamt		€ 1.081,48
zuzüglich Umsatzsteuer 19 %		€ 1.286,96
zuzüglich des Anspruchs unter a)		€ 238,61
Bruttogesamtforderung der Klägerin		€ 1.525,57
Abschläge	/.	€ <u>1.670,00</u>
Rückforderungsanspruch	-	€ 144,43.

4. Jahresrechnung vom 12.12.2008.

Verbrauchszeitraum 20.11.2007 bis 18.11.2008

Anlage K 25 (Schriftsatz vom 16.02.2009)

37.417,321 kWh, 37h x € 0,0323 pro kWh =		€ 1.210,37
Grundpreis 364 Tage		€ 305,16
Nettoforderung		€ 1.515,53
zzgl. 19 % USt		€ 1.803,48
Abschläge	/.	€ 955,59
weiteren Rechnungsbetrag (Schriftsatz vom 16.02.2009)		€ <u>847,90.</u>
Restforderung		€ 0,00

5. Jahresrechnung vom 08.12.2009.

Verbrauchszeitraum vom 19.11.2008 bis 28.11.2009 (Anlage B 18)

38.015.922k9W,30h x € 0,0323 pro kWh =	€ 1.229,30
Grundpreis für 375 Tage	€ 314,38
Nettoforderung	€ 1.543,68
zzgl. USt 19 %	€ 1.836,98
Abschläge	€ <u>1.803,50</u>
Restanspruch der Klägerin	€ 33,48.

Gegenforderung

Der Beklagte erklärt die Aufrechnung mit den Rückforderungsansprüchen
Er errechnet beginnend mit Überzahlungen aus 2005 Gegenansprüche wie folgt:

2005	€ 45,99
2006	€ 451,06
2007	€ 144,43
2008	ausgeglichen
15.12.09	- € <u>33,48</u>
Differenz zugunsten des Beklagten:	€ 608,00

Diesen Restanspruch macht er im Wege der Widerklage geltend.

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

Die Klägerin trägt vor:

Einbeziehung der Gasgrundversorgungsverordnung

Die Versorgung des Beklagten mit Erdgas erfolge auf der Grundlage der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.06.1979 (BGBl. I S. 676) bzw. auf der Grundlage der nachfolgenden Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) vom 26.10.2006 (BGBl. I S. 2391), auf die in dem von ihm abgeschlossenen Vertrag Bezug genommen werde.

Der Gaslieferungsvertrag sei konkludent durch Entnahme von Gas aus dem Versorgungsnetz der Klägerin zustande gekommen. Denn der Beklagte habe (so im Schriftsatz vom 25.3.2009) den Erdgaslieferungsvertrag bzw. ihr entsprechendes Angebot (Anlage B15) niemals unterschrieben und zurückgesandt. Die Gasversorgung sei bereits zuvor, nämlich am 01.10.2004 aufgenommen worden, so dass gem. § 2 Abs. 2 AVBGasV ein konkludenter Gaslieferungsvertrag zustande gekommen sei.

schriftlicher Vertrag

Der zwischen den Parteien am 15.10.2004 geschlossene Gaslieferungsvertrag sei (Schriftsatz vom 14.9.2009) als Normsondervertrag zu werten, der allerdings die AVBGasV beinhalte. Die AVBGasV sei in den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vollinhaltlich und inhaltsidentisch einbezogen (Klägerschriftsatz vom 6.10.2009, 23.12.2009). Die Leitbildfunktion von § 4 Abs. 2 AVBGasV sei gegeben.

Eine inhaltsgleiche Übernahme der AVBGasV liege immer dann vor, wenn der Sondernvertrag keine Zusätze aufweise, die in irreführender Art und Weise modifizierten.

Sie habe dem Beklagten auch in zumutbarer Weise die Möglichkeit verschafft, vom Inhalt der AVB GasV, einer Rechtsnorm, Kenntnis zu nehmen.

Die wirksame Einbeziehung in Sonderverträge hänge nicht von einer Beifügung der Rechtsnorm ab.

