

Aktenzeichen:

HK.O 9/09

Verkündet am 28.10.2010

Wegmann, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Eingegangen

04. NOV. 2010

HAUBER & HAUBER

Landgericht  
Landau in der Pfalz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Pfalzgas GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Martin Weinzierl, Wormser Str. 123, 67227  
Frankenthal

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstraße 60,  
67480 Edenkoben

wegen Energielieferung

hat die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz durch die Vizepräsi-  
dentin des Landgerichts Peters am 28.10.2010 ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung  
der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.



Ein Kreuzchen ist innerhalb einer dafür vorgesehenen Klammer nicht eingetragen.

Der Beklagte wird seither nach dem Tarif visavi M versorgt.

Die letzte Jahresabrechnung, die der Beklagte für die \_\_\_\_\_, unbeanstandet ausglich, war die Jahresabrechnung 2004, die den Verbrauchszeitraum bis zum 01.12.2004 erfasst.

Mit Jahresrechnung vom 12.12.2005 (Anlage K1) stellte die Klägerin dem Beklagten für den Verbrauchszeitraum vom 02.12.2004 bis zum 01.12.2005 einen Restbetrag von 241,51 € in Rechnung, fällig am 27.12.2005. Nach Zahlung eines Teilbetrages in Höhe von € 81,21 € stehen restliche 160,30 € offen.

Mit Jahresrechnung vom 12.12.2006 (Anlage K2) stellte die Klägerin dem Beklagten für den Verbrauchszeitraum vom 02.12.2005 bis zum 01.12.2006 einen Restbetrag von 983,70 € in Rechnung, fällig am 29.12.2006. Nach Zahlung eines Betrages von 499,39 € stehen restliche 484,31 € offen.

Mit Jahresrechnung vom 12.12.2007 (Anlage K3) stellte die Klägerin dem Beklagten für den Verbrauchszeitraum vom 02.12.2006 bis 01.12.2007 einen Restbetrag von 276,88 € in Rechnung, fällig am 02.01.2008. Dieser Betrag steht noch offen.

Mit Jahresrechnung vom 10.12.2008 (Anlage K42, Bl. 3309 d.A.) stellte die Klägerin dem Beklagten für den Verbrauchszeitraum vom 02.12.2007 bis 01.02.2008 einen Restbetrag in Höhe von 924,55 € in Rechnung, fällig am 29.12.2008. Er ist nicht beglichen.

Es kam wegen der Frage, welche Preise gültig seien, zu Schriftwechsel der Parteien, auch wegen der Höhe der geschuldeten Vorauszahlungen. In diesem Zusammenhang berechnete die Klägerin auch Mahnkosten.

Die Rückstände des Beklagten gegenüber der Klägerin unter dem Anschluss! bezieht die Klägerin unter Einbeziehung der zwischenzeitlichen Preisanpassungen (S. 2-4 der Klagebegründung, S. 1f des Schriftsatzes vom 2.3.2009, Bl. 339f d.A.) wie folgt:

Jahresrechnung vom 12.12.2005	160,30 €
Jahresrechnung vom 12.12.2006	484,31 €
Jahresrechnung vom 12.12.2007	276,88 €
Jahresrechnung vom 10.12.2008	<u>924,55 €</u>
	1.846,04 €

(rechnerisch unstreitig).

Hinzu kommen Mahnkosten in Höhe von 4,00 €.

Mit Schreiben vom 30.07.2007 (Anlage K41) stellte die Klägerin dem Beklagten außerdem für dies Verbrauchsstelle \_\_\_\_\_ als Verzugsschaden die entstandenen Nettoanwaltskosten in Höhe von 101,40 € in Rechnung.

Der Beklagte hatte zunächst der Klägerin zugestanden, die Preise ab 01.01.2005 moderat erhöhen zu können, um einem vermuteten tatsächlichen Preisanstieg der Bezugskosten zu begegnen.

Anschließend erklärte er insoweit den Widerruf und focht seine Erklärung an, nachdem er auf Grund gerichtlicher Entscheidungen des Jahres 2008 nunmehr die Auffassung vertrat, die Klägerin habe im Sondervertragsverhältnis keine wirksame Preiserhöhungsberechti-

gung.

Der Beklagte rechnete sodann mit Schreiben vom 17.12.2008 (Anlage B4) dieses Versorgungsverhältnis ab 2005 auf der Preisbasis zum 31.12.2004 ab.

Im Rechtsstreit stellt der Beklagte nunmehr ausgehend von einem Arbeitspreis von € 0,032 pro kWh netto und einen Nettjahresgrundpreis von € 201,00 eine neue Berechnung auf.

