

EINGANG 28. JAN. 2010

**2 O 293/09**  
(Geschäftsnummer)



verkündet am 13.01.2010

Janiszewsky, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## **Landgericht Potsdam**

**Im Namen des Volkes**

### **Urteil**

#### **In dem Rechtsstreit**

der Havelländischen Stadtwerke GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin,  
Mielestraße 2, 14542 Werder

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Helmdach, Ahcin & Wesel,  
Wielandstraße 18,  
10629 Berlin

g e g e n

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Bernhard Schmitt,  
Havelberger Straße 13,  
10559 Berlin

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Seier als Einzelrichterin  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.01.2010

**für Recht erkannt:**

I.

Das Versäumnisurteil vom 23.11.2009 bleibt aufrechterhalten.

II.

Die Klägerin trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### Tatbestand

Die Klägerin, eine örtliche Gasversorgerin, nimmt den Beklagten auf Ausgleich von Rechnungen für Gaslieferungen in Anspruch.

Unter dem 06.06.2003 schloß die Klägerin mit dem Beklagten einen Erdgaslieferungsvertrag, überschrieben mit „Gasliefervertrag für Sondervertragskunden - außertariflich -“. Dieser Vertrag enthält unter Anderem folgende Vereinbarungen:

„§ 2

Der geltende Gaspreis ergibt sich aus den jeweils gültigen Sonderpreisen der HSW. Vereinbart ist die Gaslieferung zum Sonderpreisschlüssel A.

Ändern sich die öffentlich gemachten Tarife und Ergänzende Bedingungen der HSW, so ist diese berechtigt, die Sonderpreise angemessen zu verändern. Die Änderung wird wirksam mit der Veröffentlichung der Tarife und Sonderpreise und dem darin angegebenen Zeitpunkt.

...

§ 4

Die beigelegte Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVB GasV) vom 21. Juni 1979, ... sowie die Ergänzenden Bedingungen der Havelländischen Stadtwerke GmbH für die Erdgasversorgung... sind Bestandteile dieses Vertrages.“

Hinsichtlich der weiteren vertraglichen Abreden wird auf den genannten Vertrag sowie die Ergänzenden Bedingungen der Havelländischen Stadtwerke GmbH - Erdgaslieferung - Bezug genommen.

Auf der Grundlage dieses Vertrages wurde der Beklagte seit dem 22.10.2003 durch die Klägerin über den Gaszähler mit der Zählernummer 7208331 für die Wärmeerzeugung an der Verbrauchsstelle Eulenkamp 25 in 14552 Michendorf mit Erdgas versorgt.

Am 16.02.2007 veröffentlichte die Klägerin eine zum 01.04.2007 bevorstehende Preisanpassung sowie eine beabsichtigte Änderung ihrer „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Lieferung von Gas durch die Havelländische Stadtwerke GmbH (HSW) außerhalb der Grundversorgung“, unterrichtete sämtliche Kunden über die Preisanpassung und die Normsonderkunden darüberhinaus über die Vertragsanpassung.

Streitgegenständlich sind (Rest-)Forderungen der Klägerin aus folgenden Rechnungen, auf die wegen der Einzelheiten der Abrechnungsparameter und der Preiserhöhungen verwiesen wird: Rechnung vom 15.07.2005 für die Zeit vom 01.07.2004 bis zum

28.06.2005 (47,57 €), Rechnung vom 14.07.2006 für die Zeit vom 29.06.2005 bis zum 27.06.2006 (244,26 €), Rechnung vom 20.07.2007 für die Zeit vom 28.06.2006 bis zum 30.06.2007 (33,20 €), Rechnung vom 18.07.2008 für die Zeit vom 01.07.2007 bis zum 02.07.2008 (261,07 €) und die Schlußrechnung vom 16.01.2009 für die Zeit vom 03.07.2008 bis zum 31.12.2008 (241,66 €).