Sie habe zudem mit Schreiben vom 29.12.2006 sämtliche Kunden über die Novellierung der AVB GasV unterrichtet und ein Exemplar der Gasgrundversorgungsverordnung sowie der Niederdruckanschlussverordnung übersandt (Musterexemplar sowie Versendungsliste, Anlage K 64).

Spätestens damit sei die GasGW Vertragsbestandteil geworden.

Widerspruch, Akzeptanz

Der Kunde, der wie der Beklagte trotz der Möglichkeit des Lieferantenwechsels im Falle einer Preisänderung von seinem Sonderkündigungsrecht nicht Gebrauch mache, bringe hierdurch sein konkludentes Einverständnis mit dem neuen Preis zum Ausdruck, auch wenn er zuvor einer Preiserhöhung widersprochen habe.

Der Beklagte habe zudem mit Anwaltsschreiben vom 04.06.2008 den Gaspreis zum 01.01.2005 ausdrücklich anerkannt.

Ein Grund für einen nachträglichen Widerruf sei mangels Irrtums oder arglistiger Täuschung nicht gegeben.

Billigkeitskontrolle nach Widerspruch

Sobald eine Jahresrechnung unbeanstandet hingenommen oder in sonstiger Weise anerkannt worden sei, finde keine Billigkeitskontrolle vereinbarter Anfangspreise oder zurückliegender einseitiger Preiserhöhungen mehr statt.

Der Preissockel unterliege ohnehin keiner Überprüfung.

Weil der Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 04.06.2008 (Anlage K26) den Gaspreis zum 01.01.2005 ausdrücklich anerkannt habe und ein Grund für einen nachträglichen Widerruf mangels Irrtums oder arglistiger Täuschung nicht gegeben sei, wären allenfalls die Preiserhöhungen seit dem 01.01.2005 einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle zugänglich.

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

Preisgestaltung

Die Preisänderungen hätten jeweils der Billigkeit entsprochen.

Sie habe in ihren Preiserhöhungen seit dem 01.01.2005 lediglich gestiegene Bezugskosten weitergegeben, und diese nicht vollständig und erst zeitlich versetzt. Dieser Kostenanstieg sei nicht durch Kostenersparnis in anderen Bereich ausgeglichen worden.

Monopolstellung

Sie habe bereits im Jahre 2004, also vor Marktöffnung in diesem Bereich, wegen des Sub-

stitutionswettbewerb mit Anbietern konkurrierender Heizenergieträger keine Monopolstellung mehr gehabt mit der Folge, dass das vom Kunden akzeptierte Preisniveau keiner Billigkeitskontrolle unterliege.

Spätestens seit April 2007 habe sich im Bereich der leitungsgebundenen Gasversorgung der Wettbewerb durchgesetzt. Konkurrenzunternehmen belieferten auch im Bereich des Beklagten mit Erdgas und leiteten zu diesem Zwecke durch ihr Netz durch.

Rückforderung

Der Beklagte habe keinen Anspruch auf Rückzahlung vermeintlicher Überzahlungen aus den Vorjahren.

Er verstoße mit der Geltendmachung solcher Ansprüche gegen Treu und Glauben, denn er hätte den Vertrag kündigen können.

Außerdem berufe sie sich auf Verjährung.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.555,42 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 143,48 € seit dem 08.12.2005, aus 70,15 € seit dem 28.12.2006, aus 415,07 € seit dem 11.12.2007 sowie aus 926,72 € seit dem 13.12.2008 zuzüglich vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 39,00 €.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte beantragt widerklagend,

die Klägerin zu verurteilen, an ihn € 608.– nebst 5 % Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte trägt vor:

Vertragsart

Seine Versorgung mit Erdgas erfolge auf Grund des Sondervertrages vom 15.10.2004 und sei keine Grund- und Ersatzversorgung.

Das habe sich für ihn aus schon der Tarifstruktur und der Wortwahl (Visavi M Sondervereinbarung) ergeben.

Einbeziehung der AVB GasV 1 GasGVV

Die Preiserhöhungsbestimmung aus der AVB GasV / GasGVV sei nicht in den Sondervertrag einbezogen worden. Es fehle schon an einer "inhaltsgleichen Übernahme".

