

Ausfertigung

31 O 150/10
(Geschäftsnummer)



Verkündet am 02.09.2010

Egemann
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Kopie an Mdt.: Stellungen.		WV:	
EINGEGANGEN			
10. SEP. 2010			
+ES Jakstadt & Partner Rechtsanwälte			
Kopie an Mdt.: Kenntlichn.	Kopie an Mdt.: Zerlegung	Kopie an Mdt.: Rückspr.	ZDA

Landgericht Frankfurt (Oder)

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der EWE AG, vertreten durch den Vorstand, Tirpitzstraße 39, 26122 Oldenburg,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte(r): Rechtsanwälte Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft,
Königsallee 59, 40215 Düsseldorf -

gegen

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte(r): Rechtsanwälte Jakstadt & Partner,
Charlottenstraße 63, 10117 Berlin -

hat die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt (Oder)
auf die mündliche Verhandlung vom 02.09.2010

durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Scheiper,
den Handelsrichter Fritzke und
den Handelsrichter Gogolinski

für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Kaufpreiszahlung für Gaslieferungen aus dem Zeitraum 29.01.2004 bis 28.01.2008 in Anspruch. Sie versorgt die Beklagte mit Erdgas. In dem Netzgebiet, in dem sich die Verbrauchsstelle der Beklagten befindet, beliefert sie die meisten Haushaltskunden mit Erdgas, sie tritt mithin (auch) als Grundversorgerin im Sinne des § 36 EnWG auf.

Die Beklagte bezog zunächst Stadtgas von einem anderen Versorger. Im Rahmen einer Umstellung auf Erdgas wurde die Beklagte im Jahr 1993 Kundin der Klägerin. Im Zusammenhang mit der Aufnahme der Belieferung am 12.05.1993 übersandte die Klägerin der Beklagten eine Vertragsbestätigung, welcher ein Abdruck der AVBGasV beigelegt war. Aus der Vertragsbestätigung ergibt sich unter anderem, dass die Klägerin ihre Vertragspartner in verschiedene Tarife einordnet, und die Einordnung von der Höhe des jeweiligen Verbrauchs abhängt; die Klägerin ordnete die Beklagte zunächst in den Tarif „Kleinverbrauch“ ein. Auf die Vertragsbestätigung vom 10.06.1993 (Anlage K 5 im Anlagenband) wird Bezug genommen. In den sodann erteilten Jahresverbrauchsabrechnungen wies die Klägerin erneut auf die AVBGasV hin.

Die Klägerin veränderte mehrfach die von ihr geforderten Preise für das gelieferte Gas. Bis zum 31.08.2004 verlangte sie einen Arbeitspreis von 3,71 ct/kWh brutto. Zum 01.09.2004 erhöhte sie auf 4,18 ct/kWh, zum 01.08.2005 auf 4,73 ct/kWh brutto, zum 01.02.2006 auf 5,17 ct/kWh brutto, zum 01.11.2006 auf 5,46 ct/kWh brutto. Infolge der Mehrwertsteuererhöhung verlangte sie einen Bruttoarbeitspreis von 5,6 ct/kWh ab dem 01.01.2007. Die Klägerin senkte den Arbeitspreis zum 01.04.2007 auf 5,13 ct/kWh brutto, erhöhte zum 01.04.2008 auf 5,72 ct/kWh, zum 01.08.2008 auf 6,68 ct/kWh brutto.

Die Beklagte zahlt Abschläge auf den zu erwartenden Jahresverbrauch, über welchen die Klägerin jährlich abrechnet.

