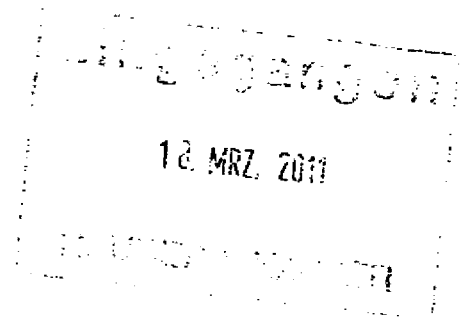


Es wird gebeten, bei allen Eingaben das  
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Pietsch

Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



## **Im Namen des Volkes** **Urteil**

In dem Rechtsstreit

**Stadtwerke Gießen AG**, vertreten durch den Vorstand Manfred Siekmann und Reinhard Paul,  
Lahnstraße 31, 35398 Gießen  
- Klägerin und Widerbeklagte -

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte Pflästerer, Geißler & Kollegen, Grünberger Straße 64,  
35394 Gießen,

gegen

**Prozessbevollmächtigter:** Rechtsanwalt Mathias Hauber, Weinstraße 60, 67480 Edenkoben

hat das Landgericht Gießen - 2. Kammer für Handelssachen / 8. Zivilkammer - durch

Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Bergmann als Vorsitzenden

Handelsrichter Langstrof und  
Handelsrichter Menges

im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzschluss zum 11.02.2011

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Auf die Widerklage hin wird die Klägern verurteilt, an die Beklagte 1.990,71 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7.12.2010 zu zahlen. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien jeweils zur Hälfte.
4. Das Urteil ist für beide Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 120% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung von Erdgaslieferungen in Anspruch. Die Beklagte ihrerseits begehrt im Wege der Widerklage Feststellung, dass die seitens der Klägerin zum 30.06.2010 ausgesprochene Kündigung des zwischen ihnen abgeschlossenen Erdgaslieferungsvertrages unwirksam ist. Darüber hinaus nimmt sie die Klägerin auf Rückzahlung vermeintlich überzahlter Gaslieferungen in Anspruch.

Die Klägerin belieferte die Beklagte seit dem 11. September 1995 bis zur Einstellung der Lieferung am 1.10.2010 an der Verbrauchsstelle

mit Erdgas, zuletzt im Tarif „Heizung 3“. Ursprünglich erfolgte die Belieferung der Beklagten im Tarif 2240. Insoweit hat die Beklagte einen Vertrag mit der Bezeichnung G01/95 vom 11.9.1995 (Bl. 794) zu den Akten gereicht, der die Unterschriften des Vorstandsvorsitzenden und der Prokuristin der Klägerin ausweist; auf Seiten des Kunden hat der Ehemann der Beklagten den Vertrag unterzeichnet. Der Vertrag, der dem Gericht in der mündlichen Verhandlung vom 12.8.2010 im Original vorlag, weist unter Ziffer 2.3 die Bezeichnung 2240 (alt 507) aus. Den Tarif 507 hatte die Klägerin im „Giessener Anzeiger“ vom 28.9.1992, den Tarif 2240 im Giessener Anzeiger vom 30.12.1995 veröffentlicht, wobei insoweit auf die Anlagenkonvolute K54 (Bl. 896), K56 (Bl. 898a) sowie K61 (Bl. 937-941) Bezug genommen wird.

Im Tarif Heizung 3 betrug der Gaspreis ab Januar 2003 brutto 3,60 ct/kWh und wurde zum 1. Januar 2004 auf brutto 3,40 ct/kWh gesenkt. Zum 1. Oktober 2004 nahm die Klägerin eine Erhöhung auf brutto 3,70 ct/kWh vor, eine weitere Erhöhung folgte zum 1. Januar 2005 auf brutto 3,90 ct/kWh. Zum 1. Oktober 2005 wurde der Gaspreis schließlich um 0,5 ct/kWh auf nunmehr 4,40 ct/kWh erhöht. Die nächste Erhöhung erfolgte mit Wirkung ab dem 1. Januar 2006 auf 4,90 ct/kWh und schließlich mit Wirkung ab 1. Oktober 2006 auf 5,51 ct/kWh. Zum Jahreswechsel 2006/2007 behielt die Klägerin, trotz Anhebung der Mehrwertsteuer, ihre Gaspreise unverändert bei. Zum 1. April 2007 erfolgte seitens der Klägerin eine Senkung des Gaspreises von 5,51 ct/kWh auf 5,05 ct/kWh. Eine erneute Preiserhöhung auf 5,52 ct/kWh erfolgte zum 1. Januar 2008. In diesem Zusammenhang wird Bezug genommen auf die Ausführungen des Bevollmächtigten der Klägerin in den Schriftsätzen vom 28.10.2008, dort S. 1 und 2 (Bl. 244 f.) und vom 11.8.2008, dort S. 4 bis 6 (Bl. 4-6), sowie auf die Anlagen K 6 bis K 11 (Bl. 27-38) und die Anlagen K 23 bis K 26 (Bl. 254-257). Mit Turnusrechnung vom 13.12.2004 (Bl. 258-260) hat die Klägerin den Gasverbrauch der Beklagten für den

Zeitraum 29. November 2003 bis 30. November 2004 abgerechnet. Den diesbezüglichen Rechnungsbetrag in Höhe von 688,21 € sowie die erste Abschlagszahlung für Gas in Höhe von 323,00 € hat die Beklagte fristgerecht ausgeglichen. Mit Schreiben vom 28.10.2005 (Bl. 39), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat die Beklagte der Erhöhung des Gaspreises zum 1. Oktober 2005 widersprochen, wobei sie in ihrer Begründung ausführt, dass sie die Erhöhung angesichts der Entwicklung des Gaseinkaufspreises für unbillig erachte. Weiterhin vertritt die Beklagte in dem Schreiben die Auffassung, dass der seitens der Klägerin geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht fällig sei, da der Nachweis der Billigkeit nicht erbracht worden sei. Mit Verbrauchsabrechnung vom 13.12.2005 (Bl. 15 d.A.) hat die Klägerin den Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis 30. November 2005 gegenüber der Beklagten abgerechnet. Soweit sich aus der Rechnung unter Berücksichtigung der erfolgten Gaspreiserhöhung sowie geleisteter Vorauszahlungen der Beklagten eine Forderung der Klägerin in Höhe von 854,70 € errechnet, hat die Beklagte hierauf einen Betrag in Höhe von 762,79 € gezahlt, nachdem sie mit Schreiben vom 16.12.2005 (Bl. 40) der Verbrauchsabrechnung ausdrücklich widersprochen hat. Ausweislich der Begründung des Schreibens, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat die Beklagte bei der Berechnung des von ihr vermeintlich geschuldeten Entgelts den Gasbezugspreis zugrunde gelegt, der bis zur Preiserhöhung zum 1. Oktober 2005 galt. Ebenfalls auf dieser Basis hat die Beklagte die von ihr zu leistende Abschlagszahlung für die Zukunft berechnet und der Klägerin nachfolgend 335,00 € überwiesen, während die Klägerin ausweislich der Rechnung vom 13.12.2005 insoweit eine Abschlagszahlung in Höhe von 429,00 € gefordert hat. Entsprechend hat die Beklagte auch die nachfolgenden Abrechnungen der Klägerin nur teilweise beglichen. Mit Schreiben vom 7.5.2010 (Bl. 762), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat die Klägerin die Kündigung des Gasliefervertrages mit der Beklagten zum 30.6.2010 erklärt und darauf hingewiesen, dass sie die Beklagte, falls diese bis zum 1.7.2010 keinen neuen Lieferanten haben sollte, im Rahmen der Ersatzversorgung für die Dauer von 3 Monaten weiterhin versorge. Mit dem 1.10.2010 hat die Klägerin die Gaslieferung an die Beklagte, ohne dass diese bis dahin einen neuen Lieferanten hatte, eingestellt. Zugleich hat die Klägerin mit Verbrauchsabrechnung vom 20. Juli 2010 (Bl. 819) den Gasliefervertrag mit der Beklagten abgerechnet, wobei hinsichtlich des ermittelten Rechnungsbetrages in Höhe von 3.654,98 € Bezug genommen wird auf die als Anlage K 45 zur Gerichtsakte gereichte Rechnung (Bl. 819 f.). Ausgehend hiervon nimmt die Klägerin die Beklagte auf Zahlung in Höhe von insgesamt 10.620,87 € in Anspruch, wobei hinsichtlich der Zusammensetzung der Klageforderung Bezug genommen wird auf die Ausführungen im Schriftsatz des Klägervertreters vom 26.7.2010, dort S. 7 und 8 (Bl. 804 f.), sowie die Aufstellung im Schriftsatz vom 25.11.2010, dort Seite 6 und 7 (Bl. 929 f.), nebst den Rechnungen vom 13.12.2005 (Bl.

