

Anlage Bk8

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

13 U 100/10
8 O 183/09 Landgericht Stade

Verkündet am
27. Januar 2011
T.,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Hotel Restaurant H., Inhaber K. H., E. Weg, A.,

Beklagter und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt G. B., W., H.,
Geschäftszeichen: #####

gegen

E. Vertriebs GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer R. K. und
M. W., S. P., Q.,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin C. N., E. Straße, T.,
Geschäftszeichen: #####

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. K., den Richter am Oberlandesgericht B. und die Richterin am Oberlandesgericht R. aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 2010 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 8. Zivilkammer (Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Stade vom 20. Mai 2010 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Von einer Darstellung des Sach- und Streitstands wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg. Der Klägerin steht der mit der Klage geltend gemachte Anspruch gegen den Beklagten nicht zu.

1. Die Preisanpassungsklausel in dem Sondervertrag vom 5. Januar 1998 (Ziffern 4 und 5) ist unwirksam. In ihren entscheidenden Passagen ist die Klausel fast wörtlich mit der Klausel („Fassung C“) identisch, die der Entscheidung BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 – VIII ZR 320/07 (zitiert nach juris) zu Grunde lag. Beide Klauseln enthalten die Formulierung, dass der jeweilige Verwender „berechtigt ist, seine Preise (unter bestimmten, jeweils genannten Umständen) anzupassen“.

Derartige Klauseln sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam, weil sie eine Auslegung zulassen, nach der der Klauselverwender zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet ist, bei gesunkenen Gestehungskosten den Preis zu senken (vgl. BGH, a. a. O., Tz. 25 ff.). Ziffer 5 des Vertrages ändert an diesem Verständnis nichts. Denn die AVBGasV soll danach nur „im Übrigen“ gelten; bei Widersprüchen sollen die Bestimmungen des Vertrages vor denen der AVBGasV den Vorrang haben (vgl. dazu BGH, a. a. O., Tz. 37).

Ohne rechtliche Relevanz ist das Schreiben der Klägerin vom 10. April 2007 (Anlage K 4). Mit diesem Rundschreiben ist lediglich darüber informiert worden, dass in dem Vertragsverhältnis nunmehr die Bestimmungen der AVBGasV durch die der GasGVV ersetzt werden. Dies bezieht sich mithin auf Ziffer 5 des Vertrages. Wie oben ausgeführt, ist die dortige Regelung aber nicht geeignet, der Preisanpassungsklausel zur Wirksamkeit zu verhelfen. Unabhängig von dieser Erwägung hat der Beklagte zudem auch bestritten, das Schreiben vom 10. April 2007 erhalten zu haben. Ein erhebliches Beweisangebot hat die Klägerin nicht erbracht. Das Beweisangebot in dem Schriftsatz vom 2. November 2009 (S. 4 = Bl. 22 d. A.) bezieht sich lediglich auf die angebliche Absendung des Rundschreibens. Dieser Umstand als richtig unterstellt wäre aber kein Beweis für den tatsächlichen Zugang bei dem Beklagten.

2. Mit ihren Ausführungen zu einem Preisänderungsrecht im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung verkennt die Klägerin die diesbezügliche argumentative Systematik in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in dessen Entscheidungen zu einem Preisänderungsrecht des Energieversorgers im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung erfolgten durchweg im Rahmen von Fallkonstellationen, in denen der Kunde von dem Energieversorger (angeblich) überzahlte Zahlungen mit der Begründung zurückgefordert hat, dass die in der Vergangenheit erfolgten Preisanhebungen unwirksam gewesen seien (zuletzt BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08, zitiert nach juris, Tz. 49 ff.; so liegt auch der seitens der Klägerin zitierte Fall des OLG Hamburg). Bei einer derartigen Fallkonstellation besteht die Problematik, dass der Kunde bezüglich gegebenenfalls bereits lange zurückliegender Zeiträume (Über-) Zahlungen zurückverlangen kann, ohne dass sich der Energieversorgung hierge-

gen hinreichend zur Wehr setzen kann: Die Erhebung der Einrede der Verjährung seitens des Energieversorgers dürfte im Regelfall aufgrund der subjektiven Komponente in § 199 Abs. 1 BGB zumindest teilweise (s. § 199 Abs. 4 BGB) ohne Erfolg sein; für eine Kündigung des Vertragsverhältnisses bereits in der Vergangenheit bestand seitens des Energieversorgers kein Anlass, da er zu jenem Zeitpunkt die jetzige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs noch nicht kennen konnte. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage erscheint es aber als unbillig, Kunden ein Rückforderungsrecht bezüglich überzahlter Zahlungen auch für bereits länger zurückliegende Zeiträume zu gewähren. Auf diese Fall- und Problemkonstellation beziehen sich die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur ergänzenden Vertragsauslegung.

Die vorbeschriebene Problematik besteht bei der vorliegenden Fallkonstellation dagegen nicht. Vorliegend verlangt der Energieversorger von seinem Kunden rückständige Zahlungen. Dass ein Kunde fällige Forderungen nicht (vollständig) beglichen hat, ist dem Energieversorger, wie jedem Gläubiger, ohne weiteres ersichtlich und bewusst. Er ist demgemäß im eigenen Interesse gehalten, die Rückstände innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB klageweise geltend zu machen, wenn er der Auffassung ist, dass die Einbehalte des Kunden zu Unrecht erfolgt sind. Ein Anlass, dem Energieversorger bei einer derartigen Fallkonstellation zusätzlich durch Billigkeitserwägungen eine Hilfestellung zu leisten, besteht nicht.

3. Soweit das Landgericht der Klage stattgegeben hat, ist dies rechtsfehlerhaft. Der Bundesgerichtshof hat - zeitlich nach der Entscheidung des Landgerichts - entschieden, dass bei einer einseitigen Preiserhöhung eines Gasversorgungsunternehmens aufgrund einer unwirksamen Preisanpassungsklausel die vorbehaltlose Zahlung des erhöhten Preises durch den Kunden nach Übersendung einer auf der Preiserhöhung basierenden Jahresabrechnung nicht als stillschweigende Zustimmung zu dem erhöhten Preis angesehen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, zitiert nach juris, Tz 57). Vorliegend hat der Beklagte die streitigen Differenzbeträge noch nicht einmal bezahlt. Dann aber kann in dem bloßen Schweigen des Beklagten zu einer Preiserhöhung

seitens der Klägerin erst Recht keine stillschweigende Zustimmung zu den erhöhten Preisen gesehen werden.

4. Ein etwaiger Vergütungsanspruch der Klägerin kann sich auch nicht auf Grundlage der Arbeitspreise nach dem Stand vom 30. September 2004 ergeben, wie es die Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 2010 geltend gemacht hat. Da - wie ausgeführt - die Preisanpassungsklausel in dem Vertrag vom 5. Januar 1998 unwirksam ist, kann die Klägerin Vergütungsansprüche gegen den Beklagten grundsätzlich lediglich auf der Grundlage der Preise berechnen, wie sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden. Soweit die Klägerin geltend macht, in dem späteren Verhalten des Beklagten sei eine stillschweigende Zustimmung zu den erhöhten Preisen zu sehen, kann sich der Senat dem nicht anschließen. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei einer einseitigen Preiserhöhung eines Gasversorgungsunternehmens aufgrund einer unwirksamen Preisanpassungsklausel jedenfalls die vorbehaltlose Zahlung des erhöhten Preises durch den Kunden nach Übersendung einer auf der Preiserhöhung basierenden Jahresabrechnung nicht als stillschweigende Zustimmung zu dem erhöhten Preis angesehen werden könne (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08, zitiert nach juris, Tz. 57). Dies mag nicht ausschließen, dass im Einzelfall dennoch in einem bestimmten nachträglichen Verhalten eines Kunden eine stillschweigende Zustimmung zu Preiserhöhungen seines Energieversorgers gesehen werden kann. Das muss der Senat nicht entscheiden. Jedenfalls die von der Klägerin, insbesondere im Schriftsatz vom 19. Januar 2011 aufgeführten Umstände rechtfertigen eine derartige Annahme nicht. Aus ihnen kann der Senat nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen, dass der Beklagte das Erklärungsbewusstsein gehabt hat, sich mit bestimmten (im Verhältnis zu den ursprünglichen Vertragspreisen erhöhten) Preisen der Klägerin einverstanden zu erklären. Es bedarf schließlich auch keiner Auseinandersetzung mit der seitens der Klägerin aufgezeigten Entscheidung des OLG Nürnberg. Dieses hatte ebenfalls über einen Einzelfall zu entscheiden. Dazu, ob diese Einzelfallentscheidung richtig ist, muss sich der Senat nicht äußern.

Darauf, dass nur aufgrund der ursprünglich vereinbarten Preise abgerechnet werden kann, hat der Senat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom

7. Dezember 2010 hingewiesen. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat erklärt, eine diesbezügliche Berechnung nicht vorlegen zu wollen.

III.

Die Nebenentscheidungen folgen aus § 91 Abs. 1 Satz 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Anlass, die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, besteht nicht.

Dr. K.

R.

B.