

Abschrift

Aktenzeichen:

7 U 177/10

HKO 12/09 LG Landau in der Pfalz

Verkündet am 14.11.2011

Nürnberg, Justizsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Eingegangen

17. NOV. 2011

HAUBER & HAUBER

Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

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

- Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

- Beklagter, Widerkläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstraße 60,
67480 Edenkoben

wegen Forderung aus Erdgaslieferungsvertrag

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 Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.10.2011 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 28.10.2010 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 1. Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, an den Beklagten 562,01 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 22.12.2009 zu bezahlen.
 2. Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.
 3. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.
- III. Die gemäß Schriftsatz vom 29.9.2011 erweiterte Klage wird abgewiesen.
- IV. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um gegenseitige Ansprüche aus einem Sondertarifvertrag zur Lieferung von Erdgas.

Der Beklagte wurde ab 1. Oktober 2004 an der Verbrauchsstelle in
von der Klägerin mit Erdgas versorgt. Am 15. Oktober 2004 schlossen die Parteien einen schriftlichen Erdgaslieferungsvertrag zum Sondertarif der Klägerin "visavi M" (Tarif TG1S) ab. In diesem Vertrag war ein Arbeitspreis von 0,0323 €/kWh und ein Jahresgrundpreis von 306,00 € (jeweils netto) vereinbart. Im Vertragsformular der Klägerin war folgender Hinweis vorhanden:

„Die Gasversorgung erfolgt nach den allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (ABVGasV) vom 21.06.1979 in der jeweils neuesten Fassung. Sie liegen zur Einsicht in der Geschäftsstelle aus. Die allgemeinen Gastarife und Preise werden öffentlich bekanntgegeben.“

Im zur Rücksendung für die Klägerin bestimmten Exemplar wurde die Übersendung der AVBGasV angeboten, sofern diese dem Kunden noch nicht vorliege.

Der Beklagte glich nur die Jahresrechnung 2004 der Klägerin vom 06.12.2004 unbeanstandet aus. Den Jahresrechnungen vom 22.11.2005, 07.12.2006 und 23.11.2007 widersprach er durch Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 14.12.2005, 08.01. und 10.12.2007, wobei er jeweils die Billigkeit der von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen rügte, seiner Ansicht nach gerechtfertigte, geringere Preiserhöhungen akzeptierte (für den Zeitraum der Jahresrechnung 2005 um 2% auf 0,033 €/kWh, für die Zeiträume der Jahresrechnungen 2006 und 2007 um 6% auf 0,035 €/kWh) und davon ausgehend geringere Restzahlungen und Vorauszahlungen als von der Klägerin gefordert erbrachte. Von der erteilten Einzugsermächtigung machte die Klägerin ab Dezember 2005 keinen weiteren Gebrauch.

Der Beklagte widerrief mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 04.06.2008 „ seine damals abgegebene Erklärung, soweit bestimmte Preiserhöhungen zu bestimmten Zeitpunkten anerkannt wurden“.

Mit Schreiben vom 24.11.2010 (nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils) kündigte die Klägerin den Vertrag. Der Beklagte widersprach dieser Kündigung.

Erstinstanzlich hat die Klägerin die Bezahlungen restlicher Forderungen aus den Jahresrechnungen vom 22.11.2005, 07.12.2006, 23.11.2007 und 12.12.2008 in Höhe von insgesamt 1.555,42 € begehrt. Der Beklagte hat teilweise die Berechtigung dieser Restforderungen bestritten und im Übrigen die Aufrechnung mit Gegenforderungen aus behaupteten Überzahlungen für den Zeitraum 01.01.2005 bis 15.12.2009 erklärt, wobei er seinen Gasbezug auf Basis des Vertragspreises bei Vertragsschluss abgerechnet hat. Gleichzeitig hat er widerklagend die Rückzahlung eines überschießenden Betrages in Höhe von 608,00 € begehrt. Die durch die Parteien vorgenommenen Betragsberechnungen sind rechnerisch unstrittig.

Im übrigen wird auf die Darstellung des Sach- und Streitstandes im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Die Vorsitzende der Kammer für Handelssachen am Landgericht Landau in der Pfalz hat nach einer Beweiserhebung zur erstinstanzlich streitigen Frage, ob ein Sondertarif der Klägerin vereinbart war, die Klage abgewiesen und die Widerklage in vollem Umfang zugesprochen. Von einer zunächst beschlossenen Einholung eines Sachverständigen-gutachtens zur Billigkeit der durch die Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen wurde wieder Abstand genommen.

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die berechtigten Forderungen der Klägerin seien durch Aufrechnung erloschen, die Überzahlungsansprüche des Beklagten seien begründet.

Der Klägerin stehe ein einseitiges Recht zur Preisänderung nicht zu.

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 einseitiges Preisänderungsrecht der Klägerin sei nur gegeben, wenn entsprechende vertragliche Regelungen vorhanden seien, was etwa durch die Einbeziehung der AVBGasV bzw. GasGVV geschehen könne. Eine nach § 305 Abs.2 Nr.2 BGB wirksame Einbeziehung der Verordnungen sei aber nicht bewiesen. Die Beweislast hierfür liege bei der Klägerin. Die Verordnungen seien in diesem Zusammenhang als AGB einzustufen. Die Klägerin müsste deswegen auf diese Verordnungen hingewiesen haben und dem Kunden die Möglichkeit verschafft haben, in zumutbarer Weise davon Kenntnis zu nehmen. Die Klägerin hätte nicht nur auf die Verordnung hinweisen, sondern sie dem Kunden auch tatsächlich zugänglich machen müssen. Der Hinweis, dass der Kunde die ABG anfordern könne und diese ihm dann kostenlos übersandt würden, reiche nicht aus. Eine Übersendung sei auch nicht ausnahmsweise entbehrlich gewesen, weil die einzubeziehende Regelung eine Rechtsnorm sei. Insoweit sei nicht ersichtlich, dass die AVBGasV bzw. die GasGVV als Verordnung zu einem Sonderbereich des Rechts für Kunden wesentlich leichter zu beschaffen sei als andere AGB- Regelungen.

Die AVBGasV bzw. die GasGVV seien auch nicht später ausdrücklich oder konkludent in den Vertrag einbezogen worden. Eine Einbeziehung der GasGVV in den Vertrag durch die Schreiben der Klägerin vom 29. Dezember 2006 und 24. März 2007 sei nicht erfolgt, da die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass dem Schreiben von März 2007 die GasGVV beigefügt gewesen bzw. das Schreiben vom Dezember 2006 zugegangen sei.

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 bzw. für den Nachweis des Zugangs der Information im Dezember 2006 bzw. März 2007 zu sorgen. Zudem habe die Klägerin auch den Vertrag kündigen können.

Mit der Akzeptanz geringerer Preise in den Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Beklagten vom 14. Dezember 2005, 8. Januar 2007 und 10. Dezember 2007 sei keine Vereinbarung eines höheren Preises verbunden gewesen. Diesen Erklärungen habe das

Angebot an die Klägerin zugrunde gelegen, sich auf die von ihm genannten Preise zu einigen, das die Klägerin aber nicht angenommen, sondern jeweils auf den von ihr

berechneten Preisen beharrt habe. Der Beklagte könne sich deshalb auf die bei Vertragsschluss geltenden Preise der Klägerin berufen.

Dem Beklagten stünden Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 S.1 BGB in Höhe von 608,00 € zu, da er höhere Zahlungen erbracht habe, als er der Klägerin schuldete. § 814 BGB stehe schon deshalb nicht entgegen, weil die Klägerin wegen der Abschlagsforderung von der Einziehungsermächtigung Gebrauch gemacht habe. Die Ansprüche seien nicht verjährt. Von der Verjährung betroffen sein könne ohnehin nur der Betrag in Höhe von 45,99 € (Überzahlung 2005). Verjährung scheidet aber aus, da die Überzahlungen nach der Vorstellung des Beklagten jeweils zur Tilgung der tatsächlich geschuldeten, später auflaufenden Forderungen der Klägerin dienen sollten, sodass sich der Anspruch auf Rückzahlung ungerechtfertigter Beträge auf die letzte Abschlagszahlung vor Erhebung der Widerklage beziehe.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie die erstinstanzlich zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt sowie klageerweiternd Zahlung restlicher Vergütung aus den weiteren Jahresrechnungen bis Vertragsende begehrt.

Die Klägerin trägt vor:

Gerügt werde die Verletzung materiellen Rechts.

Das Gericht verstoße in seinem Urteil gegen die Prinzipien von Treu und Glauben und die Regeln zur Auslegung von Willenserklärungen. Es sei entscheidend, ob die AVBGasV bzw. die GasGVV wirksam in den richtigerweise als Normsondervertrag qualifizierten Vertrag einbezogen seien. Das Gericht habe dabei fehlerhaft nicht zwischen der Zeit vor der Öffnung des Marktes für leitungsgesicherte Gasversorgung und der Zeit danach unterschieden. Durch die Einführung des § 20 EnWG in der Fassung vom 7. Juli 2005 mit einem Anspruch auf freien Netzzugang ab 1. April 2007 habe auch in diesem Bereich Wettbewerb geherrscht. Die Klägerin habe unbestritten vorgetragen, dass seither sämtliche

Preisänderungen mit einer Frist von sechs Wochen zuvor in der „Rheinpfalz“ veröffentlicht und auch dem Beklagten schriftlich mitgeteilt und diesem gegenüber begründet worden

sein, ohne dass dieser widersprochen oder den Versorger gewechselt hätte. Gemäß der gefestigten Rechtsprechung für den Bezug von Strom sei es aber als treuwidrig anzusehen, wenn ein Kunde trotz Kündigungs- und Ausweichmöglichkeiten an dem Vertrag mit dem Grundversorger festhalte und diesen zu Preissenkungen zwingen wolle. Diese Rechtsprechung sei auch auf den Gasbezug übertragen worden. Weiterhin gehe die Rechtsprechung davon aus, dass derjenige, der nach Öffnung des Marktes für den Gasbezug trotz angeblich unbilliger Preise an dem bestehenden Vertragsverhältnis festhalte und weiter aktiv Energie entnehme, sich nicht auf die Unbilligkeit von Preiserhöhungen oder die Unwirksamkeit einer Preisänderungsklausel berufen könne. Entscheidender Gesichtspunkt sei dabei, dass die Verhaltensweise des Kunden treuwidrig erscheine, wenn er an einem Vertrag festhalte, obwohl er den Versorger wechseln könne. In einem solchen Verhalten liege eine Akzeptanz des Preisänderungsangebotes. Die gleichzeitige Rüge der Unbilligkeit sei wegen Widersprüchlichkeit unbeachtlich. Die Klägerin sei Grundversorger und unterliege dem Abschlusszwang. Dies müsse ihre Preiskalkulation beeinflussen. Wenn ein Kunde trotz angeblich missbilliger Preise an einem Vertrag festhalte, gehe es ihm offensichtlich nicht darum, weniger bezahlen zu müssen, da er sonst den Anbieter wechseln würde, sondern offensichtlich nur darum, ein Exempel zu statuieren. Dafür sei der Rechtsweg aber nicht zugänglich. So hätten auch viele Gerichte im Bezirk des Pfälzischen OLG entschieden. Allein die Kammer für Handelssachen am Landgericht Landau folge dieser Rechtsprechung nicht.

Das Gericht hätte des Weiteren zu der Erkenntnis kommen müssen, dass ein Preisänderungsrecht der Klägerin aufgrund der wirksamen Einbeziehung der ABVGasV bzw. der GasGVV bestanden habe. Der BGH habe entschieden, dass die unveränderte Übernahme des Preisänderungsrechtes nach den Verordnungen in einen formularmäßigen Normsondervertrag keinen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB darstelle. Mit Schreiben vom 29. Dezember 2006 habe die Klägerin den Beklagten 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.

Hier verkenne das Landgericht bereits vom Ansatz her, dass für eine wirksame Einbeziehung der Verordnung anlässlich des Vertragsschlusses am 15.10.2004 eine Übersendung nicht notwendig gewesen sei, da es sich um eine Rechtsnorm handle. Der BGH habe in einer weiteren Grundsatzentscheidung vom 14. Juli 2010 festgestellt, dass durch die Bezugnahme auf die AVBGasV insgesamt eine wirksame Übernahme der Preisänderungsklausel nach §§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV erfolgt sei. Hieraus sei zu schließen, dass zu der wirksamen Einbeziehung der Rechtsnorm deren Übersendung nicht notwendig sei, erst recht nicht, wenn eine kostenlose Übersendung angeboten werde. In diesem Sinne hätten auch verschiedene OLG und andere Gerichte entschieden. Auch im Vorlagebeschluss des BGH vom 09.02.2011 an den EuGH sei eine körperliche Übergabe nicht thematisiert worden. Für die Frage der Einbeziehung der Zweiten Berechnungsverordnung im Mietrecht sei überdies entschieden, dass eine bloße Bezugnahme ausreiche und eine körperliche Übergabe nicht erfolgen müsse. Dies müsse dann auch für die AVBGasV gelten. Das Gericht verkenne die Leitbildfunktion der AVBGasV, wenn es für eine wirksame Einbeziehung die Übergabe der Verordnung fordere.

Das Gericht habe gültige Beweislastregeln verkannt sowie das Ergebnis einer durchzuführenden Beweisaufnahme vorweggenommen. Der Beklagte habe nur den Erhalt des Schreibens vom 29. 12. 2006 bestritten, dagegen den Erhalt des Vertragsangebots vom 24. März 2007 mit Schriftsatz vom 22.12.2009 unstreitig gestellt. Der Erhalt des Schreibens vom 29.12.2006 und die Beifügung der GasGVV mit Schreiben vom 24.03.2007 sei durch die Klägerin unter Beweis gestellt worden. Diesen Beweisantrag habe das Gericht übergangen. Auf dieser Rechtsverletzung beruhe das Urteil. Das Gericht hätte zumindest von einer wirksamen Einbeziehung der GasGVV im März 2007 ausgehen müssen.

Das Gericht hätte dann auch insgesamt von der Billigkeit der vorgenommenen Preisänderungen ausgehen müssen. Insoweit habe die Klägerin zu der Billigkeit der

Preiserhöhung im Einzelnen vorgetragen. Mit der Verneinung der Preisänderungsbefugnis setze sich das Landgericht in offenkundigem Widerspruch zu dem bis heute nicht

aufgehobenen Beweisbeschluss vom 05.09.2009.

Soweit das Landgericht aufrechenbare Rückforderungsansprüche bejaht habe, beruhe das Urteil auf den gleichen Rechtsverletzungen. Denn bei einer wirksamen 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.

Selbst wenn man eine Preisänderungsbefugnis der Klägerin verneine, könne der Beklagte nicht mit Rückforderungsansprüchen aufrechnen. Insoweit werde die Verletzung der §§ 781, 814, 133, 147 und 242 BGB gerügt. Die Schreiben des Beklagten vom 14. Dezember 2005, 8. Januar 2007 und 10. Dezember 2007 seien als teilweise Annahme des klägerischen Preisänderungsangebots zu werten. Zudem seien Rückforderungsansprüche bezüglich der Jahresrechnung 2005 in Höhe von 55,99 verjährt. Die Einrede der Verjährung werde ausdrücklich nochmals erhoben.

Nach Abzug weiterer unstreitiger Zahlungen des Beklagten auf die Jahresrechnungen vom 08.12.2009, 25.11.2010 und die Schlussrechnung vom 20.01.2011 in Höhe von 360,70 € 33,48 € und 396,07 € bestünden Restforderungen der Klägerin aus diesen Rechnungen in Höhe von 864,00 (Jahresrechnung vom 08.12.2009), 637,46(Jahresrechnung 25.11.2010) und 178,74(Schlussrechnung 20.01.2011), um die die Klage in der Berufung auf insgesamt 3235,62 € erweitert werde.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 18. Oktober 2010 aufzuheben und

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 3235,62 € zu bezahlen nebst Zinsen in Höhe von jeweils fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 143,48 € seit 8.12.2005, aus 70,15 € seit 28.12.2006, aus 415,07 € seit 11.12.2007, aus 926,72 € seit 13.12.2008, aus 864,00 € seit 29.12.2009, aus 637,46 € seit 14.12.2010 sowie aus 178,74 € seit dem 08.02.2011 zuzüglich vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 302,10 €;
2. die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen;
2. hilfsweise, bevor eine für den Beklagten negative Entscheidung ergehe,
die Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung des EuGH über den Vorlagebeschluss des OLG Oldenburg vom 14. Dezember 2010;
3. die erweiterte Klage abzuweisen.

Den zunächst vom Beklagten mit Schriftsatz vom 20.09.2011 angekündigten weiteren Antrag, festzustellen, dass der Klägerin und Widerbeklagten aus der Jahresrechnung vom 25.11.2010 kein restlicher Jahresrechnungsanspruch in Höhe von 697,56 € und aus der Schlussrechnung vom 20.1.2011 kein restlicher Jahresrechnungsanspruch in Höhe von 178,24 € mehr zusteht, haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 17.10.2011 übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Beklagte trägt vor:

Das Landgericht habe der Klägerin zu Recht eine Preisänderungsbefugnis versagt.

Weder seien bei Vertragsschluss die AVB GasV wirksam einbezogen worden, noch nachträglich die GasGVV. Die Argumentation der Klägerin zu einer wirksamen

Einbeziehung der AVBGasV in den Versorgungsvertrag sei unzutreffend. 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 Sache der Klägerin, für eine wirksame vertragliche Grundlage zu sorgen. Eine Übergabe der AVBGasV sei nicht wegen der Rechtsnormqualität entbehrlich gewesen. Eine spätere Übersendung sei nicht bewiesen.

Die verwandten Klauseln entsprächen nicht den Anforderungen des Bundesgerichtshofs an eine inhaltsgleiche Übernahme und widersprüchen damit § 307 BGB. Die von der Klägerin insoweit zitierten Urteile seien überholt. Die Klauseln seien auch wegen Verstoßes gegen das Transparenzverbot unwirksam. Dies gelte auch für § 5 GasGVV.

Zudem könne eine pauschale Verweisung in allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versorgers auf § 4 AVBGasV kein wirksames Preisänderungsrecht begründen. Die Regelung in § 4 AVBGasV stelle keine transparente, mit der Verbraucherschutzrechtsprechung des EuGH übereinstimmende Preisänderungsbefugnis dar, weshalb das Oberlandesgericht Oldenburg die Frage der Vereinbarkeit dieser Regelung mit europäischen Verbraucherschutzrichtlinien dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt habe. Hilfsweise werde deshalb die Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs beantragt, bevor eine für den Beklagten negative Entscheidung ergehe.

Das Landgericht habe Beweislastregeln nicht verletzt. Selbst wenn ein Zugang der Schreiben der Klägerin aus 2006 und 2007 unterstellt würde, hätten diese keine Vertragsänderung bewirkt. Der Beklagte sei seit 2004 Widerspruchskunde. Vertragsänderungen durch einseitige Schreiben unter Annahme von konkludentem Einverständnis des beklagten Versorgungsnehmers seien damit nicht möglich.

Das Landgericht habe zu Recht Rückforderungsansprüche des Beklagten bejaht. Der Beklagte sei mit seinen Ansprüchen nicht ausgeschlossen wegen der Liberalisierung des Gasmarktes, einem fehlenden Widerspruch gegen die Preisänderung und einem unterlassenen Wechsel des Gasversorgers. Die von der Klägerin zitierten Urteile seien im

Wesentlichen zum Unbilligkeitseinwand ergangen, der hier nur hilfsweise geltend gemacht werde. Die Argumentation der Klägerin greife schon deshalb nicht, da der Beklagte der Jahresrechnung 2005 und jeder weiteren Preisänderung wirksam widersprochen habe.

Bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche des Beklagten seien nicht verjährt vor dem 31.12.2010. Kenntnis von möglichen Rückforderungsansprüchen habe vor der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2007 nicht bestanden.

Es habe ein Interesse des Beklagten an der Feststellung bestanden, dass weitere Forderungen der Klägerin aus den bisher nicht streitgegenständlichen Rechnungen vom 25.10.2010 und 20.1.2011 nicht bestünden. Aus der Jahresrechnung der Klägerin vom 8.12.2009 ergebe sich auf der Basis der im Oktober 2004 vereinbarten Preise ein Anspruch der Klägerin in Höhe von Euro 33,48, der aufgrund der Aufrechnung des Beklagten erloschen sei. Aus der Jahresrechnung vom 25.11.2010 stünden der Klägerin unter Zugrundelegung dieser Preise 33,98 €, aus der Schlussrechnung vom 20.1.2011 weitere 396,07 € zu, die durch die Zahlungen des Beklagten getilgt seien.

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

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin führt in der Sache zu einem geringen Teilerfolg.

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, da der Klägerin gegen den Beklagten keine weiteren Zahlungsansprüche aus den Jahresrechnungen vom 22.11.2005, 07.12.2006, 23.11.2007 und 12.12.2008 mehr zu stehen, weil die berechtigten Ansprüche der Klägerin durch die vom Beklagten erbrachten Zahlungen und die weiterhin erklärten Aufrechnungen mit Rückforderungsansprüchen erloschen sind.

Die vom Beklagten erhobene Widerklage war aber teilweise unbegründet, da Ansprüche des Beklagten entgegen der Ansicht des Landgerichts in Höhe von 45,99 € verjährt sind.

Insoweit war das Urteil auf die Berufung der Klägerin abzuändern.

1.

Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass für Sondertarifverträge, sog. "Normsonderverträge", die Regelungen der Verordnungen der AVBGasV bzw. GasGVV nicht unmittelbar gelten, sondern nur dann, wenn diese als allgemeine Geschäftsbedingungen in den Vertrag einbezogen sind (vgl. zuletzt BGH NJW 2011, 1342 Textziffern 24 und 26 m. w. N.).

Weiterhin ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass eine solche wirksame Einbeziehung der Verordnungen der AVBGasV bzw. der GasGVV in den zwischen den Parteien bestehenden Erdgaslieferungsvertrag vom 15.10.2004 weder anfänglich bei Vertragsschluss noch nachträglich erfolgt ist. Nach § 305 Abs. 2 BGB ist Voraussetzung für die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass der Verwender die andere Vertragspartei bei Vertragsschluss ausdrücklich auf diese 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.).

Eine Übergabe der AVBGasV bei Vertragsschluss war weder entbehrlich noch reichte der Hinweis auf eine kostenlose Übersendung aus.

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. Der Hinweis der Klägerin auf Entscheidungen zur Zweiten Berechnungsverordnung im Mietrecht verfängt nicht. Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der AVBGasV und der zweiten Berechnungsverordnung. Während das Mietrecht schon immer im allgemeinen Interesse war, über Mietrechtsregelungen schon immer in den Medien berichtet wurde und diese auch schon immer allgemein verbreitet waren, ist 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 zu wirksamen Einbeziehung der AVBGasV bzw. der GasGVV deren Übergabe erforderlich ist.

Der Einwand der Klägerin, durch das Erfordernis einer Übergabe würden letztlich Sonderkunden besser gestellt als Tarifikunden, verfängt ebenfalls nicht. Denn auch in § 2 AVBGasV bzw. § 2 GasGVV wird, wenn auch nicht zum Zwecke der Vertragsschlusses, ausdrücklich die kostenlose Übergabe der Verordnung gefordert.

Da die körperliche Übergabe der Verordnung nicht entbehrlich war, kann dahingestellt bleiben, ob aus dem Wortlaut des Hinweises im Vertragsformular der Klägerin einem durchschnittlichen Verbraucher hinreichend klar vermittelt wurde, dass die für den Vertrag maßgeblichen Bedingungen kein von der Klägerin erstelltes Klauselwerk war, sondern eine Rechtsverordnung in den Vertrag einbezogen werden sollte und deshalb der Hinweis im Vertragsformular der Klägerin überhaupt ausreichend i.S.d. § 305 Abs.1 Nr.1 BGB gewesen ist.

Das Landgericht ist weiterhin im Ergebnis zu Recht, wenn auch mit unzutreffender

Begründung, davon ausgegangen, dass eine Einbeziehung der GasGVV in den Vertrag vom 15.10.2004 auch nicht durch die Schreiben der Klägerin vom 29.12.2006 bzw. 24.3.2007 erfolgt ist.

Das Landgericht ist dabei von der nicht zutreffenden Prämisse ausgegangen, dass es offen geblieben sei, ob die Übermittlung der GasGVV an den Beklagten im Dezember 2006 oder März 2007 gelungen sei und dies zu Lasten der insoweit beweisbelasteten Klägerin gehe. Übersehen wurde dabei, dass zu dieser Frage in diesem Verfahren keine Beweisaufnahme durchgeführt worden war und die Klägerin zum Beweis der vom Beklagten bestrittenen Beifügung der GasGVV im Schreiben vom 4.3.2007 Zeugenbeweis angeboten hatte. Die Übergehung eines zulässigen, erheblichen Beweisantrags stellt einen erheblichen Verfahrensverstoß, § 538 Abs. 2 S.1 Nr.1 ZPO, und eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Klägerin dar (Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. vor § 284 Rz. 8 a).

Die hierauf gestützte Verfahrensrüge der Klägerin ist aber nicht erfolgreich, da eine Beweisaufnahme aus Rechtsgründen nicht notwendig war und das Urteil daher nicht auf diesem Verfahrensverstoß beruht. Selbst wenn beiden Schreiben der Klägerin die GasGVV beigefügt gewesen wäre, wäre das Preisänderungsrecht in § 5 GasGVV nicht - nachträglich - Vertragsinhalt geworden (so auch OLG Celle Urteil vom 19.5.2011 - 13 U 6/10 Kart. bei juris Textziffer 20/21 für ein ähnliches Informationsschreiben eines anderen Versorgungsunternehmens).

Für die nachträgliche Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen gilt § 305 Abs. 2 BGB sinngemäß (Ulmen/Brandner/Hensen - P. Ulmer/M. Habersack, AGB-Recht, Kommentar 11. Aufl. § 305 BGB Rz.157). Der Verwender muss damit deutlich zum Ausdruck bringen, dass er eine nachträgliche Einbeziehung der allgemeinen Geschäftsbedingungen wünscht und muss dem Kunden die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme verschaffen.

Einen Erklärungsinhalt dahingehend, dass die GasGVV in dem zwischen den Parteien seit Oktober 2004 bestehenden Vertragsverhältnis neu vereinbart werden soll, hat das Schreiben der Klägerin vom 29.12.2006 aber schon nach seinem Wortlaut nicht. Denn es wird lediglich darauf aufmerksam gemacht, dass die neuen Verordnungen nebst ergänzender Bedingungen die bisherige AVBGasV als Vertragsbestandteil des

bestehenden Erdgaslieferungsvertrages für Netzanschlussnutzung und Gasversorgung ersetzen sollen. Die erstmalige Vereinbarung von allgemeinen Geschäftsbedingungen greift aber weitgehender in das vertragliche Gefüge ein als dies bei einer Ersetzung bereits bestehende Klauseln durch neue der Fall ist. Daher konnte durch das Schreiben der Klägerin vom 29.12.2006 die Vereinbarung der AVBGasV als Allgemeine Geschäftsbedingungen im bereits bestehenden Vertrag vom 15.10.2004 nicht herbeigeführt werden.

Ob dem Vertragsangebot der Klägerin mit Schreiben vom 24.3.2007 zum Abschluss des Tarifes "visavi plus" ein Exemplar der GasGVV beigelegt war oder nicht, konnte dahingestellt bleiben. Denn die Klägerin hat die dort angekündigte Vertragsänderung weder selbst durchgeführt noch geht sie davon aus, dass der Beklagte dieses Angebot angenommen hat. Dies kommt insbesondere auch aus den nach diesem Vertragsangebot erstellten Rechnungen der Klägerin zum Ausdruck, in denen dem Beklagten nicht der Tarif "visavi plus", sondern, wie schon vorher, der Tarif "visavi M" berechnet wurde. Ob mit diesem Vertragsangebot dem Beklagten ein Exemplar der GasGVV übersandt worden ist, ist demnach für die Entscheidung unerheblich. Auch insoweit war eine Beweisaufnahme damit entbehrlich.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist eine Preisänderungsklausel auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in den Vertrag hinein zu interpretieren. Denn eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall der 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 zu Gunsten des Kunden verschiebt (vgl. BGH NJW 2011,1342 Textziffer 38 m.w.N.; auch bestätigt durch Bundesverfassungsgericht NJW 2011, 1339). Das dispositive Gesetzesrecht führt hier dazu, dass ein Preisänderungsrecht für die Klägerin nicht besteht, weil ein konkreter Preis und gerade keine einseitige Preisbestimmungsbefugnis durch die Klägerin vereinbart war. Entgegen der Ansicht der Klägerin sind auch keine Umstände ersichtlich, die zu einem den beiderseitigen Interessen in nicht mehr vertretbarer Weise gerecht werdenden

Ergebnis führen würde und das Vertragsgefüge völlig einseitig zu Gunsten des Beklagten verschoben wäre. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, hatte die Klägerin die Möglichkeit, für eine ordnungsgemäße Einbeziehung der AVBGasV bzw. GasGVV zu sorgen, indem sie diese dem Beklagten unmittelbar vor Vertragsschluss übergeben und sich diese Übergabe dann auch hätte bestätigen lassen. Weiter hätte die Klägerin die Möglichkeit gehabt, den bestehenden Vertrag zu kündigen und anschließend dann für eine ordnungsgemäße Einbeziehung der genannten Verordnungen in einen neu abzuschließenden Vertrag zu sorgen. Von einer völlig einseitigen Verschiebung des Vertragsgefüges zu Gunsten des Beklagten geht der Senat daher nicht aus.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es auch nicht treuwidrig, wenn sich der Beklagte auf die fehlende Preisänderungsbefugnis der Klägerin beruft. Denn ein schützenswertes 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 das Vertragsverhältnis mit dem Beklagten zu sorgen.

Der Klägerin war daher verpflichtet, den Gasbezug des Beklagten zu den bei Abschluss des Versorgungsvertrags am 15.10.2004 vereinbarten Preisen abzurechnen. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien kein höherer Preis vereinbart worden ist.

Entgegen der Ansicht der Klägerin lagen in den Schreiben des Beklagten vom 14.12.2005, 08.01.2007 und 10.12.2007 keine Annahmen der Preiserhöhungsangebote der Klägerin durch den Beklagten, sondern eigene Angebote des Beklagten auf Abschluss von Preisvereinbarungen auf niedrigerem Niveau. Denn gemäß § 150 Abs. 2 BGB ist eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag zu werten. Diese Angebote des Beklagten hat die Klägerin aber nicht angenommen, nachdem sie, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat, auf ihren Preiserhöhungen beharrt und diese weiterhin abgerechnet hat. Gleiches würde gelten, wenn die Erklärungen des Beklagten als Angebot zum Abschluss

eines (deklaratorischen) Schuldanerkenntnisvertrages gewertet würden. Auch dann hätte die Klägerin diese Angebote weder ausdrücklich noch konkludent angenommen.

Die Klägerin war demnach nur berechtigt, zum Preisniveau bei Vertragsschluss abzurechnen. Die sich daraus ergebenden, berechtigten Zahlungsansprüche der Klägerin aus den erstinstanzlich streitgegenständlichen Jahresrechnungen 2005 bis 2008 sind durch die Zahlungen des Beklagten und die zur Aufrechnung gestellten Rückforderungsansprüche des Beklagten wegen Überzahlung des Gasbezuges für das Jahr 2006 erloschen.

2.

Die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung führt zu einem Teilerfolg ihrer Berufung. Die vom Beklagten erhobene Widerklage war nur in Höhe von 562,01 €

begründet, da entgegen der Ansicht des Landgerichts Rückforderungsansprüche des Beklagten wegen des Gasbezuges im Jahr 2005 verjährt waren.

Die Ansprüche des Beklagten auf Rückzahlung überzahlter Beträge beruhen auf ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 Abs. 1 S.1 BGB 1. Alt. und unterliegen der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB.

Die Verjährungsfrist beginnt grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder hätte erlangen müssen, § 199 Abs.1 BGB.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Entstehung der Rückzahlungsansprüche 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 nicht feststeht, welche Gasmenge der Kunde abgenommen hat und ob noch ein Nachzahlungsanspruch des Energieversorgers oder aber ein Rückerstattungsanspruch des Kunden gegen das Versorgungsunternehmen besteht.

Die Rückforderungsansprüche des Beklagten betreffend die Jahresabrechnung 2005 sind deshalb mit Erteilung der Abrechnung am 22.11. 2005 entstanden.

Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beklagte bereits Kenntnis von allen den Anspruch begründenden Umständen, so dass der Lauf der Verjährungsfrist zum 31.12.2005 begann. Ein Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs hat die für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist erforderliche Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände, wenn er die Leistung und die Tatsachen kennt, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt. Es ist nicht erforderlich, dass der Gläubiger genauere Kenntnis von der maßgeblichen Rechtslage hat oder den Vorgang rechtlich zutreffend beurteilt. Der Beginn der Verjährungsfrist hängt insbesondere nicht davon ab, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Umständen den Schluss auf die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts und das Fehlen des Rechtsgrundes gezogen hat (BGH, Urteil vom 29.01.2008 - XI ZR 160/07 bei juris Textziffer 26 m.w.N., OLG Koblenz, Urteil vom 02.09.2010- U 1200/09 Kart.- bei juris Textziffer 101).

Entgegen der Ansicht des Beklagten war der Beginn des Laufs der Verjährungsfrist auch nicht wegen unsicherer oder zweifelhafter Rechtslage ausnahmsweise hinausgeschoben. Auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2007, in denen Grundsätze für das Preisänderungsrecht der Versorgungsunternehmen im Rahmen der Grundversorgung entwickelt wurden, kann sich der Beklagte nicht berufen. Denn vorliegend handelt es sich um einen Sondertarifvertrag, nicht um einen Vertrag im Rahmen der Grundversorgung. Eine unsichere oder zweifelhafter Rechtslage bezüglich der Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Sondertarifvertrag bestand nicht. Die neueren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, in denen die Unwirksamkeit von Preisänderungsklauseln in solchen Sondertarifverträgen angenommen wurde, beruhen auf einer jahrzehntealten Rechtsprechung zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. OLG Koblenz aaO.).

Der - rechnerisch unstreitige - Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung der Überzahlung aus der Jahresrechnung vom 22.11. 2005 in Höhe von 45,99 € (der Betrag von 55,99 € in

der Berufungsbegründung der Klägerin ist insoweit ein Schreibfehler) war mit Ablauf des 31.12.2008 verjährt. Denn der Beklagte hat die Aufrechnung mit Rückzahlungsansprüchen erst im Rahmen der Erhebung der Widerklage, die der Klägerin am 16.12.2009 zugestellt wurde, geltend gemacht. Diese Geltendmachung der Aufrechnung konnte verjährungshemmende Wirkung, § 204 Abs.1 Nr.5 BGB, nur für zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährte Rückzahlungsansprüche aus folgenden Jahresabrechnungen der Klägerin entfalten.

Da die erstinstanzlich erhobene Widerklage des Beklagten deshalb nur in Höhe von 562,01 € (608,0 € - 45,99 €) begründet war, war das erstinstanzliche Urteil insoweit teilweise abzuändern.

Soweit das landgerichtliche Urteil dem Beklagten über seinen erstinstanzlichen Antrag hinaus einen Betrag in Höhe von 698,00 € zugesprochen, hat der Senat den Tenor Ziff. 1 des erstinstanzlichen Urteils von Amts wegen gemäß § 319 ZPO auf 608,00 € berichtigt. Es liegt ein offensichtlicher Schreibfehler des Erstgerichts vor, das im Tatbestand und den Entscheidungsgründen ersichtlich von Rückforderungsansprüchen des Beklagten in Höhe von 608,00 € gemäß seinem Antrag ausgegangen ist. Die Berichtigung dieses deutlich erkennbaren Widerspruchs zwischen Tenor und Urteilsbegründung ist auch in der Rechtsmittelinstanz jederzeit möglich (BGH, Beschluss vom 08.02.2007 -VII ZR 121/06- bei juris Textziffer 2). Nachdem das Urteil insoweit ohnehin auf die Berufung der Klägerin abzuändern war, konnte die Berichtigung im Rahmen der Tenorierung des Berufungsurteils vorgenommen werden.

3.

Die Klageerweiterung im Berufungsverfahren gemäß Schriftsatz vom 29.9.2011 war zulässig. Die Erhöhung des Klagebetrages nach § 264 Nr. 2 ZPO ist auch in der Berufungsinstanz nicht als Klageänderung anzusehen; § 533 ZPO findet hierauf keine Anwendung (BGH, Urteil vom 19.3.2004 - V ZR 104/03 - bei juris Leitsatz 6).

Die Erhöhung der Klagesumme stützt sich zum einen auf die bereits erstinstanzlich streitgegenständliche Jahresrechnung der Klägerin vom 08.12.2009 sowie auf die nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils erstellten Rechnungen vom 25.11.2010 und 20.1.2011. Das klägerische Vorbringen zu den weiteren Forderungen ist nach §§ 529 Abs. 1, 530 ZPO zuzulassen. Eine Verzögerung des Rechtsstreits durch die Zulassung tritt nicht ein, zumal sich der Streitstoff im Wesentlichen nicht vom bisherigen unterscheidet.

Die erweiterte Klage ist unbegründet.

Die vom Beklagten auf Erstpreisbasis berechneten, berechtigten Zahlungsansprüche der Klägerin aus den Jahresrechnungen der Klägerin vom 08.12.2009, 25.11.2010 und 20.01.2011 sind durch die unstreitigen Zahlungen des Beklagten erfüllt. Weitere Zahlungsansprüche aufgrund von Preiserhöhungen der Klägerin bestehen nicht, da dieser ein einseitiges Preisänderungsrecht nicht zustand, s.u.II.1.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 i.V.m. §§ 91 a Abs.1, 92 Abs.2 Nr.1 ZPO.

Die Berufung der Klägerin führt nur hinsichtlich eines geringen Teils der Widerklage zum Erfolg. Im Übrigen unterliegt die Klägerin sowohl hinsichtlich des größeren Teils der Widerklage als auch bezüglich der Klage und der erweiterten Klage. Da die vom Beklagten im Rahmen der Widerklage geltend gemachte Zuvielforderung verhältnismäßig geringfügig ist und auch keine höheren Kosten verursacht hat, sind der Klägerin die Kosten daher insgesamt aufzuerlegen.

Dies gilt auch hinsichtlich der von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärten Feststellungsanträge des Beklagten gemäß dem Schriftsatz vom 20.09.2011. Denn zum Zeitpunkt der Einreichung dieser Anträge waren die von der Klägerin begehrten Restforderungen aus den Jahresrechnungen vom 25.11.2010 und 20.01.2011 noch nicht streitgegenständlich. Daher hatte der Beklagte ein Interesse an der begehrten Feststellung, dass der Klägerin aus diesen Rechnungen über die von ihm am 15.2.2011 geleisteten

Zahlungen hinaus keine weiteren Ansprüche zustehen. Dieses Feststellungsinteresse ist im Nachhinein durch die Klageerweiterung wieder in Wegfall geraten. Da die Feststellungsanträge auch begründet waren, weil der Klägerin - wie oben dargelegt - gegen den Beklagten aus diesen Rechnungen keine weiteren Restforderungen zustehen, entspricht es billigem Ermessen, der Klägerin auch die Kosten hinsichtlich dieser übereinstimmend für erledigt erklärten Anträge aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Zulassung der Revision war nicht geboten.

Zwar hat der Bundesgerichtshof noch nicht konkret für die AVBGasV und die GasGVV entschieden, ob zu deren wirksamer Einbeziehung als allgemeine Geschäftsbedingungen in einen Normsondervertrag die körperliche Übergabe der Verordnungen erforderlich ist. Dass eine solche körperliche Übergabe von allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel aber grundsätzlich notwendig ist, entspricht einer gesicherten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich weder aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom Sommer 2010 noch aus den Vorlagebeschlüssen des Bundesgerichtshofs vom Frühjahr 2011 etwas anderes entnehmen. Dort war eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV bzw. der GasGVV durch den Versorger behauptet worden. Das Berufungsgericht hat 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 BGH 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
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Süs
Richter
am Oberlandesgericht

Herkommer-Zimmermann
Richterin
am Amtsgericht

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt:

a) Für den Zeitraum bis zum 21.09.2011 auf die Summe der mit der Klage einerseits und der Widerklage andererseits geltend gemachten Beträge: **2.163,42 €.**

b) für den Zeitraum vom 22.09.201 bis 30.09.2011 auf: **2.979,22 €.**

Insoweit sind die mit Schriftsatz vom 20.09.2011 erhobenen weiteren Feststellungswiderklageanträge mit dem vollen Wert der begehrten negativen Feststellung in Höhe von 815,80 € in Ansatz zu bringen und dieser Wert zu den bisherigen Werten zu addieren.

c) Für den Zeitraum ab dem 31.09.2011 auf: **3.843,62 €.**

Dies entspricht der Summe der (erweiterten) Klage und der ursprünglichen Widerklage. Den Widerklagefeststellungsanträgen kommt wegen wirtschaftlicher Identität mit der

erweiterten Klageforderung nunmehr kein eigenständiger Wert mehr zu (Zöller/Herget, ZPO, 28. Aufl., § 3 Rz.16 Stichwort: Feststellungsklagen a.E.).

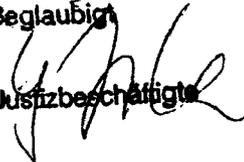
Berzel
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Süs
Richter
am Oberlandesgericht

Herkommer-Zimmermann
Richterin
am Amtsgericht

Beglaubigt

Justizbeschäftigte

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Herget', is written over the printed text 'Justizbeschäftigte'.