Er orientiert sich dabei an den im schriftlichen Vertrag genannten Preisen, den Ausgangsdaten des Vertrages:

1. Jahresrechnung vom 12.12.2005, Verbrauchszeit 02.12.2004 bis 01.12.2005

Anlage K1

39.253 kWh x € 0,032 pro kWh =	€ 1.256,01
Grundpreis	€ 16,52
Grundpreis	€ 99,67
Grundpreis	€ 88,60
Nettoforderung	€ 1.460,80
zzgl. 16 % USt	€ 1.694,52
Zahlung (Anlage K1)	€ 1.665,00.
Restforderung Klägerin von	€ 29,52.
Zahlung	€ 81,21
Rückforderungsanspruch des Beklagten	€ 51,69.

2. Jahresrechnung vom 12.12.2006, Verbrauchszeitraum 02.12.2005 bis 01.12.2006

Anlage K2

43.246 kWh x € 0,032 pro kWh =	€ 1.383,87
Grundpreis	€ 201,00
Netto	€ 1.584,87
zzgl. 16 % USt	€ 1.838,45
Abschläge (Anlage K2)	€ 1.500,00
Restzahlung	€ 499,39
Rückforderungsanspruch	€ 160,94

3. Jahresrechnung vom 12.12.2007, Verbrauchszeitraum 02.12.2006 bis 01.H.2007.

Anlage K3

a) vor Umsatzsteuererhöhung	
5.704 kWh x € 0,032 pro kWh =	€ 182,52
Grundpreis anteilig	€ 16,52
ergibt Nettoforderung	€ 199,04
zuzüglich 16 % Umsatzsteuer	€ 230,88
b) nach Umsatzsteuererhöhung	
30.096 kWh x € 0,032 pro kWh =	€ 963,07
Grundpreis	€ 49,56
Grundpreis	€ 134,91
insgesamt	€ 1.147,54
zzgl. Umsatzsteuer 19 %	€ 1.365,57

zuzüglich des Anspruchs unter a)	€ 230,88
Bruttogesamtforderung	€ 1.596,45
Abschläge	<u>€ 1.996,00</u>
Rückforderungsanspruch	€ 399,54.

4. Jahresrechnung vom 10.12.2008, Verbrauchszeitraum 02.12.2007 bis 01.12.2008  
Anlage K 42(Schriftsatz vom 17.02.2009)

39.514.626k5W,47h x € 0,032 pro kWh =	€ 1.265,47
Grundpreis	€ 201,00
Nettoforderung	€ 1.466,47
zzgl. 19 % USt	€ 1.745,09
Abschläge (Anlage K42)	<u>€ 1.868,56.</u>
Rückforderungsanspruch	€ 123,46.

Insgesamt standen dem Beklagten daher nach der Jahresrechnung vom 02.10.2008 nach seiner Berechnung Rückforderungsansprüche zu wie folgt:

2005	€ 51,69
2006	€ 16,94
2007	€ 399,54
2008	€ <u>123,46</u>
2005-2008	€ 591,63.

Der Beklagte erklärt Aufrechnung mit den errechneten Rückforderungsansprüchen, zunächst mit dem Anspruch aus 2005 und dann fortlaufend.

5. Jahresrechnung vom 11.12.2009 (Anlage B19), Verbrauchszeitraum vom 02.12.2008 bis 04.12.2009 (nicht eingeklagt)

36.219.315k3W,02h x € 0,032 pro kWh =	
Grundpreis 368 Tage	€ 202,65
Nettoforderung	€ 1.355,67
zzgl. 19 % USt	€ 1.613,24
Abschläge (Anlage B 19)	<u>€ 1.270,12</u>
Anspruch der Klägerin	€ 343,12

Nach Aufrechnung mit den errechneten Rückforderungsansprüchen (insgesamt € 591,63) errechnet der Beklagte zum 12.12.2009 eine Differenz zu seinen Gunsten in Höhe von € 248,51. Er kündigt an, diesen restlichen Rückforderungsanspruch mit der nächsten Jahresrechnung zu verrechnen.

Der Beklagte und die Pfalzwerke AG schlossen am 30.9.1996 (Anlage B26, Bl. 722 d.A.) einen Vertrag über die Versorgung der betreffenden Anschlussstelle mit Gas. Es ist vermerkt, dass der vereinbarte Tarif 611 einem Sonderabkommen unterliege. (Insoweit wird auf die Anlagen Bezug genommen). In einer der Anlagen ist darauf hingewiesen, dass für

"Gas-Sonderabkommen u.a. die AVBGasV Geltung finde (Bl. 724 d.A.). Im Vertrag selbst ist erklärt, dass auf Wunsch die AVBGasV zugesandt werde.

Einige Monate zuvor hatte der Beklagte für diese Anschlussstelle einen Gasanschluss angemeldet. Hier hatte er unter dem 9.1.1996 (Anlage K62, Bl. 583 d.A.) bestätigt, die Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21.6.1979 erhalten zu haben.

