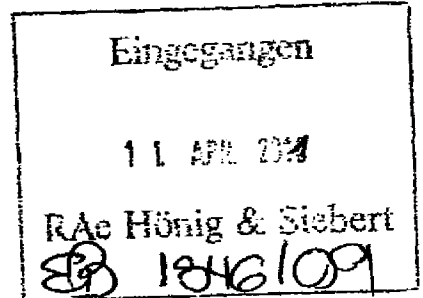


Aktenzeichen: 2 C 929/09



**IM NAMEN DES VOLKES**

**ENDURTEIL**

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hönig & Siebert, Coppistraße 60, 04157 Leipzig

gegen

**MITGAS Mitteldeutsche Gasversorgung GmbH, Industriestraße 10, 06184 Gröbers**  
vertreten durch den Geschäftsführer Dipl.-Kfm. Carl-Ernst Giesting, Industriestraße 10,  
06184 Gröbers  
vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Andreas Auerbach, Industriestraße 10,  
06184 Gröbers

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Clifford Chance, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

wegen Forderung

hat das Amtsgericht Grimma durch

Richterin am Amtsgericht Neumann

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16.03.2011 am 25.03.2011

**für Recht erkannt:**

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 510,64 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit dem 19.12.2009 zu zahlen.

2.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss:**

Der Streitwert beträgt 510,64 EUR.

### Tatbestand

Auf die Abfassung des Tatbestandes wird gemäß § 313 a ZPO verzichtet.

### Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist in vollem Umfang begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Überzahlungen der Erdgaspreise in Höhe von 510,64 EUR, § 812 Abs. 1 BGB.

Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf folgende Zahlungen:

2006	21,87 EUR
2007	54,23 EUR
Mehrwertsteuer	15,40 EUR
2008	52,02 EUR
2009	297,17 EUR
	<u>69,95 EUR</u>
Gesamt	510,64 EUR

Die Gaspreiserhöhungen der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum 2006 bis 2009 sind allesamt unwirksam.

### 1. AVBGasV, GasGW

Die AVBGasV und die ab dem 08.11.2006 geltende GasGW gelten zwischen den Parteien nicht.

Die Beklagte trägt vor, sie habe die AVBGasV in einem früher zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag übergeben und benennt dazu den Zeugen

Der Zeuge                      war nicht zu hören, da dies dahinstehen kann.

Beide Parteien haben erklärt, der Vertrag vom 25.11.2005 sei ein neuer zwischen den Parteien geschlossener Vertrag gewesen. Damit kommt es nicht mehr darauf an, ob zu einem früheren Zeitpunkt AVBGasV übergeben wurde oder nicht, sondern es kommt ausschließlich darauf an, ob mit dem Gaslieferungsvertrag vom 25.11.2005 die AVBGasV übergeben wurde. Dass dies nicht der Fall war, ist zwischen den Parteien ebenfalls unstrittig.

Zwischen den Parteien wurde ein Sonderkundenvertrag geschlossen. Mit derartigen Verträgen werden nicht nur Kunden erfasst, mit denen Bedingungen individuell ausgehandelt werden, sondern auch eine Mehrzahl von Kunden, die auf Grund vorgegebener Tarife den Vertrag abschließen.

Das Amtsgericht Grimma schließt sich insoweit der Rechtsprechung des OLG Dresden an:

"... Das stellt gegenüber der AVBGasV eine weitere zusätzliche Bedingung dar. Daher sind nur die Kunden, die nach den allgemeinen Tarifen beliefert werden, Tarifvertragskunden. Gegen eine Einordnung der Verträge zwischen den Parteien als Tarifkundenverträge spricht auch, dass die Kläger in den Aufträgen zur Belieferung mit Erdgas die AVBGasV ausdrücklich anerkannt haben. Würde es sich um Tarifkundenverträge handeln, ergäbe sich die Geltung der AVBGasV bereits aus dem Gesetz.

Dass Preiserhöhungen öffentlich bekannt gemacht werden, macht die Verträge nicht zu Tarifkundenverträgen. Zwar kann bei fehlender Veröffentlichung das Vorliegen eines Tarifes verneint, nicht aber umgekehrt aus einer Veröffentlichung stets auf das Vorliegen eines allgemeinen Tarifs geschlossen werden. Der Umstand, dass jeder Kunde ungefragt entsprechend seinem Verbrauch die jeweils günstigsten Konditionen erhalten hat, führt nicht zu einer anderen Beurteilung."

