

Landgericht Wiesbaden

CS

Verkündet am: 15.09.2011

Aktenzeichen: 3 O 266/09

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Färber, Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Widerbeklagte

Prozessbevollmächtigte: Schulteriesenkampff Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
An der Hauptwache 7, 60313 Frankfurt am Main,
Geschäftszeichen:

gegen

Beklagter und Widerkläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Hauber & Hauber
Weinstraße 60, 67480 Edenkoben,
Geschäftszeichen:

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Stuffer-Buhr
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2011

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 15.385,74 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.10.2009 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 40%, der Beklagte 60% zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin macht mit der vorliegenden Klage Forderungen aus drei Gaslieferungsverträgen geltend, die mit dem Beklagten abgeschlossen worden waren. Zwei von diesen Verträge sind zwischenzeitlich beendet worden. Die Klägerin ist ein regionales Energieversorgungsunternehmen, das die Verbrauchsstellen

- mit Vertrag vom 31.07.1997, ursprüngliche Kundennummer , neue Kundennummer , im Rahmen einer „Sonderpreisregelung“ Tarifschlüssel 8550, Vertrag Bl. 26 d.A.,
- Vertrag vom 04.01.1996, ursprüngliche Kundennummer neue Kundennummer , ebenfalls mit „Sonderpreisregelung“, Vertrag Bl. 25 d.A.,
- , Vertrag vom 17.07.1997, alte Kundennummer neue Kundennummer

seit 1996 bzw. 1997 mit Erdgas beliefert.

Die Klägerin hat hinsichtlich der Kundennummer und jeweils am 24.09.2009 den Erdgasverbrauch für den Abrechnungszeitpunkt 18.09.2008 bis 18.09.2009, zur Kundennummer mit Rechnung vom 25.09.2009 für die Zeit vom 18.09.2008 bis 11.09.2009 in Rechnung gestellt. Sie macht hieraus insgesamt eine Energiekostenrechnung in Höhe von 27.135,79 Euro geltend. Hierbei sind die Abrechnungen aus den Jahren 2005 im Einzelnen miteinbezogen worden. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird insoweit auf die Aufstellungen ab Bl. 4 der Klageschrift verwiesen.

Der Beklagte hatte ursprünglich mittels Bankeinzug die Zahlungen geleistet, dann Anfang 2005 die Einzugsermächtigung widerrufen. Sodann wurde unregelmäßig auf die Forderungen bezahlt, nach Darstellung der Klägerin insgesamt 13.176,94 Euro, wovon die Klägerin 16.999,71 Euro auf die Gas-Preisforderungen und 6.177,23 Euro auf die Strompreisforderungen verrechnet hat, letztere sind nicht Gegenstand des hiesigen Verfahrens, sondern in einem gesonderten Verfahren verfolgt worden. Ab 15.02.2006 leistete der Beklagte einen immer gleichbleibenden Gesamtbetrag an die Klägerin, die Zahlungen sind nach Darstellung der Klägerin ohne Tilgungsbestimmung erfolgt, so dass die Klägerin sie gemäß § 366 Abs. 2 BGB auf die jeweils ältesten Forderungen verrechnet hat. Nach einer Besprechung vom 23.04.2009 erfolgte dann die Aufteilung dahingehend, dass jeweils 748,- Euro auf das Konto

575,- Euro auf das Konto

und 103,- Euro

auf das Konto verrechnet werden sollten. Diese Zahlungen erfolgten unabhängig davon, dass die Klägerin zwischenzeitlich jeweils höhere Abschlagszahlungen verlangt hatte.

Der Beklagte legte mit Schreiben vom 15.11.2006 Widerspruch gegen die Gaspreiserhöhungen ein.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 13.06.2007 der Widerspruch des Beklagten nur gegen die zuletzt erteilte Jahresverbrauchsrechnung wirksam erhoben worden sei, d.h. hier gegen die Rechnung vom 09.10.2006, die die Leistungen ab dem 16.09.2005 umfasse. Der zuletzt von dem Beklagten mit der Jahresverbrauchsrechnung aus dem Jahr 2005 insoweit akzeptierte Preis habe 0,0385 Euro pro Kilowattstunde betragen. Abzüglich der Gassteuer, die erst am 01.08.2006 gesondert ausgewiesen werden musste, legte die Klägerin einen Nettoarbeitspreis von 0,033 Euro pro Kilowattstunde zugrunde und berechnete im Anschluss daran die möglichen Zurückbehaltungsrechte des Beklagten auf dieser Basis. Bezüglich dieser Aufstellung im Einzelnen wird auf Bl. 12 f. d.A. verwiesen.