Der Beklagte wird seit Jahren an dieser Anschlussstelle nicht mehr durch die Pfalzwerke, sondern durch die Klägerin zum Tarif visavi M mit Gas versorgt.

Die Rechnungen der Klägerin bis 2007 sind ausgeglichen.

Mit Jahresrechnung vom 05.03.2008 (Anlage K8) stellte die Klägerin für den Verbrauchszeitraum vom 20.02.2007 bis 25.02.2008 restliche 639,47 € in Rechnung zzgl. Mahnkosten in Höhe von 16,00 €, fällig am 25.03.2008. Am 26.03.2008 bezahlte der Beklagte einen Teilbetrag von 309,59 €, so dass noch 329,88 € offen stehen.

Auch hier kam es wegen der gültigen Preise zu Schriftwechsel der Parteien, auch wegen der Höhe der geschuldeten Vorauszahlungen. In diesem Zusammenhang berechnete die Klägerin auch Mahnkosten (vgl. Klageschrift und Anlagen K 10-14).

Daraus ergaben sich für den Verbrauchszeitraum vom 20.02.2007 bis April 2008 Mahnkosten in Höhe von insgesamt 20,00 €, auf die der Beklagte keine Zahlung erbrachte.

Der Beklagte hatte mit Schreiben vom 17.03.2008 (Anlage K16) zunächst erklärt, er akzeptiere für dieses Vertragsverhältnis für 2007 ein Preisniveau von 0,035 €/kWh und ab 01.01.2008 von 0,040 €/kWh.

In Widerspruch hierzu erklärte er mit Schreiben vom 04.06.2008 (Anlage K17), seine Rechnungen müssten rückwirkend dergestalt gekürzt werden, dass lediglich ein Preis von 0,0323 €/kWh zum Ansatz komme.

Im Rechtsstreit hat der Beklagte eine neue Berechnung erstellt, bei der er einen Arbeitspreis von 0,0323 €/kWh netto zugrundegelegt hat, den letzten Arbeitspreis, dem er nicht widersprochen hatte. Beim Grundpreis geht er hier von € 186,00 netto jährlich aus (Jahresrechnung Anlage B22).

Danach ergibt sich folgende (rechnerisch unstreitige) Rechnung:

1. Jahresrechnung vom 23.02.2007, Verbrauchszeitraum 19.02.2006 bis 19.02.2007.

Anlage K 9

a) vor Umsatzsteuererhöhung

16.974 kWh x € 0,0323 pro kWh =	€ 548,26
Grundpreis anteilig	€ 161,03
ergibt Nettoforderung	€ 709,29
zuzüglich 16 % Umsatzsteuer	€ 822,77

b) nach Umsatzsteuererhöhung

5497 kWh x € 0,0323 pro kWh =	€ 177,55
Grundpreis	€ 25,48
insgesamt	€ 203,03

zuzüglich Umsatzsteuer 19 %	€ 241,60
zuzüglich des Anspruchs unter a)	€ 822,77
ergibt Bruttogesamtforderung der Klägerin	€ 1.064,37
Abschlag	<u>€ 1.235,00</u>
Rückforderungsanspruch	€ 170,63.

2. Jahresrechnung vom 05.03.2008, Verbrauchszeitraum 20.02.2007 bis 25.02.2008

Anlage K 8

23.275 kWh x € 0,0323 pro kWh =	€ 751,78
zuzüglich Grundpreis	€ 189,05
ergibt Nettoforderung	€ 940,83
zuzüglich 19 % Umsatzsteuer	€ 1.119,58
Abschläge Anlage K8,	<u>€ 920,00.</u>
Restforderung Klägerin	€ 199,58.

3. Jahresrechnung vom 27.02.2009, Verbrauchszeitraum vom 26.02.2008 bis 23.02.2009.

Anlage B 20

22.192 kWh x € 0,0323 pro kWh =	€ 716,80
Grundpreis	€ 184,98
ergibt Nettoforderung	€ 901,78
zuzüglich 19 % Umsatzsteuer	€ 1.073,12
Abschläge Anlage B 22,	<u>€ 1.246,00</u>
Anspruch des Beklagten	€ 172,88.

Rückforderungsansprüche nach der Jahresrechnung vom 27.02.2009

2007	€ 170,63
2008 negativ,	./. € 199,58
2009	<u>€ 172,88</u>
Rückforderung des Beklagten	€ 143,93

Nach Verrechnung steht dem Beklagten nach seiner Berechnung gegen die Klägerin ein Rückforderungsanspruch in Höhe von 143,93 € zu, dessen Verrechnung er mit der nächsten Jahresrechnung ankündigt.

