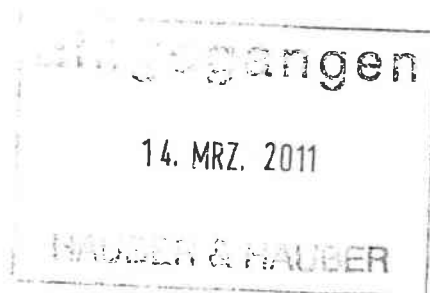


Abschrift

Aktenzeichen:
2 S 257/10

32 C 53/10
Amtsgericht
Speyer



Verkündet am: 09. März 2011

Wolf, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

**Landgericht
Frankenthal (Pfalz)**

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

1.
2

- Beklagte und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber,
Weinstraße 60, 67480 Edenkoben,

g e g e n

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

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

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

w e g e n Forderung aus Gaslieferungsvertrag

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht **Nixdorf**, den Richter am Landgericht **Buchmann** und die Richterin am Landgericht **Schraut** auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2011

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Amtsgerichts Speyer vom 14. Juli 2010 (32 C 53/10) geändert:

Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

III. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 628,57 €.

GRÜNDE:

I.

Die Klägerin begehrt als Gaslieferant der Beklagten Bezahlung der Gaslieferungsentgelte für den Zeitraum vom 04. Dezember 2008 bis 09. Dezember 2009 gemäß Jahresrechnung vom 05. Januar 2010 i. H. v. 628,57 €. Die Versorgung des Anwesens der Beklagten erfolgte über den Tarif Visavi plus. Im Vertrag vom 28. September 1993 ist unter "P.S." vermerkt:

"Die Gasversorgung erfolgt nach den allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.06.1979 in der jeweils neuesten Fassung. Die Gastarife und Preise für die Vollversorgung werden öffentlich bekanntgegeben. Sie liegen zur Einsicht in der Geschäftsstelle aus. Sofern Ihnen die AVBGasV noch nicht vorliegt, sind wir gerne bereit, Ihnen diese zu schicken, wenn sie hier ankreuzen."

Die Beklagten wurden seither mit Gas beliefert. Die Klägerin veränderte mehrfach die von ihr geforderten Preise.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2006, dessen Erhalt die Beklagten bestreiten und das keine Anschrift enthält, will die Klägerin neben der Ankündigung der Senkung der Verkaufspreise im Hinblick auf eine leichte Entspannung auf den Energiemärkten darauf hingewiesen haben, dass im Zuge der Neuregelung des Energierechts die bisherigen allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVBGasV) in eine Niederdruckanschlussverordnung (NDAV) und eine Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) aufgespalten wurde und dass die neuen Verordnungen nebst Ergänzender Bedingungen die bisherige AVBGasV als Vertragsbestandteil des bestehenden Erdgaslieferungsvertrages für Netzanschlussnutzung und Gasversorgung ersetzen. Wörtlich heißt es:

"In Ergänzung unserer Veröffentlichung vom 30.12.2006 möchten wir darauf aufmerksam machen, dass die neuen Verordnungen nebst Ergänzender Bedingungen die bisherige AVBGasV, als Vertragsbestandteil des bestehenden Erdgaslieferungsvertrages für Netzanschlussnutzung und Gasversorgung ersetzen. Ein Exemplar der GasGVV sowie der Ergänzenden Bedingungen hierzu haben wir diesem Schreiben beigelegt.

Den vollständigen Wortlaut der Verordnungen, sowie unsere Ergänzenden Bedingungen zu diesen, finden sie auch im Internet unter www.pfalzgas.de. Selbstverständlich senden wir Ihnen weitere Unterlagen auf Wunsch auch gerne kostenfrei zu und stehen für weitere Fragen ebenfalls gerne zur Verfügung."

Des Weiteren will die Klägerin mit Schreiben vom 24. März 2007 darauf hingewiesen haben, dass der Erdgaslieferungsvertrag durch eine Sondervereinbarung ergänzt werde. Auch der Erhalt dieses Schreibens ist zwischen den Parteien streitig. Das von der Klägerin zu der Akte gereichte Exemplar ist nicht unterzeichnet und enthält wiederum keine Anschrift. In diesem Formular heißt es weiterhin:

"Soweit dieser Vertrag nichts anderes bestimmt, gelten die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und

die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Gasgrundversorgungsverordnung - GasGVV - vom 26. Oktober 2006, GBl. I Nr. 50 S. 2396) sowie die Ergänzenden Bedingungen der Pfalzgas GmbH zur GasGVV gem. beigefügter Anlage."

