

Abschrift

Aktenzeichen:

4 C 1840/11

Verkündet am 20.02.2013

Denig, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Amtsgericht Kaiserslautern

IM NAMEN DES VOLKES

### Urteil

In dem Rechtsstreit

SWK Stadtwerke Kaiserslautern Versorgungs-AG, vertreten durch d. Vorstand, Bismarck-  
straße 14, 67655 Kaiserslautern

- Klägerin und Widerbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagter und Widerkläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstra-  
ße 60, 67480 Edenkoben

- Beklagte und Widerklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstra-  
ße 60, 67480 Edenkoben

wegen Forderung

hat das Amtsgericht Kaiserslautern durch die Richterin Ochs am 20.02.2013 ohne mündli-  
che Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagten 2.313,09 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 606,60 € seit dem 01.01.2012, aus 573,72 € seit dem 01.01.2011, aus 324,99 € seit dem 01.03.2011 und aus 807,78 € seit dem 01.03.2012 zu zahlen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

## Tatbestand

Die Klägerin begehrt von den Beklagten als Gesamtschuldner die Zahlung des Entgelts für erfolgte Gaslieferungen von den Beklagten. Die Beklagten begehren widerklagend die Rückzahlung überzahlter Entgelte.

Die Klägerin ist als übernehmender Rechtsträger mit der Gasanstalt Kaiserslautern Aktiengesellschaft verschmolzen.

Die Beklagten wurden von der Rechtsvorgängerin der Klägerin seit dem 13. März 1997 in einem Sonderkundenvertrag unter der Vertragskontonummer mit Erdgas versorgt. Die Gasversorgung erfolgte außertariflich im Sondertarif SP 1. Bei Vertragsbeginn war ein Preis von 4,45 Pfennig pro kWh = 0,0445 DM pro kWh = 0,02275 € pro kWh netto vereinbart. Hinzu kam gemäß veröffentlichter Tarifstruktur vom 1. März 1997 ein Grundpreis ohne Umsatzsteuer pro Jahr, also Grundpreis netto von 288,00 DM pro Jahr = 147,25 € pro Jahr, das heißt pro Versorgungstag 0,4034 €. Der schriftlich abgeschlossene Vertrag liegt keiner Partei mehr vor.

In der Jahresrechnung vom 15. November 2007 rechnete die Klägerin dann noch einen Teil im Sondertarif ab und wechselte dann hinsichtlich der Abrechnung in den allgemeinen Tarif. Eine Kündigung des vormals abgeschlossenen Sonderkundenvertrages erfolgte nicht.

Die Beklagten widersprachen erstmals mit Schreiben vom 13. März 2005 einer Preiserhöhung der Klägerin. Die letzte unwidersprochene Jahresrechnung vom 15. November 2004 enthielt eine Erhöhung des Arbeitspreises auf 3,7 Cent/kWh netto bei gleichbleibendem Grundpreis von 138,00 €.

Die Klägerin rechnete auf der Basis der im Folgenden wiederholt erhöhten Preise in den Rechnungen 2008-2011 ab. Sie verlangt nun mit der eingereichten Klage die Zahlung von insgesamt 3.055,13 € von den Beklagten. Dabei handelt es sich um den Betrag aus den Abrechnungen für den Zeitraum vom 20. Oktober 2007 bis 31. Dezember 2010. Die Beklagten stützen ihre Widerklage auf Überzahlungen der Jahresabrechnungen vom 2009-2012.

Die Klägerin trägt vor, es bestehe eine wirksame Preisänderungsbefugnis zu ihren Gunsten, die bereits zu Beginn des Versorgungsverhältnisses vereinbart worden sei. Zwar läge der Vertrag nicht mehr vor, es müsse sich aber um eine Vertragsgestaltung entsprechend der Anlage K 7 (Bl. 99 d.A.) handeln, die eine pauschale Inbezugnahme der AVBGasV enthalte. Die unveränderte Übernahme der AVBGasV durch globale Einbeziehung auch in Sonderverträgen, führe zu einer Preisänderungsbefugnis entsprechend § 4 Abs. 2 AVB-GasV. Das vorgelegte Formular sei auch im Streitfall verwendet worden. Im Ergebnis komme es aber darauf nicht an, da die eventuell entstandene Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen sei. Nach der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 14. März 2012 könne selbst bei unwirksamer Preisänderungsklausel keine Abrechnung auf Anfangspreisniveau erfolgen. Zudem seien auch die Parteien von einer Preisänderungsbefugnis ausgegangen, denn die Beklagten haben bis zum Jahre 2005 den fortlaufenden Preisänderungen nicht widersprochen. Diese haben in den nachfolgenden sieben Jahren bis 2005 sämtliche Preisänderungen der Klägerin akzeptiert. Der ergänzenden Vertragsauslegung bedürfte es schon aus einem weiteren Grund nicht mehr, denn die Beklagten hätten im Rahmen ihrer Widerspruchsschreiben ein bestimmtes Preisniveau

ausdrücklich anerkannt (Anlagenkonvolut K 13-18, Bl. 456 ff. d.A.). Schließlich könnten die Beklagten auch nicht mit der Billigkeitsrüge gehört werden, da sie trotz angeblich missbilligter Preise gleichwohl weiterhin an dem Vertragsverhältnis festhielten, so dass ihnen ein widersprüchliches Verhalten zur Last gelegt werden müsse.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 3.055,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank aus 1.085,66 € seit dem 1.12.2008, aus 1.131,32 € seit dem 1.12.2009, aus 228,88 € seit dem 16.10.2010 sowie aus 609,27 € seit dem 1.02.2011 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 6. Juni 2012 haben die Beklagten Widerklage erhoben und beantragen, die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, an die Beklagten und Widerkläger 2.313,09 € zu zahlen nebst 5 % Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz

- aus 606,61 € seit 1.01.2012
- aus 573,71 € seit 1.01.2011
- aus 324,99 € seit 1.03.2011
- aus 807,78 € seit 1.03.2012.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagten tragen vor, der Klägerin stünden die begehrten Beträge nicht zu, da sie diese Schuld durch Zahlungen bereits erfüllt hätten. Sie hätten im Gegenteil sogar überbezahlt, da der Klägerin keine einseitige Preisänderungsbefugnis zustehe. Die Versorgung erfolge außertariflich, also auch außerhalb der AVBGasV. Eine Einbeziehung sei auch nicht im Vertrag erfolgt, da außer einer Darstellung der Tarifstruktur keine weiteren Bedingungen über

den Gasbezug von der Gasanstalt gestellt worden seien, so dass auch keine weiteren Bedingungen Vertragsgegenstand im Gaslieferungsverhältnis seit Erstvertragsabschluss geworden seien. Eine anderweitige Einstufung, also in den Grundtarif, sei aufgrund unstreitig fehlender Kündigung nicht möglich gewesen.

Widerklagend begehren die Beklagten daher die Rückzahlung von zu viel bezahlten Entgelten für die Gaslieferung für die Jahre 2009 bis 2012 mit insgesamt 2.313,09 €. Der Berechnung ihres Anspruches legen sie den Arbeitspreis vom Vertragsbeginn in Höhe von 0,02275 € pro kWh zu Grunde. Die Beklagten hätte auch kein Anerkenntnis zu einem bestimmten Preisniveau abgegeben, da sämtliche Ausführungen der Beklagten in den Widerspruchsschreiben zum Unbilligkeitseinwand erfolgt seien. Die von der Klägerin angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 14. März 2013 erfasse ganz andere Fälle und sei hier nicht einschlägig. In den dort entschiedenen Fällen gab es eine vertragliche Preisänderungsklausel, die nichtig war. Nur in diesen Fällen könne eine ergänzende Vertragsauslegung überhaupt vorgenommen werden.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr Vorbringen zum streitigen Vertragsverhältnis. Es bestünde ein Änderungsrecht der Klägerin. Selbst bei der alternativen Berechnung nach den Grundsätzen des Bundesgerichtshofs stünde den Beklagten kein Rückforderungsanspruch zu.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15. August 2012 Bezug genommen.

Die Parteien haben ihr Einverständnis mit der Entscheidung im schriftlichen Verfahren erklärt. Mit Beschluss vom 12. Dezember 2012 hat das Gericht den Übergang in das schriftliche Verfahren angeordnet und als Frist, bis zu der Schriftsätze eingereicht werden können, den 9. Januar 2013 bestimmt.

## Entscheidungsgründe

### I.

Die zulässige Klage ist unbegründet.

1. Das Amtsgericht Kaiserslautern ist als Wohnsitzgericht der Beklagten gemäß § 13 ZPO örtlich zuständig. Die sachliche Zuständigkeit folgt aus §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG.

Die Zuständigkeit des Landgerichts ist nicht gegeben. §§ 87, 19 GWB sind nicht einschlägig. Denn die Parteien stehen nicht in einem Wettbewerbsverhältnis. Die Voraussetzungen des § 102 EnWG liegen ebenfalls nicht vor. Dieses Gesetz regelt im Sinne eines Kontrahierungszwangs das "Ob" des Abschlusses eines Vertrages auf Grundversorgung, nicht aber die Einzelheiten der Ausgestaltung des Individualvertrages über die Energielieferung und die Folgen der Nichterfüllung von Pflichten aus diesem Individualvertrag (OLG Frankfurt, Beschluss v. 16.04.2008 – 21 AR 14/08, Rn. 3, zit. nach juris). Streitgegenständlich sind vorliegend ausschließlich die Pflichten der Parteien, die aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Individualvertrag resultieren, insbesondere die Zahlungsverpflichtung der Beklagten aus diesem Vertrag. Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes kommen als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Vielmehr liegen die rechtlichen Grundlagen zur Entscheidung eines solchen Streitfalls im BGB (OLG Zweibrücken, Beschluss v. 10.11.2009 – 2 AR 23/09, BeckRS 2010, 08400).

2. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von 3.055,13 € aus §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 2 BGB i.V.m. dem zwischen den Parteien bestehenden Gasbezugsvertrag gegen die Beklagten. Der Anspruch auf Zahlung des Entgeltes für den Gasbezug ist durch die Zahlungen der Beklagten erfüllt, § 362 Abs. 1 BGB. Ein weitergehender Anspruch der Klägerin besteht nicht. Die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen sind unwirksam, da die Klägerin ein Preiserhöhungsrecht weder aus dem im Jahre 1997 geschlossenen Liefervertrag i.V.m. § 4 Abs. 2 AVBGasV noch aus sonstigen Gründen herleiten kann.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin und die Beklagten haben unstreitig am 13. März 1997 einen Sonderkundenvertrag geschlossen. Die Klägerin selbst hat dies nach anfänglich widersprüchlichen Darstellungen in den Schriftsätzen klargestellt. Diesbezüglich besteht kein Streit zwischen den Parteien. Die Beklagten wurden seitdem außertariflich unter dem Sondertarif SP 1 mit Gas beliefert. Vereinbart war ein Preis von 4,45 Pfennig pro kWh = 0,0445 DM pro kWh = 0,02275 € pro kWh netto sowie ein Grundpreis netto von 288,00 DM pro Jahr = 147,25 € pro Jahr.