Inzwischen liegt zu diesem Anschlussverhältnis eine weitere Jahresrechnung vom 03.03.2010 (Anlage B23-25) vor.

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

Die Klägerin trägt vor:

Gasgrundversorgungsverordnung/Tarifvertrag

Die Versorgung des Beklagten mit Erdgas erfolge an beiden Anschlussstellen 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) an den beiden Verbrauchsstellen mit Erdgas.

Der Tarif Visavi M sei kein Sondertarif. Er sei trotz seiner dahingehenden Bezeichnung ein Grundversorgungstarif, weil jeder Kunde einen Anspruch auf eine Versorgung zu diesen Preisen habe.

Jedenfalls seien aber die AVBGasV bzw. die GasGVV wirksam auch in einen Sondervertrag einbezogen worden. Deren Übergabe sei zur Wirksamkeit der Einbeziehung nicht notwendig gewesen. Außerdem habe der Beklagte unter beiden Vertragskontonummern die Schreiben vom 29.12.2006 nebst beigefügter GasGW (Anlagen K63,64) und vom 24.03.2007 nebst beigefügter GasGW erhalten (Musterexemplar vom 24.03.2007 sowie die Versendungsliste, Anlagen K55, K65-67).

Beweis: Zeugnis des §

Zeugnis der I\_\_

### Konzession

Unerheblich für die Einstufung als Tarifvertrag oder Sondervertrag sei die Höhe ihrer Konzessionsabgabe. Die Konzessionsabgabenverordnung regelt ausschließlich das Innenverhältnis zwischen dem Versorger und den Konzessionsgeber. Auf Grund einer Vereinbarung mit dem Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz zahle sie für sämtliche Haushalte, die den überwiegenden Teil ihres Wärmebedarfs durch Gas deckten (nahezu alle ihre Kunden) einen Konzessionsabgabensatz von 0,03 Cent/kWh unabhängig davon, ob diese nach ihrem Preisgefüge als Sondervertragskunden geführt würden oder nicht.

### Akzeptanz

Nachdem der Beklagte auf sein Recht zur Kündigung des Versorgungsvertrages verzichtet und stattdessen weiterhin ihre Gaslieferungen entgegengenommen habe, liege hierin eine Akzeptanz jedenfalls der Preiserhöhungen ab dem Zeitpunkt der Marktöffnung im Jahre 2007, erst Recht aber im Jahre 2008.

Der Beklagte sei jedenfalls an die Preise der Jahresrechnungen gebunden, die er zuletzt unbeanstandet ausgeglichen habe, auch dann, wenn dem Vertragsverhältnis keine wirksame Preisänderungsklausel zugrunde liege. Denn wer eine Jahresrechnung rügelos ausgleiche, akzeptiere das darin enthaltene Preisniveau, dessen Gültigkeit hierdurch zumindest konkludent vereinbart werde.

### Preisgestaltung, Billigkeit

Der Preissockel sei ohnehin nicht auf Billigkeit zu überprüfen.

Die von ihr vorgenommenen Preisänderungen hätten jeweils der Billigkeit entsprochen. Sie biete im Vergleich zu anderen Unternehmen ihre Leistung günstig an, so dass ihre Preise schon deshalb der Billigkeit entsprächen (vgl. etwa Preisvergleich des Bundeskartellamtes (K 36).

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

### Monopolstellung

Sie habe bereits im Jahre 2004, also vor Marktlöffnung in diesem Bereich, wegen des Substitutionswettbewerbes 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.

**Verbrauchsstelle**

**Vertragskontonummer**

### Geltung der AVBGasV

Die Geltung der AVBGasV und damit auch des Preisanpassungsrechts sei im Jahre 2002 schriftlich vereinbart worden (Anlage K 61).

Eine Übergabe der AVBGasV sei nicht erforderlich gewesen, weil der Beklagte diese bereits im Jahre 1996 erhalten habe.

Außerdem reiche es zur wirksamen Einbeziehung der AVBGasV aus, wenn deren Übersendung angeboten werde, da es sich hierbei um eine Rechtsnorm handele.

Weil der Vertrag die Versorgung eines , betreffe und das Rechtsgeschäft im Rahmen der selbstständigen beruflichen Tätigkeit des Beklagten erfolgt sei, handele es sich nicht um einen Verbrauchervertrag. Gemäß § 310 Abs. 1 BGB finde deshalb § 305 Abs. 2 und 3 BGB ohnehin keine Anwendung.

### Akzeptanz

Die letzte Jahresabrechnung, die der Beklagte für das Anwesen unbeanstandet ausgeglichen habe, sei die Jahresabrechnung 2004 bei einem Preisniveau von 0,0323 €/kWh netto gewesen. Deshalb sei er für die Verbrauchsstelle wenigstens an dieses Preisniveau gebunden, obwohl er mit Schreiben vom 17.3.2008 (Anlage K16) sogar einen Preis von 0,035 € und sogar 0,04 € akzeptiert habe. Daran müsse er sich halten lassen..

