

Gericht: OLG Oldenburg, 06. Zivilsenat
Typ, AZ: Urteil, 6 U 164/09
Datum: 12.02.2010
Sachgebiet: Kein Sachgebiet eingetragen
Normen: Keine Normen eingetragen
Leitsatz: Kein Leitsatz eingetragen

Volltext:

OBERLANDESGERICHT OLDENBURG

Im Namen des Volkes

Urteil

6 U 164/09
15 O 954/08 Landgericht Oldenburg
Verkündet am 12.02.2010

Justizangestellte ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

X W... GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer ...

Klägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

gegen

1. A...,
2. B...,
3. C...,
4. D...,
5. E...,
6. F...,
7. G...,
8. H...,
9. I...,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger,

Prozessbevollmächtigte : Rechtsanwälte ...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und den Richter am Oberlandesgericht ... auf die mündliche Verhandlung vom 22.01.2010 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 09.07.2009 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg (= 3. Kammer für Handelssachen) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise geändert und – soweit es nicht zu Ziffer 1 und 2 a – d des Urteils rechtskräftig ist - wie folgt neu gefasst :

Der Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin aus den Rechnungen vom 12.12.2005 und 20.12.2006 den Betrag in Höhe von 160,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.05.2008 zu zahlen.

Der Beklagte zu 3) wird verurteilt, an die Klägerin aus der Rechnung vom 29.10.2007 sowie aus der Jahresabrechnung 2006 den Betrag in Höhe von 605,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.05.2008 zu zahlen.

Der Beklagte zu 4) wird verurteilt, an die Klägerin aus der Rechnung vom 28.11.2006 den Betrag in Höhe von 152,62 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.05.2008 zu zahlen.

Der Beklagte zu 5) wird verurteilt, an die Klägerin den Betrag von 218,68 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.05.2008 zu zahlen.

Der Beklagte zu 6) wird verurteilt, an die Klägerin aus der Rechnung vom 13.11.2006 den Betrag von 84,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.05.2008 zu zahlen.

Die Beklagte zu 9) wird verurteilt, an die Klägerin aus den Rechnungen vom 30.10.2006 sowie vom 29.10.2007 den Betrag in Höhe von 1.318,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.05.2008 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit hinsichtlich der Beklagten zu 8) erledigt ist.

Die weitergehende Klage wird – teilweise als unzulässig - abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits der I. Instanz verteilen sich wie folgt:

Die Gerichtskosten tragen die Klägerin zu 25 %, der Beklagte zu 1) zu 1,5%, der Beklagte zu 2) zu 6,5 %, der Beklagte zu 3) zu 14,5 %, der Beklagte zu 4) zu 5,5 % , der Beklagte zu 5) zu 6 %, der Beklagte zu 6) zu 3,5 %, der Beklagte zu 7) zu 1 %, die Beklagte zu 8) zu 5,5 % zu und die Beklagte zu 9) zu 31 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen der Beklagte zu 1) zu 1,5%, der Beklagte zu 2) zu 6,5 %, der Beklagte zu 3) zu 14,5 %, der Beklagte zu 4) zu 5,5 % , der Beklagte zu 5) zu 6 %, der Beklagte zu 6) zu 3,5 %, der Beklagte zu 7) zu 1 %, die Beklagte zu 8) zu 5,5 % zu und die Beklagte zu 9) zu 31 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten trägt die Klägerin die des Beklagten zu 1) zu 53 %, die des Beklagten zu 2) zu 49% , die des Beklagten zu 3) zu 16,5 %, die des Beklagten zu 4) zu 42 %, die des Beklagten zu 5) zu 15 %, die des Beklagten zu 6) zu 45 % , die des Beklagten zu 7) zu 70 % und die der Beklagten zu 9) zu 17 %.

Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Für die Kosten des Berufungsverfahrens gilt:

Die Gerichtskosten tragen die Klägerin zu 27 %, der Beklagte zu 1) zu 1,5 %, der Beklagte zu 2) zu 6,5 %, der Beklagte zu 3) zu 14,5 %, der Beklagte zu 4) zu 5,5 % , der Beklagte zu 5) zu 6 %, der Beklagte zu 6) zu 3,5 %, der Beklagte zu 7) zu 1 %, die Beklagte zu 8) zu 5,5 % zu und die Beklagte zu 9) zu 31 %.

Quelle: <http://app.olg-ol.niedersachsen.de/efundus/volltext.php4?id=5228&ident=>

der Beklagte zu 3) zu 14,5 % , der Beklagte zu 4) zu 5 % , der Beklagte zu 5) zu 5 % , der Beklagte zu 6) zu 3 % der Beklagte zu 7) zu 0,5 % , die Beklagte zu 8) zu 5% und die Beklagte zu 9) zu 32 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin hat der Beklagte zu 1) 1,5%, der Beklagte zu 2) 6,5 % , der Beklagte zu 3) 14,5 % , der Beklagte zu 4) 5%, der Beklagte zu 5) 5 % , der Beklagte zu 6) 3, % der Beklagte zu 7) 0,5 % , die Beklagte zu 8) 5% und die Beklagte zu 9) 32 % zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten trägt die Klägerin die des Beklagten zu 1) zu 57 % , die des Beklagten zu 2) zu 51 % , die des Beklagten zu 3) zu 16 % , die des Beklagten zu 4) zu 42 % , die des Beklagten zu 5) zu 15 % , die des Beklagten zu 6) zu 45 % , die des Beklagten zu 7) zu 60 % und die der Beklagten zu 9) zu 17 %.

Im Übrigen findet eine Kostenausgleichung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit erfolgter Gaspreiserhöhungen, die von der Klägerin - einem regionalen Energieversorgungsunternehmen (im nachfolgenden: EVU) einseitig vorgenommen wurden, sowie um die Zahlung rückständiger bzw. einbehaltener Entgelte für durchgeführte Erdgaslieferungen.

Die Klägerin beliefert in W... insgesamt 39.000 Kunden mit Erdgas sowie Strom, Wärme und Trinkwasser, unter anderem auch die Beklagten als sog. Haushaltskunden. Das (importierte) Erdgas bezieht sie auf der Grundlage des mit der Y... O... im Jahre 2000 geschlossenen Gaslieferungsvertrages.

Mit den Beklagten - teils langjährige Kunden – wurden entsprechende Verträge in der Zeit von 1983 bis 2002 geschlossen. Teilweise hat die Klägerin die nicht schriftlich erfolgten Vertragsabschlüsse nach Installation der Gasanlage und Gaszufuhr schriftlich bestätigt. Dabei hat sie im Rahmen der schriftlichen Vertragsbestätigungen als Vertragsgrundlage auf die Geltung und Einbeziehung der Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV vom 21.06.1979 – BGBl. I, 676) hingewiesen.

Für ihre Kunden hat die Klägerin mehrere Preisgruppen aufgestellt, nämlich E 0, E 1, E 2 und ES. Der Erdgasverkaufspreis der Klägerin ist branchenüblich unterteilt in einen verbrauchsabhängigen Arbeitspreis, der für jede vom Kunden abgenommene Kilowattstunde (kWh) berechnet wird und in einen Leistungspreis (Grundpreis), der unabhängig von der abgenommenen Menge an Erdgas gebildet wird.

Für die Preisgruppen E 0 bis 2 (Abnahmemengen bis 9.297 kWh) sowie ES (Abnahmemenge über 10.000 kWh jährlich) ist das Verhältnis von Leistungspreis und Arbeitspreis unterschiedlich. In der Preisgruppe ES ist der Arbeitspreis niedriger, der Leistungspreis hingegen höher. Diese Preise entwickeln sich im Tariffsystem der Klägerin gegenläufig. Per 01.10.2004 betrug der Preis in der Tarifgruppe ES 3,14 ct/kWh netto (= 3,64 ct/kWh brutto).

Die Beklagten wurden durch die Klägerin in die Sonderpreisregelung ES eingestuft, wobei für die Tarifeinstufung und Jahresverbrauchsabrechnung bis zum 31.10.2007 das Prinzip der sog. Bestpreisabrechnung galt. Nach diesem Prinzip wird der Verbrauch eines Haushaltskunden nach dem jeweils für ihn günstigsten Tarif abgerechnet.

Infolge gestiegener eigener Gasbezugskosten hat die Klägerin gegenüber allen Haushaltskunden und damit auch gegenüber den (in die Preisgruppe ES - Sonderpreisregelung fallenden) Beklagten in den Jahren 2004, 2005 und 2006 die Erdgaspreise insgesamt viermal erhöht (zum 01.10.2004, 01.08.2005, 01.02.2006 und 01.11.2006) bei 6 deutlichen Preiserhöhungen durch ihren Lieferanten . zum 01.04.2007 hat sie infolge gesunkener Gasbezugskosten die Gaspreise gesenkt. Dabei wurden die Erhöhungen jeweils öffentlich bekanntgegeben (Presse und Internet). Der Leistungspreis i. H. v. 138,98 € netto (=156,58 €) - bestehend seit dem 01.07.1987 – bis heute unverändert.

