

34 C 137/09  
(Geschäftsnummer)



verkündet am 31.03.2010

Winter, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Eingegangen

- 6. APR. 2010

RA Wassermeier

## Amtsgericht Potsdam

Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

Havelländische Stadtwerke GmbH vertr. d. d. GF Monika Weihrauch, Mielestraße 2, 14542  
Werder  
Az.: 200 001 365 526

– Klägerin – Widerbeklagte –

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Helmdach, Ahcin & Wesel,  
Wielandstraße 18, 10629 Berlin  
Az.: -

gegen

1

– Beklagte - Widerklägerin –

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Erik Wassermeier,  
Anna-Louisa-Karsch-Str. 7, 10178 Berlin  
Az.: 25/09 -

hat das Amtsgericht Potsdam  
auf die mündliche Verhandlung vom 17.02.2010  
durch Richter am Amtsgericht Groß

für R e c h t erkannt:

1.

Das Versäumnisurteil vom 07.10.2009 bleibt aufrechterhalten.

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 672,47 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.01.2010 zu zahlen.

2.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## TATBESTAND

Die Klägerin beliefert die Beklagte auf Grund eines Vertrages vom 20.01.2004 an die Abnahmestelle : mit Erdgas. Grundlage ist ein „Gasliefervertrag für Sondervertragskunden – außertariflich -. Der Vertrag, zu dessen Einzelheiten auf die Ablichtung Blatt 35 der Akten Bezug genommen wird, enthält unter anderem folgende Bestimmungen: „Ändern sich die öffentlich gemachten allgemeinen Tarife und Bedingungen der HSW, so ist die HSW berechtigt, die Sonderpreise angemessen zu verändern“ (§ 2 III). Nach seinen § 3 I ist der Vertrag erstmals zum Ablauf zweier Jahre kündbar; seine Laufzeit verlängert sich um jeweils ein weiteres Jahr, wenn er nicht drei Monate vor Ablauf des Vertragsjahres gekündigt wird. Nach § 4 ist unter anderem die „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21. Juni 1979“ Vertragsbestandteil.

Außerdem verwendet die Klägerin „Ergänzende Bedingungen ...“, zu deren Einzelheiten auf die Ablichtung Blatt 51 der Akten Bezug genommen wird.

Mit Wirkung vom 01.04.2007 an änderte die Klägerin ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lieferungen außerhalb der Grundversorgung dahingehend, dass Änderungen der Sonderpreise „entsprechend § 5 Abs. 2 GasGVV ... wirksam“ werden.

Die Klägerin rechnet den Verbrauch ihrer Kunden im Nachhinein für die bis Mitte März verstrichenen 12 Monate ab. Die Rechnungen versendet sie jeweils Ende März/Anfang April. Darin macht sie einen Grundpreis und einen Arbeitspreis geltend, der sich nach Euro pro kWh berechnet:

Seit der zweiten Jahreshälfte 2004 erhöhte die Klägerin ihren Arbeitspreis von 0,0363 €/kWh in mehreren Schritten, und zwar – jeweils bezogen auf den unmittelbar zuvor geforderten Preis – zum 01.11.2004 um 6,8 %, zum 01.02.2005 um 5,15 %, zum 01.10.2005 um gut 13,4 %, zum 01.10.2006 um 6,9 %. Zum 01.01.2007 senkte sie ihn sodann um ca. 2 %, zum 01.04.2007 um gute 7 %, zum 18.03.2008 erhöhte sie ihn wiederum um 7 %, zum 01.09.2008 um 15 %, um ihn zum 01.01.2009 um knapp 5 % zu senken. Der seit dem 01.01.2009 geforderte Preis liegt um gut 59 % über dem Preis, der bis zum 31.10.2004 galt.

Die Beklagte widersprach den jeweils angekündigten Erhöhungen. Seit der Rechnung der Klägerin vom 08.04.2005 glich sie die geforderten Beträge nicht mehr vollständig aus, sondern billigte dem ursprünglich vereinbarten Preis der Klägerin jeweils einen Inflationszuschlag von 2 % zu. Bis Mai 2009 blieben die Zahlungen der Beklagten um 3.325,07 € unter den Berechnungen der Klägerin. Zu den Rechnungen der Klägerin wird auf die Ablichtungen Blatt 52 bis 66 der Akten Bezug genommen.

Den Termin zur mündlichen Verhandlung am 07.10.2009 hat die Klägerin versäumt. Antragsgemäß hat das Gericht die Klage durch Versäumnisurteil vom selben Tage abgewiesen. Dieses Versäumnisurteil ist der Klägerin am 05.11.2009 zugestellt worden; dagegen hat sie am 16.11.2009 Einspruch eingelegt.

Mit am 07.01.2010 zugestellter Widerklage begehrt die Beklagte Ausgleich des ihrer Berechnung nach überzahlten Betrages auf die klägerische Rechnung vom 27.04.2007. Zu den Einzelheiten dieser Rechnung wird auf die Ablichtungen Blatt 58 – 60 der Akten, zur Gegenrechnung der Beklagten auf die Aufstellung Blatt 283 der Akten Bezug genommen.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe in Höhe der – unstrittig auf Steigerungen der eigenen Bezugskosten beruhenden – Preiserhöhungen ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zu, mit dem sie vorsorglich gegen die Widerklageforderung aufrechnet.

Die Klägerin beantragt,

das Versäumnisurteil vom 07.10.2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.325,07 € nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 75,09 € seit dem 25.04.2005, aus 548,05 € seit dem 24.04.2006, aus 882,43 € seit dem 05.05.2008 und aus 1.819,50 € seit dem 11.05.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten sowie

widerklagend

die Klägerin zu verurteilen, an sie 672,47 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.01.2010 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Der zulässige, insbesondere innerhalb der Frist des § 339 I ZPO eingelegte Einspruch hat in der Sache keinen Erfolg. Das Versäumnisurteil vom 07.10.2009 war aufrecht zu erhalten. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf weitere Zahlungen als Entgelt für Gaslieferungen im Zeitraum von Mitte März 2004 bis März 2009 aus §§ 241, 311, 433 BGB.

Die Beklagte kürzte die Rechnungen der Klägerin jedenfalls um keinen höheren Betrag, als die Mehrforderung der Klägerin auf Grund ihrer Preiserhöhungen ausmacht. Damit zahlte sie jedenfalls das der Klägerin nach dem Arbeitspreis auf dem Stand vom 20.01.2004 geschuldete Entgelt.

Weitere Zahlungen stehen der Klägerin nicht zu.

Die Preiserhöhungen der Klägerin sind unwirksam. Die Regelung des § 2 des Vertrages vom 20.01.2004 bietet keine ausreichende Grundlage für Preiserhöhungen der Klägerin. Die Klausel „Ändern sich die öffentlich gemachten allgemeinen Tarife und Bedingungen der HSW, so ist die HSW berechtigt, die Sonderpreise angemessen zu verändern“ ist nach § 307 I S. 1 und 2 BGB unwirksam. Sie ist hinsichtlich des Umfangs der Preisänderung nicht klar und verständlich und benachteiligt die Beklagte deswegen unangemessen (vgl. auch zum folgenden BGH vom 17.12.2008 VIII ZR 274/06; BGH vom 15.07.2009 VIII ZR 56/08).

Das Recht der Klägerin, gegenüber der Beklagten ihre Preise zu erhöhen, richtet sich danach, ob die zitierte Klausel wirksam ist. Bei dem Vertrag der Parteien handelt es sich um einen sogenannten Normsondervertrag. Für die Beurteilung, ob es sich um einen Tarif- bzw. Grundversorgungsvertrag oder um einen Normsondervertrag handelt, kommt es darauf an, ob die Klägerin – aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers – Lieferungen im Rahmen ihrer Pflicht zur Grundversorgung oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet (vgl. BGH vom 15.07.2009 VIII ZR 225/07).

Danach schlossen die Parteien einen Normsondervertrag. Das durch die Klägerin benutzte Vertragsformular weist an hervorgehobener Stelle – in der Überschrift – und durch Größe der Drucktypen und Fettdruck besonders hervorgehoben darauf hin, es handele sich um einen Vertrag für Sondervertragskunden, der sich außerhalb der allgemeinen Tarife bewege. Diesen Sonderstatus betont die Klägerin in Nummer 1.5 ihrer ergänzenden Bedingungen – Erdgaslieferung -. Abweichend von den seinerzeit geltenden AVBGasV und der nunmehr geltenden GasGVV bestimmt der Vertrag der Parteien in § 3 I eine Mindestvertragslaufzeit von zwei Jahren mit Verlängerungsoption um jeweils ein weiteres Jahr.

Die Klägerin war auch nicht nach § 4 des Vertrages vom 20.01.2004 in Verbindung mit § 4 II AVBGasV oder § 5 II GasGVV zu Preisänderungen berechtigt. Mit dem § 2 des Vertrages vereinbarten die Parteien gegenüber den Regelungen in der AVBGasV (oder nunmehr GasGVV) eine Sonderregelung. Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, für den Fall der Unwirksamkeit dieser Sonderregelung stehe ihr jedenfalls über die ergänzend vereinbarte Geltung der allgemeinen Regelungen das Recht zu, ihre Preis anzupassen. Die „hilfsweise“ Geltung des § 4 II AVBGasV (jetzt § 5 II GasGVV) kommt nicht in Betracht. Eine derartige

Regelung ist als intransparent unwirksam. Dem Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen obliegt es, seine Bedingungen klar und eindeutig zu formulieren. Er kann sich dieser Obliegenheit nicht entziehen, indem er mehrere alternative Klauseln formuliert, deren nächste jeweils an die Stelle der vorangegangenen treten soll, falls diese unwirksam sei. Der Kunde kann dann nämlich nicht nachprüfen, ob überhaupt, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Formalien Preisanpassungen möglich und wirksam sind.

Der Klägerin erwächst kein Recht zu Preiserhöhungen, weil die Beklagte ihr ein Preisanpassungsrecht zugestanden habe, indem sie jeweilige Preisaufschläge von 2 % billigte und zahlte. Dabei handelt es sich um Kulanzzahlungen, allenfalls um eine Zustimmung zur Preiserhöhung im Rahmen der tatsächlich geleisteten Beträge; diese sind aber nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits; vielmehr fordert die Klägerin die Differenz zwischen ihren noch höheren Arbeitspreisen und den Zahlungen des Beklagten.

Zwischen den Parteien ist kein Vertrag zu den aktuellen Preisen der Klägerin zustande gekommen, weil die Beklagte trotz Kenntnis der Erhöhungen weiter Gas aus dem Netz der Klägerin entnahm. Damit nahm sie nämlich kein neues Vertragsangebot der Klägerin an, sondern beharrte auf Erfüllung des Vertrages vom 20.01.2004.

Der Klägerin steht kein Anspruch auf Zahlung des geforderten Entgeltes nach §§ 812 ff BGB zu. Der Beklagte ist durch die Gaslieferungen der Klägerin nicht ungerechtfertigt bereichert. Grundlage der Lieferung und des Verbrauchs der Beklagten ist der Vertrag der Parteien von Januar 2004. Mit ihren Lieferungen erfüllte die Klägerin die in diesem Vertrag übernommenen Pflichten. Es fällt in ihr Risiko, wenn sie bei dem Vertragsabschluss möglicherweise die künftige Entwicklung ihrer Einkaufspreise unrichtig vorhergesehen, sich mithin verspekuliert hat. Die Klägerin trägt selbst nicht vor, sie habe (versehentlich) mehr – etwa Gas mit höherem Brennwert – geliefert, als vertraglich geschuldet.

Im Grunde stellt sich die Situation der Klägerin nicht anders dar, als zum Beispiel die eines Obstbauern, der im Frühjahr Äpfel aus seiner im Herbst erwarteten Ernte zu einem festen Preis verkauft, zum vereinbarten Lieferzeitpunkt aber wegen Witterungsunbilden die geschuldeten Früchte nicht wie erwartet nahezu kostenlos unter dem eigenen Baume auflesen kann, sondern mit erheblichem Aufwand aus dem Ausland heranfahren lassen muß.

Die Beklagte handelt nicht treuwidrig, indem sie ihren Widerspruch zunächst auf die Unbilligkeit der Preiserhöhung stützte, sich nunmehr auf die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel beruft. Ihr steht es frei, sich auf alle Rechtsgründe zu berufen, die dem Zahlungsverlangen der Klägerin entgegen stehen. Insoweit kann nichts anderes gelten als zum Beispiel bei der Anfechtbarkeit nichtiger Rechtsgeschäfte.

Der Klägerin steht auch kein Recht zur Preiserhöhung im Rahmen eines Anspruches auf Anpassung des Vertrages zu. Für eine solche Vertragsanpassung besteht kein zwingender Bedarf. Nach § 3 des Vertrages hat die Klägerin das Recht, ihn zum Ende nunmehr eines Vertragsjahres zu kündigen.

Die Preisanpassungsklausel nach § 2 des Vertrages ist ex tunc unwirksam. Die Vorschrift des § 8 Preisklauselgesetz – Unwirksamkeit erst vom Zeitpunkt des rechtskräftig festgestellten Verstoßes an – kommt der Klägerin nicht zugute. Das Preisklauselgesetz ist nicht einschlägig. Es regelt nach seinem § 1 I die Fälle, in denen sich ein Preis unmittelbar und selbsttätig nach dem Preis anderer Güter oder Leistungen richten soll. Anders liegt der Fall hier. Die streitige Klausel verknüpft den Arbeitspreis der Klägerin gerade nicht mit dem Wert anderer Leistungen oder Güter, sondern formuliert lediglich allgemein das Recht der Klägerin zu Preisanpassungen. Für das Vertragsverhältnis der Parteien ist jedoch ohne Belang, ob zwischen Klägerin und ihrem Lieferanten eine Vereinbarung bestehen mag, die dem Preisklauselgesetz unterliegt.

Die Klägerin ist auch nicht berechtigt, ihre Preise mit Wirkung vom 01.04.2007 zu erhöhen. Die Regelung unter Nummer 3.) in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Lieferung von Gas außerhalb der Grundversorgung ist unwirksam (vgl. BGH vom 15.07.2009 VIII ZR 56/08).

Die Nebenforderungen teilen das Schicksal der Hauptforderung.

Der Widerklage war stattzugeben, § 812 BGB. Die Beklagte zahlte jedenfalls den mit der Widerklage geltend gemachten Betrag ohne Rechtsgrund an die Klägerin. Die vorangegangenen Preiserhöhungen der Klägerin waren – wie dargestellt – unwirksam.

Der Einwand der Entreicherung greift nicht durch. Ihren Vortrag als wahr unterstellt, nutzte die Klägerin den überzahlten Betrag, um sich von eigenen Verbindlichkeiten zu befreien oder diese zumindest herabzusetzen.

Der auf den Widerklagebetrag ausgeurteilte Zinsanspruch ist nach §§ 291, 288 BGB begründet. Der ausgeurteilte Zinsfuß entspricht dem gesetzlichen Satz; seit dem 07.01.2010 ist die Widerklageforderung rechtshängig.

Die durch die Klägerin geltend gemachte Aufrechnung greift nicht durch. Der Klägerin steht – wie ausgeführt – kein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, der Ausspruch über die Vollstreckbarkeit folgt §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf 4.670,01 € festgesetzt.

Groß

Ausgefertigt

Winter

Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

