

Amtsgericht Dannenberg

Geschäfts-Nr.: **31 C 202/09**

Verkündet am: 18.08.2009

Im Namen des Volkes

Teil-Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägerin

gegen

Beklagte

hat das Amtsgericht Dannenberg auf die mündliche Verhandlung vom 18.08.2009 durch die Richterin am Amtsgericht Dr. Staiger für **Recht erkannt** :

1.) Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 01.10.1999 bis zum 31.03.2007 für ihr ehemaliges Vertragskonto chronologisch nach jährlichen Verbrauchszeiträumen geordnet, Auskunft darüber zu erteilen, wie sich die Preise aufgrund von nach dem 01.10.1999 erlassenen und/oder geänderten Gesetzen für den an die Klägerin gelieferten Strom verändert haben; wobei darzulegen ist, ab wann und in welcher Höhe sich der Preis des an die Klägerin während des Vertragsverhältnisses gelieferten Stroms aufgrund der Gesetzesänderungen verändert hat und mitzuteilen, welche Preise der Klägerin in den jeweiligen Abrechnungszeiträumen tatsächlich berechnet wurden. Der weitergehende Antrag zu 1.) wird zurückgewiesen.

2.) Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten Auskunftsansprüche im Rahmen einer Stufenklage bezüglich korrigierter, chronologisch nach jährlichen Verbrauchszeiträumen geordneter Abrechnungen geltend.

Die Klägerin ist von 1999 bis 2007 Kundin der Beklagten, einem örtlichen Versorgungsunternehmen, gewesen. Am 27.10.1999 schlossen die Parteien einen Stromlieferungsvertrag „Akzent“ (vgl. Bl. 331 d. A.). In dem Akzentvertrag heißt es in § 4, dass sich die vertraglichen Strompreise entsprechend und von dem Zeitpunkt an erhöhen, als dass „erlassene oder geänderte Gesetze die Wirkung haben, dass die Erzeugung, der Bezug, die Fortleitung oder die Abgabe von Elektrizität unmittelbar oder mittelbar verteuert wird“.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der einbezogenen Allgemeinen Bestimmungen für die Lieferung elektrischer Energie und den Anschluss durch Avacon AG auf Bl. 15, 331 d. A. verwiesen.

Während des Vertragszeitraums kam es zu Preissenkungen sowie Preiserhöhungen, die die Klägerin nicht beanstandete. Die Klägerin beglich die Rechnungen in vollem Umfang und bezog insgesamt 46.841,4 kWh Strom.

Zum 31.01.2007 kündigte die Klägerin den Stromlieferungsvertrag „Akzent“. Da ein Lieferantenwechsel erst zum 31.03.2007 möglich war, und die Klägerin dennoch mit Strom von der Beklagten versorgt wurde, rechnete die Beklagte für diesen Zeitraum nach dem Normaltarif „Alpha“ ab. Die Klägerin verfügt nicht mehr über die alten Rechnungen.

Am 17.07.08 erfuhr die Klägerin durch die Presse, dass die Beklagte einigen ihrer Kunden, deren Versorgung ebenfalls durch Akzentkonditionen berechnet wurde, eine Rückzahlung wegen unberechtigter Preiserhöhung erstattete.

Daraufhin forderte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 17.07.2008 zur Korrektur der Rechnung und zur Rückzahlung der überhöhten Rechnung auf.

Die Beklagte teilte am 30.09.2008 im NDR mit, den Kunden die angemeldeten Ansprüche wegen der überhöhten Rechnungsstellung kulanerweise erstatten zu wollen.

Die Beklagte bot der Klägerin im Rahmen eines Kulanzangebotes eine Ausgleichszahlung in Höhe von 362,42 €, welche die Klägerin ausschlug

(Bl. 33, 330 d. A.). Sie legt im Rechtsstreit einige der alten Rechnungen ab 2002 vor (Bl. 340 ff. d. A.) sowie einige der Informationsschreiben über die Preiserhöhungen (Bl. 335 ff. d.A.).

Die Klägerin behauptet, die Preiserhöhungen der vergangenen Jahre sei nicht mit der Preisanpassungsklausel des § 4 der Allgemeinen Bestimmungen des Akzentvertrags vereinbar. Sie ist der Ansicht, § 4 AVBELTV sei nicht Vertragsbestandteil geworden, da der Akzentvertrag ein Sondervertrag sei, für den die darin genannten Regelungen ausschließliche Geltung hätten. Auch stehe § 4 AVBELTV im Widerspruch zur Preisanpassungsklausel des § 4 AGB. Selbst wenn § 4 AVBELTV Vertragsbestandteil geworden sei, läge ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB vor. Denn bei § 4 AVBELTV handele es sich um eine ABG. Hierbei komme ein Verstoß gegen das Transparenzgebot in Betracht, da die Beklagte die Klägerin nicht darüber aufgeklärt habe, unter welchen Umständen eine Preiserhöhung erfolgen könne. Weiter behauptet die Klägerin, es habe vielmehr an einem Rechtsgrund zur Preiserhöhung durch die Beklagte gefehlt. Auch ergebe, sich keine Grundlage der Preiserhöhung durch eine erneute Einigung bezüglich der Strompreise.

Die von der Beklagten geforderten Preise seien nicht dadurch vereinbart worden, dass sie die Preise unbeanstandet gezahlt habe. Die bloße Entnahme des Stroms stelle keine wirksame Einigung bezüglich der erhöhten Preise dar. Daher, so die Klägerin, seien alle Preiserhöhungen unwirksam gewesen. Weiter meint die Klägerin, die Beklagte habe den Anspruch auf Rückzahlung der zu unrecht erhobenen Preiserhöhungen außergerichtlich dem Grunde nach anerkannt. Streitig sei lediglich die Höhe der zuleistenden Rückzahlungen. Da die Klägerin die Höhe der Rückforderung nicht beziffern könne aufgrund des bisherigen Schriftverkehrs, sei die Beklagte nun zur Auskunft verpflichtet.

Die Klägerin beantragt im Rahmen einer Stufenklage nach Änderung des Antrags,

1.) für die Zeit vom 01.10.1999 bis zum 31.03.2007 für das Vertragskonto der Klägerin nach jährlichen Verbrauchszeiträumen chronologisch geordnet, Auskunft darüber zu erteilen, wie sich die Preise aufgrund von nach dem 01.10.1999 erlassenen und/oder geänderten

Gesetzen für den an die Klägerin gelieferten Strom verändert haben.

Und dabei darzulegen, ab wann und in welcher Höhe sich der Preis des an die Klägerin während des Vertragsverhältnisses gelieferten Stroms aufgrund der Gesetzesänderungen verändert hat und mitzuteilen, welche Preise der Klägerin in den jeweiligen Abrechnungszeiträumen tatsächlich berechnet wurden.

Im Rahmen der Auskunft ist zu berücksichtigen und darzulegen, wie hoch der Anteil des an die Klägerin gelieferten Stroms war, der von den nach dem 01.10.1999 erlassenen oder geänderten Gesetzen betroffen war (Strommix: Öko-konventioneller Strom).

2.) Es bleibt vorbehalten, hinsichtlich der zu Ziffer 1) zu erteilenden Auskunft die Richtigkeit von der Beklagten an Eides statt versichern zu lassen.

3.) Vorbehalten bleibt, aufgrund der von der Beklagten zu erteilenden Auskunft den von der Klägerin überzahlten Betrag geltend zu machen.

Die Beklagte beantragt die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, ein einseitiges Preisanpassungsrecht im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB ergebe sich aus § 4 AVBEltV. Bei dem Akzentvertrag handele es sich nicht um einen Sondervertrag. Vielmehr sei die AVBEltV kraft Gesetzes anzuwenden, da die Stromversorgung der Grundversorgung diene. Weiter ist sie der Ansicht, der Klägerin stehe kein Recht auf nachträgliche Kontrolle des Umfangs der vorgenommenen Preisanpassungen zu. Durch die beanstandungslose Zahlung hätten sich die Parteien über die Preisanpassung geeinigt. Durch die Entnahme des Stroms läge eine konkludente Einigung über die angepassten Preise vor.

Ein Auskunftsanspruch bestehe deshalb nicht, weil kein Rückforderungsanspruch bestünde, der Voraussetzung für den Auskunftsanspruch sei. Bei dem angebotenen Ausgleichsbetrag handele es sich nicht um ein Anerkenntnis, dass eine Rückforderung dem Grunde nach bestehe. Vielmehr handele sich dabei um eine betriebspolitische Entscheidung, um das Verhältnis zwischen Kunde und der Beklagten im Einzelfall zu verbessern. Im Übrigen, so die Ansicht der Beklagten,

seien die vor dem 01.01.2002 entstandenen Rückforderungsansprüche verjährt. Jedenfalls sei die Rückforderung aufgrund eines Verstoßes gegen Treu und Glauben verwirkt, da die Klägerin den Preiserhöhungen nicht rechtzeitig widersprochen habe.

Mit Schriftsatz vom 06. Aug. 2009 hat die Beklagte vorgetragen, dass es nachfolgende gesetzliche Änderungen gegeben habe: Mehrbelastungen für den Stromlieferanten seien wegen Inkrafttreten des EEG zum 01. April 2000 aufgetreten. Dadurch hätten sich im Jahr 2000 Mehrkosten von 0,16 ct/kWh ergeben. Die Mehrkostendaten der nachfolgenden Jahre beliefen sich wie folgt:

2001 - 0,268 ct/kWh,
2002 - 0,372 ct/kWh,
2003 - 0,426 ct/kWh,
2004 - 0,56 ct/kWh,
2005 - 0,71 ct/kWh,
2006 - 0,810 ct/kWh,
2007 - 0,94 ct/kWh.

Zum 18. Mai 2000 sei. das KWKG in Kraft getreten. Für das Jahr 2001 habe sich daraus eine Mehrvergütung von 0,25 ct/kWh ergeben. Die Folgewerte lauteten wie folgt:

2002 - 0,26 ct/kWh,
2003 - 0,310 ct/kWh,
2004 - 0,284 ct/kWh,
2005 - 0,336 ct/kWh,
2006 - 0,341 ct/kWh,
2007 - 0,289 ct/kWh.

Zum 01. April 1999 hat der Gesetzgeber eine Stromsteuer eingeführt, die im Jahr 1999 Auswirkungen von 0,010 ct/kWh, für das Jahr 2000 in Höhe von 0,0127 ct/kWh, für das Jahr 2001 in Höhe von 0,0153 ct/kWh, für das Jahr 2002 in Höhe von 0,0179 ct/kWh und das Jahr 2003 in Höhe von 0,025 ct/kWh gehabt hat. Insgesamt sei deshalb eine gesetzliche Preisanpassung zum 01. Okt. 2000 in Höhe von 0,51 ct/kWh, zum 01. März 2002 in Höhe von 1,16 ct/kWh, zum 01. Jan. 2003 in Höhe von 0,57 ct/kWh, zum 01. Jan. 2004 in Höhe von 0,47 ct/kWh, zum 01. März 2005 in Höhe von 0,83 ct/kWh, zum 01. Feb. 2006 in Höhe von 0,95 ct/kWh, zum 01. Feb. 2007 in Höhe von 0,90 ct/kWh und zum 01. Jan. 2008 in Höhe von

0,9 ct/kWh begründet.

Wegen, der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist in der ersten Stufe überwiegend begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Auskunft und Offenlegung der Abrechnungsgrundlagen, sowie auf korrigierte Abrechnung gemäß § 242 i.V.m. § 280 BGB gegen die Beklagte aufgrund des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Der Rechtsgrund eines Anerkenntnisses ist nicht gegeben.

I.

Hier liegt kein Anerkenntnis dem Grunde nach vor aufgrund der in der Öffentlichkeit getätigten Äußerungen von Mitarbeitern der Beklagten, die eindeutig nur eine kulanztweise Regelung in Aussicht gestellt haben, nicht jedoch einen Erstattungsanspruch gegenüber jedem Kunden rechtsverbindlich zugesagt haben. Die Rückzahlung der erhöhten Abrechnung über die Strompreise gegenüber anderen Kunden des Akzentvertrages gilt nur inter partes. Darin kann jedenfalls kein Anerkenntnis der Zahlungspflicht gegenüber allen Akzentkunden gesehen werden. Auch scheidet es an der in § 781 BGB geforderten Schriftform.

Gleiches gilt für die Veröffentlichung im NDR. Im Übrigen ist das angekündigte Kulanztangebot, ohne konkrete Abrechnung gegenüber der Klägerin erfolgt.

II.1.

Die begehrte Verpflichtung ergibt sich jedoch aus der Vorschrift des § 242 BGB. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben besteht eine Auskunftspflicht dahingehend, welche Gesetzesänderungen zu welchen Preiserhöhungen im Einzelnen geführt haben. Nach § 242 BGB wird Auskunft im Einzelfall dort geschuldet, wo sich aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses ergibt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder über den Umfang seines Rechtes im

Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer solche Auskünfte zu erteilen, die zur Beseitigung jener Ungewissheit geeignet sind (vgl. MüKo, Bd. 2a, 4. Aufl., § 260, Rn 12). Eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung kann nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dann bestehen, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchführung seines Zahlungsanspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete sie unschwer, d. h. ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag (vgl. BGH, Urteil v. 13.06.1985, 1 ZR 35/83).

Die Voraussetzungen der Auskunftspflicht nach § 242 BGB sind hier erfüllt. Denn zwischen den Parteien besteht mit Vereinbarung des Akzentvertrages eine rechtliche Beziehung. Weiter ist die Klägerin nicht in der Lage, sich ohne Mitwirkung der Beklagten die erforderlichen Informationen zu beschaffen. Dies ist auch in entschuldbarer Weise der Fall. Mit Informationsschreiben vom 29.01.02, 08.01.03, 07.01.04 und 08.02.05 wies die Beklagte die Klägerin auf einzelne Preiserhöhungen hin (vgl. Bl. 335 ff. d.A.). Daraus ergeben sich jedoch nur pauschale Begründungen, dass eine Preiserhöhung stattfindet, ohne genau zu erläutern, welche Preiserhöhung auf Gesetz und welche auf andere Umstände, wie z.B. der Strombeschaffung zurückzuführen sind. Darin heißt es im Schreiben vom 29.01.02 z.B., dass die Preise aufgrund „des Inkrafttretens der vierten Stufe der Ökosteuern erhöht werden“. Eine Strompreiserhöhung komme auch aufgrund der Preissteigerung auf dem Strombeschaffungsmarkt in Betracht. Welche Gesetzesänderung welchen Anteil der Erhöhung begründeten, bleibt hingegen unklar. Insofern ist es unerheblich, dass die Klägerin die Rechnungen nicht mehr hatte, da sich die Preiserhöhung aus diesen Schreiben nicht nachvollziehbar begründet.

Auch ist die Beklagte unschwer in der Lage, die Auskunft zu erteilen, auch wenn dies arbeitsintensiv und mit dem Einsatz von zahlreichen Mitarbeiterstunden verbunden ist. Dies hat sie selbst nicht in Abrede gestellt. Schließlich ist es für die Beklagte ein leichtes, die Preiserhöhungen im Detail auf etwaige Gesetzesänderung basierend nachzuvollziehen, was dem rechtlich nicht versierten Laien nahezu unmöglich sein dürfte.

Der Anspruch auf Auskunft ist gegeben, da die Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung der zuviel geleisteten Zahlungen gemäß § 812 Abs. 1 S1, 1. Alt. BGB hat. Die Beklagte hat die von der Klägerin überhöht erbrachten Zahlungen ohne Rechtsgrund erlangt.

Mit dem Schriftsatz vom 06. Aug. 2009 hat die Beklagte auch noch nicht alle Anforderungen erfüllt, so dass das Gericht zu dem Ergebnis käme, dass der Auskunftsanspruch nicht mehr bestehen würde, weil die Klägerin im Besitz sämtlicher Daten wäre, damit diese selbst den zuviel gezahlten Betrag ermitteln könnte. Die Beklagte nennt zwar erstmals gesetzliche Preiserhöhungen sowie ihre Grundlage und weist auch für den Durchschnittskunden auf die entsprechenden Mehrkosten in ct/kWh hin. Da dem Gericht, jedoch die vollständigen Abrechnungen der Klägerin seit dem 01. Okt. 1999 unbekannt sind, weil die Klägerin sie nicht mehr vorlegen kann und die Beklagte sie noch nicht vollständig vorgelegt hat, vermag weder das Gericht, noch die Klägerin selbst darauf hin eine Korrekturrechnung vorzunehmen. Allenfalls, wenn zuerst einmal die alten Abrechnungen vorgelegt werden und für die einzelnen Zeiträume die einzelnen Beträge in Augenschein genommen werden können, wäre dies eventuell möglich. Es fehlt insbesondere an der Angabe, wie der ursprüngliche Preis gelautet hat und wann dieser durch weiche Umstände verändert worden ist. Das Rechtsschutzinteresse der Klägerin besteht weiterhin fort, begründete Abrechnungen zu erhalten, in denen ausschließlich die Preiserhöhungen in Anrechnung zu bringen sind, die auf diesen Gesetzesänderungen beruhen, wobei die Beklagte dann auch die unberechtigten Preiserhöhungen aus diesen Rechnungen herausnehmen müsste. Die Beklagte hat zwar mittlerweile teilweise Auskunft erteilt über Gesetzesänderungen, diese ist jedoch pauschal und unabhängig von den Abrechnungen in einem Schriftsatz erfolgt, ohne auf die Rechnungen, die hier streitgegenständlich sind, Bezug zu nehmen, so dass dem Klagantrag überwiegend statt zugeben ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten, verfügt die Klägerin als Durchschnittskundin noch nicht über die betreffenden Auskünfte und Unterlagen, um selbst den Mehrbetrag genau berechnen zu können. Der letzte Teil des Klagantrags zu 1) ist jedoch unerheblich, da es auf einen Anteil von Ökostrom und konventionellem Strom vorliegend im Abrechnungsverhältnis zwischen den Parteien nicht ankommt.

II.2.

Die Beklagte hatte keinen Rechtsgrund auf alle vorgenommenen Preiserhöhungen. Denn der Beklagten steht kein wirksames einseitiges Preiserhöhungsrecht zu, das den Umfang der Preiserhöhung rechtfertigt.

Eine einseitige Preisänderung durch die Beklagte kann nur auf Grundlage einer wirksamen Preisanpassungsklausel erfolgen (vgl. BGH, Urteil v. 15.07.2009, VIII ZR 225/07). Eine solche findet sich in dem „Akzentvertrag“ jedoch nicht

Ein Preiserhöhungsrecht ergibt sich hier nicht aus § 4 AVBEltV. Für die Frage der Anwendbarkeit des § 4 AVBEltV war allein entscheidend, ob die Klägerin von der Beklagten im Rahmen der Grundversorgung nach den allgemeinen Tarifen oder aufgrund einer Sondervereinbarung als Sondervertragskunde beliefert wurde. Denn nach § 1 Abs. 2 AVBEltV ist darauf abzustellen, ob es sich bei der Klägerin um einen Tarifkunden im Sinne dieser Verordnung handelt.

Die Abgrenzung zwischen Tarifkunden und Sonderkunden ist gesetzlich nicht geregelt. Maßgeblich für die Einstufung des Kunden ist mangels gesetzlicher Begriffsbestimmung die konkrete Vertragsgestaltung (vgl. LG Wiesbaden, Urteil v. 22.01.2009, 13 O 159/07).

Es steht in der Entscheidungsfreiheit des Versorgungsunternehmens, die in den einzelnen Verträgen enthaltenen Bedingungen der Allgemeinheit (dann Tarifkunden) oder nur einzelnen Kunden (dann Sonderkunden) anzubieten. Tarifkunde ist die Person, die von einem Unternehmen der allgemeinen Versorgung auf der Grundlage der allgemeinen Bedingungen versorgt wird. Sonderkunde ist demgegenüber derjenige, der diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Dies ist bei der Belieferung durch ein Unternehmen der allgemeinen Versorgung dann anzunehmen, wenn die Belieferung nicht zu den allgemeinen Tarifen oder Bedingungen erfolgt, sondern aufgrund von Individual- oder Normsonderkundenverträgen.

Es kommt darauf an, ob das Versorgungsunternehmen - aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers - die Versorgung zu öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften anbietet oder ob das Angebot unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit erfolgt (vgl. BGH, Urteil v. 15.07.09, VIII ZR 225/07).

Ein solcher Sondervertrag liegt hier vor.

Denn bei dem Akzentvertrag handelt es sich um eine Sonderregelung, so dass § 4 Abs. 3 AVBELtV nicht zur Anwendung kommt. Denn in dem Akzentvertrag heißt es, dass der Akzentvertrag „neue, im nationalen Vergleich sehr günstige. Konditionen“ beinhalte (vgl. Bl. 331 d.A.).

Gerade die Tatsache, dass die Klägerin nach Kündigung in den Basistarif „Alpha“ zurückgestuft wurde, zeigt, dass es sich bei dem Akzentvertrag um ein Sondervertragsverhältnis handelt, das den Kunden zu anderen Konditionen berechtigt und verpflichtet. Die besonderen Bedingungen wurden im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit getroffen.

Auch die Tatsache, dass die Zuteilung zu den Akzent-Konditionen nicht automatisch erfolgte, spricht für das Vorliegen einer Sonderregelung.

Denn hier kam es auf das Tätigwerden des Kunden an, den Vertrag der Beklagten vorzulegen. Die Klägerin „beantragte“ die Strombelieferung zu den Konditionen von „Akzent“ (vgl. Bl. 331 d.A.). Es kam insoweit für den Abschluss des Vertrages auf die ausdrückliche Erteilung an.

Die Vertragsbedingungen des Akzentvertrages mit entsprechender Preisanpassungsklausel § 4 des Vertrages wurden den Kunden der Beklagten in einem Zeitraum von Herbst 1999 bis Januar 2000 angeboten.

So sollte der Akzentvertrag nur einzelnen Abnehmern zugute kommen. Dies spricht ebenfalls für das Vorliegen eines Sondervertragsverhältnisses.

Denn der Begriff des Sonder bzw. Tarifabnehmers richtet sich danach, ob das Energieversorgungsunternehmen eine bestimmte Preisgestaltung öffentlich für jedermann anbietet oder nur für einzelne Abnehmer (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 29.05.2009, 19 U 52/08).

Keine Anwendung haben die Regelungen der AVBELtV ebenfalls aus folgenden Erwägungen. In dem Stromlieferungsvertrag „Akzent“ heißt es wörtlich: „Grundlage dieses .Vertrages bilden die rückseitig abgedruckten „Allgemeinen Bestimmungen für die Lieferung elektrischer Energie und den Anschluss durch Avacon AG“ (vgl. Bi. 331 d.A.). Hier wurde zwischen den Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen, wonach der Akzentvertrag im Gegensatz zu dem Tarif „Alpha“ besondere Bedingungen beinhaltet. Die Klägerin durfte darauf vertrauen, dass ausschließlich die auf der Rückseite abgedruckten Bedingungen Gültigkeit haben sollten. Dafür spricht ebenfalls, dass einige Regelungen der AVBELtV

ausdrücklich Bestandteil des Akzentvertrages werden sollten.

Ausdrücklich wird insoweit auf die §§ 6, 7 der AVBEltV hingewiesen.

Sollten neben den Allgemeinen Bestimmungen für die Lieferung elektrischer Energie und den Anschluss durch die Beklagte auch die Bestimmungen der AVBEltV als Grundlage des Stromlieferungsvertrages dienen, wäre der Auszug aus der AVBEltV die §§ 6 und 7 betreffend, überflüssig gewesen. Denn diese werden, anders als § 4 AVBEltV, extra in § 8 des Vertrages erwähnt.

Zwar haben die AVB-Regelungen eine „Leitbildfunktion im weiteren Sinne“ und verkörpern eine Wertentscheidung, die der Verordnungsgeber in dem Tarifkundenbereich getroffen hat mit der Folge, dass sie einen gewichtigen Hinweis darauf enthalten, was auch im Vertragsverhältnis mit Sonderabnehmern zu beachten ist. Bei der AVBEltV handelt es sich nicht um AGB im Sinne der § 305 ff. BGB, so dass die Regelungen nicht der Inhaltskontrolle nach § 305 ff. BGB unterworfen sind (vgl. LG Magdeburg, Urteil v. 19.12.2006). Vielmehr gelten die AVB als objektives Recht in Gestalt von Rechtsverordnungen mit der Folge, dass diese grundsätzlich unmittelbar auf jedes Vertragsverhältnis einwirken.

Das hat zur Folge, dass der Inhalt des Versorgungsvertrages durch die AVB bestimmt wird, ohne dass es einer Einbeziehung durch die Parteien bedarf oder auch nur ihrer Kenntnisnahme (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil v. 07.09.2005, 1 U 40/05).

Die Parteien haben jedoch eine ausführliche, von § 4 AVBEltV abweichende Preisanpassung in § 4 der Vereinbarung getroffen. Für die Anwendung von Regelungen aus Gesetz bzw. Verordnungen ist daneben kein Raum (vgl. LG Wuppertal, Urteil v. 15.05.2007, 1 O 220/06).

Da die Kunden keine Tarif, sondern Sonderkunden sind, ergibt sich der Preis, den sie zu zahlen verpflichtet sind, nicht aus den allgemeinen, für jedermann geltenden Tarifen der Beklagten, sondern aus vertraglicher Vereinbarung (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 29.05.2009, 19 U 52/08). Ein einseitiges Tariferhöhungsrecht, welches nur der Billigkeitskontrolle unterliegt, gibt es in Sondervertragsverhältnissen grundsätzlich nicht (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 29.05.2009, 19 U 52/08).

Die Regelung in § 4 AVBEIM findet daher auf das Vertragsverhältnis keine Anwendung.

II.3.

Die streitgegenständlichen Preiserhöhungen wurden von den Parteien auch nicht konkludent vereinbart.

Eine Einigung durch unbeanstandetes Zahlen der Preiserhöhung ist nicht gegeben. Indem die Klägerin weiterhin Strom bezog, ohne in angemessener Zeit eine Überprüfung der Billigkeit der Preiserhöhung zu verlangen, ist keine konkludente Einigung der Parteien über die von der Beklagten geforderten Preise zustande gekommen. Denn eine Einigung der Parteien auf Preiserhöhung kann nicht festgestellt werden, und zwar unabhängig davon, ob der Kunde die erhöhten Preise unter Vorbehalt oder vorbehaltlos gezahlt hat (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 29.05.2009, 19 U 52/08). Für die Klägerin war der Grund der Preiserhöhungen nicht erkennbar und nachvollziehbar, ging sie davon aus, dass die Abrechnungen dem Vertrag entsprechen und vertraute insoweit der Beklagten.

Zwar ist bei einem Vertragsverhältnis mit Tarifkunden eine konkludente Einigung auf erhöhte Preise dann anzunehmen, wenn die Jahresabrechnung, die auf einer Preiserhöhung basiert, unbeanstandet hingenommen und gezahlt wird (vgl. BGHZ 172, 315). Wie bereits erläutert handelt es sich bei der Klägerin jedoch gerade nicht um eine Tarifkundin. Wenn nicht rechtswirksame Vertragsklauseln ein einseitiges Erhöhungsrecht des Versorgungsunternehmens vorsehen, bedarf es vielmehr einer Einigung der Vertragsparteien auf die erhöhten Preise. Diese Einigung ist hier jedenfalls nicht gegeben.

Der Beklagten fehlte es mithin an einer Rechtsgrundlage, die eine Preiserhöhung rechtfertigt.

III.

Der Anspruch der Klägerin ist nicht verjährt. Maßgeblich abzustellen ist gem. § 199 1 Nr. 2 BGB auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch die Klägerin. Diese erfolgte hier mit Veröffentlichung in der EJZ im Jahre 2008. In dem Jahr begann die 3-jährige Verjährungszeit zu laufen, die noch nicht abgelaufen ist. Die Klägerin musste nicht zu einem früheren Zeitpunkt subsumieren, dass die Abrechnungen fehlerhaft gewesen sind, da dies nicht ohne Weiteres erkennbar war. Die 10-Jahresfrist des § 199 IV BGB ist ebenfalls noch nicht abgelaufen für

Ansprüche ab dem Jahre 1999; weil die Klage am 31.10.2008 zugestellt worden ist, sodass der Anspruch auf Auskunft nicht verjährt ist.

IV.

Es ist auch keine Verwirkung nach § 242 BGB eingetreten. Gerade der Umstand, dass eine konkludente Preisvereinbarung durch die unbeanstandete Zahlung ausgeschlossen ist, zeigt, dass der Vertragspartner eines. Sondervertrages nicht sofort Widerspruch einlegen muss, um die Höhe der Preiserhöhung zu rügen. Im Übrigen bestand zu einem früheren Zeitpunkt keine Kenntnis der Klägerin von den unberechtigten Preiserhöhungen der Beklagten.

V. Die Nebenentscheidung hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 ZPO.

Dr. Staiger