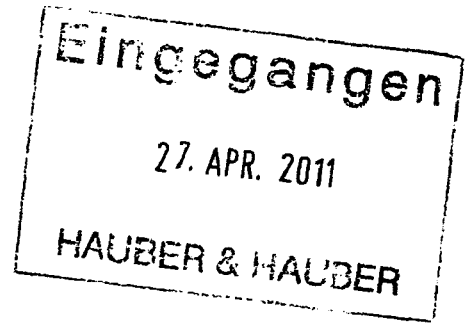


Abschrift

Aktenzeichen:

**2 S 289/10**

3a C 250/09  
Amtsgericht  
Frankenthal (Pfalz)



Verkündet am: 20.04.2011

Wolf, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Landgericht  
Frankenthal (Pfalz)**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

**- Beklagter und Berufungskläger -**

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hauber & Hauber,  
Weinstraße 60, 67480 Edenkoben,

g e g e n

**Stadtwerke Frankenthal GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Fritz Schnei-  
der, Wormser Straße 111, 67227 Frankenthal (Pfalz)

**- Klägerin und Berufungsbeklagte -**

Prozessbevollmächtigte:

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

w e g e n    Versorgungleistungen

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 **Malchus** auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2011

### **für Recht erkannt:**

- I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Endurteil des Amtsgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 19. August 2010 geändert:
  1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.039,01 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 07. Juli 2010 zu zahlen.
  2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 2/3, der Beklagte 1/3 zu tragen.
- IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 3.726,22 € festgesetzt.
- V. Die Revision wird zugelassen.
- VI. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils anderen Partei gegen Sicherheitsleistung i. H. v. 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## Gründe:

### I.

Der Beklagte wird in seiner Wohnung von der Klägerin u. a. mit Gas, Strom und Wasser versorgt. Die Parteien streiten dabei um die Bezahlung der Jahresabrechnung der Klägerin vom 22. Juni 2010 für die Zeit vom 01. Mai 2009 bis 30. April 2010. Darin hat die Klägerin den Verbrauch von Strom mit 1.087,70 € abgerechnet, Gas mit 2.881,10 €, Wasser mit 117,42 €, Abwasser mit 64,89 € sowie Abfallentsorgung mit 144,00 €. Abzgl. einer beklagtenseits erbrachten Bezahlung i. H. v. 375,00 € verblieb ein noch zu zahlender Betrag laut Rechnung von 3.920,11 €. Die in der Abrechnung bezifferten Kosten für die Stromversorgung sind zwischen den Parteien ebenso unstrittig wie die Kosten für Wasser, Abwasser und Abfallgebühren. Streit besteht lediglich über die Höhe der Gaspreisrechnung. Die Belieferung mit Gas erfolgt aufgrund des zwischen den Parteien am 11. Mai/18. Mai 1995 (Bl. 4 d. A.) geschlossenen Erdgassonderabkommens. Der Vertrag hat u. a. folgenden Text:

*" Über die Lieferung von Erdgas für Heizungen wird folgendes Sonderabkommen getroffen: Der Gaspreis setzt sich aus einem Arbeitspreis und einem Grundpreis zusammen. Die derzeit gültigen Preise: Arbeitspreis 4,05 Pfennig pro Kilowattstunde; Grundpreis bis 15 kW Anschlusswert 260,00 DM/Jahr, jedes weitere kW 12,00 DM/Jahr (Anmerkung: die Umrechnung der Preise laut Vertragsurkunde betragen 2 Cent pro kW, als Grundpreis bis 15 kW 132,94 € und für jedes weitere kW 6,14 € pro Jahr). ... Zu den genannten Preisen wird noch die USt in der jeweiligen gesetzlichen Höhe erhoben. ... Das Sonderabkommen tritt mit Unterzeichnung für dieses Abrechnungsjahr in Kraft. Eine Kündigung ist erstmals nach Ablauf eines Jahres zulässig. Erfolgt keine Kündigung, läuft das Abkommen jeweils 1 Jahr weiter. ... Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Gas" nebst Anlagen und Preisänderungsklausel" ...*

Ein weiterer Vertragstext besteht nicht, auch wurden ansonsten unstrittig bei den Vertragsverhandlungen keine allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet oder übergeben. Die Klägerin bezieht die auf Allgemeine Bedingungen hinweisende Klau-

sel am Ende ihrer Erdgassonderabkommen auf die AVBGasV bzw. die jetzt geltende GasGVV.

In der streitigen Abrechnung vom 22. Juni 2010 hat die Klägerin die vertraglich vereinbarten Grundpreise zugrunde gelegt, jedoch Arbeitspreise zwischen 4,420 Cent und 4,720 Cent pro Kilowattstunde (Bl. 603 d. A.).

In den folgenden Jahren nach 1995 hat die Klägerin entsprechend der Preisentwicklung am Gasmarkt die Preise in ihren Abrechnungen gegenüber dem Beklagten gegenüber dem vertraglich 1995 vereinbarten Arbeitspreis in unterschiedlichem Umfang teilweise erhöht, teilweise auch wieder gesenkt. So stellte die Klägerin dem Beklagten mit Jahresrechnung vom 26. Mai 2009 (Bl. 5 ff. d. A.) für Strom, Gas, Wasser, Abwasser und Abfallentsorgung für den Zeitraum vom 01. Mai 2008 bis zum 30. April 2009 insgesamt 4.976,23 € in Rechnung, die auch letztlich gezahlt wurden. In dieser Rechnung legte die Klägerin zwar nahezu unverändert die vertraglichen Grundpreise zugrunde, berechnete jedoch einen Arbeitspreis zwischen 4,720 und 5,920 Cent pro Kilowattstunde.

Auf die streitige Abrechnung vom 22. Juni 2010 leistete der Beklagte 375,00 €. Weitere Zahlungen erfolgten dagegen nicht. Vielmehr rechnete er mit Schreiben vom 30. Juni 2009 unter Widerspruch gegen alle Preisänderungen und mit der Forderung nach einem Billigkeitsnachweis der jeweiligen Preiserhöhungen mit behaupteten Rückforderungsansprüchen wegen überhöhter Gasabrechnungen aus den Jahresrechnungen 2006 bis 2009 primär i. H. v. insgesamt 5.330,78 € auf. Der Beklagte war von den jeweiligen Preisänderungen jeweils zuvor durch die Klägerin schriftlich informiert worden.

Die Klägerin trägt vor:

Grundlage des Vertrages sei die GasGVV vom 26. Oktober 2006. Die Preisänderungsklausel Ziff. 7 des Vertrages sei wirksam. Bereits die Rechtsvorgängerin des Beklagten habe bei Beantragung des Gasanschlusses 1977 die Geltung der damaligen AVBGasV ausdrücklich anerkannt. Durch den widerspruchslosen Ausgleich der Jahresrechnungen 2006 bis 2009 und das weitere aktive Entnehmen von Gas trete die Unbilligkeitsrüge des Kunden hinter dem Erklärungswert des fortgesetzten Gas-

bezugs zurück. Rückforderungsansprüche des Beklagten seien dadurch gleichfalls ausgeschlossen. Er habe durch das Verhalten die Preisänderungsangebote der Klägerin konkludent angenommen.

Die Klägerin hat unter Anrechnung der Zahlung von 375,00 € durch den Beklagten und unter Ausklammerung der Kosten für Abwasser und Abfallentsorgung aufgrund der streitgegenständlichen Rechnung Zahlung i. H. v. 3.726,22 € nebst gesetzlichen Zinsen seit Verzugsbeginn 07. Juli 2010 begehrt.

Der Beklagte hat dagegen Klageabweisung beantragt und hierzu ausgeführt:

Eine Preisänderungsbefugnis stehe der Klägerin nicht zu. Die AVBGasV gelte nicht für den abgeschlossenen Sondertarif. Sie sei im Übrigen auch nicht wirksam als allgemeine Geschäftsbedingung in den Vertrag einbezogen. Nach wie vor gälten deshalb die Preise aus der Vertragsurkunde aus dem Jahre 1995. Die berechnete Gasforderung aus der streitgegenständlichen Rechnung betrage deshalb nur 1.462,90 €, abzüglich der Zahlung von 375,00 € seien deshalb lediglich 2.501,91 € einschließlich Strom, Wasser, Abwasser und Abfallentsorgung berechnungsberechtigt gewesen. Gegenüber diesen Ansprüchen werde primär mit den Rückforderungsansprüchen aus den überhöhten Rechnungen der Jahre 2006 bis 2009 über 5.330,78 € aufgerechnet. Im Übrigen seien die Preiserhöhungen in der Zwischenzeit unbillig gewesen.

Das Amtsgericht hat in seinem angefochtenen Urteil der Klage vollumfänglich stattgegeben: Es könne dahinstehen, ob der Klägerin eine Preisänderungsbefugnis ursprünglich zugestanden habe. Denn die in der Jahresrechnung für 2010 eingestellten Arbeitspreise lägen unterhalb derjenigen des Vorjahres. Für diesen Preis aus dem Vorjahr sei jedoch dadurch eine Preisänderung konkludent vereinbart worden, dass der Beklagte die diesbezüglichen Rechnungsbeträge aus der Rechnung vom 26. Mai 2009 unter fortgesetztem Bezug der Versorgungsleistungen vollständig ausgeglichen habe. Dies insbesondere, weil der Beklagte trotz des Bestehens von Versorgungsalternativen am Vertrag festgehalten habe und weil ihm zuvor die Preiserhöhungen jeweils schriftlich mitgeteilt worden seien. Auf die damit vertraglich nachträglich vereinbarten Preise finde § 315 BGB keine Anwendung. Aus dem gleichen Grunde bestehe auch für die Vorjahre keine aufrechenbare Rückforderung. Die Kosten für die Stromversorgung sowie Wasser seien der Höhe nach unstrittig, eine Aufrechnung

scheitere an § 17 Abs. 3 StromGVV sowie § 31 AVBWasserV. Nach diesen Vorschriften sei eine Aufrechnung nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen möglich.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner form- und fristgerecht eingereichten Berufung mit der er beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Er macht mit der Berufung weiterhin geltend, der Klägerin stünde nach dem abgeschlossenen Gassonderabkommen keine vertragliche Regelung zu einer einseitigen Preisänderung zur Seite. Eine anderweitige Preisänderungsbefugnis bestehe ebenfalls nicht. Die nach § 4 AVBGasV bzw. § 5 GasGVV zugrunde gelegte Änderungsbefugnis sei nicht wirksam einbezogen. Aus dem gleichen Grunde greife auch die von ihm erklärte Aufrechnung. Zumindest habe die Klägerin nach Erhebung des Unbilligkeitseinwandes dem Beklagten die Billigkeit der abgerechneten Preise nachweisen müssen, was nicht geschehen sei. Unabhängig von der unstreitig nicht erfolgten Übergabe der allgemeinen Geschäftsbedingungen oder des Textes der genannten Rechtsverordnungen bei Vertragsschluss sei auch der Hinweis in Ziff. 7 des geschlossenen Vertrages auf die "allgemeinen Bedingungen mit der Versorgung mit Gas" insoweit intransparent als nicht klar werde, welches Textwerk einbezogen werden sollte. Nachdem der Beklagte im Jahre 1995 einen eigenen Vertrag mit der Klägerin abgeschlossen habe, sei unerheblich, welche Bedingungen im Verhältnis zur Rechtsvorgängerin des Beklagten gegolten hätten. In § 7 des Vertrages werde im Übrigen nicht klargestellt, dass gerade zum Zwecke einer Preisänderung auf allgemeine Geschäftsbedingungen zurückgegriffen werden solle. Dem bloßen Begleichen der Rechnungen aus der Vergangenheit komme über die Erfüllungshandlung hinaus kein Erklärungswert bei. Die Kosten der Wasserversorgung sei bereits durch die Vorauszahlung von 375,00 € nebst Zahlungsbestimmung des Beklagten erloschen. Die Kosten der Stromversorgung seien der Primäraufrechnung zugänglich, da das Aufrechnungsverbot nicht für Rückforderungsansprüche gelte.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt im Wesentlichen das amtsgerichtliche Urteil und beruft sich zudem nunmehr hinsichtlich des Rückforderungsanspruches aus dem Jahre 2006 auf die Einrede der Verjährung.

## II.

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

Die Berufung rügt zu Recht, dass der Klägerin ein Preisänderungsrecht nicht zur Seite stand, so dass die Gasversorgung nach wie vor auf der Grundlage der Preise aus dem Vertrag vom 11. Mai/18. Mai 1995 abzurechnen ist.

Die Klägerin ist nicht unmittelbar aufgrund eines gesetzlichen Preisänderungsrechtes gem. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV zur Preisänderung befugt. Die bis zum 07. November 2006 geltenden Vorschriften der Verordnung über die allgemeinen Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVB-GasV) und die danach in Geltung getretenen Vorschriften der Gasversorgungsverordnung (GasGVV) sind nicht von Gesetzes wegen Vertragsbestandteil der zwischen den Parteien bestehenden Versorgungsverträge, weil es sich unstreitig bei dem Beklagten insoweit nicht um einen Tarifkunden oder Haushaltskunden im Rahmen der Grundversorgung (§ 1 GasGVV) handelt (BGHZ 186, 180; BGH BB 2011, 577). Sonderkundenverträge liegen von vornherein außerhalb des sachlichen Geltungsbereiches der beiden Verordnungen. Für die Beurteilung, ob es sich bei dem Vertrag um einen Tarif- bzw. Grundversorgungsvertrag handelt, kommt es darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu öffentlich bekannt gemachte gemachten Bedingungen und Preisen - aus der Sicht des durchschnittlichen Abnehmers - im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit handelt. Letzte-

res ist vorliegend unstrittig der Fall. Diese übereinstimmende Meinung beider Parteien geht im Übrigen nicht nur mit der Bezeichnung des Vertrages als Sonderabkommen einher, sondern auch mit der unstrittigen Tatsache, auf die sich die Klägerin auch weiterhin in der Berufungserwiderung beruft, dass der Beklagte zu einem Sondertarif beliefert wird, der zu einem niedrigeren Preis als für Tarifikunden berechnet wurde.

Vertraglich wurde ausdrücklich ein Preisänderungsrecht zu Gunsten der Klägerin ebenfalls nicht vereinbart. Die Vertragsurkunde aus dem Jahre 1995 enthält eine derartige ausdrückliche Regelung nicht, verweist lediglich in Ziff. 7 am Ende auf eine nicht näher bezeichnete Preisänderungsklausel.

Für die Wirksamkeit der klägerseits vorgenommenen Preisänderungen kommt es deshalb darauf an, ob die Klägerin sich wirksam durch Bezugnahme auf allgemeine Geschäftsbedingungen oder auf die damals geltende AVBGasV ein derartiges Preisänderungsrecht vorbehalten hat.

Dabei kommt es nicht darauf an, worauf die Klägerin ebenfalls abhebt, ob die Rechtsvorgängerin des Beklagten im Jahre 1977 ein derartiges Preisanpassungsrecht anerkannt hatte. Für das Vertragsverhältnis der Parteien, welches mit dem im Jahre 1995 neu abgeschlossenen Vertrag begann, ist dies rechtlich ohne Belang.

Unstrittig wurden dem Beklagten bei Vertragsschluss im Jahre 1995 anderweitige allgemeine Geschäftsbedingungen, auf die Ziff. 7 des Vertrages ggfls. Bezug nehmen könnte, weder vorgelegt noch die Vorlage angeboten, geschweige denn diese überlassen. Die Vereinbarung eines Preisänderungsrechtes setzt demgemäß, und darauf hebt die Klägerin ab, voraus, dass die Parteien mit dem Hinweis in Ziff. 7 des abgeschlossenen Vertrages allein den Text der Preisanpassungsklauseln aus der AVBGasV bzw. der GasGVV wirksam in den Vertrag einbezogen haben. Dies ist aus mehreren Gründen zu verneinen.

Wie auch den bereits zitierten Entscheidungen des BGH zu entnehmen ist, ist der Text der genannten Verordnungen, nach dem diese an sich für Sonderkundenverträge keine Geltung besitzen, als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der



§ 305 ff. BGB zu behandeln, welche die Klägerin als Verwender regelmäßig ihren Sonderkunden stellen möchte. Demgemäß ist zunächst die Wirksamkeit einer Einbeziehung nach den §§ 305, 305a BGB zu prüfen. Nachdem der Regelungsbereich des § 305a BGB über die Einbeziehung in besonderen Fällen unstreitig nicht betroffen ist, aber auch die erleichterten Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 Nr. 1 2. Hs. deswegen nicht greifen, da wegen der Schriftlichkeit des vorliegenden geschlossenen Vertrages ein ausdrücklicher Hinweis ohne Weiteres möglich gewesen wäre, richtet sich dies nach § 305 Abs. 2 BGB. Danach werden allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn der Verwender bei Vertragsschluss die andere Vertragspartei ausdrücklich auf sie hinweist, dieser die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen und wenn die andere Partei mit ihrer Geltung auch einverstanden ist.

Vorliegend fehlt es bereits an einem ausdrücklichen und verständlichen Hinweis der Klägerin gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Nach Ziff. 7 des geschlossenen Vertrages gelten "im Übrigen die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Gas nebst Anlagen und Preisänderungsklausel". Damit wird für den Vertragspartner der Klägerin schon nicht klar, auf welches Textwerk hingewiesen werden soll. Es wird noch nicht einmal transparent, ob auf eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin Bezug genommen werden soll oder sonstige Texte. Die AVBGasV hatte jedoch bereits zur damaligen Zeit den Titel "Verordnung über die allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden".

Aber auch die weiteren Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB sind nicht gegeben. Unstreitig wurde dem Beklagten bei Vertragsabschluss weder Gelegenheit gegeben, durch Vorlage der AVBGasV von dem Text Kenntnis zu nehmen, noch ihm gar das Gesetzeswerk übergeben. Dass dies nachträglich, nach Vertragsabschluss, geschehen wäre, ist ebenfalls nicht vorgetragen, abgesehen von der Tatsache, dass die bloße einseitige nachträgliche Überlassung nicht in der Lage wäre, eine nachträgliche Vertragsänderung insoweit zu begründen.

Etwaige erleichterte Einbeziehungsvoraussetzungen lassen sich auch nicht allein darauf gründen, dass es sich bei der AVBGasV an sich um eine Rechtsnorm handelt. Wie bereits ausgeführt, gilt diese nicht für das Vertragsverhältnis mit Sonderkunden.

Im Verhältnis zu diesen sind sie vielmehr, wie sich gerade aus § 310 Abs. 2 BGB ergibt, als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu behandeln. Auch aus den beiden zitierten Entscheidungen des BGH lassen sich keine Schlüsse darauf ziehen, dass dieser etwa erleichterte Einbeziehungs Voraussetzungen bejaht.