Mit Schreiben vom 10.01.2005 wandte der Beklagte ein, daß die von der Klägerin zum 01.11.2004 vorgenommene Erhöhung des Gaspreises unbillig sei, soweit sie einen um 2 Prozent erhöhten Arbeitspreis/Grundpreis übersteige und widersprach mit den Schreiben vom 21.07.2005, 29.09.2005, 25.07.2006, 28.07.2007 und 27.07.2008 den streitgegenständlichen Rechnungen mit Ausnahme der Schlußrechnung; auch auf die vorgenannten Schreiben wird wegen ihres Inhaltes Bezug genommen.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe die jeweiligen Erhöhungen der Gaspreise akzeptiert, indem er in Kenntnis der Preiserhöhungen weiter Gas aus dem Leitungsnetz der Klägerin entnommen habe. Da dadurch eine Preisvereinbarung zustande gekommen sei, sei dem Beklagten der Einwand der Unbilligkeit verwehrt. Außerdem sei der Anwendungsbereich des § 315 BGB nicht eröffnet, weil es an einer Monopolstellung der Klägerin als Gasversorgerin fehle. Hierzu hat die Klägerin zunächst vorgetragen, es habe während des gesamten streitgegenständlichen Zeitraumes auf dem streitgegenständlichen Gasmarkt und auf dem Wärmemarkt Wettbewerb bzw. Substitutionswettbewerb gegeben und seit dem 01.01.2007 habe im Netzgebiet der Klägerin freie Lieferantenwahl bestanden. Im Termin vom 13.01.2010 hat sie demgegenüber erklären lassen, sie habe hinsichtlich der Frage einer marktbeherrschenden Stellung lediglich auf den örtlichen Wärmemarkt abgestellt und abstellen wollen.

Weiter trägt die Klägerin vor, die streitgegenständlichen Erhöhungen der Gaspreise entsprächen der Billigkeit; die Klägerin habe mit den Preiserhöhungen lediglich eigene erhöhte Bezugskosten für Erdgas weitergegeben.

Die Klägerin meint, der Beklagte sei Tarifikunde, da er seinen Gasversorgungsvertrag auf der Basis eines für alle Letztverbraucher von der Klägerin als Energieversorgungsunternehmen angebotenen veröffentlichten und somit allgemeinen Tarifs geschlossen habe. Spätestens seit dem 01.04.2007 sei der Beklagte aufgrund der EnWG-Novelle zwingend Tarifikunde der Klägerin als Grundversorgerin. Da der Beklagte die Preisbildungen und -erhöhungen beanstandet und ihnen widersprochen habe, sei er spätestens durch den Weiterbezug von Erdgas von der Klägerin zum Tarifikunden geworden, da es seit jenem Zeitpunkt an einer Einigung der Parteien des Sondervertrages über den Preis als einen wesentlichen Bestandteil des Sondervertrages gefehlt habe; der Sondervertrag habe aufgrund dieses Einigungsmangels seine Wirksamkeit verloren und aufgrund des Weiterbezuges des Erdgases sei der Beklagte Tarifikunde geworden.

Die in dem Vertrag mit dem Beklagten enthaltene Preisanpassungsklausel halte, so sie überhaupt an den Kriterien einer allgemeinen Geschäftsbedingung zu messen sei, einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand. § 2 des Gasversorgungsvertrages enthalte keinen Regelungsgehalt hinsichtlich der Voraussetzungen einer Preisanpassung; der Kunde werde dort lediglich darauf aufmerksam gemacht, daß es sich bei den Preisen der Klägerin um keine Festpreise handele. Die Klägerin berufe sich für ihr Recht zur

Preisanpassung ausschließlich auf § 4 des streitgegenständlichen Vertrages, der auch bei einer evtl. Unwirksamkeit von § 2 Bestand behalte, und höchst vorsorglich noch auf ihre ergänzenden Vertragsbedingungen. Diese enthielten keine eigenen Regelungen zur Preisanpassung, so daß § 4 AVBGasV bzw. § 5 Absatz II GasGVV unmittelbar und ohne Einschränkung zur Anwendung kämen, und seien so zu deuten, daß die Klägerin ihren Kunden nicht nur verspreche, die Gaspreise zu erhöhen, sondern bei einer entsprechenden Bezugskostenentwicklung auch zu senken. Außerdem sei die Klägerin als Versorgerin berechtigt, höhere Preise an ihre Kunden weiterzugeben, so dass im Falle einer Unwirksamkeit der Preisklauseln des Versorgungsvertrages eine Vertragslücke entstehe, die es rechtfertige, auf § 4 AVBGasV zurückzugreifen.

Mindestens seit dem 01.04.2007 bestehe auch in dem Falle, daß der Beklagte Normsonderkunde sei, ein wirksames Preisanpassungsrecht der Klägerin. Sie habe die Normsonderkundenverträge entsprechend den gesetzgeberischen Vorgaben angepaßt, ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen entsprechend erneuert und die Vorgaben des § 23 GasGVV mit der Veröffentlichung der Preisanpassung und ihrer neuen allgemeinen Geschäftsbedingungen zum 01.04.2007 erfüllt und sämtliche Normsonderkunden über die bevorstehende Vertragsanpassung zum 01.04.2007 unterrichtet. Der Vertrag mit dem Beklagten enthalte deshalb seit diesem Zeitpunkt eine wirksame Preisanpassungsklausel, die ausschließlich auf den Wortlaut des § 5 Absatz II GasGVV Bezug nehme.

Die Klägerin sei daher zur Preisanpassung berechtigt gewesen. Im Übrigen habe der Beklagte das Preisanpassungsrecht anerkannt, zum einen, indem er über 3 Jahre hinweg keiner Preisanpassung durch die Klägerin widersprochen, zum anderen dadurch, daß er eine 2 %ige Erhöhung des Arbeitspreises akzeptiert habe. Wenn er dieses Preisanpassungsrecht der Klägerin nunmehr wieder infrage stelle, handle der Beklagte treuwidrig.

Andernfalls bedürfe es zumindest einer ergänzenden Vertragsauslegung, da die Klägerin nicht ohne die Möglichkeit einer Preisanpassung an dem Versorgungsvertrag festgehalten werden könne. Ohne zumindest eine derartige ergänzende Vertragsauslegung sei die Klägerin in ihrer Existenz gefährdet, da etwa 15.000 ihrer Kunden Rückforderungen geltend machen könnten und diese rückforderbaren Bezugskostensteigerungen das Aktivvermögen der Klägerin überstiegen.

Überdies käme analog § 8 PreisKIG einer evtl. Unwirksamkeit der vertraglichen Preisanpassungsklauseln allenfalls eine ex-nunc-Wirkung zu.

Letztlich sei der Beklagte um den objektiven Wert des verbrauchten Gases ungerechtfertigt bereichert, weil im Falle eines fehlenden Preisanpassungsrechts der Klägerin für diese das Festhalten an dem Versorgungsvertrag eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Der wirtschaftliche Wert des Gases sei zumindest mit den Einkaufspreisen der Klägerin bzw. den von ihr weitergegebenen Preisanpassungen gleichzusetzen. Bis zum 31.03.2007 ergebe sich der Marktmehrwert des an den Beklagten gelieferten Erdgases ausschließlich aus den Vorlieferantenverträgen der Klägerin, verkörpert in gestiegenen Bezugskosten. Bis zu diesem Stichtag habe im Netzgebiet der Klägerin kein lokaler Wettbewerb für die Bildung des Erdgaspreises stattgefunden, vielmehr sei die Preisbildung ausschließlich durch die

Vorlieferantenverträge der Klägerin und aufgrund der dort enthaltenen automatisierten Ölpreisklausel erfolgt.

Mit Beschluß vom 06.10.2009 hat sich das von der Klägerin zunächst angerufene Amtsgericht Potsdam für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das erkennende Gericht verwiesen.

Nachdem der Beklagte seine zunächst erhobene Widerklage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Preiserhöhungen der Klägerin nach dem 30.10.2004 zurückgenommen hat und seine weitere Widerklage auf Rückzahlung geleisteter Zahlungen abgetrennt worden ist, erging am 23.11.2009 klageabweisendes Versäumnisurteil, das der Klägerin am 27.11.2009 zugestellt wurde und gegen das sie am 09.12.2009 Einspruch eingelegt hat.

Die Klägerin beantragt,

das Versäumnisurteil vom 23.11.2009 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 827,76 € nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 47,57 € seit dem 01.08.2005, aus 244,26 € seit dem 31.07.2006, aus 33,20 € seit dem 06.08.2007, aus 261,07 € seit dem 04.08.2008, aus 241,66 € seit dem 02.02.2009 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil vom 23.11.2009 aufrechtzuerhalten.

Er ist der Ansicht, er sei außertariflicher Sonderkunde der Klägerin und meint, die vertragliche Preisanpassungsklausel stelle eine unangemessene Benachteiligung des Beklagten dar und sei unwirksam, weil sie die Klägerin lediglich einseitig zur Preisanpassung berechtige, aber im Falle eines Sinkens der Preise nicht verpflichte. Außerdem lasse die Preisanpassungsklausel die Kriterien einer Preisänderung nicht erkennen.

Er hält die streitgegenständlichen Preiserhöhungen der Klägerin für unbillig im Sinne des § 315 BGB. Die Klägerin sei bis zum 01.10.2007 in ihrem Netzgebiet Monopolistin gewesen, der Beklagte habe nicht barrierefrei zu einem anderen Energieträger wechseln können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die beiderseits eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 13.01.2010 Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet, so daß der zulässige Einspruch der Klägerin gegen das Versäumnisurteil vom 23.11.2009 erfolglos bleibt.

Der Beklagte war aufgrund des Gaslieferungsvertrages vom 06.06.2003 nicht Tarif-, sondern Normsonderkunde der Klägerin. Für die Abgrenzung beider Vertragsarten kommt es

darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu den öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen - aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers - im Rahmen einer Versorgungspflicht oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet. Welche Vertragsart vorliegt, ist demnach durch Auslegung zu ermitteln, ohne daß es entscheidend darauf ankommt, ob der Abnehmer Haushaltskunde ist oder nicht (sh. BGH, Urteil vom 15.07.2009, Az.: VIII ZR 225/07). Vorliegend ist der auf einem Formular der Klägerin geschlossene Vertrag bereits überschrieben mit „Gasliefervertrag für Sonderkunden - außertariflich -“, vereinbart ist in § 2 des Vertrages der „Sonderpreisschlüssel A“. In den nach dem eigenen Vortrag der Klägerin zum Vertragsbestandteil gewordenen Ergänzenden Bedingungen der Havelländischen Stadtwerke GmbH (HSW) ist in Ziffer 1.5 angegeben, daß die Sonderpreise keine „Allgemeine Tarife“ im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes sind. Deutlicher kann die Eigenschaft eines Abnehmers als Normsonderkunde kaum noch herausgestellt werden.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der Beklagte auch zu keinem anderen Zeitpunkt nach dem 06.06.2003, insbesondere nicht zum 01.04.2007, von einem Sonder- zu einem Tarifikunden geworden. Auch nach dem neuen EnWG stehen § 36 und § 41 EnWG nebeneinander; die Tatsache, daß die Klägerin Grundversorgerin geworden ist und ihre Tarife - darunter auch den vom Beklagten genutzten - sowie geänderte Geschäftsbedingungen (die keine Umwandlung des Vertragstyps von „Normsonderkunde“ auf „Tarifikunde“ vorsehen) veröffentlicht hat, reicht nicht aus, einen Wechsel des Vertragstyps herbeizuführen. Auch § 115 III 3 EnWG, auf den sich die Klägerin in diesem Zusammenhang unter anderem beruft, sieht einen einseitigen Eingriff in einem bestehenden Vertrag dergestalt, daß ein Sonderkunde zum Tarifikunden wird, weder vor noch läßt er ihn zu. Eine einverständliche schriftliche Vertragsänderung zum 01.04.2007 oder einem anderen Zeitpunkt hat die Klägerin nicht vorgetragen. Deshalb kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß eine solche Vertragsänderung die Ursache dafür ist, daß die Klägerin seit dem 01.10.2006 unter der Spalt „Tarif“ in ihren Rechnungen - ohne diesen Wechsel des Tarifs in irgendeiner Weise zu erklären - nicht mehr den Sonderpreis A, sondern einen Tarif „Basis 12“ abrechnet, abgesehen davon, daß der Beginn der Berechnung dieses anderen Tarifs nicht mit dem Inkrafttreten des neuen EnWG korrespondiert.

Nicht gefolgt werden kann der Klägerin auch in ihrer Auffassung, infolge der vom Beklagten beanstandeten und nicht mitvollzogenen Preiserhöhungen sei es aufgrund eines Dissenses zum Fortfall des Sonderkundenvertrages gekommen, so daß der Beklagte durch den trotzdem andauernden Bezug von Erdgas durch die Klägerin zu deren Tarifikunden geworden sei. Daß der Beklagte den in den streitgegenständlichen Rechnungen ausgewiesenen Erhöhungen des Gaspreises - bis auf eine Sicherheitserhöhung von 2 % - widersprochen hat, ist letztlich unstrittig. Die Klägerin selbst trägt diese Widerspruchsschreiben vor und hat sie zu den Akten gereicht, so daß der später gehaltene Vortrag, der Beklagte habe keiner einzigen Preiserhöhung widersprochen, offenbar der Tatsache geschuldet ist, daß die Klägerin eine Vielzahl von Rechtsstreiten hinsichtlich bestehender Rückstände mit der Ausgleich von Gaslieferrechnungen führt. Die fehlende Einigkeit der Parteien über die Angemessenheit der Preiserhöhungen vermag jedoch allein nicht zu einem Wegfall oder einer Aufhebung des Sonderkundenvertrages zu führen. Um diese Rechtswirkung herbeizuführen, wäre die Klägerin gehalten gewesen, nach dem den Preiserhöhungen widersprechenden Schreiben des Beklagten, von dem auch ihr zustehenden Recht einer Kündigung des Vertrags Gebrauch zu machen. Dies hat sie unstrittig nicht getan;

vielmehr zeigen auch die von ihr als Anlage KD 5 eingereichten Schreiben, daß sie an dem Versorgungsvertrag festhält. Da das durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien im Juni 2003 begründete und weiterbestehende Vertragsverhältnis Vorrang hat, ist der Beklagte auch nicht durch schlüssiges Verhalten - Weiterbezug des Gases - zu einem Tarifikunden der Klägerin geworden. Dieser Weiterbezug des Beklagten hat vor dem Hintergrund des andauernden Versorgungsvertrages keinen auf Abschluß eines neuen Liefervertrages mit der Klägerin gerichteten Erklärungswert dahingehend, von nun an als Tarifikunde weiter beliefert zu werden.

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß die Klage in dem Fall, daß der Beklagte Tarifikunde wäre oder später geworden wäre, bereits deshalb unschlüssig wäre, da die Klägerin in den streitgegenständlichen Rechnungen nicht ihre Tarifpreise, sondern die Sonderpreise berechnet hat.

Für die Wirksamkeit der vom Beklagten beanstandeten Erhöhungen des Gaspreises kommt es deshalb darauf an, ob die Klägerin sich wirksam ein Preisänderungsrecht vorbehalten hat, denn nachträglich anerkannt/mit der Klägerin vereinbart hat der Beklagte entgegen der Ansicht der Klägerin ein derartiges Preisänderungsrecht der Klägerin nicht. Die Klägerin bezieht sich für ein solches Anerkennen oder eine nachträglich getroffene Individualvereinbarung darauf, daß der Beklagte die vorgenommenen Preiserhöhungen zwar nicht der Höhe, aber dem Grunde nach akzeptiert habe, indem er einen zweiprozentigen Sicherheitsaufschlag auf den bis vor der jeweiligen Erhöhung verlangten Preis vorgenommen und gezahlt hat. Für eine derartige Annahme fehlt es jedoch an dem erforderlichen eindeutigen Erklärungswillen des Beklagten. Dieser wollte sich gegen den von der Klägerin verlangten Mehrpreis wenden, von der Klägerin sind aber weder Anhaltspunkte dafür vorgetragen noch sind diese sonst ersichtlich, insbesondere nicht aus den den Preiserhöhungen widersprechenden Schreiben des Beklagten, daß dieser zu den jeweiligen Zeitpunkten überhaupt Kenntnis von einer evtl. Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln in seinem Vertrag und den Willen hatte, diese Klauseln trotz einer evtl. Unwirksamkeit zu bestätigen/akzeptieren.

Das im Gasversorgungsvertrag vom 06.06.2003 enthaltene Preisanpassungsrecht der Klägerin ist nicht wirksam mit dem Beklagten vereinbart. Zwar finden nach § 310 II BGB die §§ 308 und 309 BGB auf Verträge u. a. der Gasversorgungsunternehmen keine Anwendung, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifikunden mit Gas abweichen. Nach ständiger Rechtsprechung unterliegt aber die Preisanpassungsklausel als Preisnebenabrede einer Inhaltskontrolle nach § 307 I, II BGB (vgl. BGH a. a. O.) Dieser Inhaltskontrolle hält die Preisanpassungsklausel im streitgegenständlichen Vertrag nicht stand, da sie den Beklagten als Kunden unangemessen benachteiligt.

In § 2 Absatz 3 des Gasversorgungsvertrages hat sich die Klägerin die Berechtigung vorbehalten, die Sonderpreise angemessen zu verändern, wenn sich die öffentlich gemachten Tarife und Ergänzenden Bedingungen der HSW ändern. Diese Regelung stellt die Preisanpassungsklausel des streitgegenständlichen Versorgungsvertrages dar. § 4 des Versorgungsvertrages ebenso wie Ziffer 2.2 der Ergänzenden Bedingungen der Havelländische Stadtwerke GmbH werden angesichts des § 2 Absatz 3 von einem durchschnittlichen Kunden berechtigtermaßen nur noch so verstanden, daß sie die Form

der Anpassung regeln, während § 2 III die Voraussetzungen einer Preisanpassung enthält.

Letztgenannte Regelung stellt keine unveränderte Übernahme des § 4 AVBGasV dar, sondern weicht zum Nachteil des Beklagten davon ab. § 4 AVEGasV ermöglicht die Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten an Tarifikunden nur insoweit, als die Kostensteigerung nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen werden. § 2 II des Versorgungsvertrages dagegen ermöglicht der Klägerin eine Preiserhöhung, die nicht einmal an gestiegerte Bezugskosten gebunden ist, geschweige denn deren nur eingeschränkte Weitergabemöglichkeit berücksichtigt. Was die Anforderungen an die Wahrung des Äquivalenzverhältnisses angeht, bleibt § 2 II des Vertrages sogar noch hinter der Preisanpassungsklausel, die der Entscheidung des BGH vom 15.07.2009 zugrundelag, zurück. Sie läßt auch nicht einmal ansatzweise erkennen, daß die Klägerin als Versorgerin Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen hat wie Kostensteigerungen und den Zeitpunkt einer Tarifänderung so zu wählen hat, daß Kostensenkungen nicht nach für den Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen wird als Kostenerhöhungen (Vgl. BGH a. a. O.). Hinzu kommt, daß § 2 III des Versorgungsvertrages nicht einmal im Wege einer Auslegung zu entnehmen ist, wie sich die Gaspreise ändern sollen, ob etwa in einem bestimmten und ggf. welchem Verhältnis zur Änderung der allgemeinen Tarifpreise oder was sonst unter „angemessen“ zu verstehen sein soll. Da der Kunde so die Berechtigung einer Preisanpassung nicht verlässlich nachprüfen kann, ergibt sich auch unter diesem Gesichtspunkt eine unangemessene Benachteiligung des Beklagten.

In dieser Situation hilft es der Klägerin nicht, wenn sie jetzt im Rechtsstreit erklärt, sie berufe sich für die erfolgten Preiserhöhungen ausschließlich auf § 4 des Versorgungsvertrages, höchstvorsorglich noch auf § 4 AVBGasV. Abgesehen davon, daß sich in keiner der streitgegenständlichen Rechnungen ein entsprechender Hinweis findet, sondern lediglich die Preiserhöhung festgestellt und abgerechnet wird, ist die in dem Vortrag der Klägerin zum Ausdruck kommende Ansicht, jede der Klauseln gäbe ihr ein eigenes Recht zur Preisanpassung, unzutreffend. Eine derart isolierte Betrachtung der einzelnen Regelungen ist unzulässig.

Ein Preisanpassungsrecht der Klägerin ergibt sich auch nicht im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung. Zwar bleibt der Vertrag in dem Fall, daß eine allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam ist, nach § 306 I BGB wirksam und richtet sich sein Inhalt nach den gesetzlichen Vorschriften, soweit die unwirksame Bestimmung betroffen ist ( § 306 II BGB). Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt aber nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfalle 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 (vgl. BGH a. a. O.). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da - auch - der Klägerin die Möglichkeit einer Kündigung nach Maßgabe des § 3 des Versorgungsvertrages zusteht. Daß sie bis zu dem Zeitpunkt, zu dem ihr eine Kündigung des Vertrages möglich ist, an diesen und den vertraglichen Preis gebunden bleibt, bedeutet für sie keine unzumutbare Härte.

Mit dem Vortrag, wenn ihr nicht zumindest im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung ein Preisanpassungsrecht eingeräumt werde, sei die Klägerin in ihrer Existenz gefährdet, da etwa 15.000 ihrer Kunden Rückforderungen geltend machen

könnten und diese rückforderbaren Bezugskostensteigerungen das Aktivvermögen der Klägerin überstiegen, vermag die Klägerin nicht durchzudringen. Im Wege einer ergänzenden Auslegung des von der Klägerin mit dem Beklagten geschlossenen Gasversorgungsvertrages kommt es für die Beurteilung, ob eine für die Klägerin unzumutbare Härte vorliegt, entscheidend auf das konkrete Vertragsgefüge der Parteien und auf die Auswirkungen der unwirksamen Preisanpassungsklausel innerhalb dieses Vertragsgefüges an, nicht jedoch darauf, ob der Klägerin aus dem Abschluß einer Vielzahl gleichlautender Verträge ein wirtschaftlicher Nachteil entsteht. Der Gesamtbetrag der streitigen Preiserhöhungen innerhalb des Vertragsgefüges der Parteien vermag kein eine ergänzende Vertragsauslegung zugunsten der Klägerin rechtfertigendes unzumutbares Ergebnis zu begründen. Zudem verwirklicht sich durch die Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Preisanpassungsklausel ein Risiko, daß nach der Risikozuweisung der §§ 306 ff BGB die Klägerin als Verwenderin der allgemeinen Geschäftsbedingung zu tragen hat.

Eine analoge Anwendung des § 8 PreisKlG auf dieses sich von der Klägerin unwirksam vorbehaltene Preisänderungsrecht mit der Folge einer Unwirksamkeit lediglich ex nunc kommt nicht in Betracht, weil die vorliegende Situation nicht mit der von § 8 PreisKlG erfaßten vergleichbar ist. Das PreisKlG hat nach der Einführung des Euro als Währung die frühere nach § 3 WährG bestehende Genehmigungsbedürftigkeit von Wertsicherungsklauseln mit automatischer Anpassung ersetzt, die die Sicherung der Stabilität der Währung bezweckte. Dieser Zweck wird von dem jetzt geltenden PreisKlG auch weiterhin verfolgt. Die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel der Klägerin, von der bereits zweifelhaft ist, ob sie eine Kostenelementeklausel im Sinne des § 1 II Nr. 3 PreisKlG darstellt, regelt jedoch keine automatische von der Entwicklung der Währung abhängige Preisanpassung, sondern sieht eine sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach dem Willen der Klägerin unterworfenen Preisanpassung vor. Hinzu kommt, daß durch die von der Klägerin beanspruchte lediglich ex-nunc-Wirkung der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel der von §§ 307 ff BGB bezweckte Schutz umgangen würde.

Unzutreffend ist auch die Ansicht der Klägerin, der Beklagte habe sein Recht, sich gegen die von ihr im streitgegenständlichen Zeitraum vorgenommenen Preiserhöhungen zu wenden, verwirkt. Der Beklagte hat nicht nur jeder Preiserhöhung schriftlich widersprochen, sondern auch die streitgegenständlichen Rechnungen - mit Ausnahme des zweiprozentigen Sicherheitsaufschlags - nicht ausgeglichen. Woher die Klägerin ihre im Schriftsatz vom 28.12.2009 auf Seite 6 aufgestellte gegenteilige Behauptung nimmt, „sämtliche nachfolgenden Jahresverbrauchsabrechnungen“ seien vollständig und vorbehaltlos ausgeglichen, ist nicht nachzuvollziehen. Wäre der dortige Vortrag richtig, wäre die Klage ebenfalls unschlüssig.

Auch unter dem Aspekt eines Bereicherungsanspruches hat die Klage keinen Erfolg, da die Klägerin die Höhe eines derartigen Anspruchs nicht in ausreichender Weise vorgetragen hat. Nach §§ 812, 818 II BGB hätte der Beklagte, da ihm eine Herausgabe des Erlangten, d.h. des bezogenen Gases, nicht mehr möglich ist, Wertersatz zu leisten. Dabei hat er den objektiven Verkehrswert zu ersetzen, den das Erlangte nach seiner Beschaffenheit für jedermann hat bzw. den Betrag, den ein Dritter am Markt für das Erlangte zu zahlen bereit wäre, d. h. die übliche Vergütung. Die streitgegenständlichen Preisanpassungen der Klägerin in Gestalt der von ihr behaupteten gestiegenen

Bezugskosten können eine übliche Vergütung in diesem Sinne lediglich dann darstellen, wenn allein die Preise der Klägerin das Preisniveau auf dem örtlichen Gasversorgungsmarkt, dem der Beklagte angehört, bestimmen, d. h. die Klägerin die Monopolstellung auf diesem Markt innehat. Eine derartige Monopolstellung hat die Klägerin aber bis zu ihrem Schriftsatz vom 08.12.2009 stets bestritten. So hat sie nicht nur in ihrem Schriftsatz vom 28.09.2009 (dort Seite 25) vorgetragen, daß die Kunden im Netzgebiet der Klägerin seit dem 01.01.2007 ihren Lieferanten frei wählen könnten, sondern auf Seite 2 dieses Schriftsatzes behauptet, während des gesamten streitgegenständlichen Zeitraumes habe es auf dem streitgegenständlichen Gasmarkt und auf dem Wärmemarkt Wettbewerb bzw. Substitutionswettbewerb gegeben. Zu diesem Vortrag setzt sich die Klägerin in einen nicht erklärten Widerspruch, wenn sie erstmals mit ihrem Einspruchsschriftsatz - auf den gerichtlichen Hinweis zum Sachstand hinsichtlich eines Bereicherungsanspruchs im Termin vom 23.11.2009 reagierend - behauptet, es habe bis zum 31.03.2007 im Netzgebiet der Klägerin keinen lokalen Wettbewerb für die Bildung eines Erdgaspreises gegeben. Mit der bloßen Erklärung, sie korrigiere angesichts der gerichtlichen Hinweise ihren bisherigen Vortrag, kann die Klägerin in dieser Situation nicht durchdringen, da sie ihren Sachvortrag nicht erfolgreich der jeweiligen Prozeßsituation anpassen kann.

Auf die Frage, ob die Preiserhöhungen der Klägerin einer Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB standhalten würden, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf 827,76 € festgesetzt. Für die vom Beklagten zurückgenommene Widerklage gilt § 45 I 3 GKG.

Seier

Absgefertigt  
Quinlan  
Präsidentin  
des Landgerichts  
des Landgerichts  
des Landgerichts  
des Landgerichts



LANDGERICHT  
POTSDAM