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

Die AVB Gas V sei ihm aber nicht überreicht, den Vertragsunterlagen beigelegt oder übersandt worden. Ein einfacher Hinweis auf die Geltung der AVB Gas V reiche im Sonderkundenverhältnis aber nicht aus, um eine wirksame Einbeziehung zu begründen.

Er habe zwar ein Schreiben der Klägerin vom 24.03.2007 erhalten, ein neues Vertragsangebot, das er - nach vorangegangenem Widerspruch - nicht angenommen habe. Die GasGVV sei ihm jedoch nicht übersandt worden. Sie sei ihm jedenfalls nicht zugegangen, auch nicht mit einem Schreiben von Dezember 2006.

§ 4 AVB Gas V und § 5 GasGVV genügten zudem dem Transparenzgebot nicht.

Billigkeitsprüfung

Falls die Klägerin ein Preisbestimmungsrecht habe, seien - hilfsweise - die abgerechneten Preise unbillig.

Der Billigkeitsüberprüfung unterlägen aufgrund seiner Widersprüche alle Jahresrechnungen ab 22.11.2005 hinsichtlich aller Preiserhöhungen seit 1.1.2005 im streitigen Tarif. Vom Unbilligkeitseinwand sei auch der damals abgerechnete Sockelbetrag erfasst. (Auf den weiteren Vortrag zur Billigkeit bzw. Unbilligkeit der Preisgestaltung und zu den zur Überprüfung erforderlichen Bereichen wird verwiesen).

Unwirksamkeit von Erhöhungen

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

Aufrechnung, Rückforderungsansprüche

Weil alle Preiserhöhungen seit dem jeweiligen Vertragsbeginn unwirksam gewesen seien, habe er Rückforderungsansprüche, berechnet jeweils auf dem 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.

Gegenforderungen

Ausweislich des Vertragesformulars gem. Anlage B 15 schulde er an der Versorgungsstelle ir einen Bruttopreis von
€ 0,0375 pro kWh als Arbeitspreis, € 0,0323 netto.
Vereinbart sei ein anteiliger Jahresgrundpreis
von jährlich € 306,00 netto
Dies seien die Ausgangsdaten des Vertrages (unstreitig).

Auf der Basis dieser Daten seien sämtliche Verbrauchsabrechnungen zu berechnen, da eine einseitige Preisänderungsbefugnis im Sondervertrag fehle.

Er habe bereits gegen die Jahresrechnung vom 22.11.2005 Widerspruch eingelegt und die in ihr dokumentierten Preiserhöhungen von € 0,0323 pro kWh auf € 0,0402 pro kWh mit dem Unbilligkeitseinwand angegriffen.

Gleiches gelte auch für die späteren Jahresrechnungen.

Ausgehend von den ursprünglichen Vertragsdaten ergebe sich die (oben bereits dargestellte) Berechnung seiner Rückforderungsansprüche.

Aufrechnung, Widerklage

Seine Rückforderungsansprüche seien durch Primäraufrechnung gegen den Vorauszahlungsanspruch der Klägerin erloschen.

Aufrechnungen und Rückforderungen seien bereits ab 2008 geltend gemacht, so dass Rückforderungsansprüche nicht verjährt seien.

Die verbleibende Differenz zu seinen Gunsten (€ 608,00) mache er mit der Widerklage geltend.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss/Verfügung vom 5.8.2009/17.6.2009 durch die Vernehmung der Zeugen [] und []. Auf die Vernehmung des Zeugen [] ist verzichtet worden. Wegen des Zeugen [] waren die Parteien mit der Verwertung einer Vernehmung vor dem Landgericht Frankenthal einverstanden.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 17.6.2009 Bezug genommen.

Von der zunächst beschlossenen Einholung eines Sachverständigengutachtens ist Abstand genommen worden.

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

Klage und Widerklage sind zulässig. Die Klage ist jedoch unbegründet. Dagegen führt die Widerklage zum Erfolg.

Zur Klage

Der Klägerin stehen gegen den Beklagten aus dem mit ihm abgeschlossenen Energielieferungsvertrag nur Forderungen in der Höhe zu, die sich bei Berechnung der ursprünglich bei Vertragsschluss geltenden Preise ergibt. Diese Ansprüche sind aber jeweils erfüllt.

