



**Landgericht Osnabrück**  
Geschäfts-Nr.:  
2 S 326/08  
12 C 925/06 (XI) Amtsgericht Lingen

Verkündet am:  
10.12.2008

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## **Urteil**

### **Im Namen des Volkes!**

In dem Rechtsstreit

#### **Klägerin und Berufungsklägerin,**

Stadtwerke Lingen GmbH vertreten durch die Geschäftsführer Arno Ester und Ulrich Boss, Waldstraße 31, 49308 Lingen,

gegen

#### **Beklagte und Berufungsbeklagte,**

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schneider,  
den Richter Hartwig und  
die Richterin am Landgericht Lichte

auf die mündliche Verhandlung vom 19.11.2008

für **R e c h t** erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Lingen (Ems) vom 04.10.2007 (12 C 925/06) abgeändert und die Beklagte dazu verurteilt, an die Klägerin weitere vorgerichtliche Kosten i.H.v. 104,65 € nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 02.08.2006 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

2. Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird zugelassen.
5. Der Streitwert wird auf 2.075,41 € festgesetzt.

Gründe:

## I.)

Wegen der Feststellungen im Tatsächlichen wird zunächst auf den Tatbestand der amtsgerichtlichen Entscheidung verwiesen.

Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen:

Die Parteien haben am 13.12.1989 eine schriftliche Gaslieferungsvereinbarung abgeschlossen (Blatt 23 f. Band I d. A.). Verwendet wurde dabei ein vordrucktes Formular, in dem lediglich Name und Anschrift des Kunden, der Anschlusswert (§ 1 Ziffer 2) und die Unterschriften der Parteien nebst Datum des Vertragsabschlusses handschriftlich eingetragen wurden. In § 4 dieser Gaslieferungsvereinbarungen sind Modalitäten zur Gaspreiserhöhung geregelt. Daraus ergibt sich, dass sich der Gaspreis aus einem Arbeitspreis und einem Grundpreis zusammensetzt. Dabei reduziert sich der Grundpreis je m<sup>3</sup>/h nach der Menge des abgenommenen Gases.

In Ziffer 2) des § 4 ist geregelt:

*"... Sollte der Arbeitspreis des Tarifes G 3 durch Beschluss des Rates der Stadt Lingen (Ems) geändert werden, ändert sich der bei dieser Vereinbarung zur Anwendung gelangende Arbeitspreis nach Ziffer 1 a) in gleichem Umfang ..."*

Ziffer 6) des § 1 der Gaslieferungsvereinbarung der Parteien regelt:

*"Der Gaslieferung liegt im Ubrigen die Verordnung über allgemeine Bedingungen für Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) mit den zugehörigen Anlagen in der jeweils gültigen Fassung zugrunde, soweit durch diese Vereinbarungen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird."*

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gaslieferungsvereinbarung (Blatt 23 ff. Band I d. A.) verwiesen.

## II.)

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nur im Hinblick auf den Anspruch auf Ersatz weiterer, vorgerichtlicher Anwaltskosten begründet, ansonsten aber unbegründet.

Die Entscheidung des Amtsgerichts im Hinblick auf die Hauptforderung ist im Ergebnis richtig. Denn die Klägerin hat bei ihrer Abrechnung zu Unrecht die seit dem 01.01.2005 jeweils erhöhten Preise zu Grunde gelegt.

Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten aus dem Gaslieferungsvertrag vom 13.12.1989 ein Nachzahlungsbetrag für Rückstände aus dem Jahr 2006 über die bereits von der Beklagten geleisteten Beiträge hinaus nicht zu. Denn - wie das Amtsgericht dem Grunde nach zu Recht feststellt - wurden von der Klägerin jeweils zu Unrecht die seit dem 01.01.2005 und insbesondere auch ab dem 01.01.2006 die jeweils erhöhten Preise zugrunde gelegt. Die Klägerin war nicht befugt, die Preise zum Nachteil der Beklagten einseitig zum 01.01.2005, 01.10.2005 und zum 01.01.2006 zu erhöhen. Die Parteien haben einen Sondertarif vereinbart. Ein Recht, die Preise einseitig zum Nachteil des Kunden zu erhöhen, muss dann vertraglich ausdrücklich vereinbart werden, und zwar entweder durch Individualvereinbarung, oder durch eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die einer Inhaltskontrolle standhält. Eine nur allgemeine Verweisung auf die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) bzw. die Verordnung zum Erlass von Regelungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung im Energiebereich (GasGVV, gültig ab dem 08.11.2006) im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen reicht nicht aus.

Im Einzelnen:

Eine Befugnis zur einseitigen Preiserhöhung folgt zunächst nicht aus § 4 Ziffer 2) Absatz 2 der zwischen den Parteien am 13.12.1989 geschlossenen Gaslieferungsvereinbarung. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Klägerin bereits seit dem Jahr 1999 als juristische Person des Privatrechts, als GmbH, geführt wird. Eine Preiserhöhung nach Maßgabe der vorzitierten Klausel erfolgte unstreitig seit dem vorgenannten Zeitpunkt nicht mehr.

Die Befugnis der Klägerin, die Gaspreise zu erhöhen, kann auch nicht aus § 1 Ziffer 6) der Gaslieferungsvereinbarung vom 13.12.1989 hergeleitet werden. Die Parteien haben einen Sondervertrag abgeschlossen. Auf der Grundlage des allgemeinen Tarifes (G 3) wurden der Beklagten spezielle Nachlässe gewährt, je nach der Menge des abgenommenen Gases. Damit ist die Beklagte kein Tariffkunde im Sinne der AVBGasV bzw. der GasGVV (gültig ab dem 08.11.2006). Die Klägerin versorgt die Beklagte nicht im Bereich ihrer Anschluss- und Versorgungspflicht zu allgemeinen Tarifen. Insbesondere im Hinblick auf die Preisgestaltung, die Vertragslaufzeit und die Kündigungsfrist (§ 9 der

Gaslieferungsvereinbarung) gelten besondere Vereinbarungen. Gegenstand der Verordnung sind gem. § 1 der AVBGasV bzw. § 1 GasGVV demgegenüber die allgemeinen Bedingungen, zu denen Gasversorgungsunternehmen nach § 6 Absatz 1 EnWG jedermann an ihr Versorgungsnetz anschließen und zu den allgemeinen Tarifpreisen zu versorgen haben. Kunde im Sinne der Verordnung ist deshalb nur der Tarifikunde.

Diese Verordnung findet auf Sonderkunden keine unmittelbare Anwendung (BGH, Urt. v. 29.04.2008, KZR 2/07, Seite 13, 15; OLG Oldenburg, Urt. v. 05.09.2008, AZ.: 12 U 49/07). Es bedarf deshalb einer vertraglichen Vereinbarung, die die Befugnis der Klägerin regelt, die Preise einseitig zu erhöhen. Im Sonderkundenbereich muss das einseitige Preisbestimmungsrecht, das die Klägerin für sich in Anspruch nimmt, ausdrücklich, individuell oder in allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden. Der Gasversorger kann das Recht zur einseitigen Preiserhöhung nicht allein dadurch begründen, dass er in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifikunden (AVBGasV) bzw. (ab dem 08.11.2006) auf die Verordnung zum Erlass von Regelungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung im Energiebereich (GasGVV) verweist. Es ist der Klägerin auch nicht gestattet, im Wege einer allgemeinen Verweisung auf die Regelung der AVBGasV bzw. nachfolgend auf die GasGVV im Sonderkundenbereich ein vertraglich vereinbartes Preisanpassungsrecht zu begründen. Vielmehr hätte sie dieses nur dadurch vereinbaren können, dass sie es in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich - und damit für jedermann klar und verständlich - regelt.

Insbesondere stellen deshalb § 4 Absatz 1 und Absatz 2 AVBGasV keine Regelungen dar, auf die im Wege einer Bezugnahme zurückgegriffen bzw. über die ohne eine ergänzende vertragliche Bestimmung ein einseitiges Preisanpassungsrecht zugunsten der Klägerin begründet werden kann (OLG Oldenburg a.a.O., Rd.-Nr. 38). Weder der Wortlaut, noch die Überschrift der vorzitierten Bestimmung in § 4 AVBGasV lassen die Auslegung zu, dass der Ordnungsgeber durch sie ein allgemeines Preisanpassungsrecht schaffen wollte. Vielmehr folgt aus der Entstehungsgeschichte der Vorläuferbestimmungen des AVBGasV, die 1979 erlassen wurde, dass allein die allgemeinen Bedingungen für die Belieferung, nicht aber für die Tarifgestaltung geregelt werden sollten. Es wurde zum Zeitpunkt der Schaffung der Verordnung allgemein vorausgesetzt, dass dem Gaslieferanten grundsätzlich ein Recht zur Preisanpassung zusteht. Den Versorgern sollte allgemein überlassen werden, dieses Recht jeweils in ihren

allgemeinen Geschäftsbedingungen im Einzelnen auszugestalten (OLG Oldenburg, a.a.O., Rd.-Nr. 55). Dies gilt auch für die Nachfolgevorschrift des § 5 GasGVV (Rd.-Nr. 60 ff. der vorzitierten Entscheidung).

Doch selbst wenn die allgemeine Verweisung auf die Verordnung AVBGasV (bzw. später Gas GVV) grundsätzlich geeignet wäre, zugunsten der Klägerin ein Preisanpassungsrecht zu begründen, würde diese Verweisung gegen das Transparenzgebot verstoßen (§ 307 Absatz 1 Satz 2 BGB) mit der Folge der Unwirksamkeit einer entsprechenden Klausel.

Das sog. Transparenzgebot ist deshalb verletzt, weil weder der zwischen den Parteien abgeschlossene Sondervertrag, noch die allgemeine Vorschrift aus den zitierten Verordnungen (§ 4 AVBGasV bzw. § 5 Absatz 2 GasGVV) eine Regelung darüber enthalten, wie die Preisanpassung vollzogen werden soll. Grundsätzlich sind Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vorsehen, unwirksam, wenn sie dem Verwender nicht nur ein Ausgleich für gestiegene Kosten, sondern eine zusätzliche Gewinnerzielung ermöglichen (BGH NJW 2005, 1717; BGH NJW 2007, 1054, 1055). Deshalb sind Preisanpassungsklauseln nur zulässig, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preiserhöhungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt werden, so dass der andere Vertragsteil bei Vertragsschluss die auf ihn zukommenden Preissteigerungen einschätzen kann (BGH NJW 2007, 1054, 1055). Dies ist bei den Regelungen in § 4 AVBGasV und § 5 GasGVV nicht der Fall. Beide Vorschriften nennen weder ein Kriterium, aus dem sich die sachlichen Voraussetzungen, der zulässige Umfang einer Preisänderung ergeben kann, noch lassen sie in irgendeiner Weise erkennen, dass so überhaupt ein Preisanpassungsrecht zugunsten des Gasversorgers begründet werden soll.

Die fehlende Transparenz der vorgenannten Regelung kann auch nicht durch ein Kündigungsrecht des Kunden oder die Möglichkeit einer Billigkeitskontrolle nach § 315 Absatz 3 BGB kompensiert werden. Für den Kunden bestünde im Falle einer Kündigung zwar grundsätzlich die Möglichkeit, auf einen anderen Energieträger auszuweichen. Dies ist aber in der Regel nur mit erheblichen Transaktionskosten durchführbar und für einen Mieter ohnehin nicht möglich (OLG Hamm, 2 U 114/07, Urt. v. 06.03.2008). Darüber hinaus besteht ein Kündigungsrecht des Verbrauchers gemäß §

32 Absatz 2 AVBGasV grundsätzlich erst innerhalb einer zweiwöchigen Frist auf das Ende des der Veröffentlichung Bekannmachung folgenden Kalendermonats. Eine wirksame Kompensation durch Einräumung eines Sonderkündigungsrechts setzt aber voraus, dass der Kunde vorab über die beabsichtigte Preisänderung informiert wird und sich vom Vertrag lösen kann, bevor die Preiserhöhung wirksam wird (BGH NJW 2007, 1054, 1056).

Die Klägerin kann für das Jahr 2006 auch lediglich einen Verbrauch in Höhe von 11.922,3 m<sup>3</sup> abrechnen. Denn sie hat nicht bewiesen, dass ein höherer Verbrauch (12.449 m<sup>3</sup>) vorgelegen hat. Zu Recht führt das Amtsgericht in diesem Zusammenhang aus, dass die Aussage des hierzu erstinstanzlich vernommenen Zeugen nicht ergiebig war. Denn der Zeuge konnte nur allgemein darauf hinweisen, wie sich die Rechnung der Klägerin zusammensetzt. Im Hinblick auf den abgelesenen Verbrauch konnte er aus eigener Wahrnehmung keine verlässlichen Angaben machen.

Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz weiterer, vorgerichtlicher Anwaltskosten folgt aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, §§ 286, 288 BGB i.V.m. § 280 BGB. Die außergerichtliche Geschäftsgebühr ist nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.01.2008 (VIII ZB 57/07) in voller Höhe zu erstatten.

Gemäß § 543 Absatz 2 Ziffer 1) ZPO war die Revision zuzulassen. Denn die Rechtssache hat zum einen grundsätzliche Bedeutung, was die Vielzahl an Klagen gegen vermeintlich zu Unrecht erhöhte Gaspreise zeigt. Darüber hinaus wurde die zwischen den Parteien streitige Problematik der Zulässigkeit einer Preiserhöhung im Sonderkundenbereich bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden. Insbesondere hat sich der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 29.04.2008 (KZR 2/07) nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob und in welchem Umfang nur eine allgemeine Verweisung im Gassondervertrag auf die AVBGasV bzw. GasGVV dem Verwender die Befugnis verleiht, einseitig seine Preise zu erhöhen. Denn in der vorzitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs war im Gaslieferungsvertrag durch AGB geregelt, dass der Versorger berechtigt sei, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preiserhöhung durch ihre Vorlieferanten erfolge. Eine derartige Klausel fehlt hier.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Schneider

Hartwig

Lichte/Kl.