



Aktenzeichen: 2 O 167/10

Verkündet am: 24.09.2010

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

ENSO Energie Sachsen Ost AG, vertreten durch d. Vorstand, Friedrich-List-Platz 2,
01069 Dresden

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Barbara Großpietsch, Bernhardstraße 73, 01187 Dresden

wegen Forderung

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Bautzen durch

Richterin am Landgericht Dr. als Einzelrichterin

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20.08.2010 am 24.09.2010

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung des 1,25- fachen des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Und hat beschlossen:

Der Streitwert wird ab dem 04.01.2010 auf 10.759,21 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Bezahlung von Gaslieferungen in der Zeit vom 01.01.2005 bis 31.12.2006.

Die Klägerin ist ein regionales Versorgungsunternehmen. Sie ist Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Enso Gas GmbH, die mit Wirkung zum 14.05.2008 auf die Klägerin verschmolzen wurde.

Die Beklagte ist Eigentümerin des Objekts: _____ in _____. Das Objekt wird für gewerbliche und Wohnzwecke genutzt. In der _____ und dem auf der gegenüberliegenden Straßenseite gelegenen Gelände sind 13 Wohnungen vermietet. Außerdem bestehen mehrere Gewerbeeinheiten

).

Das Objekt " _____ " ist ein Mehrfamilienhaus, bestehend aus 6 Wohneinheiten. Eigentümer ist Herr | _____ | der Vater der Beklagten.

Die Beklagte arbeitet Vollzeit in einem Anstellungsverhältnis als pharmazeutisch- technische Assistentin (PTA). Sie arbeitet wöchentlich circa 20 bis 25 Stunden. Für die Vermietung des Objekts " _____ " hat sich die Beklagte der Firma _____ bedient.

Bis einschließlich 20. 09.2007 lieferte die Klägerin an die Verbrauchsstellen (_____ mit der Vertragskonto-Nr.: _____ Markt) mit der Vertragskonto-Nr.: _____ und _____ mit der Vertragskonto- Nr.: _____ in _____ auf der Grundlage des Erdgaslieferungsvertrages vom 04./08.11.1999 und dem Nachtrag vom 02.06.2002 Erdgas. In der Nachtragsvereinbarung ist geregelt, dass die Beklagte mit Wirkung vom 01.02.2002 in den bestehenden Erdgaslieferungsvertrag eintritt und alle damit verbundenen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag übernimmt.

Der für die Belieferung der Objekte maßgebliche Preis ist in § 5 (Erdgaspreise) geregelt. Er setzt sich zusammen aus einem leistungsabhängigen Grundpreis und einem Arbeitspreis.

Nach § 5 Ziffer 2 a) belief sich der Grundpreis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf 0,66 €/kW eingestellte Nennwärmeleistung und Monat und war zu 50 % fest und zu 50 % Lohngebunden. Als Lohnbasis galt der Stundenlohn eines verheirateten Facharbeiters in Köln mit einem Kind nach Maßgabe des Tarifvertrages des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrhein- Westfalen, der zum 01.01.2002 13,44 € pro Stunde betrug.

Ausweislich § 5 Ziffer 2 b) berechnet sich der Arbeitspreis (AP) nach der folgenden "Preisgleitklausel":

$$AP = AP0 + F (HEL-20,45) + EG - NL.$$

In der Formel bedeuten:

AP = aktueller Arbeitspreis

AP0 = Basisarbeitspreis = 1,7573 cT/kWhHon. Die Buchstaben HEL stehen für Heizölnotierung.

In der Zeit zwischen 01.01.2005 bis 30.09.2007 veränderte sich der Preis für extra leichtes Heizöl. In der Folge berechnete die Klägerin den Arbeitspreis neu und teilte der Beklagten die jeweiligen Neuberechnungen des Grund- und Arbeitspreises auf der Grundlage der Entwicklung der maßgeblichen Indizes.

Die Klägerin berechnet ihre Forderungen aus Gaslieferungen für das Vertragskonto-Nr.:
(Abnahmestelle) für Gaslieferungen bis 31.12.2006 auf
5.071,61 €, für das Vertragskonto-Nr.: (Abnahmestelle Markt) für
Gaslieferungen bis Dezember 2006 mit 2.573,55 € und für das Vertragskonto- Nr. :
(Abnahmestelle) für Gaslieferungen bis ein-
schließlich Dezember 2006 mit 3.114,05 € ab. Mit Schreiben vom 25.03.2005 wies die Beklagte die vertragliche Anpassung der Preise zum 01.04.2005 unter Verweis auf § 315 BGB und das kartellrechtliche Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes zurück. Mit gleichlautenden Schreiben wandte sie sich gegen die von der Klägerin im Weiteren mitgeteilten Preisadjustierungen.

Die Klägerin trägt vor, die in § 5 Ziffer 2 b) enthaltene Regelung zur Berechnung des maßgeblichen Arbeitspreises beinhalte eine originäre Preisabrede und es handele sich gerade nicht um eine der Inhaltskontrolle unterliegende Preisadjustierungsklausel. Den Vertragsparteien stehe es frei, Leistung und Gegenleistung durch formularmäßige Abreden, die Art und Umfang der Hauptleistung und die hierfür zu erbringende Vergütung unmittelbar bestimmen, zu vereinbaren. Die Regelung in § 5 Ziffer 2 b) des Vertrages beinhalte die für die Ermittlung des Prei-

ses maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren, eine ziffermäßige Angabe des bei Vertragsschluss maßgeblichen Arbeitspreises sei aber gerade nicht gegeben. Soweit in der Nachtragsvereinbarung der Basisarbeitspreis = 1,7573 cT/kWh angegeben sei, handele es sich um eine Rechengröße (Formelbestandteile). Soweit die Parteien einen variablen, an der Entwicklung des HEL- Index orientierten Arbeitspreis vereinbart haben, unterliege dies gerade nicht der Inhaltskontrolle.

Des Weiteren handele es sich bei der Beklagten um eine Unternehmerin im Sinne von § 14 BGB. In Anbetracht der Anzahl der zur Vermietung stehenden Objekte und der Vielzahl von gleichartigen Geschäften, resultierend aus der Vielfältigkeit der Vermietung, handele es sich bei den Vermietungsaktivitäten um eine gewerbliche Tätigkeit der Beklagten. Der Umfang der mit der Vermietung verbundenen Geschäfte erfordere einen planmäßigen Geschäftsbetrieb. Entsprechend habe sich die Beklagte der Firma bedient.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 10.759,21 € nebst Zinsen in Höhe von 2 %- Punkten über dem jeweiligen 3- Monats-Euribor p. a. aus

189,38 € in der Zeit vom 24.02.2005 bis 24.03.2005,

476,82 € in der Zeit vom 25.03.2005 bis 25.04.2005,

688,82 € in der Zeit vom 26.04.2005 bis 24.05.2005,

920,02 € in der Zeit vom 25.05.2005 bis 24.06.2005,

1.139,03 € in der Zeit vom 25.06.2005 bis 26.07.2005,

1.309,06 € in der Zeit vom 27.07.2005 bis 24.08.2005,

1.446,70 € in der Zeit vom 25.08.2005 bis 26.09.2005,

1.522,01 € in der Zeit vom 27.09.2005 bis 27.10.2005,
1.636,46 € in der Zeit vom 25.10.2005 bis 25.11.2005,
1.774,39 € in der Zeit vom 26.11.2005 bis 23.12.2005,
2.119,50 € in der Zeit vom 23.12.2005 bis 24.12.2005,
2.464,48 € in der Zeit vom 25.12.2005 bis 21.01.2006,
3.291,34 € in der Zeit vom 22.01.2006 bis 23.02.2006,
4.257,41 € in der Zeit vom 24.12.2006 bis 23.03.2006,
5.380,75 € in der Zeit vom 24.03.2006 bis 23.04.2006,
6.594,69 € in der Zeit vom 24.04.2006 bis 25.05.2006,
7.260,32 € in der Zeit vom 26.05.2006 bis 25.06.2006,
7.529,91 € in der Zeit vom 26.06.2006 bis 27.07.2006,
7.893,74 € in der Zeit vom 28.07.2006 bis 24.08.2006,
8.167,66 € in der Zeit vom 25.08.2006 bis 24.09.2006,
8.271,05 € in der Zeit vom 25.09.2006 bis 27.10.2006,
8.409,30 € in der Zeit vom 28.10.2006 bis 28.10.2006,
8.279,73 € in der Zeit vom 29.10.2006 bis 03.11.2006,
8.402,16 € in der Zeit vom 04.11.2006 bis 26.11.2006,
8.820,66 € in der Zeit vom 27.11.2006 bis 28.12.2006,
9.777,60 € in der Zeit vom 29.12.2006 bis 26.01.2007 und
10.759,21 € seit 27.01.2007
sowie weitere 8,00 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, Abrechnungen bezüglich des Objektes in
seien unmittelbar an den Eigentümer des Objektes erfolgt. Ihm gegenüber wurde abgerechnet, Mahnungen habe die Beklagte nicht erhalten.

Bei dem von ihr im Jahr 2002 übernommenen Anwesens, in
handele es sich um eine reine Kapitalanlage aus Vermietung und Verpachtung, bei der sich die steuerliche Veranlagung sich entsprechend gestalte, Gewerbesteuerpflicht bestehe nicht. Ein planmäßiger Geschäftsbetrieb werde von der Beklagten nicht unterhalten und sei auch nicht erforderlich. Die Vermietung der Immobilien in
erfolge durch den Vater der Beklagten, dem Eigentümer.

Die von der Klägerin verlangte Preiserhöhung sei unwirksam, der Klägerin stehe ein Preisanpassungsrecht nicht zu. Die in § 5 Ziffer 2 b) des Vertrages enthaltene Regelung zum Arbeitspreis unterliege vollumfänglich einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die von der Klägerin sogenannte HEL-Preisanpassungsklausel sei unwirksam.

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Preisanpassungsklausel bezeichnete Bestimmung des Arbeitspreises stelle keine originäre Preisabrede dar.

Der Arbeitspreis bei Vertragsschluss sei dahin bestimmt, dass der Basisarbeitspreis in Höhe von 1,7573 ct/kWh festgelegt wurde. Außerdem beinhalte die Ziffer 2 b) die Veränderung des Arbeitspreises mit Wirkung 01.01., 01.04., 01.06. und 01.10. eines jeden Jahres. Der anhand der Formel eindeutig bestimmbare Arbeitspreis und der als Bestandteil des Gaspreises eindeutig definierte Grundpreis, § Ziffer 2 a) des Vertrages, sei eine Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhaltes zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegeben gewesen. Entsprechend habe die Klägerin die Beklagte in der Folge über die Preisanpassungen auch informiert.

Die von der Klägerin verwandte Formel zur Offenlegung ihrer Kalkulationsgrundlage, sei durchaus mit derjenigen vergleichbar, welche Gegenstand richterlicher Entscheidungen des Bundesgerichtshofes waren. Aufgrund ihrer formularmäßigen Verwendung unterliegen sie deswegen der Inhaltskontrolle und seien wie vom Bundesgerichtshof ausgeführt, unwirksam.

Wegen weiterer Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Die streitgegenständliche Regelung zum Arbeitspreis in § 5 Ziffer 2 b) der als Allgemeine Geschäftsbedingung ausgestalteten Preisänderungsklausel genügt nicht den Anforderungen nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Beklagte ist als Vertragspartnerin der Klägerin durch die von der Klägerin verwendete Preisanpassungsklausel entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Die von der Beklagten beanstandete Preisanpassungsklausel ist unwirksam.

Die Klausel unterliegt der gesetzlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 ff. BGB, da sie die zu erbringende Vergütung nicht unmittelbar bestimmt, sondern nur mittelbar nach Vertragsschluss eintretende Preismodifikationen zum Inhalt hat.

Grundsätzlich können Vertragsparteien Leistung und Gegenleistung frei regeln. Dabei sind formularmäßige Abreden, die Art und Umfang der Hauptleistung oder die hierfür zu leistende Vergütung unmittelbar bestimmen, von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen, insbesondere dann, wenn die Klauseln den Preis bei Vertragsschluss zwar nicht

unmittelbar beziffern, jedoch die für die Ermittlung des Preises maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren festlegen. Die vertragliche Festlegung preisbildender Faktoren gehört zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung. Der Inhaltskontrolle unterliegen aber solche Preis-Nebenabreden, die nicht das Ob und des Umfang von Entgelten bestimmen, sondern als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der zu erbringenden Vergütung und/ oder etwaige Preismodifikationen zum Inhalt haben, "neben eine bereits bestehende Preishauptabrede treten". Sie weichen von dem dispositiven Recht beherrschenden Grundsatz ab, nachdem die Preisvereinbarung der Parteien bei Vertragsschluss für die gesamte Vertragsdauer bindend ist.

Der nach dem Erdgaslieferungsvertrag vom 04./08.11.1999 und seiner Nachtragsvereinbarung vom 02./06.06.2002 verlangte Erdgaspreis setzt sich zusammen aus einem Grundpreis und einem Arbeitspreis. Dabei wird der Arbeitspreis (AP) entsprechend der von der Klägerin selbst als "Preisgleitklausel" bezeichneten Berechnung berechnet. Basis ist dabei der Basisarbeitspreis (AP0) mit 1,7573 cT/kWhHon. Soweit die Klägerin insoweit anführt, bei dem genannten Basisarbeitspreis AP0 handele es sich lediglich um eine Rechengröße (Formelbestandteil) zur Ermittlung des vertraglichen Arbeitspreises, der tatsächlich vereinbarte Arbeitspreis damit von vornherein variabel ausgestaltet wäre, ist dies so nicht richtig. Letztendlich ergab sich die Anpassung der Preise an die Entwicklung der HEL-Preise, entsprechend der vorgesehenen Veröffentlichungen. Dabei sollte sich der Arbeitspreis mit Wirkung 01.01., 01.04., 01.07. und 01.10. eines jeden Jahres verändern. Mithin steht der Inhalt zur Kontrolle der genannten Klausel nicht entgegen, dass sich auch der bei Vertragsschluss vereinbarte Arbeitspreis nach derselben Formel berechnet, der auch für die nachfolgenden, periodischen Preisänderungen maßgeblich sein soll. Diese Formularabrede stellt sich aus der für die Beurteilung maßgeblichen Sicht des Kunden und damit der Beklagten nicht als eine kontrollfreie Preishauptabrede dar, die den bei Vertragsschluss geltenden Preis überhaupt erst bestimmt, sondern sie legt lediglich die Kalkulationsgrundlage für den von den Parteien vereinbarten bezifferten Preis offen.

Wie von der Klägerin auch unstreitig gestellt, verwendet sie die mit der Beklagten vereinbarten Klauseln des Nachtrages vom 02.06./ 06.06.2002 bei Großkunden formularmäßig. Es handelt sich insoweit um Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Der insoweit einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu der von der Beklagten zutreffend beanstandeten Preisanpassungsklausel folgend überschreitet die Klägerin die in § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB enthaltene Schranke einer zulässigen Preisanpassung, wenn die Preisanpassungsbestimmungen dem Verwender die Möglichkeit einräumen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerung hinaus, den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben, um so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Dies ist anzunehmen, wenn die Klausel eine Preiserhöhung auch in den Fällen erlaubt, in denen ein Anstieg bei einem der Kostenfaktoren durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird und das Versorgungsunternehmen daher insgesamt keine höheren Kosten zu tragen hat, als das dies bei Abschluss des Belieferungsvertrages der Fall war. Der Klägerin ist die Möglichkeit eröffnet, nur aufgrund einer Erhöhung des Heizölpreises eine Erhöhung des Gaspreises durchzusetzen, ohne berücksichtigen zu müssen, dass möglicherweise durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen insgesamt gar keine höheren Kosten zu tragen sind.

Soweit die Klägerin darauf abstellt, bei der Beklagten handele es sich um eine Unternehmerin im Sinne von § 14 BGB, ist anzumerken, dass auch insoweit bei der nach § 307 BGB erforderlichen umfassenden Würdigung nach Art des Vertragsverhältnisses, der Vertragsdauer, der wirtschaftlichen Stellung des Vertragspartners, sich die Preisanpassungsklausel auch in Verträgen mit Verbrauchern als unangemessen darstellen können, weil auch ein Sonderkündigungsrecht nicht ein adäquater Ausgleich darstellt. Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus der von der Beklagten vorgenommenen Verwaltung ihres Eigentums kein hinreichender Anhalt auf eine gewerbliche Tätigkeit und damit eine Unternehmenseigenschaft nach § 14 BGB. Eine gewerbliche Tätigkeit ist danach eine planmäßige und auf Dauer angelegte wirtschaftliche selbstständige Tätigkeit unter Teilnahme am Wettbewerb. Zu den gewerblichen Betätigungen gehört daher nicht die Verwaltung des eigenen Vermögens, die grundsätzlich auch dann dem privaten Bereich zugerechnet wird, wenn es sich um die Anlage beträchtlichen Kapitals handelt. Die Beklagte hat das Anwesen von ihrem Vater übertragen bekommen, sie ist Eigentümerin. Eigentümer des Anwesens ist nach wie vor ihr Vater. Nicht erkennbar ist, dass die Beklagte dieses Immobilienvermögen verwaltet. Ungeachtet dessen ist für die Beurteilung, ob ein planmäßiger Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation zur Durchführung der betriebenen Vermögens-

verwaltung und dem Umfang der damit verbundenen Geschäfte erforderlich ist, bestimmt sich nicht nach der Höhe des verwalteten Wertes. Handelt es sich um Vermietung oder Verpachtung von Immobilien, so ist auch nicht deren Größe entscheidend, sondern Umfang, Komplexität und Anzahl der damit verbundenen Vorgänge. Gerade bei einer in der Regel langjährigen Vermietung eines Gewerbeobjektes, bleibt die Frage, ob die Vermögensverwaltung das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebes vermittelt, regelmäßig eine im Einzelfall zu beurteilende Frage. Soweit sich die Beklagte einer Hausverwaltung bedient hat oder nach wie vor bedient, spricht dies für sich allein noch nicht für ein planmäßiges Vorgehen zum Zwecke berufsmäßiger Gewinnerzielung.

Insgesamt fehlt es damit an der von der Klägerin behaupteten Unternehmerinneneigenschaften, ohne das es darauf ankäme, inwieweit die hier streitgegenständliche Vertragsanpassungsklausel im unternehmerischen Rechtsverkehr im Rahmen des Rechts Allgemeiner Geschäftsbedingungen anerkannt und für wirksam erachtet werden.

Die von der Klägerin in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Preisanpassungsklausel ist unwirksam. Die Klägerin kann damit von der Beklagten die abgerechneten Mehrpreise nicht verlangen.

Die Klage ist unbegründet und abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 48 GKG, 6 ZPO.

**Dr.
Richterin am Landgericht**