

**22 S 117/11**

B C 191/10

Amtsgericht Ratingen



Verkündet am: 03.02.2012

Köhen, JBe.

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Landgericht Düsseldorf****IM NAMEN DES VOLKES****Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Stadtwerke Ratingen GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer  
Dipl.-Ing. Friedrich Schnadt, Sandstraße 36, 40878 Ratingen,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwalt Dr. Hempel, Wittekindstraße  
30, 44139 Dortmund,

g e g e n

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Holling & Müller,  
Liesegangstraße 9, 40211 Düsseldorf,

hat die 22. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht  
die Richterin am Landgericht  
und die Richterin  
für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 04.05.2011 verkündete Urteil des Amtsgerichts Ratingen – Az. 8 C 191/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen. Änderungen und Ergänzungen haben sich in der Berufungsinstanz nicht ergeben.

II.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiter und erstrebt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 4.981,89 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Berufung.

III.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Begründung der Berufung genügt den formellen Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Die Klägerin macht geltend, dass das Urteil auf einer Rechtsverletzung beruhe, § 546 ZPO. Das Amtsgericht habe die Klageforderung zu Unrecht als un schlüssig beurteilt. Es habe die Anforderungen an den Inhalt der Abrechnung des Energie- und Wasser-

verbrauchs und damit auch an den Sachvortrag überspannt. Zudem habe es verkannt, dass die Darlegungs- und Beweislast für die Tilgung die Beklagte treffe. Die Differenzen zwischen Rechnungsbeträgen und den Beträgen in der Klagebegründung würden auf einer nachträglichen Berichtigung der von der Beklagten geleisteten Zahlungen und ihrer Zuordnung entsprechend den Tilgungsbestimmungen beruhen. Die Klägerin habe den prozessualen Anforderungen an den schlüssigen Sachvortrag bei der Geltendmachung eines Teilbetrags aus mehreren selbständigen Ansprüchen genügt.

Weiterhin habe das Amtsgericht den zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag fehlerhaft als „Sondervertrag“ bewertet. In den streitgegenständlichen Rechnungen sei der Gasverbrauch unter der Berechnung „Lintorf Haushalt Grundversorgung“ abgerechnet worden. Von einem Sondervertrag sei keine Rede. Sofern für den Übergang von einem Tarfkundenvertrag zu einem Sonderkundenvertrag keine Kündigung vorausgesetzt werde, müsse dies auch umgekehrt gelten. Die Klägerin habe den Kunden im Wege der „Bestabrechnung“ den jeweils günstigsten Preis zugiebilligt. Sofern die definierte und in den Preisblättern bekannt gegebene Abnahmemenge überschritten werde, führe dies dazu, dass ein Sondervertrag zwischen den Parteien abgeschlossen werde. Umgekehrt hätten sich die Parteien beim Vertragsschluss darüber geeinigt, dass bei Nichterreichen der Mindestabnahmemenge – ggf. rückwirkend – ein Vertrag der Grundversorgung zustande komme und der Verbrauch zu den Preisen der Grundversorgung abgerechnet werde. Selbst wenn sich der Vertrag mit der Beklagten jedoch in einen Sondervertrag umgewandelt habe, habe sie ein Recht auf einseitige Preisänderung. Die Klägerin habe das Verhalten der Beklagten, die bis zum Jahr 2005 die Preisänderungen der Klägerin widerspruchslos anerkannt habe, nur so verstehen können und dürfen, dass die Zulässigkeit der Veränderungen des Arbeitspreises außer Frage stehe. Hilfsweise biete eine ergänzende Vertragsauslegung die rechtliche Grundlage für das einseitige Preisänderungsrecht der Klägerin.

Dieses Vorbringen stellt sich insgesamt als ordnungsgemäßer Berufungsangriff im Sinne von § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO dar.

#### IV.

Die Berufung ist unbegründet.

Ein Preisanpassungsrecht stand der Klägerin, wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrages nicht zu. Ein solches folgt weder aus § 5 Abs. 2 GasGVV noch aus einer vertraglichen Vereinbarung.

1.

Die Vorschrift des § 5 Abs. 2 GasGVV findet im vorliegenden Fall keine Anwendung, da gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 GasGVV die Bestimmungen dieser Verordnung nur ohne weitere Vereinbarung Bestandteil des Vertrages werden, wenn die Versorgung im Rahmen eines Grundversorgungsvertrages erfolgt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar ist die Beklagte zunächst Tarifikundin gewesen, da der Gaslieferungsvertrag aufgrund schlüssigen Verhaltens durch die Entnahme von Gas zustande gekommen ist. Ab dem Jahr 2006, und damit auch im streitgegenständlichen Zeitraum, war die Beklagte jedoch Sondervertragskundin.

Für die Beurteilung, ob es sich bei Gasbeziehern um Tarifikunden oder um Sondervertragskunden handelt, kommt es darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen – aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers – im Rahmen einer Versorgungspflicht oder unabhängig davon im Rahmen einer allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet (Vgl. BGH Ur. v. 14.07.2010, Az. VIII ZR 246/08, zitiert nach juris Rn. 26; BGH Ur. v. 13.10.2009, Az. VIII ZR 312/08, zitiert nach juris; BGH Ur. v. 09.02.2011, Az. VIII ZR 295/09, zitiert nach juris Rn. 23; BGH Ur. v. 11.05.2011, Az. VIII ZR 42/10, zitiert nach juris Rn. 32).

Hier ist aus Sicht der Beklagten davon auszugehen, dass sie Sondervertragskundin war. Unstreitig wurden der Rechnung vom 21.12.2006 über den Zeitraum vom 01.01.2006 bis 02.11.2006 die ab 1.1.2006 gültigen Preise der Sonderkunden-Preisregelung zugrunde gelegt. Zudem wurde der Beklagten am Telefon gegenüber geäußert, dass sie aufgrund ihrer Abnahmemenge als Sondervertragskundin eingestuft würde und ein schriftlicher Vertrag nicht erforderlich sei. Hiermit war die Beklagte einverstanden.

Ein Preisänderungsrecht folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte zunächst Tarifikundin war. Denn ein Preisänderungsrecht nach § 5 Abs. 2 GasGVV besteht nicht, wenn das Versorgungsunternehmen dazu übergeht, einen Kunden, der bis dahin als

Tarifikunde versorgt worden ist, aus dessen Sicht außerhalb der allgemeinen Tarifpreise unter Inanspruchnahme von Vertragsfreiheit zu Sonderpreisen zu versorgen (Vgl. BGH Ur. v. 11.05.2011, Az. VIII ZR 42/10, zitiert nach juris Rn. 33).

Gegen die Einordnung der Beklagten als Sondervertragskundin spricht nicht, dass im streitgegenständlichen Zeitraum der Abrechnung der Tarif „Lintorf Haushalt Grundversorgung“ sowie die Preise der „Grund- und Ersatzversorgung“ zugrunde gelegt worden sind. Denn der zwischen den Parteien begründete Sonderkundenvertrag ist von der Klägerin zuvor nicht gekündigt worden, so dass er weiter bestanden hat. Insbesondere ist den Anschreiben vom 14.07.2008 und 19.11.2008 ein dahingehender Wille der Klägerin nicht zu entnehmen. Auch eine konkludente Vertragsänderung ist durch Übersendung der Schreiben nicht erfolgt. In den Anschreiben ist gemäß §§ 133, 157 BGB aus Sicht der Beklagten bereits kein Angebot auf Vertragsänderung zu sehen. Aus diesen Schreiben ergibt sich lediglich, dass die Klägerin offensichtlich irrtümlich davon ausgegangen ist, dass mit der Beklagten noch ein Grund- und Ersatzversorgungsvertrag bestünde.

Sofern die Klägerin einwendet, dass der Übergang von einem Sonderkundenvertrag zu einem Tarifikundenvertrag keine Kündigung voraussetze, weil dies umgekehrt auch gelte, vermag die Kammer dieser Auffassung nicht zu folgen. Die Parteien haben sich im Rahmen der Abrechnung des Jahres 2006 auf den Tarif „Sonderkunden-Preisregelung-Haushalt“ verständigt. Würde dem Versorgungsunternehmen das einseitige Recht auf Änderung der Einordnung des Vertrages jeweils ohne rechtsgeschäftliche Erklärung zugestanden, würde dies dazu führen, dass das Versorgungsunternehmen beliebig bestimmen könnte, ob eine Grund- oder Sondertarifversorgung erfolgt und die GasGVV Geltung beansprucht oder nicht. Dies widerspricht den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen, da inhaltliche vertragliche Änderungen stets einer übereinstimmenden Willenserklärung gemäß §§ 145 ff. BGB bedürfen. Will sich das Versorgungsunternehmen daher wieder von einem Sonderkundenvertrag lösen, muss es dies dem Kunden gegenüber deutlich machen, damit dieser die Möglichkeit hat, ggf. einen Sonderkundenvertrag zu anderen Bedingungen abzuschließen oder sich einen anderen Gasversorger zu suchen.

Zu keiner anderen Beurteilung führt, dass die Klägerin vorträgt, die Beklagte im Wege der „Bestabrechnung“ versorgt zu haben und ihr jeweils den günstigsten Preis zugebilligt zu haben. Der Klägerin ist es nicht verwehrt, auch im Rahmen der Grundversor-

gung verschiedene Tarife je nach Mengenabnahme anzubieten und entsprechend abzurechnen. Sofern sie jedoch mit dem Kunden – wie hier – einen Sondervertrag zu Sondertarifen abschließt, muss sie sich hieran festhalten lassen. Die Beklagte durfte aufgrund der Abrechnung 2006 und dem bestätigenden Telefonat, dass sie als Sondervertragskundin eingestuft wird, davon ausgehen, dass die Klägerin sie als Sonderkundin versorgt. Hiermit war sie einverstanden. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Klägerin vorträgt, dass die Einordnung als „Tarifkunde“ oder als „Sonderkunde“ von der mengenmäßigen Abnahme abhängig sei. Denn dies war für die Beklagte nicht erkennbar. Auch bei dem zwischen den Parteien vereinbarten Tarif „Sonderkunden-Preisregelung-Haushalt“ erfolgte eine Einteilung ab 0 kWh. Zudem ergibt sich aus der Erläuterung des Informationsblattes „Verkaufspreise Erdgas“, dass innerhalb der Grundversorgung die Jahresabrechnung über eine Bestpreisabrechnung erfolge. Zur Eintarifierung in die Sonderkunden-Preisregelungen sei der Abschluss eines entsprechenden Vertrages mit der Klägerin notwendig. Daraus folgt gerade, dass eine Abrechnung nach den Tarifen der Sonderkunden-Preisregelung ohne einen entsprechenden Vertrag ausgeschlossen ist.

Auch sofern sich die Klägerin auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 21.12.2011, Az. VI-3 U (Kart) 4/11, sowie den Beschluss vom 19.10.2011, Az. VI-3 Kart 1/11 (V), beruft und argumentiert, dass es für die Abgrenzung Sonderkunde/Tarifkunde allein auf den streitgegenständlichen Zeitraum ankomme und auf objektive Kriterien abzustellen sei, vermag sich die Kammer der Auffassung der Klägerin für den vorliegenden Fall nicht anzuschließen. Denn in der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 21.12.2011 wurden vom Kunden keine Tatsachen vorgetragen, die den Schluss auf das Vorliegen eines Normsonderkundenvertrages zuließen, so dass es allein auf Eingruppierung des Kunden durch die Klägerin ankam. Vorliegend sind jedoch – wie oben ausgeführt – Umstände dargelegt, die eine Einigung über den Abschluss eines Sonderkundenvertrages gemäß §§ 145 ff. BGB begründen. Vor diesem Hintergrund widerspricht es vertragsrechtlichen Grundsätzen, ein einseitiges Vertragsänderungsrecht der Klägerin anzunehmen und die Bestimmung, ob es sich bei der Klägerin um eine Sonderkundin oder eine Tarifkundin handelt, anhand objektiver Kriterien vorzunehmen.

## 2.

Eine vertragliche Preisänderungsklausel ist zwischen den Parteien nicht vereinbart.

a.

Sofern die Klägerin sich darauf beruft, dass durch die widerspruchslose Hinnahme der Preisänderungen vor 2005 das Änderungsrecht der Klägerin hinsichtlich des Arbeitspreises außer Frage stehe, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Denn für den Zeitraum vor 2006 stand der Klägerin tatsächlich nach § 4 Abs. 1 AVBGasV ein Recht zur Preisänderung dem Grunde nach zu, da die Versorgung im Rahmen der Grundversorgung erfolgt ist. Nach Abschluss eines Sonderkundenvertrages ab dem Jahr 2006 stand der Klägerin dieses Recht nicht mehr zu, so dass die Handhabung der zurückliegenden Jahre keine Schlüsse auf den Inhalt des nunmehrigen Sonderkundenvertrages zulassen. Zudem hat sich die Beklagte mit ihrem Widerspruchsschreiben vom 02.02.2006 auch nicht nur gegen die Billigkeit der Gaspreiserhöhung gewendet, sondern deutlich gemacht, dass ihr eine vertragliche Preisänderungsklausel nicht bekannt sei. Damit hat sie ein Preisänderungsrecht der Klägerin gerade nicht anerkannt.

b.

Auch eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nicht in Betracht. Voraussetzung einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB ist, dass eine Regelungslücke, also eine planwidrige Unvollständigkeit, vorliegt (Vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Aufl. 2011, § 157 Rn. 3). Das ist der Fall, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrunde liegenden Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, mithin ohne Vervollständigung des Vertrages eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre. Alleine der Umstand, dass ein Vertrag für eine bestimmte Fallgestaltung keine Regelung enthält, besagt noch nicht, dass es sich um eine planwidrige Unvollständigkeit handelt (Vgl. BGH Ur. v. 17.01.2007, Az. VIII ZR 171/06, zitiert nach juris Rn. 28). Eine solche planwidrige Unvollständigkeit vermag die Kammer hier nicht zu erkennen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Verwirklichung des Regelungsplans der Parteien eine Vereinbarung über das Preisänderungsrecht der Klägerin erforderlich gemacht hätte. Zudem war sich zumindest die Klägerin bei Einordnung der Beklagten als Sonderkundin darüber bewusst, dass die Bezugskosten steigen könnten. Es hätte ihr freigestanden, entsprechende (schriftliche) Vereinbarungen mit der Beklagten zu treffen. Im Übrigen bedarf es einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht, da eine etwaige Vertragslücke sachgerecht über §§ 313, 314 BGB geschlossen werden könnte, sofern die Bezugskosten derart

steigen würden, dass der Klägerin ein Festhalten am Vertrag nach den bisherigen Bedingungen nicht mehr zuzumuten wäre.

#### V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, denn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich weder um eine Rechtssache, die grundsätzliche Bedeutung hat, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die keine Bedeutung für die Allgemeinheit hat. Auch wird mit der vorliegenden Entscheidung nicht von höchstrichterlicher Rechtsprechung abgewichen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 4.981,89 € festgesetzt, § 3 ZPO.