

Abschrift

Amtsgericht Zeven

Geschäfts-Nr.:

3 C 298/09

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Verkündet am 27.05.2010

Ossarek, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

EINGEGANGEN

10. Juni 2010

ES

der Firma [REDACTED] Oldenburg,

Geschäftszeichen: [REDACTED]

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C [REDACTED]
Partner, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf,

Geschäftszeichen: Germany [REDACTED]

gegen

Herrn [REDACTED] Wilstedt,

Beklagter

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Näke und Partner, Waller Heerstraße 99,
28219 Bremen,

Geschäftszeichen: 00595/09 P/A

hat das Amtsgericht Zeven auf die mündliche Verhandlung vom 29.04.2010 durch den
Direktor des Amtsgerichts Haller

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung 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 verlangt Bezahlung rückständiger Gas- und Stromkosten.

Die Klägerin ist ein Energieversorgungsunternehmen für Strom und Erdgas. Sie belieferte den Beklagten seit 2001 mit Erdgas und bereits zuvor mit Strom. Die Gaslieferungen erfolgten anfangs in dem Tarif Sondervereinbarung I, der ab dem 01.04.2007 in den Tarif "EWE Erdgas Classic" umbezeichnet wurde. Bezüglich der Stromlieferungen war zunächst der Tarif "EWE Regio" zwischen den Parteien vereinbart; ab dem 01.04.2007 galt der Tarif "EWE Strom Classic". Zwischen den Parteien ist streitig, ob bei Vertragsabschluss oder im Nachhinein die Geltung der AVB GasV/AVB EltV bzw. der Nachfolgeverordnungen GasGVV/StromGVV vereinbart wurde und ob dem Beklagten Abschriften der Vorschriften ausgehändigt wurden. In den Jahresabrechnungen wies die Klägerin auf die Geltung der Energieverordnungen hin.

Die Klägerin nahm verschiedene Preisänderungen vor. Insoweit wird Bezug genommen auf den Schriftsatz der Klägerin vom 25.02.2010 (Bl. 180, Seite 6 des Schriftsatzes für Erdgas und Bl. 182, Seite 8 des Schriftsatzes für Strom).

Der Beklagte widersprach den Preisänderungen bei Erdgas (vgl. im einzelnen Bl. 188, Seite 14 des Schriftsatzes der Klägerin vom 25.02.2010).

Die Klägerin erstellte die Rechnungen vom 20.09.2005 (Bl. 42 d.A.), vom 19.09.2006 (Bl. 37 d.A.) vom 17.07.2007 (Bl. 31 d.A.), vom 17.12.2007 (Bl. 27 d.A.), vom 17.09.2007 (Bl. 23 d.A.) und vom 17.09.2008 (Bl. 19 d.A.).

Die Klägerin macht gemäß der in der mündlichen Verhandlung überreichten "Aufschlüsselung" (vgl. Anlage zum Protokoll) insgesamt 961,10 Euro geltend.

Die Klägerin trägt vor:

Das Amtsgericht sei sachlich zuständig. Hilfsweise beantrage sie die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Stade, Kammer für Handelssachen.

Sie sei zur Preiserhöhung berechtigt gewesen. Das Preisanpassungsrecht für Gas ergäbe sich für den Zeitraum bis zum 31.03.2007 unmittelbar aus § 4 AVBGasV.

Die Vorschrift sei unmittelbar anwendbar, da der Beklagte kein Sondervertragskunde gewesen sei. Denn sie habe jeden Kunden automatisch nach seinem Verbrauch in die für ihn besten Konditionen eingeordnet ("Bestpreisabrechnung"). Jedenfalls gelte die AVBGasV mittelbar, da sie vertraglich wirksam einbezogen worden sei. Bei Vertragsabschluss sei die Geltung der Energieverordnung vereinbart worden. Dem Beklagten sei ein Abdruck übersandt worden. Er habe nicht widersprochen. Er habe auch den laufenden Hinweisen auf den Rechnungen, wonach die Energieverordnungen gelten, nicht widersprochen. Hilfsweise sei § 4 AVBGasV als dispositives Gesetzesrecht bzw. im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung heranzuziehen. Darüber hinaus sei von einer Preisvereinbarung auszugehen, da der Beklagte einzelne Preisänderungen nicht bzw. nicht rechtzeitig beanstandet habe und Strom und Gas weiter bezogen habe. Letztlich ergäbe sich das Preisanpassungsrecht aufgrund eines faktischen Erdgasversorgungsvertrages.

Für die Zeit ab dem 01.04.2007 ergäbe sich das Preisanpassungsrecht aus § 5 Abs. 1 GasGVV. Diese Vorschrift gelte unmittelbar bzw. mittelbar durch vertragliche Einbeziehung und hilfsweise als dispositives Gesetzesrecht. Jedenfalls ergäbe sich ein einseitiges Preisänderungsrecht aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung bzw. aufgrund eines faktischen Energieversorgungsverhältnisses.

Für Strom folge das Preisanpassungsrecht der Klägerin entsprechend den obigen Ausführungen aus §§ 4 AVBEltV bzw. 5 Abs. 1 StromGVV in unmittelbarer bzw. mittelbarer Anwendung und hilfsweise als dispositives Gesetzesrecht. Im übrigen bestehe ein einseitiges Preisanpassungsrecht aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung und nach den Grundsätzen eines faktischen Stromversorgungsvertrages.

Ihre, der Klägerin, Preisgestaltung entspreche der Billigkeit gemäß § 315 Abs. 3 BGB. Es gelte das Vergleichsmarktprinzip. Die von ihr verlangten Preise gehörten zu den günstigsten am Markt. Auch aus einer Kosten- und Gewinnkontrolle ergäbe sich die Billigkeit der Preisgestaltung.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 961,10 Euro zzgl. 5 % Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er trägt vor:

Das Landgericht - Kammer für Handelssachen - sei sachlich zuständig gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 EnVG. Hilfsweise sei die Kartellkammer beim Landgericht Hannover gemäß § 87 GBB zuständig.

Er, der Beklagte, sei nicht Tarifikunde, sondern Sondervertragskunde. Das ergäbe sich aus den Rechnungen und im übrigen auch aus dem Kundeninfo-Schreiben der Klägerin Bl. 96 d.A.. Daher würden die Energieverordnungen nicht unmittelbar gelten.

Die Energieverordnungen seien auch nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Er, der Beklagte, habe die Texte der Verordnungen nicht ausgehändigt erhalten.

Eine evtl. aus den Energieverordnungen folgende Preisänderungsklausel sei jedenfalls intransparent und damit unwirksam.

Die Preiserhöhungen seien unbillig.

Die Stromkosten seien vollständig bezahlt. Die Rechnungsstellung der Klägerin sei unzulässig. Es sei kein Kontokorrent vereinbart worden. Es sei unzulässig, dass die Klägerin Stromabschlagszahlungen zum Teil auf die Gasabrechnungen verrechnet habe.

Wegen des weitergehenden Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zwar zulässig. Sie ist aber unbegründet und war daher abzuweisen.

1. Zulässigkeit

a)

Das Gericht ist zuständig. Insbesondere ist die sachliche Zuständigkeit zu bejahen. Eine ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts - Kammer für Handelssachen - gemäß § 102 EnWG besteht nicht. Das Gericht folgt dabei im Wesentlichen den überzeugenden Ausführungen des OLG München im Beschluss vom 15.05.2009 (NJOZ 2009, 2535), denen sich auch das OLG Celle angeschlossen hat (Beschlüsse vom 08.03. und 10.03.2010, Aktenzeichen 4 AR 16/10 und 4 AR 17/10). Die Voraussetzungen des § 102 Abs. 1 EnWG sind nicht erfüllt. Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 EnWG sind die Landgericht ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben. Diese Vorschrift findet Anwendung, wenn sich die Anspruchsgrundlage aus dem EnWG ergibt. Das ist hier nicht der Fall.

Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG sind die Landgericht auch dann ausschließlich zuständig, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach diesem Gesetz zu treffen ist. Voraussetzung für die Anwendung von § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG ist, dass die Entscheidung eines bürgerlichen Rechtsstreits von einer Vorfrage abhängig ist, die unter § 102 Abs. 1 Satz 1 EnWG fiele, wenn sie Hauptfrage wäre (vgl. OLG München aaO). Erforderlich ist ein unmittelbarer Bezug zum EnWG. Auch diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Die Klägerin macht Zahlungsansprüche aus einem privatrechtlichen Vertrag geltend. Maßgeblich für die zu treffende Entscheidung ist in erster Linie, ob die Klägerin ein einseitiges Preisanpassungsrecht gemäß § 315 Abs. 1 BGB hat und ob die Preisanpassung der Billigkeit entspricht, § 315 Abs. 3 BGB. Beide Fragen sind in erster Linie nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen und haben - wenn überhaupt - nur am Rande mit dem EnWG zu tun.

Die Argumente der Befürworter einer ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG überzeugen nicht. Es wird darauf hingewiesen, dass sich das einseitige Preisanpassungsrecht des Energieversorgungsunternehmens aus den jeweiligen Energieverordnungen in direkter oder mittelbarer Anwendung ergeben kann und dass die

Energieverordnungen aufgrund von § 39 Abs. 2 EnWG erlassen worden seien. Allein der Umstand, dass das EnWG die Ermächtigungsgrundlage für die Energieverordnungen enthält, begründet jedoch keinen ausreichend unmittelbaren Bezug des Rechtsstreits zum EnWG. Es ist auch noch niemand auf die Idee gekommen, die Klage eines Tariffkunden gegen das Energieversorgungsunternehmen auf Unterlassung einer angedrohten Energiesperre an das Landgericht zu verweisen, nur weil für die Sperrung § 19 Strom-/GasGVV maßgeblich ist und diese Vorschriften aufgrund des § 39 Abs. 2 EnWG erlassen worden seien.

Auch der Verweis auf § 1 EnWG und der darin enthaltene Grundsatz der preisgünstigen Versorgung überzeugen nicht und führen nicht zur Anwendung des § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG. Denn auch dadurch ist ein ausreichend enger Bezug zum EnWG letztlich nicht hergestellt.

Eine Zuständigkeit des Landgerichts - Kammer für Handelssachen - besteht somit nicht.

b)

Ebenso wenig ist eine ausschließliche Zuständigkeit der Kartellkammer beim Landgericht Hannover gemäß § 87 GWB gegeben. Es ist von seiten des Beklagten nicht ausreichend dargelegt, dass es sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit handelt, der die Anwendung des GWB betrifft. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Anwendungsbereich des GWB nicht betroffen ist.

c)

Die Zulässigkeit der Klage scheidet auch nicht an einer unzureichenden Konkretisierung der Klagforderung. Denn anders als in dem Verfahren 3 C 298/09 hat die Klägerin hier in der mündlichen Verhandlung eine "Aufschlüsselung" vorgelegt, die zu einer ausreichenden Individualisierung der Klagforderung führt. Aus dieser Aufschlüsselung ergibt sich, welchen Betrag die Klägerin für welchen Zeitraum geltend macht.

2.

Die Klage ist aber unbegründet und war daher abzuweisen.

Der geltend gemacht Anspruch ergibt sich nicht aus § 781 BGB in Verbindung mit dem vorgelegten Kontokorrent. Denn die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass zwischen den Parteien eine Kontokorrentvereinbarung getroffen worden ist.

Der Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 433 Abs. 2 BGB. Zwischen den Parteien ist zwar ein wirksamer Vertrag über die Lieferung von Energie zustande gekommen. Die im streitgegenständlichen Zeitraum aufgelaufenen Zahlungsrückstände muss der Beklagte jedoch nicht ausgleichen.

a)

Eine Zahlungspflicht des Beklagten würde bestehen, wenn den Preiserhöhungen Vereinbarungen zwischen den Parteien zugrunde lägen. Das gilt auch dann, wenn der Beklagte einer einseitig angekündigten Preiserhöhung nicht widerspricht und weiterhin Energie bezieht (vgl. BGH NJW 2007, 2540 – Ziffer 36). Hier jedoch hat der Beklagte jeder einzelnen Preisänderung der Klägerin beim Gas widersprochen, so dass nicht von einer Preisvereinbarung auszugehen ist.

b)

Eine Zahlungspflicht des Beklagten ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Preiserhöhungen der Klägerin zum Teil behördlich genehmigt worden sind. Denn diese behördlichen Genehmigungen beruhen auf öffentlich rechtlichen Vorschriften und haben keine Bindungswirkung im privatrechtlichen Bereich.

c)

Ein einseitiges Preisanpassungsrecht steht der Klägerin nicht zu.

aa) für Erdgas

(1)

Ein einseitiges Preisanpassungsrecht folgt nicht unmittelbar aus der AVBGasV bzw. der GasGVV. Diese Verordnungen gelten unmittelbar nur für Tarifikunden, vgl. § 1 Abs. 2 der Verordnungen. Für Sondervertragskunden finden die Verordnungen dagegen keine direkte Anwendung.

Die Abgrenzung zwischen Tarifikunden und Sondervertragskunden ist danach vorzunehmen, ob das Energieversorgungsunternehmen die Versorgung im Rahmen seiner Versorgungspflicht gemäß § 36 Abs. 1 EnWG anbietet oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit (BGH NJW 2009, 2662-Ziffer 14).

Dabei ist auf die Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers abzustellen. Hier hat die Klägerin die mit dem Beklagten vereinbarten Tarife selbst als Sondervereinbarungen bezeichnet und ausgeführt, dass der Beklagte das Erdgas nicht nach der Grundversorgung bezieht (vgl. Anlage K4, Schreiben der Klägerin vom 09.01.2007). Die Parteien waren sich also über den Sonderkunden-Status des Beklagten einig. Die nachträglichen Interpretationsversuche der Klägerin im Rahmen dieses Rechtsstreits scheinen eher ergebnisorientiert zu sein. Der Beklagte ist aufgrund der Vereinbarungen zwischen den Parteien als Sondervertragskunde anzusehen. Daran ändert auch die von der Klägerin praktizierte "Bestpreisabrechnung" nichts.

War der Beklagte somit Sondervertragskunde, so gelten die Energieverordnungen nicht unmittelbar für ihn.

(2)

Ein einseitiges Preisanpassungsrecht zugunsten der Klägerin ergibt sich auch nicht aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung.

Die Klägerin hat dazu vorgetragen, bei Abschluss des Erdgasversorgungsvertrages im Jahre 2001 sei der Vertragsbestätigung ein Abdruck der AVBGasV beigefügt worden, und anlässlich der Vertragsänderung wegen der Novellierung des EnWG habe sie den Vertrag zum 01.04.2007 auf die GasGVV umstellt, indem sie ein Informationsschreiben versandt habe, das sowohl einen Text der GasGVV als auch geänderte AGB beinhaltet habe. Außerdem - so die Klägerin - habe sie in den laufenden Rechnungen auf die Geltung der Energieverordnungen hingewiesen.

(a) Zeitraum bis 31.03.2007

Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die Klägerin damit eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV per AGB vorgetragen hat.

Selbst wenn man das zugunsten der Klägerin bejaht, dann ist der Text der AVBGasV aber einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB zu unterziehen, was durch § 310 Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen ist (BGH NJW 2009, 2662-Ziffer 18). Diese Kontrolle führt zu dem Ergebnis, dass ein einseitiges Preisanpassungsrecht nicht wirksam vereinbart wurde.

Dabei kann zunächst zugunsten der Klägerin unterstellt werden, dass der Text der AVGGasV unverändert per AGB in den Vertrag übernommen wurde. Auch dann besteht kein einseitiges Preisanpassungsrecht.

Zunächst ergibt sich aus § 4 Abs. 1 AVBGasV bei unbefangener Betrachtung kein einseitiges Preisanpassungsrecht des Energieversorgungsunternehmens. Die Vorschrift lautet: "Das Gasversorgungsunternehmen stellt zu den jeweiligen allgemeinen Tarifen und Bedingungen Gas zur Verfügung". Abs. 2: „Änderungen der allgemeinen Tarife und Bedingungen werden erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam." Für den Vertragspartner des Verwenders ist nicht erkennbar, dass der Verwender aufgrund dieser Klausel zu einer Art einseitigen Preiserhöhung berechtigt sein soll. Die weitaus überwiegende Meinung bejaht zwar bei einer unmittelbaren Anwendung der AVBGasV gegenüber Tarifkunden ein einseitiges Preisanpassungsrecht aus § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVBGasV. Dabei werden aber der Gesetzeszweck und die Gesetzesmaterialien zur Auslegung herangezogen. Das ist bei der Auslegung des § 4 AVBGasV gegenüber einem Sondervertragskunden nicht möglich. Denn in diesem Fall sind die Vorschriften der AVBGasV als AGB anzusehen und nach den üblichen AGB-Grundsätzen auszulegen, wobei der Gesetzeszweck und die -materialien keine Rolle spielen können.

Des weiteren erfüllt § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVBGasV nicht die Anforderungen, die die Rechtsprechung in anderen Fällen an die tatbestandliche Konkretisierung von Anlass, Voraussetzung und Umfang eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts stellt (so ausdrücklich BGH NJW 2009, 2662-Ziffer 23). Denn aus der Vorschrift ergibt sich nicht, dass das Energieversorgungsunternehmen in zeitlicher und preislicher Hinsicht das Äquivalenzverhältnis zu wahren hat. Auch dieser Mangel führt zur Unwirksamkeit des § 4 Abs. 1 AVBGasV als Allgemeine Geschäftsbedingung. Soweit demgegenüber unter Hinweis auf die Leitbildfunktion des § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVBGasV die Meinung vertreten wird, eine unveränderte Übernahme der Energieverordnung im Sonderkundenbereich sei wirksam (vgl. BGH NJW 2009, 2662-Ziffer 24), folgt das Gericht dem nicht. Diese Meinung stützt sich im wesentlichen darauf, dass es dem Energieversorgungsunternehmen nach dem Willen des Gesetzgebers freistehen soll, ihre AGB mit Sondervertragskunden entsprechend der AVBGasV auszugestalten und der Schutz von Sonderabnehmern nicht weitergehen solle als der von Tarifabnehmern. Hiergegen ist auszuführen, dass bei der Auslegung einer Vorschrift, die als AGB in einen Vertrag einbezogen wird,

der Wille des Gesetzgebers keine Bedeutung hat, da dieser kein maßgebliches Auslegungskriterium von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist. Denn er ist für den Vertragspartner des Verwenders in der Regel nicht erkennbar bzw. bekannt. Darüber hinaus ist nicht nachvollziehbar, warum es ausreichen soll, wenn sich ein Energieversorgungsunternehmen auf eine letztlich nichtssagende Vorschrift wie § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVBGasV soll berufen können, dass aber ganz andere und strengere Anforderungen gelten sollen, wenn das Energieversorgungsunternehmen eigene Geschäftsbedingungen entwirft (so zutreffend das OLG Oldenburg NJOZ 2009, 26, 40 unter Verweis auf OLG Celle NJOZ 2008, 1466). Mit dem OLG Oldenburg ist das Gericht somit der Auffassung, dass eine Einbeziehung der AVBGasV per AGB in einen Vertrag mit einem Sondervertragskunden unwirksam gemäß § 307 Abs. 1 BGB ist.

(b)) ab 01.04.2007

Für den Zeitraum ab dem 01.04.2007 beruft sich die Klägerin auf ein einseitiges Preisanpassungsrecht aus der GasGVV bzw. aus ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Ziffer 4, die sie mit einem Informationsschreiben versandt hat. Dieses Informationsschreiben liegt im vorliegenden Rechtsstreit nicht vor. Es dürfte sich aber um das Schreiben der Klägerin vom 09.01.2007 handeln, das dem Gericht aus einem anderen Verfahren bekannt ist. Selbst wenn man auch insoweit von einer wirksamen Einbeziehung der GasGVV bzw. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag ausgeht, besteht im Ergebnis kein Preisänderungsrecht der Klägerin.

Nach der oben angeführten Rechtsprechung des BGH verstößt eine unveränderte Übernahme der GasGVV nicht gegen § 307 Abs. 1 BGB. Legt man diese Rechtsprechung hier zugrunde, so bleibt festzuhalten, dass die GasGVV nicht unverändert übernommen wurde. Denn unter "Vertragsgrundlagen" heißt es in dem Informationsschreiben der Klägerin vom 09.01.2007, dass die GasGVV nur gilt, sofern nicht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin etwas andere geregelt ist. In Ziffer 4 der AGB findet sich aber eine Klausel zur Preisänderung.

Ziffer 4 der AGB wiederum ist eine unwirksame AGB-Klausel. Sie ist intransparent, da für den Kunden nicht verständlich und nachvollziehbar ist, nach welchen konkreten Kriterien in zeitlicher und preislicher Hinsicht eine Preisanpassung

erfolgen kann. In Ziffer 4 der AGB heißt es: "Der Erdgaspreis ändert sich, wenn eine Änderung der Preise der EWE für die Grundversorgung eintritt". Der pauschale Verweis auf Preisänderungen bei der Grundversorgung ist inhaltlich nicht ausreichend. Denn es ist für den Kunden nicht erkennbar, unter welchen zeitlichen und preislichen Voraussetzungen eine Preisänderung bei der Grundversorgung zulässig ist.

Es bleibt somit festzuhalten, dass sich ein einseitiges Preisänderungsrecht der Klägerin nicht aus einer mittelbaren Anwendung der Energieverordnungen durch Einbeziehung in den Vertrag per AGB ergibt.

(3)

Auch eine entsprechende Anwendung der §§ 4 AVBGasV bzw. 5 GasGVV scheidet aus. Insoweit wird Bezug genommen auf die Entscheidung des BGH vom 28.10.2009 (NJW 2010, 993-Ziffer 36 ff.). Denn der Klägerin ist ein Festhalten am Vertrag nicht unzumutbar. Sie kann sich in angemessener Zeit durch Kündigung von dem Vertrag lösen.

(4)

Die Klägerin macht hilfsweise geltend, dass sich ein einseitiges Preisänderungsrecht aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung ergibt. Dem folgt das Gericht nicht. Es wird insoweit verwiesen auf die Entscheidung des BGH vom 15.07.2009 (NJW 2009, 2662-Ziffer 35 bis 37). Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein einseitiges Preisänderungsrecht von beiden Parteien letztlich gewollt war, dann ist eine ergänzende Vertragsauslegung nur zulässig, wenn die entstandene Lücke für den Verwender der unwirksamen AGB letztlich nicht zumutbar ist. Hier hätte die Klägerin den Vertrag aber binnen angemessener Frist kündigen können, so dass ihr ein Festhalten am Vertrag bis zum Vertragsende zumutbar war.

(5)

Schließlich folgt ein einseitiges Preisänderungsrecht der Klägerin entgegen ihrer Auffassung auch nicht auf der Grundlage eines faktischen Erdgas-Versorgungsvertrages. Denn die Unwirksamkeit der AGB-Klausel zur einseitigen Preisänderung führt nicht zu einer Gesamtnichtigkeit des Vertrages, weil der Klägerin aufgrund ihres Kündigungsrecht ein vorläufiges Festhalten am Vertrag zumutbar war.

bb)

Auch für die Belieferung des Beklagten mit Strom steht der Klägerin ein einseitiges Änderungsrecht nicht zu. Die obigen Ausführungen gelten sinngemäß, soweit die Klägerin rückständige Stromkosten geltend macht. Die AVBEItV bzw. StromGVV gelten nicht unmittelbar, da der Beklagte nicht Tarifikunde, sondern Sondervertragskunde ist. Die AVBEItV bzw. StromGVV gelten auch nicht mittelbar über die Einbeziehung per Allgemeine Geschäftsbedingungen. Unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der Einbeziehung halten die Vorschriften jedenfalls einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand. Das gleiche gilt für die Ziffer 4 der AGB der Klägerin. Schließlich besteht ein einseitiges Preisänderungsrecht der Klägerin auch nicht aufgrund einer entsprechenden Anwendung der Energieverordnungen, ebenso wenig aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung oder auf der Grundlage eines faktischen Stromversorgungsvertrages.

Die Klage war somit abzuweisen.

3.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Haller