3. Auf einen Sonderkundenvertrag finden die Regelungen des AVBGasV direkt keine Anwendungen. Die AVBGasV war, wie auch die nun anwendbaren Vorschriften nach GasGVV, unmittelbar nur im Rahmen der Grundversorgung anwendbar, vgl. § 1 AVBGasV bzw. § 1 GasGVV. Daher ist die Regelung des § 4 Abs. 2 AVBGasV, wonach Preisanpassungen unter bestimmten Bedingungen durch den Grundversorger möglich sind, hier nicht einschlägig.

4. Die AVBGasV (und damit auch deren § 4 Abs. 2) ist auch nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung Bestandteil des Sondervertrages geworden. Die AVBGasV konnte als Allgemeine Geschäftsbedingung nur nach Maßgabe des nunmehr geltenden § 305 Abs. 2 BGB und nach dem gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 und 2 EGBGB hier noch anwendbaren § 2 AGBG Vertragsbestandteil werden. Eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV als Vertragsbestandteil in den Gasversorgungsvertrag vom März 1997 ist nicht gegeben.

a) Die Klägerin konnte als Verwenderin das Stellen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die wirksame Einbeziehung in den Gaslieferungsvertrag nicht nachweisen. Da die Klägerin daraus ihr Recht auf einseitige Preisänderung ableitet, trifft sie diesbezüglich die Beweislast (*Schlosser* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2006, § 305, Rn. 126 m.w.N.; *Basedow* in: Münch/Komm, 6. Aufl. 2012, § 305, Rn. 92). Eine wirksame Einbeziehung setzt voraus, dass der Verwender der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von dem Inhalt der einzubeziehenden Bedingungen Kenntnis zu nehmen

(BGH, Urteil v. 22.02.2012 – VIII ZR 34/11, Rn 22, m.w.N., zit. nach juris). Dabei genügt es für die schlüssige Darlegung der Einbeziehungsvereinbarung grundsätzlich nur, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 305 BGB bzw. § 2 Abs. 1 AGBG (ausdrücklicher Hinweis, Verschaffung der Kenntnismöglichkeit, Einverständnis) vorgetragen wird (vgl. BGH, Urteil v. 18.06.1986 – VIII ZR 137/85 zum § 2 AGBG, Rn. 21, zit. nach juris).

b) Der Vertrag ist bei den Beklagten nicht mehr auffindbar und ist bei der Klägerin nicht mehr veraktet. Zwar hat die Klägerin in der Anlage K 7 (Bl. 99d.A.) ein Muster aus dem Jahre 2000 eingereicht und ausgeführt, dass es sich auch bei dem im Streit stehenden Vertrag aus dem Jahre 1997 um eine Vertragsgestaltung entsprechend der Anlage K 7 handeln müsse. Die Vertragsgestaltung enthalte eine pauschale Inbezugnahme der AVBGasV. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin habe dieser Vertragsgestaltung grundsätzlich auch die AVBGasV nebst den ergänzenden Bedingungen beigelegt. Auch im Fall der Beklagten sei es so gewesen. In dem als Anlage K 7 eingereichten Muster heißt es: "Die allgemeinen Gasversorgungsbedingungen (AVBGasV) und die Gaslieferbedingungen der Gasanstalt in ihrer jeweils gültigen Fassung sind wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages. Die derzeit geltenden Regelungen haben wir hier beigelegt".

c) Es ist nicht auszuschließen, dass ein derartiges Muster grundsätzlich Anwendung fand. Entscheidend ist aber, ob derartige Regelung auch in diesem konkreten Vertrag zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und den Beklagten getroffen worden ist. Der Vortrag der Klägerin kann dahingehend als unschlüssig angesehen werden, da er die genannten Tatbestandsmerkmale der § 305 BGB bzw. § 2 AGBG nicht enthält (vgl. BGH, aaO). Aufgrund der fehlenden Schlüssigkeit des Vortrages war auch der benannte Zeuge nicht zu vernehmen gewesen. Die Vernehmung des Zeugen hätte der Klägerin auch nicht zum Erfolg verholfen. Das angebotene Beweismittel war nicht geeignet zu beweisen, dass die Regelung aus dem Muster von 2000 auch in dem Individualvertrag der Beklagten enthalten war, die Kenntnismöglichkeit auch hinsichtlich der Regelungen der AVBGasV verschafft worden ist und die Beklagten ihr Einverständnis mit ihrer Geltung abgegeben haben. Zudem wäre es erforderlich gewesen, den Beklagten den Text der AVBGasV mit den Vertragsunterlagen zu übersenden (BGH, Urteil v. 22.02.2012 – VIII 34/11, Rn 22, zit. nach juris). Ob dies geschehen ist, wurde weder vorgetragen noch Beweis durch Vernehmung des Zeugen an-

geboten. Schließlich wurde seitens der Klägerin auch nicht vorgetragen, wer der Zeuge ist und in wiefern er auch Aussagen zu dem konkreten Vertragsschluss vom 13. März 1997 hätte treffen können.

d) Auf eine mögliche Unwirksamkeit einer derartigen Regelung kommt es nicht an, da sie nie Vertragsbestandteil geworden ist.

5. Eine Preisänderungsbefugnis der Klägerin ergibt sich auch nicht aus einem möglichen Wechsel zur Grundversorgung und damit aus einer unmittelbaren Anwendung der §§ 315 Abs. 1 BGB, 5 Abs. 2 GasGVV.

In der Jahresrechnung vom 15. November 2007 wird noch teilweise der Sonderpreis "Komfort" abgerechnet und plötzlich in den allgemeinen Tarif "Haushalt" gewechselt. Ein derartiger Wechsel vom Sondertarif zum Grundtarif ist bei einem Gaslieferungsvertrag als Dauer-schuldverhältnis aber nur nach einer Kündigung des Sonderkundenvertrages möglich. Eine Kündigung des Sonderkundenvertrages vom 13. März 1997 ist hier unstreitig nicht erfolgt. Seitens der Klägerin wurde auch nichts hinsichtlich einer etwaigen Auslauffrist des Sondervertrages, nach dessen Ablauf eine Gaslieferung im Rahmen der allgemeinen Grundversorgung hätte erfolgen können, vorgetragen.

6. Eine einseitige Preisänderungsbefugnis der Klägerin ergibt sich desgleichen nicht aus einem konkludenten Verhalten der Beklagten.

a) Die Beklagten haben seit dem Vertragsschluss im März 1997 bis zum ersten Widerspruch am 13. März 2005 acht Jahre vorbehaltlos die Rechnungen bezahlt und weiterhin Gas bezogen. Durch die Begleichung der Jahresrechnung und den Weiterbezug von Gas haben die Beklagten aber nicht konkludent einer Erhöhung der Gaspreise durch die Klägerin zugestimmt und ihr dadurch auch nicht dem Grunde nach ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zugestanden. Den Erklärungen und Verhaltensweisen der Parteien ist ein dahin gehender rechtsgeschäftlicher Erklärungsgehalt nicht zu entnehmen (BGH, Urteil v.

22.02.2012 – VIII ZR 34/11, Rn 24, zit. nach juris).

b) Ob und gegebenenfalls welcher Erklärungswert einem bestimmten Verhalten zukommt, muss nach § 133 BGB durch Auslegung ermittelt werden. Hierzu ist das gesamte Verhalten des Erklärenden in den Blick zu nehmen, soweit darin Anhaltspunkte für eine Ermittlung des tatsächlichen Erklärungswillens gefunden werden können (BGH, Urteil v. 01.02.2007 – III ZR 159/06, Rn. 21, zit. nach juris). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bei einer einseitigen Preiserhöhung eines Gasversorgungsunternehmens aufgrund einer Preisanpassungsklausel, die unwirksam oder aufgrund nicht ordnungsgemäßer Einbeziehung nicht Vertragsbestandteil geworden ist, die vorbehaltlose Zahlung des erhöhten Preises durch den Kunden nach Übersendung einer auf der Preiserhöhung basierenden Jahresabrechnung nicht als stillschweigende Zustimmung zu dem erhöhten Preis angesehen werden. Aus Sicht des Kunden lässt sich der Übersendung einer Jahresabrechnung, die einseitig erhöhte Preise ausweist, nicht ohne weiteres der Wille des Versorgungsunternehmens entnehmen, eine Änderung des Gaslieferungsvertrags hinsichtlich des vereinbarten Preises herbeizuführen. Selbst wenn der Kunden aufgrund der Rechnung Zahlungen erbringt, kommt darin zunächst allein seine Vorstellung zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein. Das Verhalten des Kunden, der nach Übersendung einer auf einer einseitigen Preiserhöhung basierenden Jahresabrechnung weiterhin Gas bezogen hat, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit gemäß § 315 BGB zu beanstanden, kann lediglich dahin ausgelegt werden, dass er die Billigkeit der Preiserhöhung nicht in Frage stellt und ihr unter diesem Aspekt zustimmt. Hingegen kommt eine weitergehend Auslegung des Kundenverhaltens dahin, dass er nicht nur die Billigkeit der jeweiligen einseitigen Preisänderung sondern, - soweit es darauf ankommt – auch die Berechtigung des Versorgungsunternehmens zur einseitigen Preisänderung an sich akzeptiert, nicht in Betracht (BGH aaO, Rn. 26, 27, m.w.N., zit. nach juris; BGH, Urteil v. 14.03.2012 – VIII ZR 113/11, Rn. 16-17, zit. nach juris; Urteil v. 14.03.2012 – VIII ZR 93/11, Rn. 22-23, zit. nach juris).

