



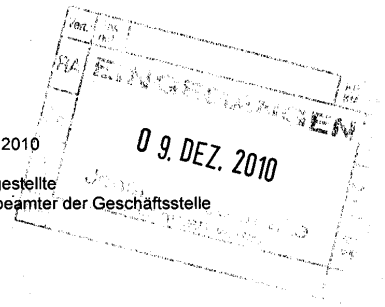
**Amtsgericht
Hildesheim**

Geschäfts-Nr.:
46 C 155/09

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die
vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Verkündet am: 06.12.2010

Brinkmann, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäftsstelle



**Im Namen des Volkes
Urteil**
In dem Rechtsstreit

der Firma E.ON Avacon Vertrieb GmbH ges. vertr. d. d. Geschäftsführer, Schillerstr. 3,
38350 Helmstedt
Geschäftszeichen: 97454/214089726277

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Göhmann u.a.,
Hegelstr. 29, 39104 Magdeburg
Geschäftszeichen: 08-9925212-0-6

gegen

- 1.
- 2.

Beklagte

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2: Rechtsanwältin Johanna Feuerhake, Geiststr. 2,
37073 Göttingen
Geschäftszeichen: 314/09

hat das Amtsgericht Hildesheim auf die mündliche Verhandlung vom 15.11.2010
durch den Richter am Amtsgericht Dr. Eikenberg

für Recht erkannt:

- 1.) Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin
28,48 Euro nebst Zinsen hierauf in Höhe von fünf Prozentpunkten über
dem Basiszinssatz seit dem 15.11.2010 zu zahlen.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 2.) Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
- 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien bleibt nachgelassen, die

Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

b. u. v.:

Der Streitwert wird bis zum 01.09.2010 auf 1.299,72 Euro, ab dem 02.09.2010 auf 1.190,72 Euro festgesetzt.

Tatbestand

Die Beklagten Strom- und Gaskunden bei der Klägerin. Diese macht als Energieversorgungsunternehmen Preisansprüche gegen die Beklagten aus Gas- und Stromlieferungen aus den Jahresabrechnungen vom 02.11.2004, 26.01.2005, 31.10.2006, 05.11.2007 und 22.07.2008 geltend. Es wird insoweit auf die seitens der Klägerin vorgelegten Abrechnungen (Bd. I, Bl. 57 ff. d. A.) verwiesen, die jeweiligen Verbrauchsmengen von Strom und Gas, die zugrunde gelegten Einheitspreise, die Bruttorechnungsbeträge sowie die Summe der geleisteten Abschlagszahlungen ausweisen.

2003 teilte die Klägerin ihren Gaskunden mit Formschreiben mit, dass sie ab dem 01.10.2003 neue Tarife anbiete. Basisangebote seien der Erdgas Tarif (für Geringverbraucher) und der Tarif Erdgas Classic (bei höherem Verbrauch); daneben biete sie weitere Tarife (Comfort und Constant) an.

Wegen der Einzelheiten verwies sie auf eine Broschüre (Anlage K 20, Bd. II, Bl. 412 d.A.), in der es unter anderem heißt:

„Basisangebot für Geringverbraucher: Avacon **Erdgas Tarif**. ...

Dieses Angebot ist unser Allgemeiner Tarif gemäß der ... (AVBGasV). ...

Flexibilität bei höherem Verbrauch: Avacon **Erdgas Classic**. ...

- Kündigungsfrist beträgt vier Wochen zum Monatsende.

- bei nachhaltiger Preisänderung im Heizölmarkt werden die Erdgaspreise entsprechend angepasst.

Diesem Angebot liegt die ... (AVBGasV) zugrunde. ...

Und nicht zuletzt: **Der rechtliche Rahmen.**

Die Avacon AG stellt unter der jeweils geltenden Verordnung ... (AVBGasV) Erdgas zu vorstehendem Allgemeinen Tarif (Avacon Erdgas Tarif) zur Verfügung.

Darüber hinaus wird ... Erdgas im Rahmen eines Sondervertrages (Avacon Erdgas Classic, ...) geliefert. Für die Belieferung mit Erdgas zu Sondervertragspreisen gilt, sofern in den allgemeinen Bestimmungen der Verträge nichts anderes vereinbart ist, die AVBGasV entsprechend“.