Auf die Jahresabrechnung 2004/2005 hin beanstandete die Beklagte erstmals die Preisansätze; mit Schreiben vom 14.02.2005 rügte sie die Erhöhung der Preise als angesichts der Entwicklung des Gasankaufspreises unbillig. Die Beklagte berechnete in der Erwägung, dass eine Erhöhung um 2 % billig wäre, den Preis, welchen sie zu zahlen bereit war, und überwies der Klägerin den so bemessenen Betrag. Auf die Jahresabrechnungen der Folgejahre reagierte die Beklagte entsprechend. Mit Schreiben vom 21.02.2006 erklärte die Beklagte darüber hinaus, sie halte die Klägerin nicht für berechtigt, die Preise einseitig anzupassen.

Auf Grundlage des Inkrafttretens der GasGVV übersandte die Klägerin der Beklagten ein Schreiben vom 05.01.2007. Auf Anlage K 19 (Anlagenband) wird Bezug genommen. In diesem Schreiben heißt es unter anderem:

„Sie beziehen Ihr Erdgas derzeit auf Grundlage der für Sie besonders preisgünstigen Sondervereinbarung und nicht nach der Grundversorgung. Deshalb müssen wir Ihren Vertrag (an die GasGVV) anpassen. ... (Es) gelten ab dem 01.04.2007 folgende Bestimmungen:

Die Lieferung von Erdgas erfolgt auf der Grundlage der ... GasGVV, sofern in diesen allgemeinen Geschäftsbedingungen ... sowie in den ergänzenden Bedingungen der EWE AG nichts anderes geregelt ist.

... Laufzeit: Der Erdgasliefervertrag erhält beginnend ab dem 01.04.2007 eine neue Erstlaufzeit von 6 Monaten. Er verlängert sich automatisch jeweils um weitere 6 Monate, wenn er nicht von einer Vertragspartei gekündigt wird. Es gilt eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Ende des jeweiligen Ablaufs.

...Preisänderung: Der Erdgaspreis ändert sich, wenn eine Änderung der Preise der EWE für die Grundversorgung eintritt; es ändert sich der Arbeitspreis um den gleichen Betrag in Cent/kWh, der Grundpreis um den gleichen Betrag in Euro/a. Die Preisänderung wird zu dem in der öffentlichen Bekanntgabe über die Änderung der Erdgaspreise genannten Zeitpunkt wirksam. Im Falle einer Preisänderung hat der Kunde ein Sonderkündigungsrecht. Der Kunde

ist berechtigt, das Vertragsverhältnis mit zweiwöchiger Frist zum Wirksamwerden der Preisänderung zu kündigen.“

Unter Abzug der jeweils in den Abrechnungszeiträumen gezahlten Abschläge errechnet die Klägerin unter Korrektur der in den Rechnungen jeweils als bezahlt ausgewiesenen Beträge – das elektronische Abrechnungssystem der Klägerin verrechnet Abschlagszahlungen nicht notwendigerweise auf die jeweiligen Abrechnungszeiträume, sondern auch auf Forderungen aus zurückliegenden Abrechnungszeiträumen - folgende Restforderungen:

Jahresrechnung vom 10.02.2005 (29.01.04 – 30.01.05):	27,82 €
Jahresrechnung vom 17.02.2006 (31.01.05 – 29.01.06):	53,68 €
Jahresrechnung vom 15.02.2007 (30.01.06 – 30.01.07):	92,30 €
Jahresrechnung vom 15.02.2008 (31.01.07 – 28.01.08):	<u>124,74 €</u>
	298,54 €

Neben dem restlichen Entgelt für die Gaslieferungen beinhaltet die Forderung der Klägerin ausweislich der Rechnung vom 15.02.2007 auch die Zahlung von 20,00 € Mahnkosten für 8 Mahnungen aus dem Jahr 2006.

Die Klägerin bestimmt die Tarife, über welche sie den Verbrauch ihrer Kunden abrechnet, nach einem sog. Bestpreissystem. Je nach Jahresverbrauch stuft sie die Kunden automatisch in einen bestimmten Tarif ein und rechnet danach ab. Aufgrund einer Vielzahl von beim Landgericht Frankfurt (Oder), beim Landgericht Potsdam sowie bei den im Land Brandenburg befindlichen Amtsgerichten anhängigen Verfahren, in denen die Klägerin Restkaufpreise für Gaslieferungen beansprucht, ist es gerichtsbekannt, dass die Klägerin Tarife mit geringen Verbräuchen bezeichnet als Kleinverbrauchstarif, Basistarif oder Grundversorgung I. Tarife mit höheren Verbräuchen rechnet die Klägerin demgegenüber ab unter den Bezeichnungen „Sondertarif I“ bzw. „Sondertarif II“ bzw. „classic“. Hierbei veränderte die Klägerin im Lauf der Zeit nicht nur die jeweiligen Bezeichnungen der Tarife, sondern auch die der Einordnung zugrunde liegenden Daten: Beispielsweise überführte sie den bis zum 31.03.2007 so benannten „Basistarif“, welcher für einen Verbrauch bis 4.999 kWh galt, zum 01.04.2007 in den Tarif „Grundversorgung I“, welcher für einen Verbrauch bis 7.059 kWh gilt. Die letzteren Bezeichnungen und Daten sind der Kammer bekannt aus dem parallelen beim Landgericht Frankfurt (Oder) geführten Verfahren 31 O 137/10.

Die von ihr beanspruchten Preise veröffentlicht die Klägerin regelmäßig unter anderem in der Presse. Hierbei listet sie die Preise für die Tarife getrennt auf nach der jeweiligen Tarifbezeichnung. Die hierzu in den Veröffentlichungen gebildeten Tabellen sind unterteilt in die Rubriken „Preise außerhalb der Grundversorgung ... classic/Sondervereinbarung S I...“ und „Preise für die Grundversorgung ... Grundversorgung Preisstufe 1 und Preisstufe 2“. Auf die Veröffentlichung in der MAZ vom 17./18.07.2007 (im Anlagenkonvolut K 6 im Anlagenordner enthalten) wird beispielhaft Bezug genommen.

In den streitgegenständlichen Zeiträumen rechnete die Klägerin die gegenüber der Beklagten erbrachte Leistung jeweils nach den Tarifen „Sondervereinbarung S I“ bzw. „classic“ ab. Auf die Rechnungen (Anlage K 2, Bl. 16 – 32 d.A.) wird Bezug genommen.

Die Klägerin hält sich für berechtigt, die von der Beklagten geschuldeten Preise einseitig anzupassen. Ein derartiges Recht ergebe sich aus § 4 AVBGasV bzw. - für die Zeit ab dem 01.04.2007 – aus § 5 der GasGVV. Zumindest sei ihr aufgrund ergänzender Vertragsauslegung ein Recht zur einseitigen Preisanpassung zuzubilligen. Die von ihr jeweils verlangten Preise seien billig gemäß § 315 BGB. Die Weltmarktpreise seien stark gestiegen, ebenso die von ihr an ihre Vorlieferanten zu zahlenden Bezugspreise. Sie habe nicht einmal ihre Bezugskostensteigerungen vollumfänglich an ihre Kunden weitergegeben, sondern Unterdeckungen hingenommen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag von 298,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.12.2008 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Klägerin steht für die Lieferung von Erdgas gemäß § 433 Abs. 2 BGB kein Kaufpreisanspruch mehr zu. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte auf den Kaufpreisanspruch nur geringerer Beträge gezahlt hätte, als sie tatsächlich schuldete, denn die von der Klägerin geforderten Restbeträge ergeben sich aus der Differenz der geforderten Summen und den zuletzt von der Beklagten als geschuldet gezahlten Preisen. Die Beklagte ist jedoch nicht verpflichtet, die von der Klägerin ab 2004 geforderten höheren Preise für die Belieferung zu zahlen, denn der Klägerin steht ein Preisanpassungsrecht nicht zu. Insbesondere finden § 4 AVBGasV und § 5 GasGVV auf das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis keine Anwendung, und die von der Klägerin ab dem 01.04.2007 als allgemeine Geschäftsbedingung verwendete Preisanpassungsklausel ist wegen eines Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam.

1) § 4 AVBGasV ist auf das Vertragsverhältnis nicht unmittelbar anwendbar, denn die Klägerin versorgt die Beklagte nicht im Rahmen der Grundversorgung.

Gemäß § 1 AVBGasV findet die AVBGasV Anwendung auf Verträge, auf deren Grundlage Gasversorgungsunternehmen jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und zu allgemeinen Tarifpreisen zu versorgen haben (sog. Grundversorgung). In diesen Fällen werden die Regelungen der AVBGasV automatisch Bestandteil des Versorgungsvertrags, § 1 Abs. 1 S. 2 AVBGasV. Nicht unmittelbar anwendbar ist die AVBGasV mithin auf solche Verträge, bei denen der Gasversorger die Versorgung im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet. Die Abgrenzung zwischen diesen Versorgungstypen kann danach nicht anhand dessen erfolgen, ob es sich beim Kunden um Haushaltskunden handelt oder ob individuelle Vertragsverhandlungen geführt wurden. Maßgeblich ist vielmehr lediglich, ob aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers der Versorger im Rahmen einer Versorgungspflicht oder im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit die Belieferung anbietet (BGH, Urteil vom 15.07.2009, VIII ZR 225/07, insbes. Rn 14 bei Juris).

Das Verhalten der Klägerin im vorliegenden Vertragsverhältnis ist dahin zu bewerten, dass die Klägerin im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit tätig wurde.

Im Rahmen der Auslegung ist hierbei zunächst auf die Vertragsbestätigung (Anlage K 5) zurückzugreifen. Diese lässt die Frage, ob die Klägerin die Versorgung im Rahmen einer Verpflichtung oder im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbot, allerdings

ausdrücklich offen. Nahm die Klägerin in ihr nämlich einerseits auf die AVB GasV Bezug - dies könnte für die Annahme eines Grundversorgungsvertrags sprechen -, so sollten der Vertragsbestätigung zufolge gleichzeitig auch die allgemeinen Versorgungsbedingungen der Klägerin als Vertragsgrundlage gelten, wenn die Lieferung zu Gas-Sondervereinbarungen erfolgte. Eine Regelung, wann dies der Fall sein sollte, findet sich in der Vertragsbestätigung demgegenüber nicht. Ebenso kann der Tarifbezeichnung „Kleinverbrauch“ (d.h. einer von der Klägerin für die Grundversorgung gewählten Tarifbezeichnung) nichts entnommen werden, da die Klägerin in der Vertragsbestätigung gleichzeitig darauf hinwies, den Gasverbrauch jeweils nach dem Tarif abrechnen zu wollen, der dem Jahresverbrauch entspreche.

Das Auftreten der Klägerin in der Öffentlichkeit und die von der Klägerin abgerechneten Tarife für den streitgegenständlichen Zeitraum sind jedoch dahin zu bewerten, dass die Klägerin die Beklagte jedenfalls im streitgegenständlichen Zeitraum aufgrund der allgemeinen Vertragsfreiheit belieferte. So musste die Beklagte den ihr übersandten Rechnungen entnehmen, dass die Klägerin ihren Verbrauch in den Tarifen „Sondervereinbarung S I“ bzw. „classic“ abrechnete. Wenn die Klägerin bei ihrem Presseauftritten diese Tarife ausdrücklich als solche außerhalb der Grundversorgung bezeichnete (so in der bezeichneten Annonce in der MAZ), so kann dies von einem durchschnittlichen Abnehmer nur so verstanden werden, dass das konkrete die Beklagte betreffende Vertragsverhältnis eben nicht der Verpflichtung der Grundversorgung unterliegen sollte, sondern die Beklagte im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit Gas bezog.

Dass diese Auslegung richtig ist, wird bestätigt durch die eigene Einschätzung der Klägerin, wie sie in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 05.01.2007 zum Ausdruck kam, und in dem die Klägerin ausdrücklich selbst erklärte, sie versorge die Beklagte nicht im Rahmen der Grundversorgung, sondern aufgrund einer Sondervereinbarung.

2) § 4 AVB ist auch nicht deshalb auf das vorliegende Vertragsverhältnis anwendbar, weil die Regelung im Rahmen der von der Klägerin verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen worden wäre.

Gelten die AVB GasV nicht unmittelbar, weil es sich um eine Versorgung im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit handelt, so steht es den Versorgern allerdings frei, die Regelungen als allgemeine Geschäftsbedingungen zur Vertragsgrundlage zu machen. In

diesem Fall bedarf es jedoch den Voraussetzungen einer wirksamen Einbeziehung in das Vertragsverhältnis gemäß § 305 Abs. 2 BGB bzw. – da es sich hier um ein im Jahr 1993 begründetes Vertragsverhältnis handelt – nach § 2 Abs. 1 AGBG. Voraussetzung einer Einbeziehung in das Vertragsverhältnis ist mithin, dass die Klägerin der Beklagten vor dem Zustandekommen des Vertrags in zumutbarer Weise die Möglichkeit verschafft haben müsste, vom Text der AVBGasV Kenntnis zu nehmen. Bei dem – hier vorliegenden – Vertragsschluss unter Abwesenden ist für die Verschaffung einer Möglichkeit der Kenntnisnahme die Übersendung der Klauseln in Textform erforderlich (Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Auflage, § 305 Rn. 35). Hiervon kann auch nicht deshalb abgesehen werden, weil es sich bei den AVBGasV angesichts ihrer unmittelbaren Geltung in der Grundversorgung um gebräuchliche Regelungen handelt. Auch gebräuchliche Regelungen müssen dem privaten Kunden vor Vertragsabschluss überlassen werden (BGHZ 109, 195 zur VOB/B).

Dass die Klägerin der Beklagten vor Vertragsabschluss ein Exemplar der AVBGasV überlassen hätte, lässt sich ihrem Vorbringen nicht entnehmen. Lag die AVBGasV in Textform, wie sich aus dem Inhalt der Vertragsbestätigung vom 10.06.1993 entnehmen lässt, diesem erst nach Aufnahme der Belieferung abgesandten Bestätigungsschreiben bei, so genügte dies für eine wirksame Einbeziehung nicht mehr. Erforderlich für eine Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nämlich auch das Einverständnis des Kunden mit den Bedingungen, § 305 Abs. 2 BGB bzw. § 2 Abs. I AGBG, und die schweigende Entgegennahme der Leistung des Verwenders durch den Kunden drückt, wenn allgemeine Geschäftsbedingungen mit einer Auftragsbestätigung versandt werden, regelmäßig keine Zustimmung aus (vgl. BGH NJW 1988, 2106).

Eine Übersendung der AVBGasV in Textform zusammen mit der Vertragsbestätigung genügte für eine Einbeziehung in das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht deshalb, weil das Vertragsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt umgestellt wurde von der Grundversorgung auf eine solche im Wege der allgemeinen Vertragsfreiheit. Zwar muss die Klägerin das Versorgungsverhältnis zu irgendeinem Zeitpunkt umgestellt haben von der Grundversorgung auf ein Sondervertragsverhältnis, wenn die Belieferung zunächst unter dem Tarif „Kleinverbrauch“ abgerechnet wurde, welchen die Klägerin im Rahmen der Grundversorgung anbietet, und sie im streitgegenständlichen Zeitraum nach dem Tarif „Sondervereinbarung I“ bzw. „classic“ erfolgte. Angesichts des Abrechnungssystems der Klägerin konnte die Beklagte jedoch immer nur rückwirkend anhand der Tarifeinstufung in

der Jahresabrechnung erkennen, auf welcher Grundlage die Klägerin sie versorgte, und ob die AVBGasV als allgemeine Versorgungsbedingungen vertraglich einbezogen sein sollten oder nicht. Mit der Übersendung des Textes der AVBGasV zu einem Zeitpunkt, der in keiner Beziehung zum Zeitpunkt der Überleitung des Vertrags von der Grundversorgung in einen Sondervertrag stand, und gleichzeitiger einseitiger, aber nicht offengelegter Bestimmung des Zeitpunkts der Vertragsüberleitung verschaffte die Klägerin als Klauselverwenderin der Beklagten jedoch keine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme. Für die Beklagte war nämlich, als sie im Jahr 1993 den Text der AVBGasV erhielt, unklar, ob die ihr zugesandten Unterlagen irgendwann als allgemeine Geschäftsbedingungen Bedeutung erlangen könnten oder nicht. Sie hatte mithin keine Veranlassung, den Text im Jahr 1993 zur Kenntnis bzw. zu ihren Vertragsunterlagen zu nehmen für den Fall, dass die Klägerin später auf ihn als allgemeine Geschäftsbedingung zurückgreifen wollen würde.

An dieser Betrachtungsweise vermag es auch nichts zu ändern, dass die AVBGasV auf ein Grundversorgungsverhältnis unmittelbar anwendbar sind, die Beklagte zu Beginn des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin mithin von ihrer Geltung ausgehen musste, und die Klägerin in der Vertragsbestätigung sowie ihren Jahresverbrauchsabrechnung ihren generellen Willen bekundete, die Beklagte auf der Grundlage der AVBGasV zu versorgen. Für einen Kunden liegt ein Unterschied darin, ob er eine Klausel als eine solche des Verordnungsgebers auffassen, oder ob er sie für eine allgemeine Geschäftsbedingung halten muss. Im erstgenannten Fall ist der Kunde dem Regelungsgehalt auch ohne sein Einverständnis unterworfen, im zweitgenannten Fall nicht. Ebenso kann er im erstgenannten Fall damit rechnen, dass der Verordnungsgeber in gewissem Rahmen einen Interessenausgleich bezweckt haben wird; bei allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vertragspartners gibt es keine dahingehende Erwartung eines Kunden. Dementsprechend hat ein Kunde im erstgenannten Fall keine Veranlassung, sich umgehend und vor Vertragsschluss mit den Regelungen vertraut zu machen, und diesen sodann zuzustimmen. Eine Übersendung des Textes zu einem Zeitpunkt, der mit der Überleitung des Vertragsverhältnisses in ein solches der allgemeinen Vertragsfreiheit in keinem Zusammenhang steht, kann mithin die berechtigten Interessen des Kunden an einer Kenntnis von den Vertragsgrundlagen vor Vertragsabschluss nicht ausreichend wahren, und der fortdauernde Gasbezug eines Gaskunden kann nicht als Einverständnis mit einer Geltung der Regelungen als allgemeiner Geschäftsbedingung zu einem späteren, ihm unklar bleibenden Zeitpunkt der Vertragsumstellung bewertet werden.

3) Ein einseitiges Preisanpassungsrecht ergibt sich auch nicht aus sonstigen rechtlichen Bestimmungen.

Ist das sich aus § 4 der AVBGasV ergebende einseitige Preisanpassungsrecht nicht in das Vertragsverhältnis einbezogen, so ist der Vertrag hierdurch nicht lückenhaft und mittels Heranziehung der gesetzlichen Regungen gemäß § 306 BGB oder über eine ergänzende Vertragsauslegung zu ergänzen. Derartige ergänzende Vertragsauslegungen kommen vielmehr nur in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt bzw. 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. Dass ein solcher Fall regelmäßig nicht vorliegt, wenn ein Gasversorgungsträger keine Befugnis zur einseitigen Preisanpassung hat, ist bereits höchstrichterlich entschieden (BGH, Urteil vom 14.07.2010, Az.: VIII ZR 246/08). Dem Versorgungsträger steht nämlich in einem solchen Fall die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung des (der allgemeinen Vertragsfreiheit unterliegenden) Versorgungsverhältnisses offen, und ein Festhalten am Vertrag bis zu einer durch Kündigung möglichen regulären Beendigung stellt keine unverträgliche Belastung des Versorgungsträgers dar (BGH, aaO.).

Dass der Klägerin die Kündigung des Vertrags aus kartellrechtlichen Erwägungen nicht möglich wäre, ist nicht ersichtlich. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob eine Änderungskündigung mit dem Ziel, über die Kündigung mit dem Kunden einen neuen, geforderten Preis zu vereinbaren, unzulässig wäre oder nicht. Maßgeblich ist insoweit alleine die Möglichkeit der Klägerin, den (der allgemeinen Vertragsfreiheit unterliegenden) Normsonderkundenvertrag zu kündigen. Kartellrechtliche Grundsätze verbieten nicht die endgültige Lösung eines Vertragspartners von einem nicht mehr wirtschaftlichen Vertragsverhältnis entsprechend der eingegangenen vertraglichen Regelungen.

An dieser Betrachtungsweise würde sich auch nichts ändern, wenn die Beklagte nach Beendigung des Normsonderkundenvertrags infolge ordentlicher Kündigung durch die Klägerin die Leistung der Klägerin als Grundversorgerin abrufen würde. In einer derartigen Konstellation würde zwar ein neues (Grundversorgungs-)Rechtsverhältnis begründet. Eine

Änderungskündigung der Klägerin läge dem jedoch nicht zufolge, sondern die Entscheidung der Beklagten, einen der Klägerin obliegenden Kontrahierungszwang zu nutzen.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil es sich um ein langjähriges Gasversorgungsverhältnis handelt, und die Beklagte den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen hat. Dieser Gesichtspunkt könnte nur dann maßgeblich werden, wenn Streitgegenstand auch das Entgelt für weiter zurückliegende Zeiträume wäre, in welchen die Klägerin z.B. mit einer Rückforderung des Kunden nicht rechnen musste. Nur in diesem Fall hätte nämlich die Klägerin keine Veranlassung besessen, die Kündigung des konkreten Vertragsverhältnisses in Erwägung zu ziehen, und nur auf dieser Grundlage könnte sich eine unzumutbare Belastung der Klägerin ergeben durch ein Festhalten an einem unter dem gezahlten liegenden geschuldeten Preis (BGH, aaO.). Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor, denn die Beklagte behielt Teile des geforderten Preises erst ein, als sie mit ihren Widerspruchsschreiben bereits die Klägerin darauf hingewiesen hatte, dass sie die Preisanpassung für unbillig halte.

Dass es sich beim Gasgeschäft um ein Massengeschäft handelt, der organisatorische und finanzielle Aufwand der Klägerin bei einer Überprüfung der Verträge mithin erheblich ist, führt ebenfalls nicht zur Unzumutbarkeit einer Kündigung konkreter Vertragsverhältnisse für die Klägerin. Es handelt sich vielmehr um eine in der Natur der Sache liegende Problematik des Anbieters, welche dieser in seiner Kalkulation berücksichtigen muss. Unterlässt der Versorgungsträger eine dementsprechende Kalkulation, so kann die ihm daraus entstehende finanzielle Belastung nicht über die Begründung eines einseitigen Preisanpassungsrechts zu Lasten des Kunden aufgefangen werden.

Die Klägerin kann auch nicht nach der wohl überwundenen Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis ein Preisanpassungsrecht für sich in Anspruch nehmen. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien war nicht deshalb beendet, weil die Beklagte der Klägerin ab Februar 2005 die von der Klägerin geforderten Preise nicht mehr zahlte. Vielmehr schuldet der Kunde in derartigen Fällen regelmäßig auf vertraglicher Grundlage die Preise, wie sie galten, bevor er erstmals die Billigkeit der Preisanpassungen rügte bzw. dem Versorgungsträger das Recht zur einseitigen Preisanpassung absprach. Für einen Abschluss

eines neuen, faktischen Vertragsverhältnisses infolge vorheriger Lösung des durch Vereinbarung zustande gekommenen Vertragsverhältnisses bestand deshalb kein Raum.

4) Für die Zeit ab dem Inkrafttreten der GasGVV bzw. der Anpassung des Vertragsverhältnisses an die GasGVV, wie sie die Klägerin zum 01.04.2007 vorgenommen hat, steht der Klägerin ebenfalls kein einseitiges Preisanpassungsrecht zu.

Eine unmittelbare Geltung der GasGVV und damit eines sich aus § 5 Abs. 2 ergebenden Preisanpassungsrechts kommt nicht in Betracht, denn die GasGVV regelt - wie zuvor die AVBGasV - nur die allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung im Rahmen der hier nicht vorliegenden Grundversorgung (§ 1 Abs. 1 GasGVV).

Eine Einbeziehung der GasGVV als allgemeine Geschäftsbedingung ist ebenfalls nicht erfolgt. Zwar mag in dem laufenden Dauerschuldverhältnis der Klägerin das Recht zugestanden haben, neue allgemeine Geschäftsbedingungen in das Vertragsverhältnis einzubeziehen, und sie angesichts des Inkrafttretens der GasGVV auch die Möglichkeit besessen haben, in das laufende Vertragsverhältnis § 5 GasGVV als neue allgemeine Geschäftsbedingung einzubeziehen. Die Klägerin hat aber die Preisanpassungsregelung des § 5 Abs. 2 GasGVV gerade nicht unverändert einbeziehen wollen, sondern mit dem Informationsschreiben vom 05.01.2007 eine anderweitige Preisanpassungsklausel verwendet.

Wie inzwischen höchstrichterlich entschieden, sind die konkreten von der Klägerin mit Schreiben vom 05.01.2007 mitgeteilten und ab dem 01.04.2007 verwendeten Bedingungen nicht geeignet, ein einseitiges Preisanpassungsrecht zu begründen. Sie sind vielmehr gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Angesichts der Beurteilung der konkret hier vorliegenden Klauseln durch den BGH darf zur Begründung auf die Entscheidung des BGH vom 14.07.2010 (Az. VIII ZR 246/08) verwiesen werden. Dass der unwirksamen Klausel nicht deshalb Geltung zukommt, weil die Beklagte der Mitteilung der Klägerin vom 05.01.2007 in Bezug auf die verwendete Klausel nicht widersprach, sondern weiterhin die Gaslieferung entgegennahm, bedarf ebenfalls keiner näheren Ausführungen mehr.

Ein Preisanpassungsrecht aus sonstigen Gründen für die Zeit ab dem 01.04.2007 kann die Klägerin ebenfalls nicht für sich in Anspruch nehmen. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen zum Zeitraum vor dem 01.04.2007 verwiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Berufung (§ 511 ZPO) bestehen nicht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hätte. Die streitentscheidenden Fragen betreffen, nachdem die Abgrenzung zwischen Grundversorgungsverträgen und Normsonderverträgen sowie die der Vereinbarkeit bzw. Unvereinbarkeit von § 4 AVBGasV und der von der Klägerin ab dem 01.04.2007 verwendeten Preisanpassungsklausel mit § 307 BGB inzwischen höchstrichterlich geklärt sind, lediglich solche der Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in Versorgungsverträge. Welche Voraussetzungen an eine wirksame Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen zu stellen sind, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits entschieden.

Streitwert: 298,54 €.

Dr. Scheiper

Fritzke

Gogolinski