Auch aus dem hinter der Regelung des § 310 Abs. 2 BGB stehenden Gedanken, dass der Sonderabnehmer, auch wenn er Verbraucher ist, keines stärkeren Schutzes bedarf als der Tarifabnehmer, lassen sich keine zu diesem Punkte günstigen Schlüsse für die Klägerin ziehen. Im Gegenteil sehen, wenn auch nicht zum Zwecke der vertraglichen Einbeziehung, sowohl § 2 AVBGasV als auch § 2 GasGVV die Verpflichtung des Grundversorgers gegenüber dem Haushaltskunden ausdrücklich vor, im Vertrag oder in der Vertragsbestätigung auf die allgemeinen Bedingungen hinzuweisen und diese rechtzeitig kostenlos auszuhändigen.

Haben demgemäß die Vertragsparteien eine einseitige Preisänderungsbefugnis der Klägerin nicht geregelt, so muss es, solange der Vertrag nicht gem. Ziff. 4 von einer der Parteien gekündigt wird, bei den im Jahre 1995 festgelegten Versorgungspreisen bleiben. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Beklagte in den Jahren vor 2010 ersichtlich trotz entsprechender Preisänderungsmitteilungen die jeweiligen Jahresrechnungen unter Weiterbezug von Gas anstandslos beglichen hat. Zwar wird in einem derartigen Falle bei einem Tarifkundenvertrag der zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung geltende, zuvor einseitig erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis und kann deshalb nicht mehr gem. § 315 Abs. 3 BGB auf seine Billigkeit hin überprüft werden. Wie der BGH jedoch bereits mehrfach entschieden hat (BGH BB 2011, 577; BGHZ 186, 180) lässt sich diese Rechtsprechung nicht auf den vorliegenden Fall eines Sondervertrages übertragen, bei dem es bereits an einem wirksamen Preisänderungsrecht fehlt. In einem derartigen Fall kommt in den Zahlungen des Kunden allein seine Vorstellung zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein. Insbesondere ohne einen ausdrücklichen Hinweis auf eine gewünschte Vertragsänderung seitens des Versorgers kann darin über den Charakter als Erfüllungshandlung hinaus keine stillschweigende Zustimmung zu einer Vertragsänderung gesehen werden.

Gelten danach die ursprünglich vereinbarten Preise fort, so errechnet sich auf der Grundlage der im unstreitigen Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils festgehalte-

nen Entgelte unter Zugrundelegung der Gasverbrauchswerte gem. der Rechnung der Klägerin vom 22. Juni 2010 anstelle des dort angesetzten Gaspreises von 2.881,10 € ein berechtigter Preis von nur 1.462,90 €. Unter Hinzurechnung der zwischen den Parteien nicht streitigen Beträge für Stromlieferung von 1.087,70 €, Wasser von 117,42 €, Abwasser von 64,89 € sowie Abfallgebühren von 144,00 € ergibt sich eine Gesamtforderung von 2.876,91 €. Abzüglich der bereits erbrachten Zahlung von 375,00 € verblieb ursprünglich eine berechtigte Forderung der Klägerin i. H. v. 2.501,91 €. Auch diese sich aus den Beträgen für die Strom- und Gasversorgung zusammensetzende Summe ist doch aufgrund der beklagtenseits erklärten Aufrechnung gem. § 389 BGB mit Ausnahme eines verbleibenden Betrages von 1.039,01 € durch Aufrechnung mit Rückforderungsansprüchen betreffend das Verbrauchsjahr 2006 über 656,68 € sowie eines Teiles aus dem Verbrauchsjahr 2007 von 806,22 € erloschen.

Unter Zugrundelegung der fortgeltenden Vertragspreise aus dem Vertrag aus dem Jahre 1995 errechnet sich der Beklagte aufgrund von dann stattgehabten Überzahlungen aufgrund erhöhter Gasabrechnungen insgesamt Rückzahlungsansprüche über 5.330,78 €, die der Höhe nach unbestritten sind. Daraus betrifft das Jahr 2006 ein Betrag von 656,68 € sowie das Jahr 2007 einen solchen von 635,34 € für die Zeit vor der Umsatzsteuererhöhung sowie einen weiteren von 550,39 € für die Zeit nach der Umsatzsteuererhöhung, im Jahr 2008 einen Rückforderungsbetrag von 1.434,77 € und im Jahre 2009 ein solcher von 2.054,20 €.

Mangels vertraglich vereinbarten Aufrechnungsverbot ist damit durch die erklärte Aufrechnung aus den genannten Teilbeträgen für das Jahr 2006 i. H. v. 656,68 €, sowie aus dem Jahre 2007 von 806,22 €, dort vollumfänglich für die Zeit vor der Umsatzsteuererhöhung, der Restbetrag für die Zeit nach der Umsatzsteuererhöhung, die Forderung der Klägerin für die Belieferung mit Gas i. H. v. 1.462,90 € erloschen. Demgegenüber greift die für das Jahr 2006 klägerseits erhobene Einrede der Verjährung nicht durch. Zwar ist auch erstmals im Berufungsrechtszug das Erheben einer Verjährungseinrede unabhängig von § 531 ZPO zuzulassen, wenn die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Parteien unstreitig sind (BGHZ 177, 212). Dies ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Die Parteien streiten um den Verjährungsbeginn. Gem. §§ 195, 199 BGB verjähren zwar bereiche-

rungsrechtliche Rückforderungsansprüche 3 Jahre nach dem Schluss des Jahres, in dem sie entstanden sind und der Beklagte als Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hatte oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Die Klägerin trägt jedoch bereits zum Verjährungsbeginn nicht vor, wann der Beklagte die diesbezüglichen Zahlungen für das Jahr 2006 geleistet haben soll und wann demgemäß der Rückzahlungsanspruch erstmals entstehen konnte. Darüber hinaus war vorliegend der Verjährungsbeginn aufgrund der ersichtlichen Rechtsunkenntnis des Beklagten zu diesem Zeitpunkt noch hinausgeschoben. Zwar setzt der Verjährungsbeginn nach der genannten Vorschrift grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Tatsachen voraus. Es ist in der Regel nicht erforderlich, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen auch die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Ausnahmsweise kann jedoch die Rechtsunkenntnis den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag (BGHZ 179, 260). Derartiges ist vorliegend ersichtlich aufgrund der ungeklärten Frage der Anforderungen an die Einbeziehung der AVBGasV gegeben, für die beide Parteien sogar ausdrücklich die Zulassung der Revision aus diesem Grunde beantragen.

Unzulässig ist dagegen die Aufrechnung gegenüber der Forderung der Klägerin aus der Stromversorgung. Gem. § 17 Abs. 3 StromGVV kann gegen Ansprüche des Grundversorgers von Kunden nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufgerechnet werden. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Entgegen der Auffassung des Beklagten erfasst die Vorschrift auch Ansprüche aus Bereicherung. Dass es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien dagegen auch insoweit um einen Sondertarif handeln sollte, auf den die StromGVV keine Anwendung findet, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Im Ergebnis verbleibt deshalb der Klägerin eine berechnete Hauptforderung i. H. v. 1.039,01 €, welche nach dem unstreitigen Sachverhalt aufgrund Verzuges in gesetzlicher Höhe zu verzinsen ist. Im Übrigen ist die Klage dagegen unbegründet.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil auf die Berufung des Beklagten hin im eingangs tenorierten Umfang abzuändern. Die weitergehende Berufung unterliegt der

Zurückweisung. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Auf Anregung beider Parteien war darüber hinaus wegen der Frage der wirksamen Einbeziehung der AVBGasV gem. § 543 ZPO die Revision zuzulassen.

Nixdorf

Buchmann

Malchus

Beglaubigt:

Justizgeschäftige