

10 S 66/10

1 C 251/09

Amtsgericht Wipperfürth

Ausfertigung



Verkündet am 16.03.2011

Fitt
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Eingegangen

18. MRZ. 2011

Koch & Börsch Rechtsanwälte

Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Koch und Börsch,
Hindenburgstr. 2, 51688 Wipperfürth,

g e g e n

Firma Bergische Energie- und Wasser-GmbH, ges. vertr. d.d. GF Herrn Wilhelm
Heikamp, Sonnenweg 30, 51688 Wipperfürth,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Hempel, Wittekindstr. 30,
44139 Dortmund,

hat die 10. Zivilkammer des Landgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 09.02.2011
durch die Richterin am Landgericht Rentz als Einzelrichterin
für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Wipperfürth vom 12.01.2010 – 1 C 251/09 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.861,72 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4.4.2009 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 229,55 € zu zahlen; im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits 1. und 2. Instanz tragen der Kläger zu 29 %, die Beklagte zu 71 %.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten, einem regionalen Gasversorgungsunternehmen, die Rückzahlung eines Betrages in Höhe von insgesamt 2.621,54 € aufgrund unwirksamer Gaspreisanpassungen in der Zeit vom 01.01.2006 bis 30.09.2008.

Der Kläger schloss mit der Beklagten am 07.04./01.06.1981 einen vorformulierten Sondervertrag über die Belieferung mit Erdgas an der Abnahmestelle in Wipperfürth. Der Gaspreis setzte sich zusammen aus einem monatlichen Grundpreis von 36,40 DM (umgerechnet 18,61 €) netto und einem Arbeitspreis von 4,2 Pf (umgerechnet 2,15 ct) netto. In § 2 Ziffer 2 des Vertrages heißt es: „Die vorstehenden Gaspreise ändern sich, wenn eine Änderung der „allgemeinen Tarifpreise für Gas“ eintritt.“

Zum 1.10.2008 kündigte der Kläger den Vertrag und wechselte zu einem anderen Anbieter.

Die Beklagte änderte während der Vertragslaufzeit mehrfach die Preise. Wegen der einzelnen Preisänderungen wird auf Blatt 50 bis 52 der Gerichtsakte verwiesen. Der Kläger widersprach den Preisänderungen nicht. Die unter Zugrundelegung dieser Preise erstellten Jahresabrechnungen beglich der Kläger ohne Vorbehalt.

Erstmals mit Schreiben vom 21.02.2009 wandte sich der Kläger an die Beklagte und bat um Rückerstattung der unrechtmäßig erhobenen Beträge. Als die Beklagte eine Zahlung ablehnte, wandte der Kläger sich an seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten, der mit Schreiben vom 27.3.2009 erneut Zahlung bis zum 3.4.2009 verlangte, die weiter ausblieb.

Der Kläger hat ausgehend von einem Arbeitspreis in Höhe von 0,021 €/kWh (zu der Berechnung im Einzelnen vergleiche Blatt 4 bis 5 GA) im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

an ihn 2.621,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.04.2009 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 316,18 € zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht zu. Zwar sei die vertragliche Preisänderungsklausel unwirksam. Die Preise seien aber durch widerspruchslöse Hinnahme und Begleichung der Jahresabrechnungen konkludent neu vereinbart worden.

Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers. Er wiederholt und vertieft dabei insbesondere sein Vorbringen, es gebe keine vertragliche Vereinbarung für eine Preisänderung. Seinem Schweigen auf die und Begleichen der Jahresrechnungen komme kein Erklärungswert dahin zu, mit dem geänderten Preis einverstanden zu sein, da er stets davon ausgegangen sei, dass diese Änderungen aufgrund der vertraglichen Preisänderungsklausel in § 2 Ziffer 2 des Vertrages vorgenommen würden.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Wipperfürth vom 12.01.2010 die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.621,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.04.2009 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe 316,18 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung u.a. unter Vertiefung ihrer

Rechtsansicht, die Parteien hätten eine konkludente Vertragsänderung jeweils vorgenommen.

Darüber hinaus macht sie erstmals mit Schriftsatz vom 04.02.2011, bei Gericht eingegangen unter dem 06.02.2011, geltend, die von dem Kläger zur Berechnung der Klageforderung herangezogenen Vertragsanfangspreise stünden in einem Missverhältnis zu dem Wert der Gaslieferungen und den Beschaffungskosten der Beklagten in dem streitgegenständlichen Zeitraum.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers hat auch in der Sache überwiegend Erfolg.

1) Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 1.861,72 € aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB wegen insoweit überzahlter Beträge für die Lieferung von Erdgas.

In dem hier streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.01.2006 bis 30.09.2008 hatte der Kläger für die Gaslieferung durch die Beklagte lediglich einen Grundpreis von netto 223,33 € und einen Arbeitspreis von 2,15 Cent netto je Kilowattstunde zu entrichten.

a) Die in § 2 Nr. 2 enthaltene Gaspreisänderungsklausel ist – was die Beklagte nicht in Abrede stellt – gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, da die Klausel hinsichtlich des Umfangs der Preisänderung nicht klar und verständlich ist und sie den Kunden deswegen unangemessen benachteiligt (vgl. BGH vom 17.12.2008, VIII ZR 274/06).

b) Entgegen der Auffassung der Beklagten und des Amtsgerichts ist es auch durch die widerspruchslose Hinnahme der Jahresabrechnungen sowie deren Begleichung nicht zu einer konkludenten Vereinbarung neuer Preise gekommen. Die Kammer schließt sich den Ausführungen des Bundesgerichtshofes (BGH vom 14.07.2010,

VIII ZR 246/08) an, wonach bei einer einseitigen Preiserhöhung eines Gasversorgungsunternehmens aufgrund einer unwirksamen Preisanpassungsklausel 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 kann. Beide Parteien handelten vorliegend, sowohl bei Erstellung und Übersendung der Jahresabrechnung einerseits als auch bei Hinnahme und Begleichung dieser andererseits, jeweils in dem Bewusstsein, dass das Verhalten der Beklagten (Erhöhung des Arbeitsgaspreises) durch ihren Vertrag gedeckt sei. Schon die Beklagte hat nicht zum Ausdruck gebracht, dass sie abweichend vom zwischen den Parteien bestehenden Vertrag die Preise verändert, dementsprechend kann dem Handeln des Klägers auch nicht die Erklärung entnommen werden, er sei mit einer Änderung der Gaspreise, auch ohne dass hierzu eine vertragliche Grundlage besteht, einverstanden.

Gleiches gilt für die Übersendung der Mitteilung über die Erhöhung der Gaspreise bzw. auch deren öffentliche Bekanntmachung. Auch insoweit konnte der Kläger nur davon ausgehen, dass die Beklagte gerade von ihrem vertraglichen Preisänderungsrecht Gebrauch macht. Eine Erklärung, dass er diese Änderungen auch bei Unwirksamkeit des vertraglichen Preisänderungsrechtes akzeptiere, kann seinem Handeln daher nicht entnommen werden.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht daraus, dass der Kläger nach § 5 Abs. 3 GasGVV hätte kündigen können. Auch die Nichtvornahme der Kündigung kann nicht als Willenserklärung dahin ausgelegt werden, mit den Preisänderungen einverstanden zu sein. Zunächst ist zweifelhaft, ob diese Vorschrift auf das vorliegende Vertragsverhältnis überhaupt anwendbar ist. Darüber hinaus aber bestand nach den Ausführungen der Beklagten eine realistische Wechselmöglichkeit zu einem anderen Anbieter erst ab Frühjahr 2007. Zudem ist der Kläger auch mit Mitteilung der geänderten Gaspreise gerade nicht auf die Kündigungsmöglichkeit hingewiesen worden. Es war für den Kläger schlicht nicht erkennbar, dass die Preisänderungen nicht auf dem Vertrag der Parteien mit der entsprechenden Preisänderungsklausel, die erst später für unwirksam erklärt worden ist, beruhen.

c) Ein gesetzliches Preisänderungsrecht aus § 4 Abs. 1 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV stand der Beklagten nicht zu, da es sich bei dem Kläger nicht um einen „Tarif-, oder „Haushaltskunden“ handelt.

d) Die Beklagte kann sich auch nicht aufgrund der Bezugnahme in § 6 Ziffer 1 des Sondervertrages der Parteien auf die Bestimmungen der AVBGasV auf ein

entsprechendes Preisänderungsrecht berufen. Die Regelung in § 2 Ziffer 2 des Sondervertrages der Parteien sieht eine ausdrückliche Regelung zur Änderung des Gaspreises vor, die sich aus Sicht eines durchschnittlichen Kunden als abschließend darstellt.

e) Ein Recht der Beklagten zur einseitigen Preisänderung ergibt sich auch nicht nach ergänzender Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB.

Sind allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam. Sein Inhalt richtet sich gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften, wozu auch die Bestimmungen der §§ 157, 133 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung zählen. Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofes in der Entscheidung vom 14.07.2010 (VIII ZR 246/08), denen sich die Kammer anschließt, kommt eine ergänzende Vertragsauslegung hier 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.

Dies kann nach Auffassung der Kammer vorliegend nicht festgestellt werden.