c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Schreiben der Beklagten aus dem Anlagenkonvolut K 13-18 und B 16 (Bl. 456 ff.; 519 ff. d.A.) und insbesondere nicht aus den Schreiben vom 3. Oktober 2005 (Anlage K 14, Bl. 457 d.A.). Daraus kann nicht hergeleitet werden, dass die Beklagten der Klägerin grundsätzlich für berechtigt gehalten haben, den

vereinbarten Preis zu erhöhen. Es kann aus derartiger Erklärung auch nicht abgeleitet werden, dass der Klägerin ein bis dahin nicht zustehendes einseitiges Preisänderungsrecht nachträglich zugestanden wird. Die Beklagten schreiben ausdrücklich, dass sie zunächst "die von Ihnen (der Klägerin) zum 01.09.2005 vorgenommene Gaspreiserhöhung gemäß § 315 BGB für unbillig" halten und bitten um den Nachweis der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Preiserhöhung. Aufgrund der gestiegenen Energiepreise waren die Beklagten bereit einen Nettopreis von 3,707 ct/kWh zu zahlen. Aus dieser Formulierung lässt sich gerade nicht entnehmen, dass der Klägerin ein bis dahin nicht gegebenes einseitiges Preisänderungsrecht zugestanden werden sollte. Vielmehr erscheint es als ein neues Angebot der Beklagten an die Klägerin, dass der ursprünglich vereinbarte Preis nun auf 3,707 ct/kWh heraufgesetzt werden könnte, da seitens der Beklagten das Bedürfnis nach einer Preisänderung aufgrund der gestiegenen Energiepreise durchaus erkannt worden ist. Dies wird durch das Schreiben vom 13. März 2005 (Bl. 537 d.A.) untermauert, indem die Beklagten zunächst die Billigkeit rügen und sich bereit erklären, weiterhin nur den alten Preis weiter zu zahlen. Es ist demzufolge gerade nicht erkennbar, was die Beklagten – noch dazu in einer Situation, in der sie mit einer gerade erfolgten Preiserhöhung nicht einverstanden waren – hätte veranlassen sollen, der Klägern nachträglich ein bis dahin nicht bestehendes Preisänderungsrecht auch für alle künftigen Änderungsfälle verbindlich zuzubilligen (BGH, Urteil v. 22.02.2012 – VIII ZR 34/11, Rn. 28, zit. nach juris).

d) Nach Ansicht des Gerichts widersprechen die von der Klägerin aufgeführten und eingereichten Urteile daher in diesem Punkt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Eine einseitige Preiserhöhungsbefugnis kann aus diesem Verhalten der Beklagten gerade nicht entnommen werden.

7. Der Klägerin steht auch nicht im Wege der ergänzenden Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB ein Recht zur Preisanpassung zu. Die zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 14. März 2012 (VIII ZR 113/11; VIII ZR 93/11) sind auf den hier zu entscheidenden Fall nicht anwendbar, da sie anders gelagerte Fälle betreffen.

a) In den durch den Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen (BGH, aaO) waren sich beide Parteien bereits bei Vertragsschluss einig, dass der vereinbarte Anfangspreis nur zu Beginn des Versorgungsverhältnisses gelten und bei späteren Änderungen der Preise auf dem Wärmemarkt ein anderer Preis geschuldet sein sollte. Dies wurde aus der im Vertrag niedergelegten Preisänderungsklausel deutlich. Diese Preisänderungsklausel konnte jedoch der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalten, so dass im Regelungsplan der Parteien eine Lücke eingetreten ist (BGH, Urteil v. 14.03.2012 – VIII ZR 93/11, Rn. 25; Urteil v. 14.03.2012 – VIII ZR 113/11, Rn. 20). Durch die Aufnahme eines Preisänderungsrechts in den Vertrag zeigte sich der Wille beider Parteien, dass der Kunde die Preisänderungen tragen soll. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt also 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 (so schon BGH, Urteil v. 13.01.2010 – VIII ZR 81/08, NJW-RR 2010, 1202, 1204). Denn die ergänzende Vertragsauslegung behebt dann eine Regelungslücke, damit der erkennbare Regelungsplan der Parteien durchgeführt werden kann (Roth in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2010, § 157, Rn. 9).

b) Diese Grundsätze sind hier nicht anwendbar, da von der Klägerin nicht nachgewiesen werden konnte, dass von Anfang an ein Preisänderungsrecht im Vertrag angelegt war. Die Beklagten tragen vor, dass ein derartiges Preisänderungsrecht weder im Gespräch gewesen noch überhaupt – sei es auch unwirksam – in den Vertrag einbezogen worden sei. Die Klägerin konnte als vermeintliche Stellerin nichts Gegenteiliges nachweisen. Es fehlt schon an dem Merkmal, dass beim Vertragsschluss sich die Parteien über ein einseitiges Preisbestimmungsrecht einig waren. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil v. 14.03.2012 – VIII ZR 93/11; Urteil v. 14.03.2012 – VIII ZR 113/11) kann aber nur so verstanden werden, dass das Institut der ergänzenden Vertragsauslegung nur dann zur Anwendung kommt, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Einigung zwischen den Parteien hinsichtlich eines Preisänderungsrechts seitens des Versorgungsunternehmens erzielt worden ist. Es konnte nicht nachgewiesen werden, dass eine derartige Regelung überhaupt Vertragsbestandteil geworden ist, die hätte wegfallen und somit eine Lücke verursachen können. Es ist daher nicht mehr im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln,

was die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn sie bedacht hätten, dass die Wirksamkeit der verwendeten Preisänderungsklausel jedenfalls unsicher war (BGH, aaO). Für eine derartige Interessensabwägung fehlt in dem hier zu entscheidenden Fall schon der Anknüpfungspunkt, d.h. an dem erkennbaren Regelungsplan, der durch die ergänzende Vertragsauslegung zur Durchführung gelangen kann. Aufgrund der fehlenden bzw. nicht feststellbaren Regelungslücke im Vertrag kommen die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung nicht in Betracht.

c) Entgegen der Rechtsprechung anderer unterinstanzlicher Gerichte kann dieses Einigsein bei Vertragsschluss auch nicht aus einem späteren Verhalten der Beklagten hergeleitet werden. Denn diese Annahme widerspricht nach Meinung des Gerichts wie oben bereits ausgeführt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und lässt auch keine Rückschlüsse darauf zu, dass dieses Einigsein auch tatsächlich bei Vertragsschluss bereits vorlag. Wenn schon bei widerspruchsloser Zahlung der Jahresabrechnung und dem weiteren Bezug von Gas nicht angenommen werden kann, dass dem Versorgungsunternehmen dem Grunde nach ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zugestanden wird, so kann dieses Verhalten auch nicht zur Begründung herangezogen werden, dass beide Parteien schon beim Vertragsschluss von einem derartigen Recht ausgegangen sind.

d) Angesichts der Bedeutung eines angemessenen Interessenausgleich für einen sichere und preisgünstige Energieversorgung sowie der Versorgungssicherheit insgesamt (vgl. ausführlich und m.w.N. BGH, Urteil v. 14.03.2012 – VIII ZR 113/11, Rn. 26 ff., zit. nach juris; *Theobald* in: *Danner/Theobald, Energierecht*, 75. Ergänzungslieferung 2012, § 1, Rn. 11 ff.), mag das gefundene Ergebnis als unbillig erscheinen. Dennoch darf eine Lücke gerade nicht daraus hergeleitet werden, dass sich eine vertragliche Regelung als unbillig erweist. Mit bloßen Billigkeitserwägungen lässt sich nicht die vertragliche Risikoverteilung aus den Angeln heben. Vielmehr fehlt es dann an der für die ergänzende Vertragsauslegung vorausgesetzten Lücke (*Roth* in: *Staudinger, BGB, Neuauflage 2010*, § 157, Rn. 9). Dabei muss das Instrument der ergänzenden Vertragsauslegung den Grundsatz der Privatautonomie und der Vertragstreue respektieren und darf nicht zu einer freien richterlichen Rechtsschöpfung durch unzulässige Erweiterung des Vertragsgegenstandes ausufem (BGH, Urteil v. 22.04.1953 – II ZR 143/52, Rn 6, zit. nach juris; *Ellenberger/Palandt*, 71. Aufl. 2012, § 157,

Rn. 8). Dass eine Einigung über ein einseitiges Preisbestimmungsrecht der Klägerin nicht erzielt worden ist, beruht auf den rechtsgeschäftlichen Entscheidungen der Parteien und kann daher nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung korrigiert werden. Das Risiko, dass der Vertrag keine derartige Regelung enthalten hat und der Nachweis des Gegenteils nicht geführt werden konnte, trägt die Klägerin.

Der Klägerin stehen andere adäquate Instrumente zur Verfügung, um sich von einem unter Äquivalenzstörung leidenden Vertrag zu lösen. Die Klägerin könnte – etwa mit dem Ziel des Übergangs in ein Grundversorgungsverhältnis – den Vertrag kündigen oder durch neue Vertragsverhandlungen ein ihr günstigeres Vertragsschluss zu erwirken versuchen. Ein Dauer-schuldverhältnis - wie das hier vorliegende - kann auch ohne vertraglich vereinbarte Kündigungsfristen in entsprechender Anwendung der §§ 584, 624, 723 BGB ordentlich unter Einhaltung einer Frist gekündigt werden (BGH, Urteil v. 22.02.2012 – VIII ZR 34/11, Rn. 32, zit. nach juris).

8. Ein Anspruch der Klägerin kann auch nicht auf den hilfweise erfolgten Vortrag, dass die Beklagten einen Preis in Höhe von 3,707 ct/kWh anerkannt haben, gestützt werden. Den dafür als Beweis vorgelegten Schreiben der Beklagten (Anlagenkonvolut K 13-18, Bl. 456 ff. d.A.; B 16, Bl. 519 d.A.) kann eine dahingehende Aussage nicht entnommen werden.

a) Es handelt sich hier ebenfalls nicht um ein Anerkenntnis, sondern allenfalls um ein Angebot der Beklagten (so auch LG Hamburg, Urteil v. 17.10.2011 – 321 O 493/09, Rn. 62, zit. nach juris). Es fehlt hier schon an den Voraussetzungen für die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses. Die Wertung einer rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Erklärung als Anerkenntnis setzt vielmehr in der Regel eine Interessenlage voraus, die zur Abgabe eines Anerkenntnisses Anlass gibt (BGH, Urteil v. 11.11.2008 – VIII ZR 265/07, Rn. 11, zit. nach juris). Alleine die Zahlung der Rechnungen zumindest in Höhe von 3,707 ct/kWh ist dafür nicht ausreichend (BGH, aaO).

b) Aus einer Auslegung der Schreiben der Beklagten nach § 133 BGB ergibt sich vielmehr, dass die Beklagten der Klägerin ein Angebot unterbreitet haben. In dem Schreiben vom 3.

Oktober 2005 heißt es: "... zahlen wir unter Berücksichtigung der gestiegenen Energiepreise einen um 10 % erhöhten Nettopreis von 3,707 ct/kwh entsprechend 4,300 ct/kwh brutto. Gleichzeitig erhöhen wir die monatlichen Vorauszahlungen auf 160.70 €." Sie erklärten sich also bereit einen höheren Preis in Höhe von 3,7 ct/kWh zu bezahlen. In allen weiteren Schreiben heißt es dann wörtlich, dass die Rechnung unter Zugrundelegung des von den Beklagten "vereinbarten" Preises von 3,7 ct/kWh bezahlt würde. Aus dem Wortlaut und Tenor der Erklärung kann darauf geschlossen werden, dass die Beklagten eine neue Einigung hinsichtlich des Preises mit der Klägerin angestrebt haben. Es ist keineswegs ersichtlich, dass sie irgendeinen von der Klägerin oktroyierten Preis akzeptieren bzw. anerkennen wollten. Vielmehr war das Schreiben vom 3. Oktober 2005 nur als Vergleichsangebot an die Klägerin zu verstehen.

c) Die Klägerin hat dieses Angebot nicht angenommen, § 151 BGB. Diese hat nämlich in den weiteren Abrechnungen immer wieder andere (erhöhte) Preise abgerechnet. Es war aus Sicht der Beklagten auch erkennbar gewesen, dass das Angebot nicht angenommen worden ist. Dies belegen die weiteren Schreiben der Beklagten, in denen sie sich immer wieder auf den "vereinbarten" bzw. "akzeptierten" Preis von 3,707 ct/kWh beziehen.

Die Klägerin kann sich daher nicht rückwirkend auf diesen Preis beziehen, da sie von einem einseitigen Preisänderungsrecht ausgegangen ist und offensichtlich nie das Angebot annehmen wollte. Dies wird auch dadurch deutlich, dass sie mit der Klage primär die Zahlung des von ihr bestimmten Preises verlangt und sich nur hilfsweise auf den vermeintlichen anerkannten Preis von 3,707 ct/kWh beruft.

9. Im Ergebnis ist die Preiserhöhung der Klägerin unwirksam. Daher ergeben sich die folgenden Berechnungen:

a) Die Rechnung vom 14. November 2008

In der Zeit vom 20. Oktober 2007 bis 13. Oktober 2008 sind unstrittig 36.346 kWh verbraucht worden. Bei dem anzusetzenden Preis von 2,275 ct/kWh errechnet sich ein Betrag

von 826,87 €. Ferner ist für den Rechnungszeitraum ein Grundpreis von 144,82 € anzusetzen, so dass sich ein Nettobetrag von 971,69 € ergibt. Hierauf sind 19 % USt. = 184,62 € angefallen, so dass sich ein Betrag von 1.156,31 € ergibt. Hierauf wurden unstreitig an Abschlägen geleistet 1.503,63 €, so dass sich ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von 347,32 € ergibt.

b) Die Rechnung vom 16. November 2009 ( )::

In der Zeit vom 14. Oktober 2008 bis 30. September 2009 sind unstrittig 37.432 kWh verbraucht worden. Bei dem anzusetzenden Preis von 2,275 ct/kWh errechnet sich ein Betrag von 851,58 €. Ferner ist für den Rechnungszeitraum ein Grundpreis von 142 € anzusetzen, so dass sich ein Nettobetrag von 993,58 € ergibt. Hierauf sind 19 % USt. = 188,78 € angefallen, so dass sich ein Betrag von 1.182,36 € ergibt. Hierauf wurden an Abschlägen geleistet 1.788,96 €, so dass sich ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von 606,60 € ergibt.

c) Die Rechnung vom 01. Oktober 2010 (Nr. )::

In der Zeit vom 01. Oktober 2009 bis 31. Juli 2010 sind unstrittig 35.251 kWh verbraucht worden. Bei dem anzusetzenden Preis von 2,275 ct/kWh errechnet sich ein Betrag von 801,96 €. Ferner ist für den Rechnungszeitraum ein Grundpreis von 122,63 € anzusetzen, so dass sich ein Nettobetrag von 924,59 € ergibt. Hierauf sind 19 % USt. = 175,67 € angefallen, so dass sich ein Betrag von 1.100,26 € ergibt. Hierauf wurden an Abschlägen geleistet 1673,98 €, so dass sich ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von 573,72 € ergibt.

d) Die Rechnung vom 15. Januar 2011 (N

In der Zeit vom 01. August 2010 bis 13. Dezember 2010 sind unstrittig 19.869 kWh verbraucht worden. Bei dem anzusetzenden Preis von 2,275 ct/kWh errechnet sich ein Betrag von 452,02 €. Ferner ist für den Rechnungszeitraum ein Grundpreis von 61,72 € anzusetzen, so dass sich ein Nettobetrag von 513,74 € ergibt. Hierauf sind 19 % USt. = 97,61 € an-

gefallen, so dass sich ein Betrag von 611,35 € ergibt. Hierauf wurden an Abschlägen geleistet 936,34 €, so dass sich ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von 324,99 € ergibt.

e) Die Klägerin kann aus den Jahresverbrauchsrechnungen vom 2008 bis 2011 nur einen Betrag von 4.050,28 € von den Beklagten verlangen. Diese Summe haben die Beklagten unstreitig an die Klägerin bezahlt und somit den Anspruch erfüllt, § 362 BGB. Die Klage war deshalb abzuweisen.

## II.

Die Widerklage ist zulässig und begründet.

1. Die Widerklage ist zulässig. Das Amtsgericht Kaiserslautern ist als örtlich und sachlich zuständige Gericht zur Entscheidung über die Widerklage berufen, denn die von der Klägerin und den Beklagten geltend gemachten Ansprüche stehen miteinander im Zusammenhang, § 33 ZPO.

2. Die Widerklage ist auch begründet. Die Beklagten haben einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der Beträge, die über dem vereinbarten Arbeitspreis von 2,275 ct/kWh hinaus aufgrund der Preiserhöhungen gezahlt wurden, da die von der Beklagten gegenüber dem Kläger vorgenommenen Gaspreiserhöhungen für diesen Zeitraum unwirksam sind (vgl. oben). Es fehlt insoweit an einem Rechtsgrund. Die Beklagten haben daher einen Anspruch auf Rückzahlung von 2.313,09 € gegen die Klägerin.

Zur Unwirksamkeit der von der Klägerin einseitig vorgenommenen Preiserhöhungen wird auf die obigen Ausführungen unter Ziffer I. Bezug genommen.

3. Die Beklagten stützen ihren Anspruch auf die Überbezahlungen aus dem Zeitraum vom 2009 bis 2012.

Unter Zugrundelegung eines Preises von 2,275 ct/kWh und eines Grundpreises in Höhe von

0,4034 € pro Tag ergibt sich die folgende Rechnung:

a) Die Rechnung vom 16. November 2009 (

Hier ergibt sich ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von 606,60 € (vgl. Ziffer I, 9, lit. b).

b) Die Rechnung vom 01. Oktober 2010 (I

Hier ergibt sich ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von 573,72 € (vgl. Ziffer I, 9, lit. c).

c) Die Rechnung vom 15. Januar 2011 (N:

Hier ergibt sich ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von 324,99 € (vgl. Ziffer I, 9, lit. d).

d) Die Rechnung vom 10. Januar 2012 (

In der Zeit vom 01. Januar 2011 bis 31. Dezember 2011 sind unstrittig 29.505 kWh verbraucht worden. Bei dem anzusetzenden Preis von 2,275 ct/kWh errechnet sich ein Betrag von 671,24 €. Ferner ist für den Rechnungszeitraum ein Grundpreis von 61,72 € anzusetzen, so dass sich ein Nettobetrag von 732,96 € ergibt. Hierauf sind 19 % USt. = 139,26 € angefallen, so dass sich ein Betrag von 872,22 € ergibt. Hierauf wurden an Abschlägen geleistet 1680,00 €, so dass sich ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von 807,78 € ergibt.

4. Es ergibt sich daher ein Gesamtrückzahlungsanspruch der Beklagten gegen die Klägerin in Höhe von 2.313,09 € gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 und 2 BGB.

5. Der Zinsanspruch ergibt sich ebenfalls aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 und 2 BGB. Die Verpflichtung zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen im Sinne der §§ 99, 100 BGB. Unter den Begriff der Nutzungen vom rechtsgrundlos erlangten Geld fallen nach allgemeiner Ansicht die tatsächlich erlangten Zinsen seit Entstehung des Anspruchs (*Sprau/Palandt*, 71. Aufl. 2012, § 818, Rn. 11). Zwar haben die Beklagten zu den tatsächlich erlangten Zinsen nichts vorgetragen.

Dennoch ist hier nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs pauschal der übliche Zins anzusetzen. Dies wird dann angenommen, wenn Verwendungen (Einsatz als Betriebsmittel, Verwendung durch Banken usw.) vorliegen, die einen bestimmten wirtschaftlichen Vorteil nach der Lebenserfahrung vermuten lassen (*Wendehorst* in: Beckscher Online-Kommentar BGB, 25. Edt. 2012, § 818, Rn. 13). Diese Grundsätze finden auch hier Anwendung, da davon auszugehen ist, dass die von den Kunden entrichteten Entgelte von der Klägerin als Betriebsmittel eingesetzt werden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entstehung des Anspruchs ist der Zeitpunkt der Vermögensverschiebung, so dass die von den Beklagten im Widerklageantrag angesetzten Fristen unproblematisch herangezogen werden können.

6. Die hier streitgegenständlichen Ansprüche sind auch nicht verjährt (vgl. BGH, Urteil v. 26.09.2012 – VIII ZR 240/11, Rn. 38 ff., zit. nach juris; Urteil v. 23.05.2012 – VIII ZR 210/11, Rn. 8 ff., zit. nach juris). Die Geltendmachung der Verjährungseinrede (Bl. 347 d.A.) durch die Klägerin ist darüber hinaus unerheblich, da sie sich auf Ansprüche aus den Jahren 2006 bis 2008 bezog, die hier gar nicht eingeklagt sind.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus den § 91 ZPO.

IV.

Das Urteil ist gemäß § 709 S. 1 und 2 ZPO vorläufig vollstreckbar.

Ochs  
Richterin

## Beschluss

Der Streitwert wird auf 5.368,22 € festgesetzt.

Ochs  
Richterin