

Aktenzeichen:

HK.O 10/09

Verkündet am 06.05.2011

Wegmann, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Eingegangen

12. MAI 2011

HAUBER & HAUBER

Landgericht
Landau in der Pfalz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

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

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1. - 4.:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstraße 60,
67480 Edenkoben

wegen Forderung für Energielieferung

hat die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz durch die Vizepräsidentin des Landgerichts Peters ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien ge-

mäß § 128 Abs. 2 ZPO am 06.05.2011 für Recht erkannt:

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

Tatbestand

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

Die Beklagten berufen sich darauf, dass die geschuldeten - geringeren - Beträge durch Zahlung und Verrechnung mit Überzahlungen vollständig beglichen seien.

Die Klage war zunächst gegen _____ gerichtet und wurde später auf die Beklagte zu 2. erstreckt. Nach dem Tod des Erstbeklagten _____ wird der Rechtsstreit insoweit durch seine Erben, also die Beklagte zu 2. sowie die Beklagten zu 3. und 4., fortgeführt.

Die Klägerin erbringt seit Juni 2001 unter der Vertragskontonummer _____ die Belieferung mit Erdgas gegenüber _____ und - dies streitig - seiner Ehefrau im Anwesen

Mit Schreiben vom 28.05.2001 (Anlage K65, Bl. 576 d.A.) bat der Beklagte _____ unter dem Briefkopf der _____ "unser Aktenzeichen: _____ zukünftig bezüglich des genannten Zählers und Kundennummer als Kunden zu führen und nur noch mit diesen zu korrespondieren. Die Klägerin fertigte daraufhin am 8.06.2001 (Anlage K66, K17, Bl. 577f, 483f d.A.) nochmals einen Erdgaslieferungsvertrag, der am 18.6.2001 von der Beklagten zu 2. unterschrieben wurde.

In dem Erdgaslieferungsvertrag vom 8./18.06.2001 heißt es u.a.:

"Die Gasversorgung erfolgt nach den Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.06.1979 in der jeweils neuesten Fassung. Sie liegen zur Einsicht in der Geschäftsstelle aus. Sofern Ihnen die AVBGasV noch nicht vorliegt, sind wir gerne bereit Ihnen diese zu schicken, wenn Sie das dafür vorgesehene Feld ankreuzen."

Das genannte Feld wurde nicht angekreuzt.

Die Parteien streiten u.a. darüber, ob die AVBGasV in das Vertragsverhältnis wirksam einbezogen war und ob die AVBGasV jemals übergeben worden ist.

Abrechnung

Die Klägerin unterteilt ihre Tarife in Allgemeine Tarife der "Grund- und Ersatzversorgung" und Tarife in der Form einer "Sondervereinbarung". Zu letzteren gehört der Tarif Visavi/M. Innerhalb der "Sondervereinbarungen" bot die Klägerin verschiedene Tarife an, abhängig vom Anschlusswert der Heizungsanlage und den Jahresnutzungsstunden.

Das Anwesen wurde nach dem Tarif VisaviM beliefert.

Die Klägerin legte ihren Rechnungen die jeweils gültigen, z.T. gegenüber dem Vertragsschluss veränderten Preise zugrunde. Denn sie war der Auffassung, sie habe, weil sie das Anwesen auf der Grundlage der Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) bzw. auf der Grundlage der nachfolgenden Gasgrundverordnung (GasGVV) vom 26.10.2006 versorge, ein Recht zur einseitigen Preiserhöhung.

Der Arbeitspreis lag im Juni 2001 bei - umgerechnet - 0,0342 €/kWh netto.

Am 14.12.2004 betrug der Arbeitspreis der Klägerin im Tarif visavi M 0,0323 €/kWh. Es kam zu zahlreichen weiteren Preisänderungen, vorwiegend Preiserhöhungen, nachdem zuvor die Preise eher gefallen waren.

(vgl. Preisveröffentlichungen Anlagen K 5-7, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 20, 25, 28, 56-58,).

Die Jahresrechnungen bis zum 2.12. 2006 sind ausgeglichen.

Mit Jahresrechnung vom 12.12.2007 (Anlage K1) errechnete die Klägerin für den Verbrauchszeitraum vom 02.12.2006 bis 01.12.2007 einen Restbetrag von 293,20 €, fällig am 02.01.2008. Nach Zahlung eines Teilbetrages hierauf am 22.02.2008 in Höhe von 19,33 € stehen restliche 273,87 € offen.

Mit Jahresrechnung vom 10.12.2008 (Anlage K23) errechnete die Klägerin für den Verbrauchszeitraum vom 02.12.2007 bis zum 01.12.2008 einen Restbetrag in Höhe von 633,33 €, fällig am 29.12.2008. Nach Zahlungen am 03.12.2008 in Höhe von 167,00 € und am 14.01.2009 in Höhe von 238,84 € stehen noch 227,49 € offen.

Mit Jahresrechnung vom 11.12.2009 (Anlage K64) errechnete die Klägerin einen Restbetrag von 617,39 €, fällig am 28.12.2009. Dieser Betrag wurde nicht ausgeglichen.