15-17), vom 12.12. 2006 (Bl. 18-20), vom 12.12.2007 (Bl. 21-23), vom 10.12.2008 (Bl. 373-375), vom 15.12.2009 (Bl. 816-818) und vom 20.7.2010 (Bl. 819 f.).

Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 9.8.2010 hat die Beklagte gegen den geltend gemachten Anspruch der Klägerin für den Abrechnungszeitraum 1.12.2009 bis 30.6.2010, den die Beklagte ausgehend von einem unstreitigen Verbrauch in Höhe von insgesamt 72.588 kWh mit insgesamt 1.881,44 EUR berechnet hat, die Aufrechnung mit vermeintlichen Rückforderungsansprüchen für das Jahr 2005 in Höhe von 1.406,34 EUR und 475,10 EUR für das Jahr 2006 „primär,“ erklärt, wobei hinsichtlich der Berechnungen auf die Aufstellung im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 9.8.2010, dort Seite 11 (Bl. 876), sowie die Darlegungen im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 6.1.2011, dort Seite 1 bis 4 (Bl. 999-1002) Bezug genommen wird.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die jeweiligen Gaspreisanpassungen seien rechtmäßig erfolgt. Dabei sei von einem Tarifvertragsverhältnis zwischen der Beklagten und ihr auszugehen. Die Ermächtigung zur Anpassung des Gaspreises beruhe entweder auf den Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) oder aber auf der Grundversorgungsverordnung (GVVGas). Den in den jeweiligen Tarifen verwendeten Begrifflichkeiten komme dabei für die Einordnung des jeweiligen Tarifs keine rechtliche Relevanz zu.

Unabhängig von ihrer eigenen früher vertretenen Auffassung, wonach es sich bei der Beklagten um keine Haushaltskundin im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes handle, müsse sich die Beklagte an ihrem eigenen Vorbringen festhalten lassen, wonach sie Haushaltskundin im Sinne der gesetzlichen Vorgaben sei. Der von der Beklagten mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 18.6.2010 zu den Akten gereichte Gasliefervertrag vom 11.9.1995 sei ihr weder bekannt, noch sei ein entsprechender Vertrag wirksam zwischen der Beklagten und ihr abgeschlossen worden. Soweit ihrerseits vereinzelt Verträge dieser Art an Kunden ausgehändigt worden seien, handle es sich bei den darauf befindlichen Unterschriften ihres Vorstandsvorsitzenden sowie ihrer Prokuristin um Aufdrucke. Ein von der Beklagten gegengezeichnetes Vertragsexemplar sei im konkreten Fall von der Beklagten unterzeichnet nicht an sie zurückgereicht worden, ohne dass auf die Annahmeerklärung verzichtet worden sei. Ebenso wenig könne ausgehend von den beiden seitens der Beklagten vorgelegten Schreiben vom 11.05.2005 (Bl. 908-910) und vom 21.07.2005 (Bl. 911-913) an die Zeugen . . . und . . . streitgegenständlich auf das Vorliegen eines Sondervertragsverhältnisses geschlossen werden, da ihre vormalige Mitarbeiterin . . . die das Schreiben verfasst habe, ersichtlich irrtümlich vom Vorliegen eines Sondervertragsverhältnisses ausgegangen

sei, wobei in diesem Zusammenhang ergänzend Bezug genommen wird auf die Ausführungen im Schriftsatz des Klägersvertreters vom 25.11.2010, dort Seite 2 bis 4 (Bl. 925-927). Aber selbst bei unterstellter Wirksamkeit des Vertrages vom 11.9.1995 sei sie im Hinblick auf die unter Ziffer 5 des Vertrages wirksam erfolgte Einbeziehung der AVBGasV zur Preisanpassung berechtigt, zumal zu berücksichtigen sei, dass die Beklagte als Rechtsanwältin durch die Vertragsgestaltung nicht unangemessen benachteiligt werde. Ziffer 5 des Vertrages stünde dabei auch nicht in Widerspruch zu Ziffer 3 des Vertrages, da es sich hierbei lediglich um eine Steuern- und Abgabeklausel handle, die aber die Weitergabe gestiegener Gasbezugskosten nicht erfasse, wobei ergänzend Bezug genommen wird auf die Ausführungen in den Schriftsätzen des Klägersvertreters vom 28.01.2011, dort Seite 2 bis 10 (Bl. 1028-1036), und vom 15.12.2010, dort Seite 3 bis 5 (Bl. 980c-980e). Entgegen ihrem Vorbringen habe die Beklagte den Text der AVBGasV auch ausweislich der Vertragsbestätigung vom 10.10.1995 erhalten.

Entgegen der Auffassung der Beklagten seien die vorgenommenen Preisanpassungen und der dadurch ermittelte Gaspreis jeweils billig und angemessen. Insbesondere habe sie lediglich gestiegene eigene Bezugskosten im Rahmen der Preisanpassung an die Beklagte weitergegeben. Diese Kostensteigerungen hätten auch durch Rückgänge der Kosten auf anderem Gebiet nicht ausgeglichen werden können. In diesem Zusammenhang nimmt die Klägerin Bezug auf Testate der Deloitte und Touche GmbH vom 31. März 2006 (Bl. 44-51) und vom 15.10. 2007 (Bl. 54-79), auf Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 2004 (Bl. 52), 2005 (Bl. 53) und 2006 (Bl. 80) und auf zwei Gaspreisspiegel der Wirtschaftsberatungs AG WIBERA für die Jahre 2006 (Bl. 81-125) und 2007 (Bl. 126-160). Schließlich vertritt die Klägerin die Auffassung, der Berufung der Beklagten auf einen vermeintlich nicht angemessenen Preis stünde die Möglichkeit der Beklagten entgegen, zu einem anderen Gasversorger zu wechseln. Eine Monopolstellung ihrerseits habe zu keinem Zeitpunkt bestanden. Schließlich könne weder aus der mit der Stadt Linden noch aus der mit der Gemeinde Heuchelheim getroffenen Vereinbarung über die Konzessionsabgaben ein Rückschluss auf das gegenständliche Vertragsverhältnis gezogen werden, da die Konzessionsabgabenverordnung nur einen gesetzlichen Rahmen darstelle, innerhalb dessen die Konzessionsabgaben zwischen den Vertragspartnern frei ausgehandelt werden könnten. Auch im Übrigen entfalte der mit der Stadt Linden abgeschlossene Vertrag keine Auswirkungen auf das streitgegenständliche Vertragsverhältnis zur Beklagten. Schließlich seien ihrerseits sämtliche Tarife ordnungsgemäß öffentlich bekannt gegeben worden, wobei die Klägerin Bezug nimmt auf die in Kopie zur Akte gereichten Veröffentlichungen (Bl. 896-899). Dabei indiziere bereits die Veröffentlichung der Tarife das Vorliegen eines Tarifvertragsver-

hältnisses, da Sondervertragspreise regelmäßig nicht veröffentlicht würden. Die Veröffentlichungen seien ausweislich der vorgelegten Unterlagen auch stets ordnungsgemäß erfolgt, wobei sich die Bekanntmachungsverpflichtung nur auf die Preisänderungen selbst bezögen und nicht auf eine etwaige Namensänderung der jeweiligen Tarife.

Unabhängig von ihrem weiteren Vorbringen sei die Beklagte jedenfalls verpflichtet, einen Betrag in Höhe von zumindest 8.558,60 € an sie zu zahlen, da sie mehrfach ihr gegenüber schriftlich erklärt habe, dass sie den bis Ende September 2006 geltenden Preisstand akzeptiere und zur Verbrauchsabrechnung heranziehen werde. Insoweit nimmt die Klägerin Bezug auf die Schreiben der Beklagten vom 3.12.2007 (Bl. 821 f.), vom 18.9.2008 (Bl. 823 f.) und vom 16.2.2010 (Bl. 825 f.). Lege man den für den Tarif „Heizung 3“ bis Ende September 2006 maßgeblichen Preis von 4,22 ct/kWh zugrunde berechneten sich die Rückstände der Beklagten für die Jahre 2005 bis einschließlich 30.6.2010 mit 8.558,60 €, wobei auf die als Anlage K 49 zur Gerichtsakte gereichte Aufstellung (Bl. 827 f.) Bezug genommen wird. Auch schon zuvor habe die Beklagte die ab 1.1.2002 gültige Preishöhe durch vorbehaltlose Zahlung der Turnusrechnung vom Dezember 2002 und unverändertem Gasbezug akzeptiert. Im Hinblick auf den erheblichen Zahlungsverzug der Beklagten sei auch die zum 30.6.2010 erfolgte Kündigung rechtmäßig, wobei dahinstehen könne, ob die Kündigung auf § 32 AVBGasV oder aber auf § 20 GasGVV zu stützen sei, da in beiden Fällen die Kündigungsfrist einheitlich jeweils einen Monat betrage, ohne dass die Beklagte auf die Ankündigung der Kündigung reagiert habe. Schließlich wird in diesem Zusammenhang ergänzend Bezug genommen auf die Ausführungen des Klägersvertreters im Schriftsatz vom 28.01.2011, dort Seite 15 und 16 (Bl. 1041 f.).

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Widerklage sei insoweit unzulässig, als die Beklagte Rückzahlung vermeintlich überzahlter Entgelte für erfolgte Gaslieferungen geltend macht, wobei in diesem Zusammenhang Bezug genommen wird auf die Ausführungen im Schriftsatz des Klägersvertreters im Schriftsatz vom 15.12.2010, dort Seite 2 und 3 (Bl. 980b u. 980c). Jedenfalls aber sei der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch der Beklagten verjährt, soweit sich dieser auf Zahlungen beziehe, die diese vor dem 31.12.2006 geleistet habe, da die Beklagte spätestens mit ihrem Widerspruchsschreiben vom 28.10.2005 über die für den Beginn der Verjährung maßgebliche Kenntnis verfügt habe, wobei ergänzend auf die Ausführungen im Schriftsatz des Klägersvertreters vom 28.01.2011, dort Seite 11 bis 13 (Bl. 1037-1039), Bezug genommen wird. Ausgehend hiervon erhebt die Klägerin die Einrede der Verjährung, wobei sie die Einrede ausdrücklich auch auf die seitens der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen erstreckt. Letztlich seien die mit der Widerklage geltend gemachten

Gegenansprüche nicht nachvollziehbar dargestellt und unzutreffend berechnet, wobei zur Begründung gleichfalls auf den vorgenannten Schriftsatz des Klägervertreters, dort Seite 13 und 14 (Bl. 1039 f.) Bezug genommen wird. Seit dem 01.01.2007 habe die Beklagte - abweichend von ihrem Vorbringen - ausweislich der Forderungsaufstellung im Schriftsatz vom 25.11.2010, dort Seite 6 und 7 (Bl. 929 f.), auf die verwiesen wird, Zahlungen in einer Gesamthöhe von nur 10.173,34 EUR erbracht und nicht wie von ihr behauptet in Höhe von insgesamt 10.755,54 EUR. Auch stünde der Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen nicht zu.

Nachdem die Klägerin zunächst mit Klageschrift vom 11.8.2008, der Beklagten zugestellt am 30.9.2008, diese auf Zahlung in Höhe von 6.397,27 € nebst Zinsen in Anspruch genommen hatte, hat sie mit Schriftsatz vom 15. Januar 2009, dem Beklagtenvertreter zugestellt am 26.1.2009, ihre Klage erweitert und von der Beklagten Zahlung in Höhe von 7.821,71 € nebst Zinsen gefordert. Mit Schriftsatz vom 26.7.2010, dem Beklagtenvertreter jedenfalls zugegangen bis zum 9.8.2010, hat die Klägerin die Klage erneut erweitert, nunmehr auf Zahlung in Höhe von 10.620,87 € nebst Zinsen.

Die Klägerin und Widerbeklagte beantragt nunmehr,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 10.620,87 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 6.397,27 € ab Rechtshängigkeit bis 23.2.2009 sowie aus 1.424,44 € seit Zustellung der Klageänderung vom 15.1.2009 bis 23.2.2009, aus 5.162,46 € vom 24. Februar 2009 bis Zustellung der Klageänderung vom 26.7.2010 und aus 10.620,87 € seit Zustellung der Klageänderung vom 26.7.2010 zu zahlen;
2. die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte und Widerklägerin beantragt,

die Klage abzuweisen;

widerklagend beantragt sie,

1. festzustellen, dass die Kündigung des Gaslieferverhältnisses zwischen den Parteien, von der Klägerin ausgesprochen mit Kündigung vom 7.5.2010 zum 30.6.2010, unwirksam ist;

2. die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, an sie zu zahlen, 9.509,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus:

34,19 € seit dem 06.12.1999  
 476,32 € seit dem 20.01.2001  
 1.311,17 € seit dem 20.01.2001  
 29,88 € seit dem 20.01.2002  
 57,75 € seit dem 14.03.2002  
 1.495,39 € seit dem 30.12.2003  
 1.324,25 € seit dem 30.12.2004  
 908,25 € seit dem 30.12.2006  
 1.169,97 € seit dem 30.12.2007  
 1.212,91 € seit dem 30.12.2008  
 1.489,12 € seit dem 30.12.2009

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die von der Klägerin vorgenommenen Gaspreisanpassungen seien schon deshalb unwirksam, weil der Klägerin ein Recht zur Gaspreisanpassung nicht zustehe. Die Klägerin könne sich wirksam weder auf die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden noch auf die so genannte GasGVV berufen, da beide Verordnungen nicht wirksam in das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnis einbezogen worden seien. Auszugehen sei dabei von dem mit Datum vom 11.9.1995 abgeschlossenen Vertrag, der ein Sondervertragsverhältnis begründe. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang sich darauf berufe, dass ihr der Vertrag nicht vorliege, stehe dies der Wirksamkeit des Vertrages nicht entgegen. Eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV scheitere bereits daran, dass ihr die Verordnung nicht übergeben worden sei. Unabhängig hiervon fehle es an einer wirksamen Einbeziehung der Preisänderungsklausel. Die Bezugnahme auf die AVBGasV in dem Vertrag vom 11.09.1995 sei unklar und intransparent, wobei ergänzend Bezug genommen wird auf die Ausführungen des Bevollmächtigten der Beklagten in den Schriftsätzen vom 2.12.2010, dort S. 3 bis 20 (Bl. 952-969) und vom 9.8.2010, dort S. 3-7 (Bl. 868-872). Die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses als Sondervertragsverhältnis folge auch aus den von der Klägerin selbst vorgelegten Preisblättern, die den Tarif „Heizung 3“ regelmäßig als Sonderpreisregelung bezeichnen, wobei exemplarisch Bezug genommen wird auf die Anlagen K 6 bis K 10 (Bl. 27-36). Auch die weitere Ausgestaltung der Preisinformationen der Klägerin, die regelmäßig zwischen allgemeinen Preisen für die Grundversorgung von Haushaltskunden einerseits und sog. Sonderpreisregelungen bzw. Sonderpreisen außerhalb der

Grundversorgung andererseits unterscheiden würden, stelle ein eindeutiges Indiz für das Vorliegen eines Sondertarifvertrages dar, wobei exemplarisch Bezug genommen wird auf ein schriftliches Angebot der Klägerin (Bl. 37 f.). Die differenzierte Ausgestaltung gelte auch für die ausgewiesenen Tarifstrukturen, jedenfalls bis zum 1.9.2009, da diese regelmäßig unter Ziffer 1 einen „Allgemeiner Tarif“ für Haushalt und Gewerbekunden sowie unter Ziffer 2 einen Tarif „Gasheizung“ für ununterbrochene Lieferung unterscheide, wobei dem Tarif „Gasheizung“ die Tarife „Heizung 1“, „Heizung 2“ und der gegenständliche Tarif „Heizung 3“ unterfielen. Diese drei genannten Tarife seien zuvor als Tarife 2220, 2230 und 2240 und davor als Tarife 506, 505 und 507 bezeichnet worden. In diesem Zusammenhang wird ergänzend Bezug genommen auf die Ausführungen des Beklagtenvertreters zur Tarifstruktur im Schriftsatz vom 06.01.2011, dort Seite 5 bis 13 (Bl. 1003-1011) die Anlagenkonvolute K 52 (Bl. 838-847) und B 43 (Bl. 1012-1014).

