

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 1 U 1100/11
5 HK O 472/10 LG Ansbach



In dem Rechtsstreit

N

gegen

1) **H**

2) **Ne**

wegen Forderung

erteilt das Oberlandesgericht Nürnberg - 1. Zivilsenat und Kartellsenat - durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Küspert, den Richter am Oberlandesgericht Hilzinger und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Hammer am 22.02.2013 folgenden

Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO

Der Senat beabsichtigt, die Berufung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Der Senat hält auch eine mündliche Verhandlung nicht für geboten.

I.

Die Klägerin belieferte die Beklagten an deren Wohnsitz in H in der Zeit vom 01.07.2002 bis zum 31.01.2010 mit Erdgas. Ein schriftlicher Vertrag wurde zu Beginn der Versorgung nicht geschlossen, vielmehr meldeten sich die Beklagten nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen des Erstgerichts bei der Klägerin an und bezogen ab diesem Zeitpunkt Erdgas aus deren Versorgungsnetz.

Mit Schreiben der Klägerin vom 15.07.2002 (Anl. B 11) wurden die Beklagten als Kunden „begrüßt“. Gleichzeitig wurde Ihnen mitgeteilt, dass sie zum „Allgem. Tarif“ beliefert würden. Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass die Lieferung gem. der Allgemeinen Bedingungen für die Erdgasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) erfolgen würde und die „Allgemeinen Bedingungen“ auf Wunsch kostenlos zugesandt würden.

Die Abrechnung des Gasbezugs erfolgte bis einschließlich 30.09.2002 auf Basis des Tarifs T1/T2 und ab dem 01.10.2002 bis zum Ende des Bezugsverhältnisses nach dem Tarif I M (vgl. Rechnung vom 11.12.2002, Anl. BB 1 und die als Anl. K 3 –vorgelegten Abrechnungen der Folgejahre).

Die Klägerin behauptete in erster Instanz, dass den Beklagten im März 2002 ein Schreiben übersandt worden sei, welches inhaltlich dem als Anl. K 8 vorgelegten Muster entsprochen habe.

Damit seien die Kunden darüber informiert worden, dass die Belieferung ab dem 01.04.2002 auf Grundlage der jeweils günstigsten Kategorie des Preismodells IDEAL erfolgen würde, soweit der Kunde nicht widerspreche. Gleichzeitig sei auf die Einbeziehung der AVBGasV hingewiesen worden und diese Bedingungen ebenso wie die ab dem 01.04.2002 geltenden Preisblätter in Anlage übersandt worden. Nachdem die Beklagten nicht widersprochen hätten, seien sie ab dem 01.04.2002 auf dieser Grundlage beliefert worden. Im Fall der Beklagten sei dies der Tarif I M gewesen.

Das von der Klägerin in Anlage vorgelegte Preisblatt zum 01.04.2002 führt folgende Angebote auf: "I S (Allgemeiner Tarif)", "I M" und "I L". Eine beklagenseits vorgelegte Kundeninformation der Klägerin aus dem Jahr 2006 (Anl. B 9 Anlagenheft bezeichnet als B 8) bezeichnet ausschließlich den Tarif I S als "Allgemeiner Preis im Rahmen der Grundversorgung". Weiter heißt es dort, am wirtschaftlichsten sei "übrigens meist I M oder L und nicht die Grundversorgung".

Die Jahresabrechnungen wurden zunächst widerspruchslos bezahlt. Erstmals mit Schreiben vom 18.04.2005 (Anl. K 1) widersprachen die Beklagten der Jahresabrechnung vom 15.04.2005 und stellten die Billigkeit der seit 2002 erfolgten Preiserhöhungen in Frage. Sie bezahlten in der Folge die Gasentgelte auf der Basis eines Nettoarbeitspreises von 3,29 ct/kWh, dem Ausgangspreis aus der dem Widerspruch vorausgehenden Jahresabrechnung. Die darüberhinausgehenden Erhöhungsbeträge wurden nicht beglichen.

Aus den Abrechnungen der Klägerin blieben daher folgende Beträge offen:

Rechnungsdatum	Fälligkeit	offener Betrag
15.04.2005 (Anl. K 3)	02.05.2005	35,82 €
18.04.2005 (Anl. K 4)	05.05.2006	145,91 €
16.04.2007 (Anl. K 5)	03.05.2007	106,14 €
08.05.2008 (Anl. K 6)	26.05.2008	377,01 €
15.04.2009 (Anl. K 7) (Zwischenabrechnung)	04.05.2009	297,73 €
16.02.2010 (Anl. K 9) (Schlussabrechnung)	05.03.2010	133,14 €
Gesamtbetrag		1.095,75 €

Diesen Gesamtbetrag Zinsen die Klägerin beim Landgericht im Wege der Zahlungsklage zuletzt geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 20.05.2011 abgewiesen. Es kommt zu der Auffassung, dass zwischen den Parteien ein Sondervertrag zustande gekommen sei. Zur Begründung zieht es eine Entscheidung des BGH vom 09.02.2011 (VIII ZR 295/09) heran, wonach sich Gasversorgungsunternehmen nicht auf das gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 AVB GasV stützen können, wenn sie dazu übergehen, einen Kunden, der bis dahin als Tariffkunde versorgt worden ist, aus dessen Sicht außerhalb der allgemeinen Tarifpreise unter

Inanspruchnahme von Vertragsfreiheit zu Sondertarifen zu versorgen. Dies sei vorliegend geschehen. Auch rechtsgeschäftlich sei ein Preisänderungsrecht nicht vereinbart worden, weil die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin den Beklagten nicht übersandt worden seien.

II.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 25.05.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 30.05.2011, eingegangen am 01.06.2011, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 14.07.2011, eingegangen am 15.07.2011, fristgerecht begründet.

Die Klägerin verfolgt mit der Berufung ihr erstinstanzliches Begehren weiter.

Zur Begründung führt sie aus, dass die Klägerin zwar unrichtig der Basis des Produkts I M abgerechnet habe. Tatsächlich seien die Beklagten jedoch seit dem 01.07.2002 auf der Basis der Grundversorgung beliefert worden, was die Klägerin gegenüber den Beklagten mit "Begrüßungsschreiben" vom 15.07.2002 auch so zum Ausdruck gebracht habe. Eine Umstellung auf den Tarif I M sei einseitig nicht möglich gewesen. Anders als in erster Instanz trägt sie nunmehr vor, für eine vertragliche Änderung fehle es schon an einem entsprechenden Angebot der Klägerin (Schriftsatz vom 14.07.2011). Die Klägerin habe auch keinen dahingehenden Willen gehabt. Das als Anlage K 8 vorgelegte Musterschreiben vom März 2002 betreffe nicht die Beklagten, welche erst ab Juli 2002 als Neukunden mit Gas versorgt worden seien (Schriftsatz vom 07.10.2011, dort S. 2). In der Übersendung einer auf dem Tarif I M beruhenden Jahresabrechnung könne ein solches Angebot nicht gesehen werden. Anders als in der vom Erstgericht zitierten Entscheidung des BGH sei hier der Tarif der Beklagten nicht umgestellt worden. Tatsächlich seien die Beklagten von Beginn an dem Tarif I S und damit dem Grundversorgungstarif unterfallen. Es sei lediglich falsch abgerechnet worden. Dementsprechend bestehe ein Preisänderungsrecht kraft Gesetzes nach § 4 AVBGasV (jetzt § 5 GasGVV).

Unterstelle man die Rechtsauffassung des Erstgerichts, wonach die Belieferung in der Grundversorgung einseitig in Richtung eines Sondertarifs geändert werden konnte, sei ein Preisänderungsrecht aufgrund einer ergänzenden Auslegung des Vertrages anzunehmen. Für den so zustande gekommenen Sondervertrag fehle es an einem vereinbarten Kündigungsrecht, weshalb zumindest die Preise anzupassen seien.

Die Beklagten gehen davon aus, dass die Belieferung aufgrund eines Sonderkundenvertrags erfolgte. Für die Qualifizierung des Vertragsverhältnisses sei maßgeblich, wie die Klägerin selbst die jeweilige Preisgruppe bewertet habe. Nach der Rechtsprechung des BGH sei darauf abzustellen, ob der Kunde aus seiner Sicht zu allgemeinen Tarifpreisen oder nach einem Sondertarif beliefert werden sollte. Letzteres sei hier der Fall. Der Abrechnung der Klägerin liege auch keine fehlerhafte Eingruppierung zugrunde, was sich schon daran zeige, dass sie bis zum Vertragsende den Gasverbrauch auf der Basis des Preismodells I M abgerechnet habe. Aus einer Kundenzeitschrift der Klägerin aus dem Jahr 2002 (Anl. BB4) ergebe sich wörtlich,

dass die Klägerin die Kunden sie nicht widersprüchen - "automatisch" in die für sie günstigste Preisstufe eingliedern würden. Damit scheidet ein gesetzliches Preisanpassungsrecht aus. Eine rechtsgeschäftliche Einbeziehung der Regelung aus § 4 AVBGasV in den Vertrag der Beklagten sei "nicht gelungen" (Schriftsatz vom 22.01.2010; dort S. 29/30). Für den Fall, dass das Gericht davon ausgehen sollte, sei das Verfahren bis zu einer Entscheidung des EuGH über die Vorlagebeschlüsse des BGH auszusetzen (Schriftsatz vom 19.08.2011, dort S. 5). Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet aus. Jedenfalls liege ein Anpassungsrecht des Versorgers nach § 315 BGB schon wegen der darin liegenden Intransparenz nicht im Sinne der Kunden.

III.

Die Berufung erweist sich im Ergebnis als unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die geltend gemachten Erhöhungsbeträge.

1. Die Klägerin macht Zahlungsansprüche wegen der von ihr erbrachten Gaslieferungen geltend. Solche Ansprüche können sich grundsätzlich aus einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung mit den Beklagten oder im Rahmen der Grundversorgung als Allgemeiner Preis ergeben, der dem Versorger schon durch die tatsächliche Inanspruchnahme der angebotenen Versorgungsleistung zusteht (vgl. zu Letzterem BGH, Urt. vom 22.02.2012, VIII ZR 34/11, Rz. 38 nach juris).

a) Ein rechtsgeschäftlich vereinbarter Sonderkundenvertrag besteht zwischen den Parteien nicht.

aa) Eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien über den dem Gasversorgungsverhältnis zugrunde liegenden Tarif gibt es nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien nicht. Der Anmeldung der Beklagten folgte das ihnen übersandte Begrüßungsschreiben der Klägerin, in dem ihnen mitgeteilt wurde, dass sie zum "Allgemeinen Tarif" versorgt würden. Diese nachträgliche schriftliche Bestätigung des "auf andere Weise zustande gekommenen" Versorgungsvertrages entsprach der Vorgehensweise, die in § 2 Abs. 1 AVBGasV in der im Juli 2002 geltenden Fassung für sog. Tarifkunden (§ 1 Abs. 2 AVBGasV) vorgesehen war. Aufgrund dieses konkludent geschlossenen Vertrages hatte die Belieferung im Rahmen der Grundversorgung zu den öffentlich bekannt gemachten allgemeinen Tarifen und Bedingungen (§ 4 Abs. 1, 2 AVBGasV) zu erfolgen.

Die erste von der Klägerin erstellte Abrechnung vom 11.12.2002 (Anl. BB 1) erfolgt für den Zeitraum vom 01.07.2002 bis 30.09.2002 nach dem dort so bezeichneten Tarif "Mengenvergleich T1/T2" und für den Zeitraum vom 01.10.2002 bis 30.11.2002 auf Basis des Tarifs "I M". Auf der Grundlage des letztgenannten Tarifs rechnete die Klägerin in der Folge bis zum Ende des Vertragsverhältnisses im Januar 2010 ab.

bb) Bei dem Tarif "I M" handelt es sich nicht um einen Allgemeinen Tarif im Rahmen der Grundversorgung. Dies ergibt sich aus verschiedenen von der Klägerin erstellten Dokumenten, etwa dem Preisblatt vom 01.04.2002 (Anl. K 8) oder den von den Beklagten vorgelegten

Kundeninformationen aus den Jahren 2002 (Anl. BB 4) und 2009 (Anl. B 9 bzw. B 8). Diese rechtliche Einordnung entspricht auch dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien in zweiter Instanz.

cc) Unstreitig ist nunmehr auch, dass eine ausdrückliche rechtsgeschäftliche Vereinbarung des Tarifs I M nicht erfolgt ist. Zwar hatte die Klägerin in erster Instanz noch behauptet, sie habe den Beklagten ein dahingehendes, dem Musterschreiben vom März 2002 (Anl. K 8) entsprechendes Angebot gemacht. Dieser Vortrag wird jedoch in zweiter Instanz ausdrücklich nicht mehr aufrechterhalten. Vielmehr trägt die Klägerin nunmehr vor, dass die Beklagten, mit denen erst im Juli 2002 ein Versorgungsverhältnis begründet wurde, nie Adressaten dieses Schreibens vom März 2002 gewesen seien. Nachdem die Beklagten den Erhalt eines solchen Schreibens stets bestritten hatten, ist der Entscheidung des Berufungsgerichts der neue, aber unstreitige Vortrag zugrunde zu legen (BGH NJW 2009, 685 und 2532).

dd) Auch ergibt sich aus der zunächst widerspruchslösen Begleichung der Rechnungen der Klägerin nicht etwa eine konkludente Vereinbarung des Tarifs I M. Dabei kann offenbleiben, ob überhaupt ein dahingehendes Angebot der Klägerin vorlag, was diese bestreitet. Der Bundesgerichtshof hat nämlich mehrfach klargestellt, dass der Kunde mit Zahlungen auf die Rechnung des Versorgers allein seine Vorstellung zum Ausdruck bringt, hierzu verpflichtet zu sein. Der Umstand, dass die Rechnung beglichen wird, enthält über ihren Charakter als Erfüllungshandlung hinaus aber keine Aussage des Schuldners, zugleich den Bestand der erfüllten Forderung außer Streit stellen zu wollen (vgl. etwa BGH, Urt. 10.10.2007, VIII ZR 279/06; Urt. 14.07.2010, VIII ZR 246/08; Urt. 22.02.2012, VIII ZR 34/11). Dementsprechend kann der Bezahlung der Jahresabrechnungen durch die Beklagten jedenfalls nicht die Erklärung entnommen werden, sie seien damit einverstanden, dass die Bezugsbedingungen auf eine neue vertragliche Grundlage gestellt würden.

Vertragliche Vereinbarungen, die zu einer von den Bedingungen der Grundversorgung nach AVBGasV bzw. GasGVV abweichenden Ausgestaltung des Versorgungsvertrages hätten führen können, liegen damit nicht vor.

b) Allerdings wurden die Beklagten aus deren Sicht zu den Bedingungen eines Sonderkundenvertrages versorgt, weshalb die Preiserhöhungen auch nicht auf § 4 AVBGasV / § 5 Abs. 2 GasGVV gestützt werden können.

aa) Der BGH hat mehrfach entschieden, dass Preiserhöhungen auf der Basis von § 4 AVBGasV / § 5 Abs. 2 GasGVV unwirksam sind, wenn der Versorger vertragliche Grundlage - dazu übergeht, einen Kunden, der bis dahin als Tarifikunde oder im Rahmen der Grundversorgung beliefert worden ist, aus dessen Sicht außerhalb der Allgemeinen Tarife/Preise unter Inanspruchnahme von Vertragsfreiheit zu Sonderpreisen zu versorgen (Urt. 09.02.2011, VIII ZR 295/09; Urt. 22.02.2012, VIII ZR 34/11 zitiert nach juris). Im dem der Entscheidung vom 22.02.2012 zugrunde liegenden Fall hatte der Versorger, nachdem der Kunde einem Angebot auf Vertragsänderung widersprochen hatte, diesem mitgeteilt, dass er ihn zukünftig auf der Basis der Grundversorgung beliefern werde. Tatsächlich legte der Versorger seinen Jahresabrechnungen aber einen Sonderpreis zugrunde. Der BGH hat die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung, wonach der Versorger im Rahmen des Schriftwechsels

das bis dahin bestehende Sondervertragskundenverhältnis wirksam gekündigt habe, seinen Rechtsausführungen als bindend zugrunde gelegt (BGH, 22.02.2012, a.a.O., Rz. 32). Mangels entsprechender Einigung der Parteien habe ein rechtsgeschäftlich vereinbartes Preisanpassungsrecht nicht vorgelegen. Auf die gesetzliche Regelung nach § 5 Abs. 2 GasGVV aber könne der Versorger die gegenüber dem Kunden abgerechneten Sonderpreise nicht stützen. Zwar hätte der Versorger den zu Beginn der Grundversorgung geltenden Allgemeinen Preis als vereinbarten Anfangspreis beanspruchen können. So sei der Versorger aber nicht verfahren. Dieser sei vielmehr durch Ansatz des Sonderpreises in den Jahresabrechnungen dazu übergegangen, den Kläger aus dessen maßgeblicher Sicht außerhalb der Grundversorgungspflicht und der hierbei geltenden Preise „unter Inanspruchnahme von Vertragsfreiheit“ zu Sonderpreisen zu versorgen. Für die in diesem Rahmen angesetzten Sonderpreise stehe ihm aber ein Preisänderungsrecht nicht zu (BGH, Urt. 22.02.2012, a.a.O., Rz. 36 –; ebenso Urt. 09.02.2011 Rz. 24).

bb) Danach kann die Klägerin auch im vorliegenden Fall die Preiserhöhungen nicht auf § 4 AVBGasV / § 5 GasGVV stützen, denn sie hat die Beklagten nach deren maßgeblicher Sicht seit dem 01.10.2002 nach dem Tarif I M beliefert. Dies ergibt sich aus den Abrechnungen, die über Jahre hinweg diesen Tarif als Preisgrundlage nennen. Soweit die Berufung geltend macht, es habe sich insoweit nur um einen Berechnungsfehler gehandelt, kann dem nicht gefolgt werden. Auch die Klägerin trägt nicht vor, dass die Abrechnung unter Zugrundelegung des Tarifs I M rechnerisch fehlerhaft wäre. Denkbar wäre deshalb allenfalls ein Irrtum der Klägerin bei der Zuordnung des maßgeblichen Tarifs. Dem stehen aber verschiedene Äußerungen der Klägerin gegenüber. So wurden die Bestandskunden durch das klägerseits vorgelegte Schreiben vom März 2002 (Anl. K 8) darauf hingewiesen, dass sie „nach Ihrem letzten Jahresverbrauch“ in das für sie günstigste Preismodell von I "eingestuft" würden. Die von den Beklagten als Anl. BB 4 vorgelegte Kundeninformation führt aus, dass die Kunden, sofern sie nicht widersprochen haben, "automatisch" in die für sie günstigste Preisstufe eingliedert würden. Ausweislich der Kundeninformation und des mit Anl. K 8 versandten Preisblatts war das bei einem Jahresverbrauch zwischen 5.000 und 50.000 kWh/Jahr der Tarif I M. Nach den vorgelegten Abrechnungen lag die Verbrauchsmenge der Beklagten durchgehend in diesem Bereich. Vor diesem Hintergrund liegt eine irrtümliche Einstufung der Beklagten in den Tarif I M fern. Letztlich kann das aber offen bleiben, weil nach der oben dargestellten Rechtsprechung des BGH allein maßgeblich ist, zu welchen Bedingungen die Versorgung aus der Sicht des Kunden erfolgte.

Dessen Vorstellung davon, auf welcher Grundlage er versorgt wird, richtet sich aber nach der in der Jahresabrechnung angeführten Tarifbezeichnung.

Soweit die Klägerin zuletzt geltend gemacht hat, dass bei den Beklagten als Neukunden als bei Bestandskunden - eine Überleitung oder Eingliederung nicht erfolgt war, steht dem schon der aus der Jahresabrechnung vom 11.12.2002 (Anl. BB 1) ersichtliche Tarifwechsel entgegen.

Im Übrigen muss auch Neukunden ein Abrechnungstarif zugeordnet werden.

Die Preiserhöhungen, die der Klageforderung zugrunde liegen sind daher unwirksam.

c) Ein Preisanpassungsrecht ergibt sich auch nicht im Wege ergänzender Vertragsauslegung.

Die Klägerin führt insoweit aus, dass auf Grundlage der Rechtsauffassung des Erstgerichts, wonach zwischen den Parteien ein Sondervertrag über den Gasbezug zu den Bedingungen des Tarifs I M zustande gekommen sei, ein Preisänderungsrecht im Wege ergänzender Vertragsauslegung herzuleiten wäre.

Dem steht zunächst entgegen, dass der Senat wie auch die Klägerin ausgeht, dass zwischen den Parteien keine vertragliche Vereinbarung eines Sondertarifs getroffen wurde. Ein diesbezüglicher Vertrag, der einer ergänzenden Auslegung zugänglich wäre, existiert daher nicht.

Andererseits liegt der herangezogenen Rechtsprechung des BGH erkennbar der Gedanke zugrunde, dass ein Versorger, der aus Sicht des Kunden außerhalb der Grundversorgung zu den Tarifen eines - regelmäßig für den Kunden günstigeren - Sondervertrags liefert, nur nach den dafür geltenden Bedingungen abrechnen darf. Er soll nicht besser stehen, als er stünde, wenn ein Sondertarif wirksam vereinbart wäre. Das hat seinen Grund darin, dass er mit der Abrechnung zu Sondertarifen zurechenbar einen Rechtsschein dahingehend erzeugt hat, den Kunden zu diesen Bedingungen beliefern zu wollen. Einer Abrechnung auf Basis der Grundversorgungstarife stünde deshalb das Verbot widersprüchlichen Verhaltens entgegen (§ 242 BGB; vgl. auch Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 242 Rn. 55 ff.).

Wenn sich die Klägerin danach an dem von ihr gesetzten Rechtsschein einer Versorgung zu Sondertarifen festhalten lassen muss, liegt es aber nahe, sie im Ergebnis nicht schlechter zu stellen, als sie bei rechtsgeschäftlicher Einigung auf Versorgung zu diesem Tarif stünde. Eine unterstellte Einigung in Bezug auf eine Einstufung in den Tarif I M ersetzt aber nicht die Einigung über ein Preisänderungsrecht. Ein dahingehender Erklärungsgehalt kommt insbesondere nicht der Tatsache zu, dass der Kunde mehrfach nach einem Sondertarif beglichen hat, denen Preiserhöhungen zugrunde lagen (BGH, Urt. 22.02.2012, a.a.O. Rz. 25 ff.). Eine Regelungslücke in Folge einer nicht wirksam vereinbarten Preisänderungsklausel kann aber selbst im Falle eines im Übrigen wirksamen Sondervertrages nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden. Nach der Rechtsprechung des BGH kommt eine ergänzende Vertragsauslegung 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 (vgl. Urteile vom 17. 12.2008, VIII ZR 274/06, Rz. 26; vom 14.07.2010, VIII ZR 246/08, Rz. 51; vom 22.02.2012, VIII ZR 34/11, Rz. 30). Dafür kommt es im vorliegenden Fall gar nicht auf die bei Dauerschuldverhältnissen auch ohne vertragliche Regelung grundsätzlich bestehende Möglichkeit der Kündigung entsprechend der §§ 584, 624, 723 BGB an, auf die die Rechtsprechung des BGH in diesem Zusammenhang verweist (Urt. vom 22.02.2012, a.a.O., Rz. 32), da es der Klägerin, die auch ihrer eigenen Rechtsauffassung zufolge, vertraglich nicht gebunden war, jederzeit offenstand, die Belieferung wieder auf Basis der Grundversorgung und

der dort geltenden Allgemeinen Preise vorzunehmen.

2. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagten die Rechnungen auf Basis des Preises, der vor der beanstandeten Erhöhung galt, bezahlten. Die allein auf Zahlung der Erhöhungsbeträge gerichtete Klage wurde daher vom Landgericht im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die gegen das Ersturteil gerichtete Berufung erweist sich daher als unbegründet.

Die Europarechtskonformität der Preisanpassungsklauseln in § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV ist hier nicht entscheidungserheblich, so dass eine Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union hierüber schon aus diesem Grund nicht veranlasst ist.

III.

Der Senat regt daher an, die Berufung zurückzunehmen. Der Klägerseite wird Gelegenheit gegeben, innerhalb von zwei Wochen zu dem vorstehenden Hinweis des Senats Stellung zu nehmen.

Küspert
Präsident
des Oberlandesgerichts

Hilzinger
Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Hammer
Richter
am Oberlandesgericht