Auf dieser Basis errechnete sich die Klägerin eine Gesamtforderung in Höhe von 13.391,60 Euro. Bezüglich der Aufschlüsselung der Aufrechnung im Einzelnen wird

auf Bl. 18 d.A. verwiesen. Hinsichtlich der Zinsberechnung wird auf die Aufstellung Bl. 19 d.A. Bezug genommen.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass der letzte Preis vor dem Widerspruch damit als vertraglich vereinbart anzusehen sei, d.h. ein darüber hinausgehendes Zurückbehaltungsrecht oder Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten nicht gegeben sei. Der Verzug ergebe sich jeweils aus § 27 Abs. 1 Satz 1 AVBGasV bzw. § 17 Abs. 1 GasGGV zwei Wochen nach Zugang einer entsprechenden Zahlungsaufforderung. Aufgrund der im Einzelnen Bl. 24 aufgelisteten Mahnungen werden Mahnkosten in Höhe von insgesamt 40,44 Euro geltend gemacht. Die Klägerin ist der Auffassung, dass aufgrund der allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Bestandteil der Verträge geworden seien, abgedruckt auf der Rückseite des Vertragstextes ein Leistungsbestimmungsrecht vereinbart worden sei. Unter Ziffer 4. sei vereinbart worden:

„Die REW (Rechtsvorgängerin der Klägerin) behält sich vor, den Arbeitspreis und/oder den Grundpreis zu ändern, wenn sich die für die Preisbildung maßgebenden Faktoren, insbesondere der Einkaufspreis, ändern. Preisänderungen werden aufgrund individueller Benachrichtigung des Kunden oder nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam.“

Unter Ziffer 6. der AGBs wird festgestellt, dass der Vertrag solange laufe, bis eine Partei mit dreimonatiger Kündigungsfrist kündige.

Unter Ziffer 8. ist vorgesehen, dass im Übrigen die Vorschriften der beiliegenden „Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.06.1979 sowie die „ergänzenden Bestimmungen der REW zur AVBGasV“ in der jeweils gültigen Fassung, die dem Kunden kostenlos zugesandt werden könnten, gelten sollten.

Die Klägerin ist deshalb der Auffassung, dass die Preisänderungen vom Beklagten auch jeweils akzeptiert worden seien, zumindest bis zu seinem Widerspruch auf die entsprechende Rechnung, da die Rechnungen jeweils beglichen worden seien. Die Preisänderungen seien jeweils in der Presse entsprechend bekannt gemacht worden. Die Klägerin ist weiter der Auffassung, dass der Beklagte nicht bereits deshalb als Sonderkunde zu qualifizieren sei, weil er nach einem Sonderpreis beliefert würde.

Es seien auch diejenigen Kunden als Tarifikunden anzusehen, die Gas aufgrund der allgemeinen Versorgungsbedingungen bezogen. Dies wurde im streitgegenständlichen Vertragsverhältnis zumindest flankierend gelten. Zudem sei hier eine Billigkeitskontrolle der Gaskontrolle der Gaspreise nicht angezeigt. Für die Zeit vor dem Widerspruch sei eine konkludente Preisvereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden. Es sei darauf abzustellen, dass der Gasbezug in Kenntnis der höheren Preise – oder in potentieller Kenntnis – weiter fortgesetzt worden sei. Die Klägerin habe sich jedenfalls hierauf verlassen können und das Verhalten des Beklagten nur so verstehen können, dass er mit den Preiserhöhungen auch in entsprechender Weise einverstanden gewesen sei. Es habe deshalb für die Klägerin auch keinerlei Veranlassung bestanden, ggf. die streitgegenständlichen Verträge ihrerseits zu kündigen.

Die Klägerin ist außerdem der Auffassung, dass denkbare Ansprüche des Beklagten jedenfalls verwirkt seien, so dass nicht sämtliche Preiserhöhungen der Vergangenheit einer Kontrolle zu unterziehen wären. Die Klägerin habe durch die einseitig vorgenommenen Preiserhöhungen auch lediglich jeweils gestiegene Bezugskosten an die Kunden weitergeleitet. Auch eine Abrechnung auf der Basis eines Grund- und Leistungspreises sei vertraglich vereinbart worden. Dies sei in Ziffer 3. der Sonderpreisregelung für Gas-Heizanlagen sowie Vollversorgung vereinbart gewesen, die Vertragsbestandteil geworden seien. Tarife seien in der laufenden Geschäftsbeziehung nicht einseitig geändert worden, sondern es habe lediglich eine Umbenennung stattgefunden. Die AGBs seien wirksam einbezogen worden, der Beklagte sei als Unternehmer im Sinne von § 14 BGB anzusehen, so dass gemäß § 310 Abs. 1 BGB die §§ 305, 2 und 3 und die §§ 308 und 309 BGB keine Anwendung finden könnten. Der Beklagte hat die Verbrauchsstellen zumindest in nebenberuflicher unternehmerischer Tätigkeit vermietet.

Die Klägerin ist zudem der Auffassung, dass ein einseitiges Preisänderungsrecht der Klägerin auch über eine ergänzende Vertragsauslegung hergeleitet werden könne. Eine ergänzende Vertragsauslegung komme immer dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lasse und dies zu einem Ergebnis führe, dass den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung getragen werden kann, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschie-

ben würde (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.2010). Diese Voraussetzungen liegen nach Auffassung der Klägerin hier ebenfalls vor. Es handele sich um ein langjähriges Gasversorgungsverhältnis, der Kunde (Beklagte) habe den Preiserhöhungen über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen, er mache für einen längeren zurückliegenden Zeitraum die unwirksamen Preiserhöhungen geltend, und es liege ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem Wert der Versorgungsleistung und dem vom Kunden für richtig gehaltenen Preis vor, da die Bestehungskosten des Versorgers in dieser Zeit erheblich gestiegen seien.

Eine Leistungskondition seitens des Beklagten sei ausgeschlossen, weil die Zahlungen des Beklagten nicht ohne Rechtsgrund erfolgt seien. Der Beklagte könne die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel erst dann geltend machen, wenn er diese gerügt habe, d.h. erst ab 15.11.2006.

Im Übrigen erhebt die Klägerin die Einrede der Verjährung für die Zahlungen, bis zum Jahr 2006 seien die Rückforderungsansprüche jedenfalls Ende 2009 verjährt. Im Übrigen seien Rückforderungsansprüche für die Zahlungen vor dem Widerspruch auch als verwirkt anzusehen.

Die Klägerin beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von € 13.391,60 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz aus einem Teilbetrag in Höhe von € 3.873,60 seit dem 24.10.2006, aus einem Teilbetrag in Höhe von € 520,19 seit dem 16.10.2007, aus einem Teilbetrag in Höhe von € 2.396,44 seit dem 23.10.2007, aus einem Teilbetrag in Höhe von € 3.982,01 seit dem 14.10.2008, aus einem Teilbetrag in Höhe von € 2.310,36 seit dem 12.10.2009 und aus weiteren € 309,00 seit dem 13.10.2009 sowie außergerichtliche Mahnkosten in Höhe von insgesamt € 40,44 zu zahlen.
2. Diesen Rechtsstreit gemäß § 147 ZPO mit dem beim Landgericht Wiesbaden unter dem Aktenzeichen 2 O 269/08 rechtshängigen Prozess zu verbinden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt der Beklagte,

Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, an den Beklagten und Widerkläger € 59.344,59 zzgl. 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB

- seit 01.10.2009 aus € 10.885,10

- seit 01.10.2009 aus € 8.585,20

- seit 01.10.2009 aus € 1.003,30

- seit 01.01.2011 aus € 1.226,52

- seit 01.01.2011 aus € 37.632,59

zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass Forderungen der Klägerin bereits wegen fehlender Fälligkeit nicht geltend gemacht werden könnten. Er habe keine dezidierten Rechnung für die Gaslieferungen erhalten, nur solche, wie sie auch von der Klägerin in der Anlage A 3 beispielsweise vorgelegt worden seien. Hieraus ergebe sich das Problem, dass die Klägerin, nachdem sie die Forderungen nicht mehr selbst eingezogen habe, die Vorauszahlungen des Beklagten, die jeweils für das laufende Jahr bestimmt waren, auf die offenen Beträge aus den Vorjahresrechnungen verrechnet habe. Dies sei entgegen dem Verwendungszweck geschehen, den der Beklagte auf diesen Überweisungsträgern angegeben habe oder die in dem der Zahlung vorausgegangenem E-Mail-Verkehr angegeben gewesen sei. Dies stelle eine Umgehung der Verjährungsvorschriften dar, der Beklagte erhebt vorsorglich die Einrede der Verjährung hinsichtlich der offenen Salden aus den Jahresverbrauchsrechnungen 2004 bis 2006.

Der Beklagte ist zudem der Auffassung, dass es sich um eine sogenannte Saldoklage handle, die deshalb unzulässig oder auch unbegründet sei, insoweit wird auf das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 25.03.2010, Bl. 193 f. d.A., verwiesen. Hier sei bei einer derartigen Saldoklage die Unbegründetheit angenommen worden, weil es an einer entsprechenden Kontokorrentabrede gemäß § 355 HGB gefehlt habe, eine Verrechnung auf die jeweils älteste Forderung habe deshalb nicht wirksam vorgenommen werden können. Der Beklagte ist der Auffassung, dass ein Sondervertragsverhältnis vorliege, aus diesem stehe der Klägerin allerdings keine wirksame Preisänderungsbefugnis zu. Dies ergebe sich daraus, dass sämtliche Preisänderungen seit 1996 bzw. 1997 unwirksam seien, deshalb stünden der Beklagten auf der Basis der Preise von 1996/1997 Rückforderungsansprüche zu. Diese macht der Beklagte insgesamt auch mit der mehrfach erweiterten Widerklage geltend. Bezüglich der Einzelheiten der Abrechnung wird insbesondere auf den Schriftsatz vom 28.12.2010, Bl. 470 f. d.A., verwiesen.

Der Beklagte weist zudem darauf hin, dass lediglich im Rahmen der gesetzlichen Versorgung eine Pflicht des Grundversorgers bestehe, die allgemeinen Preise der Grundversorgung unter Berücksichtigung der Verpflichtungen aus den §§ 1, 2 Abs. 1 EnWG zu einer möglichst effizienten, preisgünstigen, leistungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität und Gas zu verbraucherfreundlichen Regelungen einseitig festzusetzen, ebenso wie Abschlagszahlungen aufgrund des gesetzlichen Leistungsbestimmungsrechts einseitig festsetzen zu können. Dies gelte nicht für die sogenannten Norm-Sonderkundenverträge: Die Vereinbarung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrecht in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eines derartigen Vertrages hält der Kontrolle der AGBs gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 nicht stand, da hier eine unangemessene Benachteiligung von Sonderkunden vorliege, die hier vorliegende Klausel sei auch insbesondere deshalb unzulässig, weil sie nicht erkennen lasse, dass auch bei einer Änderung der Preise nach unten eine entsprechende Anpassung vorgenommen werde. Die diesbezügliche Regelung für die Tarifikunden stelle deshalb im Einzelfall ggf. eine Benachteiligung des Sonderkunden dar, so dass Regelungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen insgesamt als unzulässig angesehen werden müsse. Eine weitere Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB käme deshalb bei Sonderverträgen ebenfalls nicht in Betracht. Diese Voraussetzung beziehe sich lediglich auf sogenannte Tarifikundenverträge.

Der Beklagte ist weiter der Auffassung, dass auch durch die kommentarlose Zahlung des erhöhten Preises keine Vertragsänderung herbeigeführt worden sei, auch insoweit sei der einseitig bestimmte Preis nicht zu einem vereinbarten Preis geworden, auch wenn er über eine längere Zeit nicht gerügt worden sei.

Hinsichtlich der Rückforderungsansprüche ist der Beklagte der Auffassung, dass bei Sonderverträgen aufgrund der fehlenden anderweitigen gesetzlichen Regelung das allgemeine Vertragsrecht anwendbar sei, wobei der Grundsatz gelte, dass Schweigen sowie die widerspruchslose Hinnahme und sogar Begleichung von Rechnungen kein darüber hinausgehender Erklärungswille beizumessen sei. Rückforderungsansprüche seien auch nicht gemäß § 814 BGB ausgeschlossen. Zum Zeitpunkt der Zahlung habe beim Beklagten keine positive Kenntnis der Rechtslage vorgelegen. Unstreitig sei der Tarifschlüssel 8550 Tarif „G“ vereinbart worden, die Klägerin habe allerdings nicht dargelegt, inwieweit sich dieser Tarif bei Abschluss der Verträge tatsächlich dargestellt habe. Insoweit sei eine Rückberechnung erforderlich auf die ersten vorliegenden Jahresabrechnungen, bei denen nicht nach einem Grund- und Leistungspreis differenziert worden sei, so dass davon auszugehen sei, dass ein derartiges Preisgefüge auch nicht Gegenstand der vertraglichen Vereinbarungen war.

Der Beklagte behauptet, er habe bereits im Jahr 2008 die Primäraufrechnung mit seinen Rückforderungsansprüchen erklärt und gegen laufende Abschlagsforderungen der Klägerin und kommende Jahresabrechnungsforderungen vorgetragen.

Auch ältere Berechnungsansprüche seien nicht verjährt, weil die Verjährung erst dann zu laufen beginne, wenn der Berechtigte von der Leistung Kenntnis erhalten habe und von den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergebe. Diese Voraussetzungen seien bei einer unklaren Rechtslage erst dann gegeben, wenn diese geklärt sei. So sei hier bereits vor 2007 nicht klar gewesen, ob die entsprechende Beweisanpassungsklausel unwirksam seien oder eine stillschweigende Änderung des Gaspreises durch Zahlung in Betracht gekommen wäre. Die Verjährung habe also vor diesem Zeitpunkt gar nicht einsetzen können.

Insgesamt ist der Beklagte der Auffassung, dass ihm Rückforderungsansprüche in Höhe von 59.344,59 Euro zustehen. Hinsichtlich der Kundennummer geht der Beklagte hier von einem vereinbarten Ausgangspreis in Höhe von 0,019

Euro pro Kilowattstunde aus. Bei der Kundennummer : von einem Betrag von 0,0206 Euro pro Kilowattstunde und bei der Verbrauchsstelle von einem Betrag von 0,0206 Euro pro Kilowattstunde. Bezüglich der Einzelheiten wird insoweit auf die Berechnungen im Schriftsatz vom 28.12.2010, Bl. 470 f. d.A., Bezug genommen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Sowohl die Klage als auch die Widerklage sind zulässig, die Klage ist allerdings nicht begründet, die Widerklage nur zum Teil.

Die Klägerin kann von dem Beklagten keine weiteren Zahlungen für die drei Verbrauchsstellen geltend machen, da der von der Klägerin zugrunde gelegte Preis für die von ihr unstreitig erbrachten Leistungen zwischen den Parteien nicht wirksam vereinbart worden ist und der Klägerin insoweit keine Nachforderungen zustehen.

Auszugehen ist davon, dass hinsichtlich aller drei Verbrauchsstellen zwischen den Parteien keine Verträge zu den normalen Tarifen abgeschlossen worden sind, sondern sogenannte Normsonderkundenverträge, bei denen die Preise für die Leistungen der Klägerin frei vereinbart werden konnten. Dies ist im Wesentlichen zwischen den Parteien auch nicht streitig, auch wenn die Klägerin zeitweise in diese Richtung argumentiert hat, sie hat allerdings nicht vorgetragen, zu welchen normalen Tarifen, zu denen sie auch sämtlichen anderen Kunden, die dies gewollt hätten, beliefert hätte, die Verträge abgeschlossen worden sein sollen. Aus der ausdrücklichen Bezeichnung in den Verträgen als Versorgungsvertrag über die Lieferung von Erdgas nach der Sonderpreisregelung für Gasheizanlagen sowie Vollversorgung ergibt sich bereits, dass hier keine normalen Tarifverträge abgeschlossen worden sind, sondern Sonderpreisregelungen vereinbart worden sind. Die Klägerin hat im Weiteren auch in ihrer Argumentation selber nicht nachhaltig darauf abgestellt, dass es sich lediglich um normale Tarifkundenverträge gehandelt habe, bei denen die Frage der Beurtei-

lung eines Leistungsbestimmungsrechtes wesentlich anders zu entscheiden gewesen wäre.

Somit steht der Klägerin im vorliegenden Fall kein automatisches Recht zur einseitigen Preisänderung zu, wie dies bei den Tariffkunden unstreitig der Fall gewesen wäre.

Eine wirksame Vereinbarung der Parteien hinsichtlich eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes der Klägerin ist ebenfalls nicht gegeben.

Die Klägerin hat darauf abgestellt, dass sich ein solches Recht aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ergeben würde, die auf der Rückseite des jeweiligen Vertrages abgedruckt waren. Die dort unter Ziffer 4. aufgeführte Bestimmung kann allerdings eine einseitige Leistungsbestimmung der Klägerin nicht rechtfertigen, auch wenn man davon ausgeht, dass eine entsprechende Veröffentlichung der Preise jeweils stattgefunden hat. Die Regelung knüpft die Preiserhöhung nur beispielhaft an eine Erhöhung des Einkaufspreises, weitere Möglichkeiten sind hierdurch aber gerade nicht ausgeschlossen. Damit ist die Regelung hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Preisänderung völlig unklar und offen, letztlich könnte demnach die Klägerin die Preise auch dann ändern, wenn keine besonderen Gründen vorliegen, sondern die Klägerin lediglich einen größeren Gewinn erwirtschaften wollte. Eine derartige Regelung hält deshalb einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB in keinem Fall stand. Selbst wenn man hier davon ausgehen wollte, dass die Inhaltskontrolle nicht automatisch im vorliegenden Vertrag stattfinden könnte, weil der Beklagte als Unternehmer im Sinne von § 14 BGB anzusehen wäre, so kann eine derartige Regelung auch außerhalb der Frage, ob allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen oder nicht, keine Geltung haben. Auch eine frei vereinbarte Preisänderungsklausel in diesem Umfang kann nicht wirksam sein, da hier für die Preisänderung keine weiteren Anknüpfungspunkte vorhanden sind. Diese Regelung wäre, auch wenn sie frei vereinbart worden wäre, nicht geeignet, die von der Klägerin vorgenommenen Preisänderungen in irgendeiner Weise zu begründen.

Auch der Verweis der Klägerin auf Ziffer 8 der allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt keine andere rechtliche Einordnung. In dieser Regelung wird darauf verwiesen, dass im Übrigen die Vorschriften der beiliegenden „Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tariffkunden (AVBGasV) sowie die „ergänzen-

den Bestimmungen der REW zur AVBGasV² in der jeweils gültigen Fassung gelten sollten, dem Kunden kostenlos zugesandt werden könnten. Unstreitig hat der Beklagte diese Regelungen nicht ausgehändigt bekommen. Dies würde demnach nicht für eine wirksame Einbeziehung dieser Klausel in die Verträge der Parteien ausreichen. Lediglich die Möglichkeit, dass derartig weitgreifende vertragliche Regelungen, die ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht begründen sollten, erst dann ausgehändigt werden, wenn der Kunde dies ausdrücklich wünscht, kann deshalb eine wirksame Einbeziehung nicht begründen. Zudem sollte nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin diese Regelung auch allenfalls subsidiär gelten, wobei dann bereits nicht ersichtlich ist, zu welchen Regelungen sie subsidiär gelten sollte, wenn die eigentliche Regelung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits selbst unwirksam ist. Eine ausgehandelte vertragliche Regelung kann hierin deshalb in keinem Fall gesehen werden.

Zudem bestehen erhebliche Bedenken, ob eine so pauschale Verweisung auf ein komplexes anderes Regelwerk überhaupt zur wirksamen Einbeziehung führen kann, da dem Kunden damit das Risiko aufgebürdet wird, entscheiden zu müssen, welche Regelungen denn nun für seinen Vertrag gelten oder auch nicht. Es liegt folglich auch keine transparente Regelung vor.

Da keine einseitige Preisänderung im Vertragsverhältnis der Parteien vereinbart wurde, kommt nach Auffassung des Gerichts auch eine ergänzende Vertragsauslegung dahingehend, dass die Regelung die Preise dennoch einseitig anpassen könne, nicht in Betracht. Dies würde gerade die Frage der vertraglichen Regelung aufheben. Grundsätzlich können die Vertragsparteien den Preis für eine Leistung selbst bestimmen, dies gilt auch im Bereich der Versorgung mit Gas und Strom. Lediglich im Rahmen der Grundversorgung muss eine Anpassungsmöglichkeit bestehen, da hier die Klägerin auch zum Abschluss der entsprechenden Verträge verpflichtet wäre. Dies ist im vorliegenden Fall aber gerade nicht gegeben. Vielmehr haben die Parteien hier frei Verträge abgeschlossen, die Sonderregelungen enthielten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass diese Sonderkonditionen auch auf der freien Entscheidung der Parteien beruhen und aus Sicht der Parteien jeweils einen vertretbaren Ausgleich der beiderseitigen Interessen darstellten. Dieser Interessenausgleich würde nicht unerheblich gestört, wenn der Klägerin auch nur für den Fall, dass ihre Bezugspreise steigen, ein einseitiges Preisanpassungsrecht zugestanden werden würde.

Für eine solche Regelung bestehen zudem auch keine Bedürfnisse, da die Parteien für beide Seiten eine dreimonatige Kündigungsfrist vereinbart hatten. Wenn die Klägerin also der Auffassung war, dass der ursprünglich vereinbarte Preis nicht mehr wirtschaftlich für sie zu vertreten war, dann hätte sie ohne Weiteres den Vertrag kündigen können, den Abschluss eines neuen Vertrages anbieten können. Der Kunde hätte dann seinerseits die Möglichkeit gehabt, sich zu überlegen, ob er sich auf einen anderen Preis einlassen will oder ob er beispielsweise einen günstigen Anbieter suchen will.

Eine wirksame Preisänderung ist auch nicht jeweils dadurch zustande gekommen, dass der Beklagte die sich aus den Jahresabrechnungen ergebenden Beträge über einen langen Zeitraum widerspruchslos bezahlt hat. Allein widerspruchslose Zahlungen können dabei nicht als Annahme eines Angebots der Klägerin auf eine entsprechende Vertragsänderung gesehen werden. Es mangelt hier bereits daran, einen entsprechenden Willen des Beklagten feststellen zu können, unabhängig davon, dass auch nicht davon auszugehen war, dass mit der jeweiligen Zusendung der Rechnung ein Angebot der Klägerin auf eine entsprechende Vertragsänderung verbunden sein sollte. Auch dies war jedenfalls für den Beklagten als Rechnungsempfänger aus den Rechnungen nicht zweifelsfrei zu entnehmen.

Zudem hat der Beklagte auch über die Jahre hinweg die Zahlungen nicht selbst veranlasst, sondern nach den Angaben der Klägerin die Zahlungen über Bankeinzug laufen lassen. Dass dann alleine durch diese Zahlungen eine Vertragsänderung herbeigeführt werden sollte, kann nicht angenommen werden.

Letztlich kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass das Festhalten an einem Preis, der zu Beginn der Vertragslaufzeit noch angemessen war, jetzt zu einem untragbaren Ergebnis führen würde. Die Klägerin hätte, wie bereits ausgeführt, jederzeit die Möglichkeit gehabt, sich von einem unzumutbaren oder unwirtschaftlichen Vertrag zu lösen. Auch hierin kann gerade ein Vorteil beim Abschluss der Sondertarife liegen. Von dieser Möglichkeit hat die Klägerin allerdings, wie ebenfalls bereits ausgeführt, keinen Gebrauch gemacht. Dies liegt in ihrem eigenen Risikobereich, zumal sie selbst die allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet hat, die ein Preisanpassungsrecht gerade nicht begründen konnten. Spätestens nach dem Wi-

derspruch des Beklagten war der Klägerin diese Situation auch bekannt, so dass eine Anpassung der Verträge mit diesem Argument nicht in Betracht kommt.

Auf die Widerklage hin war die Klägerin zur Zahlung von insgesamt 15.385,74 Euro zu verurteilen.

Der Beklagte hat hinsichtlich der von ihm zuviel geleisteten Beträge aus den Jahren 2007 bis 2009 einen entsprechenden Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 BGB, da er diese Zahlungen, mangels vertraglicher Vereinbarung, rechtsgrundlos geleistet hat. Wie sich bereits aus dem Vorgesagten ergibt, bestand kein Recht der Klägerin, einseitig die Preise für die von ihr erbrachten Leistungen festzulegen. Eine Vertragsänderung hat zu keinem Zeitpunkt stattgefunden, so dass von den Preisen auszugehen war, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der jeweiligen Verträge vereinbart worden sind. Die Klägerin hat hier trotz Aufforderung durch den Beklagten keine Aufschlüsselung der von ihr vereinbarten Tarife vorgenommen, so dass nicht festgestellt werden kann, welche Beträge hier tatsächlich ursprünglich vereinbart worden sind. Zutreffenderweise hat der Beklagte deshalb seine Berechnungen darauf abgestellt, dass die Preise veranschlagt wurden, die in den ersten Leistungsabrechnungen seitens der Klägerin selbst verwandt worden sind. Hierbei ist keine Aufsplitterung in Grundpreis und Leistungspreis vorgenommen worden, so dass davon auszugehen war, dass derartiges auch bei der ursprünglichen Tarifvereinbarung nicht vereinbart worden ist. Etwas anderes ergibt sich nicht aus den seitens der Klägerin vorgelegten Verträge.

Der Beklagte konnte deshalb zutreffenderweise für die Verbrauchsstellen-Kundennummer , einen Preis von 0,0191 Euro pro Kilowattstunde, für die Verbrauchsstelle-Kundennummer einen Ausgangspreis von 0,0206 Euro pro Kilowattstunde und für die Verbrauchsstelle-Kundennummer ebenfalls einen Ausgangspreis von 0,026 Euro pro Kilowattstunde zugrunde legen. Entsprechend der insoweit zutreffenden Berechnungen des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 17.06.2010 ergeben sich hier für die Verbrauchsstelle be- ginnend mit der Rückforderung aus dem Jahr 2007, insgesamt Ansprüche in Höhe von 8.177,56 Euro, dies beinhaltet die berechneten Rückzahlungen aus den Jahresabrechnungen 2007, 2008 und 2009. Einen Rückforderungsanspruch der davor liegenden Jahresabrechnungen bzw. Leistungen ist demgegenüber nicht gegeben. Es

ist hier davon auszugehen, dass Ansprüche bis einschließlich im Jahr 2006 bereits vor Geltendmachung der Ansprüche im Rahmen der Widerklage mit Ablauf des Jahres 2009 verjährt sind.

Hierbei ist darauf abzustellen, dass spätestens zum Zeitpunkt des vom Beklagten eingelegten Widerspruchs für ihn erkennbar war, dass die Preisanpassungen durch die Klägerin nicht aufgrund der vertraglichen Vereinbarung vorgenommen werden durften. Dem Beklagten waren die Verträge bekannt, er hat hier gegen die Preiserhöhung Widerspruch erhoben, so dass davon auszugehen ist, dass ihm auch die diesbezüglichen Voraussetzungen bekannt waren, ansonsten wäre ein solcher Widerspruch gar nicht eingelegt worden. Somit hatte der Beklagte bereits zu diesem Zeitpunkt zumindest die Möglichkeit, auch die weitergehenden Gedanken dahingehend zu führen, dass möglicherweise Rückforderungsansprüche bestehen könnten. Die komplette rechtliche Lage brauchte dem Beklagten zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt zu sein, es war lediglich darauf abzustellen, dass die zugrunde liegenden Tatsachen ihm bekannt waren und entsprechende Rückschlüsse zuließen. Davon ist im vorliegenden Fall auszugehen, so dass die Ansprüche, die bis einschließlich 2006 geltend gemacht worden sind, bereits mit Ablauf des Jahres 2009 verjährt waren. Die weitergehenden Ansprüche aus den Abrechnungen 2007 ff. waren demgegenüber nicht verjährt und konnten hier geltend gemacht werden.

Soweit der Beklagte behauptet hat, er habe bereits im Jahr 2008 gegenüber zu diesem Zeitpunkt anstehenden Ansprüchen der Klägerin mit Rückforderungsansprüchen die Aufrechnung erklärt, dies ergebe sich aus dem vorliegenden E-Mail-Verkehr, so ist dieser Sachvortrag zu ungenau, es ist nicht ersichtlich, wann welche Aufrechnungsforderungen geltend gemacht worden sind, wann sich die entsprechenden Forderungen der Aufrechnung gegenüber gestanden haben sollen, so dass der diesbezügliche Einwand hier nicht zu berücksichtigen war.

Mit der gleichen Begründung ergibt sich für die Verbrauchsstelle

im Zeitraum 2007 bis 2009 ein Anspruch in Höhe von 6.623,57 Euro. Für das Objekt ergibt sich ein Anspruch in Höhe von 584,61 Euro. Insgesamt ergibt sich somit der ausgerichtete Rückforderungsanspruch in Höhe von 15.385,74 Euro.

**Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO unter Berücksichtigung des jeweiligen
Obsiegens und Unterliegens.**

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

Stuffer-Buhr

**Ausgefertigt
Wiesbaden, den**

**Albrecht-Redden, JAe.
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle**