

Abschrift

Aktenzeichen:

7 U 148/10

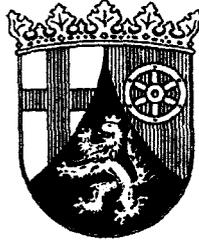
HKO 59/09

Landgericht Landau in der Pfalz

Verkündet am 14.11.2011

Nürnberg, Justizsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

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

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstraße
60, 67480 Edenkoben

wegen Forderung aus Gasbezug

hat der 7. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den
Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Berzel, den Richter am Oberlandesgericht Süs
und die Richterin am Amtsgericht Herkommer-Zimmermann

auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2010

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 9. Juli 2010 wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

Die Klägerin begehrt von den Beklagten die Bezahlung restlicher Beträge für den Bezug von Erdgas aus den Jahresrechnungen vom 20. Februar 2009 und 3. März 2010 betreffend das Anwesen

Insoweit besteht ein Vertrag mit der Vertragskontonummer _____ der die Versorgung des sogenannten „Hinterhauses“ zum Gegenstand hat und aus dem beide Beklagte in Anspruch genommen werden.

Des Weiteren besteht ein Vertrag mit der Vertragskontonummer _____ der die Versorgung des Vorderhauses zum Gegenstand hat und den der frühere Beklagte zu 2) alleine mit der Klägerin abgeschlossen hat.

Die Klägerin hatte zunächst hinsichtlich der Vertragskontonummer _____ („Hinterhaus“) Klage auf Zahlung eines Betrages von 1.279,35 € zzgl. vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gegen beide Beklagte zum Amtsgericht Landau erhoben (Az.: 3 C 715/09 AG Landau in der Pfalz). Dieser Betrag setzte sich zusammen aus dem Nachzahlungsbetrag aus der Jahresrechnung vom 27. Februar 2009 in Höhe von

1.067,35 € und zwei fälligen Abschlägen für das Jahr 2009 in Höhe von je 106,00 €.

Des Weiteren hatte die Klägerin hinsichtlich der Vertragsnummer (,,Vorderhaus“) alleine gegen den früheren Beklagten zu 2) Klage auf Zahlung eines Betrages von 2.222,74 € zzgl. vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ebenfalls zum Amtsgericht Landau erhoben (Az.: 5 C 679/09 AG Landau in der Pfalz). Dieser Betrag setzte sich zusammen aus dem Nachzahlungsbetrag aus der Jahresrechnung vom 20. Februar 2009 in Höhe von 1.840,74 € sowie aus zwei fälligen Abschlägen für das Jahr 2009 in Höhe von je 191,00 €.

Nachdem die Beklagten die Unzuständigkeit des Amtsgerichts Landau gerügt hatten, hat das Amtsgericht Landau die beiden Rechtsstreite jeweils an das Landgericht Landau verwiesen. Schließlich hat die Kammer für Handelssachen beim Landgericht Landau in der Pfalz die beiden Verfahren durch Beschluss vom 31. August 2009 verbunden.

Mit Schriftsätzen vom 3. Mai 2010 hat die Klägerin die ursprünglichen Klageanträge erweitert und geändert und dabei bezüglich des Vertragskontos Nr. (,,Hinterhaus“) den Rechtsstreit auch teilweise für erledigt erklärt. Insoweit hat die Klägerin jeweils Restforderungen aus den Jahresrechnungen vom 20. Februar 2009 und den zwischenzeitlich erteilten Jahresrechnungen vom 3. März 2010 für die beiden Vertragskonten geltend gemacht. Die Beklagten haben der teilweisen Erledigungserklärung widersprochen.

Die Klägerin hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

1. den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an die Klägerin 3.047,04 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.840,24 € seit dem 17. März 2009 und aus weiteren 1.206,30 € seit dem 23. März 2010 zzgl. vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 229,30 € zu zahlen;

2. die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 1.514,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 867,25 € seit dem 17. März 2009 und aus weiteren 646,72 € seit dem 23. März 2010 zzgl. vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 156,50 € zu zahlen;
3. festzustellen, dass der Rechtsstreit im Übrigen in der Hauptsache erledigt ist.

Die Beklagten haben erstinstanzlich beantragt,
die Klage abzuweisen.

Durch das angefochtene Urteil vom 9. Juli 2010, auf das im Übrigen zur Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes verwiesen wird, hat die Vorsitzende der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat sie dabei im Wesentlichen ausgeführt, dass die Klage unbegründet sei, da die berechtigten Forderungen der Klägerin gegen die Beklagten aus dem Erdgasbezug erfüllt bzw. durch die von den Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen seien. Die Verträge über den Bezug von Erdgas seien nicht als Tarifverträge im Rahmen der Grundversorgung sondern als Normsonderverträge einzustufen. Bei solchen Normsonderverträgen bestehe aber kein einseitiges Preisänderungsrecht des Versorgers unmittelbar aus §§ 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. der Nachfolgeregelung in der GasGVV. Ein solches einseitiges Preisänderungsrecht der Klägerin sei nur dann gegeben, wenn eine entsprechende vertragliche Regelung vereinbart sei, was durch die Einbeziehung der AVBGasV bzw. GasGVV geschehen könne. Eine wirksame Einbeziehung der Verordnungen als AGB in die Versorgungsverträge habe die Klägerin aber nicht beweisen können. Bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden könne eine wirksame Einbeziehung der AGB nur durch die Übersendung der AGB bei Vertragsschluss erfolgen. Der bloße Hinweis, dass der Kunde die AGB anfordern könne und diese ihm dann kostenlos zugesandt würden, reiche im vorliegenden Fall nicht aus. Eine Übersendung sei auch nicht ausnahmsweise entbehrlich, weil es sich um Rechtsnormen handle. Es sei nicht ersichtlich, dass die AVBGasV bzw. die GasGVV als Verordnungen zu einem Sonderbereich des Rechts für

Kunden wesentlich leichter zu beschaffen seien als andere AGB-Regelungen.

Auch eine nachträgliche Einbeziehung der Verordnung liege nicht vor. Die widerspruchslose Bezahlung der Rechnung reiche hierfür nicht aus. Die Einbeziehung der GasGVV sei auch nicht durch die Schreiben der Klägerin an die Beklagten vom 29. Dezember 2006 bzw. 24. März 2007 erfolgt. Insoweit sei ein Zugang der Schreiben nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht nachgewiesen.

Ein einseitiges Recht zur Preisanpassung bestehe für die Klägerin auch nicht deswegen, weil ansonsten ihre Interessen in unvertretbarer Weise unberücksichtigt blieben. Der Klägerin sei es möglich gewesen, für eine ordnungsgemäße Einbeziehung der Regelungen bei Vertragsschluss zu sorgen bzw. für einen Nachweis des Zugangs der Informationen aus dem Dezember 2006 bzw. März 2007 zu sorgen. Zudem habe die Klägerin auch den Vertrag kündigen können. Der Klägerin stehe daher kein Recht zur Preisänderung zu.

Auch die widerspruchslose Bezahlung der Rechnungen durch die Beklagten führe nicht zu einer Zustimmung zur Preisänderung. Auch sei die Berufung der Beklagten auf die Preise vom 1. Januar 2004 nicht treuwidrig. Eine Treuwidrigkeit wäre allenfalls in Betracht gekommen, wenn sich die Beklagten auf die Preise aus dem Jahre 1998 berufen wollten.

Es sei unstrittig, dass bei Ansatz der Preise aus dem Jahre 2004 nur Forderungen der Klägerin in der Höhe bestünden, wie sie die Beklagten in ihren Schriftsätzen errechnet haben. Diese Ansprüche seien durch die von den Beklagten erklärte Aufrechnung mit Überzahlungen aus den Vorjahren und den unstrittig erbrachten Zahlungen erloschen. Die Höhe der Überzahlung sei rechnerisch nicht bestritten.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihre

erstinstanzlich zuletzt gestellten Anträge weiter verfolgt.

Sie trägt vor:

Das Urteil sei fehlerhaft. Gerügt werde die Verletzung materiellen Rechts. Das Gericht sei im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei den Verträgen um Normsonderverträge handele. Deshalb sei entscheidend, ob die AVBGasV bzw. GasGVV wirksam in die Verträge einbezogen seien. Eine solche wirksame Einbeziehung sei aber erfolgt. Der frühere Beklagte zu 2) habe 1993 den Anschluss an das Versorgungsnetz für Erdgas beantragt und dabei den Erhalt und die Geltung der AVBGasV mit seiner Unterschrift anerkannt. Auch im weiteren Vertrag vom 19. Dezember 2003 sei vereinbart, dass die Gasversorgung auf der Grundlage der AVBGasV erfolge. Da der Beklagte zu 2) die AVBGasV bereits erhalten hatte, sei eine nochmalige Übergabe der AVBGasV nicht notwendig gewesen.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2006 habe die Klägerin die Beklagten für beide Verträge über die Novellierung der AVBGasV unterrichtet und jeweils ein Exemplar der GasGVV übersandt. Ebenso sei bei der Umstellung der Verträge auf den Tarif „visavi plus“ mit dem Schreiben vom 24. März 2007 nochmals die Geltung der GasGVV vereinbart und ein Exemplar übersandt worden.

Im Übrigen habe die AVBGasV nicht körperlich übergeben werden müssen. Aus Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs folge, dass eine Bezugnahme ausreichend sei. Dies gelte insbesondere auch im Hinblick auf den Rechtsnormcharakter der Vorschriften und die Tatsache, dass die Beklagte zu 1) Rechtsanwältin sei und nach eigener Aussage sämtliche Post für den Beklagten zu 2) erledigt habe. Die juristischen Kenntnisse der Beklagten zu 1) seien daher dem Beklagten zu 2) zurechenbar. Für die Beklagte zu 1) als Juristin sei es ein Leichtes gewesen, sich die Verordnung zu beschaffen.

Das Gericht habe auch die Beweisaufnahme falsch gewürdigt und die Beweislast verkannt. Die Beklagten hätten nur den Erhalt des Schreibens vom 29. Dezember 2006 bestritten, nicht aber den Erhalt des Schreibens vom 24. März 2007. Durch die Aussagen der Zeugin [Name] und [Name] sei aber nachgewiesen, dass den Schreiben jeweils die GasGVV beigelegt gewesen sei. Die Beklagte zu 1) habe dagegen nicht ausdrücklich erklärt, dass die Schreiben nicht zugegangen seien. Hinzu komme, dass von Seiten der Beklagtenvertreter der Erhalt der Schreiben textblockmäßig bestritten werde, wie auch in anderen Verfahren, obwohl in einem anderen Verfahren ein Antwortschreiben des dortigen Kunden mit dessen Unterschrift vorgelegt werden konnte.

Das Gericht hätte von der Billigkeit der vorgenommenen Preisänderungen ausgehen müssen. Insoweit habe die Klägerin zur Billigkeit der Preiserhöhung im Einzelnen vorgetragen. Die Rüge der Unbilligkeit sei auch verspätet erhoben, da die Preiserhöhungen mit Schreiben vom 16. Mai 2008 und 20. August 2008 angekündigt worden seien. Soweit das Landgericht aufrechenbare Rückforderungsansprüche bejaht habe, beruhe das Urteil auf den gleichen Rechtsverletzungen. Denn bei wirksamer Einbeziehung der Preisänderungsklausel sei eine nachträgliche Überprüfung der Preiserhöhung auf Billigkeit nach § 315 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, wenn nicht in angemessener Zeit die Unbilligkeit gerügt werde. Als angemessen sei ein Monatszeitraum anzusetzen.

Selbst wenn man eine Preisänderungsbefugnis der Klägerin verneine, könnten die Beklagten nicht mit Rückforderungsansprüchen aufrechnen. Denn hier sei die Hinnahme der Preisänderungen der Klägerin durch die Beklagten als Zustimmung zu den Preisänderungen zu werten. Dies gelte insbesondere deswegen, da die Beklagten auch weiterhin aktiv Gas aus dem Versorgungsnetz der Klägerin entnommen hätten. Insoweit sei auch nicht zwischen der Billigkeit der Preisänderung und einer fehlenden Regelung der Preisänderung zu unterscheiden.

Der Bundesgerichtshof habe in einem Urteil darauf hingewiesen, dass Rückforderungsansprüche im Falle unwirksamer Preisänderungsklauseln auch dann ausgeschlossen seien, wenn die Preisänderung jahrelang akzeptiert wurde und aufgrund gestiegener Bezugspreise zur Erhaltung des vertraglichen Gleichgewichts notwendig gewesen seien. Die Klägerin habe vorliegend ihre Preise fortlaufend wegen gestiegener Bezugspreise ändern müssen. Insgesamt seien in der Zeit vom 1. Oktober 2001 bis 1. Oktober 2009 19 Preisänderungen erforderlich gewesen. Diese Preisänderungen seien von den Beklagten nie gerügt worden. Die Preisänderungen hätten auch der Erhöhung der Bezugspreise der Klägerin entsprochen bzw. hätten noch darunter gelegen und seien auch nur mit Zeitverzögerungen weitergegeben worden. Die Beklagten hätten auch nicht nur Preiserhöhungen der Klägerin sondern auch Preissenkungen akzeptiert, insbesondere die erhebliche Preissenkung zum 1. Januar 2004. Es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn die Beklagten nun ausgerechnet den gesenkten Preis vom 1. Januar 2004 bei ihrer Berechnung der berechtigten Forderungen zugrunde legten.

Das Gericht unterscheide fälschlicherweise auch nicht zwischen dem Zeitraum vor Öffnung des Marktes für die leitungsgebundene Gasversorgung und der Zeit danach. Gemäß der Änderung des EnWG habe ab 1. April 2007 auch im Bereich der leitungsgebundenen Gasversorgung ein freier Wettbewerb geherrscht, so dass es den Beklagten möglich gewesen sei, den Gasversorger zu wechseln. Die Klägerin habe seither sämtliche Preisänderungen mit einer Frist von 6 Wochen zuvor in der Rheinpfalz veröffentlicht und auch den Beklagten diese Preisänderungen schriftlich mitgeteilt, ohne dass die Beklagten den Preiserhöhungen widersprochen oder den Versorger gewechselt hätten. Gemäß der gefestigten Rechtsprechung für den Bezug von Strom, die auf den Gasbezug zu übertragen sei, stelle es sich aber als treuwidrig dar, wenn ein Kunde trotz Kündigungs- und Ausweichmöglichkeit am Vertrag mit dem Grundversorger festhalte und diesen zu Preissenkungen zwingen wolle. Halte der Kunde trotz angeblich unbilliger Preise am bestehenden Vertragsverhältnis fest und entnehme weiterhin aktiv Energie, so erscheine das Verhalten des Kunden treuwidrig, wenn er an dem Vertrag festhalte, obwohl er den Versorger wechseln könne.

Zur Versorgung des Hinterhauses liege ein schriftlicher Vertrag nicht vor. Der Vertrag sei durch die Aufnahme der Gasversorgung zustande gekommen, weshalb der Vertrag grundsätzlich als Tarifvertrag einzustufen sei. Die Zuordnung des Tarifes visavi M stehe dem nicht entgegen, da es sich insoweit um einen ambivalenten Tarif handele.

Zudem seien Rückforderungsansprüche bezüglich der Jahresrechnung 2005 verjährt. Die Einrede der Verjährung werde ausdrücklich erhoben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 9. Juli 2010 aufzuheben und

1. den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an die Klägerin 3.047,04 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.840,74 € seit dem 17. März 2009, aus weiteren 1.206,30 € seit dem 23. März 2010 zzgl. vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 229,30 €;
2. die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 1.514,07 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 867,35 € seit 17. März 2009, aus weiteren 646,72 € seit dem 23. März 2010 zzgl. vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 156,50 €;
3. festzustellen, dass der Rechtsstreit im Übrigen in der Hauptsache erledigt ist.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie tragen vor:

Der (frühere) Beklagte zu 2) habe allein im Jahre 1993 die Herstellung eines Gashauseschlusses für das Hinterhaus beantragt und zwar noch bei den Pfalzwerken. Erst 1998 sei dann die Aufnahme der Gasversorgung für das Hinterhaus erfolgt. Für das Vorderhaus sei erst 2003 ein Vertragsverhältnis begründet worden und zwar vom Beklagten zu 2) alleine. Es sei richtig, dass die Rechnung der Klägerin bis einschließlich den Rechnungen vom 29. Februar 2008 vollumfänglich beglichen worden seien und die

Beklagten sich erstmals mit Schreiben vom 26. November 2008 gegen die abgerechneten Preise, die angekündigten Preiserhöhungen und die Billigkeit der abgerechneten Preise gewandt hätten. Ihre Hauptargumentation sei dabei gewesen, dass der Klägerin die Berechtigung zur einseitigen Preisänderung fehle. Als Hilfsargumentation sei vorgetragen worden, dass die Preise unbillig seien. Der Abrechnung der Klägerin vom 3. März 2010 sei von Seiten der Beklagten mit Schriftsatz vom 15. März 2010 widersprochen worden.

Das Landgericht habe zu Recht eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV in die Verträge verneint. Der Bundesgerichtshof unterscheide deutlich zwischen dem Fehlen einer Preisänderungsklausel, unwirksamen Preisänderungsklauseln und dem Unbilligkeitseinwand. Ein Kunde verhalte sich nicht treuwidrig, wenn er an einem Vertragsverhältnis festhalte und nicht wechsele. Es sei schließlich Sache der Klägerin, das Sonderbezugsverhältnis auf wirksame vertragliche Grundlagen zu stellen. Die Argumentation der Klägerin zu einer wirksamen Einbeziehung der AVBGasV in die Versorgungsverträge sei unzutreffend. Eine Übergabe der AVBGasV sei auch nicht wegen der Rechtsnorm-Qualität entbehrlich gewesen. Bei der Erklärung vom 26. Oktober 1993 handele es sich nur um eine Erklärung zur Herstellung eines Hausanschlusses. Diese Erklärung sei auch gegenüber den Pfalzwerken abgegeben worden. Sie beziehe sich nur auf die Anerkennung der AVBGasV bezüglich der Herstellung des Gashausanschlusses, nicht dagegen auf eine Anerkennung der AVBGasV als Regelung eines Dauerschuldverhältnisses über Gasbezug. Eine spätere Übergabe der AVBGasV sei nicht erfolgt. Eine Bezugnahme reiche nicht aus. Eine spätere Übersendung der GasGVV sei nicht nachgewiesen, wie das Landgericht zu Recht festgestellt habe. Keineswegs hätten die Beklagten den Zugang des Schreibens vom 24. März 2007 unstreitig gestellt.

Eine Zustimmung der Beklagten zu den Preiserhöhungen sei nicht gegeben. Entgegen der Ansicht der Klägerin könne auch nach der Liberalisierung des Gasmarktes eine Zustimmung nicht auf einen fehlenden Widerspruch gegen die Preisänderung und dem unterlassenen Wechsel des Gasversorgers hergeleitet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs habe der Kunde sehr wohl das Recht, nach seiner Wahl entweder den Versorger zu wechseln oder aber den Unbilligkeitseinwand zu erheben.

Rückforderungsansprüche seien auch nicht verjährt. Vor der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs im Jahre 2007 habe keine Kenntnis der Beklagten von möglichen Rückforderungsansprüchen bestanden.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der frühere Beklagte zu 2), _____, ist im Laufe des Berufungsverfahrens verstorben und von der jetzigen Beklagten zu 2) als Alleinerbin, die den Rechtsstreit aufgenommen hat, beerbt worden.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin führt in der Sache nicht zum Erfolg. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen, da der Klägerin gegen die Beklagten gemeinsam bzw. gegen die Beklagte zu 2) keine weiteren Zahlungsansprüche aus den jeweiligen Jahresrechnungen vom 20. Februar 2009 und 3. März 2010 mehr zustehen, weil die berechtigten Ansprüche der Klägerin durch die von den Beklagten erbrachten Zahlungen und die weiterhin erklärten Aufrechnungen mit Rückforderungsansprüchen erloschen sind.

Zu Recht hat das Landgericht in seinem Urteil ausgeführt, dass es sich bei den streitgegenständlichen Versorgungsverträgen um sogenannte „Normsonderverträge“ handelt und nicht um „Tarifverträge“ im Rahmen der Grundversorgung, da die Belieferung aus Sicht der Beklagten von der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin nicht im Rahmen ihrer allgemeinen Versorgungspflicht sondern im Rahmen eines allgemeinen Vertragsverhältnisses unter freien Vertragspartnern erfolgte.

Dies gilt eindeutig für den Versorgungsvertrag vom 19. November 2003 für das Vorderhaus, in dem als Tarif ausdrücklich der Tarif „visavi M“ vereinbart ist, der nach der

damals gültigen Preisregelung der Klägerin als „Sondervereinbarung“ im Gegensatz zu den „allgemeinen Tarifen“ ausgewiesen war und sich auch deutlich in der Preisgestaltung (höherer Jahresgrundpreis – niedrigerer Arbeitspreis) von dem allgemeinen Tarif unterschied.

Dies gilt aber auch für den Versorgungsvertrag hinsichtlich des „Hinterhauses“. Soweit die Klägerin nunmehr darauf abhebt, dass ein schriftlicher Vertrag zu der Versorgung des Hinterhauses nicht abgeschlossen worden sei, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass in erster Instanz unstreitig vorgetragen war, dass die Beklagten einen schriftlichen Vertrag mit der Pfalzwerke AG hierzu geschlossen hatten, diesen nur nicht auffinden konnten. Im Übrigen ist die Schriftform nicht Voraussetzung für das Zustandekommen eines Normsondervertrages. Des Weiteren haben die Rechtsvorgängerin der Klägerin und die Klägerin in ihren Rechnungen und dem übrigen Schriftverkehr deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie selbst davon ausgegangen sind, dass sie die Gasversorgung des „Hinterhauses“ nicht aufgrund der Versorgungspflicht nach allgemeinen Tarifen, sondern vielmehr aufgrund einer Sondervereinbarung mit den Beklagten außerhalb dieser Versorgungspflicht und außerhalb der allgemeinen Tarife erbringen. Hieran muss die Klägerin sich festhalten lassen.

Das Landgericht hat weiterhin zu Recht ausgeführt, dass für solche „Normsonderverträge“ die Regelungen der Verordnungen der AVBGasV bzw. der GasGVV nicht unmittelbar gelten, sondern nur dann, wenn diese als allgemeine Geschäftsbedingungen in den Vertrag einbezogen worden sind (vgl. zuletzt BGH NJW 2011, 1342 Textziffern 24 und 26 m. w. N.).

Weiterhin hat das Landgericht zu Recht ausgeführt, dass eine solche wirksame Einbeziehung der Verordnungen der AVBGasV bzw. der GasGVV in die jeweiligen Versorgungsverträge nicht erfolgt ist. Voraussetzung für die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist, dass der Verwender die andere Vertragspartei bei Vertragsschluss ausdrücklich auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen hinweist und ihr die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und zwar bevor der Kunde sich durch eine auf die Einbeziehung der AGB gerichtete Erklärung

bindet (vgl. BGH NJW 2010, 864 Textziffer 38 m. w. N.). Dass die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin den Beklagten unmittelbar vor dem jeweiligen Abschluss der Versorgungsverträge für das „Hinterhaus“ im Jahre 1998 bzw. für das „Vorderhaus“ im Jahre 2003 die AVBGasV übergeben hätte, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Soweit sie sich darauf beruft, dass der Beklagte zu 2) in Zusammenhang mit der Beauftragung der Pfalzwerke zur Herstellung eines Gashausanschlusses vom 26. Oktober 1993 auf dem Auftragsformular erklärt hat, „alle in der Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) und den ergänzenden Bestimmungen aufgestellten Bedingungen für mich als rechtsverbindlich“ anzuerkennen und „die allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979, die ergänzenden Bestimmungen sowie die Tarifordnung Gas“ erhalten zu haben, reicht diese mögliche Übergabe der AVBGasV im Jahre 1993 nicht aus, um von einer entsprechenden Einbeziehung dieser AVBGasV in die Versorgungsverträge 1998 und 2003 auszugehen. Denn aufgrund des zeitlichen Abstandes von 5 Jahren und mehr durfte die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin nicht mehr davon ausgehen, dass für die Beklagte aufgrund der Übergabe im Jahre 1993 noch die Möglichkeit bestand, Kenntnis vom Inhalt der Verordnung zu nehmen. Das gilt insbesondere deswegen, da durch die Herstellung des Gashausanschlusses kein Dauerschuldverhältnis begründet wurde, das es dem Kunden nahegelegt hätte, dass die damals übergebende AVBGasV auch für spätere Handlungen noch von Bedeutung ist.

Daher genügte es auch nicht, dass die Klägerin den Beklagten zu 2) in dem Vertrag vom 19. November 2003 darauf hingewiesen hatte, dass man ihm die AVBGasV auf seinen Wunsch kostenlos übersenden werde. Insoweit hat der Bundesgerichtshof mehrfach entschieden, dass auch bei allgemein verbreiteten und zugänglichen allgemeinen Geschäftsbedingungen der bloße Hinweis auf diese Geschäftsbedingungen nicht genügt, sondern der Verwender diese seinem Angebot beifügen muss (vgl. BGHZ 109, 192, 196; BGH NJW RR 1999, 1246, 1247; OLG Düsseldorf, BauR 1996, 712). Denn der andere Teil muss vor dem Vertragsschluss die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der einzubeziehenden allgemeinen Geschäftsbedingungen haben, ohne dafür größere eigene Initiative entfalten zu müssen (vgl. BGH NJW 2009, 1486 Textziffer 14).

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass es sich bei der AVBGasV bzw. der GasGVV jeweils um Rechtsnormen handelt. Denn insoweit führt das Landgericht zutreffend aus, dass es sich hierbei um ein Sonderrechtsgebiet handelt, dessen Rechtsverordnungen nicht allgemein bekannt sind. Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der AVBGasV und der II. Berechnungsverordnung im Mietrecht. Während das Mietrecht schon immer im allgemeinen Interesse war und über Mietrechtsregelungen auch immer in den Medien berichtet wurde und diese auch schon immer allgemein verbreitet waren, war dies im Bereich der Energieversorgung nicht der Fall. Daher können Entscheidungen zu der Frage, ob in einem Mietvertrag die Bezugnahme auf die zweite Berechnungsverordnung ausreichend ist oder ob diese auch im Text abgedruckt sein muss, nicht für die hier zu entscheidende Frage herangezogen werden, ob zur wirksamen Einbeziehung der AVBGasV als allgemeine Geschäftsbedingungen deren Übergabe erforderlich ist.

Das Landgericht hat auch zu Recht ausgeführt, dass die Klägerin sich nicht darauf berufen kann, dass die Beklagte zu 1) von Beruf _____ ist und bei ihrer Parteivernehmung angegeben hat, büromäßig für die Bearbeitung der Post zuständig gewesen zu sein. Denn dies ändert nichts daran, dass Vertragspartner der Versorgungsverträge jedenfalls auch der (frühere) Beklagte zu 2) war, der nicht Jurist war. Dass die Beklagte zu 1) bei den Vertragsabschlüssen den (früheren) Beklagten zu 2) gegenüber der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin vertreten hätte, ist weder vorgetragen noch aus den Unterlagen ersichtlich. Die für die Frage der Einbeziehung der VOB entwickelte Rechtsprechung, dass dann, wenn für den Verbraucher eine Person handelt, die die VOB kennt oder bei der man von Berufs wegen davon ausgehen kann, dass sie diese kennt, ist deswegen hier nicht einschlägig.

Das Landgericht hat auch zu Recht ausgeführt, dass eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV oder der GasGVV nicht durch die Bezugnahme auf diese Verordnungen in den späteren Jahresrechnungen erfolgt ist, da sich aus diesen Rechnungen ein Wille der Klägerin zu einer Abänderung der bestehenden Versorgungsverträge für die Beklagten nicht erkennen ließ und deswegen in der Bezahlung der Rechnungen und dem fortgesetzten

Bezug von Gas auch keine Zustimmung der Beklagten zu einer solchen Vertragsänderung (nämlich Einbeziehung der AVBGasV in den Versorgungsvertrag) gesehen werden kann.

Weiterhin hat das Landgericht zu Recht ausgeführt, dass eine Einbeziehung der GasGVV in die Verträge auch nicht durch die Schreiben der Klägerin vom 29. Dezember 2006 bzw. 24. März 2007 erfolgt ist. Denn insoweit hat die Klägerin schon nicht nachzuweisen vermocht, dass diese Schreiben den Beklagten zugegangen sind. Entgegen der Ansicht der Klägerin haben die Beklagten mit dem Schriftsatz vom 22. Dezember 2009 nicht unstreitig gestellt, dass sie das Anschreiben vom 24. März 2007 erhalten haben. In diesem Schriftsatz haben sie zwar nicht ausdrücklich den Erhalt des Anschreibens vom 24. März 2007 bestritten. Sie haben aber vorgetragen, dass ihnen „weder die AVBGasV, noch die GasGVV noch die ergänzenden Bedingungen der Pfalzgas GmbH übersandt worden“ seien. Darüber hinaus ergibt sich aus einem Schriftsatz der Klägervertreter vom 7. April 2010, dass der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vom 30. März 2000 ausdrücklich bestritten hat, dass die Beklagten die Schreiben vom 29. Dezember 2006 und vom 24. März 2007 überhaupt erhalten haben. Insoweit ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagten sowohl den Erhalt der Schreiben vom 29. Dezember 2009 als auch der Schreiben vom 24. März 2007 bestritten haben und die Klägerin daher für den Zugang dieser Schreiben beweispflichtig ist.

Diesen Beweis hat die Klägerin aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht geführt. Schon die von ihr benannten Zeugen L. und I. konnten nicht bekunden, dass die Schreiben den Beklagten zugegangen sind. Sie konnten lediglich bekunden, dass sich die Klägerin bemüht hat, jedem Kunden ein solches Schreiben zukommen zu lassen, und dass diesen Schreiben jeweils der Text der neuen Verordnung der GasGVV beigelegt werden sollte. Dass diese Schreiben aber tatsächlich bei den Beklagten angekommen wären, konnten die Zeugen nicht bekunden. Auch die Beklagte zu 1) hat bei ihrer Parteivernehmung einen Zugang der Schreiben nicht bestätigt. Sie hat einen Zugang zwar nicht ausschließen können, hat aber erklärt, dass dann, wenn ein solches Schreiben zugegangen wäre, es von ihr in einen entsprechenden Ordner abgeheftet worden wäre, den sie ihrem Rechtsanwalt übergeben hat. Nachdem von Seiten der

Beklagtenvertreter schriftsätzlich der Zugang der Schreiben bestritten wurde, ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass aus der Aussage der Beklagten zu 1) ein Zugang der Schreiben nicht abgeleitet werden kann. Die Tatsache, dass die Beklagtenvertreter in einem anderen Verfahren für einen anderen Beklagten den Zugang der Schreiben bestritten haben und die Klägerin dort einen Nachweis des Zugangs des Schreibens vom 24. März 2007 führen konnte, weil sie ein Antwortschreiben des Kunden vorlegen konnte, lässt entgegen der Ansicht der Klägerin nicht den Rückschluss zu, dass das Bestreiten des Zugangs des Schreibens vom 24. März 2007 durch die Beklagten des vorliegenden Verfahrens falsch sein müsste. Da somit auch eine wirksame Übergabe der GasGVV nicht nachgewiesen ist, kann auch diese nicht wirksam in die Versorgungsverträge einbezogen worden sein. Somit sind zwischen den Parteien Normsonderverträge zustande gekommen, in denen der Preis für das bezogene Gas jeweils konkret entsprechend dem damals geltenden Tarif festgelegt war. Eine Preisänderungsklausel war dagegen nicht wirksam vereinbart worden.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist eine solche Preisänderungsklausel auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in die Verträge hinein zu interpretieren. Denn eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (vgl. BGH NJW 2011, 1342, Textziffer 38 m. w. N.; auch bestätigt durch Bundesverfassungsgericht NJW 2011, 1339). Das dispositive Gesetzesrecht führt im vorliegenden Fall dazu, dass ein Preisänderungsrecht für eine Partei nicht besteht, weil die Parteien einen konkreten Preis vereinbart haben und gerade keine einseitige Preisbestimmungsbefugnis durch die Klägerin gemäß § 315 BGB. Entgegen der Ansicht der Klägerin sind auch keine Umstände ersichtlich, die zu einem Ergebnis führen würden, das den beiderseitigen Interessen in nicht mehr vertretbarer Weise Rechnung tragen würden und das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschieben würde. Wie das Landgericht zutreffend ausführt, hatte die Klägerin die Möglichkeit, für eine ordnungsgemäße Einbeziehung der AVBGasV bzw. der GasGVV zu

sorgen, in dem sie diese dem Kunden unmittelbar vor Vertragsschluss übergibt und sich diese Übergabe dann vom Kunden auch bestätigen lässt. Des Weiteren hatte die Klägerin auch die Möglichkeit, die Vertragsverhältnisse zu kündigen oder dann für eine ordnungsgemäße Einbeziehung der genannten Verordnungen in die Verträge zu sorgen. Daher kann nach Ansicht des Senates nicht von einer völlig einseitigen Verschiebung des Vertragsgefüges zugunsten des Kunden ausgegangen werden.

Soweit die Klägerin sich darauf beruft, dass die Beklagten durch die rügelose Bezahlung der Jahresrechnungen bis einschließlich der Jahresrechnung vom 29. Februar 2008 konkludent einer Preisänderung auf die jeweils abgerechneten Preis zugestimmt hätten, trifft dies nicht zu. Denn schon die Übersendung der Jahresrechnungen von der Klägerin an die Beklagten konnte von den Beklagten nicht als Angebot der Klägerin zum Abschluss einer Vertragsänderung im Hinblick auf den vereinbarten Preis für den Gasbezug ausgelegt werden. Denn in der bloßen Übersendung einer Rechnung kann ein solcher Wille zu einer Vertragsänderung nicht angenommen werden. Des Weiteren kann auch in der bloßen Bezahlung der Rechnung ohne Rüge keine Zustimmung zu einer Preisänderung erblickt werden. Denn die bloße Bezahlung der Rechnung ist lediglich ein tatsächlicher Vorgang, dem eine Willenserklärung normalerweise nicht entnommen werden kann. Auch der weitere Bezug von Gas führt nicht dazu, dass hierin eine Zustimmung zu einer Vertragsänderung gesehen werden könnte, da – wie oben ausgeführt – für die Beklagten schon gar nicht zu erkennen war, dass von Seiten der Klägerin eine Vertragsänderung angestrebt war. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass in der Bezahlung einer Jahresrechnung durch den Gaskunden, der weiteren Entnahme von Gas und dem Unterlassen einer zeitnahen Rüge der Unbilligkeit des abgerechneten Preises eine konkludente Vereinbarung des abgerechneten Gaspreises liegt, kann hier nicht zur Anwendung kommen, da im vorliegenden Fall ein einseitiges Preisänderungsrecht der Klägerin nicht besteht und insoweit der unterlassenen Rüge der Unbilligkeit des abgerechneten Preises keine weitere Bedeutung zukommen kann.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es auch nicht treuwidrig, wenn die Beklagten sich auf die fehlende Preisänderungsbefugnis der Klägerin berufen. Denn ein schützenwertes

Vertrauen der Klägerin darauf, dass die von ihr gewollte Einbeziehung einer einseitigen Preisänderungsklausel in den Vertrag wirksam ist, besteht nicht, da es – wie oben dargelegt – Sache der Klägerin gewesen wäre, für eine wirksame Einbeziehung einer solchen Preisänderungsklausel in die Vertragsverhältnisse mit den Beklagten zu sorgen.

Dementsprechend können die Beklagten von der Klägerin grundsätzlich verlangen, dass die Klägerin den mit den streitgegenständlichen Jahresrechnungen vom 27. Februar 2009 und 3. März 2010 abgerechneten Gasbezug zu den bei Abschluss der Versorgungsverträge vereinbarten Preisen abrechnet. Dies gilt uneingeschränkt für den Versorgungsvertrag für das „Vorderhaus“, der im Jahre 2003 abgeschlossen wurde. Gemäß den vorgelegten Unterlagen wurde dabei konkret ein Arbeitspreis von 0,0389 € pro Kilowattstunde als Bruttopreis inklusive Mehrwertsteuer vereinbart, was einem Nettoarbeitspreis von 0,0335 € entspricht, der sich im Übrigen auch aus der ab 1. Mai 2003 gültigen Preisregelung der Klägerin ergibt.

Soweit die Beklagten insoweit bei ihren Berechnungen den ab 1. Januar 2004 bei der Klägerin geltenden Preis zugrunde gelegt haben, ist dies fehlerhaft, da die Bezugspreise zu diesem Zeitpunkt gesenkt worden waren und es insoweit treuwidrig erscheint, wenn die Beklagten sich einerseits auf die fehlende Preisänderungsbefugnis der Klägerin berufen, andererseits aber die zu diesem Zeitpunkt vorgenommene Preissenkung für sich in Anspruch nehmen wollen. Dementsprechend muss für diesen Versorgungsvertrag auch bezüglich der von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Rückforderungen wegen Überzahlungen auf frühere Jahresrechnungen mit dem ursprünglich vereinbarten Arbeitspreis und nicht mit dem von den Beklagten zugrunde gelegten Arbeitspreis ab 1. Januar 2004 gerechnet werden.

Bezüglich des Versorgungsvertrages für das „Hinterhaus“ wäre grundsätzlich auch auf den Preis bei Vertragsbeginn im Jahre 1998 abzustellen. Dieser lag wohl bei 0,0415 DM pro kWh, entsprechend 0,0212 € pro kWh, wie der vorgelegten Jahresabrechnung der Pfalzwerke vom 27. März 2000 entnommen werden kann, in der dieser Preis für den Zeitraum vom 25. Februar 1999 bis 31. März 1999 zugrunde gelegt ist. Auf diesen Preis stellen die Beklagten bei ihrer Berechnung jedoch selbst nicht ab. Sie legen auch insoweit

vielmehr die Preise zugrunde, die die Klägerin ab 1. Januar 2004 gefordert hat. Dies ist aus Sicht des Senates nicht zu beanstanden. Insbesondere erscheint es nicht treuwidrig, wenn die Beklagten für die Berechnung der berechtigten Forderung der Klägerin und ihrer Rückforderungsansprüche wegen Überzahlungen auf die früheren Jahresrechnungen auf diesen Preis zum 1. Januar 2004 abstellen. Hier wäre sicherlich zu überlegen, ob die Berufung auf den Preis bei Begründung des Vertragsverhältnisses nicht im Hinblick auf die Laufzeit des Versorgungsvertrages bis zur ersten erhobenen Rüge Ende 2008 von fast 10 Jahren und den in diesem Zeitraum erfolgten Preiserhöhungen, denen nicht widersprochen wurde, treuwidrig wäre. Das Abstellen auf einen Preis, der knapp 5 Jahre vorher von der Klägerin berechnet wurde, erscheint dagegen nicht treuwidrig, auch wenn zum 1. Januar 2004 eine Preissenkung gegenüber dem zuvor geltenden Preis vorgenommen wurde und es dann 1 Jahr später wieder zu einer weiteren Preiserhöhung kam. Denn der Preis zum 1. Januar 2004 liegt mit 0,0323 € pro kWh netto noch deutlich über dem bei Vertragsbeginn abgerechneten Preis von 0,0212 € pro kWh.

Soweit die Klägerin sich hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Rückforderungsansprüche der Beklagten auf die Einrede der Verjährung beruft, greift diese Einrede nicht durch. Die Verjährungsfrist für solche Rückforderungsansprüche beginnt grundsätzlich mit der Entstehung dieser Rückforderungsansprüche und der Kenntnis des Gläubigers von den den Anspruch begründenden Umständen. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Entstehung der Rückzahlungsansprüche aber nicht mit der Zahlung der Abschläge anzunehmen. Rückforderungsansprüche wegen überzahlter Abschläge entstehen insoweit erst, wenn der Energieversorger die Abrechnung der Abschläge vorgenommen hat, da vorher ja nicht feststeht, welche Gasmenge der Kunde abgenommen hat und ob daher noch ein Nachzahlungsanspruch des Energieversorgungsunternehmers oder aber ein Rückerstattungsanspruch des Kunden gegen das Energieversorgungsunternehmen besteht. Deswegen sind die Rückforderungsansprüche betreffend die Jahresrechnung 2005 erst mit der Erteilung der Jahresrechnung am 7. März 2005 entstanden. Verjährung dieser Rückforderungsansprüche wäre damit frühestens zum 31. Dezember 2008 eingetreten. Hinsichtlich der Rückforderungsansprüche betreffend die Jahresrechnung vom 7. März 2005 hatten die Beklagten aber bereits durch den Schriftsatz

ihrer Prozessbevollmächtigten vom 26. November 2008 jeweils die Aufrechnung mit den nächsten Abschlagszahlungen erklärt. Da die Erklärung der Aufrechnung somit vor Eintritt der Verjährung erfolgte, kann der Wirksamkeit der Aufrechnung nicht entgegengehalten werden, dass der zur Aufrechnung gestellten Forderung die Einrede der Verjährung entgegenstünde.

Rückforderungsansprüche aus den späteren Jahresrechnungen sind ebenfalls ersichtlich nicht verjährt.

Bezüglich des Versorgungsvertrages für das „Hinterhaus“ ist die von den Beklagten vorgenommene Berechnung der der Klägerin gegen die Beklagten zustehenden berechtigten Forderungen aus den beiden streitgegenständlichen Jahresrechnungen und die Berechnung der dagegen zur Aufrechnung gestellten Rückerstattungsforderungen betreffend die Jahresrechnung 2005 bis 2008 von der Klägerin rechnerisch nicht bestritten. Sie ist auch rechnerisch zutreffend. Da die Beklagten entgegen der Ansicht der Klägerin die Preise gemäß dem Preisniveau ab 1. Januar 2004 zugrunde legen durften, sind damit die berechtigten Forderungen der Klägerin gegen die Beklagten aus diesem Vertragsverhältnis betreffend die beiden streitgegenständlichen Jahresrechnungen durch die erfolgten Zahlungen und die erklärte Aufrechnung erloschen.

Bezüglich des Versorgungsvertrages für das „Vorderhaus“ ist allerdings nicht von den Berechnungen der Beklagten auszugehen, da – wie oben ausgeführt – nicht die bei der Klägerin ab 1. Januar 2004 geltenden Arbeitspreise, sondern die bei Abschluss des Vertrages vereinbarten Arbeitspreise zugrunde zu legen sind. Dies waren aber 0,0389 € pro kWh brutto = 0,0335 € pro kWh netto. Unter Zugrundelegung dieses Arbeitspreises ergibt sich bei der Jahresrechnung vom 27. Februar 2009 für den dort abgerechneten Verbrauch von insgesamt 39.898 kWh ein Betrag von netto 1.336,58 €. Zzgl. der weiter darin abgerechneten, nicht angegriffenen Grundpreise ergibt sich damit eine Nettosumme von 1.522,59 €. Zzgl. 19 Prozent Umsatzsteuer ergibt sich damit ein berechtigter Bruttobetrag von 1.811,88 €. Abzüglich der im Jahre 2008 von dem Beklagten zu 2) geleisteten Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt 1.158,00 € verblieb damit vorläufig

eine berechnete Forderung der Klägerin in Höhe von 653,88 €.

Bezüglich der Jahresrechnung vom 3. März 2010 ergibt sich unter Zugrundelegung des oben genannten Vertragspreises bei einem abgerechneten Verbrauch von 35.559 kWh ein Nettobetrag von 1.191,23 €. Zzgl. des nicht angegriffenen Grundpreises ergibt dies eine Nettosumme von 1.377,74 €. Unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer errechnet sich dann ein berechtigter Bruttobetrag von 1.639,51 €. Von diesem Betrag sind entsprechend der Berechnung der Klägerin, die sie handschriftlich auf der als Anlage zu ihrem Klageerweiterungsschriftsatz vom 3. Mai 2010 beigefügten Jahresrechnung vorgenommen hat, Zahlungen des Beklagten zu 2) mit einem Gesamtbetrag von 1.042,27 € - nämlich drei Zahlungen zu je 200,00 € am 4. Januar 2010, 1. Februar 2010 und 1. März 2010 sowie eine weitere Zahlung vom 17. März 2010 in Höhe von 442,27 € - in Abzug zu bringen. So verbleibt aus dieser Rechnung zunächst eine berechnete Forderung von 597,24 €.

Diese berechtigten Restforderungen der Klägerin aus den beiden Jahresrechnungen sind aber durch die von dem (früheren) Beklagten zu 2) erklärte Aufrechnung mit den Rückerstattungsansprüchen bezüglich der Jahresrechnungen 2005 bis 2008 erloschen, auch wenn sich die Rückforderungsansprüche nicht in der von dem Beklagten zu 2) errechneten Höhe ergeben.

Für die Jahresrechnung vom 7. März 2005 errechnet sich unter Zugrundelegung des vereinbarten Vertragspreises von 0,0335 € pro kWh netto keine Überzahlung. Bei dem genannten Vertragspreis ergibt sich für den abgerechneten Verbrauch von insgesamt 41.454 kWh ein Nettobetrag von 1.388,71 €. Zzgl. der abgerechneten Grundpreise ergibt sich eine Nettogesamtsumme von 1.574,20 €. Zzgl. der damals geltenden Umsatzsteuer von 16 Prozent ergibt dies einen Bruttogesamtbetrag von 1.826,07 €. Tatsächlich abgerechnet hat die Klägerin aber nur einen Betrag von 1.822,04 €, so dass sich insoweit keine Überzahlung und damit kein Rückforderungsanspruch des Beklagten zu 2) ergibt.

Bezüglich der Jahresrechnung vom 2. März 2006 ergibt sich unter Zugrundelegung des vereinbarten Vertragspreises bei einem abgerechneten Verbrauch von 41.865 kWh ein

Nettobetrag von 1.402,48 €. Zzgl. der berechneten Grundpreise ergibt sich damit eine Nettowischensumme von 1.588,48 €. Unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer von damals 16 Prozent ergibt dies einen berechtigten Bruttogesamtbetrag von 1.842,64 €. Abgerechnet hat die Klägerin tatsächlich einen Betrag von 2.173,81 €, den der Beklagte zu 2) letztlich durch Abschlagszahlungen und eine Nachzahlung auf diese Rechnung erbracht hat. Somit liegt eine Überzahlung von 331,17 € vor.

Für die Jahresrechnung vom 2. März 2007 ergibt sich unter Zugrundelegung des oben genannten Vertragspreises - entsprechend der unangefochtenen Aufteilung des insgesamt abgerechneten Gesamtverbrauches - für den darin für das Jahr 2006 abgerechneten Verbrauch ein Nettobetrag von 935,22 €. Zzgl. des für 2006 berechneten Grundpreises ergibt dies eine Nettosumme von 1.093,70 €. Zu diesem Betrag kommt die Umsatzsteuer in Höhe von 16 Prozent, so dass sich für den für das Jahr 2006 abgerechneten Verbrauch ein Betrag von 1.268,69 € ergibt.

Für den weiter in dieser Rechnung für das Jahr 2007 abgerechneten Verbrauch ergibt sich dann ein Nettobetrag von 354,53 €. Zzgl. des für 2007 berechneten Grundpreises ergibt sich eine Nettogesamtsumme von 283,98 €. Zzgl. der darauf zu entrichtenden Umsatzsteuer von 19 Prozent ergibt dies einen Bruttobetrag von 456,94 €.

Insgesamt errechnet sich damit für die Jahresrechnung vom 2. März 2007 ein berechtigter Bruttobetrag für die Klägerin von 1.725,63 €. Berechnet hatte die Klägerin dem Beklagten zu 2) aber insgesamt einen Betrag von 2.339,07 €, so dass insoweit eine Überzahlung in Höhe von 613,44 € vorliegt.

Bezüglich der Jahresrechnung vom 29. Februar 2008 ergibt sich unter Berücksichtigung des oben genannten Vertragspreises bei dem dort abgerechneten Verbrauch von insgesamt 37.636 kWh ein Nettobetrag von 1.262,62 €. Zzgl. der abgerechneten Grundpreise ergibt sich eine Nettosumme von 1.447,29 €. Zzgl. der Umsatzsteuer von 19 Prozent ergibt dies einen berechtigten Gesamtbruttobetrag von 1.722,28 €. Da die Klägerin aber insgesamt 2.301,16 € abgerechnet hat, liegt eine Überzahlung des Beklagten zu 2) in Höhe von 578,88 € vor.

Damit ergibt sich insgesamt folgende Berechnung bezüglich des „Vorderhauses“:

Berechtigte Restforderung der Klägerin aus der Jahresabrechnung vom 27. Februar 2009	653,88 €
abzüglich Überzahlung auf die Jahresrechnung vom 7. März 2005	./. 0,00 €
abzüglich Überzahlung auf die Jahresrechnung vom 2. März 2006	<u>./. 331,17 €</u>
verbleibende Restforderung der Klägerin	= 322,71 €
abzüglich Überzahlung auf die Jahresrechnung vom 2. März 2007	<u>./. 613,44 €</u>
verbleibende Forderung der Klägerin:	= 0,00 €

verbleibende Überzahlung auf die Jahresrechnung vom 2. März 2007	290,73 €
------------------------------------------------------------------	----------

berechtigte Restforderung der Klägerin aus der Jahresrechnung vom 3. März 2010	597,24 €
abzüglich verbleibende Überzahlung auf die Jahresrechnung vom 2. März 2007	<u>./. 290,73 €</u>
verbleibende Restforderung der Klägerin	= 306,71 €
abzüglich Überzahlung auf die Jahresrechnung vom 29. Februar 2008	<u>./. 578,88 €</u>
verbleibende Forderungen der Klägerin	= 0,00 €

Da somit der Klägerin weder gegen die Beklagten gemeinsam aus der Versorgung des „Hinterhauses“ noch gegen den Beklagten zu 2) allein aus der Versorgung des „Vorderhauses“ noch offene Ansprüche aus den jeweiligen Jahresrechnungen vom 27.

Februar 2009 und 3. März 2010 zustehen, hat das Landgericht die Klage insgesamt zu Recht abgewiesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Zulassung der Revision war entgegen der Ansicht der Klägerin nicht geboten. Zwar hat der Bundesgerichtshof noch nicht konkret für die AVBGasV und die GasGVV entschieden, ob zu deren wirksamen Einbeziehung als allgemeine Geschäftsbedingungen in einen Normsondervertrag die körperliche Übergabe dieser Verordnungen erforderlich ist. Dass die körperliche Übergabe von allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel zu deren Einbeziehung aber erforderlich ist, entspricht einer gesicherten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich weder aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Juli 2010 noch aus dem Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 9. Februar 2011 etwas anderes entnehmen. Dort war eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV bzw. der GasGVV durch den Versorger behauptet worden. Das Berufungsgericht hatte hierzu keine Feststellungen getroffen, so dass für das Revisionsverfahren eine wirksame Einbeziehung zu unterstellen war. Im Urteil vom Sommer 2010 hatte der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil teilweise aufgehoben und gerade zur Frage der Prüfung, ob eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV in die Versorgungsverträge gegeben war, zurückverwiesen. Eine solche Zurückverweisung zur Prüfung der wirksamen Einbeziehung wäre sicherlich nicht notwendig gewesen, wenn der Bundesgerichtshof eine bloße Bezugnahme für ausreichend erachtet hätte. Der Senat weicht auch ansonsten nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab, so dass weder eine grundsätzliche Bedeutung der Sache zu bejahen ist noch die Fortbildung des

Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern.

Berzel

Süs

Herkommer-Zimmermann

B e s c h l u s s

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 4.561,11 € festgesetzt, wobei die Beklagte zu 1) am Berufungsverfahren nur mit einem Wert von 1.514,07 € beteiligt ist.

Berzel
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Süs
Richter
am Oberlandesgericht

Herkommer-Zimmermann
Richterin
am Amtsgericht

Justizbedienstete

Justizbedienstete