Die Beklagte trägt insoweit lediglich vor, dass bei Zugrundelegung des Ursprungspreises dies zu einer erheblichen, noch nicht einmal die Bezugsarbeitskosten der Beklagten deckenden Preise, Unterdeckung führen würde, spätestens seit der ersten Preisänderung nach Vertragsabschluss, in jedem Fall aber durch die Kostenentwicklung auf der Beschaffungsseite, die zuletzt zudem seit 2005 geänderten Preise geführt habe. Zudem verweist sie auf die Preisentwicklung für leichtes Heizöl, die für ihre Beschaffungspreise maßgeblich gewesen sei. Weiter verweist sie darauf, dass der ursprüngliche Vertragspreis unter der Hälfte des im streitgegenständlichen Zeitraum geforderten Arbeitspreises lag. Dieser Vortrag, der zudem erstmalig mit Schriftsatz vom 04.02.2011 in der Berufungsinstanz gemacht wurde, weshalb dieser nach §§ 530, 521 Abs. 2, 277, 296 Abs. 1 ZPO auch nicht zuzulassen wäre, genügt aber nicht einer hinreichend konkreten Darlegung einer unzumutbaren Vertragsverschiebung zugunsten des Klägers. Auch wenn der Kläger ohne ergänzende Vertragsauslegung nur einen Arbeitspreis zahlen muss, der unter der Hälfte des geforderten Arbeitspreises liegt, kann allein daraus nicht auf ein völlig einseitig zugunsten des Klägers verschobenes Vertragsgefüge geschlossen werden. Ohne konkrete Darlegung der Vertragskalkulationen insgesamt auf Seiten der Beklagten ist eine solche Verschiebung nicht feststellbar. Denkbar ist insoweit eben auch, dass ein zunächst für die Beklagte sehr günstiger Vertrag jetzt für beide Seiten

ähnlich günstig oder noch vertretbar für den Kläger günstiger ist.

f) Aus den vorgenannten Gründen kommt auch nicht eine Unwirksamkeit nach § 306 Abs. 3 BGB in Frage. So wenig wie eine einseitige Vertragsverschiebung festgestellt werden kann, kann auch eine unzumutbare Härte durch das Festhalten an dem Vertrag für die Beklagte nicht festgestellt werden.

g) Der Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs steht auch weder der Einwand der Verwirkung noch ein sonstiger Verstoß gegen Treu und Glauben nach § 242 BGB entgegen. Insoweit fehlt es nach Auffassung der Kammer bereits am erforderlichen Zeitpunkt. Insoweit ist nicht auf den Beginn des Vertrages abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Kenntnis von der Unwirksamkeit der vertraglich vereinbarten Preisänderungsklausel. Erst ab diesem Zeitpunkt konnten beide Parteien nicht mehr davon ausgehen, auf der Grundlage ihres Vertrages zu agieren. Erst ab diesem Zeitpunkt konnten daher Erklärungen und Handlungen der Parteien einen weitergehenden Erklärungsinhalt bekommen, die überhaupt erst ein Vertrauen auf Seiten der Beklagten schaffen könnten.

Daher schuldete der Kläger, ausgehend von den mitgeteilten unstreitigen Verbrauchszahlen folgende Beträge, was unter Berücksichtigung seiner geleisteten Zahlungen zu folgenden Überzahlungen führte:

2006:

24.877 kWh x 2,15 Cent netto zzgl. 16 % MwSt. =	620,43 €	Verbrauchskosten;
	zzgl.	259,06 € brutto Grundpreis
ergibt Gesamtkosten in Höhe von	879,49 €.	

Der Kläger zahlte für 2006	1.634,35 €,
so dass eine Überzahlung von	754.86 € vorliegt.

2007:

22.191 kWh x 2,15 Cent netto zzgl. 19 % MwSt. =	567,76 €	Verbrauchskosten;
	zzgl.	265,76 € brutto Grundpreis
ergibt Gesamtkosten in Höhe von	833,52 €.	

Der Kläger zahlte für 2007 1.494,56 €,
so dass sich eine Überzahlung von **661,04 €** ergibt.

2008:

13.487 kWh x 2,15 Cent netto zzgl. 19 % MwSt. = 345,06 € Verbrauchskosten
zzgl. 199,32 € brutto Grundpreis
(für 9 Monate)

ergibt Gesamtkosten in Höhe von 544,38 €.

Der Kläger zahlte für 2008 990,20 €,
so dass sich eine Überzahlung von **445,82 €** ergibt.

Insgesamt hat damit der Kläger 1.861,72 € ohne Rechtsgrund an die Beklagte geleistet, die dieser zurückverlangen kann.

Soweit der Kläger darüber hinaus eine höhere Rückzahlung begehrt, war die Klage abzuweisen. Der Kläger hatte zum einen die Verbrauchskosten zu stark gerundet, vor allem aber bei seiner Berechnung die ebenfalls zu zahlenden Grundkosten nicht berücksichtigt.

2) Der Zinsanspruch ist aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB begründet.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 BGB in Höhe von 229,55 € zu ersetzen (1,3 Gebühr aus Streitwert bis 2.000,- € zzgl. Postpauschale zzgl. MWSt.).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen.

Die Zulassung der Revision ist im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Fortbildung des Rechts bzw. zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die im Bereich der ergänzenden Vertragsauslegung aufgeworfenen Rechtsfragen sind im Hinblick auf langjährige Verträge höchstrichterlich bislang nicht erschöpfend geklärt.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 2.621,54 Euro.

Rentz

Ausgefertigt


Fitt, Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

