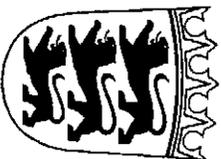


Geschäftsnummer:
2 O 393/08 A



Verkündet am
31. März 2009

Liehner, JAng e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Konstanz

2. Zivilkammer

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V.
vertreten durch d. Vorstand Beate Weiser
Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Dr. Heinz u. Koll., Seestraße 104, 70174 Stuttgart (00595-08 7/po)

gegen

Stadtwerke Villingen-Schwenningen GmbH
vertreten durch d. GF.: Ulrich Königeter
Pforzheimer Straße 1, 78048 Villingen-Schwenningen

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Dr. Patr u. Koll., Weststr. 21, 09112 Chemnitz (2KKS291-08/Br)

wegen unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Konstanz auf die mündliche Verhandlung vom
23. März 2009 durch

Vors. Richter am Landgericht Störzbach
als Einzelrichter
für **Recht** erkannt:

1. Der Beklagten wird untersagt, gegenüber Verbrauchern gemäß § 13 BGB die nachfolgenden oder inhaltsgleichen Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zusammenhang mit Verträgen über die Lieferung von Erdgas für den Eigenverbrauch im Haushalt zu verwenden oder sich auf diese Klauseln zu berufen:

- a. Zusätzlich zu ... kann die SVS die auf der Grundlage dieses Vertrages zu zahlenden Entgelte ändern. Änderungen der zu zahlenden Entgelte sind nur zum ersten eines Monats möglich und werden erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam, die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgt. ... Ist der Kunde mit der mitgeteilten Änderung nicht einverstanden, so hat er das Recht, den Vertrag mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung in Textform zu kündigen. Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch, gelten die Änderungen als genehmigt.
- b. Abweichende Vereinbarungen und Änderungen sowie Nebenabreden bedürfen der Schriftform.
- c. Mündliche Vereinbarungen auch über die Aufhebung der Schriftform sind nichtig.
- d. Die SVS und der Kunde werden die unwirksame bzw. undurchführbare Bestimmung durch eine wirksame oder durchführbare, in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleichkommende Bestimmung ersetzen.
2. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte zu 2/3 und die Klägerin zu 1/3.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beitztreibenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt als qualifizierte Einrichtung im Sinne von §§ 3, 4 UklAG von der Beklagten, einem Energieversorgungsunternehmen, die Verwendung folgender Klausel in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Im Folgenden: AGBn) zu unterlassen:

1. (Ziffer 4.5.) Ist der Kunde der SVS aus mehreren Schuldverhältnissen und/oder der Stadt aus dem öffentlich-rechtlichen Abwasseranschluss- und nutzungsverhältnis, für welches die SVS die Forderungseinziehung betreibt zu gleichartigen Leistungen verpflichtet, und reicht das von ihm geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so werden die Schulden unter Abbedingung des § 366 BGB in folgender Reihenfolge getilgt:
 - 1 Forderungen der Stadt aus dem öffentlich-rechtlichen Abwasseranschluss- und nutzungsverhältnis
 - 2 Forderungen der SVS aus Stromlieferungen
 - 3 Forderungen der SVS aus Erdgaslieferungen
 - 4 Forderungen der SVS aus Fernwärmelieferungen
 - 5 Forderungen der SVS aus etwaigen Stromnetz Zugangs- und Erdgasnetz Zugangsverträgen
 - 6 Forderungen der SVS aus Wasserlieferungen
 - 7 Sonstige Forderungen
2. (Ziffer 6.3. Satz 1, 2, 4 und 5) Zusätzlich zu ... kann die SVS die auf der Grundlage dieses Vertrages zu zahlenden Entgelt ändern. Änderungen der zu zahlenden Entgelte sind nur zum ersten eines Monats möglich und werden erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam, die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgt. ... Ist der Kunde mit der mitgeteilten Änderung nicht einverstanden, so hat er das Recht, den Vertrag mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung in Textform zu kündigen. Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch, gelten die Änderungen als genehmigt.
3. (Ziffer 13.1. Satz 2) Abweichende Vereinbarungen und Änderungen sowie Nebenabreden bedürfen der Schriftform.
4. (Ziffer 13.1. Satz 3) Mündliche Vereinbarungen auch über die Aufhebung der Schriftform sind nichtig.
5. (Ziffer 13.2. Satz 2) Die SVS und der Kunde werden die unwirksame bzw. undurchführbare Bestimmung durch eine wirksame oder durchführbare, in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleichkommende Bestimmung ersetzen.
6. (Ziffer 13.2. Satz 3) Entsprechendes gilt für eine Lücke im Vertrag.

Die Beklagte beliefert Endkunden mit Gas für den Eigenverbrauch im Haushalt. Sie verwendet diese Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Sondervertragskunden. Die Klägerin ist der Auffassung Ziffer 4.5. der AGBn verstoße bei kundenfeindlichster Auslegung gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, da sie § 366 BGB vollständig abbedinge und damit Verbraucher i.S.v. § 13 BGB unangemessen benachteilige. Im Weiteren verstießen nach Ansicht der Klägerin die Sätze 1, 2, 4 und 5 aus Ziffer 6.3. der AGBn gegen § 307 Abs. 1 BGB, da sie nach der kundenfeindlichsten Auslegung der Beklagten die Möglichkeit geben würden, die Entgelte völlig beliebig zu ändern. Ebenso würden die Sätze 2 und 3 aus Ziffer 13.1. der AGBn nach Meinung der Klägerin gegen § 307 Abs. 1 BGB verstoßen. Bezüglich der Sätze 2 und 3 aus Ziffer 13.2. der AGBn sei von einem Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BGB und § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB auszugehen, da sie zum einen völlig intransparent seien und zum anderen zu einer geltungserhaltenden Reduktion führen würden.

Die Klägerin beantragt,

1. Der Beklagten wird untersagt, gegenüber Verbrauchern gemäß § 13 BGB die nachfolgenden oder inhaltsgleichen Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zusammenhang mit Verträgen über die Lieferung von Erdgas für den Eigenverbrauch im Haushalt zu verwenden oder sich auf diese Klauseln zu berufen: Vgl. oben
2. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung Ziffer 4.5. der AGBn halte einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 BGB stand, da die hierin vorgegebene Tilgungsreihenfolge die Belange der Kunden ausreichend berücksichtige. Die Sätze 1, 2, 4 und 5 aus Ziffer 6.3. der AGBn verstießen ebenfalls nicht gegen § 307 BGB, da bereits § 5 Abs. 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederspannungsnetz Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV; BGBl. I 2006 S. 2391) eine entsprechen-

de Preispassungsregelung vorsehe und nach Ziffer 7.1. der AGBn die AGBn der Beklagten eine Ausformung der Bestimmungen der GasGVV darstellen würden. Bezüglich der Sätze 2 und 3 aus Ziffer 13.1. der AGBn sei nach Ansicht der Klägerin kein Verstoß gegen § 307 BGB anzunehmen, da Ziffer 13.1. Satz 2 dem gesetzlichen Leitbild des § 2 Abs. 1, Abs. 2 GasGVV bzw. dem des § 41 Abs. 1 EnWG entspreche. Ziffer 13.2. Satz 2 und 3 der AGB verstoße nicht gegen § 307 BGB, da sie keine anderweitige Ersatzlösungsregel, sondern vielmehr die reine Absichtserklärung beider Parteien enthalte, bei Unwirksamkeit einer Klausel gemeinsam eine Ersatzregelung zu finden und diese dann gegebenenfalls zu vereinbaren.

Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die zu Protokoll gegebenen Erklärungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A. Die Klage ist zulässig.

Die Klägerin ist als i.S.d. §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG qualifizierte Einrichtung sowohl aktivlegitimiert als auch prozessführungsbefugt (Palandt 68. Aufl. § 3 UKlaG Rn. 1 f.). Darüber hinaus liegt auch ein Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage vor. Das allgemeine Rechtsschutzinteresse für eine Klage nach §§ 3, 8 UKlaG ist regelmäßig ohne weiteres gegeben (Palandt 68. Aufl. § 5 UKlaG Rn. 8).

B. Die Klage ist auch teilweise begründet.

Gemäß § 305c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders. Nach ständiger Rechtsprechung führt diese Auslegungsregel im Verhandlungsprozess dazu, dass bei einer mehrdeutigen Klausel von den möglichen Auslegungen diejenige zugrunde zu legen ist, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt (siehe nur BGH v. 8.7.1998 - VIII ZR 1/98, Rn. 30 = NJW 1998, 3119). Denn damit ist die scheinbar "kundenfeindlichste" Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste. Die folgenden Klauseln sind daher im hier vorliegenden Verhandlungsprozess, anhand der kundenfeindlichsten Auslegung zu prüfen.

I

Ziffer 4.5.

Bezüglich Ziffer 4.5. der AGBn der Beklagten hat die Klägerin keinen Unterlassungsanspruch gem. § 1 UKlaG, da diese Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB genügt.

Die Tilgungsbestimmungsregelung aus § 366 BGB kann nur dann abbedungen werden, wenn die an die Stelle des Gesetzes tretende Regelung die Belange des Schuldners in angemessener Weise berücksichtigt. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass das Zahlungsgeschäft vom Schuldner ausgeht und er für die Erfüllung einer Schuld darlegungs- und beweispflichtig ist. Er muss demnach, wenn er die Tilgung nicht schon selbst bestimmen und dem demgemäß sie auch darlegen und beweisen kann, bei der Erfüllung wissen, auf welche Schuld er leistet (BGH v. 20.6.1984 - VIII ZR 337/82, Rn. 23 = NJW 1984, 2404; LG Berlin v. 11.2.2005 - 65 S 342/04, Rn. 12). Im vorliegenden Fall wurde die Tilgungsreihenfolge unter Voranstellung der Forderungen aus dem öffentlich-rechtlichen Abwasseranschluss- und Nutzungsverhältnis bereits mit Vertragsschluss festgelegt und ist nicht willkürlich. Den Belangen des Schuldners wurde damit ausreichend Rechnung getragen.

II

Ziffer 6.3. Satz 1, 2, 4 und 5

Das Unterlassungsbegehren der Klägerin gem. § 1 UKlaG ist hier begründet, da Ziffer 6.3. Satz 1, 2, 4 und 5 einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhält.

- a. Gemäß § 310 Abs. 2 BGB finden die §§ 308 und 309 BGB unter anderem keine Anwendung auf Verträge der Gasunternehmen über die Versorgung von Sonderabnehmern mit Gas, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas abweichen. Zu diesen Verordnungen zählen etwa die bis zum 7.11.2006 gültige Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV; BGBl. I S. 676) bzw. die sie seit dem 8.11.2006 ersetzende GasGVV. Der Beklagte ist der Auffassung, dass die Ziffer 6.3. den Vorgaben der GasGVV entspricht. Davon unberührt kann die Klausel jedoch anhand von § 307 BGB überprüft werden (BGH v. 29.4.2008 - KZR 2/07, Rn. 25 = NJW 2008, 2172).

- b. Gemäß Ziffer 6.3. Satz 1 kann die Beklagte die auf der Grundlage dieses Vertrages zu zahlenden Entgelte ändern. Ein solches Preisanpassungsrecht ist im Allgemeinen dahin auszulegen, dass dem Versorger das Recht eingeräumt wird, den Umfang der Preisanpassung im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu bestimmen (BGH a.a.O. Rn. 20). Aufgrund dieser Bindung an den Maßstab des billigen Ermessens ist es entgegen der Auffassung der Klägerin ausgeschlossen, dass die Beklagte völlig willkürlich Preise ändert und lediglich höhere Einstandskosten mit einrechnet jedoch niedrigere Einstandskosten außer Betracht lässt. Allerdings ist die Beklagte nach der Klausel lediglich berechtigt nicht aber verpflichtet, Preise anzupassen. Feste

Maßstäbe wann eine solche Preisanpassung stattfinden soll gibt es nicht. Nach der kundenfeindlichsten Auslegung ist es der Beklagten daher möglich, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem sie von dem Preisänderungsrecht Gebrauch macht, und durch die in der Preisanpassungsklausel nicht vorgegebene Wahl des Preisanpassungstermins erhöhten Einstandskosten umgehend, niedrigeren Einstandskosten jedoch nicht oder erst mit zeitlicher Verzögerung durch eine Preisänderung, Rechnung zu tragen (BGH a.a.O. Rn. 21). Damit benachteiligt die Klausel die Kunden der Beklagten schon deshalb entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil sie nur das Recht der Beklagten enthält, Erhöhungen ihres Gaseinstandspreises an ihre Kunden weiterzugeben, nicht aber die Verpflichtung bei gesunkenen Gestehungskosten, den Preis zu senken. Hierdurch wird es der Beklagten ermöglicht, eine erhöhte Kostenbelastung durch eine Preiserhöhung aufzufangen, hingegen den Vertragspreis bei einer Kostensenkung durch einen geringeren Einstandspreis unverändert zu belassen (siehe KGR Berlin 2009, 149 bis 153).

- c. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts unter dem Gesichtspunkt, dass der AVBGasV bzw. der GasGVV bei der Auslegung von Bestimmungen aus Sonderverträgen Leitbildfunktion zukommen kann (Zur Leitbildfunktion siehe BGH v. 25.2.1998 - VIII ZR 276/96, Rn. 24 = NJW 1998, 1640). Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit von Preisänderungen im laufenden Vertragsverhältnis gem. § 4 Abs. 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV eröffnet, unterscheidet sich die streitige Klausel hiervon doch in einem entscheidenden Punkt. Der Unterschied zwischen Ziffer 6.3. und § 5 Abs. 2 GasGVV liegt darin, dass die Beklagte die Preise ändern kann, aber nicht muss. Ändert ein Gasversorgungsunternehmen hingegen gem. § 5 Abs. 2 GasGVV die allgemeinen Preise, unterliegt diese Preisänderung einer Billigkeitsprüfung gem. § 315 BGB (BGH v. 13.6.07 - VIII ZR 36/06, Rn 16 f = NJW 2007, 2540). Es bestehen nämlich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verordnungsgeber den Gasversorgungsunternehmen in § 5 Abs. 2 GasGVV ein an kein Ermessen gebundenes freies Preisbestimmungsrecht einräumen wollte (BGH a.a.O. Rn. 17). Aufgrund dieser Bindung an den Maßstab der Billigkeit ist der Versorger verpflichtet, die jeweiligen Zeitpunkte einer Tarifänderung so zu wählen, dass Kostensenkungen nicht nach für den Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen wird als Kostenerhöhungen, so dass Kostensenkungen mindestens in gleichem Umfang preiswirksam werden müssen wie Kostenerhöhungen (BGH v. 29.4.2008 - KZR 2/07, Rn. 26 = NJW 2008, 2172). Die gesetzliche Regelung umfasst daher neben dem Recht des Versorgers zur Preisanpassung auch die Pflicht hierzu, wenn die Anpassung dem Kunden günstig ist, und enthält damit gerade dasjenige zu einer ausgewogenen Regelung notwendige Element, das der von der Beklagten vorgegebenen vertraglichen Anpassungsklausel fehlt.

- d. Entgegen der Auffassung der Beklagten führt daher auch die Bezugnahme auf die GasGVV in Ziffer 7.1. zu keinem anderen Ergebnis. Zwar hätte die Beklagte auch im Sonderkundenbereich

ein dem § 5 Abs. 2 GasGVV entsprechenden Preis Anpassungsrecht vereinbaren können, indem sie es in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich - und damit für jedermann klar und verständlich - regelt. Der Beklagten ist auch darin zuzustimmen, dass die bloße Einbeziehung von § 5 Abs. 2 GasGVV in die AGBn der Beklagten, ohne Hinweis auf die Möglichkeit der einseitigen Preis Anpassung zur Intransparenz der Klausel geführt hätte, da § 5 Abs. 2 keine Hinweise enthält unter welchen Voraussetzungen, zu welchen Zeitpunkten und in welchem Umfang Preise erhöht werden dürfen oder auch wieder gesenkt werden müssen (OLG Oldenburg v. 5.9.2008 - 12 U 49/07, Rn. 88). Um § 5 Abs. 2 GasGVV verständlich in ihren AGBn auszugestalten, hätte die Beklagte diese Punkte hier aber gerade regeln müssen. Das ist jedoch nicht geschehen. Statt dessen weicht sie in ihren AGBn darüber hinaus noch in einem entscheidenden Punkt von § 5 Abs. 2 GasGVV ab, indem sie sich lediglich die Möglichkeit einräumt, Preise zu ändern und nicht exakt benennt zu welchem Zeitpunkt in welchem Umfang Preise erhöht werden dürfen oder gesenkt werden müssen.

- e. Die Benachteiligung der Kunden und die Intransparenz der Klausel wird auch nicht durch das Kündigungsrecht der Kunden beseitigt. Die Einräumung eines Kündigungsrechts kann den Mangel der Preis Anpassungsklausel allenfalls unter bestimmten Bedingungen ausgleichen. Dies hängt von der konkreten Ausgestaltung des Kündigungsrechts ab. Dabei sind die Art des Vertrages, die typischen Interessen der Vertragsschließenden und die die jeweilige Klausel begleitenden Regelungen zu berücksichtigen (BGH v. 13.12.2006 - VIII ZR 25/06, Rn. 27 = NJW 2007, 1054). Zwar kann der Kunde hier zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung kündigen, so dass eine Kompensation des Mangels nicht bereits daran scheitert, weil den Kunden das Recht zur Lösung vom Vertrag nicht spätestens gleichzeitig mit der Preiserhöhung zugebilligt wird (vgl. hierzu OLG Hamm v. 6.3.2008 - 2 U 114/07, Rn. 40). Im vorliegenden Fall, ist jedoch ein weiterer Umstand zu berücksichtigen. Ein Ausweichen auf einen anderen Energieträger ist in aller Regel nur mit erheblichem Kostenaufwand durchführbar bzw. für Mieter ohnehin unmöglich (ebenso OLG Oldenburg v. 5.9.2008 - 12 U 49/07, Rn. 90; OLG Hamm vom 6. März 2008 - 2 U 114/07, Rn. 43). Aufgrund dessen ist es ausgeschlossen, dass die Kündigungsmöglichkeit eine ausreichende Kompensation für die angesprochenen Mängel der Klausel bietet. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Kunden mangels Wettbewerbs ohnehin von keinem anderen Versorger Erdgas beziehen konnten.

- f. Anders als im Individualprozess hat die ergänzende Vertragsauslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Verbandsprozess nach dem UKlaG keinen Anwendungsbereich (BGH v. 13.12.2006 - VIII ZR 25/06, Rn. 39 m.w.N. = NJW 2007, 1054) Denn hier geht es nicht um die Lückentilgung des Einzelvertrags, sondern lediglich darum, die Verwendung unwirksamer All-

gemeiner Geschäftsbedingungen zu unterlassen (§ 1 UKlaG). Das Gericht hat somit lediglich die Klauseln zu bezeichnen, die nicht weiterverwandt werden dürfen (BGH a.a.O.).

III

Ziffer 13.1. Satz 2 und 3

Das Unterlassungsbegehren der Klägerin gem. 1 UKlaG ist bezüglich der Sätze 2 und 3 der Ziffer 6.3. begründet, da diese Klausel gegen § 307 BGB verstößt.

- a. Zwar ist eine Schriftformklauseln nicht schlechthin unzulässig. Ihre Wirksamkeit hängt vielmehr von der Ausgestaltung und dem Anwendungsbereich der konkreten Klausel ab (BGH v. 15.2.1995 - VIII ZR 93/94, Rn. 19 = NJW 1995, 1488). Unwirksam ist eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, insbesondere nach Vertragsschluss getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen allgemeinen Grundsätzen unwirksam. Auch eine angemessene Schriftformklausel kann nämlich gem. § 305 b BGB dadurch außer Kraft gesetzt werden, dass die Vertragsparteien deutlich den Willen zum Ausdruck bringen, die mündlich getroffene Abrede solle ungeachtet dieser Klausel gelten (BGH v. 21.9.2005 - XII ZR 312/02, Rn. 14 = NJW 2006, 138). Eine Klauselgestaltung, die dem Verwender die Gelegenheit eröffnet, begründete Ansprüche unter Hinweis auf eine in der Sache nicht - stets - zutreffende Darstellung der Rechtslage, in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abzuwehren, benachteiligt den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (BGH v. 15.2.1995 - VIII ZR 93/94, Rn. 19 = NJW 1995, 1488).

- b. Im vorliegenden Fall heißt es in Ziffer 13.1. Satz 2: „Abweichende Vereinbarungen [...] bedürfen der Schriftform.“ Und in Satz 3 wird schließlich darauf hingewiesen, dass mündliche Vereinbarungen auch über die Aufhebung der Schriftform nichtig sind. Dies kann dem Kunden den Eindruck vermitteln, alle nur mündlich getroffenen Individualvereinbarungen seien nichtig. Das kann wiederum dazu führen, dass der Kunde im Falle des Vorhalts der Klausel durch den Verwender von der Durchsetzung der ihm aufgrund wirksamer mündlicher Vereinbarung zustehenden Rechte abgehalten wird. Dadurch werden die Kunden gegenüber der Beklagten unangemessen benachteiligt.

- c. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann § 2 Abs. 1, Abs. 2 GasGVV sowie § 41 Abs. 1 EnWG zu keiner anderen Beurteilung führen. Zwar kann diesen Vorschriften eine Leitbildfunktion zukommen und bestimmte Vereinbarungen müssen hiernach auch schriftlich vorliegen. Von der Schriftform wird hierbei jedoch nicht die Wirksamkeit der Vereinbarungen abhängig ge-

macht. Diese Bestimmungen entsprechen daher nicht der Schriftformklausel der Beklagten, so dass eine Leitbildfunktion hier nicht in Betracht kommt. Erst Recht kann dem Beklagten daher nicht darin gefolgt werden, dass § 2 Abs. 1, Abs.2 GasGVV und § 41 Abs. 1 EnWG ein gesetzliches Textformerfordernis beinhalten würden, welches dem in § 305 b BGB vorgesehenen Vorrang einer (mündlichen) Individualabrede vorgehe. Die unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten wird durch diese Bestimmungen daher nicht beseitigt.

IV

Ziffer 13.2. Satz 2

Das Unterlassungsbegehren der Klägerin gem. 1 UKlaG ist hier begründet, da Ziffer 13.2. Satz 2 und 3 einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhält.

- a. Verstößt eine Klausel gegen die §§ 307 ff BGB, so ist die Klausel sowohl im Individual- als auch im Verbandsverfahren grundsätzlich im Ganzen unwirksam (Palandt BGB 67. Aufl. Vorb. v. 307 Rn. 8). Eine geltungserhaltende Reduktion ist unzulässig (BGH v. 3.11.1999 - VIII ZR 269/98, Rn. 40 = NJW 2000, 1110). Die Gesamtwirksamkeit entspringt dem Schutzzweck der § 307 ff BGB. Dieser besteht darin, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten oder empfohlenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Den Kunden soll die Möglichkeit sachgerechter Information über die ihnen aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenden Rechte und Pflichten verschafft werden (BGH v. 17.5.1982 - VII ZR 316/81, Rn. 22 = NJW 1982, 2309). Dieses Ziel ließe sich nicht erreichen, wenn jeder Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst einmal ungefährdet bis zur Grenze dessen gehen könnte, was zu seinen Gunsten gerade noch vertretbarer Weise angeführt werden kann. Dann würde nicht schon verhindert, dass der Vertragspartner des Verwenders in der Vertragsabwicklungspraxis mit überzogenen Klauseln konfrontiert wird. Erst in einem Prozess würde er vielmehr den Umfang seiner Rechte und Pflichten zuverlässig erfahren. Der mit den §§ 307 ff BGB verfolgte Schutz des Verbrauchers sowie der Zweck, den Rechtsverkehr von unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen freizuhalten gebieten es daher, Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegen §§ 307 ff BGB verstoßen, in vollem Umfang als unwirksam zu betrachten (BGH a.a.O). Dieses Schutzes würden die Kunden der Beklagten jedoch beraubt, wenn die Beklagte in ihren AGBn festlegt, dass unwirksame Bedingungen durch wirksame, im wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleich bleibende, Bedingungen ersetzt werden.

- b. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass die Kunden nicht verpflichtet seien, eine entsprechende Ersatzregel zu treffen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Vereinbarung

einer Ersatzregel dem Kunden nicht verbindlich vorgeschrieben ist, kann beim Kunden doch zumindest der Eindruck entstehen, eine entsprechende Regelung treffen zu müssen und er schon allein aufgrund dessen davor zurückschreckt, es auf einen Prozess ankommen zu lassen, da nach seiner Auffassung ja ohnehin eine im wirtschaftlichen Ergebnis gleich bleibende Bedingung die unwirksame ersetzen wird. Die Klausel läuft daher dem Ziel der §§ 307 ff BGB entgegen, dem Kunden sachgerechte Informationen über die ihm aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenen Rechte und Pflichten zu verschaffen. Das Ziel kann nur erreicht werden, wenn der Verwender von vornherein mit dem Austausch unwirksamer Klauseln durch gesetzliche Vorschriften rechnen muss.

V

Ziffer 13.2. Satz 3

Bezüglich Ziffer 13.2. Satz der AGBn der Beklagten hat die Klägerin keinen Unterlassungsanspruch gem. § 1 UKlaG, da diese Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB genügt.

- a. Gemäß der §§ 133, 157 BGB werden Lücken in Verträgen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen. Diese versucht anhand des Willens der Parteien unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte, Regeln für offen gebliebene Punkte abzuleiten (Palandt BGB 67. Aufl. § 157 Rn. 2). Die streitige Klausel sieht vor, dass Lücken in den AGBn von den Parteien durch Bestimmungen gefüllt werden sollen, die dem wirtschaftlichen Ergebnis des ursprünglich gewollten möglichst gleichkommen. Daraus ergibt sich zunächst keine wesentliche Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben. Zudem ist nicht davon auszugehen, dass der Klauselverwender wesentlich Lücken im Vertrag bestehen lässt, in der Gewissheit, dass er diese ohnehin durch eine Bestimmung schließen kann, die dem gewollten wirtschaftlichen Ergebnis möglichst nahe kommt. Im Gegensatz zu Satz 2 der Ziffer 13.2. benachteiligt Satz 3 die Kunden daher nicht in der Weise, dass er ihren Schutz vor unwirksamen AGBn einschränkt.
- b. Außerdem kann nicht davon ausgegangen werden, dass Satz 3 der Ziffer 13.2. zur Intransparenz führt. Ist ein Vertrag lückenhaft, dann besteht die Intransparenz bereits ohne die Klausel. Die Klausel kann vielmehr ein Stück zur Transparenz beitragen, da der Kunde besser abschätzen kann, worauf der Schwerpunkt bei der Lückenfüllung gelegt wird.

VI.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO.


Störzbech
Vors. Richter am Landgericht