Die Beklagten haben gegen die erfolgten 4 Preiserhöhungen insgesamt bzw. teilweise Widerspruch eingelegt, ferner haben sie die Zahlung der Erhöhungsbeträge ganz bzw. teilweise verweigert. Die Parteien sind im Wesentlichen unterschiedlicher Auffassung, ob die Klägerin zu einer einseitigen Preisänderung in Bezug auf den Arbeitspreis – vorbehaltlich einer Billigkeitskontrolle - berechtigt ist, ob die Beklagten als Sondertarifkunden oder allgemeine Tarifkunden anzusehen sind, und ob im Falle der Eigenschaft als Sondertarifkunden die AVBGasV etwa im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in die mit den Beklagten bestehenden Verträge einzubeziehen sei.

Die Beklagten haben - bezogen auf die von ihnen im Jahre 2004 einbehaltenen Beträge - die Einrede der Verjährung erhoben. hilfsweise haben sie Verwirkung eingewandt.

Die Klägerin hat ihre in der Klageschrift angekündigten Zahlungsanträge zum Gesamtbetrag i. H. v. 5.990,45 € mit Schriftsatz vom 21.10.2008 hinsichtlich der Beklagten zu 1) bis 7) und der Beklagten zu 9) reduziert (teilweise Klagerücknahme) und lediglich die Zahlung i. H. v. 3.228,46 € beansprucht. Ferner hat sie die Klage um diverse Feststellungsanträge erweitert.

Nachdem die Beklagte zu 8) den Widerspruch gegen die Gaspreiserhöhung mit Schreiben vom 29.04.2008 – nach Rechtshängigkeit - zurückgenommen (Anlage BK 18) sowie die Hauptforderung ausgeglichen hat, hat die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache teilweise für erledigt erklärt.

Im Übrigen wird wegen der Darstellung des Sachverhalts sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts in dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat mit dem am 09.07.2009 verkündeten Urteil die Feststellungsanträge im Wesentlichen für begründet erachtet und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht u.a. ausgeführt, die Klägerin habe mit den Beklagten Sonderverträge geschlossen, wonach diese nicht als sog. Tarifikunden anzusehen seien. Die Beklagten hätten einen Sonderpreis nach Einstufung in den Sondertarif ES erhalten. Auf Sonderkunden finde jedoch die AVGGasV keine unmittelbare Anwendung, und ein Preisbestimmungsrecht ergebe sich auch nicht aus dem Gesetz. Auch eine vertragliche Vereinbarung zur Preisbestimmung bestehe nicht. Die AVBGasV sei in die Verträge nicht wirksam einbezogen worden, ferner fehle es an einer nachträglichen Einbeziehung. Auch die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung seien nicht anwendbar.

Hinsichtlich der Feststellungsanträge bestehe das notwendige Feststellungsinteresse, in Bezug auf den Leistungspreis sei es unstrittig nicht zu einer Preisänderung gekommen, so dass eine Überprüfung nicht in Betracht komme. Was den Arbeitspreis anbelange, hätten die Beklagten Nachzahlungen beglichen bzw. Gut haben ohne Nachforderungen entgegengenommen. Bis zum Zeitpunkt eines wirksamen Widerspruchs hätten sie die Preiserhöhungen konkludent anerkannt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe verwiesen.

Dagegen wenden sich die Klägerin mit der Berufung sowie zunächst auch die Beklagten mit der Anschlussberufung, die ihr Rechtsmittel in der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2009 zurückgenommen haben.

Die Klägerin wiederholt das gesamte erstinstanzliche Vorbringen nebst Beweis – antritten. Sie verbleibt bei ihrer Einschätzung, die Beklagten seien Tarifikunden (grundversorgte Kunden). Sie behauptet weiterhin, keine Sonderkundenverträge abgeschlossen zu haben. Im Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse sei sie der einzige Anbieter von Gas gewesen, und damit Grundversorger (i.S.d. § 36 Abs. 2 EnwG). Das Landgericht habe ferner unbeachtet gelassen, dass auch keine Vereinbarung eines bestimmten Tarifs getroffen worden sei. Vereinbart sei lediglich, dass Jahr für Jahr für die Beklagten nach deren Verbrauch der günstigste Tarif abgerechnet werde, und entsprechend sei es gehandhabt worden. Die Tarife seien für jedermann zugänglich, so dass der jeweilige Kunde nicht außerhalb der Versorgungspflicht beliefert würde (Bestpreisabrechnung). Sie ist der Ansicht, deshalb zur einseitigen Preisänderung berechtigt gewesen zu sein. Die schwierige Wertungsfrage, ob der Kunde Tarif oder Sondervertragskunde sei, könne auch nicht nach dem Verbrauch des Kunden entschieden werden, da ansonsten die Kundeneigenschaft jährlich wechseln könne. Die Begründung des Landgerichts, die zur Annahme von Sonderkundenverträgen geführt habe, könne nicht überzeugen. Durch bloßen Gasbezug – so meint sie - könne nur ein Tarifikundenvertrag zustande kommen. Die Einordnung des Kunden könne auch nicht von der ersten Jahresverbrauchsabrechnung abhängen. Selbst wenn man aber annehmen wollte, die Beklagten seien Sonderkunden, so sei jedenfalls die Geltung der AVBGasV einvernehmlich als Vertragsinhalt vereinbart worden. Zudem müsste bei einer Nichtgeltung der AVBGasV – entgegen der Auffassung des Landgerichts – eine ergänzende Vertragsauslegung vorgenommen werden, da ihr ansonsten gravierende Nachteile drohen würden. Da sie aber zu einer Preisänderung nach § 4 AVBGasV berechtigt gewesen sei, hätte das Landgericht eine Billigkeitskontrolle vornehmen müssen, was aber gerade unterlassen worden sei.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

I. das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen wurde,

II. auch in diesem Umfang nach ihren in I. Instanz gestellten Schlussanträgen wie folgt zu erkennen:

1. Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, an sie 94,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem

Basiszinssatz seit dem 18.04.2008 zu zahlen,

2. der Beklagte zu 2) wird verurteilt, an sie 466,97 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2008 zu zahlen,

3. der Beklagte zu 3) wird verurteilt, an sie 605,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2008 zu zahlen,

4. der Beklagte zu 4) wird verurteilt, an sie 313,14 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2008 zu zahlen,

5. der Beklagte zu 5) wird verurteilt, an sie 218,68 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2008 zu zahlen,

6. der Beklagte zu 6) wird verurteilt, an sie 210,87 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2008 zu zahlen,

7. es wird festgestellt, dass sich die Klage gegen die Beklagte zu 8) in der Hauptsache erledigt hat,

8. die Beklagte zu 9) wird verurteilt, an sie 1.318,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2008 zu zahlen,

9. festzustellen, dass für die zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 2) bis 4), 6), 7) und 9) bestehenden Gasversorgungsverträge folgende Arbeitspreise je abgenommene Kilowattstunde in Cent einschließlich gesetzlicher Mehrwertsteuer Gültigkeit hatten :

a) vom 01.10.2004 bis 31.07.2005 : 4,11 ct/kWh

b) vom 01.08.2005 bis 31.01.2006 : 4,66 ct/kWh

c) vom 01.02.2006 bis 31.10.2006 : 5,10 ct/kWh

d) vom 01.11.2006 bis 31.12.2006 : 5,39 ct/kWh

e) vom 01.01.2007 bis 31.03.2007 : 5,53 ct/kWh

10. festzustellen, dass für die zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 1) und 5) bestehenden Gasversorgungsverträge folgende Arbeitspreise je abgenommene Kilowattstunde in Cent einschließlich gesetzlicher Mehrwertsteuer Gültigkeit hatten :

a) vom 01.08.2005 bis 31.01.2006 : 4,66 ct/kWh

b) vom 01.02.2006 bis 31.10.2006 : 5,10 ct/kWh

c) vom 01.11.2006 bis 31.12.2006 : 5,39 ct/kWh

d) vom 01.01.2007 bis 31.03.2007 : 5,53 ct/kWh

III. die Revision zuzulassen.

Die Beklagten beantragen,

1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,

2. die Revision zuzulassen.

Sie verteidigen im Umfang der Klageabweisung das angefochtene Urteil und verweisen auf das erstinstanzliche Vorbringen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens - insbesondere im Berufungsrechtszug - wird auf den Inhalt der vorgetragenen und gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die Berufung ist in sachlicher Hinsicht teilweise gerechtfertigt.

Die Klage ist lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Nach der Rücknahme der von den Beklagten eingelegten Anschlussberufung ist das angefochtene Urteil – soweit es von den Beklagten zunächst angegriffen wurde – rechtskräftig. Danach ist verbindlich festgestellt, dass die Beklagten zu 1) bis 7) und 9) zur Zahlung des jährlichen Leistungspreises in Höhe von 156,58 € (brutto) in den Jahren 2004 bis 2006 verpflichtet sind. Ferner haben die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2009 gegenüber dem Senat auf ausdrückliches Befragen erklärt, dass der (seit Jahren unveränderte) Leistungspreis (=Grundpreis bzw. Sockelbetrag) nicht beanstandet wird.