Vertragsart

Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag über die Belieferung mit Erdgas war kein Tarifvertrag im Rahmen der Grundversorgung, bei dem der Klägerin ohne weiteres ein einseitiges Recht zur Preisänderung zustehen würde, sondern ein Normsondervertrag.

Die Klägerin belieferte den Beklagten wie im schriftlichen Vertrag vereinbart mit ihrem Tarif visaviM.

Auch wenn die Klägerin diesen Tarif auch sonst "automatisch" ihren Tarifkunden zukommen ließ, wenn er für diese am günstigsten war, so hatte dies doch nicht zur Folge, dass auch der mit dem Beklagten abgeschlossene Vertrag als Tarifvertrag einzustufen sei mit der Folge, dass ohne weiteres die AVB GasV bzw. später die GasGVV Geltung gefunden hätten und dem das Gas liefernden Unternehmen ein einseitiges Preiserhöhungsrecht zugestanden hätte.

Denn bereits der Abschluss des streitgegenständlichen schriftlichen Vertrages als solcher ließ für den Beklagten als Kunden den Eindruck entstehen, dass die Lieferantin ihn nicht "gezwungenemmaßen" im Rahmen einer Versorgungspflicht mit Energie beliefern wollte, sondern dass er der Klägerin als Vertragspartner gegenüberstand im Rahmen eines allgemeinen Vertragsverhältnisses (vgl. BGH, Ur. v. 15.7.2009, NJW 2009, 2662). Dieser Eindruck wurde dadurch verstärkt, dass dem Beklagten auf Grund der unterschiedlichen zur Verfügung stehenden Tarife der - durchaus zutreffende - Eindruck vermittelt wurde, er könne zwischen verschiedenen Tarifen wählen.

Daran ändert nichts, dass die Klägerin - vor 2007 - im fraglichen Gebiet alleinige Anbieterin bei der Belieferung mit Gas war. Denn schon damals stand es den Unternehmen frei, neben den allgemeinen Tarifen Sonderverträge zu schließen, für deren inhaltliche Ausgestaltung der Grundsatz der Vertragsfreiheit galt (vgl. BGH aaO S. 226 m.w.N).

Unterstützt werden konnte ein Vertragskunde (z.T. entgegen der ursprünglich vom Gericht geteilten Meinung) in seiner Auffassung, nicht als Tarifkunde versorgt zu werden, sondern Vertragspartner eines Normsondervertrages zu werden, auch durch den von der Klägerin vorliegend selbst gewählten Namen des angebotenen Vertrages, den sie ausdrücklich als "Sondervertrag" bzw. "Sonderabkommen" bezeichnete, und zwar gerade im Gegensatz zu der ebenfalls angebotenen Grundversorgung. Die Bezeichnung als Sondervertrag behielt die Klägerin 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" deklarierte.

Besonders deutlich wurde der Umstand, dass 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 den Vertrag als Tarifvertrag einstufen wollte, dazu entschieden, ihn als Sondervertrag anzusehen.

Die Klägerin hat auch nicht mehr an der Auffassung festgehalten, die Beziehung zu dem Beklagten sei allein durch tatsächliche Entnahme begründet worden - und damit ein Tarifverhältnis -, und ein schriftlicher Vertrag sei mangels Annahme ihres Vertragsangebotes überhaupt nicht zustande gekommen (so noch Schriftsatz vom 25.3.2009). Vielmehr hat sie in ihren späteren Schriftsätzen etwa vom 14.9.2009 und 23.12.2009 gerade auf den schriftlichen Vertrag vom 15.10.2004 und die dortigen Bezugnahmen und Hinweise abgestellt.

Einseitiges Preisänderungsrecht

Bei einem Sondervertrag 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 setzt vielmehr voraus, dass sich die Parteien, sei es ausdrücklich oder konkludent, darauf geeinigt hatten. Daran fehlt es hier.

Einbeziehung der AVB GasV bzw. 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. Eine solche Einbeziehung war vorliegend zwar von der Klägerin beabsichtigt, ist hier aber nicht wirksam erfolgt.

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 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 Vertragsschluss zwar auf die damals geltende Verordnung hingewiesen. Die Klägerin war aber außerdem gehalten, nicht nur auf die AVB-GasV, die sie als AGB in den Vertrag einbeziehen wollte, hinzuweisen, sondern diese dem Beklagten auch ordnungsgemäß zugänglich zu machen.

Unstreitig hat die Klägerin dem Beklagten bei Aufnahme des Vertragsverhältnisses 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 bei Vertragsschluss 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.

Eine Beschaffung einer speziellen Verordnung, etwa im Internet, dürfte bei Vertragsschluss im Jahr 2004 deutlich problematischer gewesen sein dürfte als gegenwärtig. Der Beklagte ist auch nicht Jurist oder vergleichbar tätig; jedenfalls ist entsprechendes nicht vorgetragen. Damit muss ihm der Schutz des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB zugebilligt werden. Dieser Schutz konnte nur dadurch ausreichend gewährleistet werden, dass die Klägerin dem Beklagten ein Exemplar der aktuellen AVBGasV zur Verfügung stellte.

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 den Vertrag einbezogen worden.

So ist eine Einbeziehung der Verordnung bzw. eine Einräumung des Rechts zur einseitigen Preisänderung nicht etwa deshalb konkludent erfolgt, weil der Beklagte in späteren Schreiben erklärt hat, bestimmte Preiserhöhungen vorläufig akzeptieren zu wollen.

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 abweichen, nicht ohne Weiteres der Wille der Klägerin entnehmen ließ, eine wesentliche grundsätzliche Änderung des Vertrages (einschließlich des Preisänderungsrechts) herbeizuführen.

Ansonsten hat der Beklagte jeweils seinen Widerspruch gegen einseitige Preisveränderungen der Klägerin zum Ausdruck gebracht und die von der Klägerin geforderten erhöhten Preise gerade nicht geleistet.

Eine Einbeziehung der GasGVV in den Vertrag ist auch nicht etwa dadurch erfolgt, dass der Beklagte 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 des Beklagten könnte durchaus, hätte sich der Zugang der GasGVV mit diesen Schreiben nachweisen lassen, von einer wirksamen Einbeziehung der GasGVV in den Vertrag ab diesem Zeitpunkt auszugehen sein. Zwar mag die Zusage im Dezember 2006 noch einfach der Information gedient haben, dass die vorhergehende Verordnung nun durch diese neue Verordnung ersetzt sei. Die (erneute) Zusage der GasGVV im März 2007, die 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 möglicherweise nicht nur bei der daraufhin erfolgten Fertigung einer Einziehungsermächtigung angenommen worden, sondern auch, falls - wie hier - die Einziehungsermächtigung bereits zuvor erteilt war, mit dem weiteren widerspruchsfreien Bezug von Gas unter Akzeptanz des neuen, günstigeren Tarifs nach Übersendung und in Kenntnis der GasGVV.

Beides liegt hier nicht vor. Eine Reaktion des Beklagten, die auf einen Erhalt der Schrei-

ben oder der Anlage schließen ließe, ist nicht erfolgt.

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

Es ist weder nachgewiesen, dass das Schreiben von Dezember 2006 zugegangen ist, noch ist nachgewiesen, dass dem Schreiben von März 2007, das der Beklagte, wie er zugesteht, erhalten hat, die GasGVV beigelegt war.

Der Beklagte erklärt, die GasGVV nie erhalten zu haben. Das erscheint durchaus plausibel, nachdem er bereits zuvor Widerspruch gegen die Preisänderungen der Klägerin erhoben hatte und damit nicht zum "engeren" Kreis der Adressaten gehörte. So wurde ihm auch trotz bereits erfolgter Einziehungsermächtigung nicht der günstigere Termin visavi M plus zuteil.

Interessenausgleich

Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg auf die Notwendigkeit ergänzender Vertragsauslegung oder auf die Notwendigkeit einer Anpassung im Hinblick auf die Geschäftsgrundlage berufen.

Der Klägerin ist nicht deshalb aus Treu und Glauben 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, gegebenenfalls wenigstens später 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 konnte und kann sich die Klägerin gegebenenfalls durch Kündigung von einem für sie nachteiligen Vertrag ohne Preisanpassungsmöglichkeit ohne unzumutbare Wartezeiten 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.

Der Beklagte, der bereits gegen die ersten Preiserhöhungen Widerspruch eingelegt hatte, hat zwar mit seinen Schreiben vom 14.12.2005, 8.1.2007 und 10.12.2007 zu erkennen gegeben, dass er jeweils einen etwas erhöhten Preis akzeptieren wolle.

Dadurch wurde daraus aber nicht schon ein "vereinbarter Preis" im Sinne des Vertrages, und schon gar kein Einverständnis mit einseitigen Preiserhöhungen allgemein.

In der jeweiligen Erklärung des Beklagten lag erkennbar ein Angebot an die Klägerin, sich auf die von ihm genannten Preise, die niedriger lagen als von der Klägerin gewünscht, zu einigen. Dieses Angebot hat die Klägerin aber nicht angenommen, sondern jeweils auf den von ihr berechneten Preisen beharrt.

Es verstößt deshalb nicht gegen Treu und Glauben, dass sich der Beklagte nunmehr insgesamt auf die bei Vertragsschluss (2004) geltenden Preise beruft. Denn er hat bereits zeitnah, seit dem Jahr 2005, Widerspruch erhoben. Seit diesem Zeitpunkt konnte sich die Klägerin darauf einstellen und gegebenenfalls ihrerseits den Vertrag und ihre hierauf beruhende Lieferverpflichtung beenden.

Es ist unstrittig, dass unter Zugrundelegung der im Vertrag genannten Preise (Arbeitspreis und Grundpreis) die Forderungen der Klägerin nur die Höhe erreichen, die der Beklagte errechnet hat. Auf die Darstellung im Tatbestand wird insoweit Bezug genommen.

Diese Ansprüche sind durch die Zahlungen des Beklagten und die zur Aufrechnung gestellten bzw. verrechneten Überzahlungen in den vorangegangenen Jahren, deren rechnerische Richtigkeit nicht bestritten worden ist, erloschen (§ 389 BGB).

Zur Widerklage

Dem Beklagten steht gegenüber der Klägerin ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu. Denn er hat insgesamt höhere Zahlungen erbracht, als er der Klägerin schuldete. Damit hat er Leistungen auf eine nicht bestehende Schuld erbracht, die zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Klägerin geführt haben.

Wegen der überschießenden Beträge - gegen die Berechnung des Beklagten sind insoweit Einwendungen nicht erhoben worden - steht der Rückforderungsanspruch des Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB) noch offen und kann erfolgreich mit der Widerklage geltend gemacht werden.

§ 814 BGB - keine Rückforderung einer bewussten Leistung auf eine Nichtschuld - steht einer Rückforderung schon deshalb nicht entgegen, weil die Klägerin wegen der Abschlagsforderungen von der Einziehungsermächtigung Gebrauch gemacht hat.

Die Ansprüche des Beklagten sind nicht verjährt. Von Verjährung betroffen sein könnte bei dreijähriger Verjährungsfrist ohnehin nur der Betrag (€ 45,99 €), hinsichtlich dessen der Beklagte für den Zeitraum bis November 2005 eine Überzahlung vorträgt. Da die Überzahlungen aber nach der Vorstellung des Beklagten jeweils zur Tilgung der tatsächlich geschuldeten später auflaufenden Forderungen der Klägerin dienen sollten, erfolgte insoweit eine Verrechnung, die im Ergebnis dazu führt, dass sich der Anspruch auf Rückzahlung ungerechtfertigter Bereicherung auf die letzten Abschlagszahlungen vor Erhebung der Widerklage bezieht. Damit scheidet Verjährung aus.

Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus den §§ 288, 291 BGB. Da die Widerklage am 21.12.2009 zugestellt worden ist, beginnt der Zinslauf ab dem 22.12.2009, dem auf die Zustellung folgenden Tag.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

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

711, ZPO.

Peters
Vizepräsidentin des Landgerichts