

**Abschrift**

Verkündet am: 15.06.2010



**Amtsgericht  
Lüneburg**

Geschäfts-Nr.:  
39 C 325/09

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die  
vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

~~S. 10~~ Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes  
Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Firma E.ON Avacon Vertrieb GmbH vertr. d. d. Geschäftsführer, Schillerstraße 3,  
38350 Helmstedt  
Geschäftszeichen: 974358214009637623

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Göhmann, He-  
gelstr. 29, 39104 Magdeburg  
Geschäftszeichen: ~~\_\_\_\_\_~~

gegen

~~\_\_\_\_\_~~

Beklagter

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Thorsten Meinicke, Nicoline-Hensler-Str. 14b,  
24582 Bordesholm  
Geschäftszeichen: ~~\_\_\_\_\_~~

hat das Amtsgericht Lüneburg auf die mündliche Verhandlung vom 18.05.2010 durch  
die Richterin am Amtsgericht ~~\_\_\_\_\_~~

**für Recht erkannt:**

- 1.) Das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Lüneburg vom 03.02.2010 wird aufgehoben.
- 2.) Die Klage wird abgewiesen.
- 3.) Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin
- 4.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### Tatbestand

Die Klägerin begehrt den Ausgleich von Restforderungen aus Rechnungen für Gas- und Stromlieferungen.

Der Beklagte ist seit 2003 Erdgas- und Stromkunde der Klägerin. Hinsichtlich des Gasbezugs wird der Beklagte im Tarif "ErdgasComfort" auf der Grundlage der bundesweit einheitlichen Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVBGasV) bzw. der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden mit Erdgas (Gas GVV) beliefert. Auf der Rückseite des zwischen den Parteien geschlossenen Erdgasliefervertrages vom 06.11.2003 (Anl. K2, Bl. 250 d. A.) befinden sich die "Allgemeinen Bestimmungen Avacon ErdgasComfort" (Bl. 466 d. A.). Dort heißt es Unter Ziffer 3 "Preisänderung":

"Avacon behält sich die Änderung der Vertragspreise vor. Der Kunde wird vorher über etwaige Änderungen informiert. Dies kann zum Beispiel durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Die Änderungen werden zu dem in der Bekanntgabe/Information genannten Termin wirksam. Der Kunde hat das Recht, das Vertragsverhältnis mit zweiwöchiger Frist auf das Ende des nächsten der Bekanntgabe/Information folgenden Kalendermonats zu kündigen.

Sollten zusätzliche oder erhöhte Abgaben oder Steuern die Wirkung haben, dass Erdgasgewinnung, Erdgastransport oder Erdgaslieferung unmittelbar oder mittelbar verteuert werden, so ändert sich der Erdgaspreis entsprechend. Vermindern sich die zusätzlichen Belastungen wieder, so ermäßigt sich der Erdgaspreis entsprechend, wenn er vorher aus diesem Grund erhöht war."

Für die Einzelheiten des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages und die "Allgemeinen Bestimmungen Avacon ErdgasComfort" wird auf diese (Bl. 250, 466 d. A) Bezug genommen.

Das Dauerschuldverhältnis zwischen den Parteien wurde bis Herbst 2004 problemlos abgewickelt. Ab Herbst 2004 nahm die Klägerin verschiedene Preiserhöhungen vor. Mit Schreiben vom 27.09.2004 widersprach der Beklagte der von der Klägerin beabsichtigten Preiserhöhung erstmals. Zu diesem Zeitpunkt betragen der Arbeitspreis für Gas 3,32 ct/kWh netto und der Arbeitspreis für Strom 13,55 ct/kWh netto. Seit dem von dem Beklagten mit Schreiben vom 27.09.2004 erhobenen Widerspruch sind die Rechnungen der Klägerin nicht unwidersprochen geblieben. Aus Rechnungen vom 04.07.2007 und vom 07.02.2008 sind noch 830,59 € und 381,62 €, insgesamt also 1.212,21 € offen, wobei 271,67 € auf mit der Rechnung vom 04.07.2007 in Rechnung gestellte Stromlieferungen und der übrige Betrag auf Gaslieferungen entfallen.

Die Klägerin ist der Auffassung dass ihre Gaspreiserhöhungen rechtmäßig seien, und trägt dazu vor, dass sie lediglich gestiegene Erdgasbezugskosten weitergegeben habe. Die Angemessenheit der Strompreise folge jedenfalls bis zum 01.07.2007 aus der für diese bis dahin geltende behördliche Genehmigung.

Gegen den Beklagten ist am 03.02.2010 Versäumnisurteil ergangen (Bl. 420 d. A.). Dieses ist dem Beklagten laut Zustellungsurkunde (Bl. 426 d. A) am 05.02.2010 zugestellt worden. Dagegen hat der Beklagte am 18.02.2010 Einspruch eingelegt (Bl. 429 f d. A.).

Der Kläger beantragt

das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Lüneburg vom 03.02.2010 aufrecht zu erhalten.

Der Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Lüneburg vom 03.02.2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Er ist der Meinung, den von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen fehle eine Rechtsgrundlage, weil die von ihr verwendete Preisänderungsklausel im Hinblick auf die Gaspreise unwirksam sei. Im Übrigen seien die Preiserhöhungen unbillig.

Für die Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt.

Auch in der Sache hat er Erfolg.

Zwar hat die Klägerin gegen den Beklagten aufgrund der zwischen den Parteien geschlossenen Strom- und Gaslieferungsverträge einen Anspruch auf Vergütung gemäß § 433 Abs. 2 BGB. Dies allerdings nur auf der Basis der letzten unwidersprochenen Preise. Der letzte unwidersprochene Preis beträgt nach dem Vorbringen der Klägerin

für Gas 3,32 ct/kWh und für Strom 13,55 ct/kWh netto. Unter Zugrundelegung dieser Preise stehen der Klägerin hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Rechnungen vom 04.07.2007 und 07.02.2008 keine Restforderungen zu.

Im Einzelnen:

#### 1. Erdgas

Die Parteien haben sich konkludent auf den vor dem mit Schreiben vom 27.09.2004 erhobenen Widerspruch geltenden Preis von 3,32 ct/kWh netto als Vertragspreis geeinigt.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 19.11.2008 (BGHZ 172, 315, Tz. 36) eine konkludente Einigung auf einen Tarif angenommen, wenn die auf öffentlich bekannt gegebenen Preiserhöhungen basierenden Tarife in den Jahresabrechnungen unbeanstandet hingenommen werden und die Kunden weiter Gas bezogen haben, ohne in angemessener Zeit eine Prüfung der Billigkeit - gemäß § 315 BGB - zu verlangen. Der Beklagte hat erstmals mit Schreiben vom 27.09.2004 der einseitigen Erhöhung der Entgelte für seinen Gasbezug sowie dem Entgelt für seinen Strombezug widersprochen. Zuvor hat er die Abrechnungen der Klägerin ohne Beanstandungen bezahlt, so dass von einer zumindest konkludenten vertraglichen Einigung zwischen den Parteien auf denjenigen Preis auszugehen ist, der vor der von der Klägerin angekündigten Preiserhöhung galt, der der Beklagte mit seinem Schreiben vom 27.09.2004 widersprochen hat, hier also 3,32 ct/kWh netto.

Dieser Preis ist den Jahresabrechnungen der Klägerin vom 04.07.2007 und 07.02.2008 zugrunde zu legen. Die Klägerin war nämlich nicht berechtigt, gegenüber dem Beklagten eine Erhöhung der Gaspreise vorzunehmen.

- a) Ein Preiserhöhungsrecht der Klägerin ergibt sich nicht aus § 4 Abs. 1, 2 AVB-GasV bzw. § 5 Abs. 2 Gas GVV, weil diese Verordnungen vorliegend keine Anwendungen finden.

Der zwischen den Parteien vereinbarte Tarif "ErdgasComfort" ist nach eigenen Angaben der Klägerin ein Sondervertrag, also ein Normsonderkundertarif im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Auf solche Sondertarife finden die für Tarifkunden bzw. Grundversorgungskunden vorgesehenen Regelungen in der AVBGasV bzw. der GasGVV keine (unmittelbare) Anwendung (BGH

Urt. v. 15.07.2009 - VIII ZR 225/07). Die Vereinbarung über den Gasbezug mit der Klägerin auf der Grundlage des Tarifs "ErdgasComfort" ist als Normsonderekundentarif einzustufen. In den von der Klägerin veröffentlichten Bekanntmachungen wird ausdrücklich nur der "Erdgastarif" als allgemeiner Tarif gemäß der AVBGasV bezeichnet, während der Tarif "ErdgasComfort" neben anderen gesonderten Tarifen als tarifähnliche Sonderverbindung dargestellt wird. Preiserhöhungen unter unmittelbarer Anwendung der Regelungen der AVBGasV und der GasGVV sind bereits aus diesem Grunde ausgeschlossen (vgl. auch LG Hannover, Urteil vom 01.12.2010 - 18 O 52/07).

- b) Grundlage und Prüfungsmaßstab der Preiserhöhungen sind die auf der Rückseite des von den Parteien geschlossenen Vertrages abgedruckten "Allgemeinen Bestimmungen Avacon ErdgasComfort" der Klägerin, insbesondere die darin unter Ziffer 3 aufgeführte Preiänderungsklausel. Diese Bestimmungen und damit insbesondere die Preisanpassungsklausel sind als allgemeine Geschäftsbedingungen einzustufen und unterliegen daher der Inhaltskontrolle des § 307 BGB. Dieser hält die Preisanpassungsklausel der Klägerin nicht stand.
- aa) Der Begriff der allgemeinen Geschäftsbedingungen setzt gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Erklärung des Verwenders voraus, die den Vertragsinhalt regeln soll. Sie werden gemäß § 305 Abs. 2 BGB ebenso wie individuelle vertragliche Vereinbarungen Vertragsbestandteil aufgrund empfangsbedürftiger rechtsgeschäftlicher Erklärungen. Eine Vertragsbedingung im Sinne von § 305 BGB liegt dann vor, wenn ein allgemeiner Hinweis nach seinem objektiven Wortlaut bei dem Empfänger den Eindruck hervorruft, es solle damit der Inhalt des vertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden (BGH NJW 1996, 2574 ff.). So verhält es sich hier. Die Allgemeinen Bestimmungen Avacon ErdgasComfort" sind als allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der § 305 ff BGB einzustufen, weil in dem zwischen den Parteien geschlossenen Gaslieferungsvertrag bestimmt wird, dass diese die Grundlage des Vertrages bilden.
- bb) Die als allgemeine Geschäftsbedingung einzustufende Preisanpassungsklausel der Klägerin hält der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Die Preisanpassungsklausel ist unklar, intransparent und verstößt gegen das Benachteiligungsverbot des § 307 BGB.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind nicht eindeutige allgemeine Geschäftsbedingungen grundsätzlich in der kundenfeindlichsten Auslegung zu prüfen (BGHZ 176, 244; BGH Urt. vom 13.01.2010 - VIII ZR 81/08). Die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel der Klägerin lässt eine Auslegung zu, nach der die Klägerin zwar berechtigt ist, bei Kostensteigerung die Preise anzugleichen, aber nicht verpflichtet ist, eine Preisanpassung nach unten vorzunehmen, wenn die Vertragsbezugskosten seit Vertragsschluss oder seit der letzten Preisanpassung gesunken sind. Damit hätte die Klägerin die Möglichkeit, niedrige Bezugskosten nicht oder erst mit zeitlicher Verzögerung an den Kunden weiter zu geben, aber Kostensteigerungen sofort. Eine so verstandene Preisanpassungsklausel benachteiligt den Beklagten entsprechend den Geboten von Treu und Glauben jedenfalls schon deshalb unangemessen, weil sie nur das Recht des Versorgers vorsieht, Erhöhungen der Gasbezugskosten an die Kunden weiter zu geben, nicht aber die Verpflichtung, bei gesunkenen Gasbezugskosten den Preis zu senken. Eine so verstandene Preisanpassungsklausel wahrt nicht das vertragliche Äquivalenzverhältnis und enthält deshalb eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB (vgl. auch BGH, Urt. vom 13.01.2010 - VIII ZR 81/08).

Des Weiteren ist die von der Klägerin verwendete Preisanpassungsklausel auch intransparent im Sinne des § 305 c Abs. 2 BGB. Nach der Klausel soll die Klägerin berechtigt sein, den Preis zu ändern, wobei in keiner Weise bestimmt ist, in welcher Weise die Änderung zu erfolgen hat. Nach ihrem Wortlaut kann die Klägerin die Preise bei unmittelbarer oder mittelbarer Verteuerung von Erdgasgewinnung, Erdgastransport oder Erdgaslieferung ändern. Aus der Klausel ist weder ersichtlich, wann die Klägerin zu einer Preisänderung berechtigt sein soll, noch wie sich der Gaspreis ändern soll. In welchen Fällen und in welchem Umfang eine Preisänderung erfolgen soll, bleibt nach der Klausel völlig offen und steht allein zur Disposition der Klägerin. Auch dadurch werden die Kunden der Klägerin in unangemessener Form benachteiligt (vgl. BGH, NJW 2009, 578 ff.).

Die unangemessene Benachteiligung des Beklagten durch die von der Klägerin gewählte Regelung wird auch nicht durch die Einräumung eines Kündigungsrechts ausgeglichen. Nach der Rechtsprechung des Bundes-

gerichtshofs setzt ein angemessener Ausgleich der mit der Preisänderungsklausel verbundenen Nachteile durch ein Kündigungsrecht insbesondere voraus, das der Kunde vorab über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert wird und den Vertrag lösen kann, bevor sie wirksam wird. (BGH, Urt. vom 13.01.2010 - VIII ZR 81/08). Daran fehlt es hier, weil eine rechtzeitige Information des Kunden, die es ihm ermöglicht, vor Wirksamwerden der Preisänderung zu kündigen, bei der in der Preisänderungsklausel der Klägerin vorgesehenen Veröffentlichung der Preisänderung durch öffentliche Bekanntmachung nicht hinreichend sicher gestellt ist.

- c) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist hier auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung im Preisänderungsrecht entsprechend § 4 Abs. 1 u. 2 AVBGasV, § 5 GasGVV zuzubilligen.

Sind allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam und richtet sich sein Inhalt gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften (BGH NJW 2008, 2172). Hierzu zählen zwar auch die Bestimmungen der §§ 157, 133 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung. Eine solche kommt aber nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall 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 einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (BGH, ebenda, m. w. N.). Dies ist hier nicht der Fall.

Grundsätzlich wird das Entfallen einer Preisänderungsklausel durch die Möglichkeit einer kurzfristigen Kündigung des Vertrages durch den Gaslieferanten kompensiert (vgl. BGH, ebenda). Nach den Bedingungen des Tarifs "ErdgasComfort" kann die Klägerin den Vertrag mit einer Frist von 3 Monaten zum Ablauf der Mindestvertragslaufzeit von 2 Jahren und sodann zum Ablauf der je um je ein Jahr verlängerten Vertragslaufzeit kündigen. Damit hat die Klägerin auch dann, wenn Kostensteigerungen entstehen, die mangels vertraglicher Grundlage nicht auf die Kunden überwälzbar waren, die Möglichkeit, kurzfristig zu reagieren und das Vertragsverhältnis zu beenden, und zwar ggf. mit dem Angebot eines Vertragschlusses nach dem Basistarif gemäß der AVBGasV bzw. der GasGVV. Wenn

die Beklagte für diesen Zeitraum an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden bleibt, so führt bereits dies nicht ohne weiteres zu einer die ergänzende Vertragsauslegung gebietenden unzumutbaren Ergebnis (vgl. BGH, Urt. v. 13.01.2010 - VIII ZR 81/08). Dass in dieser kurzen Zeitspanne aus der Bindung an den alten Preis nicht hinnehmbare wirtschaftliche Nachteile für die Klägerin entstehen können, ist unter Berücksichtigung der von dieser bekanntermaßen erwirtschafteten enormen Gewinne nicht anzunehmen.

Nach allem ist daher von einer konkludenten vertraglichen Einigung der Parteien auf den zuletzt unwidersprochen gebliebenen Gaspreis von 3,32 ct/kWh netto auszugehen.

Es ergibt sich daher nachfolgende Berechnung:

Ausweislich der Rechnung vom 04.07.2007 wurden in der Zeit vom 22.06.2006 bis 18.06.2007 insgesamt 37.057,415 kWh verbraucht. Bei dem anzusetzenden Preis von 3,32 ct/kWh errechnet sich ein Betrag von 1.230,31 € netto bzw. 1.464,07 € brutto.

Ausweislich der Rechnung vom 07.02.2008 wurden in dem Zeitraum vom 19.06.2007 bis 18.12.2007 insgesamt 22.632,038 kWh für Erdgas verbraucht. Bei dem anzusetzenden Preis von 3,32 ct/kWh errechnet sich ein Betrag von 751,38 € netto bzw. 894,14 € brutto.

Daraus folgt, dass der Beklagte der Klägerin aus der Rechnung vom 04.07.2007 für die Gaslieferung statt der abgerechneten 1.922,98 € nur 1.230,31 € netto und aus der Rechnung vom 07.02.2008 statt der abgerechneten 1.065,07 € nur 751,38 € schuldet. Daraus ergibt sich ein Differenzbruttobetrag hinsichtlich der Rechnung vom 04.07.2007 in Höhe von 917,11 € und hinsichtlich der Rechnung vom 07.02.2008 in Höhe von 695,49 €. Zugunsten der Beklagten errechnet sich damit ein Guthaben in Höhe von insgesamt 1.612,60 €. Dieses übersteigt die Klagforderung in Höhe von 1.212,21 € mit der Folge, dass diese der Klägerin nicht zusteht.

## 2. Strom

Da die Klägerin nach den vorstehenden Ausführungen bereits erheblich überzahlt ist, kann in diesem Fall dahin stehen, ob die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen in Bezug auf die Strompreise wirksam waren oder nicht. Dem Zahlungsanspruch der Klägerin steht, wie gezeigt, allein im Hinblick auf Gaslieferungen ein Guthaben des Beklagten in Höhe von 1.612,60 € entgegen, das den mit der mit der Klage

geltend gemachten Anspruch auf Zahlung weiterer, in der Klagforderung mitenthaltener Stromkosten in Höhe von 271,67 € erheblich übersteigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 11, 711 ZPO.

  
Richterin am Amtsgericht