

13 S 125/13

103 C 148/12

Amtsgericht Kerpen



Verkündet am 29.01.2014

Hansen,

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

EINGEGANGEN

03. FEB. 2014

Bayer Rechtsanwalt

LANDGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Steffen Bayer, Hansaring 68 -
70, 50670 Köln -

g e g e n

Firma RWE Vertrieb AG, vertr. d. d. Vorstand, Freistuhl 7, 44137 Dortmund,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Clifford Chance, Königsallee
59, 40215 Düsseldorf -

hat die 13. Zivilkammer des Landgerichts Köln
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2013
durch die Richterin am Landgericht Dr. Heine,
die Richterin am Landgericht Dr. Ackermann
und die Richterin am Landgericht Kreth

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Kerpen vom 02.07.2013 - 103 C 148/12 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 725,06 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.11.2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten erster Instanz tragen die Klägerin zu 46% und die Beklagte zu 54%. Die Kosten der Berufung tragen die Klägerin zu 54% und die Beklagte zu 46%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

II.

Die zulässige - insbesondere statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete - Berufung hat teilweise Erfolg.

1. Das Amtsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB Rückzahlung geleisteter Gasentgelte verlangen, soweit sie auf einer Preiserhöhung beruhen. Denn der Beklagten stand mangels Vereinbarung kein Recht zur einseitigen Preiserhöhung zu. Die insofern von der Klägerin geleisteten Zahlungen erfolgten ohne Rechtsgrund und können aus ungerechtfertigter Bereicherung herausverlangt werden.

Der Streitfall ist allerdings insofern etwas atypisch, als bereits unklar ist, ob und welche Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) überhaupt in den vorliegenden Ver-

trag vom 12.03.1998 einbezogen worden sind. Die Klägerin hat im Hauptvorbringen unbestritten vorgetragen, dass ihr bei Vertragsschluss keine AGB überreicht worden seien. Sie gehe aber davon aus, dass die von der Beklagten im Jahre 1998 üblicherweise verwendeten AGB anzuwenden seien (Bl. 96 GA). Der Klägervorteiler hat insoweit ein Exemplar vorgelegt, welches er aus einem anderen Vertrag entnommen habe (Bl. 105 GA). Die Vertragsurkunde weist zwar unter Ziff. I. die Formulierung „...zu den nach- und umstehend genannten Bedingungen“ auf und Ziff. III. verweist bzgl. der Preise für die Gaslieferung auf ein Preisblatt, welches aber ebenfalls von den Parteien nicht vorgelegt worden ist. Die Beklagte hat bestritten, dass die von der Klägerin vorgelegten AGB Vertragsbestandteil geworden seien. Sie hat aber (im Sinne eines qualifizierten Bestreitens) nicht ihrerseits angegeben, welche AGB stattdessen in den Vertrag einbezogen worden sein sollen. Sie hat lediglich vorgetragen, dass ihr nach so langer Zeit keine Unterlagen zu dem streitgegenständlichen Vertrag mehr vorlägen. Das Vorbringen der Beklagten ist mit § 138 Abs. 2 und Abs. 4 ZPO nicht zu vereinbaren. Die Beklagte ist hiernach gehalten, sich vollständig zu der Behauptung der Klägerin zu erklären. Eine Erklärung mit Nichtwissen (und nichts anderes stellt das Bestreiten der Beklagten dar, vgl. Bl. 132 GA) ist nicht zulässig. Die Beklagte muss ursprünglich im Besitz sämtlicher Vertragsurkunden gewesen sein. Jedenfalls weist Ziff. VI. des Sondervertrages ausdrücklich darauf hin, dass: *„Dieser Vertrag ... in zwei gleichlautenden Ausfertigungen vollzogen (wird), von denen Kunde und RWE Energie je eine erhalten.“*. Selbst wenn sie nach Kündigung des Sondervertrages die Unterlagen vernichtet haben sollte, war sie zumindest gehalten, zum Vortrag der Klägerin, dass die vorgelegten AGB im Jahre 1998 üblicherweise von ihr verwendet worden seien, qualifiziert zu erwidern. Dies bedarf allerdings keiner weiteren Vertiefung. Denn die Beklagte hat auch nicht bestritten, dass der Klägerin bei Vertragsschluss keine AGB ausgehändigt worden sind. Wenn dieser Vortrag mithin nach § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig angesehen werden kann, ist schon nach § 305 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB davon auszugehen, dass keine AGB wirksam einbezogen worden sind.