Die Klägerin macht dementsprechend für die Verbrauchszeiträume vom 2.12.2006 bis

zum 10.12.2009 mit der Klage restliche Vergütung (Arbeitspreise und Grundpreise) geltend von zuletzt insgesamt 1.118,75 €:

| | |
|-------------------------------|-----------------|
| Jahresrechnung vom 12.12.2007 | 273,87 € |
| Jahresrechnung vom 10.12.2008 | 227,49 € |
| Jahresrechnung vom 11.12.2009 | <u>617,39 €</u> |
| zusammen | 1.118,75 €. |

(rechnerisch unstrittig)

Die Jahresrechnung 2010 ist nicht Gegenstand der Klage.

Inzwischen hat die Klägerin das Vertragsverhältnis gekündigt.

Der Beklagte widersprach erstmals 2005 bezogen auf die Jahresabrechnung vom Dezember 2005 (Schreiben vom 19.12.2005, Anlage K 3) den abgerechneten Preisen und erhob den Einwand der Unbilligkeit.

Er gestand zunächst der Klägerin zu, die Preise ab 01.01.2005 moderat erhöhen zu können, um einem vermuteten tatsächlichen Preisanstieg der Bezugskosten Rechnung zu tragen.

Er akzeptierte mit Schreiben vom 19.12.2005 (Anlage B19, Bl. 381 d.A., vgl. auch Schreiben vom 27.2.2006, Anlage K69, Bl. 683ff d.A.) für das Jahr 2005 einen Arbeitspreis von 0,0323 €/kWh netto.

Mit Schreiben vom 15.02.2008 (Anlage K70, Bl. 686ff d.A.) akzeptierte er ab dem Jahr 2006 einen Arbeitspreis von 0,035 €/kWh netto.

Mit Schreiben vom 4.6.2008 (Anlage B4, K71, Bl. 689f d.A.) erklärte er allerdings 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 Berechtigung zur Preiserhöhung.

Er legte nunmehr (Schreiben vom 04.06.2008, Anlage K71, und vom 6.1.2009, Anlage K72, Bl. 693ff d.A.) ab dem Jahr 2005 einen Arbeitspreis von 0,0323 €/kWh netto zugrunde.

Diese Berechnung hat die Beklagtenseite inzwischen korrigiert, nachdem die Klägerin das Vertragsformular vorgelegt hat, wonach der Vertragsbeginn zum 1.06.2001 dem Tarif Nr. 139 unterworfen war.

Die Beklagtenseite legt dabei, jetzt orientiert an den den Ausgangsdaten des Vertrages vom 8.6.2001, folgende Daten auf der Preisbasis vom 01.06.2001 zugrunde:

| | |
|---|--------------|
| Arbeitspreis €/kwh aus 1,77 Pf/kwh brutto = netto | 0,0342 €/kWh |
| Grundpreis: für 21 kw Heizleistung 33 DM netto monatlich, d. h. für 365 Tage Versorgung in DM 396,00 | € 202,47. |

Allerdings geht die Beklagtenseite für die Zeit ab 2005 entsprechend dem Preistableau der Klägerin von einem geringeren Grundpreis der Anlage - 138,- €- aus, weil 2003 eine kleinere und leistungsfähigere Heizung eingebaut worden war. Das war der Klägerin unmit-

telbar nach Vorlage dieser Jahresrechnung mit Schreiben vom 19.12.2005 (Anlage B19) mitgeteilt worden. Dementsprechend hatte die Klägerin ab der Jahresrechnung 2006 ihrerseits einen Grundpreis von 138,00 € netto zugrunde gelegt.

Die (letzte) Berechnung der Beklagtenseite (vgl. Schriftsatz vom 6.4.2011) lautet folgendermaßen:

1. Jahresrechnung vom 12.12.2005.

Zeitraum 02.12.2004 bis 01.12.2005, Anlage K 3

| | |
|--|----------------|
| 19.573 x 0,0342 €/kWh | € 669,40 |
| zzgl. anteiliger Grundpreis für 365 Tage | € 138,00 |
| Nettoforderung des Versorgers | € 807,40 |
| abgerechnet netto | € 924,86 |
| Differenz | € 117,46 |
| zzgl. 16 % MwSt. = | |
| Überzahlung | <hr/> € 136,25 |

2. Jahresrechnung vom 12.12.2006.

Zeitraum 02.12.2005 bis 01.12.2006, Anlage K4

| | |
|--|------------------|
| 22.942 x 0,0342 €/kWh | € 784,62 |
| zzgl. anteiliger Grundpreis für 365 Tage | € 138,00 |
| ergibt Nettoforderung | € 922,62 |
| zzgl. 16% USt | |
| Bruttoforderung der Klägerin | <hr/> € 1.070,23 |
| Vorauszahlungen | ./. € 881,02 |
| Zahlungen gemäß Klageschrift | ./. € 467,45 |
| Überzahlung | <hr/> € 278,24 |

3. Jahresrechnung vom 12.12.2007.

Zeitraum 02.12.2006 bis 01.12.2007, Anlage K 1

| | |
|--------------------------------------|----------------|
| vor USt- Erhöhung | |
| 2.899 x 0,0342 €/kWh | € 99,15 |
| zzgl. GP für 30 Tage | € 11,34 |
| ergibt Nettoforderung des Versorgers | € 110,85 |
| zzgl. 16 % St | |
| ergibt Bruttoforderung | <hr/> € 128,69 |
| nach Erhöhung | |
| 15312 x 0,0342 €/kWh | € 523,67 |
| zzgl. GP für 335 Tage | € 126,65 |
| ergibt Nettoforderung des Versorgers | € 650,33 |
| zzgl. 19 % USt | |
| Bruttoforderung des Versorgers | <hr/> € 773,89 |

| | | |
|---|-----|----------|
| berechtigte Bruttoforderung des Versorgers: | | € 902,48 |
| gezahlt ausweislich JR und Klageschrift | ./. | € 900,00 |
| und ausweislich Klageschrift | ./. | € 19,33 |
| Überzahlung | | € 16,85 |

4. Jahresrechnung vom 10.12.2008,

Zeitraum 02.12.2007 bis 01.12.2008, Anlage K23

| | | |
|---|-----|----------|
| 20.278 x 0,0342 €/kWh | | € 693,50 |
| zzgl. GP für 366 Tage | | € 138,37 |
| ergibt Nettoforderung des Versorgers | | € 831,88 |
| zzgl. USt | | |
| ergibt Bruttoforderung des Versorgers | | € 989,94 |
| Zahlungen gem. JR | ./. | € 835,00 |
| Zahlungen gem. Schriftsatz vom 16.02.2009 | ./. | € 405,84 |
| Überzahlung | | € 250,90 |

6. Jahresrechnung vom 11.12.2009,

Zeitraum 02.12.2008 bis 04.12.2009, Anlage K64

| | | |
|--------------------------------|-----|----------|
| 20.315 x 0,0342 €/kWh | | € 694,77 |
| zzgl. GP für 368 Tage | | € 139,13 |
| Nettoforderung des Versorgers | | € 833,90 |
| zzgl. USt | | |
| Bruttoforderung des Versorgers | | € 992,34 |
| Zahlungen gem. JR | ./. | € 943,85 |
| Restforderung der Klägerin | | € 44,49 |

Die Beklagtenseite erklärt mit dem errechneten Rückforderungsanspruch aus der Überzahlung betreffend die Jahresrechnung 2005 (€ 143,07) in Höhe eines Betrages von € 41,23 die Aufrechnung gegen die von ihr errechnete Restforderung der Klägerin aus der Jahresrechnung 2009.

Damit errechnet die Beklagtenseite eine eigene - noch nicht verrechnete - Forderung aus Überzahlung in Höhe von insgesamt 669,98 €:

| | | |
|--------------------------------------|-----|-----------|
| Jahresrechnung 2005 | | € 136,25 |
| Jahresrechnung 2006 | | € 278,24 |
| Jahresrechnung 2007 | | € 16,85 |
| Jahresrechnung 2008 | | € 250,90 |
| Jahresrechnung 2009 | ./. | € 44,49 |
| Gesamtsumme (Rückforderungsanspruch) | | € 517,48. |

(rechnerisch unstreitig)

Soweit die Klägerin in vorangegangenen Jahresrechnungen Arbeitspreise zugrunde gelegt hat, die unter dem bei Vertragsschluss bestehenden Preisniveau lagen, wurde dies von der Beklagtenseite akzeptiert.

Die Klägerin hält dies für inkonsequent und errechnet (vgl. im einzelnen die Berechnungen

im Schriftsatz vom 31.1.2011) auf der Grundlage der von der Beklagtenseite zugrunde gelegten Preise - diese unterstellt - für den Verbrauchszeitraum 2001 bis 2004 und Dezember 2008 bis Dezember 2009 folgende Nachzahlungsansprüche:

| | |
|---|----------------|
| Nachzahlungsanspruch gem. Rechnung vom 25.01.2002 | 23,17 € |
| Nachzahlungsanspruch gem. Rechnung vom 24.01.2003 | 67,88 € |
| Nachzahlungsanspruch gem. Rechnung vom 26.04.2004 | 35,90 € |
| Nachzahlungsanspruch gem. Rechnung vom 14.12.2004 | 33,34 € |
| Nachzahlungsanspruch gem. Rechnung vom 11.12.2009 | <u>48,49 €</u> |
| Gesamtsumme | 208,78 € |

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

Die Klägerin trägt vor:

Ihre Vertragspartner seien mit ihren Zahlungsverpflichtungen in Höhe der Klageforderung in Verzug geraten.

Vertragspartner

Die Beklagte zu 2) hafte ebenfalls als Vertragspartnerin für diese Rückstände. Das ergebe sich aus dem Schreiben vom 28.05.2001 (Anlage K65, Bl. 576 d.A.), mit dem mit dem Betreff gebeten habe, zukünftig auch seine Ehefrau (die Beklagte zu 2) als Kundin zu führen. Dementsprechend sei am 18.06.2001 (Anlage K66, Bl. 577 d.A.) nochmals ein Erdgaslieferungsvertrag gefertigt und unterschrieben worden.

Einbeziehung der Gasgrundversorgung/Tarifvertrag

Die Versorgung des Anwesens der Beklagtenseite mit Erdgas erfolge auf der Grundlage der AVBGasV bzw. auf der Grundlage der nachfolgenden GasGVV.

Der Tarif Visavi M sei kein Sondertarif. Er sei trotz seiner dahingehenden Bezeichnung ein Grundversorgungstarif, bei dem die entsprechende Verordnung ohne weiteres gelte, weil jeder Kunde einen Anspruch auf eine Versorgung zu diesen Preisen habe. Derartige Preise seien, auch wenn sie als Sondervereinbarung bezeichnet seien, den Grundversorgungstarifen gleichzustellen.

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, weil es sich bei der AVBGasV um eine Rechtsnorm handele.

Rechtsanwalt habe die AVBGasV offensichtlich bereits vorgelegen oder er habe - wie bei einem Rechtsanwalt üblich - entsprechende Einsicht in das Bundesgesetzblatt genommen.

Eine Übergabe sei aber auch deshalb nicht erforderlich gewesen, weil der Gaslieferungs-

vertrag zum Betriebe der Rechtsanwaltskanzlei und damit im Rahmen der selbständigen beruflichen Tätigkeit des Beklagten abgeschlossen worden sei. Das ergebe sich aus dem Schreiben vom 28.05.2001 mit dem Vermerk:

Außerdem sei die Beklagtenseite mit Schreiben vom 29.12.2006 (Anlage K67) und vom 24.03.2007 über die Novellierung der AVB GasV bzw. die Einführung der Sonderpreisregelung visavi plus (Musterschreiben vom 24.03.2007 nebst Versendungsliste, Anlage K55, K 68) unterrichtet worden und habe jeweils ein entsprechendes Exemplar der GasGVV erhalten.

Akzeptanz

Die Beklagtenseite sei an das Preisniveau der letzten unbeanstandet ausgeglichenen Jahresrechnung gebunden.

Weil sie auf das Recht zur Kündigung des Versorgungsvertrages und zum Versorgerwechsel verzichtet und weiterhin die Gaslieferungen entgegengenommen habe, liege hierin eine Akzeptanz jedenfalls der Preiserhöhungen ab dem Zeitpunkt der Marktöffnung im Jahre 2007.

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

Preisgestaltung, Billigkeit

Der "Preissockel" unterliege keiner Überprüfung auf Billigkeit. Deshalb komme eine Verpflichtung zur Offenlegung der Anfangskalkulation nicht in Betracht.

Die von ihr vorgenommenen Preisänderungen hätten jeweils der Billigkeit entsprochen. Sie habe in ihren Preiserhöhungen seit dem 01.01.2005 lediglich gestiegene Bezugskosten weitergegeben, und diese nicht vollständig und zeitlich versetzt. Dieser Kostenanstieg sei nicht durch Kostenersparnis in anderen Bereich ausgeglichen worden.

Nach Marktöffnung bedürfe es keines Billigkeitsnachweises mehr, weil der Gaspreis kein Kostenpreis mehr sei.

Außerdem könne eine Billigkeitskontrolle auch auf der Basis eines Vergleiches mit den Preisen anderer Versorger vorgenommen werden.

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 (Anlage K22)).

Wegen des Vortrags zur Preisgestaltung, zur Billigkeit und zur Preisentwicklung wird insbesondere auf die Schriftsätze vom 9.11.2009 und vom 3.3.2009 nebst Beweisangeboten und auf die eingereichten Unterlagen, insbesondere Gewinn und Verlustrechnung für das Jahr 2006 und 2007 (Anlagen K 37, K38), Wirtschaftsprüfergutachten Anlagen K8, 10, 12, 14, 16, 18, 21, 24 Bezug genommen.

Monopolstellung

Sie habe bereits im Jahre 2004, also vor Marktöffnung 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. Seither belieferten Konkurrenzunternehmen (vgl. Auflistung im Schriftsatz vom 3.3.2009) auch im hier maßgeblichen Bereich mit Erdgas und leiteten zu diesem Zwecke durch ihr Netz durch.

Verjährung

Etwaige Rückforderungsansprüche bis 2007 wären verjährt, weshalb die Einrede der Verjährung erhoben werde. Spätestens seit 2006 sei die Unwirksamkeit von Preisänderungsklauseln in Energielieferungsverträgen in den Brennpunkt der rechtlichen Diskussion gerückt, weshalb die Beklagtenseite seither Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen habe.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 1.118,75 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 273,87 € seit dem 03.01.2008, aus 227,49 € seit dem 30.12.2008 sowie aus 617,39 € seit dem 29.12.2009.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten tragen vor:

Vertragspartner

Die Beklagte zu 2.) sei bei Vertragsschluss im Juni 2001 nicht Vertragspartnerin der Klägerin geworden. Die Klägerin habe den Erdgaslieferungsvertrag ausschließlich mit _____ geführt. Sämtliche Jahresrechnungen und der Schriftwechsel seien nur auf diesen ausgestellt.

Die Beklagte zu 2. habe kraft Vollmacht ihres Ehemannes _____ zum Abschluss des Vertrages mit _____ unterschrieben.

Die Beklagte _____ habe, weil sie nicht angeschrieben und nicht aufgeführt gewesen sei, die Jahresrechnungen weder geprüft noch den Unbilligkeitseinwand erhoben.

Vertragsart

Die Versorgung des Anwesens mit Erdgas erfolge auf Grund eines Sondervertrages und sei keine Grund- und Ersatzversorgung. Das habe sich bereits aus der Tarifstruktur und der Wortwahl der Klägerin ("Sondervereinbarung") 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.

Dass das Anwesen auf der Grundlage eines Normsonderkundenverhältnisses versorgt worden sei, zeige auch die inzwischen erfolgte Kündigung.

Einbeziehung der AVBGasV / GasGVV

Auf die Preisänderungsbefugnis des § 4 AVBGasV könne sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen, denn die AVBGasV sei gegenüber den Beklagten als Verbraucher nicht wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen. Es fehle schon an einer "inhaltsgleichen Übernahme". Zudem seien die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB nicht erfüllt. Der Verweis auf die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der AVBGasV durch Zusendung reiche nicht aus.

Eine Zusendung der AVBGasV oder der GasGVV sei weder zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch später erfolgt. Die Schreiben vom 24.03.2007 und vom 29.12.2006 seien nicht zugegangen. Eine nachträgliche Zusendung wäre zudem nicht ausreichend zu einer Einbeziehung in das Sondervertragsverhältnis.

Unternehmensbezug

Die Beifügung der AVBGasV sei nicht wegen des Berufs des Beklagten als Rechtsanwalt entbehrlich gewesen. sei die AVBGas V nicht bekannt gewesen. Er habe den Vertrag nicht als "Unternehmer" abgeschlossen.

Der Vertrag habe die Privatwohnung von im OG betreffen. Dementsprechend belege der Vertrag als Verbrauchsanschrift und sei von gegengezeichnet.

Unter der Registernummer würden jedes Jahr private Angelegenheiten der Rechtsanwälte geführt, geschrieben und abgeheftet.

Unwirksamkeit von Erhöhungen

Da die GasGVV und die vorherige AVBGasV nicht wirksam in die Sondervertragsverhältnisse einbezogen worden seien, gebe es keine 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. Wegen des Widerspruchs sei die Klägerin frühzeitig gewarnt gewesen. Sie hätte sich vom Vertrag lösen können.

Bei dem Zugeständnis, die Preise moderat ab 01.01.2005 trotz Unbilligkeitseinwand erhö-

hen zu können, sei - bis 2008 - nicht bekannt gewesen, daß der Klägerin im Sondervertragsverhältnis keine wirksame Preiserhöhungsberechtigung zur Seite stehe. Deshalb sei nach Bekanntwerden der Entscheidungen des Jahres 2008 zu dieser Problematik diese Willenserklärung mit Schreiben vom 04.06.2008 (Anlage B4) angefochten worden.

Forderungen der Klägerin

Ausgehend von dem Arbeitspreis bei Vertragsschluss und einem gegenüber dem Vertrag wegen der Änderung der Heizungsanlage geringeren Grundpreis sei die geringfügige Restforderung der Klägerin aus der Jahresrechnung 2009 nach Verrechnung mit Überzahlungen aus den Vorjahren seit der Jahresrechnung 2005, beginnend mit einer teilweisen Verrechnung mit dem Rückforderungsanspruch aus der Jahresrechnung 2005, erloschen.

Rückforderungsanspruch, Verjährung

Da der Klägerin eine einseitige Preisänderungsbefugnis fehle, seien alle Preisänderungen seit Vertragsbeginn unwirksam gewesen.

Damit stehe der Beklagtenseite ein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

Dieser Anspruch sei nicht verjährt.

Vor dem Jahr 2007 sei auch für einen Rechtskundigen nicht ersichtlich gewesen, inwieweit die streitgegenständlichen Klauseln unwirksam seien. Auch sei noch nicht geklärt gewesen, ob in der widerspruchslosen Zahlung der Gaspreisrechnung eine stillschweigende Abänderung des Vertrages liege.

Maßgeblich sei zudem erst die Entscheidung des Kartellzivilsenates des BGH vom 29.04.2008, Az. KZR 02/07, mit der erstmals eine Preisänderungsklausel für unwirksam erachtet worden sei. Erstmals zu diesem Zeitpunkt seien bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche in den Vordergrund der rechtlichen Diskussion geraten.

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 vor allem in den Schriftsätzen vom 6.1.2009, 6.2.2009 und 30.3.2009 wird verwiesen. -

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss/Verfügung vom 5.8.2009 i.V.m. 17.6.2010 durch die Vernehmung der Zeugen . 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.

Entscheidungsgründe

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

Der Klägerin standen gegen die Beklagtenseite aus dem im Juni 2001 für das Anwesen abgeschlossenem Energielieferungsvertrag nur Forderungen in der Höhe zu, die sich bei Berechnung der bei Vertragsschluss geltenden Preise bzw. der von den Beklagten zugestandenen Preise ergibt. Diese Ansprüche sind aber jeweils erfüllt.

Vertragspartner

Vertragspartner des streitgegenständlichen Vertrages war bei Vertragsschluss nicht nur ; der frühere Beklagte zu 1, sondern auch seine Ehefrau, die Beklagte zu 2. Der Wunsch (auch) vor , dass beide Eheleute Vertragspartner werden sollte, ergibt sich aus dem Schreiben mit dem Kopf der Rechtsanwaltskanzlei vom 28.5.2001 (Anlage K65, Bl. 576 d.A.). Deshalb konnte die von der Beklagten geleistete Unterschrift auf dem Erdgaslieferungsvertrag mit Datum vom 8.6.2001, bei dem beide Eheleute als Vertragspartner aufgeführt waren, nach dem objektiven Empfängerhorizont von der Klägerin nur dahin verstanden werden, dass sie als (auch) Vertragspartnerin und nicht nur in Vollmacht unterschrieb. So war dies erkennbar auch gemeint.

Daran änderte nichts, dass die Klägerin in der Folgezeit nur als Rechnungsadressaten aufführte. Das kann ohne weiteres technische Gründe gehabt haben oder ein Versehen gewesen sein, nachdem ursprünglich er als einziger Vertragspartner im Raum stand. Viel spricht dafür, dass ein Vertragsverhältnis mit ihm allein schon zuvor bestanden hat und nicht erst neu zum Juni 2001 aufgenommen wurde. Denn im Vertragsformular ist vermerkt "Kundenwechsel".

Ein Wille zur konkludenten Vertragsänderung und Entlassung der Beklagten zu 2. aus dem Vertrag kann allein daraus, dass entgegen dem Schreiben vom 28.5.2001 und dem Vertrag vom 8./18.6.2001 auch später Rechnungen und Schreiben nur an gerichtet wurden, nicht entnommen werden.

Vertragsart

Der über das benannte Anwesen im Jahr 2001 abgeschlossene Vertrag über die Belieferung dieser Anschlussstelle mit Erdgas war kein Tarifvertrag im Rahmen der Grundversorgung, bei dem der Klägerin ohne weiteres ein einseitiges Recht zur Preisänderung zuste-

hen würde, sondern ein Normsondervertrag.

Zwar belieferte die Klägerin im Rahmen des abgeschlossenen Vertragsverhältnisses das Anwesen "automatisch" mit dem für den Vertragspartner günstigsten Tarif. Dazu zählte der Tarif visavi M der Klägerin. Jedoch war dieser Tarif nicht schon wegen dieser Automatik als Tarifvertrag 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 des streitgegenständlichen schriftlichen Vertrages als solcher ließ für den Vertragspartner als Kunden 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 Vertragspartner 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 Anbieterin - jedenfalls vor 2007- im fraglichen Gebiet alleinige Anbieterin bei der Belieferung mit Gas war. Denn schon damals stand es den Unternehmen frei, neben den allgemeinen Tarifen Sonderverträge zu schließen, für deren inhaltliche Ausgestaltung der Grundsatz der Vertragsfreiheit galt (vgl. BGH aaO S. 226 m.w.N).

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

Besonders deutlich wurde der Umstand, dass die Kunden, die den Tarif visavi M vereinbart hatten, Vertragspartner eines Sondervertrages geworden waren, als die Klägerin ihnen und allen, die eine Einzugsermächtigung erteilt hatten bzw. erteilen würden, im Jahr 2007 im Rahmen dieser Vertragsvariante praktisch als Gegenleistung für die Erteilung einer Einzugsermächtigung einen reduzierten Preis anbot bzw. gewährte.

Letztlich hat sich, soweit ersichtlich, auch die Klägerin, die ursprünglich die entsprechenden Verträge als Tarifverträge einstufen wollte, dazu entschieden, die Verträge als Sonderverträge anzusehen. Deutlich wird dies auch dadurch, dass sie sich inzwischen zu einer Kündigung des Vertrages entschlossen hat.

Einseitiges Preisänderungsrecht

Bei einem Normsondervertrag hat 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 dem Streitgegenständlichen Vertrag 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 den Vertrag 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 den Streitgegenständlichen Vertrag ist aber nicht erwiesen.

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.

Anhaltspunkte dafür, dass die AVB GasV vor Vertragsschluss übermittelt worden wäre, bestehen nicht. Dagegen spricht schon der Hinweis im Vertrag, die AVB GasV anfordern zu können.

Unstreitig hat die Klägerin der Beklagtenseite bei Aufnahme des Vertragsverhältnisses am 8./18.6.2001 angeboten, bei ihr die maßgebliche Verordnung anzufordern. Dieser Umstand spricht dafür, dass dieser Vertragsschluss letztlich unter Abwesenden erfolgt ist. Denn bei einem Vertragsschluss unter Anwesenden hätte nahegelegen, entweder die Übergabe der Verordnung oder einen Verzicht auf eine solche Übergabe festzuhalten, aber es bot sich in einem solchen Fall nicht an, schriftlich auf die Möglichkeit einer Anforderung zu verweisen.

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, 70. Aufl. 2011, § 305, Rdn. 34,35). Eine solche Ausnahme ist vorliegend aber nicht gegeben.

Zwar war von Beruf Rechtsanwalt und ging beruflich mit Gesetzen 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, zur Zeit des Vertragsschlusses deutlich problematischer gewesen sein als gegenwärtig.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Vertrag nicht nur mit sondern auch mit seiner Ehefrau zustande gekommen ist. Sie war aber, soweit ersichtlich, nicht Juristin und geht als solche nicht beruflich mit Gesetzen um; gegenteiliges ist jedenfalls nicht vorgetragen. Damit musste gerade auch ihr der Schutz des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB zugebilligt werden. Dieser Schutz konnte nur dadurch ausreichend gewährleistet werden, dass die Klägerin ihren Vertragspartnern ein Exemplar der aktuellen AVBGasV zur Verfügung stellte.

Die Überlassung der AVBGasV bei Vertragsschluss war auch nicht deshalb entbehrlich, weil § 305 Abs. 2 BGB auf als Unternehmer gemäß § 310 Abs. 1 S. 1 BGB keine Anwendung gefunden hätte.

Dem hätte schon entgegengestanden, dass neben auch seine Ehefrau Vertragspartnerin geworden war, die - jedenfalls ist nichts Entsprechendes dargetan - nicht Unternehmerin war.

Überdies war zwar von Beruf Rechtsanwalt, also eine Person, die am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen ein Entgelt anbietet (Palandt, BGB, 70. Aufl. 2011, § 14 Rdn. 2 m.w.N).

Es liegen jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Anschlussstelle die Räumlichkeiten seiner Kanzlei betraf. Denn hinsichtlich der Versorgung der in diesem Anwesen befindlichen Kanzleiräume bestand, wie dem Gericht aus dem Verfahren HK O 9/09 - Pfalzgas GmbH gegen - bekannt geworden ist, bereits ein anderer Versorgungsvertrag.

Es ist auch nicht substantiiert bestritten, dass sich der streitgegenständliche Vertrag auf

die Privatwohnung im Obergeschoss bezog.

Der Umstand, dass [Name] oder die Rechtsanwaltskanzlei unter dem Briefkopf der Kanzlei die Aufnahme beider Eheleute [Name] in den Vertrag wünschte, bekräftigte zudem, dass sich der abzuschließende Vertrag gerade nicht auf die Kanzleiräume bezog. Daran ändert nichts der Hinweis unter "Az": [Name]. Damit konnte zum Ausdruck gebracht sein, dass mit der Ergänzung der Vertragspartner auf Abnehmerseite gerade deutlich gemacht werden sollte, dass dieses Vertragsverhältnis keinen Bezug zur Kanzlei (mehr) aufweisen sollte.

Auch sonst ist dem Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei, die nicht allein von [Name] geführt wurde, nicht zu entnehmen, dass [Name] bei Abschluss des Energieversorgungsvertrages gegenüber der Energielieferantin in Ausübung seiner geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit gehandelt hätte (§ 14 Abs. 1 BGB). Der Inhalt des Vertrages selbst, in dem die Ehefrau von [Name] als zusätzliche Vertragspartnerin aufgenommen ist, spricht vielmehr dagegen, dass [Name] nach außen hin als Unternehmer, nämlich in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt, 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 den Vertrag einbezogen worden.

So ist eine Einbeziehung der Verordnung bzw. eine Einräumung des Rechts zur einseitigen Preisänderung nicht etwa deshalb konkludent erfolgt, weil der Beklagte vor dem ersten Widerspruch im Jahr 2005 die Rechnungen 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 abwichen, nicht ohne Weiteres der Wille der Klägerin entnehmen ließ, eine wesentliche Änderung des Vertrages (einschließlich des Preisänderungsrechts) herbeizuführen.

Soweit die Beklagtenseite auf diese Forderungen Zahlung erbrachte, kam darin zunächst allein die Vorstellung zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein. Denn aus ihrer 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 lan-

ge vertreten wurde.

Eine Zahlung ohne Widerspruch kann aber auch ihre Ursache darin gehabt haben, dass sich die Beklagtenseite 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 die Beklagtenseite, soweit man die Preisänderungen bemerkte, möglicherweise zunächst angesichts der anfangs eher geringen Preisunterschiede Auseinandersetzungen, bei Erhöhungen gegebenenfalls mit dem Risiko einer Sperre der Belieferung mit Energie, aus dem Weg gehen wollte.

Überdies bestanden die Preisänderungen zunächst in Preissenkungen, gegen die ein Abnehmer naturgemäß keine Einwendungen hat.

Eine Einbeziehung der Verordnung bzw. eine Einräumung des Rechts zur einseitigen Preisänderung ist aber auch nicht etwa deshalb konkludent erfolgt, weil die Beklagtenseite in verschiedenen Schreiben zum Ausdruck gebracht hat, bestimmte Preise 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 die Beklagtenseite jeweils ab 2005 ihren Widerspruch gegen weitere einseitige Preisänderungen der Klägerin zum Ausdruck gebracht und ab der Jahresrechnung 2005 die von der Klägerin geforderten erhöhten Preise gerade nicht geleistet.

Eine Einbeziehung der GasGVV in den Vertrag ist auch nicht etwa dadurch erfolgt, dass die Beklagtenseite mit den Schreiben der Klägerin 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.

Ohnehin dürfte die Zusendung im Dezember 2006 lediglich der Information gedient haben, dass die vorhergehende Verordnung nun durch diese neue Verordnung ersetzt sei.

Die (erneute) Zusendung der GasGVV im März 2007, die nunmehr mit dem Angebot eines neuen Sondervertrag-Tarifs gekoppelt war, enthielt zwar 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.

Ein möglicherweise darin liegendes Angebot zur Vertragsänderung wäre aber, falls Schreiben und GasGVV zugegangen sein sollten, auf Beklagtenseite nicht angenommen worden. Denn eine Reaktion der Beklagtenseite, die auf einen Erhalt der Schreiben und der Anla-

ge hindeutete und aus der die Klägerin auf eine Annahme hätte schließen können, ist nicht erfolgt.

Bedeutung des unterlassenen Anbieterwechsels

Die Beklagtenseite hat nicht deshalb konkludent den erhöhten Preisen zugestimmt oder müsste sich an ihnen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben festhalten lassen, weil sie in den fraglichen Jahren trotz des Widerspruchs und des teilweisen Einbehalts von Zahlungen nicht den Anbieter gewechselt hat. Ein Wechsel zu einer anderen Bezugsart von Energie war von vornherein im konkreten Fall nicht zumutbar. Gleiches gilt aber auch - jedenfalls für die damalige Zeit - für einen Wechsel zu einem anderen Anbieter von Erdgas. Ein solcher Wechsel, der ohnehin erst ab April 2007 möglich gewesen wäre, wäre zunächst nur zu ganz wenigen anderen Anbietern in Betracht gekommen, zu deren Tarifen zudem nichts bekannt ist.

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.

Außerdem konnte sich die Klägerin gegebenenfalls durch Kündigung von einem für sie nachteiligen Vertrag ohne Preisanpassungsmöglichkeit ohne unzumutbare Wartezeiten lösen (vgl. BGH aaO S. 2666f).

Geltende Preise

Auch wenn die Klägerin keine vertragliche Befugnis hatte, die Energiepreise, die bei Beginn des jeweiligen Vertrages Geltung hatten, zu verändern, so hat sie doch solche Änderungen im Glauben, ihr stehe das entsprechende Recht zu, vorgenommen.

Die Beklagtenseite hat nach ihrem Widerspruch zwar mit verschiedenen Schreiben zu erkennen gegeben, dass man jeweils einen etwas erhöhten Preis akzeptieren wolle, und hat auch Zahlungen erbracht, die höher lagen, als sie bei der Berechnung von bei Vertragsabschluss geltenden Preisen geschuldet gewesen wären.

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 der Beklagtenseite lag, wie dargelegt, ein Angebot an die Klägerin, sich auf diese 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 die Beklagtenseite nunmehr ihrer Berechnung die bei Vertragsabschluss geltenden Arbeitspreise zugrunde legt. Seit

dem Widerspruch konnte sich die Klägerin auf diese Lage einstellen und gegebenenfalls ihrerseits den Vertrag und ihre hierauf beruhende Lieferverpflichtung beenden.

Es ist unstreitig, dass unter Zugrundelegung der von Beklagtenseite nunmehr zugrunde gelegten Preise (Arbeitspreis bei Vertragsschluss und Grundpreis entsprechend der abgeänderten Heizungsanlage) die Forderungen der Klägerin nur die Höhe erreichen, die die Beklagtenseite errechnet hat. Auf die Darstellung im Tatbestand wird insoweit Bezug genommen.

Diese Ansprüche sind durch die Zahlungen der Beklagtenseite und die zur Aufrechnung gestellte bzw. verrechnete Überzahlung hinsichtlich der Jahresrechnung 2005, deren rechnerische Richtigkeit nicht bestritten worden ist, erloschen (§ 389 BGB).

Denn der Beklagtenseite stand gegenüber der Klägerin ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu, weil sie insgesamt höhere Zahlungen erbracht hat, als sie der Klägerin schuldete. Damit hat sie Leistungen auf eine nicht bestehende Schuld erbracht, die zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Klägerin führten. § 814 BGB - keine Rückforderung einer bewussten Leistung auf eine Nichtschuld - steht einer Verrechnung bzw. Aufrechnung nicht entgegen, weil sich die Beklagtenseite zunächst nicht zweifelsfrei dessen bewusst war, dass die Klägerin keine höheren Preise zu beanspruchen hatte, als sie bei Vertragsschluss galten.

Verjährung

Die Beklagtenseite hat gegenüber der restlichen Forderung der Klägerin aus der Jahresrechnung vom 11.12.2009 (48,49 €) mit einem entsprechenden Teil ihres Rückforderungsanspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) betreffend die Zahlung auf die Jahresrechnung vom 12.12.2005 wirksam aufgerechnet. Der Anspruch der Beklagtenseite auf Rückzahlung des auf die Rechnung vom 12.12.2005 überzahlten Betrages war bei Fälligkeit der Forderung der Klägerin am 28.12.2009 noch nicht verjährt. Denn vor dem Jahr 2008 stand in diesem Zusammenhang die Frage der Billigkeit im Vordergrund, nicht aber die Frage Tarifvertrag - Sondervertrag und die daraus herrührende Frage, dass in Verträgen der vorliegenden Art eine Berechtigung zur einseitigen Preisänderung möglicherweise überhaupt nicht gegeben war.

weitere Forderungen der Klägerin

Es kann offen bleiben, in welchem Umfang die Klägerin weitere Ansprüche durch Gaslieferungen nach dem 4.12.2009 erworben hat, die noch nicht durch (Abschlags-) Zahlungen vollständig abgegolten sind. Denn derartige Forderungen sind nicht zum Gegenstand der Klage geworden.

Es kann weiter offen bleiben, ob die Klägerin ihrerseits für die Jahre 2001 bis 2004, bei Übernahme der Berechnungsart der Beklagtenseite, Nachforderungen geltend machen könnte. Denn auch dies ist nicht in die Klage eingeflossen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

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

Peters
Vizepräsidentin des Landgerichts



(Dienstsiegel)

(Name), Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle