

7 S 67/10
(Geschäftsnummer)



Verkündet am 22.12.2010

Friebel
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



Landgericht Potsdam

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Städtischen Betriebswerke Luckenwalde GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Christian Buddeweg, Kirchhofsweg 6, 14943 Luckenwalde

– Klägerin und Berufungsklägerin –

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Bethge, Reimann, Stari,
Kurfürstendamm 67, 10707 Berlin

gegen

Herrn

– Beklagter und Berufungsbeklagter –

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Erik Wassermeier,
Anna-Louisa-Karsch-Str. 7, 10178 Berlin

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam
auf die mündliche Verhandlung vom 10.11.2010
durch

die Vizepräsidentin des Landgerichts Kosyra,
die Richterin am Landgericht Flinder
und die Richterin am Landgericht Reiter

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Luckenwalde vom 20.05.2010, Az.: 12 C 807/09, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 854,13 € festgesetzt.

Gründe:

Gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen gegenüber dem Beklagten unwirksam sind. Die Preisanpassungsklausel des § 4 Abs. 2 AVBGasV (ab 08.11.2006: § 5 GasGVV) findet auf das vorliegende Vertragsverhältnis keine Anwendung, da der Beklagte kein Tarifikunde im Sinne des § 1 Abs. 2 AVBGasV ist. Das vorliegende Versorgungsverhältnis ist entgegen der Annahme der Klägerin insbesondere nicht dadurch zustande gekommen, dass der Beklagte dem Leitungsnetz der Klägerin Gas entnommen und damit deren Vertragsangebot in Form einer sogenannten Realofferte angenommen hat. Dies mag zwar ursprünglich der Fall gewesen sein. Dieses konkludente Vertragsverhältnis bestand jedoch nur bis zum 10.07.2003. Der Beklagte hatte sich nämlich mit dem Schreiben Anlage K2 (Bl. 15 d. A.) bei der Klägerin als Erdgaskunde angemeldet und sich dabei ausweislich des Schreibens der Klägerin vom 10.07.2003 für das Gasprodukt „Erdgas Bestabrechnung“ entschieden. Damit hat er der Klägerin ein Angebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrages für dieses Gasprodukt gemacht. Dieses Angebot hat die Klägerin mit Schreiben vom 10.07.2003 angenommen. Das bis dahin bestehende konkludente

Vertragsverhältnis ist durch diesen ausdrücklichen Vertragsschluss mit eigenständigem Inhalt beendet worden. Wollte man dem nicht folgen, wäre ein etwaiger Tarifkundenvertrag jedenfalls durch das Schreiben der Klägerin vom 10.07.2003 und dessen stillschweigender Annahme durch den Beklagten im Wege der jahrelangen unwidersprochenen Praktizierung in ein Sonderkundenverhältnis umgewandelt worden (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.06.2009, Az.: 2 U 14/08 (Kart), zitiert nach juris).

Bei dem Vertrag der Parteien über das Gasprodukt „Erdgas Bestabrechnung“ handelt es sich um einen Sondervertrag und nicht um einen der damals noch geltenden AVBGasV unterfallenden Tarifkundenvertrag. Für die Beurteilung, ob es sich um einen Tarif- oder einen Sondervertrag handelt, kommt es darauf an, ob der Energieversorger die Versorgung aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers im Rahmen seiner Versorgungspflicht nach § 36 Abs. 1 EnWG 2005 oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet (BGH, Urteil vom 15.07.2009, Az.: VIII ZR 225/07, zitiert nach juris).

Die Grundversorgung beschränkt sich nach Einführung des Wettbewerbs in der leitungsgebundenen Energieversorgung mehr und mehr auf eine Interimsversorgung (Hempel, in: Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Kommentar zum Deutschen und Europäischen Energierecht, Bd. 1, Stand April 2006, Rn. 7 zu § 36 EnWG). Hat der Haushaltskunde beim Einzug in seine Wohnung oder seine beruflich oder gewerblich genutzten Räume noch keinen Vertrag mit einem anderen Lieferanten abgeschlossen, kann er sich auf die Grundversorgung berufen und die Belieferung von dem Unternehmen der Grundversorgung beanspruchen, ohne für längere Zeit an das Vertragsverhältnis mit dem Grundversorger gebunden zu sein (Hempel, a.a.O.). Er hätte die Möglichkeit, nach kurzer Zeit vom Grundversorger zu einem anderen Lieferanten zu wechseln und einen Energieliefervertrag außerhalb der Grundversorgung nach § 41 EnWG abzuschließen (Hempel, a.a.O.). Entsprechendes gilt für den Einzug in eine Wohnung oder in gewerblich oder beruflich genutzte Räume ohne Anmeldung und ausdrücklichen Abschluss eines Versorgungsvertrags mit dem Grundversorger (Hempel, a.a.O.). In diesem Fall kommt regelmäßig ein Vertragsverhältnis mit dem Grundversorger durch schlüssiges Verhalten zustande, dass ebenfalls kurzfristig beendet werden kann, obwohl der Grundversorger gehalten ist, die Leitung bereitzustellen und jeden Haushaltskunden zu beliefern, sobald ein entsprechender Bedarf entsteht (Hempel, a.a.O.) Die Grundversorgung wird in einem wettbewerbsorientierten Markt immer mehr zu einer kurzfristigen, nicht auf Dauer angelegten

Ersatzversorgung (Hempel, a.a.O.) Sie beschränkt sich auf eine Sicherungsfunktion in den Fällen, in denen der Haushaltskunde keine Möglichkeit des Lieferantenwechsels hat, etwa weil es sich um einen Kleinverbraucher mit schlechten oder unwirtschaftlichen Abnahmeverhältnissen oder mit hohen Ausfallrisiken handelt (Hempel, a.a.O.) Diese Kunden können sich auf die Pflicht zur Grundversorgung berufen, solange die Versorgung für das Unternehmen nicht wirtschaftlich unzumutbar ist (Hempel, a. a. O.).

Von diesen Maßstäben ausgehend handelt es sich vorliegend um einen Sondervertrag. Die Versorgung des Beklagten mit Gas hat weder eine Sicherungsfunktion in dem Sinne, dass der Beklagte nicht valide wäre und ohne einen Kontrahierungszwang ohne Gasversorgung dastünde. Es handelt sich auch nicht um eine Interimsversorgung, weil sich der Beklagte ausdrücklich angemeldet hat und das Versorgungsverhältnis auf unbestimmte Dauer angelegt ist. Der Beklagte hat sich - als Ausdruck der allgemeinen Vertragsfreiheit auch auf dem Gasmarkt - für ein bestimmtes Produkt der Klägerin entschieden. Schließlich sprechen auch die vom Beklagten bezogenen Gasmengen gegen eine bloße Grundversorgung. Der Beklagte hat sich mit einem Jahresverbrauch von 16.500 kWh angemeldet. Wie das Tarifsystem der Klägerin zeigt, liegt er damit bereits in einem Abnahmebereich an der Grenze zum Sonderpreis S1 (Beginn bei 17.043 kWh). Der tatsächliche Verbrauch des Beklagten in den streitgegenständlichen Jahren lag sogar weit im Bereich des Sonderpreises S1. Von einer bloßen Grundversorgung kann nach alledem keine Rede sein.

Soweit sich die Klägerin auf die Urteile des Landgerichts Augsburg vom 27.01.2009 und des Landgerichts Wiesbaden vom 22.01.2009 bezieht, rechtfertigt dies keine andere Entscheidung. Zwar hat das LG Augsburg entschieden, dass allein die Tatsache einer Bestpreisabrechnung durch das Gasversorgungsunternehmen und die Bezeichnung eines Preises als Sonderpreis noch nicht zur Annahme eines Sondervertrages führt (Urteil vom 27.01.2009, Az.: 2 HKO 1154/08, zitiert nach juris). Das LG Wiesbaden hat entschieden, dass eine Unterscheidung zwischen einem Tarifikunden im Sinne von § 1 Abs. 2 AVBGasV zu einem Sondervertragskunden insbesondere dadurch bestimmt werde, dass der Tarifikunde ohne weitere Verhandlungen, Anträge und Zugeständnisse als Gaskunde aufgrund objektiver Bedingungen hinsichtlich der Gasabnahme einem bestimmten Tarif zugeordnet werde (Urteil vom 22.01.2009, Az.: 13 O 159/07, zitiert nach juris). Diese beiden Urteile stehen jedoch der Entscheidung des BGH vom 15.07.2009 entgegen, wonach es auf diese Beurteilungskriterien nicht ankommt, sondern allein darauf, ob der Energieversorger die Versorgung aus der Sicht

eines durchschnittlichen Abnehmers im Rahmen seiner Versorgungspflicht nach § 36 Abs. 1 EnWG oder im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet. Die Entscheidung des BGH erging zeitlich nach den Entscheidungen der Landgerichte Augsburg und Wiesbaden.

Nach alledem finden die AVBGasV und die ihr nachfolgende GasGVV auf das Vertragsverhältnis der Parteien keine unmittelbare Anwendung.

Die AVBGasV ist auch nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung Bestandteil des Vertrages geworden. Gemäß § 305 Abs. 2 BGB werden Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn der Verwender die andere Partei bei Vertragsschluss ausdrücklich auf die AGB hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Insoweit nimmt die Kammer auf die zutreffenden Ausführungen in dem angegriffenen Urteil Bezug, denen sie sich anschließt. Die von der Klägerin nunmehr in Bezug genommene Entscheidung des Landgerichts Aurich vom 18.12.2009, Az.: 6 O 435/09, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der vom Landgericht Aurich vertretenen Auffassung, für die wirksame Einbeziehung einer Ministerialverordnung in einen Vertrag genüge der sprachlich ordnungsgemäße Verweis auf das Gesetz oder diese untergesetzliche Norm, vermag sich die Kammer nicht anzuschließen. Diese Auffassung steht nicht in Übereinstimmung mit dem eindeutigen Wortlaut des § 305 Abs. 2 BGB, wonach es neben des ausdrücklichen Hinweises auf die AGB eben auch der zusätzlichen Möglichkeit der Kenntnisverschaffung bedarf. Dabei ist es anerkannt, dass bei Weiterverweisungen auf Klauselwerke die Obliegenheiten des § 305 Abs. 2 Ziff. 2 BGB auch hinsichtlich dieser Klauselwerke erfüllt sein müssen (Palandt/Grüneberg, Kommentar zum BGB, 68. Auflage, Rz. 36 zu § 305 m.w.N.). Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist danach grundsätzlich gehalten, seinem Vertragspartner die Kenntnisnahme von allen Bedingungen zu ermöglichen, die er dem Vertrag zu Grunde legen will (BGH NJW 2005, 1183ff). Ein bloßer Verweis auf weitere, in dem verfügbaren Text nicht mit abgedruckte Bestimmungen reicht nur dann aus, wenn der Verwender mit Sicherheit erwarten darf, dass der Vertragspartner die in Rede stehenden Geschäftsbedingungen/Klauselwerke bereits kennt, etwa weil sie sich in seinem Geschäftszweig als Vertragsmuster durchgesetzt haben und niemand in der Branche ohne Kenntnis dieser Bedingungen tätig sein kann (BGH, a.a.O.). Davon kann im Falle der AVBGasV jedoch keine Rede sein. Soweit das Landgericht Aurich demgegenüber meint, seine Auffassung zur Einbeziehung von Rechtsverordnungen sei in der Rechtsprechung

anerkannt, lässt es entsprechende Nachweise vermissen. Es verweist lediglich auf eine Entscheidung des OLG Hamm vom 22.08.1997 (abgedruckt in NJW-RR 1998, 1090 f.). Dieser Entscheidung lässt sich jedoch keineswegs entnehmen, dass Rechtsverordnungen generell durch bloßen Verweis als Allgemeine Geschäftsbedingungen in einen Vertrag einbezogen werden können. Das OLG Hamm hat sich lediglich mit der Einbeziehung einer einzelnen Klausel und nicht mit der Einbeziehung einer kompletten Rechtsverordnung befasst. Es hat entschieden, dass Anlage 3 zu § 27 der II. BV durch bloße Bezugnahme in Formularverträge wirksam einbezogen werden kann, weil die Begriffe Betriebskosten und Nebenkosten inzwischen zum allgemeinen Sprachgebrauch gehören und weil davon auszugehen sei, dass der durchschnittliche Mieter eine Vorstellung über die wesentlichen umlegbaren Nebenkosten besitzt. Die Verweisung auf Anlage 3 zu § 27 der II. BV beziehe sich auch nur auf den Katalog der umzulegenden Betriebskosten und nicht etwa auf eine Rechtsregel, deren Inhalt der Klausel selbst nicht zu entnehmen sei und von denen der juristische Laie keine Vorstellung habe. Vorliegend soll jedoch nicht lediglich eine einzelne Norm in den Vertrag einbezogen werden; vielmehr soll die komplette AVBGasV durch bloßen Verweis maßgeblicher Vertragsinhalt sein, von deren Inhalt der juristische Laie keine Vorstellung hat. Insoweit gibt die Entscheidung des OLG Hamm für den vorliegenden Sachverhalt nichts her.

Die von der Klägerin begehrte Preiserhöhung kann schließlich auch nicht auf eine ergänzende Vertragsauslegung gestützt werden. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt 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, dass den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zu Gunsten des Kunden verschiebt (BGH, Urteil vom 14.07.2010, Az: VIII ZR 246/08, zitiert nach juris). Es kann dahinstehen, ob der Vertrag der Parteien überhaupt eine Regelungslücke enthält oder ob er – wie vom Amtsgericht angenommen - bereits deshalb nicht lückenhaft ist, weil er jederzeit kündbar ist. Jedenfalls liegt bereits nach dem eigenen Vortrag der Klägerin kein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vor. Die Klägerin macht offene Forderungen für den Lieferzeitraum vom 10.11.2005 bis zum 31.12.2007 geltend. In diesem Zeitraum will sie den Beklagten mit Gas im Wert von insgesamt 4.350,19 € beliefert haben, wobei noch eine Forderung in Höhe von 854,13 € offen ist. Dies entspricht gerade einmal 19,64 % der Gesamtforderung. Bei dieser Sachlage kann von einem auffälligen Missverhältnis von

Leistung und Gegenleistung, welches zu einer völlig einseitigen Verschiebung des Vertragsverhältnisses zu Gunsten des Beklagten führt, noch keine Rede sein. Von einem auffälligem Missverhältnis ist regelmäßig erst dann die Rede, wenn der Wert der Leistung den Wert der Gegenleistung um 100% übersteigt (Palandt/Ellenberger, a.a.O., Rz. 34a zu § 138).

Nach alledem war die Berufung der Klägerin als unbegründet zu verwerfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Der BGH hat die Frage, nach welchen Kriterien die Abgrenzung eines Normkundenvertrages von einem Sonderkundenvertrag vorzunehmen ist, bereits entschieden (Urteil vom 15.07.2009), so dass es der Zulassung der Revision nicht bedarf. Bezüglich der ergänzenden Vertragsauslegung waren tatsächliche Fragen entscheidungserheblich, weshalb auch diesbezüglich die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Das Gleiche gilt für die Frage der Einbeziehung der AGB gemäß § 305 Abs. 2 BGB. Angesichts der gefestigten Rechtsprechung zu § 305 Abs. 2 BGB erfordert das Urteil des Landgerichts Aurich nicht die Zulassung der Revision.

Die Vizepräsidentin des
Landgerichts Kosyra ist
wegen Urlaub an der
Unterschriftsleistung
gehindert

Flinder

Flinder

Reiter

Ausgefertigt

Friebel
Justizbeschäftigte