Wenn keine AGB in den Vertrag einbezogen worden sind, stand der Beklagten auch kein vertragliches Preiserhöhungsrecht zu. Die vorgelegte Vertragsurkunde gibt ein solches Recht nicht her. Dort ist unter Ziff. IV. Satz 3 lediglich für Abschlüsse eine Anpassung an die Verbrauchs- und Preisentwicklung vorbehalten. Selbst wenn man dies als Hinweis darauf deuten wollte, dass die Parteien bei Vertragsschluss davon ausgegangen sind, dass sich die Gaspreise im Laufe des Vertrages ändern können, mag dies für sich betrachtet zutreffen. Das ändert aber nichts daran, dass diese Klausel allein als Vereinbarung eines einseitigen Preisanpassungsrechtes nicht erhalten kann. Davon geht die Beklagte aber selbst nicht aus. Unabhängig davon, dass

bereits zweifelhaft erscheint, ob dieser Klausel zumindest infolge einer Auslegung ein einseitiges Preisanpassungsrecht der Beklagten entnommen werden könnte, wäre die Klausel - da es sich auch insoweit unzweifelhaft um vorformulierte AGB handelt - jedenfalls nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen Intransparenz unwirksam. Denn Anlass und Modus einer etwaigen Preiserhöhung müssen so offengelegt werden, dass der Sondervertragskunde die Höhe der Preisänderung und die dafür gegebenen Gründe nachvollziehen kann (vgl. *BGH*, NJW 2009, 2667. Hierfür erforderlich sind klare und verständliche Kriterien im Vertrag, anhand derer der Verbraucher zukünftige Preiserhöhungen absehen kann. Diesen durchaus strengen Vorgaben wird die vorliegende Klausel nicht gerecht. Außerdem muss eine Klausel auch eine spiegelbildliche Preissenkungspflicht vorsehen (vgl. *BGH*, NJW 2010, 993), woran es hier ebenfalls mangelt.

Ein Preiserhöhungsrecht der Beklagten lässt sich auch nicht anderweitig herleiten. In der stillschweigenden Hinnahme einseitiger Preiserhöhungen, der Bezahlung der geforderten Entgelte und im Weiterbezug von Energie liegt keine konkludente Zustimmung des Kunden in eine bisher nicht vereinbarte Preiserhöhung (vgl. *BGH*, NJW-RR 2013, 991 m. w. N.). Ein Preiserhöhungsrecht könnte die Beklagte auch nicht auf § 4 AVBGasV bzw. jetzt § 5 Abs. 2 GasGVV stützen, weil diese Vorschriften nur für die Grundversorgung gelten und nicht auf Sonderverträge übertragbar sind (*BGH*, NJW-RR 2010, 1202; NJW 2011, 1342). In Betracht käme zwar eine ergänzende Vertragsauslegung nach § 133, 157 BGB, wenn man denn dem Hauptvertrag entnehmen will, dass die Parteien selbst davon ausgegangen sind, dass sich die Preise zukünftig ändern werden. Dies mag auch durchaus naheliegen. Dies ändert aber nichts daran, dass nach der Rechtsprechung des *BGH* zu nicht wirksam einbezogenen oder unwirksamen AGB eine ergänzende Vertragsauslegung im Sinne der Beklagten nur dann in Betracht kommt, wenn sich die Regelungslücke 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 zu Gunsten des Kunden verschiebt (vgl. *BGH*, NJW 2011, 50; NJW 2012, 690). Dies ist hier aber nicht gegeben. Unabhängig davon, dass die Beklagte zu einem solchen unerträglichen Missverhältnis nichts Greifbares vorgetragen hat, hätte sie sich - auch ohne ausdrückliche Vereinbarung - jedenfalls über eine ordentliche Kündigung von einer nachteiligen Preisentwicklung lösen können (vgl. *BGH*, a. a. O.). Wenn es keine in den Vertrag einbezogene - allerdings unwirksame - Preiserhöhungsklausel gibt, greift auch die sog. Fristenlösung des *BGH* von vornherein nicht. Denn diese beruht auf der Erwägung, dass ein Energieversorger bei langfristigen Verträgen auf die Wirksamkeit der von ihm verwendeten Preiserhöhungsklausel vertraut hat und mangels zeitnahen Widerspruches des

Kunden auch nicht absehen konnte, dass die vorgenommenen Preiserhöhungen nach langer Zeit heraus verlangt werden können (vgl. dazu *BGH*, NJW 2012, 1865). Deshalb soll eine infolge der Unwirksamkeit einer formularmäßig vereinbarten Preisänderungsklausel nach § 307 BGB entstehende planwidrige Regelungslücke in einem Energieversorgungsvertrag mit einem Sonderkunden im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) dahingehend geschlossen werden können, 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 Jahresrechnung (wegen § 18 Abs. 2 GasGVV), in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat. Diese Rechtsprechung ist mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 RL 93/13 (Anpassungsverbot) nicht unumstritten (vgl. *Markert*, ZNER 2013, 156 und *LMK* 2013, 351322 sowie *Säcker/Mengering*, BB 2013, 1859, 1862). Es bedarf hier aber keiner vertieften Ausführungen dazu, ob diese Rechtsprechung europarechtskonform ist. Denn die Fristenlösung des *BGH* ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil keine unwirksame Klausel gegeben ist. Es wurde schlicht keine (letztlich unwirksame) Preiserhöhungsklausel durch die Beklagte verwendet, auf die sie redlicherweise im Sinne der Fristenlösung hätte vertrauen können. Dass die Parteien durch Ziffer IV. des Vertrages zu erkennen gegeben haben, dass die vereinbarten Preise zukünftig infolge von Preissteigerungen Änderungen erfahren können, ändert daran nichts. Denn die Klausel trifft nur eine Aussage dazu, dass eine Anpassung der Abschläge an die Verbrauchs- und Preisentwicklung vorbehalten bleibt. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Preisentwicklung dafür allein maßgeblich ist, oder ob es nicht insofern zunächst einer einvernehmlichen Vereinbarung bedarf, lässt sich dieser Klausel aber schon nicht mehr entnehmen. Ziff. IV des Vertrages kann deshalb im Sinne der kundenfreundlichsten Auslegung nur dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte neben einer Verbrauchssteigerung auch im Falle einer (vertraglich vereinbarten) Preiserhöhung berechtigt sein soll, die Abschläge anzupassen. Mit anderen Worten: Das in Ziff. IV. verbrieftete Recht zur Erhöhung der Abschläge setzt ein Recht zur Erhöhung der Preise voraus und schafft es nicht. Damit kann Ziff. IV. aber bereits im Ansatz keine Vertrauensgrundlage im Hinblick auf die Berechtigung zur einseitigen Preiserhöhung für die Beklagte im Sinne der Fristenlösung des *BGH* bilden.

Ein Preisanpassungsrecht kommt auch nicht nach den Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht (§ 313 BGB). Denn hierfür genügt nicht lediglich eine Schmälerung des Gewinns wegen gestiegener Preise. Erforderlich wären schwerwiegende Veränderungen des vereinbarten Äquivalenzverhältnisses, was nur im Falle nachgewiesener, dauerhafter Kostenunterdeckungen sowie nicht unerheblicher

Kostensteigerungen durch öffentliche Abgaben und Umlagen der Fall ist. Hierzu hat die Beklagte aber ebenfalls nichts Greifbares vorgetragen.

Zu beachten ist aber, dass die Beklagte das Vertragsverhältnis unstreitig mit Schreiben von November 2010 gekündigt hat. Damit war der Vertrag zwar entgegen der Meinung der Beklagte nicht zum 01.01.2011 beendet. Denn mangels Vereinbarung einer Kündigungsfrist gilt eine angemessene, höchstens die 6-Monatsfrist des § 624 BGB. Als angemessene Frist ist hier eine 3-Monatsfrist anzunehmen, von der die Klägerin auch selbst ausgeht. Damit war der ursprüngliche Vertrag zum 01.03.2011 beendet und wandelte sich in ein Grundversorgungsverhältnis um, weil die Klägerin das neue Sondervertragsangebot der Beklagten nicht angenommen und gleichwohl weiter Gas aus dem Netz entnommen hat (Annahme einer Realofferte bei vertragslosem Zustand). Der Einwand der Klägerin, die Beklagte hätte wegen einer Monopolstellung nicht ordentlich kündigen können, greift nicht, weil eine Monopolstellung der Beklagten nicht dargelegt ist und ein Wettbewerb auf dem Gasmarkt mit realen Wechselmöglichkeiten für Privatkunden Ende 2010 bereits hinreichend bestanden hat. Unabhängig davon ist eine Kündigung des Vertrages im Falle nachweislich stark gestiegener Bezugspreise ohnehin nicht als Missbrauch im Sinne des § 19 GWB zu werten. Eine von der Beklagten weiter behauptete Kündigung bereits im Jahre 2007 (vgl. Bl. 210 GA) ist wiederum nicht substantiiert dargelegt und schon gar nicht bewiesen.

Die sonstigen Einwendungen der Beklagten in der Berufungsinstanz sind (ungeachtet einer etwaigen Präklusion) jedenfalls unbegründet:

Der Vertrag ist nicht nach § 306 Abs. 3 BGB unwirksam. Es mangelt bereits an der Verwendung einer - lediglich nicht wirksam einbezogenen bzw. unwirksamen - Preiserhöhungsklausel durch die Beklagte. Außerdem ist eine unbillige Härte nicht dargelegt.

Der ohnehin nicht näher verifizierte Entreicherungseinwand der Beklagten nach § 818 Abs. 3 BGB geht fehl, da sie selbst das Kalkulations- und Kostensteigerungsrisiko trägt (vgl. *BGH*, NJW 2013, 991).

Soweit die Beklagte einwendet, dass sich die Klägerin im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Abwicklung den Wert der Gegenleistung anrechnen lassen müsse, bleibt sie eine Bezifferung des nicht von den tatsächlichen Zahlungen der Klägerin gedeckten Wertvorteils der Gaslieferung schuldig.

Daraus folgt im Ergebnis, dass die Klägerin Anspruch auf Rückerstattung zu viel gezahlter Entgelte für den Zeitraum vom 26.02.2008 bis 28.02.2011 hat. Ab dem 01.03.2011 besteht kein Rückforderungsrecht, weil sich ein Preiserhöhungsrecht der Beklagten seit diesem Zeitpunkt unmittelbar aus § 5 Abs. 2 GasGVV ergibt.

Mangels Anwendbarkeit der Fristenlösung ist bei der Berechnung der Überzahlung auf den Anfangspreis von netto 4,50 Pf. bzw. 2,74 Ct. (brutto) pro kWh abzustellen. Bei einem anhand der überreichten Abrechnungen (Bl. 20-23 GA) für den Zeitraum vom 26.02.2008 bis 28.02.2011 geschätzten Verbrauch von 37.921 kWh errechnet sich ein geschuldeter Arbeitspreis von brutto 1.039,04 €. Hinzu kommen die von der Beklagten in Rechnung gestellten und von der Klägerin akzeptierten Grundpreise in Höhe von brutto 567,43 €; macht zusammen 1.606,47 €. Tatsächlich durch Abschläge und einzelne Nachzahlungen entrichtet wurden von der Klägerin in diesem Zeitraum aber 2.141,33 €, sodass sich ein Herausgabeanspruch in Höhe von 534,86 € ergibt. Zuzüglich der bereits durch das Amtsgericht ausgeurteilten 190,20 € aus den überzahlten Abschlägen für den Zeitraum von März bis November 2012 beläuft sich der Rückzahlungsanspruch der Klägerin damit auf insgesamt 725,06 €.

2. Die Klägerin hat allerdings keinen Anspruch auf Erstattung der Anwaltsgebühren für die Einreichung der Schutzschrift beim Amtsgericht Kerpen. Ein Anspruch könnte hier allenfalls aus § 280 Abs. 1 BGB folgen. Es erscheint zwar durchaus zweifelhaft, ob die Beklagte aufgrund der Einwendungen der Klägerin gegen die Preiserhöhung berechtigt gewesen ist, die Versorgung wegen der Zahlungsrückstände einzustellen (vgl. BGH, NJW 2011, 2501). Eine Pflichtverletzung ist mithin nicht ausgeschlossen. Allerdings scheidet ein Erstattungsanspruch mangels Verschuldens der Beklagten betreffend die unberechtigte Geltendmachung der Sperrungsankündigung aus. Fahrlässig im Sinne von § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB handelt der Gläubiger nicht schon dann, wenn er nicht erkennt, dass eine Forderung in der Sache nicht berechtigt ist. Die Berechtigung einer Forderung kann nur sicher in einem Rechtsstreit geklärt werden. Dessen Ergebnis vorauszusehen, kann von dem Gläubiger im Vorfeld oder außerhalb eines Rechtsstreits nicht verlangt werden. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entspricht der Gläubiger daher schon dann, wenn er prüft, ob die Vertragsstörung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die dem eigenen Verantwortungsbereich zuzuordnen, der eigene Rechtsstandpunkt mithin plausibel ist. Mit dieser Plausibilitätskontrolle hat es sein Bewenden. Bleibt dabei ungewiss, ob tatsächlich eine Pflichtverletzung der anderen Vertragspartei vorliegt, darf der Gläubiger die sich aus einer (vermeintlichen) Pflichtverletzung ergebenden Rechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt

(vgl. *BGH*, NJW 2009, 1262; *OLG Brandenburg*, BeckRS 2013, 20359). Nach diesem Maßstab ist der Beklagten ein schuldhaftes Verhalten im Zuge der Geltendmachung sowohl ihrer Zahlungsforderung als auch der Sperrankündigung nicht anzulasten.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO.

IV.

Gründe für eine Zulassung der Revision bestehen nicht: Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung i. S. d. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung i. S. d. § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Zulassung der Revision. Die von der Klägerin kritisierte Fristenlösung des *BGH* ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, weil es bereits an der tatsächlichen Einbeziehung einer (letztlich unwirksamen) Preiserhöhungsklausel fehlt, auf die die Beklagte hätte vertrauen können. Aus diesem Grund ist die Kammer mangels Entscheidungserheblichkeit auch nicht gehalten, die von der Klägerin formulierte Frage zur Europarechtswidrigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung durch den *BGH* gemäß Art. 267 AEUV dem *EuGH* zur Vorabentscheidung vorzulegen. Auch ansonsten betrifft der Rechtsstreit lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsgrundsätze im konkreten Einzelfall.

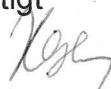
Streitwert für das Berufungsverfahren: 1.081,69 €

Dr. Heine

Dr. Ackermann

Kreth

Ausgefertigt


Hansen, Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