Die Klägerin belieferte die Beklagten im Folgenden zu dem Tarif „Erdgas Classic“. Der Bezugspreis dafür belief sich auf zuletzt 3,32 Cent/kWh netto. Das akzeptierten die Beklagten.

Nach Erhalt der Rechnung vom 02.11.2004 erhoben die Beklagten mit Schreiben vom 11.11.2004 (Bd. I, Bl. 53 d. A.) Widerspruch gegen die Anhebung des Gaspreises. Die Klägerin nahm in den Folgejahren weitere Erhöhungen des Gaspreises vor.

Die Klägerin trägt vor, die Anhebung der - beim Gas nach dem Tarif „Erdgas Classic“ erhobenen „Bezugspreise“ sei nicht überhöht, vielmehr angemessen. Zur Anhebung sei sie aufgrund der AVBGasV und der GasGVV befugt gewesen.

Mit Schriftsatz vom 20.05.2010 hat die Klägerin auf Hinweis des Gerichtes die streitgegenständlichen Jahresabrechnungen getrennt nach den Sparten Strom und Gas überarbeitet und erläutert, sowie entsprechend die von Beklagtenseite gezahlten Abschlagsbeträge im einzelnen zugeordnet. Die Klägerin kommt insoweit zu dem Ergebnis, dass nunmehr unter Zugrundelegung der korrigierten Abrechnungen für die Stromforderungen nicht mehr der durch Rechnung vom 22.07.2008 ausgewiesene Nachzahlungsbetrag in Höhe von 234,77 Euro zugrunde zu legen ist, sondern vielmehr ein Guthaben der Beklagten in Höhe von 180,93 Euro. Hinsichtlich der Rückstände auf die Gasforderungen errechnet die Klägerin nunmehr einen Betrag in Höhe von 1.371,75 Euro in Abweichung zu dem ursprünglichen Rechnungsbetrag in Höhe von 1.055,98 Euro.

Die Klägerin hat ursprünglich beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 1.299,72 Euro zu zahlen. Nach Überprüfung der Rechnungsbeträge hat sie mit Schriftsatz vom 17.08.2010 die Klageforderung in Höhe eines Teilbetrages von 109,00 Euro zurückgenommen.

Sie beantragt nunmehr,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 1.90,72 Euro zu zahlen.

Die Beklagten haben der teilweisen Klagerücknahme zugestimmt.

Sie beantragen im Übrigen,

die Klage abzuweisen.

Sie rügen die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichtes.

Sie tragen weiterhin vor, die Klägerin sei zur einseitigen Anhebung der Bezugspreise Gas im Rahmen des geschlossenen „Ergas Classic“-Tarifes nicht berechtigt gewesen. Es fehle an einer rechtlichen Grundlage. Auch seien die Prieserhöhungen nicht nachvollziehbar, entsprächen nicht der Billigkeit. Es bestehe insoweit ein Zurückbehaltungsrecht. Im Übrigen liege auch schon keine ordentliche, fälligkeitsbegründene Abrechnung vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst zugehöriger Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber nur zum ganz geringen Teil begründet.

I.

Das Amtsgericht ist gemäß § 23 Nr.1 GVG sachlich zuständig, weil der Streitwert unter € 5.000,00 liegt.

Es besteht keine ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts, weder gemäß § 87 GWB, noch gemäß § 102 EnWG oder aus sonstigen Gründen.

Streitgegenstand ist alleine, ob ein vertraglicher Anspruch der Klägerin auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs.2 BGB besteht. Auch die damit verbundenen Fragen der Berechtigung der Klägerin zur Preiserhöhung im Verhältnis zu ihren Kunden beurteilt sich gemäß §§ 145 ff, 307, 315 BGB nach Vertrags- und Zivilrecht. Weder geht es um Fragen des Kartellrechts noch um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die sich aus dem EnWG ergibt (ebenso: OLG Celle, 4 AR 16/10 und 4 AR 17/10, Beschlüsse vom 08.03. und 10.03.2010).

II.

Die Klägerin hat gegenüber den Beklagten aus dem Energieversorgungsvertrag hinsichtlich der streitgegenständlichen Rechnungen vom 02.11.2004 bis 22.07.2008 einen Nachzahlungsanspruch in Höhe von lediglich 28,48 Euro.

Zwischen den Parteien besteht ein Gaslieferungsvertrag, der rechtlich ein Kaufvertrag gemäß § 433 BGB ist. Die Klägerin hat den Beklagten 2003 in den Tarif "Erdgas Classic". Vor dem Widerspruchsschreiben der Beklagten vom 11.11.2004 wurde ein Arbeitspreis von 3,32 Cent/kWh netto abgerechnet. Dieses Angebot hat der Beklagte konkludent angenommen. Bei einem Gaspreis von netto 3,32 Cent/kWh und unter Zugrundelegung des von der Klägerin angenommenen Verbrauchs (in kWh), der Hinzurechnung der Umsatzsteuer sowie Berücksichtigung der von ihr selbst angerechneten Abschlagszahlungen ergibt sich die obige Restforderung der Klägerin.

Zur Berechnung im Einzelnen:

Legt man den Arbeitspreis von 3,32 Cent netto pro kWh zugrunde, so sind die Rechnungen der Klägerin wie folgt zu kürzen:

Die Rechnung vom 02.11.2004 um den Betrag von 2,67 Euro brutto,

die Rechnung vom 26.10.2005 um den Betrag von 79,82 Euro brutto,

die Rechnung vom 31.10.2006 um den Betrag von 323,93 Euro brutto,

die Rechnung vom 05.11.2007 um den Betrag von 401,00 Euro brutto,

sowie die Rechnung vom 22.07.2008 um den Betrag von 354,82 Euro brutto.

Hierbei geht das Gericht davon aus, dass die zusätzliche Vergünstigung durch das „Sonderabkommen Duett“ in Höhe von 0,13 Cent kWh bereits in dem Betrag von 3,32 Cent pro kWh eingepreist worden ist.

Die vorbeschriebenen Kürzungen der Rechnungsbeträge unter Zugrundelegung eines Arbeitspreises von 3,32 Cent pro kWh ergeben, nach Verrechnung des Guthabens in Höhe von 81,93 Euro hinsichtlich der Stromrechnung einen Restforderungsbetrag in Höhe von 28,48 Euro zu Gunsten der Klägerin.

In diesem Umfang ist der Forderungsbetrag unter Zugrundelegung der Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 20.05.2010 schlüssig dargelegt und abrechenbar.

Im Übrigen stehen der Klägerin aber weitergehende Forderungen aus den streitbefangenen Rechnungen nicht zu, weil die von der Klägerin vorgenommenen Erhöhungen des Gaspreises über den Betrag von 3,32 Cent pro kWh nicht wirksam geworden sind.

Die Klägerin hat ein Recht zur einseitigen Vornahme von Preiserhöhungen nicht schlüssig vorgetragen.

Der Gaslieferungsvertrag ist als Kaufvertrag ein zweiseitiges Rechtsgeschäft.

Grundsätzlich ist keine der Parteien zur einseitigen Vertragsänderung berechtigt.

Die Klägerin hat kein Recht zur einseitigen Tarifierhöhung gemäß § 4 Abs.1, 2 AVB-GasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV.

Beide Verordnungen gelten gemäß § 1 Abs.2 AVBGasV bzw. § 1 GasGVV nur für sog. „Tarifkunden“ und Grundversorgungsverträge. Der Beklagte ist aber nicht Tarifkunde gemäß § 1 Abs.2 AVBGasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV, sondern Sondervertragskunde, weil der zwischen den Parteien seit 2003 geltende Tarif „Erdgas Classic“ ein Sonderkumentar ist. Für diesen gelten § 4 Abs.1, 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV nicht (ebenso: Landgericht Hannover, Nds.Rpfl. 2010, S. 86).

Ob ein Gas-Endverbraucher Tarifkunde oder Sondervertragskunde ist, ist eine Auslegungs- und Wertungsfrage. Für die Abgrenzung kommt es darauf an, ob der Energieversorger die Gasversorgung aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers im Rahmen einer Versorgungspflicht oder unabhängig davon im Rahmen der Vertragsfreiheit anbietet (BGHZ 182, 59; OLG Dresden, 14 U 983/08, Urteil vom 26.01.2010; OLG Düsseldorf, VI-2 U (Kart) 14/08, Urteil vom 24.06.2009; LG Hannover, a.a.O.).

Ein Tarifkundenvertrag liegt vor, wenn der Vertrag im Rahmen der Grundversorgung (Versorgungspflicht) abgeschlossen worden und der Tarif jedermann zugänglich ist. Nur die Versorgung zu dem "allgemeinsten" Tarif ist als Tarifkundenvertrag anzusehen (OLG Dresden a.a.O.). Sondervertragskunden werden hingegen im Allgemeinen zu günstigeren Bedingungen und einem nicht jedermann zugänglichen Tarif versorgt. Nicht entscheidend ist, ob der Energieversorger den Vertrag den AVBGasV unterstellt oder nicht. Auch ist entgegen der Ansicht der Klägerin der Begriff „Sonderkunde“ nicht auf Abnehmer beschränkt, mit denen individuell und schriftlich ein Vertrag abgeschlossen worden ist (OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Dresden a.a.O.). Selbst wenn früher ein Tarifkundenvertrag bestanden haben sollte, ist hier durch die von der Klägerin im Oktober 2003 vorgenommene Tarifumstellung und die Zuordnung des Beklagten zu dem Tarif „Erdgas Classic“ ein Sonderkundenverhältnis begründet worden. Denn der Tarif „Erdgas Classic“ ist nicht jedermann zugänglich, sondern nur Kunden, die einen Mindestverbrauch an Gas (zuletzt: über 7482 kWh) haben; und für diese Kunden ist er günstiger. Der Erdgas Tarif ist hingegen allen Verbrauchern zugänglich, denen mit geringem Verbrauch und auch denen mit einem Verbrauch von mehr als 7482 kWh, wie die Tarifgestaltung zeigt.

Die Klägerin selbst hat 2003 in ihrer Informationsbroschüre und dem „rechtlichen Rahmen“ nur den Erdgas Tarif als „Allgemeinen Tarif gemäß AVBGasV“ bezeichnet. Weiter heißt es darin, dass Gas im Tarif „Erdgas Classic“ hingegen „im Rahmen eines Sondervertrages geliefert“ wird, für den die AVBGasV nur „entsprechend“ gilt – und das auch nur, „sofern ... nichts anderes vereinbart ist“. Solche Abweichungen sollten nach dem Plan der Klägerin hinsichtlich der Kündigungsfrist und der Möglichkeit der Preisänderung gelten.

Da der Tarif „Erdgas Classic“ – anders als der Erdgas Tarif - nicht allen Verbrauchern zusteht und er Vergünstigungen vorsieht, handelt es sich um einen Sondertarif, für den die AVBGasV nicht direkt gilt. Das gilt umso mehr, als nach dem von der Klägerin selbst aufgestellten rechtlichen Rahmen für den Tarif „Erdgas Classic“ die AVBGasV nur entsprechend gelten soll und die Broschüre zudem Abweichungen von der AVBGasV vorsieht.

Auf den Tarif „Erdgas Classic“ findet § 4 Abs.1 AVBGasV auch nicht entsprechend Anwendung.

Eine entsprechende Anwendung der AVBGasV käme nur dann in Betracht, wenn dies zwischen den Parteien wirksam vereinbart worden wäre.

Das ist nicht der Fall.

Ein schriftlicher Vertrag mit darin enthaltenen Geschäftsbedingungen ist zwischen den Parteien nicht geschlossen worden.

Grundlage für eine Einbeziehung der AVBGasV könnte deshalb allenfalls die Broschüre vom Oktober 2003 samt rechtlichem Rahmen sein, nach der die Regelungen der Verordnung entsprechend gelten sollen.

Eine solche Regelung stellt dann eine Allgemeine Geschäftsbedingung für den Sondervertrag dar.

Die Klägerin hat aber mit der bloßen Übersendung der Broschüre weder ausreichend auf die Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen hingewiesen (§ 305 Abs.2 Nr.1 BGB), noch dem Beklagten die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von den maßgeblichen Bedingungen Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs.2 Nr.2 BGB; ebenso: LG Hannover, a.a.O.).

Zudem halten die in der Broschüre enthaltenen Bedingungen einer Inhaltskontrolle nicht stand. Zwar finden gemäß § 310 Abs.2 BGB die §§ 308 f BGB auf Verträge der Gasversorgungsunternehmen keine Anwendung, wenn diese mit ihren Bedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von der AVBGasV abweichen.

Doch liegt hier eine solche nachteilige Abweichung durch die gesonderte Regelung der Kündigungsfrist wie auch der Möglichkeit der Preisanpassung vor. Zudem halten diese Klauseln einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs.1, 2 BGB nicht stand.

Zunächst weicht die - auch der Klägerin eingeräumte - Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende von der in § 32 Abs.1 AVBGasV vorgesehenen Frist von einem Monat erstmals zum Ablauf eines Jahres nachteilig für den Kunden ab.

Ferner soll Voraussetzung für eine Preiserhöhung nur die „nachhaltige Preisänderung im Heizölmarkt“ sein. Die Klausel stellt schon nicht klar, was eine „nachhaltige“ Änderung sein soll; die Preisänderung steht damit allein zur Disposition der Klägerin. Zudem sieht die Klausel die notwendige Einbeziehung etwaiger Kostensenkungen in anderen Bereichen nicht vor. Damit weicht die Klausel nachteilig von § 4 AVBGasV ab, wonach die Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten nur insoweit zulässig ist, als die Kostensteigerung nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird (BGHZ 182, 59; 172, 315; 178, 362). Mit dieser Klausel wird das Äquivalenzverhältnis nicht gewahrt und der Klägerin eine Preissteigerung alleine wegen gesteigerter Heizölpreise auch dann ermöglicht, wenn die Kosten insgesamt gar nicht gestiegen sind.

Die unangemessene Benachteiligung des Beklagten wird nicht hinreichend durch die Möglichkeit der Kündigung des Vertrages ausgeglichen (ebenso BGHZ 182, 59; LG Hannover, a.a.O.). Zudem sieht hier die Klausel für ihn eine längere Kündigungsfrist vor, nämlich vier Wochen zum Monatsende statt nur zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntgabe gemäß § 32 Abs.2 AVBGasV.

Der 2003 an Gaskunden versandten Broschüre ist grundsätzlich der Regelungscharakter nicht abzusprechen.

Abgesehen davon ändert sich auch bei abweichender rechtlicher Einordnung dadurch nichts daran, dass es sich bei dem „Erdgas Classic“ um einen Sondertarif handelt, weil dieser nach dem Willen der Klägerin nicht allen Verbrauchern zusteht und Vergünstigungen vorsieht.

Sind die in der Broschüre und dem "rechtlichen Rahmen" enthaltenen Bedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden, fehlt es an jedlichen Vertragsbedingungen und damit auch einer Regelung, die eine entsprechende Anwendung des § 4 AVBGasV vorsieht.

Da die AVBGasV nicht wirksam in den Sonderkundenvertrag einbezogen worden ist, kommt auch nicht § 5 GasGVV zur Anwendung.

Eine direkte Anwendung scheidet gemäß § 1 Abs.1 GasGVV daran, dass die Beklagten nicht im Rahmen der Grundversorgung beliefert werden. Eine entsprechende Anwendung ist nicht möglich, weil die Regelungen der GasGVV nur die der AVBGasV ersetzen sollten – diese aber wie oben ausgeführt nie Vertragsbestandteil geworden sind; damit scheidet denknotwendig ein "Ersatz" aus (ebenso: LG Hannover, a.a.O.).

Die Klägerin hat nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein Recht zur einseitigen Preiserhöhung entsprechend § 4 Abs.1, 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV. Zwar darf eine Partei bei Dauerschuldverhältnissen nicht unendlich an die früher einmal getroffenen Vereinbarungen gebunden bleiben.

Doch wird hier das Fehlen einer Preisanpassungsklausel durch das Recht der Klägerin, den Vertrag durch Kündigung beenden zu können, kompensiert (ebenso: BGHZ 182, 59; LG Hannover, a.a.O.).

III.

Zinsen waren mangels ordnungsgemäßer Rechnungsstellung erst ab Rechtshängigkeit der geänderten Klageforderung, mithin mit Stellung der Anträge im Termin vom 15.11.2010 zuzusprechen, §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 269 Abs. 3 ZPO, soweit die Klägerin die Klage mit Schriftsatz vom 18.07.2010 teilweise zurückgenommen hat, und im Übrigen auf § 92 Abs. 2 ZPO.

Dr. Eikenberg
Richter am Amtsgericht