Des Weiteren wird ausgeführt, dass mit der neuen Sonderpreisregelung "Vi-savi plus" für Kunden im Bankeinzugsverfahren noch einmal ein weiterer Nachlass von brutto 0,24 Cent/kWh gewährt wird... Sofern bereits eine Einzugsermächtigung erteilt wurde, sei nichts weiter zu tun. Die Umstellung auf den beigefügten Vertrag erfolge für Kunden im Bankeinzugsverfahren automatisch. Sofern eine Einzugsermächtigung vorliege, solle der Kunde einfach ein Exemplar des beigefügten Vertrages innerhalb der nächsten 14 Tage ausgefüllt und unterschrieben zurücksenden. Ansonsten bleibe es bei der bisherigen Preisregelung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Rückforderungsansprüche der Beklagten seien nicht gegeben, da sie in dem Abrechnungszeitraum die in Rechnung gestellten Lieferpreise anerkannt haben, indem sie die Jahresrechnungen widerspruchsfrei beglichen und in der Folgezeit Gas bezogen haben. Auch sei eine Billigkeitsüberprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB nicht vorzunehmen, da eine Monopolstellung der Klägerin zu verneinen sei. Zwar sei sie zum damaligen Zeitpunkt der einzige Gasversorger gewesen; jedoch seien neben dem Energieträger Gas auf dem Wärmemarkt noch weitere Anbieter konkurrierender Heizenergieträger vorhanden gewesen. Seit dem Jahr 2008 finde auf dem Gasmarkt am Wohnort der Klägerin ein Wettbewerb von mindestens 10 unterschiedlichen Gasversorgungsunternehmen statt. Die Klägerin habe die Beklagten über die anstehenden Preiserhöhungen und das in diesem Zusammenhang bestehende Sonderkündigungsrecht informiert, ohne dass die Beklagten davon Gebrauch machten. Wer trotz des Bestehens eines Sonderkündigungsrechts an einem Gaslieferungsvertrag festhalte, handele treuwidrig im Sinne von § 242 BGB.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel - Klageabweisung - vollumfänglich weiterverfolgen. Sie rügen eine falsche Rechtsanwendung, insbesondere habe das Erstgericht angesichts eines unstreitig bestehenden Sondervertragsverhältnisses sich nicht mit der wirksamen Einbeziehung der AVBGasV bzw. GasGVV befasst. Diese Rechtsverordnungen seien vorliegend nicht wirksam einbezogen worden. Im Übrigen sei der ganz allgemeine Hinweis auf die AVBGasV einer notwendigen Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB zu unterziehen.

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung und bittet um Zurückweisung der Berufung.

II.

Die zulässige Berufung führt auch in der Sache zu dem mit ihrer Einlegung erstrebten Erfolg.

Die Kammer hat ungeachtet der mit Schriftsatz vom 28.2.2011 erklärten Klagerücknahme über die Berufung zu entscheiden, da die Klagerücknahme mangels Zustimmung der Beklagten keine Wirksamkeit entfaltet, § 269 Abs. 1 ZPO.

Der Klägerin steht aus der Rechnung vom 05. Januar 2010 kein Zahlungsanspruch gem. § 433 Abs. 2 BGB zu, da ein Zahlungsanspruch nur i. H. v. 1.224,56 € entstanden ist, welcher durch die geleisteten Vorauszahlungen in Höhe von 2.106,00 in vollem Umfang erfüllt ist. Die Berechnung der Beklagten als solche gemäß Schriftsatz vom 4. Mai 2010 (Blatt 76 der Akte) ist unstreitig geblieben; streitig ist lediglich die Berechnungsgrundlage.

Die Klage ist in vollem Umfang unbegründet, da die seitens der Klägerin nach Abschluss des Vertrages vom 28. September 1993 vorgenommenen Preisanpassungen unwirksam sind. Die Klägerin war weder berechtigt, eine einseitige Preisbestimmung aufgrund des ursprünglichen Vertrages vom 28. September 1993 vorzunehmen noch ist später aufgrund der Schreiben vom 29. Dezember 2006 bzw. 24. März 2007 eine Vereinbarung über erhöhte Bezugspreise bzw. über ein Preisanpassungsrecht zustande gekommen.

Eine unmittelbare Geltung der Preisanpassungsregelung gem. § 4 Abs. 1 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV scheidet für das vorliegende Vertragsverhältnis aus. Denn die Parteien haben vorliegend keinen Grundversorgungstarif vereinbart, sondern einen sogenannten Sondervertrag abgeschlossen. Darüber, dass es sich bei den Beklagten nicht um Tarifikunden, sondern um Sonderkunden handelt, besteht zwischen den Parteien kein Streit. Im Übrigen spricht dafür bereits der Wortlaut der von der Klägerin mitgeteilten Tarifinformation und des Kundenanschreibens. Die Klägerin selbst bezeichnet den Tarif Visavi M durchgehend als "Sondervereinbarung".

In diesem Fall ist eine Preisanpassungsregelung gem. § 4 Abs. 1 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV nur dann Vertragsbestandteil, wenn eine wirksame Einbeziehung in den Sondervertrag vorliegt, was jeweils einzelfallbezogen zu überprüfen ist (BGH, Urt. v. 14.7.2010, VIII ZR 246/08).

Dies ist vorliegend zu verneinen. Die Parteien haben weder ausdrücklich noch konkludent die Geltung eines Preisanpassungsrechts vereinbart. Im ursprünglichen Vertrag vom 28. September 1993 wurde die Geltung des § 4 Abs. 1 AVBGasV als Allgemeine Geschäftsbedingung nicht wirksam vereinbart. Dies könnte alleine nach Maßgabe des § 305 Abs. 2 BGB erfolgt sein, nachdem ein Fall des § 305a BGB ersichtlich nicht vorliegt.

Vorliegend wurde auf die Geltung der AVBGasV nicht wirksam hingewiesen.

Eine wirksame Einbeziehung im hier vorliegenden Falle eines Vertragsschlusses unter Abwesenden ist grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn den Beklagten die Möglichkeit verschafft worden wäre, in zumutbarer Weise von dem Inhalt der AVB-GasV Kenntnis zu nehmen, § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Dafür genügt bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden die bloße Bereitschaft, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Wunsch zu übersenden, nicht (Palandt, BGB, 70. Aufl., § 305 Rn. 33). Vielmehr hätten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Vertragsschluss übersendet werden müssen. Dies gilt auch hinsichtlich gebräuchlicher oder veröffentlichter AGB (BGH, NJW-RR 1999, 1246). Ob ausnahmsweise deshalb etwas Anderes gilt, weil sich die fraglichen Geschäftsbedingungen in dem Geschäftszweig als Vertragsmuster durchgesetzt haben und niemand ohne Kenntnis dieser Bedingungen tätig sein kann oder weil sie ihrer Natur nach Rechtsnormen sind, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

Denn jedenfalls scheitert eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV schon im Hinblick auf die Ausgestaltung des Vertragsformulars vom 28. September 1993. Dort ist der Hinweis auf die AVBGasV nicht im eigentlichen Vertragstext enthalten, sondern befindet sich im post scriptum unterhalb der Unterschriften und zudem auf einem Abschnitt, der nicht zum Verbleib beim Kunden bestimmt ist. Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann nicht davon ausgegangen werden, dass - ausgehend vom objektiven Empfängerhorizont des Kunden - ein Preisanpassungsrecht als Bestandteil des Vertragsangebots unterbreitet werden soll, nachdem der von der Unterschrift gedeckte Vertragstext einen derartigen Hinweis nicht enthielt.

Die AVBGasV bzw. GasGVV sind auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt ausdrücklich oder konkludent vereinbart worden. Eine solche Einbeziehung durch die spätere Entgegennahme übersandter AGB (Schreiben vom 29. Dezember 2006) , sofern dies überhaupt erfolgt ist, was streitig ist, kann jedenfalls nicht als Einverständnis zum Abschluss eines Vertrages dieses Inhalts gewertet werden (Palandt, BGB, 70. Aufl., § 305 Rn. 46). Nachdem ein Preisänderungsrecht ursprünglich nicht wirksam vereinbart war, kommt dem Hinweis auf die Neuregelung des Energierechts durch die GasGVV keine Bedeutung zu.

Auch durch die Schreiben vom 24. März 2007 kam kein Änderungsvertrag mit der Geltung der GasGVV zustande, indem die Klägerin das Angebot auf Abschluss eines neuen Sondertarifvertrages Visavi plus unterbreitete.

Zum einen ist schon streitig, ob die entsprechenden Schreiben den Beklagten zugegangen sind. Darauf kommt es jedoch letztlich nicht an. Denn - ausgehend vom Empfängerhorizont der Beklagten - konnten diese nicht davon ausgehen, dass ihnen ein Angebot auf Abschluss eines geänderten Vertrages zu den Bedingungen des Vertragsexemplars vom 24. März 2007 unterbreitet wird. Das Schreiben verhält sich ausdrücklich nur zu Umstellungen des Preissystems, teilt aber im Übrigen mit, dass die Sondervereinbarungen Visavi M bestehen bleiben. Der abschließende Hinweis, dass Kunden, die bereits eine Bankeinzugsermächtigung erteilt haben, nichts weiter zu veranlassen haben, schließt die Annahme eines Vertragsänderungsangebots, welches von den Beklagten anzunehmen gewesen wäre, aus. Ein über die Mitteilung geänderter Preise hinausgehender Erklärungsinhalt ist diesem Schreiben nicht zu

entnehmen, ebenso wenig die Notwendigkeit, dass beigelegte Vertragsformular zu unterzeichnen und an die Klägerin zurückzusenden.

Auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 4 Abs. 1 AVBGasV auf Sonderkundenverträge scheidet aus (BGH, Urt. v. 28.10.2009, IIX ZR 320/07). Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht wirksam Vertragsbestandteil geworden, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam, sein Inhalt richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften. Eine Rechtsnorm, die für Verträge über die Versorgung von Sonderkunden mit Gas eine Preisanpassungsmöglichkeit vorsieht, ist nicht ersichtlich. Die Vorschriften der AVBGasV bzw. GasGVV gelten nicht für Sondertarifkunden. Eine solche Anpassungsmöglichkeit ist auch nicht unter dem Aspekt vertragsimmanenter Gestaltung im Hinblick auf die Rechtsnatur des Versorgungsvertrages angezeigt. Eine derartige Anpassungsmöglichkeit ist nicht zwingend, da für die Parteien die Möglichkeit besteht, das Risiko von Bezugskostenänderungen durch das Erfassen entsprechender Risikozuschläge bzw. durch Vereinbarung eines Sonderkündigungsrechts oder eines Nachverhandlungsrechts hinsichtlich der Preise zu vereinbaren (BGH a.a.O.).

Entgegen der Auffassung der Klägerin widerspricht es auch nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Beklagten die Jahresrechnung 2008 beglichen haben, ohne sich zunächst auf ein fehlendes Recht der Klägerin zur Preisanpassung zu berufen. Denn die Konstruktion einer nachträglichen vertraglichen Vereinbarung des aufgrund einer unwirksamen Anpassungsklausel erhöhten Preises würde im Ergebnis nicht nur die im Interesse des Kunden gebotene AGB-rechtliche Unwirksamkeit der Klausel zunichte machen, sondern auch im Übrigen nicht im Einklang mit allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen stehen (BGH, Urt. v. 14.07.2010, VIII ZR 246/08). Denn der Versorger, der der Meinung ist, aufgrund der Preisänderungsklausel zu Preisanpassungen berechtigt zu sein, unterbreitet dem Kunden - auch aus dessen Sicht - keinen Antrag auf Abänderung des Vertrages, so dass die Zahlung des Kunden sich auf eine reine Erfüllungshandlung beschränkt, die keinen weiteren Erklärungswert dahingehend enthält, der Kunde wolle den Bestand der erfüllten Forderung insgesamt oder in einzelnen Beziehungen dem Streit entziehen (BGH Urt. v. 11.11.2008, VIII ZR 265/07).

Nachdem somit ein Preisanpassungsrecht nicht wirksam vereinbart wurde, war die Klage auf die Berufung der Beklagten unter Änderung des angefochtenen Urteils abzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Nixdorf

Buchmann

Schraut

Beglaubigt:


Justizbeschäftigte