

Az.: 14 S 513/11
5 C 141/10 AG Freising



Protokoll

aufgenommen in der öffentlichen Sitzung des Landgerichts Landshut, 1. Zivilkammer, am Mittwoch, 11.12.2013 in Landshut

Gegenwärtig:

Richterin am Landgericht Bruckmann
als Vorsitzende

Richter am Landgericht Huang

Richterin am Landgericht Deinböck

Von der Zuziehung eines Protokollführers wurde gem. § 159 Abs. 1 ZPO abgesehen.

In dem Rechtsstreit

Freisinger Stadtwerke Versorgungs GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Dipl.-Ing. Andreas Voigt, Wippenhauser Str. 19, 85354 Freising
- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Becker Büttner Held**, Pfeuferstr. 7, 81373 München

gegen

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin **Ahrens** Cornelia, Erlenstegenstraße 113, 90491 Nürnberg, Gz.: 11 43

wegen Forderung

erscheinen bei Aufruf der Sache:

1. **Klägerseite:**

- Für die Klägerin Rechtsanwalt Franke.

2. **Beklagtenseite:**

- Für den Beklagten Rechtsanwältin Ahrens.

Sitzungsbeginn: 11:15 Uhr

Die Sach- und Rechtslage wird nochmals erörtert.

Die Parteivertreter erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Parteivertreter wiederholen die bereits gestellten Anträge.

Sodann ergeht folgender

Beschluss:

Eine Entscheidung ergeht am Schluss der mündlichen Verhandlung gegen 16.00 Uhr im Sitzungssaal 6/I.

Nach Wiederaufruf der Sache gegen 16.00 Uhr verkündet die Kammer in Abwesenheit der Parteien unter Bezugnahme auf den Tenor

IM NAMEN DES VOLKES

folgendes

Endurteil:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Endurteil des Amtsgerichts Freising vom 08.02.2011, Az.: 5 C 141/10, abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 835,26 EUR festgesetzt.

Die Vorsitzende nimmt gem. § 540 I S. 2 ZPO folgende Gründe zu Protokoll:

I.

Die Klägerin begehrt Zahlungen aus einem Versorgungsvertrag über die Lieferung von Erdgas.

Das Amtsgericht Freising hat mit Endurteil vom 08.02.2011 den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 835,26 € nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 101,40 € nebst Zinsen zu bezahlen.

Auf die Feststellungen des Amtsgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO mit der Maßgabe nachfolgender Änderungen und Ergänzungen Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, der eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und Klageabweisung beantragt.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Amtsgerichts und beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 12.08.2011 das Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in dem beim Bundesgerichtshof anhängigen Rechtsstreit mit dem Aktenzeichen VIII ZR 162/09 ausgesetzt. Nach Entscheidung beider Gerichte wurde der Rechtsstreit fortgesetzt.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten erweist sich als begründet.

1.

Wie bereits im Beschluss vom 12.08.2011 ausgeführt, geht die Kammer davon aus, dass zwischen den Parteien ein Sonderkundenvertrag zustande gekommen ist, in den die AVBGasV als Allgemeine Geschäftsbedingungenübernommen wurden.

Gegenstand der AVBGasV ist nach deren §1 Abs. 1 die Versorgung von Tarifikunden (§1 Abs. 2 AVBGasV) zu den in den §§2 bis 34 AVBGasV geregelten allgemeinen Bedingungen, zu denen Gasversorgungsunternehmen im Rahmen ihrer allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht beziehungsweise ihrer Grundversorgungspflicht jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und zu allgemeinen Tarifpreisen zu versorgen haben, wobei die allgemeinen Bedingungen zugleich kraft Gesetzes Bestandteil des Versorgungsvertrages werden. Auf Sonderkundenverträge, die das Versorgungsunternehmen im Rahmen der Vertragsfreiheit abschließt, finden die Bestimmungen der AVBGasV dagegen nur Anwendung, wenn und soweit sie rechtsgeschäftlich wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind. Für die Beurteilung, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen um Tarif- beziehungsweise Grundversorgungsverträge oder um Sonderkundenverträge handelt, kommt es deshalb darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu allgemeinen Tarifpreisen (§6 Abs. 1 EnWiG 1935), Allgemeinen Tarifen (§10 Abs. 1 EnWG 1998) oder Allgemeinen Preisen (§36 Abs. 1 EnWG 2005) im Rahmen einer Versorgungspflicht oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet. Die Abgrenzung hat hierbei gemäß §§133, 157 BGB durch Auslegung der ausdrücklich oder konkludent abgegebenen Vertragserklärungen aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers zu erfolgen. Ein Gasversorgungsunternehmen kann sich auf das gemäß §1 Abs. 1 Satz 2 AVBGasV in einen Tarifikundenvertrag automatisch einbezogene gesetzliche Preisänderungsrecht gemäß §4 AVBGasV damit nicht unmittelbar stützen, wenn es mit dem Kunden aus dessen Sicht einen Sonderkundenvertrag zu Sondertarifen im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit und damit von vornherein außerhalb des sachlichen Geltungsbereichs der AVBGasV abgeschlossen hat. Ein Preisänderungsrecht nach §4 AVBGasV besteht aber auch dann nicht, wenn das Versorgungsunternehmen dazu übergeht, einen Kunden, der bis dahin als Tarifikunde versorgt worden ist, aus dessen Sicht außerhalb der allgemeinen Tarifpreise unter Inanspruchnahme von Vertragsfreiheit zu Sonderpreisen zu versorgen. Denn ein Recht zur einseitigen Änderung von Preisen, die keine allgemeinen Tarifpreise sind, regelt §4 AVBGasV nicht (BGH, Urteil vom 09.02.2011, NJW 2011, 1342; BGH, Urteil vom 22.02.2012, NJW-RR 2012, 690).

Die Vertragsbestätigung der Klägerin vom 09.05.2001 beinhaltet zwar den Passus, dass sich das Vertragsverhältnis nach den Allgemeinen Versorgungsbedingungen für die Elektrizitäts- und Gasversorgung sowie den Allgemeinen Tarifen in der jeweils gültigen Fassung richten soll. Dennoch wurde der Beklagte in der unmittelbaren Folgezeit nicht zu einem allgemeinen Tarif, sondern zu einem Sondertarif beliefert. Dies weisen die Rechnungen für die Jahre 2001 und 2002 aus ("Vollversorgung SO I"). Die Rechnungen für die Jahre 2003 und 2004 beinhalten den Tarif "Gas - Allgemein - SO". Erst für den Zeitraum ab 2005 stellte die Klägerin auf den Tarif "Gas - Allgemein - HH 2" um. Dies ändert jedoch nichts daran, dass aus Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers der Beklagte trotz der Vertragsbestätigung zunächst als Sondertarifikunde geführt wurde.

2.

Die Klägerin durfte den Beklagten in der Folgezeit nicht ohne seine ausdrückliche Zustimmung in einen normalen Haushaltstarif einstufen. Eine Einigung der Parteien darüber, den bisherigen Sonderkundenvertrag künftig als Tarifikundenvertrag im Rahmen der allgemeinen Versorgung fortzuführen, hat die Klägerin nicht getan. Die Tatsache, dass der Beklagte die Rechnungen ab 2005 zunächst noch bezahlt hatte, führte auch nicht zu einer schlüssigen Vertragsänderung.

Zwar kann ein Änderungsvertrag, der die Umwandlung eines Sonderkundenvertrages in einen Tarifikundenvertrag zum Gegenstand hat, grundsätzlich auch stillschweigend zustande kommen. Erforderlich ist dazu aber ein Verhalten der einen Vertragspartei, das aus der Sicht der anderen Partei einen entsprechenden, im Wortlaut der Erklärung zum Ausdruck kommenden Vertragsänderungswillen erkennen lässt, da überhaupt erst unter dieser Voraussetzung Anlass besteht, sich über einen unveränderten Fortbestand des bisherigen Vertrages durch Annahme oder Ablehnung eines zu diesem Zweck unterbreiteten Angebots zu äußern. Damit korrespondierend setzt eine konkludente, auf Annahme oder Ablehnung gerichtete Willenserklärung des Erklärungsempfängers in der Regel zugleich dessen Bewusstsein, dass eine rechtsgeschäftliche Erklärung wenigstens möglicherweise erforderlich ist, sowie die damit einhergehende Erkenntnismöglichkeit voraus, dass die in einem bloßen Verhalten liegende Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte (BGH, Urteil vom 31.07.2013, ZIP 2013, 1964).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Bezahlung einer Rechnung stellt schon für sich genommen nur in Ausnahmefällen ein Anerkenntnis dar. Der Kunde bringt damit aber allenfalls seine Vorstellung zum Ausdruck, zur Begleichung der geltend gemachten Forderung verpflichtet zu sein, ohne dass dies Wirkungen auf erst künftig entstehende oder in Rechnung zu stellende Forderungen hat (BGH, Urteil vom 11.07.1995, NJW 1995, 3311). Im Übrigen wird auch die Vertragsfortsetzung nach Übersendung eines "Tarifizierungsschreibens" mit einer einseitigen Überführung von einem bisherigen Sonderkundenverhältnis in ein Tarifikundenverhältnis ohne weitere Anhaltspunkte nicht als rechtsgeschäftliche Erklärung der betroffenen Kunden gewertet, der vom Versorger einseitig angekündigten Absicht, sie künftig als Tarifikunden mit Gas zu beliefern, unter Änderung der bisherigen vertraglichen Grundlagen des Versorgungsverhältnisses beitreten zu wollen (BGH, Urteil vom 31.07.2013, ZIP 2013, 1964).

3.

Die Preisanpassungsklauseln der Klägerin sind unwirksam.

Für die Zulässigkeit eines einseitigen Preisänderungsrechts durch das Versorgungsunternehmen ist es von wesentlicher Bedeutung, ob der Vertrag den Anlass und den Modus der Änderung der Entgelte für die zu erbringende Leistung so transparent darstellt, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen dieser Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien vorhersehen kann. Das wiederum erfordert eine klare und verständliche Information über die grundlegenden Voraussetzungen der Ausübung eines solchen Änderungsrechts. Der bloße Verweis in den allgemeinen Vertragsbedingungen auf eine Rechtsvorschrift, in der die Rechte und Pflichten der Parteien festgelegt werden, wird, wenn die in andere Richtung weisenden Vorstellungen des deutschen Gesetzgebers keine Berücksichtigung mehr finden können, diesen Anforderungen hingegen nicht gerecht (BGH, Urteil vom 31.07.2013, ZIP 2013, 1964; EuGH, Urteil vom 21.03.2013, Az.: C-92/11).

Die Klägerin stützt sich - ihrer Ansicht folgend, dass der Beklagte ein Allgemeintarifikunde sei - für ihre Preiserhöhungen auf §4 AVBGasV. Ein derartiger Verweis genügt allerdings nach vorzitiertem Rechtsprechung bei Sondertarifikunden nicht.

4.

Eine ergänzende Vertragsauslegung ist aus Sicht der Kammer nicht möglich.

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, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt. Dabei steht eine Kündigungsmöglichkeit des Energieversorgers regelmäßig der Annahme entgegen, das Festhalten am Vertrag führe zu einem unzumutbaren Ergebnis (BGH, Urteil vom 31.07.2013, ZIP 2013, 1964; BGH, Urteil vom 22.02.2012, NJW-RR 2012, 690; BGH, Urteil vom 14.07.2010, NJW 2011, 50).

Dass der Klägerin nach Auffassung der Kammer ein Kündigungsrecht zusteht, wurde bereits im Beschluss vom 12.08.2011 erörtert. Auf die dortigen Ausführungen kann Bezug genommen werden. Dem in der mündlichen Verhandlung aufgeworfenen Einwand der Klägerin, der Beklagte hätte eine Aufklärungspflicht gehabt und die Klägerin darauf hinweisen müssen, dass sie fehlerhaft Sondertarife abrechnet, vermag sich die Kammer nicht anzuschließen. Auch dass die streitgegenständlichen Abrechnungszeiträume vor Erlass der vorzitierten Rechtsprechung liegen, ändert an der Ansicht der Kammer nichts.

5.

Der Beklagte kann sich auf die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel auch berufen, weil er sich rechtzeitig gegen die Preiserhöhungen der Klägerin ausgesprochen hat.

Eine durch die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel entstandene Vertragslücke könnte allenfalls durch ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 133 BGB in der Weise geschlossen werden, dass der Kunde die Unwirksamkeit derjenigen Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (BGH, Urteil vom 31.07.2013, ZIP 2013, 1964).

Eine solche Fallgestaltung liegt hier nicht vor. Der Beklagte hat den streitgegenständlichen Preiserhöhungen jeweils unmittelbar nach Erhalt der entsprechenden Abrechnungen widersprochen.