Der Vortrag der Beklagten, das Urteil des BGH, Aktenzeichen VIII ZR 246/08, führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis, da dieses Revisionsurteil auf einem Urteil des OLG Oldenburg beruht, in welchem das OLG Oldenburg die Einbeziehung der AVBGasV unterstellt und damit der BGH als Revisionsinstanz die Einbeziehung ebenfalls zu unterstellen hatte und keinerlei Überprüfung der Einbeziehung durchführen konnte.

## 2. Konkludente Preisanpassung

Es wird auch die Auffassung vertreten, dass ein konkludenter Vertrag zustande kommt, wenn der Kunde über Jahre hinweg Versorgungsleistungen, wie im hier vorliegenden Fall die Leistung von Gas, in Anspruch nimmt, ohne Preiserhöhungen gemäß § 315 BGB in angemessener Zeit zu beanstanden (OLG Hamm, NJW-RR 2007, 852).

In diesen Entscheidungen ist jedoch Vertragspartner der Beklagten immer ein Tarifkunde gewesen und kein Sondervertragskunde, oder beide Parteien hatten Kaufmannseigenschaften inne. Eine Entscheidung geht auch davon aus, dass der Kunde bei Zahlung ohne Vorbehalt die Möglichkeit zur Erhebung des Billigkeitseinwandes nach § 315 BGB verliert.

Der Kunde, im hier vorliegenden Fall der Kläger, muss sich jedoch darauf einstellen können, dass Preisänderungsangebote und -gesuche von Seiten der Beklagten erfolgen, denen er zustimmen soll. Beim Sondervertragskunden kann dieser das aber nicht wissen, da das Versorgungsunternehmen auch ohne gesetzliche Grundlage Preiserhöhungen vornimmt. Der Billigkeitseinwand gemäß § 315 BGB greift daher deswegen nicht, weil die Preiserhöhungen auf Grund fehlender Preisvereinbarungen im Sonderkundenverhältnis erfolgen.

Zwischen den Parteien wurde der Preis nicht konkludent angepasst, denn auch eine konkludente Preisanpassung stellt eine Vertragsänderung dar. Diese wiederum verlangt von beiden Parteien einen Vertragswillen. Nachdem der Kläger jedoch davon ausgegangen ist, dass er sich wie alle Kunden mit Grundversorgungsverträgen an die veröffentlichten Regelungen zu halten hatte, lag beim Kläger keinerlei Vertragswille zur Änderung des Vertrags vor. Er hat vielmehr ausschließlich Zahlungen geleistet auf Grund des Irrtums, zur Zahlung verpflichtet gewesen zu sein.

## 3. § 313 Abs. 1 BGB

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Anpassung des Vertrags gemäß § 313 Abs. 1 BGB durch das Gericht hätte vorgenommen werden können, da die Beklagte insoweit ihre Kalkula-

tionen nicht offengelegt hat, sondern auf die Preisblätter verwiesen hat und dadurch dargestellt hat, dass es Preiserhöhungen und auch Preisnachlässe gegeben habe. Eine Anpassung durch das Gericht ist möglich, hier jedoch nicht, da aus den vorgelegten Unterlagen zwar hervorgeht, dass es auch Nachlässe gab, aber nicht daraus hervorgeht, aufgrund welcher Voraussetzungen. Eine Vertragsanpassung kommt jedoch nur in Frage, wenn auf Grund der Kalkulationen der Beklagten eine Preiserhöhung angebracht gewesen wäre.

#### 4. Verwirkung

Der Anspruch des Klägers ist nicht verwirkt, § 242 BGB.

Auch zum Verwirkungstatbestand gehört, dass demjenigen, der seine Ansprüche verwirkt, bekannt ist, dass er überhaupt Ansprüche innehält. Dies ist jedoch nicht der Fall, da die Beklagte gegenüber dem Kläger immer behauptet hat, dass er auf Grund der GasGW und der veröffentlichten Preisblätter zur Zahlung gemäß ihrer Abrechnung verpflichtet sei.

---

Nach alledem war der Betrag dem Kläger zuzusprechen.

II.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

III.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO.

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift:  
Grimma, 07.04.2011

  
Ruser

Justizangestellte  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