**GP-Nr. ) - Verbrauchsstelle**

### Einbeziehung der AVBGasV, Übersendung

Dem Vertragsverhältnis sei die AVBGasV zugrunde gelegt worden und mithin auch das hieraus resultierende Preisanpassungsrecht.

Der Beklagte habe bereits mit der Anmeldung des Gasanschlusses vom 09.01.1996 (Anlage K62) die AVBGasV erhalten. Das habe er am 09.01.1996 unterschriftlich bestätigt:

Weil der Beklagte am 09.01.1996 die AVBGasV erhalten habe und deren Erhalt schriftlich bestätigt habe und weil , habe es einer nochmaligen Übergabe derselben Ende 1996 nicht bedurft.

### Akzeptanz

Die letzte Jahresabrechnung, die der Beklagte in diesem Vertragsverhältnis ausgeglichen habe, sei die Jahresrechnung vom 23.02.2007 (Anlage K9) bei einem Preisniveau von zu-

letz 0,0477 €/kWh netto gewesen. An dieses Preisniveau sei er deshalb gebunden.

Mit Schreiben vom 07.03.2008 (Anlage K16) habe der Beklagte zudem mitgeteilt, er akzeptiere für 2007 ein Preisniveau von 0,035 €/kWh netto und ab 01.01.2008 ein Preisniveau von 0,040 €/kWh netto.

Die Klägerin beantragt,  
(berichtigte Klageerweiterung im Schriftsatz vom 2.3.2009, Bl. 310 d.A.)

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 2.175,92 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz  
aus 160,30 € seitdem 28.12.2005, aus 484,31 € seit dem 30.12.2006,  
aus 276,88 € seit dem 03.01.2008, aus 924,55 € seit dem 30.12.2008 sowie  
aus 329,88 € seit dem 26.03.2008 zzgl. vorgerichtlicher Kosten in Höhe von  
125,40 €.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte trägt vor:

#### Vertragsart

Seine Versorgung mit Erdgas erfolge auf Grund von Sonderverträgen und sei keine Grund- und Ersatzversorgung. Das habe sich für ihn aus der Tarifstruktur und der Wortwahl ergeben

Auch die Klägerin sehe das so; ihre Konzessionsabgabe berechne sich (unstreitig) auf der Grundlage eines Sondervertrages.

In den Sondervertragsverhältnissen fehle der Klägerin die Berechtigung zur einseitigen Preiserhöhung. Denn den Sonderverträgen liege weder die GasGVV zugrunde noch die vorherige AVBGasV.

#### 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".

Außerdem müsse die AVBGas V bereits vor Vertragsschluss dem Kunden vorgelegen haben und der Kunde müsse mit der Einbeziehung der einseitigen Preisänderungsbefugnis in § 4 AVBGasV ausdrücklich einverstanden gewesen sein.

Die AVBGas V sei ihm aber nicht überreicht oder den Vertragsunterlagen beigelegt worden. Ein einfacher Hinweis auf die Geltung der AVBGas V reiche im Sonderkundenverhältnis zur Einbeziehung nicht aus, ebenso wenig eine Übergabe bei Anmeldung eines Gasanschlusses.

Die AVBGasV sei ihm nicht zugeschickt worden, weder bei Vertragsschluss noch später. Ihm seien die Schreiben vom Dezember 2006 und März 2007 nicht zugegangen, mit de-

nen die GasGVV übersandt worden sein solle.

### Unwirksamkeit von Erhöhungen

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.

Durch Zahlungen seien keine neuen Preisvereinbarungen zustande gekommen. Sie hätten auch kein Anerkenntnis beinhaltet.

Die Unwirksamkeit der beanstandeten Klauseln führe nicht dazu, daß eine Preisänderung im Wege der Leistungsbestimmung nach § 315 BGB erfolgen könne.

Er habe bereits seit 2005 allen Jahresrechnungen zu beiden Versorgungsverhältnissen widersprochen und die Einziehungsermächtigung widerrufen. Damit sei die Klägerin frühzeitig gewarnt gewesen. Sie hätte sich vom Vertrag lösen können.

### Forderungen der Klägerin

Aufgrund der Verrechnung bzw. Aufrechnung gegen laufende Vorauszahlungsbeträge, diese berechnet auf angemessenem Vorauszahlungsniveau ausgehend von der Preisbasis zum 31.12.2004, bestehe zur Zeit keine Forderung der Klägerin, und zwar aus keinem Versorgungsverhältnis.

