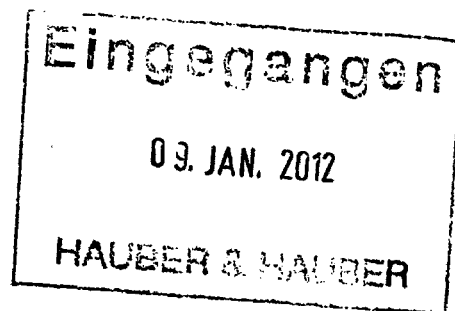


Aktenzeichen:
2 HK O 85/09



Verkündet am: 05.01.2012

gez. Duda
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Landgericht Frankenthal (Pfalz)

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Pfalzgas GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Martin Weinzierl, Wormser Str.
123, 67227 Frankenthal (Pfalz)
- **Klägerin und Widerbeklagte** -

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

g e g e n

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hauber & Hauber, Weinstr. 60, 67480
Edenkoben

w e g e n Forderung aus Gaslieferung

hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankenthal (Pfalz)
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Thiel aufgrund der mündlichen
Verhandlung vom 05. Dezember 2011

für Recht erkannt:

1. Der Beklagte wird unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 707,23 € nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 205,75 € seit 4. Januar 2011 und aus 501,48 € seit 15. Juni 2011 zu zahlen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 1/5 und der Beklagte 4/5 zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, falls nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um gegenseitige Ansprüche aus einem Erdgaslieferungsvertrag vom 9. Februar 1998 (Anlage K 18 = Bl. 365 d.A.).

Im Vertragsformular der Klägerin ist folgender Hinweis vorhanden:

Die Gasversorgung erfolgt nach den allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.06.1979 in der jeweils neuesten Fassung. Die allgemeinen Gastarife und Preise werden öffentlich bekanntgegeben. Sie liegen zur Einsicht in der Geschäftsstelle aus.

Im zur Rücksendung für die Klägerin bestimmten Exemplar wurde die Übersendung der AVBGasV angeboten, sofern diese dem Kunden noch nicht vorliege. In diesem am 13. Februar 1998 vom Beklagten unterzeichneten Vertragsformular wurde die Übersendung der AVBGasV nicht verlangt und erfolgte deshalb auch nicht.

Der Beklagte wurde von der Klägerin ursprünglich im Rahmen eines Sondervertrages visavi M plus mit Erdgas versorgt, wonach der Arbeitspreis jeweils um 0,002 €/kWh netto niedriger ist als der Arbeitspreis nach dem Tarif visavi M und eine Einzugsermächtigung durch den Kunden voraussetzt.

Die Gasbezugspreise der Klägerin änderten sich seit dem Vertragsschluss fortlaufend (vgl. dazu die im Schriftsatz der Klägerin vom 24. Januar 2011 aufgelisteten Preisveröffentlichungen (Bl. 748 d.A.) , zuletzt zum 1. Oktober 2007, 1. Januar, 1. Juli und 1. Oktober 2008, 1. Januar, 1. April und 1. Oktober 2009. Die Preisänderungen wurden im Internet und der Zeitung „Die Rheinpfalz“ veröffentlicht.

Nachdem der Beklagte eine Preiserhöhung zum 01.01.2008 gerügt und seine Einzugsermächtigung widerrufen hatte, kündigte die Klägerin den Sondervertrag visavi M plus mit Schreiben vom 11. Juni 2008 (Anlage K 2 = Bl. 36, 37 d.A.). Der Beklagte akzeptierte diese Kündigung mit Schreiben vom 17. Juni 2008 (Anlage K 3 = Bl. 38 d.A.) und teilte mit, er erkenne im Tarif visavi M den Arbeitspreis von 5,66 Cent brutto (0,0476000 €/kWh netto) zum 1. Oktober 2007 an.

Der am 31.12.2004 abgerechnete Arbeitspreis für den Tarif visavi M betrug netto € 0.0323/kWh.

Zum 1. Januar 2000 betrug der Arbeitspreis 4,85 Pf/kWh = 0,0247 €/kWh.

Vorliegend verlangt die Klägerin die Bezahlung ihrer Jahresrechnung vom 12. Dezember 2008 (Anlage K 1 = Bl. 33 – 35 d.A.), welche sich unter Berücksichtigung vom Beklagten geleisteter Abschlagszahlungen auf einen Betrag von 314,39 € belief sowie der Jahresrechnung vom 15. Dezember 2010 (Anlage K 82 = Bl. 911 – 914 d.A.), welche sich unter Berücksichtigung vom Beklagten geleisteter Abschlagszahlungen auf einen Betrag von 221,92 € belief und der Schlussabrechnung vom 26. Mai 2011 (Anlage K 83 = Bl. 915 – 918 d.A.) über einen nach Abschlagszahlungen offenen Betrag von 507,30 €. Die Forderung der Klägerin beläuft sich demnach auf insgesamt 1.043,61 €.

Die Jahresrechnung 2009 vom 15. Dezember 2009 (Anlage B 20 = Bl. 643 – 645 d.A.) hatte auf einen Forderungsbetrag in Höhe von 1.428,87 € gelautet, und die unter Berücksichtigung der erfolgten Abschlagszahlungen offene Restforderung in Höhe von 31,87 € hatte der Beklagte Ende Dezember 2009 beglichen, der Klägerin kurze Zeit später aber mitgeteilt, bei seiner Zahlung handle es sich um einen Irrtum. Der Beklagte ist der Auffassung, die von der Klägerin in der Vertragslaufzeit vorgenommenen Preisänderungen, insbesondere die Erhöhungen, seien unwirksam gewesen, weil ihr die Befugnis zu einseitigen Preiserhöhungen nicht zugestanden habe. Die von ihr in Rechnung gestellten Preise seien auch unbillig hoch. Er könne deshalb gegenüber den Rechnungsforderungen der Klägerin mit Rückforderungsansprüchen aufrechnen und darüber hinaus Rückzahlung der überzahlten Beträge verlangen. Die diesbezüglichen Berechnungen des Beklagten, wegen deren Einzelheiten auf seine Aufstellungen in seinen Schriftsätzen vom 27. Juli 2009 Bl. 113 ff, i.e. Bl. 197- 199 d.A.), vom 20. Dezember 2010 (Bl. 578 ff, i.e. Bl. 582 – 584 d.A.) und vom 24. Oktober 2011 (Bl. 989 ff, i.e. Bl. 1000 d.A.) Bezug genommen wird, basierten zunächst auf den im Jahre 2004 geltenden Tarifpreisen der Klägerin und zuletzt auf jenen aus dem Jahre 2000.

Die Klägerin bringt im Wesentlichen vor,

ihre Preisänderungsbefugnis ergebe sich aus der AVBGasV bzw. der seit 2006 geltenden GasGVV, die wirksam in das Vertragsverhältnis der Parteien einbezogen seien. Eine Übergabe des Textes der Verordnung anlässlich des Vertragsschlusses im Jahre 1998 sei nicht erforderlich gewesen, weil es sich dabei um eine Rechtsnorm handle, bei der eine Bezugnahme reiche. Vor diesem Hintergrund seien Rückforderungsansprüche des Beklagten, die zudem fehlerhaft berechnet worden seien, ausgeschlossen. Höchstvorsorglich werde, da Rückforderungsansprüche bis einschließlich 2007 ohnehin verjährt seien, die Einrede der Verjährung erhoben.

Sie beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.043,61 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 314,39 € seit dem 30.12.2008, aus 221,92 € seit dem 04.01.2011 sowie aus 507,30 € seit dem 15.06.2011.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt dazu im Wesentlichen vor,

die von der Klägerin einseitig vorgenommenen Preiserhöhungen seien unwirksam gewesen mit der Folge, dass ihren Rechnungsforderungen lediglich die ab Januar 2000 geltenden und von ihm akzeptierten Preise zugrunde zu legen seien. Die Klägerin könne deshalb aus der Jahresrechnung vom 12.12.2008 lediglich 764,21 €, aus der vom 15.12.2010 lediglich 813,88 € und aus der Schlussrechnung lediglich 448,70 € verlangen mit der Folge, dass er mit seinen Abschlägen bereits Überzahlungen geleistet habe, mit denen er aufrechne. Wegen der angesichts der fehlenden Preisänderungsbefugnis der Klägerin erfolgten Überzahlungen seinerseits seit dem Jahre 2000 sei die Klägerin rechtsgrundlos bereichert, weshalb er die Rückzahlung zuviel geleisteter Zahlungen verlangen könne.

Er beantragt widerklagend,

die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, an ihn € 2.221,89 nebst fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 738,08 seit 01.08.2009, aus € 1.350,26 seit Rechtshängigkeit der Widerklageerweiterung im Schriftsatz vom 20.12.2010 und aus € 133,55 seit 01.01.2011 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von ihnen zu den Akten gereihten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage führt in der Sache zu einem Teilerfolg. Die Widerklage bleibt demgegenüber erfolglos.

Die Klägerin kann vom Beklagten gem. § 433 Abs.2 BGB die Zahlung von insgesamt 707,23 € für ihre Gaslieferungen aus den streitgegenständlichen Rechnungen verlangen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Die Parteien stimmen darin überein, dass der Tarif „visavi M“, den die Klägerin ihren Verbrauchsabrechnungen mit dem Beklagten zuletzt zugrunde gelegt hat, ein Sondertarifvertrag ist, für den die Regelungen der Verordnungen der AVBGasV bzw. GasGVV nicht unmittelbar gelten, sondern nur dann, wenn sie als Geschäftsbedingungen in den Vertrag einbezogen sind.

Von einer wirksamen Einbeziehung in den zwischen den Parteien bestehenden Lieferungsvertrag aus dem Jahre 1998 kann, nachdem eine Übergabe der AVBGasV bei Vertragsschluss nicht erfolgt ist und auch nicht entbehrlich war und auch durch die spätere Übermittlung der GasGVV nicht nachträglich erfolgte (vgl. dazu Pfälzisches OLG Zweibrücken, Urteile vom 14.11.2011 – 7 U 177/10 – und 7 U 148/10 - = Bl. 1035 – 1060 d.A.), im Streitfall nicht ausgegangen werden.

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass es sich bei der AVBGasV bzw. der GasGVV jeweils um Rechtsnormen handelt. Das vorliegend erkennende Gericht, das bisher in diesem Punkt der Klägerin beigeplichtet hat, hält im Hinblick auf die Ausführungen des hier übergeordneten Pfälzischen Oberlandesgerichts (a.a.O.), das dieser Ansicht mit nachvollziehbarer Begründung eine Absage erteilt hat, an seiner Auffassung nicht mehr fest mit der Folge, dass die seitens der

Klägerin nach Abschluss des Lieferungsvertrages aus dem Jahre 1998 vorgenommenen Preisanpassungen unwirksam gewesen sind.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass die vom Pfälzischen Oberlandesgericht vertretene Rechtsauffassung zwischenzeitlich zur Überprüfung durch den Bundesgerichtshof (Az.: VIII ZR 278/11) gestellt wurde und deshalb die Aussetzung des Verfahrens gem. § 148 ZPO begehrt, liegen die Voraussetzungen für eine Aussetzung nicht vor, weil die vom BGH zu beantwortende Frage für die vorliegend zu treffende Entscheidung nicht vorgreiflich ist. Eine Vorgreiflichkeit ist nur gegeben, wenn im anderen Verfahren über ein Rechtsverhältnis entschieden wird, dessen Bestehen für den vorliegenden Rechtsstreit präjudizielle Bedeutung hat. Es genügt nicht, wenn die im anderen Verfahren zu erwartende Entscheidung lediglich geeignet ist, einen Einfluss auf die Entscheidung im auszusetzenden Verfahren auszuüben (vgl. dazu Zöller, ZPO, 27. Aufl., Rdnr. 5 zu § 148 m.w.N.). Im Streitfall könnte die Entscheidung des BGH indessen nur Einfluss ausüben ohne vorgreiflich für die Beurteilung zu sein. Eine Aussetzung des Verfahrens ist deshalb nicht angezeigt.

Waren, wie vorstehend ausgeführt, im vorliegend zu entscheidenden Fall die von der Klägerin seit Abschluss des Lieferungsvertrages der Parteien durchgeführten Preisanpassungen unwirksam, hat dies allerdings entgegen der Auffassung des Beklagten nicht zur Folge, dass die Rechnungsforderungen der Klägerin der Höhe nach nur insoweit berechtigt gewesen wären wie sie den im Jahre 2000 gültigen Tarifpreisen entsprachen.

Der Beklagte hat nämlich in seinem Schreiben vom 17. Juni 2008 an die Klägerin das Preisniveau im Tarif visavi M zum 1. Oktober 2007 und damit auch die zeitlich vorangegangenen Preisanpassungen akzeptiert. Er hat, nachdem er einer Preiserhöhung der Klägerin zum 1. Januar 2008 widersprochen und seine Einzugsermächtigung widerrufen hatte, mitgeteilt, künftigen Zahlungen „den Arbeitspreis von 5,66 Cent brutto (Preisliste ab 1.10.2007) zugrunde“ legen zu wollen. Diese Äußerung kann nur als Billigung des am 1. Oktober 2007 geltenden Arbeitspreises der Klägerin im Tarif visavi M verstanden werden.

Dies hat zur Folge, dass es als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen ist, wenn der Beklagte sich im vorliegenden Rechtsstreit zunächst auf das Preisniveau aus dem Jahre 2004 berufen und zuletzt auf jenes aus dem Jahre 2000 abstellen wollte und als Konsequenz aus dem Fehlen einer wirksamen Preisanpassungsklausel Rückforderungsansprüche gegen die Klägerin herleiten möchte. Nach Auffassung des Gerichts ist der Beklagte nach Treu und Glauben an die mit seinem Schreiben

vom Juni 2007 geäußerte Billigung der ab Oktober 2007 von der Klägerin geforderten Gaspreise gebunden.

Für die streitgegenständlichen Rechnungsforderungen der Klägerin bedeutet dies Folgendes:

Die verbrauchsabhängigen Preise bemessen sich nach dem am 1. Oktober 2007 geltenden Preis, der sich im Tarif visavi M auf 0,0476 € netto belief.

Im Einzelnen:

**Jahresrechnung 2008 vom 12.12.2008 (Bl. 33 – 35 d.A.) Forderungsbetrag
1.399,39 € brutto**

Jahresverbrauch 18.033 kWh x 0,0476 €	= 858,37 €
Zzgl. Grundpreis für 366 Tage	<u>186,51 €</u>
	1.044,88€

1

+ 198,53 € Mwst

Insgesamt schuldet der Beklagte aus dieser Rechnung also nur 1.243,41 €.

Die Differenz zum Forderungsbetrag der Klägerin beträgt 155,98 €. Da der Beklagte Abschlagszahlungen in Höhe von 1.085,00 € geleistet hat, schuldet er der Klägerin aus dieser Rechnung noch 158,41 €.

**Jahresrechnung 2009 vom 15.12.2009 (Bl. 643 – 645 d.A.) Forderungsbetrag
1.428,87 € brutto**

Jahresverbrauch 17.609 kWh x 0,0476 €	= 838,18 €
Zzgl. Grundpreis für 371 Tage	<u>189,06 €</u>
	1.027,24 €
	+ 105,18 € Mwst

Insgesamt schuldet der Beklagte aus dieser Rechnung also nur 1.222,42 €.

Die Differenz zum Forderungsbetrag der Klägerin beträgt 206,45. Da der Beklagte Abschlagszahlungen in Höhe von 1.397,00 € geleistet hat und damit einen die tatsächlich geschuldete Forderung um 174,58 € übersteigenden Betrag, kann er diesen Betrag von ihr gem. § 812 Abs.1 BGB zurückfordern.

**Jahresrechnung 2010 vom 15.12.2010 (Bl. 911 – 914 d.A.) Forderungsbetrag
1.338,05 € brutto**

Jahresverbrauch 20.585 kWh x 0,0476 €	= 979,85 €
Zzgl. Grundpreis für 360 Tage	<u>183,45 €</u>
	1.163,30 €
	+ 221,03 € Mwst

Insgesamt schuldet der Beklagte aus dieser Rechnung also 1.384,36.

Die aufgrund des am 1. Oktober 2007 geltenden Arbeitspreises ermittelte „Schuld“ des Beklagten ist damit höher als der klägerische Forderungsbetrag, was darin begründet ist, dass die von der Klägerin vorgenommenen Preisanpassungen im Jahr zu einer Senkung des geforderten Arbeitspreises auf (zeitweise) 0,0440 €/kWh, also günstiger als der vom Beklagten im Jahre 2008 gebilligte Preis. Dies muss im Rahmen der Abrechnung auch dem Beklagten zugute kommen, da er lediglich den Preiserhöhungen widersprochen hatte und der Klägerin auch nicht mehr zugesprochen werden darf als sie begehrt.

Bei geleisteten Abschlagszahlungen in Höhe von 1.116,13 € kann die Klägerin sonach von dem Beklagten 221,92 € (= 1.338,05 € – 1.116,13 €) aus der Jahresrechnung 2010 verlangen.

**Schlussabrechnung vom 26.05.2011 (Bl. 915 – 918 d.A.) Forderungsbetrag
787,30 € brutto**

Jahresverbrauch 12.212 kWh x 0,0476	= 581,29 €
Zzgl. Grundpreis für 148 Tage	<u>75,42 €</u>
	656,71 €
	+ 124,77 € Mwst

Insgesamt schuldet der Beklagte aus dieser Rechnung also 781,48 €.

Die Differenz zum Forderungsbetrag der Klägerin beträgt 5,82 €. Da der Beklagte Abschlagszahlungen in Höhe von 280,00 € geleistet hat, schuldet er aus dieser Rechnung noch 501,48 €.

Insgesamt ergibt sich damit folgende Gesamtberechnung der klägerischen Forderung::

Restforderung der Klägerin aus der Rechnung für 2008	158,41 €
aus der Rechnung für 2010	221,92 €
aus der Rechnung für 2011	<u>501,48 €</u>
Gesamtforderung	881,81 €

Gegenüber der klägerischen Forderung kann der Beklagte, wie ausgeführt, mit einem zuviel gezahlten Betrag in Höhe von 174,58 € betreffend die Jahresrechnung 2009 aufrechnen.

Dies hat zur Folge, dass die Forderung der Klägerin aus der Rechnung für 2008 vollständig und aus der Rechnung für 2010 in Höhe von 16,17 € erloschen ist (§ 389 BGB) und sie Zahlung von lediglich 707,23 € verlangen kann.

Der Zinsanspruch insoweit rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges (§§ 286 Abs.2 Nr.1, 288 Abs.1 BGB).

Im Übrigen ist der Anspruch der Klägerin unbegründet, weshalb die weitergehende Klage abzuweisen war.

Da dem Beklagten über die vorstehend aufgeführten Rückzahlungsansprüche hinaus keine weiteren Ansprüche gem. § 812 BGB zustehen, war seine Widerklage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

gez. Thiel