Weiterhin wurde in dem angefochtenen Urteil verbindlich festgestellt, dass die Klägerin berechtigt ist, in dem Zeitraum vom 01.10.2004 bis 31.03.2007 von den o.g. Beklagten für die erbrachten Erdgaslieferungen einen bestimmten Arbeitspreis je abgenommener kWh zu beanspruchen. Die Klägerin hat jedoch in der mündlichen Verhandlung vom 22.01.2009 erklärt, in Bezug auf den rechtskräftigen Feststellungstenor allein die Arbeitspreise entsprechend den gestellten Erhöhungsverlangen zu beanspruchen.

Das Rechtsmittel der Klägerin ist insoweit unbegründet, soweit sie ihre Zahlungsansprüche weiterhin mit den einseitig vorgenommenen Preiserhöhungen zu recht fertigen versucht.

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass das zwischen der Klägerin und den einzelnen Beklagten bestehende Versorgungsverhältnis nicht als Tarifkundenvertrag i. S. v. § 1 Abs. 2 AVGasV, sondern als sog. Normsonderkundenvertrag zu qualifizieren ist, eine Befugnis zur einseitigen Preiserhöhung nicht besteht und auch ein Preisänderungsrecht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Preiserhöhungen nicht rechtfertigt.

Die zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisse basieren unstreitig nicht auf schriftlichen Gasversorgungsverträgen, die Verträge wurden vielmehr durch tatsächliche Gasbelieferung geschlossen, wobei die schriftlichen Vertragsbestätigungen gegenüber den Beklagten zu 1) bis 4), 6) und 9) nach Aufnahme des Gasbezuges erfolgten.

Bei diesen Verträgen handelt es sich um sog. Sondervereinbarungen. Das ergibt sich aus den einzelnen vorgelegten Vertragsbestätigungen sowie weiteren überreichten Unterlagen. Das Landgericht ist deshalb zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagten als Sonderkunden zu qualifizieren sind und der Klägerin ein einseitiges Preisanpassungsrecht nicht zuzustand.

Die Abgrenzung der Tarifkunden i. S. v. § 1 Abs. 2 AVBGasV von den Sonderkunden hat nach generellen, objektiven Kriterien zu erfolgen, sie bestimmt sich nach der konkreten Vertragsgestaltung. Welche Art von Vertrag besteht, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BGH NJW 2009, 2662 (2664), 2667 (2668)). Von einem Sondervertrag ist insbesondere auszugehen, wenn die Belieferung nicht nach den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der AVBGasV, sondern nach anderen Konditionen erfolgt.

Anders als das EnwG in der Fassung vom 07.07.2005, das zwischen verschiedenen Kundengruppen differenziert, ergibt sich aus dem Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13.12.1935, aus dem EnwG in der Fassung vom 24.04.1998 sowie aus der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVGGasV) vom 01. April 1980 eine klare Abgrenzung der Tarif – gegenüber den Sonderkunden nicht.

Die Einstufung der Verträge als Sondervereinbarungen folgt daraus, dass die Klägerin (nur) denjenigen Kunden, die einen erhöhten Gasverbrauch haben, die Versorgung mit Erdgas zu „Sondervereinbarungen“ angeboten hat. Nach ihrem Tarifblatt unterscheidet die Klägerin ausdrücklich zwischen allgemeinen Tarifen und der Sonderpreisregelung ES für die Versorgung mit Erdgas. Unter Ziffer 1.2 ist festgehalten, dass die allgemeinen Tarife eine Abrechnung nach mehreren Grundpreistarifen und einem Kleinstverbrauchstarif vorsehen (E 0 bis E 2). In Ziffer 2 ist zu dem Tarif ES (Jahresabnahme über 9.230 kWh) ausgeführt, die Sonderpreisregelung ES sei kein allgemeiner Tarif i. S. d. EnwG, auf den jeder Anspruch hat. Im Rahmen der Bekanntgabe der einzelnen Preiserhöhungen in den Jahren 2003 bis 2006 hat die Klägerin nochmals deutlich gemacht, dass die Sonderpreisregelung ES kein allgemeiner Tarif i. S. d. EnwG sei und für diese die AVBGasV gilt. In einem Schreiben vom 11.01.2006 an den Beklagten zu 4) hat die Klägerin wörtlich ausgeführt: „ Mit Schreiben vom 28.11.2007 haben wir den bisher mit Ihnen bestehenden Erdgasliefervertrag auf Basis der AVBGasV zum 31.12.2007 rechtswirksam gekündigt. Zugleich hatten wir Ihnen den Abschluss

unseres neuen Sondervertrages über die Lieferung von Erdgas mit Wirkung ab dem 01.01.2008 empfohlen.“ (Anlage B 10). Aus dem Inhalt dieses Schreibens ergibt sich unmissverständlich, dass die Klägerin selbst die mit den Beklagten bestehenden Vertragsverhältnisse als Sonderverträge qualifizierte, denn ansonsten hätte es des Hinweises auf den Abschluss eines neuen Sondervertrages nicht bedurft. Diese eigene Einschätzung der Vertragsnatur hat indizielle Bedeutung für ihren Willen als EVU, mit den Beklagten Sonderverträge, für die die allgemeinen Tarife nicht gelten, abzuschließen. Wenn sie sich einer bestimmten Begrifflichkeit in Kenntnis des EnwG sowie der AVBGasV – im Gegensatz zu den Kunden – bedient, muss sie sich daran festhalten lassen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Sonderpreisregelung ES auch nicht allen Kunden zugänglich gemacht worden, da der Tarif ES an eine Mindestabnahme von Gas gekoppelt ist und bei diesem Tarif ein kostengünstiges Inkassoverfahren gefordert wird. Gegen die Einordnung der Beklagten als Sonderkunden spricht auch nicht der Hinweis der Klägerin auf die sog. Bestpreisabrechnung. Die Abrechnung nach einem allgemeinen Tarif käme nur in Betracht, wenn die von den Beklagten bezogene Gasmenge unter 9.230 kWh jährlich gelegen hätte. Die Jahresverbräuche sämtlicher Beklagter lagen ausweislich der vorgelegten Jahresabrechnungen in den Jahren 2004 bis 2006 mindestens über 10.000 kWh bis hin zu über 51.000 kWh. In den Abrechnungszeiträumen wurde deshalb jeweils nach der Sonderpreisregelung ES abgerechnet. Es bedarf deshalb auch keiner Entscheidung, ob die Klägerin nach dem Inhalt der abgeschlossenen Verträge überhaupt berechtigt war, von der Sonderpreisregelung im Rahmen der Abrechnung (einseitig) in einen allgemeinen Tarif zu wechseln, der im Vergleich zum Tarif ES einen höheren Arbeitspreis und niedrigeren Grundpreis (Leistungspreis) vorsah.

Die Sondervereinbarungen mit den Beklagten erfolgen mithin nicht im Rahmen der Grundversorgung nach § 10 EnwG (1998) und nicht auf der Basis allgemeiner Tarife. In § 10 EnwG (1998) ist eine allgemeine Anschluss und Versorgungspflicht zu allgemeinen Tarifen gesetzlich festgeschrieben.

Die mit den Beklagten abgeschlossenen Gasversorgungsverträge werden auch nicht deshalb zu Tarifikundenverträgen, weil die Klägerin die vereinbarten Sonderkonditionen einer unbestimmten Vielzahl von Kunden einräumt und die vorgenommenen Preiserhöhungen (unstreitig) – wie bei den allgemeinen Tarifen – öffentlich bekannt gemacht hat. Aus einer Veröffentlichung kann aber nicht stets auf das Vorliegen eines allgemeinen Tarifs geschlossen (vgl. OLG Oldenburg, 12 U 49/07 – Urteil vom 05.09.2008, Seite 11 unter Hinweis auf BFH NVwZ 1991, 1215 (1216)). Für die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge ergibt sich – wie bereits ausgeführt - aus dem Tarifblatt eindeutig, dass es sich bei der Sonderpreisregelung ES, die gerade nur Kunden mit einem Mindestjahresverbrauch zugänglich ist, nicht um ein Angebot zum Abschluss eines Tarifvertrages i. S. v. § 10 Abs. 1 EnwG (1998) [Gasversorgungsvertrag nach § 36 Abs. 1 EnwG], sondern um ein (an Haushaltskunden gerichtetes) Angebot zum Abschluss eines Sondervertrages handelt.

Die Einordnung der Beklagten zu 1), 2), 3), 4), 6) und 9) – nur ihnen gegenüber sind schriftliche Vertragsbestätigungen erfolgt – als Sonderkunden wird auch nicht durch den Hinweis der Klägerin, als Vertragsgrundlage gelte die AVBGasV, in Frage gestellt. Der Klägerin steht ein Bestimmungsrecht hinsichtlich der Kundeneigenschaft nicht zu. Vielmehr bestimmt sich die Eigenschaft der Beklagten als Tarif oder Sonderkunden nach den bereits dargestellten Kriterien. Ferner hat die Klägerin eine eindeutige Einordnung der Beklagten als Sonderkunden vorgenommen. Eines gesonderten Hinweises auf die AVBGasV hätte es – wie noch auszuführen ist – auch überhaupt nicht bedurft, wenn die Klägerin die Belieferung nach dem Tarif ES im Rahmen ihrer Grundversorgungspflicht vorgenommen hätte. In diesem Fall wären die Bestimmungen der AVBGasV von Gesetzes wegen (§ 1 Abs. 2 AVBGasV bzw. der dieser Bestimmung nachfolgenden, ab dem 08.11.2006 geltenden Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 GasGVV) Bestandteil der Versorgungsverträge.

Mit Abschluss der Gaslieferungsverträge zu dem Tarif ES - ob ausdrücklich oder konkludent durch Entnahme von Gas aus dem Verteilungsnetz des EVU – wurden die damals jeweils geltenden Preise (Leistungspreis und Arbeitspreis)des Tarifs ES der Klägerin vereinbart. Der von dem Kunden zu zahlende Preis wird in der Regel durch den zuvor von dem Gasversorgungsunternehmen gemäß § 10 Abs. 1 EnwG (1998) veröffentlichten Tarif eindeutig bestimmt und als solcher mit dem Abschluss des Vertrages zwischen den jeweiligen Parteien vereinbart (vgl. BGH NJW 2007, 1672(1673). NJW 2007, 2540 (2544)). Nichts anderes gilt, wenn der Kunde eine auf der Grundlage einer gemäß §§ 10 EnwG (1998), 4 Abs. 2 AVBGasV einseitigen Preiserhöhung vorgenommene Jahresabrechnung des EVU akzeptiert hat, indem er weiterhin Gas bezogen hat, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit gemäß § 315 BGB zu beanstanden (vgl. BGH NJW 2007, 2540 (2544)). In diesem Fall wird der zum Zeitpunkt der Jahresrechnung geltende, zuvor einseitig erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis.

Danach hatten die Beklagten einen seit 1987 unverändert gebliebenen Leistungspreis in Höhe von 134,98 € netto (= 156,58 € brutto) sowie seit dem 01.01.2003 einen Arbeitspreis von 3,14 ct/kWh netto (= 3,64 ct/kWh

brutto) zu zahlen, weil diese Preise einer teils ursprünglich, teils später vereinbarten vertraglichen Abrede entsprechen.

Ein vertraglich vereinbartes Preisbestimmungsrecht gemäß § 315 BGB scheidet als Grundlage der einseitigen Preiserhöhungen aus, weil die Parteien ersichtlich nicht vereinbart hatten, die Klägerin solle die Leistung (Entgelt des Arbeitspreises) einseitig – nach billigem Ermessen – bestimmen (vgl. dazu BGH NJW 2007, 1672 (1673). NJW 2009, 502 ff – Urteil vom 19.11.2008, VIII ZR 138/07 in juris Rn 15).

Das Leistungsbestimmungsrecht i. S. v. § 315 BGB kann aber nicht nur durch vertragliche Vereinbarung, sondern auch durch Gesetz eingeräumt werden. Dabei stellt § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV im Bereich der Versorgung von Tarifkunden eine die einseitige Preisbestimmung rechtfertigende gesetzliche Regelung dar (vgl. BGH NJW 2007, 2540 (2541). NJW 2009, 2267 (2668)).

Eine unmittelbare Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV scheidet schon daran, dass die AVBGasV gemäß deren § 1 Abs. 2 nur für Tarifkunden gilt, die Beklagten aber Sonderkunden sind, auf die sich die Anwendung der AVBGasV nicht erstreckt (vgl. BGH NJW 2009, 2662 (2663). NJW 2009, 2667 (2668). Hanseatisches OLG Bremen, 5 U 42/06, Urteil vom 16.11.2007 in juris Rn 52, bestätigt durch den BGH, VIII ZR 320/07 – Urteil vom 28.10.2009). Das von der Klägerin beanspruchte einseitige Preisbestimmungsrecht ergibt sich damit nicht aus einer gesetzlichen Regelung, denn die AVBGasV wird nicht von Gesetzes wegen Bestandteil der Versorgungsverträge mit Normsonderkunden, und die Klägerin ist nicht unmittelbar gemäß § 4 AVBGasV zur Preisänderung befugt ist (vgl. dazu BGH NJW 2009, 2662 (2663)). Die Klägerin versorgt die Beklagten nicht im Bereich ihrer Anschluss und Versorgungspflicht gemäß § 10 EnwG (1998) zu allgemeinen Tarifen, sondern auf der Grundlage abgeschlossener Sonderverträge. Das gilt auch für die Zeit, in denen die Klägerin den Verträgen die AVBGasV zugrunde gelegt hat.

Auch eine entsprechende Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV scheidet aus (vgl. BGH VIII ZR 320/07 – Urteil vom 28.10.2009 - Rn 36).

Damit kann - da Preiserhöhungen nach § 4 AVBGasV nicht wirksam sind - das Preisbestimmungsrecht nur noch auf vertraglicher Grundlage vereinbart worden sein. Dabei kann die ausdrückliche vertragliche Vereinbarung eines vertraglichen einseitigen Preisbestimmungsrechts durch eine Individualvereinbarung, an der es fehlt, oder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, die einer Inhaltskontrolle standhalten müssen, erfolgen. Dass die Regelungen der AVBGasV unmittelbar nur für Tarifkunden gelten, wäre bei wirksamer vertraglicher Einbeziehung in die Sonderverträge unbeachtlich (vgl. OLG Hamm RdE 2008, 183 ff, aaO, in juris Rn 50).

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr in zwei neueren Entscheidungen (BGH NJW 2009, 2662 (2664 f), NJW 2009, 2667 (2669)) – für § 5 Abs. 2 GasGVV, der Nachfolgeregelung des § 4 AVBGasV – erstmals eine Leitbildfunktion des § 5 Abs. 2 GasGVV für den Sonderkundenbereich anerkannt (vgl. Büdenbender NJW 2009, 3125 (3126 f)). Nach der neueren Rechtsprechung des BGH ist eine sachliche Gleichbehandlung der Haushaltssonderkunden mit den Tarifkunden geboten (vgl. BGH NJW 2009, 2662 (2665)).

Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht in § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV ist jedoch nicht vertraglicher Bestandteil der mit den Beklagten geschlossenen Gaslieferungsverträge geworden. Es ist nicht ersichtlich, dass mit den Beklagten zu 5), 7) und 8), denen schriftliche Vertragsbestätigungen nicht zugeleitet wurden, ein Preisbestimmungsrecht – und es sei aufgrund Vereinbarung der AVBGasV – vereinbart wurde. Allerdings haben diese Beklagten die einseitig veranlasste Preiserhöhung ab dem 01.10.2004 widerspruchlos hingenommen und die Jahresabrechnung gezahlt, so dass der ab diesem Zeitpunkt geltende Tarif von 4,11 ct/kWh als vereinbart gilt.

Nicht anders verhält es sich mit den Vertragsverhältnissen in Bezug auf die Beklagten zu 1), 2), 3), 4) 6) und 9). Diesen Beklagten wurde jeweils vorformulierte schriftliche Vertragsbestätigungen zugesandt, in denen darauf hingewiesen wurde, dass als Vertragsgrundlage die bundeseinheitlichen Verordnungen über allgemeinen Bedingungen für die Elektrizitäts – und Gasversorgung bzw. (durch ausdrückliche Benennung) die AVBGasV, die auf Anforderung gerne zugesandt werden, gelten.

Mangels anderweitiger dem Senat bekannter AGB ist auf diese schriftlichen Formulare abstellen, die ebenfalls als AGB zu bewerten sind, weil sie für eine nicht näher bekannte Vielzahl von Kunden vorformulierte Vertragsbedingungen enthalten (vgl. § 305 Abs. 1 BGB). Von einer wirksamen Einbeziehung der AVBGasV kann indes nicht ausgegangen werden, weil es an den gemäß § 305 Abs. 2 erforderlichen Voraussetzungen für eine rechtswirksame Einbeziehung fehlt.

Zur Einbeziehung von AGB in den Vertrag bedarf es einer vertraglichen Abrede. Die Einbeziehungsvereinbarung ist kein besonderes Rechtsgeschäft, sondern Teil des jeweiligen Vertrages. Dabei soll § 305 BGB sicher stellen, dass die Einbeziehung von AGB von dem Vertragswillen beider Parteien

getragen wird (vgl. Palandt – Heinrichs, BGB, 68. Auflage, § 305 Rn 25). Weiter muss der Verwender ausdrücklich darauf hinweisen, dass der Vertrag unter Geltung seiner AGB geschlossen werden soll. Der Hinweis, der bei Vertragsschluss gegeben werden muss, muss dabei klar erkennen lassen, welche Klauseln Vertragsinhalt werden sollen (vgl. Palandt – Heinrichs, aaO, § 305 Rn 29, 30). Bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden kann der Bestimmung des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB i.d.R. nur durch (vorherige) Übersendung der AGB genügt werden (vgl. Palandt Heinrichs, aaO, § 305 Rn 35).

Eine Übersendung der AVBGasV, auf die in den Vertragsbestätigungen hingewiesen wurde, ist unstreitig nicht erfolgt. vielmehr hat die Klägerin die Übersendung der AVBGasV auf Wunsch des jeweiligen Kunden lediglich angeboten. Der Hinweis auf die AVBGasV in den schriftlichen Vertragsbestätigungen ist zudem verspätet, weil er gerade nicht bei Vertragsschluss erfolgte (vgl. auch OLG Oldenburg, 12 U 49/07, Seite 14. Palandt – Heinrichs, aaO § 305 Rn 30, 43), sondern nach den überreichten Dokumentationen und dem eigenen Sachvortrag der Klägerin erst nach Vertragsschluss bzw. -beginn. Das Einverständnis der Beklagten als Kunden mit der Einbeziehung der AGB ist jedoch eine notwendige Einbeziehungsvoraussetzung. Nimmt der Verwender erstmals in der Auftragsbestätigung auf beigefügte AGB Bezug, bedeutet das Schweigen des Kunden, das im Rechtsverkehr grundsätzlich keine Aussagekraft besitzt, insbesondere weder Zustimmung noch Ablehnung ausdrückt, in der Regel keine Zustimmung (vgl. Palandt – Heinrichs, aaO, § 305 Rn 43 unter Hinweis BGH NJW 1988, 2106. OLG Köln NJW – RR 1994, 1430). Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der bloße Hinweis auf die AVBGasV nicht ausreichend, vielmehr hätte die Klägerin ihren Kunden mit den Vertragsbestätigungen das Regelwerk überlassen müssen. Etwas anderes ergibt sich - entgegen dem Verständnis der Klägerin – auch nicht aus der Entscheidung des OLG Frankfurt vom 13.10.2009 (11 U 28/09(Kart)). Dort waren die allgemeinen Geschäftsbedingungen gerade ausgehändigt worden.

Neben der fehlenden Aushändigung der AVBGasV ist gegenüber den Beklagten als Kunden eine hinreichend klare und nachvollziehbare Begründung bzw. Beschreibung der für eine Preiserhöhung maßgeblichen Bezugsfaktoren nicht erfolgt.

Soweit man eine wirksame vertragliche Einbeziehung der AVBGasV als allgemeine Geschäftsbedingungen zu Gunsten der Klägerin annehmen würde, so genügt eine § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV nachgebildete vertragliche Preisanpassungsklausel nicht den Anforderungen, die die Rechtsprechung des BGH an die tatbestandliche Konkretisierung von Anlass, Voraussetzungen und Umfang eines einseitigen Leistungsbestimmungsrecht stellt (vgl. BGH NJW 2009, 2662 (2665)).

Die Klägerin hat aber das einseitige Preisanpassungsrecht – anders als in den zitierten Entscheidungen des BGH (NJW 2009, 2662 ff und 2667 ff) - in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausdrücklich geregelt, sondern in den Vertragsbestätigungen ganz allgemein auf die AVBGasV hingewiesen. Für diesen speziellen Fall der Geltung von AGB ist an der notwendigen Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB festzuhalten (vgl. dazu BGH NJW 2009, 578 ff, Urteil vom 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 in juris Rn 12, 13. BGH NJW 2009, 2662 (2664) Hanseatisches OLG Bremen, aaO, in juris Rn 40). Die Anwendung des § 307 Abs. 1 BGB ist nicht nach Maßgabe des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB im Hinblick auf die Existenz der AVBGasV deshalb ausgeschlossen, weil die AVBGasV eine gesetzliche Regelung darstellen. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kommt nämlich nur dann zur Anwendung, wenn die Rechtsvorschrift, mit der die Klausel übereinstimmt, auf den Vertrag anwendbar wäre, wenn man die betreffende Klausel wegdenkt (vgl. OLG Hamm RdE 2008, 183 ff, aaO, in juris Rn 30). Das ist nicht der Fall, weil die AVBGasV unmittelbar nur für Tarifkunden gilt. Gegenüber den Beklagten als Sondervertragskunden kämen sie nur bei wirksamer vertraglicher Einbeziehung in den jeweiligen Sonderkundenvertrag zur Anwendung.

Grundsätzlich ist bei langfristigen Vertragsverhältnissen (Dauerschuldverhältnisse) wie bei den Gaslieferungsverträgen das Interesse des Verwenders anzuerkennen, die bei Vertragsschluss zugrunde gelegte Relation von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten und Kostensteigerungen nachträglich auf den Kunden abwälzen zu können. In Verträgen mit Verbrauchern sind an die Ausgewogenheit und Klarheit einer Änderungsklausel hohe Anforderungen zu stellen (vgl. OLG Hamm RdE 2008, 183 ff, aaO, in juris Rn 34. Hanseatisches OLG Bremen, aaO, in juris Rn 40). Die durch Bezugnahme auf die AVBGasV in den schriftlichen Vertragsbestätigungen enthaltene Preisanpassungsklausel ist jedoch nicht hinreichend klar und verständlich, sie verstößt gegen das sog. Transparenzgebot. Sie benachteiligt deshalb die betreffenden Beklagten als Kunden unangemessen. Selbst der juristisch vorgebildete Kunde kann aus § 4 AVBGasV nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen, dass das EVU hiermit ein einseitiges Preisanpassungsrecht zu seinen Gunsten begründen will. Aus der Überschrift und dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich nicht, dass der Ordnungsgeber in § 4 AVBGasV ein Preisanpassungsrecht schaffen wollte (vgl. dazu im einzelnen OLG Oldenburg, 12 U 49/07 – Seiten 16 bis 22). Ferner gelten die Regelungen der AVBGasV allein für Tarifkunden (§ 1 Abs. 2 AVBGasV).

Die Bestimmungen sagen zudem nichts darüber aus, nach welchen Regeln eine Preisanpassung vollzogen werden soll. Das Transparenzgebot verpflichtet aber den Verwender, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Soweit eine Klausel – wie hier – wirtschaftliche Belastungen begründet, ist es ein Gebot von Treu und Glauben, die Nachteile so klar zu formulieren, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. OLG Oldenburg 12 U 49/07, Seite 27, 28 unter Hinweis auf BGH NJW 2001, 2014 (2016)).

Die fehlende Transparenz wird auch nicht durch ein Kündigungsrecht gegenüber den Beklagten, denen eine Vertragsbestätigung zugegangen ist, kompensiert. Auch insoweit gilt, dass nicht einmal feststeht, ob die betreffenden Beklagten von der in § 32 AVBGasV geregelten Kündigungsmöglichkeit Kenntnis hatten. Ferner ist nicht ersichtlich, ob für diese Beklagten unter Berücksichtigung der nach § 32 AVBGasV geltenden zweiwöchigen Kündigungsfrist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntmachung folgenden Monats gemäß § 32 Abs. 2 AVBGasV eine rechtzeitigte Kündigungsmöglichkeit bestand. Ein angemessener Ausgleich einer benachteiligenden Preisanpassungsklausel erfordert aber, dass der Kunde vorab über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert wird und sich rechtzeitig vom Vertrag lösen kann, bevor sie wirksam wird (vgl. BGH NJW 2009, 2662 (2666)). Ferner ergab sich aus der vorzeitigen Kündigung für diese Beklagten ein weiterer Nachteil, der sie von einer Kündigung abhalten konnte. Ein Ausweichen auf einen anderen Energieträger ist in aller Regel mit einem erheblichen Kostenaufwand verbunden bzw. für Mieter ohnehin unmöglich (vgl. Oldenburg 12 U 49/07, Seite 31 m. w. N.).

Die intransparente Preisanpassungsklausel wird auch nicht durch die Möglichkeit einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB kompensiert. Der Kunde hat mangels Kenntnis der Preiskriterien keine realistische Möglichkeit, eine Erhöhung der vereinbarten Preise auf ihre Berechtigung zu überprüfen. Deshalb kann er auch nicht beurteilen, ob eine gerichtliche Billigkeitsprüfung überhaupt Aussicht auf Erfolg hat. Das aus § 307 Abs. 1 BGB folgende Transparenzgebot soll auch gerade verhindern, dass es im Einzelfall zu gerichtlichen Entscheidungen kommt und der Kunde eine Preiserhöhung nur deshalb hinnimmt, weil sich das zulässige Ausmaß nicht beurteilen lässt (vgl. OLG Hamm RdE 2008, 183 ff in juris Rn 45, 47). Eine Überprüfung der Billigkeit scheidet dabei von vorneherein für die vertraglich vereinbarten Preise aus. Die vor den Preiserhöhungen geltenden Tarife sowie die akzeptierten erhöhten Tarife können auf ihre Billigkeit nicht (mehr) überprüft werden, weil es sich um zwischen den Parteien vereinbarte Preise handelt (vgl. BGH NJW 2007, 2540 (2543)). Durch ihre Widersprüche haben die Beklagten deutlich gemacht, dass sie sich lediglich gegen die Preiserhöhungen ab 01.10.2004 bzw. teilweise zu späteren Zeitpunkten wenden wollen.

Schließlich setzt die Anwendung des § 315 BGB voraus, dass die Parteien wirksam eine einseitige Befugnis zur Leistungsbestimmung vereinbart haben (vgl. OLG Hamm aaO, in juris Rn 58), woran es ebenfalls fehlt.

Das Landgericht hat ferner zu Recht festgestellt, dass die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB nicht heranzuziehen sind. Eine Preiserhöhung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung scheidet – entgegen der Auffassung der Klägerin – aus. Nach der Rechtsprechung des BGH kann grundsätzlich eine Regelungslücke, die sich daraus ergibt, dass eine Klausel gegen § 307 BGB verstößt und dispositives Recht fehlt, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden, wenn ansonsten ein Ergebnis erzielt wird, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zu Gunsten der Kunden verschiebt (vgl. BGH NJW 2009, 2662 (2666)). In einem solchen Fall richtet sich der durch ergänzende Vertragsauslegung zu bestimmende Vertragsinhalt nach einem objektiv – generalisierenden Maßstab, also danach, was die Parteien redlicher Weise vereinbart hätten, wenn sie die Unwirksamkeit der fraglichen Klausel gekannt hätten (vgl. Hanseatisches OLG Bremen, aaO, in juris Rn 54 unter Hinweis auf BGH NJW 2000, 1110 (1014). a.A. OLG Hamm, aaO in juris Rn 60 ff).

Es kann jedoch bereits nicht angenommen werden, dass bei einem Festhalten an dem Vertragsgefüge auf der Grundlage der vertraglich vereinbarten Preise dieses einseitig zu Gunsten der Kunden verschoben wird. Die Klägerin hat einzelne Gasversorgungsverträge gekündigt. Wenn sie bis zu diesem Zeitpunkt an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden bleibt, führt das nicht ohne weiteres zu einem unzumutbaren Ergebnis. Inwieweit der Klägerin nachhaltige wirtschaftliche Nachteile entstehen, ist nicht im Einzelnen dargelegt. Zudem kann die Klägerin die Beklagten im Rahmen der Grundversorgung beliefern. Ferner kann das Versäumnis der Klägerin, klare Regelungen in Bezug auf Preisänderungen zu treffen, nicht den Beklagten als Kunden angelastet werden, sondern geht zu ihren Lasten. Wenn sie bis zu der ihr möglichen Kündigung der einzelnen betroffenen Vertragsverhältnisse an den vertraglich vereinbarten Preisen gebunden bleibt, führt das nicht ohne weiteres zu einem unzumutbaren Ergebnis (siehe dazu BGH NJW 2009, 578 ff – Urteil vom 17.12.2008, VIII ZR 274/06 in juris Rn 26).

Nach § 306 Abs. 1 BGB bleiben die geschlossenen Verträge in dem vertraglich vereinbarten Umfang (unter Einschluss der im Jahre 2003 erfolgten bzw. späterer akzeptierter Preiserhöhungen) wirksam.

Für die einzelnen Vertragsverhältnisse hat das folgende Bedeutung:

Die Klägerin hat gegenüber den Beklagten im Laufe der bestehenden Vertragsverhältnisse zu verschiedenen Zeitpunkten Preiserhöhungen in Bezug auf den Arbeitspreis im Tarif ES vorgenommen, nämlich

zum 01.01.2003 : 3,14 ct/kWh netto = 3,64 ct/kWh (Anlage K 65)
zum 01.10.2004 : 3,54 ct/kWh netto = 4,11 ct/kWh brutto (Anlage K 7)
zum 01.08.2005 : 4,02 ct/kWh netto = 4,66 ct/kWh brutto (Anlage K 8)
zum 01.02.2006 : 4,40 ct/kWh netto = 5,10 ct/kWh brutto (nach der Erhöhung der Umsatzsteuer ab 01.01.2007 auf 5,24 ct/kWh brutto)
zum 01.11.2006 : 4,65 ct/kWh netto = 5,39 ct/kWh brutto (nach Erhöhung der Umsatzsteuer ab 01.01.2007 auf 5,53 ct brutto) - Anlage K 10

Für alle Beklagten galt ab dem 01.01.2003 der Arbeitspreis von 3,64 ct/kWh im Tarif ES. Im Zeitpunkt der Preiserhöhung bestanden sämtliche Gasversorgungsverträge, und die Beklagten haben diese Preiserhöhung akzeptiert, so dass dieser Preis als vertraglich vereinbart gilt. Insoweit besteht zwischen den Parteien kein Streit. Divergenzen bestehen allein in Bezug auf die 4 Preiserhöhungen ab dem 01.10.2004, denen die Beklagten widersprochen haben. Der Widerspruch musste dabei in einer angemessenen Frist erfolgen. Der Senat hält eine Frist von 2 Wochen nach Inkrafttreten der Preiserhöhung für angemessen. Innerhalb dieser Zeit kann dem Verbraucher eine Entscheidung darüber, ob er eine Preiserhöhung akzeptiert oder ihr widersprechen will, abverlangt werden. Selbst wenn man eine Frist von 3 Wochen als angemessenen Zeitraum bewerten wollte, würde dies für die einzelnen Beklagten nicht zu einer abweichenden Bewertung führen. Soweit einzelne Beklagte den ausgesprochenen Preiserhöhungen nicht rechtzeitig widersprochen haben, sind sie für die davor liegende Zeit mit Einwendungen ausgeschlossen. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2010 erklärt, dass die von ihr geltend gemachten Zahlungsansprüche auf der Grundlage der einseitig erfolgten Erhöhungsverlangen geltend gemacht werden.

Danach ergibt sich für die Zahlungsansprüche folgendes:

Die Klägerin hat an den ursprünglichen Zahlungsanträgen nicht festgehalten, nachdem die Beklagten mit Schriftsatz vom 20.08.2008 in einer Aufstellung – ausgehend von den ursprünglich angekündigten Zahlungsanträgen – die aus ihrer Sicht berechtigten Forderungen der Klägerin dargestellt haben. Offenbar veranlasst durch diese Aufstellung hat die Klägerin ihre Zahlungsanträge teilweise geändert, nämlich hinsichtlich der Beklagten zu 1), 2), und 4) bis 6). Damit ist eine teilweise Klagerücknahme der Zahlungsanträge gemäß § 269 ZPO verbunden.

1. Die Klägerin kann gegenüber dem Beklagten zu 1) ihren geltend gemachten Zahlungsanspruch in Höhe von 94,88 € (Nachzahlung) nicht durchsetzen.

Der Beklagte zu 1) hat mit Schreiben vom 10.08.2005 der Preiserhöhung zum 01.08.2005, mit Schreiben vom ...(??)02.2006 der Preiserhöhung zum 01.02.2006 sowie mit Schreiben vom 28.12.2006 der Preiserhöhung zum 01.11.2006 rechtzeitig und wirksam widersprochen. Abgestellt auf den zeitlich letzten Widerspruch ist zwar festzustellen, dass dieser nicht in angemessener Zeit erfolgte, wegen der zuvor erfolgten rechtzeitigen Widersprüche ist die letzte Preiserhöhung - basierend auf den zuvor geltenden Preisen - ohnehin nicht wirksam. Vereinbart sind damit die Arbeitspreise nach dem Stand 01.10.2004, 3,54 ct/kWh netto = 4,11 ct/kWh brutto bis zum 31.12.2006, nach Erhöhung der USt für die Zeit vom 01.01.2007 bis 31.03.2007 von 4,21 ct/kWh.

Die Jahresrechnung vom 13.12.2006 weist einen Gasbezug in der Zeit vom 27.11.2005 bis 23.11.2006 in Höhe von 21.238 kWh aus. Bei dem berechtigten Arbeitspreis von 4,11 ct/kWh – ab 01.01.2007 ist eine Abrechnung nicht erstellt – ergibt sich ein Rechnungsbetrag in Höhe von 872,88 € zzgl. Leistungspreis in Höhe von 156,58 € (= 1.029,46 €) anstelle des Rechnungsbetrages in Höhe von 1.208,12 €. Der Beklagte hat auf Strom und Gas für den Abrechnungszeitraum 1.698,53 € gezahlt. Addiert man zu den Stromkosten (585,29 €) eine berechnete Forderung in Höhe von 1.029,46 €, ergibt sich ein Rechnungsbetrag von 1.614,75 €, so dass die Klägerin überzahlt ist.

2. Von dem Beklagten zu 2) kann die Klägerin aus den Rechnungen vom 12.12.2005 und 20.12.2006 lediglich die Zahlung von 160,19 € beanspruchen.

Der Beklagte zu 2) hat mit Schreiben vom 15.10.2004 gegen die Gaspreiserhöhung ab 01.10.2004

rechtzeitig Widerspruch erhoben, so dass die Arbeitspreise nach der Erhöhung zum 01.01.2003 gelten. Er schuldet bis zum 31.12.2006 den Betrag von 3,64 ct/kWh, ab 01.01.2007 – nach Erhöhung der Umsatzsteuer den Betrag von 3,74 ct/kWh.

Der Gasverbrauch betrug ausweislich der vorgelegten Rechnung vom 12.12.2005 insgesamt 22.922 kWh. Unter Beachtung des Arbeitspreises von 3,64 ct ergibt sich ein Rechnungsbetrag in Höhe von 834,36 € zzgl. Leistungspreis in Höhe von 156,58 € (= 990,94 €). In Rechnung gestellt hat sie einen Betrag von 1.126,04 €. Für den Zeitraum vom 30.11.2005 bis 29.11.2006 hat die Klägerin gemäß Rechnung vom 20.12.2006 einen Arbeitspreis von 4,02 ct bis 4,65 ct/kWh für insgesamt 24.639 kWh zugrunde gelegt. Berechnet hat sie dafür 1.383,27 €, berechtigt sind allerdings nur 896,86 € ($24.639 \times 0,0364$) zzgl. Leistungspreis in Höhe von 156,58 € (=1.053,44 €).

Unter Addition der Stromkosten könnte die Klägerin 3.240,19 € verlangen. Gezahlt hat der Beklagte ausweislich der Rechnungen 3.080 €, so dass sich eine Restforderung in Höhe 160,19 € - anstelle des von ihr beanspruchten Betrages in Höhe von 466,97 € ergibt.

Soweit die Klägerin geltend macht, der Preisstand per 01.10.2004 sei ruinös, kann dem nicht ernsthaft gefolgt werden. Inwieweit die Klägerin bei einem Festhalten an den Preisstand per 01.10.2004 in eine wirtschaftliche Schieflage geraten könnte, ist angesichts der Anzahl der Kunden nicht nachvollziehbar.

3. Die Klägerin hat ferner gegen den Beklagten zu 3) einen Zahlungsanspruch in Höhe von 605,28 €.

Der Beklagte zu 3) hat sich gegen die jeweiligen Preiserhöhungen ab dem Jahre 2006 nicht in angemessener Zeit gewandt. Der Widerspruch datiert vom 06.12.2006 (Anlage K 70), so dass auch der Preiserhöhung zum 01.11.2006 nicht rechtzeitig widersprochen ist. Deshalb hat er – entgegen der Auffassung des Landgerichts - die Preiserhöhungen bis zum 31.12.2006 entsprechend der dargestellten Aufstellung hinzunehmen.

Für ihre Forderung bezieht sich die Klägerin auf die als Anlage K 44 vorgelegte Verbrauchsabrechnung vom 29.10.2007, die Erdgaslieferungen vom 13.10.2006 bis zum 14.10.2007 erfasst. Die in der Abrechnung enthaltenen Arbeitspreise sind nicht zu beanstanden, so dass sich eine Nachzahlungsforderung in Höhe von 1.651,28 € ergeben würde. Die Klägerin hat behauptet, ihr stehe in Bezug auf Erdgaslieferungen ein Restbetrag in Höhe von 362,68 € zu. Ferner ergebe sich aus dem vorherigen Abrechnungszeitraum (2006) eine Restforderung in Höhe von 242,60 €. Dem ist der Beklagte zu 3) nicht entgegen getreten, er hat sogar selbst für die Abrechnungen vom 25.10.2004, 24.10.2005 und 21.04.2006 eine Restforderung in Höhe von 242,60 € als berechtigt angesehen (vgl. Schriftsatz vom 20.08.2008 – tabellarische Übersicht).

4. Von dem Beklagten zu 4) kann die Klägerin die Zahlung von 152,62 € verlangen.

Der Beklagte zu 4) erhob Widerspruch mit Schreiben vom 12.08.2005 und führte aus, er werde Zahlung auf der Basis der Gaspreise vor dem 01.08.2005 erbringen, also nach dem Stand 01.10.2004. Ferner legte er mit Schreiben vom 31.01.2006 Widerspruch gegen die Preiserhöhung ab 01.02.2006 ein. Er hat damit jeweils innerhalb einer angemessenen Frist den Preiserhöhungen widersprochen.

Damit kann die Klägerin die Arbeitspreise lediglich auf der Basis der Gaspreiserhöhung zum 01.10.2004 für die Folgezeit beanspruchen. Diese betragen entsprechend einer Vereinbarung – wie vom Landgericht zutreffend festgestellt, 4,11 ct/kWh (bis zum 31.12.2006) bzw. 4,21 ct/kWh ab dem 01.01.2007.

Die Belieferung von Gas wird ausweislich der Rechnung vom 28.11.2006 nur bis zum 15.11.2006 geltend gemacht. Aus ihr ergibt für den Zeitraum vom 09.11.2005 bis zum 15.11.2006 einen Verbrauch von 25.870 kWh. Dafür hat die Klägerin unter Zugrundelegung unterschiedlicher Arbeitspreise den Betrag von 1.436,85 € zugrundegelegt. Berechtigt wäre – bezogen auf den Verbrauch – lediglich ein Betrag von 1.063,26 € ($25.870 \times 0,0411$) zzgl. Leistungspreis von 156,58 € = 1.219,83 €. Insgesamt hatte die Klägerin – orientiert an der Abrechnung – eine Forderung in Höhe von 1.886,62 €, worauf Zahlungen in Höhe von 1734, € erbracht wurden. Damit ergibt sich ein Nachzahlungsbetrag in Höhe von 152,62 € anstatt der geforderten 369,64 €.

5. Weiter steht der Klägerin gegen den Beklagten zu 5) ein Zahlungsanspruch in Höhe von 218,68 € zu.

Der Beklagte zu 5) hat mit Schreiben vom 25.08.2005 (Anlage K 46) der Preiserhöhung zum 01.08.2005 widersprochen. Er hat damit unter Beachtung einer angemessenen Frist die Preiserhöhung nicht rechtzeitig beanstandet.

Es gelten in Bezug auf die Arbeitspreise die Tarife ab dem 01.08.2005. Aus der Rechnung vom 04.12.2006 (Gaslieferungen in der Zeit vom 24.11.2005 bis 22.11.2006 wird eine Nachzahlung in Höhe von 248,41 € verlangt. Dieser Rechnung lässt sich die Anzahl der bezogenen kWh indes nicht entnehmen, so dass der Betrag nicht nachvollzogen werden kann. Trotz Hinweises hat die Klägerin eine spezifizierte Rechnung dem Schriftsatz vom 16.12.2009 nicht beigelegt.

Dennoch kann die Klägerin den geltend gemachten Restbetrag in Höhe von 218,68 € beanspruchen. Diese Forderung hat der Beklagte zu 5) - ausweislich der tabellarischen Übersicht in dem Schriftsatz vom

20.08.2008 - selbst als berechtigt akzeptiert.

6. Gegenüber dem Beklagten zu 6) ergibt sich ein Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 84,32 €.

Der Beklagte zu 6) hat der Preiserhöhung zum 01.08.2005 mit Schreiben vom 28.07.2005 (Anlage K 75) rechtzeitig widersprochen. Danach gilt der ab 01.10.2004 vereinbarte Arbeitspreis von 4,11 ct/kWh (ab 01.10.2007 infolge Erhöhung der USt 4,21 ct/kWh).

Die Klägerin begehrt einen Restbetrag in Höhe von 210,87 € und gelangt unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats nicht zu einer Nachforderung.

Der Bezug von Erdgas betrug im Zeitraum vom 01.11.2005 bis 31.10.2006 insgesamt 28.852 kWh (X 0,0411), wofür die Klägerin tatsächlich 1.569,60 € berechnete. Ausgehend von einem berechtigten Arbeitspreis bis zum 31.12.2006 in Höhe von 4,11 ct ergäbe sich für den Verbrauch ein Rechnungsbetrag in Höhe von 1.185,82 € zzgl. Leistungspreis in Höhe von 156,58 € = 1.342,40 €. Unter Addition der Stromkosten (745,94 €) ergibt sich ein Rechnungsbetrag in Höhe von 2.088,34 € (anstelle 2.315,54 €).

Darauf hat der Beklagte zu 6) ausweislich der Rechnung den Betrag von 2.004,02 € geleistet, so dass sich die Restforderung - entgegen der Annahme der Klägerin - noch auf 84,32 € bezieht.

7. Einen Zahlungsanspruch gegen den Beklagten zu 7) hat die Klägerin nicht mehr geltend gemacht.

Der Beklagte zu 7) hat mit Schreiben vom 31.07.2005 und 27.10.2006 der Gaspreiserhöhung zum 01.08.2005 rechtzeitig widersprochen (Anlage K 5), wobei sich dieser Widerspruch auf die Gaspreiserhöhungen ab dem 01.08.2005 erstreckt.

Vereinbart sind mithin die Arbeitspreise nach dem Stand 01.10.2004 (3,54 ct/kWh netto = 4,11 ct/kWh brutto bzw. ab 01.01.2007 4,21 ct/kWh brutto).

8. Gegenüber der Beklagten zu 9) besteht ein Zahlungsanspruch in Höhe von 1.318,64 € aus den Rechnungen vom 30.10.2006 und 29.10.2007.

Die Beklagte zu 9) hat zunächst mit Schreiben vom 08.11.2006 (Anlage K 78) die Jahresrechnung vom 30.10.2006 moniert. Darin liegt kein Widerspruch in Bezug auf die bis dahin bereits erfolgten Preiserhöhungen bis einschließlich zum 01.02.2006. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagten zu 9) die Preiserhöhung ab dem 01.11.2006 schon zu diesem Zeitpunkt - in dem Schreiben ergibt sich kein Bezug zu der konkreten Preiserhöhung - zur Kenntnis gelangt ist. Vielmehr ergibt sich aus dem Schreiben vom 07.12.2006 (Anlage K 79), dass sie zwischenzeitlich von der Preiserhöhung zum 01.11.2006 Kenntnis erlangt hat.

Der in dem Schreiben vom 07.12.2006 enthaltene Widerspruch erfolgte nicht in angemessener Zeit, so dass auch die ab 01.11.2006 geltende Preiserhöhung in die Berechnung der geschuldeten Beträge einfließt. Die bis einschließlich 01.02.2006 erfolgten Preiserhöhungen sind vereinbart, so dass die Klägerin die bis zum 31.10.2006 geltenden Arbeitspreise (5,10 ct/kWh) beanspruchen kann.

Ab dem 01.11.2006 kann sie infolge verspäteten Widerspruchs einen Arbeitspreis von 5,39 ct/kWh, und ab 01.01.2007 infolge Erhöhung der Umsatzsteuer einen Arbeitspreis von 5,53 ct/kWh verlangen.

Die Klägerin begehrt auf der Basis der Rechnung vom 30.10.2006 einen Restbetrag in Höhe von 1.318,64 €, der sich als Nachzahlungsbetrag aus der Rechnung selbst nicht ergibt (994,24 €). Die Rechnung der Klägerin betrifft Gaslieferungen in der Zeit vom 19.10.2005 bis 22.10.2006. Unter Berücksichtigung der wirksam gewordenen Preiserhöhungen für Gas ergibt sich, dass die Beklagte zu 9) vom 19.10.2005 bis 31.01.2006 einen Preis von 4,66 ct/kWh sowie vom 01.02.2006 bis 31.10.2006 den Betrag von 5,10 ct/kWh schuldet. Der Verbrauch vom 19.10.2005 bis 31.01.2006 betrug 25.220 kWh (X 0,0466) = 1.175,25 €. Ab dem 01.02.2006 bis 22.10.2006 betrug der Verbrauch 26.011 kWh (X 0,0510) = 1.326,56 €. Unter Addition des Leistungspreises in Höhe von anteilig 136,46 € netto (= 158,29 € brutto) schuldet die Beklagte zu 9) mithin 2.660,01 € statt der verlangten 2.661,96 €.

Auf die Strom- und Gaskosten von insgesamt 4.414,38 € hat die Beklagte zu 9) ausweislich der Rechnung den Betrag in Höhe von 3.422,€ gezahlt.

Damit errechnet sich eine Restforderung in Höhe von 992,38 €.

Bereits mit Schriftsatz vom 21.10.2008 hat die Klägerin eine die Beklagte zu 9) betreffende Rechnung vom 29.10.2007 (Anlage K 45) vorgelegt, aus der sich ein Nachzahlungsbetrag in Höhe von 1.584,65 € ergibt. In dieser Rechnung sind u. a. die Verbräuche für Erdgas vom 23.10.2006 bis 15.10.2007 berücksichtigt. Unter Berücksichtigung zutreffend zugrunde gelegter Arbeitspreise ist der Rechnungsbetrag für Gasbezug in Höhe von 2.388,85 € exakt ermittelt. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin ist von dem in der Rechnung ausgeworfenen Nachzahlungsbetrag in Höhe von 1.584,65 € ein Restbetrag von 681,02 € offen. Ferner schuldet die Klägerin aus der Jahresverbrauchsrechnung 2006 einen Restbetrag in Höhe von 637,62 €, den die Beklagte zu 9) ausweislich ihres Schreibens vom 31.07.2008 selbst als berechtigt anerkannt hat. Auch in

dem Schriftsatz vom 20.08.2008 wird diese Restforderung als berechtigt bewertet.

Die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch, weil ein Ablauf der Regelverjährungsfrist von 3 Jahren gemäß § 195 BGB nicht festgestellt werden kann. Die Beklagten als darlegungs- und beweisbelastete Parteien haben jedoch keinen Tatsachenvortrag unterbreitet, aus dem auf einen Verjährungseintritt geschlossen werden könnte. Insbesondere enthält ihr Vortrag keine Darlegungen zu den Fälligkeitsterminen der geltend gemachten Rechnungsbeträge, und die Klägerin hat lediglich Forderungen aus Rechnungen der Jahre 2006 und 2007 geltend gemacht. Zudem hat die Klägerin eine Hemmung der Verjährung infolge Verhandeln eingewandt, diesem Vortrag sind die Beklagten nicht entgegen getreten.

Die Zinsansprüche hinsichtlich der Zahlungsansprüche ergeben sich aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.

Die von der Klägerin gestellten Feststellungsanträge sind unzulässig, da das notwendige Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO nicht besteht. Soweit sie über das rechtskräftige Urteil des Landgerichts hinausgehende Feststellungen begehrt, sind die betreffenden Arbeitspreise bereits Grundlage der Zahlungsansprüche, soweit sie teilweise zwischen den Parteien vertraglich vereinbart sind. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit in der Zukunft eine Unsicherheit über die geschuldeten Arbeitspreise bestehen soll, da die Anträge in der Vergangenheit liegende abgeschlossene Zeiträume betreffen. Insoweit ist die Feststellungsklage ohnehin subsidiär. Rein deklaratorisch weist der Senat darauf hin, dass sich hinsichtlich der Arbeitspreise folgende Verpflichtungen ergeben:

die Beklagten zu 1), 4), 6) und 7) :

01.10.2004 bis 31.12.2006 – 4,11 ct/kWh brutto

01.01. bis 31.03.2007 (infolge Erhöhung der USt) – 4,21 ct/kWh brutto

der Beklagter zu 2) :

01.10.2004 bis 31.12.2006 – 3,64 ct/kWh brutto

01.01. bis 31.03.2007 (infolge Erhöhung der USt) – 3,74 ct/kWh brutto

die Beklagten zu 3), 5) und 9) :

01.10.2004 bis 31.07.2005 – 4,11 ct/kWh

01.08.2005 bis 31.01.2006 – 4,66 ct/kWh

01.02.2006 bis 30.11.2006 – 5,10 ct/kWh

01.12.2006 bis 31.12.2006 – 5,39 ct/kWh

01.01.2007 bis 31.03.2007 – 5,53 ct/kWh (lediglich die Erhöhung der USt).

Hinsichtlich der Beklagten zu 8) war nach der einseitigen Erledigungserklärung der Klägerin die Erledigung der Hauptsache festzustellen.

Die Beklagte zu 8) hat mit Schreiben vom 27.07.2005 ohne nähere Spezifizierung den Gaspreiserhöhungen widersprochen (Anlage K 6). Mit Schreiben vom 29.04.2008 (Anlage BK 18) hat sie den Widerspruch zurückgenommen und die Forderung in Höhe von 922,37 € nach Rechtshängigkeit (18.04.2008) ausgeglichen (Zahlungseingang: 29.04.2008).

Die Beklagte hat die Kosten zu tragen, da sie durch die Rücknahme ihres Widerspruchs sowie Ausgleich der Forderung signalisiert hat, dass sie die Forderungen der Klägerin als berechtigt akzeptiert. Sie hat sich freiwillig in die Rolle der Unterlegenen begeben. Da die Rücknahme des Widerspruchs sowie die Erfüllung der Forderung nach Rechtshängigkeit erfolgten, ist es berechtigt, sie mit den Kosten zu belasten.

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3, 516 Abs. 3, 708 Nr. 10, 711 Satz 1, 713 ZPO i. V. m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

Der Senat hat die Voraussetzungen der Zulassung der Revision geprüft (§ 543 Abs. 2 ZPO). Sie sind nicht erfüllt. Die Rechtssache hat keine grundlegende Bedeutung, und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1 und 2 ZPO). Die zur Entscheidung anstehenden Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des 8. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs geklärt, die Rechtsprobleme sind höchststrichterlich in zahlreichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs behandelt und entschieden.

... ..