### Billigkeitsprüfung

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

Vom Unbilligkeitseinwand sei auch der abgerechnete Sockelbetrag erfasst.

(Auf den weiteren Vortrag zur Billigkeit bzw. Unbilligkeit der Preisgestaltung und zu den zur Überprüfung anstehenden Bereichen wird verwiesen).

a) **Verbrauchsstelle** ( \_\_\_\_\_ ),

**Vertragskontonummer:** \_\_\_\_\_

Das Preisniveau betreffend das Versorgungsverhältnis \_\_\_\_\_ von €0,0323 / kWh habe er nur bis zu dem Zeitpunkt akzeptiert, zu dem er ein niedrigeres Preisniveau nachweisen könne. Er habe diese Erklärung und ein Zugeständnis zu Erhöhungen des Arbeitspreises auch widerrufen, nachdem er 2008 erfahren habe, dass die Klägerin im Sondervertragsverhältnis keine wirksame Preiserhöhungsberechtigung gehabt habe.

Eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV in das Vertragsverhältnis sei mangels Einhaltung der Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB nicht erfolgt.

Es ersetze nicht die Übergabe der AVBGasV 2002, wenn sie 1996 zu einem anderen Versorgungsverhältnis - und dort nur in Zusammenhang mit der Anmeldung des Gasanschlusses - schon einmal übergeben worden sei.

Die Bezugnahme auf die AVBGasV sei zudem widersprüchlich und missverständlich:

Obwohl er an diesem Geschäftssitz ( \_\_\_\_\_ ) betriebe, sei § 305 Abs. 2 BGB auf das Vertragsverhältnis anzuwenden. Denn dieser Versorgungsvertrag sei nicht

mit ihm als Unternehmer oder mit \_\_\_\_\_ geschlossen worden, sondern mit ihm als Privatperson. Der Vertrag weise keinen Zurechnungszusammenhang zu seiner beruflichen Tätigkeit an diesem Ort auf. Er habe als Vertragspartner und Privatperson an dieser Stelle mit Gas versorgt werden sollen.

**b) Anschlussverhältnis (\_\_\_\_\_ ) Vertragskontonummer! \_\_\_\_\_**

Zur Gasversorgung an dieser Verbrauchsstelle bestehe ebenfalls ein Rückforderungsanspruch, unabhängig davon, ob der Unbilligkeitseinwand erhoben worden sei oder nicht.

Mangels Übergabe der AVBGasV habe die Klägerin auch bei diesem Sondervertrag kein Preiserhöhungsrecht.

Zu dem Versorgungsvertrag vom 30.9.1996 (Anlage B 26 bis B 28), der zwischen ihm als Privatperson und der Pfalzwerke AG geschlossen worden sei, sei die AVBGasV mit Vertragsschluss am 30.09.1996 nicht übergeben worden.

Eine Übergabe sei auch nicht am 09.01.1996, 9 Monate zuvor, erfolgt.

Anlage K62 betreffe - unstrittig - nicht das Dauerschuldverhältnis des Liefervertrages, sondern den Gasanschluss. Die Anmeldung eines Gashausanschlusses habe aber nur die technischen Seiten geregelt, deshalb könne insoweit nicht auf eine wirksame Einbeziehung in das Sondervertragsverhältnis geschlossen werden.

Das Vertragsverhältnis sei zum Tarif 611 begründet worden und nicht zum Tarif "visavi M". Eine einseitige Änderung des Vertragsverhältnisses über den Tarif 611 in ein Vertragsverhältnis mit dem Tarif "visavi M" wäre mangels seiner Mitwirkung unwirksam

Zu dieser Verbrauchsstelle mache die Klägerin € 329,88 geltend. Er habe dagegen einen Rückforderungsanspruch errechnet.

Das Gericht hat, bevor die Parteien die schriftlichen Verträge aufgefunden hatten und als noch unklar war, ob es solche schriftlichen Verträge überhaupt gebe, Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss/Verfügung vom 5.8.2009 i.V.m. 17.6.2010 durch die Vernehmung der Zeugen \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_. Auf die Vernehmung des Zeugen \_\_\_\_\_ ist verzichtet worden. Wegen des Zeugen \_\_\_\_\_ waren die Parteien mit einer Verwertung einer Vernehmung vor dem Landgericht Frankenthal einverstanden.

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

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

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

#### Vertragsart

Die zwischen den Parteien bestehenden beiden Verträge über die Belieferung der benannten beiden Anschlussstellen 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 dem Beklagten abgeschlossenen Vertragsverhältnisse - wie auch schon zuvor die Pfalzwerke - den Beklagten "automatisch" mit dem für ihn günstigsten Tarif. Dazu zählten die Tarife "611" der Pfalzwerke und der Tarif visavi M der Klägerin. Jedoch waren diese Tarife nicht schon wegen dieser Automatik als Tarifverträge einzustufen mit der Folge, dass ohne weiteres die AVB GasV bzw. später die GasGVV Geltung gefunden und dem das Gas liefernden Unternehmen ein einseitiges Preiserhöhungsrecht zugestanden hätte.

Denn bereits der Abschluss der streitgegenständlichen schriftlichen Verträge als solcher ließ für den Beklagten als Kunden der jeweiligen Energielieferantin den Eindruck entstehen, dass die Lieferantin ihn nicht "gezwungenermaßen" im Rahmen einer Versorgungspflicht mit Energie beliefern wollte, sondern dass sie ihm als Vertragspartnerin gegenüberstand im Rahmen eines allgemeinen Vertragsverhältnisses (vgl. BGH, Urt. 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 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 (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 die von den beliefernden Unternehmen (Pfalzwerke AG 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 behielt jedenfalls 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 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, später 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. Daran fehlt es hier.

### Einbeziehung der AVB GasV bzw. die GasGVV.

Mangels anderer Regelung in den streitgegenständlichen Verträgen konnte eine Befugnis zur einseitigen Preisanpassung für die Klägerin 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 streitgegenständlichen 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 1996 zwar auf die damals geltende Verordnung hingewiesen, und der Beklagte hat deren Empfang bestätigt (Anlage K62, Bl. 583).

Unstreitig ist aber der Vertrag zwischen den Parteien betreffend hinsichtlich der betreffenden Anschlussstelle erst etwa 9 Monate nach der Herstellung des Hausanschlusses abgeschlossen worden, der Vertrag hinsichtlich der Anschlussstelle wurde erst 6 Jahre später abgeschlossen. Weil darin jeweils nicht auf die Überlassung der AVB GasV bei Herstellung eines Gasanschlusses Bezug genommen wurde, sondern ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen wurde, die AVB GasV - in ihrer neuesten Fassung - einzusehen oder ihre Übermittlung zu verlangen, war für den Anschlussnehmer in beiden Fällen 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 geltende Verordnung mit unverändertem Inhalt handeln würde. Deshalb war die jeweilige Vertragspartnerin gehalten, den Kunden des Gaslieferungsvertrages nicht nur erneut auf die AVB GasV, die sie als AGB in den Vertrag einbeziehen wollte, hinzuweisen, sondern diese ihm auch ordnungsgemäß zugänglich zu machen.

Unstreitig hat die Pfalzerwerke AG dem Beklagten bei Aufnahme des Vertragsverhältnisses angeboten, bei ihr die maßgebliche Verordnung anzufordern. Ähnliches gilt für die Klägerin bei dem Vertragsschluss hinsichtlich der Anschlussstelle. 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.

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 der Beklagte . . . und geht beruflich mit . . . um, so dass davon ausgegangen werden kann, dass er keine größeren Probleme gehabt hätte, sich die entsprechenden Verordnungen zu verschaffen. Jedoch dürfte eine solche Beschaffung einer speziellen Verordnung, etwa im Internet, vor 14 Jahren, aber vielleicht auch 8 Jahren deutlich problematischer gewesen sein dürfte als gegenwärtig.

Der entsprechende Schutz war nicht dadurch ausreichend gewährleistet, dass dem Beklagten im Jahr 1996 in Zusammenhang mit der Herstellung eines Hausanschlusses ein Exemplar der damals aktuellen AVBGasV zur Verfügung gestellt worden war. Das gilt schon deshalb, weil der Sachzusammenhang der Überlassung mit der Herstellung des Hausanschlusses in dem Anschlussnehmer und späteren Kunden die Vorstellung erwecken konnte, die Verordnung werde sich lediglich mit technischen Fragen beschäftigen.

Die (erneute) Überlassung der AVBGasV bei den jeweiligen Vertragsschlüssen oder wenigstens bei dem Vertragsschluss hinsichtlich der Anschlussstelle . . . war nicht deshalb entbehrlich, weil § 305 Abs. 2 BGB auf den Beklagten als Unternehmer gemäß § 310 Abs. 1 S. 1 BGB keine Anwendung finden würde.

Denn zwar ist der Beklagte von Beruf . . . also eine Person, die am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen ein Entgelt anbietet (Palandt, BGB, 69. Aufl. 2010, § 14 Rdn. 2 m.w.N), und die Anschlussstelle ( . . . ) betrifft die Räumlichkeiten . . . Jedoch spricht nichts dafür, dass der Beklagte bei Abschluss des Energieversorgungsvertrages gegenüber der Energielieferantin in Ausübung seiner geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit gehandelt hätte (§14 Abs. 1 BGB). Denn der Beklagte ist der Vertragspartnerin unwidersprochen als Privatmann gegenübergetreten. Keinem der Anschreiben und auch nicht dem Vertrag lässt sich entnehmen, dass er nach außen hin als Unternehmer, nämlich in seiner Eigenschaft als . . . aufgetreten wäre.

Eine 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 der Beklagte vor dem ersten Widerspruch im Jahr 2005 die Rechnungen der Pflanzwerke AG bzw. der Klägerin und die darin ausgewiesenen Preisänderungen akzeptiert und beglichen hat.

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 umso 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 Änderung des Vertrages (einschließlich des Preisänderungsrechts) herbeizuführen.

Soweit der Beklagte auf diese Forderungen eine Zahlung erbrachte, kam darin zunächst allein die Vorstellung zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein.

Denn aus seiner Sicht 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 der Beklagte möglicherweise die Unterschiede der Preisberechnungen nicht vergegenwärtigt hatte. 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 der Beklagte, soweit er die Preisänderungen bemerkte, möglicherweise zunächst angesichts der anfangs eher geringen Preisunterschiede Auseinandersetzungen, gegebenenfalls mit dem Risiko einer Sperre der Belieferung mit Energie, aus dem Weg gehen wollte.

Eine Einbeziehung der Verordnung bzw. eine Einräumung des Rechts zur einseitigen Preisänderung ist aber auch nicht etwa deshalb konkludent erfolgt, weil der Beklagte in verschiedenen Schreiben zum Ausdruck gebracht hat, bestimmte Preiserhöhungen akzeptieren zu wollen.

Denn eine solche Erklärung sollte erkennbar ein Angebot an den Vertragspartner sein, der seinerseits von seiner höheren Forderung ablassen sollte. Eine Verbindlichkeit dieser Erklärung für den Fall, dass der Vertragspartner, hier der Lieferant, auf seiner erhöhten Forderung beharren würde, und gar ein Einverständnis mit weiteren Preiserhöhungen kann insoweit nicht angenommen werden.

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

Eine Einbeziehung der GasGVV in die Verträge 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 wäre und im Hinblick darauf den jeweiligen Vertrag mit einer neuen Preisregelung und nunmehr unter Einbeziehung der GasGVV fortgesetzt hätte. Zumindest ist dies nicht erwiesen.

Allerdings könnte durchaus, hätte sich der Zugang dieser Schreiben nachweisen lassen, von einer wirksamen Einbeziehung der GasGVV in beide Verträge ab diesem Zeitpunkt auszugehen sein. Zwar mag die Zusendung im Dezember 2006 noch einfach der Informationsgedient haben, dass die vorhergehende Verordnung nun durch diese neue Verordnung ersetzt sei. Die (erneute) Zusendung der GasGVV im März 2007, die nunmehr mit dem An-

gebot 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 die Einziehungsermächtigung bereits zuvor erteilt war, mit dem weiteren widerspruchsfreien Bezug von Gas und dem Akzeptieren des neuen, günstigeren Tarifs nach Übersendung und in Kenntnis der GasGVV.

Beides liegt hier aber nicht vor. Eine Reaktion des Beklagten, die auf einen Erhalt der Schreiben und der Anlage schließen ließe, ist nicht erfolgt.

Ob die Übermittlung der beiden Schreiben und insbesondere 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).

Auch wenn die von der Klägerin benannten Zeugen die Übersendung der betreffenden Schreiben nebst GasGVV veranlasst haben sollten, würde daraus doch nicht zweifelsfrei hervorgehen, dass die Schreiben auch jeweils zugegangen sind und dass gegebenenfalls jeweils die GasGVV den Schreiben beigelegt war. Bei einer Vernehmung der auch hier benannten Zeugen in einem Parallelverfahren wurde deutlich, dass die Zeugen selbst mit dem "Eintüten" nicht befasst waren. Mit dem Postversand selbst hatte keiner der Zeugen etwas zu tun.

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 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 Be-

ginn 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 Widerspruch eingelegt hatte, hat zwar mit verschiedenen Schreiben 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, wie dargelegt, 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 seiner Berechnung im wesentlichen die letzten nicht gerügten Preise zugrundelegt. Seit diesem Zeitpunkt konnte sich die Klägerin auf seine Widersprüche einstellen und gegebenenfalls ihrerseits die Verträge und ihre hierauf beruhende Lieferverpflichtung beenden.

Es ist unstrittig, dass unter Zugrundelegung der vom Beklagten nunmehr zugrundegelegten 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).

Es kann offen bleiben, in welchem Umfang die Klägerin weitere Ansprüche durch Gaslieferungen nach dem 5.3.2008 bzw. 10.12.2008 erworben hat, die noch nicht durch (Abschlags-) Zahlungen vollständig abgegolten sind. Denn derartige Forderungen sind nicht zum Gegenstand der Klage geworden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

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