Schließlich müsse sich die Klägerin auch an ihren eigenen Ausführungen in den Schreiben vom 11.5.2005 (Bl. 908-910) und vom 21.7.2005 (Bl. 911-913) an die Zeugen und festhalten lassen, in denen sie den gegenständlichen Gasheizungstarif auf der Grundlage einer identischen vertraglichen Vereinbarung vom 9.9.2004 als im Rahmen eines Sondervertrages individuell ausgehandelt bezeichnet habe. Insoweit wird Bezug genommen auf den Wortlaut der vorgenannten Schriftstücke nebst den weitergehend zur Akte gereichten Vertragsbestätigungen vom 15.9.2004 (Bl. 989 f.) und vom 14.3.2005 (Bl. 991-993). Darüber hinaus seien die Tarife seitens der Klägerin auch nur unzureichend veröffentlicht worden, wobei Bezug genommen wird auf die Ausführungen im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 30.9.2010, dort S. 4 und 5 (Bl. 904 f.). Auch die Abrechnung der Konzessionsabgabe gegenüber der Stadt Linden zu fast 100 % auf der Basis der Belieferung von Sondervertragskunden mit 0,03 ct/kWh spreche eindeutig für das Vorliegen eines Sondertarifvertrages, wobei Bezug genommen wird auf die Ausführungen des Bevollmächtigten der Beklagten im Schriftsatz vom 14.12.2009, dort S. 1-3 (Bl. 710-712), nebst den in diesem Zusammenhang zur Akte gereichten Anlagen (Bl. 713-718) sowie auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 2.12.2010, dort Seite 20 und 21 (Bl. 969 f.). Selbst wenn von einem einseitigen Preiserhöhungsrecht der Klägerin auszugehen sein sollte, stelle sich der von der Klägerin zur Abrechnung gebrachte Gaspreis als unbillig dar. Als regionales Erdgasversorgungsunternehmen komme der Klägerin eine Monopolstellung zu, ohne dass ihr die Möglichkeit gegeben gewesen sei, den einseitig vorgegebenen Preis zu überprüfen. Die Behauptung der Klägerin, sie habe lediglich gesteigerte Bezugskosten der Vorlieferanten weitergegeben, wird bestritten, wobei es auf eine Öl- bzw. Gaspreisbindung zum Nachweis der Billigkeit nicht ankomme. Ebenso bestreitet die Be-

klagte, dass es zu keinen Kosteneinsparungen seitens der Klägerin in anderen Bereichen gekommen sei. Jedenfalls sei eine solche Kosteneinsparung nicht an die Verbraucher weitergegeben worden. Zur Rüge der Billigkeit der abgerechneten Gaspreise wird im Einzelnen ergänzend Bezug genommen auf die Ausführungen des Bevollmächtigten der Beklagten im Schriftsatz vom 14.10.2008, dort S. 42-60 (Bl. 197/Rs.-206/Rs.) sowie auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 20.2.2009, dort S. 24-42 (Bl. 388/Rs.-397/Rs.). Schließlich vertritt die Beklagte die Auffassung, die ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Im Hinblick auf die Unbilligkeit der Gaspreisfestsetzung sei die geforderte Gaspreiszahlung nicht fällig, weshalb ein Verzug ihrerseits nicht vorliege. Zudem sei der Kündigung eine unzutreffende Kündigungsfrist zugrunde gelegt. Entgegen der Auffassung der Klägerin liege kein Grundversorgungsverhältnis vor, wobei auch danach eine Kündigung im Hinblick auf die fortbestehende Pflicht der Klägerin zur Grundversorgung nicht begründet sei. Letztlich verstoße die Kündigung der Klägerin gegen Treu und Glauben, da sie mit der Billigkeitskontrolle lediglich ein ihr gesetzlich zugebilligtes Recht in Anspruch nehme.

Soweit die Beklagte mit ihrer zunächst am 3.12.2010 bei Gericht eingegangenen und am 6.12.2010 zugestellten, mit Schriftsatz vom 6.1.2011, eingegangen bei Gericht am 10.1.2011, dem Klägervertreter zugestellt am 11.1.2011, abgeänderten Widerklage die Klägerin auf Rückzahlung vermeintlich überzahlter Entgelte in Anspruch nimmt, ist der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch auf der Basis des in dem Vertrag vom 11.9.1995 ausgewiesenen Arbeitspreises in Höhe von 3,6 Pfennig/kWh = 1,84 ct/kWh (Bl. 794) sowie des darin angeführten Grundpreises von 40,00 DM pro Monat = 480,00 DM pro Jahr = 245,42 € pro Jahr berechnet, wobei hinsichtlich der Zusammenstellung der Widerklageforderung zunächst Bezug genommen wird auf die Ausführungen in dem Schriftsatz vom 02.12.2010, dort Seite 21 bis 25 (Bl. 970-974). Soweit die Beklagte die zunächst geltend gemachte Widerklageforderung im Hinblick auf die erklärte Aufrechnung nach entsprechendem Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2010 teilweise - letztlich beschränkt auf den Zinsanspruch für das Jahr 2005 sowie einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruches für das Jahr 2006 - zurückgenommen hat, wird hinsichtlich der diesbezüglichen Begründung Bezug genommen auf die Ausführungen im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 06.01.2011, dort Seite 1 bis 5 (Bl. 999-1003). In diesem Zusammenhang vertritt die Beklagte die Auffassung, der Rückforderungsanspruch sei auch insoweit nicht verjährt, als er sich auf Zahlung aus der Zeit vor 2007 beziehe, da sie frühestens im Jahr 2007 Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangt habe bzw. ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei auch keine Vertragsanpassung auf einen höheren Preis erfolgt, da es der Klägerin - jedenfalls nach ihrem

ersten Widerspruch im Jahr 2005 - freigestanden habe, das Vertragsverhältnis mit ihr zu kündigen. Soweit die Klägerin dies unterlassen habe, trage sie hierfür das wirtschaftliche Risiko.

In Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird, soweit noch nicht ausdrücklich erfolgt, Bezug genommen auf das wechselseitige schriftsätzliche Vorbringen der Parteien nebst den weiterhin zur Gerichtsakte gereichten Anlagen.

Das Gericht hat Beweis erhoben zur Tarifstruktur der Versorgung der Gasabnehmer seitens der Klägerin durch uneidliche Vernehmung des Zeugen . Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2010 (Bl. 981-987).

## Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Widerklage ist im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen ist auch die Widerklage unbegründet.

### I.

Das Landgericht Gießen ist im Hinblick auf den Wohnsitz der Beklagten gemäß §§ 12, 13 ZPO örtlich zuständig. Eine Kartellrechtsstreitigkeit gemäß § 87 GWB ist nicht begründet. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt weder ganz noch teilweise von einer Entscheidung ab, die nach den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zu treffen ist. Allein der nicht weiter konkretisierte Hinweis auf eine vermeintlich marktbeherrschende Stellung der Klägerin genügt nicht zur Begründung der Zuständigkeit des Kartellgerichts (vgl. OLG Frankfurt/M, Beschl. v. 16.12.2010 – 11 AR 3/10).

### II.

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 10.620,87 € gemäß § 433 Abs. 2 BGB zu. Zwar ist zwischen den Parteien mit Datum vom 11.9.1995 ein den Bestimmungen des Kaufrechts unterliegender Vertrag über die Belieferung der Beklagten mit Gas zustande gekommen. Ein Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 10.620,87 € folgt hieraus aber nicht.

1.1 Der Wirksamkeit des Vertrages steht dabei nicht entgegen, dass der Vertrag nicht von der Beklagten selbst, sondern von ihrem Ehemann als Kunde unterschrieben wurde. Dabei kann dahin stehen, ob der Abschluss eines Gasversorgungsvertrages vom Anwendungsbereich des § 1357 BGB erfasst wird (vgl. LG Koblenz, WM 1990, 445), da jedenfalls die Beklagte im Rahmen des Vertragsschlusses, wie von ihr in der mündlichen Verhandlung vom 12.8.2010 unwidersprochen zu Protokoll erklärt, von ihrem Ehemann gemäß § 164 Abs. 1 BGB wirksam vertreten wurde. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang behauptet, der Vertrag sei ihr nicht bekannt, steht auch dies der Wirksamkeit des Vertragsschlusses nicht entgegen, zumal der Vertragstext ersicht-

lich von der Klägerin selbst stammt. Der Wirksamkeit des Vertragsschlusses steht gleichfalls nicht entgegen, dass es sich nach dem Vorbringen der Klägerin bei den auf dem Vertragstext befindlichen Unterschriften um Aufdrucke handelt. Unabhängig von der Echtheit der Unterschriften muss sich die Klägerin an dem Vertragsinhalt schon deshalb festhalten lassen, da die Urkunde zur Überzeugung des Gerichts mit Einverständnis der Klägerin der Beklagten als Gaskundin ausgehändigt wurde, zumal die Klägerin eine solche Praxis in Einzelfällen im Laufe des Prozesses eingeräumt hat. Bringt die Klägerin Vertragstexte in Umlauf, die die Unterschriften ihres Vorstandsvorsitzenden sowie ihrer Prokuristin tragen, so kann diese sich nachfolgend nicht mit Erfolg darauf berufen, mit der Aushändigung der Vertragsurkunde sei ein entsprechender Rechtsbindungswille ihrerseits nicht einher gegangen, ohne dass es letztlich darauf ankommt, welcher Mitarbeiter der Klägerin im konkreten Fall den Vertragstext der Beklagten bzw. ihrem Ehemann ausgehändigt hat. Offen bleiben kann dabei, ob Ausnahmen hiervon für den Fall anzuerkennen sind, dass es sich bei den Unterschriften ganz offensichtlich um Fälschungen oder Unterschriften nicht vertretungsberechtigter Personen handelt, da solche Ausnahmen hier nicht vorliegen, wovon sich das Gericht durch entsprechende Inaugenscheinnahme der Originalurkunde in der mündlichen Verhandlung vom 12.8. 2010 überzeugt hat. Letztlich kann sich die Klägerin mit Erfolg auch nicht darauf berufen, ein Vertrag mit der Beklagten sei zu den Bedingungen der mit Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 18.6.2010 zu den Akten gereichten Vertragsurkunde G 01/95 schon deshalb nicht zustande gekommen, weil ein von der Beklagten bzw. ihrem vertretungsberechtigten Ehemann unterzeichneter Vertragstext nicht an sie zurückgereicht worden sei, ohne dass sie auf eine Annahmeerklärung ihr gegenüber verzichtet habe. Dieses Vorbringen steht bereits im Widerspruch zu dem Inhalt der seitens der Klägerin unterzeichneten Vertragsurkunde selbst, wonach ausweislich Ziffer 10. der Vertrag zweifach ausgefertigt wird und jeder Vertragspartner – mithin auch die Klägerin – eine Ausfertigung des Vertrages erhält. Nachvollziehbare Gründe, weshalb dies vorliegend nicht der Fall gewesen sein soll, hat die Klägerin nicht dargetan, wobei die Ausfertigung des Vertrages offensichtlich der Klägerin oblag. Darüber hinaus muss sich die Klägerin aber auch am Wortlaut der von ihr selbst zu den Akten gereichten Vertragsbestätigung vom 10.10.1995 festhalten lassen, die zur Überzeugung des Gerichts auf den Vertragsschluss vom 11.9.1995 Bezug nimmt. So geht die Vertragsbestätigung hinsichtlich der Abrechnung von einem Zähleranfangsstand vom 11.9.1995 aus, mithin vom Datum der Vertragsunterzeichnung, wobei der in der Vertragsbestätigung in Bezug genommene Tarif 2240 dem Tarif entspricht, der in der fraglichen Vertragsurkunde unter Punkt 2.3 ausdrücklich als der vereinbarte Tarif angekreuzt ist.

1.2 Der danach zwischen den Parteien mit Datum vom 11.9.1995 wirksam abgeschlossene Vertrag stellt sich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH, Urt. v. 15.07.2009 - VIII ZR 56/08), wonach durch Auslegung zu ermitteln ist, welche Art von Vertrag im Einzelfall vorliegt, als Sonder(tarif)vertrag dar. Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt dabei allerdings der Benennung bzw. Darstellung der unterschiedlichen Tarife in den jeweiligen Preisblättern der Klägerin eine für die Frage der vertraglichen Ausgestaltung des Versorgungsverhältnisses entscheidende Bedeutung nicht zu (vgl. nur OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 13.10.2009 - 11 U 28/09 Kart). Ebenso stellt sich der Hinweis der Beklagten auf die Abrechnungspraxis der Klägerin gegenüber der Stadt Linden in Bezug auf die von ihr an die Kommune zu leistende Konzessionsabgabe als Entscheidungskriterium für die rechtliche Qualität des zwischen den Parteien abgeschlossenen Versorgungsvertrages im Hinblick auf die Unterschiedlichkeit der Verträge und der der Klägerin insoweit zukommenden Privatautonomie als nicht geeignet dar, auch wenn die damit einhergehende Einsparung auf Seiten der Klägerin im Rahmen der Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen sein dürfte. Die Einordnung des streitgegenständlichen Vertragsverhältnisses als Sonder(tarif)vertrag folgt vielmehr unmittelbar aus dem Inhalt der Vertragsurkunde selbst. Gemäß Ziffer 5. des Vertrages ist die Verordnung über die Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.6.1979 einschließlich der Anlagen Bestandteil des Vertrages, soweit in dem Vertrag nichts anderes bestimmt ist. Einer solchen Regelung aber, die eine subsidiäre Anwendbarkeit der AVBGasV begründen soll, hätte es nicht bedurft, wenn es sich bei dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis um einen Tarifvertrag handeln würde (vgl. BGH, a.a.O.). In diesem Fall nämlich wäre die Verordnung von Gesetzes wegen Bestandteil des Vertrages (§ 1 Abs. 1 S. 2 AVBGasV). Der Einstufung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien als Sonder(tarif)vertrag steht auch die Praxis der Klägerin nicht entgegen, Änderungen des streitgegenständlichen Tarifes zu veröffentlichen. Hierzu war die Klägerin bereits nach Ziffer 4. des Vertrages vom 11.9.1995 verpflichtet, ohne dass die Klägerin ihrerseits behauptet hat, der mit der Beklagten abgeschlossene Sonder(tarif)vertrag sei im Hinblick hierauf nachträglich einvernehmlich mit dieser in einen Tarifvertrag überführt worden. Vielmehr ist die Klägerin ersichtlich noch im Zeitpunkt der Klageerhebung selbst vom Bestehen eines Sonder(tarif)vertrages ausgegangen. So hat sie in der Klageschrift vom 11.8.2008 ausdrücklich vortragen lassen, der zwischen den Parteien bestehende Gaslieferungsvertrag unterfalle nicht der die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) ablösenden Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV), da es sich bei der Beklagten - entgegen deren ursprünglich eigener Einschätzung - um keine Haushaltskundin im Sinne von § 3 Nr. 22 EnWG handele, weshalb gemäß § 1 GasGVV der Anwendungsbereich der Ver-

ordnung nicht eröffnet sei. Dies steht letztlich in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Klägerin in den Schreiben vom 11.5.2005 und 21.7.2005 an die Kunden und in einem hinsichtlich des Vertragsschlusses sowie der Tarifbezeichnung nahezu identischen Fall, in denen die Klägerin ausdrücklich darauf hinweist, es handele sich um einen individuell ausgehandelten Sondervertrag. Dabei kommt dem Einwand der Klägerin, die Schreiben habe eine zwischenzeitlich nicht mehr für sie tätige Mitarbeiterin verfasst, schon deshalb keine entscheidende Bedeutung zu, da beide Schriftstücke sowohl von der Justiziarin der Klägerin als auch von deren Prokuristin unterzeichnet sind.

**1.3** Ausgehend vom Bestehen eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Sonder(tarif)vertrages steht der Klägerin ein Recht zur Preisanpassung nicht zu. Ein Recht zur einseitigen Preisanpassung besteht im Rahmen von Sonder(tarif)verträgen regelmäßig nur dann, wenn ein solches Recht zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart wurde oder aber die Preisanpassungsklausel des § 4 Abs. 2 AVBGasV bzw. des § 5 Abs. 2 GasGVV wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen worden ist. Soweit die Klägerin die von ihr in der Vergangenheit vorgenommenen Preisanpassungen auf § 4 Abs. 2 AVBGasV gestützt hat, ist die Preisanpassungsklausel nicht wirksam in den zwischen den Parteien abgeschlossenen Versorgungsvertrag vom 11.9.1995 einbezogen worden, ohne dass es darauf ankommt, ob sich die Beklagte nach nunmehr weit mehr als 10 Jahren seit Vertragsschluss (noch) mit Erfolg darauf berufen kann, ihr sei die AVBGasV - entgegen dem Wortlaut der Auftragsbestätigung - nicht übergeben worden. Zwar kann durch die vollständige Einbeziehung des Wortlauts der AVBGasV eine wirksame Übernahme des in § 4 Abs. 2 AVBGasV geregelten Preisänderungsrechts in den zwischen den Parteien bestehenden Sonder(tarif)vertrag bzw. Sonderkundenvertrag jedenfalls dann erfolgen, wenn das gesetzliche Preisänderungsrecht unverändert übernommen wird (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.2010 – VIII ZR 246/08). Eine solche unveränderte und damit wirksame Übernahme ist gegenständlich aber nicht erfolgt. Eine unveränderte Übernahme des gesetzlichen Preisänderungsrechts des § 4 Abs. 2 AVBGasV in den zwischen den Parteien abgeschlossenen Sonder(tarif)vertrag scheitert bereits daran, dass die Klägerin mit der Regelung in Ziffer 3. des Vertrages vom 11.9.1995 gesetzliche Änderungen und Änderungen „sonstiger Bestimmungen“ aus dem Anwendungsbereich der AVBGasV herausnimmt, obwohl auch diesbezügliche Änderungen letztlich zu einer Änderung der allgemeinen Tarife mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB führen. Einer solchen Billigkeitskontrolle sind Preisänderungen auf der Grundlage von Ziffer 3. des streitgegenständlichen Vertrages nach dem Wortlaut der Bestimmung - jedenfalls unter Anwendung der „verbraucherfeindlichsten Auslegung“ - schon deshalb entzogen, da sich danach bei

entsprechender Gesetzesänderung bzw. einer Änderung sonstiger Bestimmungen, die die Wirkung haben, dass die Abgabe von Gas unmittelbar oder mittelbar verteuert oder verbilligt wird, die unter Absatz 2 des Vertrages genannten Preise „entsprechend“ ändern. Einer wirksamen Einbeziehung der AVBGasV steht auch die Bestimmung in Ziffer 4. des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages entgegen. Während § 4 Abs. 2 AVBGasV die Wirksamkeit der Tarifänderungen an deren öffentliche Bekanntgabe knüpft, enthält die vertragliche Regelung in Ziffer 4. allein den Hinweis darauf, dass eine Veröffentlichung in der Giessener Tagespresse erfolgt. Eine Verknüpfung der Wirksamkeit der Änderung an die Veröffentlichung kann der vertraglichen Bedingung nicht entnommen werden. Auch soweit in Ziffer 6. des Vertrages das Recht zur Vertragskündigung als Korrelat zum Preisänderungsrecht der Beklagten erstmals nach Ablauf eines Jahres eingeräumt wird, weicht dies zum Nachteil des Kunden von § 32 Abs. 1 AVBGasV ab, wonach die Kündigung erstmals zum Ablauf eines Jahres zulässig ist. Dieser Benachteiligung des Kunden steht nicht entgegen, dass das Vertragsverhältnis mit der Beklagten unstreitig seit mehr als einem Jahr besteht, da die Frage der Wirksamkeit der Einbeziehung der AVBGasV insoweit abstrakt zu entscheiden ist. Auf den zwischenzeitlich in Kraft getretenen § 5 Abs. 2 GasGVV können die erfolgten Preisanpassungen, neben dem Umstand, dass die AVBGasV als Vorgängerregelung bereits nicht wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen wurde, aber auch deshalb nicht mit Erfolg gestützt werden, weil es sich bei der Beklagten - jedenfalls nach dem ursprünglichen Vorbringen der Klägerin, an dem sich diese festhalten lassen muss - um keine Haushaltskundin handelt, der Anwendungsbereich der Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) mithin - auch bei deren wirksamer Einbeziehung - nicht eröffnet wäre. Eine wirksame Einbeziehung folgt schließlich auch nicht aus der Vertragsbestätigung vom 10.10.1995. Soweit danach die Lieferung von Gas auf der Basis der Allgemeinen Versorgungsbedingungen erfolgt, ohne dass die Bestätigung einen Vorbehalt zugunsten der vertraglichen Vereinbarungen enthält, steht dies im Widerspruch zu Ziffer 5. des Vertrages, wonach die AVBGasV nur subsidiäre Geltung beansprucht. Ausgehend hiervon ist der Hinweis in der Auftragsbestätigung vor dem Hintergrund von Ziffer 5. der Vertragsurkunde vom 11.9.1995 dahingehend zu verstehen, dass auch danach die Lieferung auf der Basis der Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Gas erfolgt, soweit sich aus den einzelnen vertraglichen Bedingungen keine abweichende Regelung ergibt. Mit dem Hinweis der Klägerin in der Vertragsbestätigung auf die beigelegten Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden hat diese ersichtlich mithin allein die gesetzlichen Voraussetzungen für eine auch nur subsidiäre Anwendbarkeit der AVBGasV gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB geschaffen. Wollte man von einer eigenständigen, die vertraglichen Vereinbarungen nicht berücksichtigenden Einbeziehung der AVBGasV ausgehen, so wäre im Hinblick auf

die sich dann widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ohne entsprechende Geschäftsbedingungen, jedenfalls soweit sich diese nicht decken, zustande gekommen, ein Preisanpassungsrecht der Klägerin mithin gleichfalls nicht begründet. Darauf, ob eine Preisänderungsklausel, die das im Tarifikundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV, einschließlich der insoweit bestehenden Kündigungsmöglichkeiten, unverändert in einen Sonderkundenvertrag übernimmt, im Einklang steht mit den Anforderungen in Art. 3 und 5 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klausel-Richtlinie) und Art 3 Abs. 3 der Richtlinie 98/30/EG (Gas-Richtlinie), kommt es danach gegenständlich entscheidungserheblich nicht an (s. hierzu Vorlage des Bundesgerichtshofes zum Europäischen Gerichtshof vom 9.2.2011 – VIII ZR 162/09).

Eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV in das gegenständliche Vertragsverhältnis scheitert schließlich aber auch an § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Danach obliegt dem Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Verpflichtung, dass diese für den Kunden verständlich sein müssen. Nur Bedingungen, die dem Transparenzgebot entsprechen, werden daher Vertragsinhalt (vgl. nur Palandt, § 305 Rn. 39). Die Bestimmung des § 4 Abs. 2 AVBGasV stellt sich neben Ziffer 3. des abgeschlossenen Vertrages aber als nicht verständlich dar. Zwar hat die Klägerin im Prozess nunmehr darauf hingewiesen, dass Ziffer 3. allein Änderungen erfasse wie sie beispielsweise durch die Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes veranlasst würden. Eine solche Klarstellung fehlt jedoch in den allgemeinen vertraglichen Bedingungen, ohne dass sich dem Verbraucher anhand des Vertragstextes erschließt, welche Preisänderungen auf Ziffer 3. des Vertrages und welche auf § 4 Abs. 2 AVBGasV beruhen, zumal auch der Hinweis der Klägerin ersichtlich nicht den Begriff „sonstige Bestimmungen“ erfasst. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich bei der konkreten Kundin, der hiesigen Beklagten, um eine Rechtsanwältin handelt. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass das Maß der Verständlichkeit nach dem Erkenntnisvermögen des konkreten Vertragspartners variieren kann. Dies führt hier aber schon deshalb zu keiner anderen Beurteilung, da auch von der Beklagten als Rechtsanwältin nicht erwartet werden konnte, dass dieser die unterschiedlichen Bedeutungen der Preisanpassungsklauseln in Ziffer 3. des Vertrages vom 11.9.1995 einerseits bzw. in § 4 AVBGasV andererseits bekannt waren bzw. hätten bekannt sein müssen. Dies gilt erst recht im Hinblick auf den unbestimmten Begriff „sonstige Bestimmungen“ in Ziffer 3. des Versorgungsvertrages.

Die mangelnde Bestimmtheit stünde der Wirksamkeit der Bestimmung auch dann entgegen, wenn man - entgegen der hier vertretenen Auffassung - davon ausgehen wollte, es sei zu einer Einbeziehung der AVBGasV in den Vertrag vom 11.9.1995 gekommen. Das in Ziffer 3. des Vertrages normierte Recht zur Preisanpassung neben der dann Vertragsinhalt gewordenen Preisanpassungsklausel des § 4 Abs. 2 AVBGasV stünde dem Erfordernis einer klaren und präzisen Darstellung der sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten in diesem Fall ebenso entgegen wie die mit der öffentlichen Bekanntgabe einhergehenden bereits dargelegten unterschiedlichen Wirkungen gemäß § 4 Abs. 2 AVBGasV einerseits bzw. Ziffer 4. des Vertrages andererseits. Entsprechend würde dies für die unterschiedlichen Voraussetzungen des Rechts zur ersten ordentlichen Kündigung im Vertrag bzw. in § 32 AVBGasV gelten.

Ein einseitiges Recht der Klägerin zur Preisanpassung ist schließlich auch nicht dadurch begründet, dass die Beklagte jedenfalls bis zu ihrem ersten Widerspruchsschreiben vom 28.10.2005 die Gaspreisforderungen der Klägerin ohne Beanstandungen bezahlt hat. Zwar kann in der Zahlung der Jahresabrechnung durch den Kunden, ohne dass dieser die Preiserhöhung in angemessener Zeit gemäß § 315 BGB beanstandet, dieser vielmehr auch weiterhin das Gas seines Anbieters bezieht, eine Billigung des einseitig erhöhten Tarifs mit der Folge zu sehen sein, dass der zuvor erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis wird (vgl. BGH, Urf. v. 14.7.2010 – VIII ZR 246/08 m. w. N.). Dies gilt aber nicht, wenn nicht (nur) die Billigkeit der Preiserhöhung im Streit steht, sondern wenn - wie gegenständlich - auch das Recht zur Preisanpassung selbst zwischen den Parteien streitig ist, weil die Preisanpassungsklausel nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam ist. Eine Auslegung des Kundenverhaltens dahingehend, dieser akzeptiere nicht nur die Billigkeit der jeweiligen einseitigen Preisänderung, sondern auch die Berechtigung des Versorgungsunternehmens zur einseitigen Preisänderung an sich, kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, a. a. O.; OLG Frankfurt/Main, Urf. v. 7.12.2010 – 11 U 27/10). Insoweit kommt es auf den Inhalt der seitens der Klägerin in Bezug genommenen Schreiben der Beklagten entscheidungserheblich nicht an, zumal die Beklagte nach ihrem Widerspruch bereits in ihrem Schreiben vom 3.12.2007 nicht nur die Einrede der Unbilligkeit erhoben, sondern zugleich die Rechtmäßigkeit der vermeintlichen Preisanpassungsklausel in Frage gestellt und in dem Schreiben zudem darauf hingewiesen hat, dass auch die reduzierten Zahlungen auf der Basis der Preise 09/06 unter dem Vorbehalt der Rückforderung erfolgen. Abweichendes folgt auch nicht aus der seitens der Beklagten erklärten Aufrechnung gegen den Anspruch der Klägerin für den Abrechnungszeitraum vom 1.12.2009 bis zum 30.6.2010. Zwar hat die Beklagte ausweislich des Vorbringens ihres Bevollmächtigten im Schriftsatz vom 9.8.2010 insoweit die Primäraufrechnung erklärt,

mithin den diesbezüglichen Anspruch der Klägerin als bestehend anerkannt, dies aber ausschließlich auf der Basis der Preisgestaltung des Vertrages vom 11.9.1995, mithin auf der Basis des nicht erhöhten Ausgangspreises.

Ein Recht der Klägerin zur einseitigen Preiserhöhung folgt letztlich auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB). Die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung liegen nicht vor. Dabei kann dahin stehen, ob die mit dem Wegfall der Preisanpassungsklausel entstehende Lücke durch dispositives Gesetzesrecht gefüllt werden könnte. Jedenfalls verschiebt sich das Vertragsgefüge auch ohne Preisanpassungsklausel nicht völlig einseitig zugunsten der Beklagten als Kundin. Dies schon deshalb nicht, da - worauf nachfolgend noch einzugehen ist - die Bereicherungsansprüche der Beklagten auf Rückzahlung geleisteter Entgelte weitgehend verjährt sind bzw. nicht bestehen (vgl. OLG Frankfurt/Main a. a. O.; OLG Koblenz, Ur. v. 2.9.2010 – U 1200/09 Kart).

1.4 Mangels wirksamer Preisanpassungsberechtigung sind die von der Klägerin der Klageforderung zugrunde liegenden einseitig vorgenommenen Preiserhöhungen unwirksam. Auf die Frage der Billigkeit der erfolgten Tarifierhöhungen kommt es danach nicht an. Die Belieferung der Beklagten durch die Klägerin mit Gas hat vielmehr auf der Grundlage der zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten Preise vom 11.9.1995 in Höhe von 3,6 Pfennig/kWh = 1,84 ct/kWh (Arbeitspreis) und 40,00 DM pro Monat = 20,452 € pro Monat = 245,42 € pro Jahr (Grundpreis) zu erfolgen. Soweit die Klägerin mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 28.1.2011, dort Seite 13, in diesem Zusammenhang allerdings selbst ausführt, der danach in Ansatz zu bringende Grundpreis sei jeweils abhängig vom konkreten Rechnungsdatum der jeweiligen Jahresabrechnung, weshalb „mehr oder weniger Tage“ zur Berechnung des Grundpreises heranzuziehen seien, sieht sich das Gericht letztlich gehindert, einen möglichen Zahlungsanspruch der Klägerin auf der Basis der Vertragsgestaltung vom 11.9.1995 zu berechnen, zumal die seitens der Klägerin behauptete Abhängigkeit des Grundpreises vom konkreten Rechnungsdatum der vertraglichen Vereinbarung vom 11.9.1995 nicht zu entnehmen ist. Hierauf war die Klägerin seitens des Gerichts auch nicht gesondert hinzuweisen. Vielmehr oblag es der Klägerin bereits aufgrund des Vorbringens der Beklagten, einen möglichen eigenen Zahlungsanspruch zumindest hilfsweise auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarung vom 11.9.1995 nachvollziehbar darzutun.

## III.

1. Soweit die Beklagte im Wege der Widerklage mit ihrem Antrag zu 1. die Feststellung der Unwirksamkeit der mit Schreiben der Klägerin vom 7.5.2010 zum 30.6.2010 erklärten Kündigung des zwischen den Parteien zustande gekommenen Erdgasliefervertrages begehrt, ist die Widerklage unzulässig. Der Beklagten fehlt jedenfalls zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. des gemäß § 128 Abs. 2 ZPO gleichstehenden Schriftsatzschlusses das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Zwar kann sich die Klägerin hinsichtlich der ausgesprochenen Kündigung mangels wirksamer Einbeziehung - wie ausgeführt - weder mit Erfolg auf § 20 Abs. 1 S. 1, 3 GasGVV noch auf § 32 Abs. 1 AVBGasV bzw. Ziffer 6. des Vertrages vom 11.9.1995 i. V. m. § 32 Abs. 1 AVBGasV berufen, ohne dass sich die Beklagte aufgrund des Einwandes der Unbilligkeit mit vermeintlich ausstehenden Zahlungen im Hinblick auf § 315 Abs. 3 BGB in Verzug befunden hätte (vgl. BGH, Urt. v. 5.7.2005 – X ZR 60/04; OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 21.12.2010 – 11 U 132/10 Kart). Der Klägerin steht unabhängig hiervon ein Recht zur ordentlichen Kündigung aber zu. Dies gilt jedenfalls dann, wenn aus der Kündigungserklärung der eindeutige Wille hervorgeht, das Vertragsverhältnis unbedingt zu beenden (vgl. OLG Frankfurt/Main, a. a. O.), woran gegenständlich kein Zweifel besteht. Fehlen Vorschriften in einem unbefristeten Dauerschuldverhältnis oder sind solche wirksam in das Vertragsverhältnis nicht einbezogen worden, so steht den Parteien ein Recht zur ordentlichen Kündigung jedenfalls dann zu, wenn diese - wie hier der Fall – die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung nicht ausdrücklich ausgeschlossen haben (vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1460 f.). Dabei kann letztlich dahin stehen, von welcher Kündigungsfrist in diesen Fällen auszugehen ist, da selbst bei einer analogen Anwendung von § 624 S. 2 BGB (vgl. hierzu OLG Frankfurt/Main, a. a. O.) der Vertrag zwischen den Parteien spätestens zum 30.11.2010 bzw., bei einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ende des Kalenderjahres, zum 31.12.2010 beendet wurde. Umstände, aus denen sich ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung zum 30.6.2010 ergibt, sind weder dargelegt noch lassen sich solche Umstände dem Vorbringen der Beklagten im Übrigen entnehmen, zumal im Hinblick auf ein der Klägerin nicht zustehendes Preisanpassungsrecht. Dem Vorbringen der Beklagten ist insbesondere nicht zu entnehmen, aufgrund der zum 30.6.2010 ausgesprochenen Kündigung einen finanziellen Schaden erlitten zu haben bzw. in der Zeit vom 30.6.2010 bis zum 31.12.2010 auf eine nicht gewährte Gasversorgung durch die Klägerin angewiesen gewesen zu sein.

2. Soweit die Beklagte schließlich mit ihrem Antrag zu 2. die Klägerin im Rahmen der Widerklage auf Zahlung in Höhe von 9.509,20 EUR in Anspruch nimmt, steht der Beklagten ein Rückzahlungsanspruch gegen die Klägerin lediglich in Höhe von 1.990,71 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7.12.2010 gemäß § 812 Abs. 1 S.1 1. Alt., 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB zu. Der weitergehende Rückzahlungsanspruch ist unbegründet.

2.1 Entgegen der Auffassung der Klägerin stellt sich die Widerklage auch insoweit nicht als unzulässig dar. Vielmehr steht der seitens der Beklagten geltend gemachte Rückzahlungsanspruch mit dem geltend gemachten Zahlungsanspruch der Klägerin in unmittelbarem Zusammenhang gemäß § 33 ZPO. Beide Ansprüche resultieren aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Versorgungsvertrag vom 11.9.1995.

2.2 Der Durchsetzbarkeit des Rückforderungsanspruchs der Beklagten steht, soweit dieser auf vor dem 1.1.2007 geleistete Zahlungen gerichtet ist, die seitens der Klägerin zulässiger Weise (vgl. OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 7.12.2010 - 11 U 27/10) erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Die Rückforderungsansprüche der Beklagten unterliegen der regelmäßigen Verjährung des § 195 BGB von drei Jahren, wobei die Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Jahres beginnt, in dem die Zahlung erfolgt ist. Dies gilt unabhängig davon, dass sich die Beklagte auf die Unbilligkeit der Tarifierhöhungen berufen hat, da auch insoweit die Verjährung von Ansprüchen auf Rückzahlung von unter Vorbehalt gezahlten Entgelten mit der Zahlung und nicht erst mit der gerichtlichen Bestimmung des „billigen“ Entgelts im Sinne von § 315 Abs. 3 BGB beginnt (vgl. OLG Frankfurt/Main, a. a. O.). Der Beginn der Verjährung trat hier auch nicht etwa deshalb später ein, weil die Rechtslage unübersichtlich oder zweifelhaft gewesen wäre. Vielmehr ist hinsichtlich der Rechtslage eine Kenntnis als ausreichend anzusehen, aufgrund deren es der Beklagten zumutbar gewesen wäre, eine - wenn auch nicht ganz risikolose - Feststellungsklage zu erheben (vgl. BGH, Beschl. v. 23.6.2009 - EnZR 49/08). Dies war der Beklagten spätestens im Zeitpunkt ihres Widerspruchs, mithin spätestens ab dem 28.10.2005, möglich gewesen. Ab diesem Zeitpunkt waren der Beklagten sowohl die anspruchsbegründenden Umstände sowie die Person des Schuldners bekannt, zumindest aber hätte sie als Rechtsanwältin diese Umstände ohne grobe Fahrlässigkeit kennen müssen (vgl. OLG Frankfurt/Main, a. a. O.). Dass eine ohne Rechtsgrund erlangte Leistung zurückgefordert werden kann, wobei ein wirksamer Rechtsgrund nur dann gegeben ist, wenn sich ein solcher aus dem Gesetz oder der zwischen den Parteien geschlossenen vertraglichen Vereinbarung ergibt, entspricht der Gesetzeslage, ohne dass die Beklagte ihrerseits behauptet, mit

ihrem Verhalten vor ihrem Widerspruch habe sie ein Recht der Klägerin zur einseitigen Preisanpassung anerkennen wollen. Schließlich knüpft die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Zulässigkeit von Preisanpassungsklauseln aus dem Jahr 2005 (vgl. nur BGH, Urt. v. 21.9.2005 - VIII ZR 38/05) an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 1989 an, weshalb auch insoweit ein späterer Verjährungsbeginn nicht begründet ist (vgl. OLG Frankfurt/Main, a. a. O.). Auch eine frühere Hemmung der Verjährung als durch Zustellung der Widerklageschrift vom 2.12.2010 bei dem Bevollmächtigten der Klägerin am 6.12.2010 (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) ist nicht eingetreten. Umstände, die die Annahme eines Hemmungs- oder Unterbrechungstatbestandes rechtfertigen würden, sind seitens der Beklagten nicht dargetan. Allein der umfangreiche Schriftverkehr zwischen den Parteien genügt für die Annahme einer Hemmung der Verjährung gemäß § 203 BGB dabei schon deshalb nicht, da die Beklagte Umstände, wonach sie berechtigterweise davon hätte ausgehen dürfen, die Klägerin lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des geltend gemachten Rückzahlungsanspruches ein, nicht dargetan hat (vgl. in diesem Zusammenhang OLG Frankfurt/Main, a. a. O.).

Aber auch soweit die Beklagte ab dem 1.1.2007 Zahlungen in Höhe von insgesamt 10.173,34 EUR erbracht hat, weitergehende Zahlungen ab diesem Zeitpunkt sind nicht dargelegt, ist der Rückforderungsanspruch allein in Höhe von 1.990,71 EUR begründet. Insoweit muss sich die Beklagte an der von ihr selbst vorgenommenen Verrechnung im Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 2.12.2010 bzw. 6.1.2011 festhalten lassen. Dabei kann dahin stehen, ob es sich hierbei um eine förmliche Aufrechnung bzw. Verrechnung gemäß §§ 387 ff. BGB handelt oder aber der weitergehende Rückforderungsanspruch der Beklagten als gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößend anzusehen ist. Der Klägerin stehen auch nach dem Vorbringen der Beklagten jedenfalls die im Rahmen der Widerklage berechneten Zahlungsansprüche auf der Grundlage des Versorgungsvertrages vom 11.9.1995 zu, wobei die Beklagte die von ihr - ausweislich der Aufstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 25.11.2010 - in unverjährter Zeit erbrachten Zahlungen in einer Gesamthöhe von 10.173,74 EUR mit zugestandenem Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von insgesamt 8.183,03 EUR (= 2.170,58 + 1.878,59 + 2.252,42 + 1.881,44) verrechnet hat. Allein in Höhe des sich hieraus ergebenden Differenzbetrages von 1.990,71 EUR ist der Rückforderungsanspruch der Beklagten begründet. Dabei muss sich die Beklagte auch den ihrerseits mit 1.881,44 EUR berechneten Anspruch der Klägerin für den Zeitraum vom 1.12.2009 bis zum 30.6.2010 anspruchsmindernd entgegen halten lassen. Die ihrerseits insoweit in den Schriftsätzen vom 9.8.2010 bzw. 2.12.2010 erklärten Aufrechnungen mit vermeintlichen Rückforderungsansprüchen resultierend aus Zahlungen in den Jahren 2005 und

2006 (Bl. 876) bzw. 1999, 2000 und 2001 (Bl. 973) gehen wegen Verjährung der zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche ins Leere. Zwar schließt die Verjährung die Aufrechnung gemäß § 215 BGB nicht grundsätzlich aus. Voraussetzung ist jedoch, dass die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte. Dies ist gegenständlich im Hinblick darauf, dass die Forderung der Klägerin aus der Jahresrechnung vom 20.7.2010, gegen die aufgerechnet werden soll, frühestens mit Rechnungsstellung fällig war, nicht der Fall. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen aus den Jahren 1999 bis 2001 bzw. 2005 und 2006 waren zu diesem Zeitpunkt - wie ausgeführt - bereits verjährt, ohne dass es entscheidungserheblich darauf ankommt, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Reihenfolge der zur Aufrechnung gestellte Forderungen nachträglich abgeändert werden kann.

2.3 Der Rückforderungsanspruch ist schließlich ab dem Tag, der der Zustellung der Widerklageschrift vom 2.12.2010 nachfolgt (§ 187 Abs. 1 BGB), mithin ab dem 7.12.2010, gemäß §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB zu verzinsen. Ein früherer Verzugseintritt ist nicht dargelegt.

#### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 2. Alt. ZPO; der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet seine rechtliche Grundlage in § 709 ZPO.

Soweit der Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 14.2.2011, eingegangen bei Gericht am gleichen Tag, neues tatsächliches Vorbringen enthält, ist dieses im Hinblick auf den Schriftsatzschluss am 11.2.2011 gemäß § 296a ZPO verspätet, ohne dass gemäß § 156 ZPO Veranlassung bestand, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen. Eine einseitige Fristverlängerung, wie im Schriftsatz vom 11.2.2011 beantragt, scheidet insoweit aus.

Dr. Bergmann

Langstro

Menges



Ausgefertigt / Beglaubigt

Landgericht Gießen, den 15. 3. 2011  
 als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle