

Ausfertigung



Aktenzeichen:

2 S 43/11

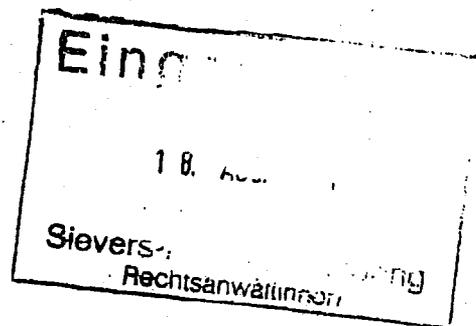
3 C 82/10

AG Grünstadt

Verkündet am:

11. August 2011

Walther, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landgericht Frankenthal (Pfalz)

IM NAMEN DES VOLKES

Endurteil

In dem Rechtsstreit

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen Sievers-Römhild und Hering,
Spitalwiese 8 a, 55425 Waldalgesheim

g e g e n

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

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Linn & Kollegen,
Rathausplatz 10, 67227 Frankenthal

w e g e n Versorgungseleistungen

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz)
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Nixdorf, den Richter am Landgericht
Buchmann und die Richterin am Landgericht Malchus
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2011

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Grünstadt vom 29.12.2010 geändert:
Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten beider Rechtszüge hat die Klägerin zu tragen.
- III. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 659,92 EUR.
- IV. Die Revision wird zugelassen.
- V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin versorgt den Beklagten in seinem Anwesen in
mit Erdgas. Die Parteien streiten um die Bezahlung der Jahresabrechnung
2006 der Klägerin vom 18. Oktober 2006 für den Verbrauchszeitraum 01.10.2005 bis

05.10.2006. Den sich aus dieser Rechnung ergebenden Restbetrag in Höhe von 659,92 EUR hat der Beklagte nicht ausgeglichen.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Pfalzwerke AG, hat mit dem Rechtsvorgänger des Beklagten, dessen Vater , am 15.01.1998 mit Wirkung zum 21.11.1997 einen Versorgungsvertrag geschlossen (Bl. 194 ff.), auf den Bezug genommen wird. In diesem Vertrag wird darauf hingewiesen, dass der gewählte Tarif „621 Haushalt“ einem Sonderabkommen unterliege. Des Weiteren ist in diesem Vertrag bestimmt:

„Grundlage für die Versorgung und Abrechnung sind die Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVBV) nebst Anlagen sowie die beigefügten Allgemeinen Tarife oder Sonderabkommen in der jeweils gültigen Fassung.

Die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVB-GasV) senden wir Ihnen auf Wunsch gerne kostenlos zu.“

Des Weiteren ist in dem Vertrag ausgeführt, dass für die Bemessung der abgenommenen Energie die Bemessungsgrundlage „Tarif 621/Haushalt“ in Ansatz gebracht werde.

Diesem Vertrag beigefügt sind die als „Bedingungen für das Gas-Sonderabkommen“ bezeichneten Hinweise, dass im Übrigen die AVBGasV für die Gasversorgung von Tarifkunden in der jeweiligen gültigen Fassung gelten und dass der Vertrag so lange ununterbrochen weiterlaufe, bis er von einer der beiden Seiten mit einer Frist von 3 Monaten schriftlich gekündigt werde (Bl. 196 d.A.).

Die Abrechnung der im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Gasbezugskosten mit Rechnung vom 18. Oktober 2006 erfolgte nach dem Tarif Gas visavi Sondervereinbarung (Bl. 51 d. A.). Ein weiterer Vertragstext im Zeitraum bis zur streitgegenständlichen Abrechnung besteht nicht. Weitere Vertragstexte oder Allgemeine Geschäftsbedingungen wurden im Zuge des Vertragsschlusses am 15.01.1998 nicht übergeben oder zur Einsicht überlassen.

In den Jahren nach Vertragsabschluss hat die Klägerin nach Übernahme des Versorgungsnetzes entsprechend der Preisentwicklung am Gasmarkt die Arbeitspreise im Tarif visavi M angehoben:

Am 01.01.2005 wurde der Arbeitspreis von zuvor netto 0,0323 €/kWh auf netto 0,0362000 EUR/kWh angehoben,
zum 01.07.2007 auf netto 0,0392 €/kWh,
zum 01.10.2005 auf netto 0,0402000 €/kWh,
zum 01.01.2006 auf netto 0,0444 €/kWh,
zum 01.06.2006 auf netto 0,0469 €/kWh und
zum 01.10.2006 schließlich auf netto 0,0494 €/kWh.

Die Klägerin veröffentlichte ihre Preisänderungen jeweils im Internet sowie in der Zeitung „Die Rheinpfalz“ und teilte dies ihren Kunden per Rundschreiben mit. Die Klägerin ließ die Gaspreiserhöhung für die dargestellten Zeiträume durch die PwC Deutsche Revision Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft AC Christes & Partner GmbH überprüfen. Auf die Gutachten (Bl. 8 ff. d. A.) wird Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 05.11.2006 (Bl. 48 f.) hat der Beklagte den von Klägerseite vorgenommenen Gaspreiserhöhungen der letzten 3 Jahre unter Hinweis auf deren Unbilligkeit und den Gaspreis insgesamt widersprochen. Gleichzeitig hat der Beklagte darum gebeten, die Anschrift auf „ „ zu ändern, da im Jahre 2004 ein Besitzerwechsel stattgefunden habe. Mit Schreiben vom 10.11.2006 (Anlage K 18, Bl. 95 ff.), auf das Bezug genommen wird, hat die Klägerin daraufhin mitgeteilt, dass „nun doch, wie von Ihnen ursprünglich gewünscht, eine Namensänderung durchgeführt“ werde und dass die o. g. Geschäftspartner- und Vertragskontonummer auf den Namen des Beklagten übertragen worden sei.

Bei Übernahme des Versorgungsnetzes durch die Klägerin am 01.10.2002 setzten sich die Tarife der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Pfalzwerke AG, aus einem Verbrauchspreis und einem Leistungspreis zusammen, wobei der Verbrauchspreis bei der Klägerin als Arbeitspreis (verbrauchsabhängige Preisbestandteil), der Leistungspreis bei der Klägerin als Grundpreis (verbrauchsunabhängiger Preisbestandteil) bezeichnet wurden. Bei Übernahme des Netzes betrug nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin der Verbrauchspreis im Tarif 621 6,16 Pf/kWh (0,0314950 €/kWh) und der Leistungspreis 394,88 DM/Jahr (201,898 938 €). Der vergleichbare Tarif bei der Klägerin sei – ebenfalls unbestritten – der Tarif visavi M gewesen, zu dem die überwiegende

Mehrheit aller Kunden im streitgegenständlichen Zeitraum versorgt worden sei und der bei Übernahme des Netzes durch die Klägerin günstiger gewesen sei als der Tarif Nr. 621 der Pfalzwerke AG (Arbeitspreis: 0,3000 €/kWh; Grundpreis 201,00 €).

Nach Hinweis des Erstgerichts auf Bedenken bezüglich der Passivlegitimation hat der Beklagte diese unstreitig gestellt.

Erstinstanzlich hat die Klägerin vorgetragen, die vereinbarten Anfangspreise seien einer Billigkeitsprüfung nicht zu unterziehen. Im Übrigen sei die Billigkeit der vorgenommenen Preiserhöhungen aufgrund der vorgelegten Wirtschaftsprüferbescheinigungen nachgewiesen. Sie habe ihre Bezugsarbeitspreise auf Lieferantenseite in ihrem Arbeitspreis nur teilweise und nur zeitlich versetzt an ihre Kunden weitergegeben. Auch sei der Anstieg der Bezugskosten nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen worden. Im Übrigen ergebe sich die Billigkeit der Preiserhöhungen auch aus einem in einem Parallelverfahren eingeholten Sachverständigengutachten (Bl. 380 ff. d.A.). Im Übrigen sei nach Übernahme des Versorgungsnetzes konkludent ein neuer Lieferungsvertrag geschlossen worden, indem sie, die Klägerin, den Verbrauch des Beklagten nach ihrem Tarif visavi M abgerechnet und der Beklagte dies durch Zahlung akzeptiert habe.

Die Klägerin hat aufgrund der streitgegenständlichen Rechnung der Zahlung in Höhe von 659,92 € begehrt nebst gesetzlichen Zinsen seit Verzugsbeginn und vor gerichtlicher Kosten.

Der Beklagte hat dagegen Klageabweisung beantragt und ausgeführt:

Vorliegend sei nach wie vor der ursprüngliche Vertrag maßgeblich. Dabei handele es sich um einen Sondervertrag mit der Folge, dass die einseitige Preiserhöhungsmöglichkeit nach AVBGasV nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden sei. Auch reichten für die Frage des Nachweises der Billigkeit der Preiserhöhungen die vorgelegten Wirtschaftsprüfergutachten ebenso wenig aus wie das im Parallelverfahren eingeholte Gutachten.

Das Amtsgericht hat in seinem angefochtenen Urteil der Klage vollumfänglich stattgegeben. Es könne dahinstehen, ob zwischen den Parteien ein Sondervertragsverhältnis bestehe. Selbst wenn es sich um einen Sondervertrag handeln sollte, wären die Preis-anpassungsregeln gemäß der AVBGasV bzw. nachfolgend GasGVV im Hinblick auf

deren Leitbildfunktion im weiteren Sinne wirksam in den Vertrag einbezogen. Diese Indizwirkung ergebe sich aus der Absicht des Gesetzgebers, durch die Regelung in § 310 Abs. 2 BGB weiterhin eine Versorgung der Sonderabnehmer ganz oder teilweise zu den für Tarifabnehmer geltenden Bedingungen zuzulassen. Die damit angestrebte sachliche Gleichbehandlung beruhe auf dem Gedanken, dass Sonderabnehmer regelmäßig keines stärkeren Schutzes bedürften als Tarifabnehmer. So habe der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich ausgeführt, dass es dem Versorgungsunternehmen freistehen müsse, seine AGB mit Sonderabnehmern entsprechend den Allgemeinen Versorgungsbedingungen zu gestalten.

Auch hielten die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle stand.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner form- und fristgerecht eingereichten Berufung mit der er beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Er rügt, das Amtsgericht habe nicht offen lassen dürfen, ob es sich um ein Sondervertragsverhältnis handle. Vorliegend sei von einem Sondervertrag auszugehen mit der Folge, dass einseitige Preiserhöhungen nur dann vorgenommen werden könnten, wenn entweder die AVBGasV/GasGVV wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen worden seien oder aber der Sondervertrag selbst eine Preisgleitklausel aufweise. Beides sei vorliegend nicht der Fall. Die Klausel im Vertrag, dass die AVBGasV auf Wunsch gerne kostenlos zugesandt werde, reiche nicht aus. Auch stelle der Verweis auf Allgemeine Versorgungsbedingungen nicht klar, dass damit die AVBGasV gemeint sei. Außerdem habe das Amtsgericht zu Unrecht angenommen, dass die Preisänderungen einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle stand hielten.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise festzustellen,

dass die Hauptsache erledigt sei.

Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Der Beklagte hat sich nach Erlass des angefochtenen Urteils am 09.03.2011 direkt mit der Klägerin in Verbindung gesetzt und bezüglich der streitgegenständlichen Rechnung um Ratenzahlung gebeten. Diese wurde ihm gewährt und er hat mittlerweile die geltend gemachte Forderung ausgeglichen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung führt in der Sache zu dem mit ihrer Einlegung erstrebten Erfolg; die Forderung der Klägerin ist unbegründet, eine Erledigung der Hauptsache ist nicht eingetreten (s.unten).

Die Berufung rügt zu Recht, dass der Klägerin ein Preisänderungsrecht nicht zur Seite stand, so dass die Gasversorgung nach wie vor auf der Grundlage der Preise aus dem Vertrag vom 15.01.1998 abzurechnen ist. Die damals geltenden Bezugspreise sind – worauf die Klägerseite in der mündlichen Verhandlung hingewiesen wurde – nicht vorgebracht, so dass die Kammer nicht in der Lage ist, die damals gültigen Preise mit den der streitgegenständlichen Abrechnung zugrunde liegenden Arbeitspreisen zu vergleichen, so dass die Klage abzuweisen ist.

Der Berufung ist auch insoweit zuzustimmen, dass der Erstrichter die für die Frage der wirksamen Vereinbarung einer einseitigen Preisanpassungsbefugnis entscheidende Einordnung des Vertrages als Grundversorgungsvertrag oder Sondervertrag nicht dahin stehen lassen konnte.

Im letzt genannten Falle ist die Klägerin nämlich nicht unmittelbar aufgrund eines gesetzlichen Preisänderungsrechtes gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV bzw. nachfolgend § 5 Abs. 2 GasGVV zur Preisänderung befugt. Die bis zum 07. November 2006 geltenden Vorschriften der Verordnung über die allgemeinen Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVBGasV) und die danach in Geltung getretenen Vorschriften der Gasversorgungsverordnung (GasGVV) sind nur dann von Ge-

setzes wegen Vertragsbestandteil des zwischen den Parteien bestehenden Versorgungsvertrages geworden, wenn es sich um einen Grundversorgungsvertrag handelt. Sonderkundenverträge liegen von vorneherein außerhalb des sachlichen Geltungsbereichs der AVBGasV bzw. der nachfolgenden GasGVV.

Vorliegend ist von einem Sondervertrag auszugehen.

Die Klägerin hat zwar die Vertragseigenschaft als Sondervereinbarung zunächst in Abrede gestellt unter Hinweis darauf, dass der ursprüngliche Vertrag mit dem Vater des Beklagten trotz der Bezeichnung als Sonderabkommen ein allgemeiner Versorgungstarif im Sinne der §§ 18 Abs.1 EnwG, 4 AVBGasV gewesen sei, zu dem die Pfalzwerke AG verpflichtet gewesen seien, jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und dass dieser Tarif veröffentlicht worden sei. Demgegenüber vertritt der Beklagte die Ansicht, der Vertrag sei ein Sondertarifvertrag.

Für die Beurteilung, ob es sich bei einem Vertrag um einen Tarif- oder Sondervertrag handelt, kommt es darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen – aus der Sicht des durchschnittlichen Abnehmers – im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften vornimmt oder - unabhängig davon - im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit handelt.

Der Text des Vertrages vom 15.01.1998 bestimmt ausdrücklich, dass der Vertrag einem Sonderabkommen unterliege. Damit ist der Vertrag schon dem Wortlaut nach ein Sonderkundenvertrag. Dies wird verstärkt durch die beigefügten „Bedingungen für das Gas-Sonderabkommen“ (Hervorhebung durch die Kammer), die ausdrücklich vorsehen, dass die Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden auch hier gelten. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Vertragsurkunde spricht eine Vermutung, welche die Klägerin auch nicht unter Hinweis darauf zu widerlegen vermag, dass nach diesem Tarif fast alle Haushaltskunden beliefert worden seien und dass der Tarif Nr. 621 veröffentlicht worden sei. Jedoch bezieht sich der Vortrag der Klägerin auf das Jahr der Übernahme des Versorgungsnetzes und besagt demgemäß dies nichts zu dem hier maßgeblichen Vertrag aus dem Jahre 1998. Die Tatsache allein, dass dieser Tarif nach dem Vortrag der Klägerin öffentlich bekannt gemacht wurde, bedeutet nicht zwangsläufig, dass es sich insoweit um einen Grundversorgungs-

vertrag handelt. Zwar hat der Bundesgerichtshof (RdE 1985, 101) bei der Abgrenzung von Tarif- und Sonderkundenverträgen der Veröffentlichung der Vertragsmuster eine indizielle Bedeutung für die Absicht des Versorgungsunternehmens beigemessen, die veröffentlichten Bedingungen der Allgemeinheit und nicht nur einzelnen Abnehmern anzubieten. Allerdings kann bei einer fehlenden Veröffentlichung zwar das Vorliegen eines allgemeinen Tarifs verneint werden, nicht aber im Umkehrschluss aus einer Veröffentlichung stets auf das Vorliegen eines allgemeinen Tarifs geschlossen werden (OLG Oldenburg, Urt. v. 05.09.2008, 12 U 49/07).

Derartiges hat auch die Klägerin, die für die Qualifizierung des Vertrages als Grundversorgungsvertrag und der damit einhergehenden Möglichkeit einer einseitigen Preisanpassung darlegungs- und beweispflichtig ist, nicht vorgetragen. Mit Schriftsatz vom 09.04.2008 hat sie lediglich darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Tarif Nr. 621 der Pfalzerwerke AG sich um denjenigen Haushaltstarif gehandelt habe, zu dem die überwiegende Mehrheit Haushaltskunden beliefert worden seien. Dass der Tarif Nr. 621 von einer Vielzahl von Kunden in Anspruch genommen wurde, besagt nicht zwangsläufig, dass es sich dabei um einen Allgemeintarif handelt, den die Klägerin den im Rahmen des Kontrahierungszwangs abgeschlossenen Verträgen zur Sicherung der Daseinsvorsorge zugrunde legte. Die Klägerin hat ihrerseits ein Interesse, Verträge zu Sonderbedingungen abzuschließen, weil dadurch geringere Konzessionsabgaben nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 der Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas (KAV) ausgelöst werden. Die ausdrückliche Bezeichnung des Vertrages als einem Sonderabkommen unterliegend spricht gegen einen Grundversorgungsvertrag. Ebenso zeigt die Tatsache, dass der Vertrag ausweislich der „Bedingungen für das Gas-Sonderabkommen“ für das Vertragsverhältnis bestimmte Vertragslaufzeiten und Kündigungsfristen vorsieht, gegen einen Grundversorgungsvertrag auf der Grundlage einer Versorgungspflicht im Rahmen der allgemeinen Daseinsvorsorge. Gegen die Eigenschaft des Rechtsvorgängers des Beklagten als allgemeiner Tarifkunde der Klägerin spricht nicht zuletzt die Tatsache, dass für ihn gerade nicht die allgemeinen, für jedermann geltenden Tarife, gültig waren, sondern gemäß der vertraglichen Vereinbarung, den „Bedingungen für das Gas-Sonderabkommen“, die allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden aus dem Versorgungsnetz der Pfalzerwerke (AVBGasV) einschließlich der ergänzenden Bestimmungen der Pfalzerwerke nur "im Übrigen " galten. Letztlich wird in der hier im Streit stehenden Jahresabrechnung vom

18. Oktober 2006 der zugrunde gelegte Tariftyp ebenfalls als "Gas visavi Sondervereinbarung" bezeichnet (Blatt 51 d. A.).

Die damit einhergehenden Zweifel hinsichtlich der Eingruppierung des Vertragstyps gehen zu Lasten der darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin.

Damit ist davon auszugehen, dass die der Klägerin mit dem Rechtsvorgänger des Beklagten einen Sonderkundenvertrag abgeschlossen hat.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass vor dem Frühjahr 2007 zwischen den Parteien oder deren Rechtsvorgängerin ein neuer Vertrag ggf. mit einer neuen Preisänderungsklausel abgeschlossen wurde. Das Vertragsverhältnis hat nicht alleine mit Rücksicht auf den Umstand, dass die Klägerin mit Wirkung vom 01.01.2003 das Versorgungsnetz übernommen hat, eine Änderung erfahren. Insbesondere stellt die klägerseits in Bezug genommene Verbrauchsinformation vom 01. Januar 2003, die der Jahresrechnung vom 01.01.2003 beigelegt war, kein Angebot auf Abschluss eines geänderten Vertrages dar. Deren Inhalt erschöpft sich vielmehr in einer bloßen Information über die Abrechnungsgrundlagen inklusive der Preiserhöhungen und enthält keinen Hinweis auf eine geänderte Vertragsgrundlage, wobei auch dort bestimmt ist, dass die Nutzer die AVB GasV auf Wunsch kostenlos erhalten können (Bl. 238 d. A.).

Vom Empfängerhorizont des Beklagten gesehen, konnte er dieses Schreiben nicht als Angebot zum Abschluss eines neuen Vertrages werten, so dass dem nachfolgenden Bezug von Gas und dem zunächst erfolgten widerspruchsfreien Ausgleich der entsprechenden Abrechnungen kein Erklärungswert im Sinne einer Annahme entnommen werden kann. Fehlt es im Sonderkundenverhältnis – wie hier (s. unten) – an einer wirksamen einseitigen Preisänderungsbefugnis des Versorgungsunternehmens, so kommt in der Zahlung des Kunden allein dessen Vorstellung zum Ausdruck zum Ausgleich der Rechnung verpflichtet zu sein, nicht aber eine stillschweigende Zustimmung zu einer Vertragsänderung (BGHZ BB 2011, 577; BGHZ 186, 180).

Ob durch die Sonderpreisvereinbarung vom 24.03.2007 (Bl. 71 d. A.) ein neuer Vertrag zustande kam, kann offen bleiben, da dieser Vertrag erst den Zeitraum nach der streitgegenständlichen Rechnung vom 18. Oktober 2006 erfasst.

Ein neues Vertragsverhältnis kam schließlich auch nicht dadurch zustande, dass die Klägerin, wie sie mit Schreiben vom 10.11.2006 mitteilte, den ursprünglichen auf den Vater des Beklagten lautenden Vertrag auf den Beklagten umgeschrieben hat. Ungeachtet der Frage, ob diese Umschreibung bereits zum Zeitpunkt der Abrechnung im Oktober 2006 Wirkung entfaltete, ergibt sich aus diesem Schreiben jedenfalls kein neuer Vertragsabschluss. Die Klägerin hat lediglich mitgeteilt, dass das ursprüngliche Vertragsverhältnis mit der Vertragskontonummer nunmehr auf den Namen des Beklagten übertragen worden sei. Eine Inhaltsänderung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses in Bezug auf die vereinbarten Tarife ging damit auch nach der Vorstellung der Klägerin erkennbar nicht einher.

Damit ist alleine auf den ursprünglichen, als Sonderkundenvertrag zu qualifizierenden Vertrag vom 15.01.1998 abzustellen.

Auch vertraglich wurde vorliegend ein Preisänderungsrecht zugunsten der Klägerin nicht vereinbart. Lediglich aus den beigefügten „Bedingungen für das Gas-Sonderabkommen“ geht hervor, dass Preisänderungen öffentlich bekannt gegeben und mit dem in der Veröffentlichung genannten Termin wirksam werden. Der Vertragstext selbst enthält keine einseitige Preisänderungsbefugnis zugunsten der Klägerin. Er nimmt lediglich auf allgemeine Versorgungsbedingungen (AVBV) nebst Anlagen sowie auf die AVBGasV Bezug. Für die Wirksamkeit der klägerseits vorgenommenen Preisänderungen kommt es deshalb darauf an, ob die Klägerin sich wirksam durch Bezugnahme auf Allgemeine Geschäftsbedingungen oder auf die damals geltenden AVB-GasV ein derartiges Preisänderungsrecht vorbehalten kann.

Unstreitig wurden dem Rechtsvorgänger des Beklagten bei Vertragsschluss im Jahre 1998 anderweitige allgemeine Versorgungsbedingungen, auf die der Vertragstext ggf. Bezug nehmen könnte, weder vorgelegt noch die Vorlage angeboten, geschweige denn diese überlassen. Eine Anlage war dem vorgelegten Vertragstext nicht beigefügt. Die Vereinbarung eines Preisänderungsrechts setzt demgemäß voraus, dass die Parteien allein mit dem Hinweis in dem Vertrag den Text der Preisanpassungsklauseln der AVBGasV wirksam in den Vertrag einbezogen haben. Dies ist indes nicht der Fall. Wie aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 186, 180; BGH BB

2011, 577) zu entnehmen ist, ist der Text der genannten Verordnungen, wonach diese an sich für Sonderkundenverträge keine Geltung besitzen, als allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB zu behandeln, welche die Klägerin als Verwenderin regelmäßig ihren Sonderkunden stellen möchte. Demgemäß ist zunächst die Wirksamkeit einer Einbeziehung nach den §§ 305, 305 a BGB zu prüfen. Nachdem der Regelungsbereich des § 305 a BGB über die Einbeziehung in besonderen Fällen unstreitig nicht einschlägig ist, aber auch die erleichterten Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 Nr. 1, 2 Hs. deswegen nicht greifen, weil wegen der Schriftlichkeit des vorliegend geschlossenen Vertrages ein ausdrücklicher Hinweis ohne Weiteres möglich gewesen wäre, richtet sich dies nach § 305 Abs. 2 BGB. Danach werden Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn der Verwender bei Vertragsschluss für die andere Vertragspartei ausdrücklich auf sie hinweist, dieser die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen und wenn die andere Partei mit ihrer Geltung auch einverstanden ist.

Vorliegend fehlt es bereits an einem ausdrücklichen und verständlichen Hinweis der Klägerin gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Nach dem Versorgungsvertrag gelten die Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVBV) nebst Anlagen sowie die beigefügten Allgemeinen Tarife oder Sonderabkommen in der jeweils gültigen Fassung, außerdem die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVB-GasV). Damit wird für den Vertragspartner der Klägerin schon nicht klar, auf welches Regelungswerk hingewiesen werden soll. Es wird noch nicht einmal transparent, ob auf Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin Bezug genommen werden soll oder sonstige Texte.

Aber auch die weiteren Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB sind nicht erfüllt. Unstreitig wurde dem Beklagten bei Vertragsschluss weder Gelegenheit gegeben, durch Vorlage der AVBGasV vom Text Kenntnis zu nehmen noch wurde ihm das Gesetzeswerk übergeben. Dass dies nachträglich, nach Vertragsschluss, geschehen wäre, ist ebenfalls nicht vorgetragen und wäre im Übrigen auch nicht in der Lage gewesen, eine nachträgliche Vertragsänderung herbeizuführen.

Etwaige erleichterte Einbeziehungsvoraussetzungen lassen sich auch nicht allein darauf gründen, dass es sich bei der AVBGasV an sich um eine Rechtsnorm handelt. Wie

bereits ausgeführt, gilt dies nicht für das Vertragsverhältnis mit Sonderkunden. Im Verhältnis zu diesen sind sie vielmehr, wie sich gerade aus § 310 Abs. 2 BGB ergibt, als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu behandeln. Auch aus den beiden zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs lassen sich keine Schlüsse darauf ziehen, dass dieser etwa erleichterte Einbeziehungsvoraussetzungen bejaht.

Auch aus dem hinter der Regelung des § 310 Abs. 2 BGB stehenden Gedanken, dass der Sonderabnehmer, auch wenn er Verbraucher ist, keines stärkeren Schutzes bedarf als der Tarifabnehmer, lassen sich keinem zu diesem Punkt günstigen Schlüsse für die Klägerin ziehen. Im Gegenteil sehen, wenn auch nicht zum Zwecke der vertraglichen Einbeziehung, sowohl § 2 AVBGasV als auch § 2 GasGVV die Verpflichtung des Grundversorgers gegenüber dem Haushaltskunden ausdrücklich vor, im Vertrag oder in der Vertragsbestätigung auf die Allgemeinen Bedingungen hinzuweisen und diese rechtzeitig kostenlos auszuhändigen.

Haben demgemäß die Vertragsparteien eine einseitige Preisänderungsbefugnis zugunsten der Klägerin nicht wirksam vereinbart, so muss es, so lange das Vertragsverhältnis nicht gekündigt oder auf eine neue vertragliche Grundlage gestellt wird, bei dem im Jahre 1998 festgelegten Versorgungspreisen bleiben. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Beklagte in den Jahren nach Vertragsschluss trotz entsprechender Preisänderungsmitteilungen die Jahresrechnungen zunächst unter Weiterbezug von Gas anstandslos beglichen hat. Zwar wird in einem derartigen Fall bei einem Tarifikundenvertrag der zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung geltende, zuvor einseitig erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis und kann deshalb nicht mehr gemäß § 315 Abs. 3 BGB auf seine Billigkeit hin überprüft werden. Wie jedoch der Bundesgerichtshof mehrfach entschieden hat (BGH BB 2011, 577; BGHZ 186, 180), lässt sich diese Rechtsprechung nicht auf den vorliegenden Fall eines Sonderkundenvertrages übertragen, bei dem es bereits an einem wirksamen Preisänderungsrecht fehlt. In einem derartigen Fall kommt in der Zahlung des Kunden allein seine Vorstellung zum Ausdruck, zur Leistung verpflichtet zu sein (s. oben). Insbesondere ohne einen ausdrücklichen Hinweis auf eine gewünschte Vertragsänderung seitens des Versorgers kann darin über den Charakter als bloße Erfüllungshandlung hinaus keine stillschweigende Zustimmung zu einer Vertragsänderung gesehen werden.

Damit gelten die ursprünglich vereinbarten Preise jedenfalls bis zum Zeitpunkt des hier geltend gemachten Abrechnungszeitraumes fort. Nachdem diese Preise nicht vorge-
tragen sind, war die Klage abzuweisen.

Dem Hilfsantrag der Klägerin war deshalb der Erfolg zu versagen, weil eine Erledigung der Hauptsache durch die Zahlung seitens des Beklagten nach Erlass des Ersturteils nicht eingetreten ist (s. oben). Die Zahlung einer Partei zwischen den Instanzen erfolgt regelmäßig lediglich zur Abwehr der Zwangsvollstreckung und nicht zur endgültigen Erfüllung der geltend gemachten Forderung. Umstände dafür, dass die Zahlungen des Beklagten nicht nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil dienten, sondern dass er den Klageanspruch endgültig erfüllen wollte, sind nicht vorgetragen und auch nicht aus anderen Gründen ersichtlich. Ob das eine oder andere anzunehmen ist, richtet sich nach den dem Zahlungsempfänger erkennbaren Umständen des Einzelfalles (BGH, Urteil vom 16.11.1993, X ZR 7/92 m.w.N.). Zwar erfolgte die Zahlung hier ohne eine vorausgegangene Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen seitens der Klägerin.

Allerdings sind weitere Erklärungen des Beklagten im Zuge der Zahlungen nicht darge-
tetan. Damit liegen aussagekräftige Indizien dafür, dass der Beklagte hier über die bloße Abwendung der Zwangsvollstreckung hinaus die Erfüllungswirkung des § 362 BGB herbeiführen wollte, nicht vor. Immerhin ist denkbar, dass er mit der Zahlung ein weiteres Anwachsen der Zinsforderung vermeiden wollte. Jedenfalls hat er keine Direktiven zur Rücknahme der Berufung oder anderen verfahrensbeendenden Maßnahmen erteilt. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass er auf eine gerichtliche Überprüfung seines Anliegens in einer höheren Instanz verzichtet hat.

Eine Erledigung des Rechtsstreits ist nicht eingetreten.

Die Kammer hat keinen Anlass, auf den Schriftsatz der Klägerin vom 8.8.2011 die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen.

Die Voraussetzungen eines Wiedereröffnungsgrundes nach §§ 156 Abs. 2 Nr. 2; 580 Nr. 7b ZPO liegen nicht vor.

Die Klägerin stützt ihren Wiedereröffnungsantrag auf eine nach Schluss der mündlichen Verhandlung aufgefundene Urkunde, in der der Rechtsvorgänger des Beklagten die Geltung und den Erhalt der AVBGasV anerkannt haben soll.

Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn die Nichtbenutzbarkeit der Urkunde nicht auf einem Verschulden der Partei beruht (Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 580 Rn. 24; ThP, ZPO, 26. Aufl., § 580 Rn. 16). Umstände, warum diese Urkunde erst jetzt vorgelegt werden konnte, insbesondere ob und welche Anstrengungen zuvor unternommen wurden, um nach dem Verbleib der für den Prozess erkennbar von entscheidender Bedeutung gewesenen Erklärungen zu forschen, sind nicht vorgetragen. Damit hat die Klägerin nicht dargetan, dass sie ohne Verschulden außerstande war, den behaupteten Restitutionsgrund schon vor Schluss der mündlichen Verhandlung geltend zu machen.

Hinzu kommt, dass die vorgelegte Urkunde auch inhaltlich nicht geeignet ist, eine der Klägerin günstigere Entscheidung herbeizuführen.

Die eingangs des klägerischen Schriftsatzes vom 8.8.2011 erwähnte und in Kopie vorgelegte Urkunde datiert aus der Zeit vor Abschluss des hier streitgegenständlichen Versorgungsvertrages, aus dem die Klägerin ihre Forderung auf Bezahlung der Gas-kosten herleiten will. Dieser, als Bestätigung des Abschlusses eines neuen Versorgungsvertrages bezeichnete Vertrag trägt das Datum 15.1.1998. Damit ist nicht darge-tan, dass dem Rechtsvorgänger des Beklagten bei Abschluss des hier maßgeblichen Vertrages die aktuellen AVBGasV vorlagen.

Soweit im Wiedereröffnungsantrag auch eine Urkunde vom 17.4.2000 erwähnt ist, ist diese dem Schriftsatz entgegen § 588 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht beigelegt.

Die Kostenentscheidung hat ihre Grundlage in § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Nixdorf

Buchmann

Malchus

Ausgefertigt:

Waltke
JBe.

