

1 S 28/10
5 C 406/09 Amtsgericht Reinbek
Ausfertigung am 11.01.11

B e s c h l u s s

In dem Berufungsverfahren

E.ON Hanse Vertrieb GmbH, vertreten durch Geschäftsführer

- Klägerin und Berufungsklägerin-

- Prozessbevollmächtigte

gegen

-Beklagter und Berufungsbeklagter zu 1)-

-Beklagter und Berufungsbeklagter zu 2)-

- Prozessbevollmächtigter zu 1.) und 2.) Rechtsanwalt Gunnar Becker, Weidenstieg 18,
20259 Hamburg

hat das Landgericht Lübeck – 1. Zivilkammer – durch den Präsidenten des Landgerichts
Dr. Krönert als Vorsitzenden, den Richter am Landgericht Hartlmaier und die Richterin am
Landgericht Dr. Brunkow am

beschlossen

Die Berufung der Klägerin gegen das am 19. Januar 2010
verkündete Urteil des Amtsgerichts Reinbek wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin

Der Berufungsstreitwert wird auf 1.089,20 € festgesetzt.

G r ü n d e:

Die Berufung ist aus den Gründen des Kammerbeschlusses vom 15. November 2010
unbegründet.

Die von der Klägerin gegen den Hinweis der Kammer mit dem Schriftsatz vom 16.
Dezember 2010 erhobenen Bedenken rechtfertigen keine andere Beurteilung. Die
Kammer vermag sich – nach erneuter Beratung – nicht den Ausführungen des
Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg in seinem Beschluss vom 09. Dezember
2010 in dem Verfahren 13 U 211/09 anzuschließen. Entgegen der dort vertretenen
Auffassung ist eine ergänzende Vertragsauslegung auf der Grundlage der hierzu

ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht vorzunehmen. Der BGH stellt in seiner auch von dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg zitierten Entscheidung (BGH, Urt. v. 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08 – zitiert nach juris) für die Anwendung der Grundsätze über die ergänzende Vertragsauslegung entscheidend auf das Zumutbarkeitskriterium ab. Nach Auffassung des BGH ist der durch die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel geschaffene Zustand dem Energieversorgungsunternehmen zumutbar, weil für das Unternehmen ein entsprechendes Kündigungsrecht bestand, es sich also von dem Vertrag und der durch die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel faktisch geschaffenen Festpreisbindung lösen konnte. Der BGH führt diesbezüglich weiter aus, dass durch die Widerspruchsschreiben der Kunden, mit denen diese den Preiserhöhungen widersprochen hatten, hinreichender Anlass für das Energieversorgungsunternehmen bestanden habe, eine Kündigung des Vertragsverhältnissen in Betracht zu ziehen. Hieran vermag es nach Ansicht der Kammer nichts zu ändern, dass in dem Widerspruchsschreiben der Beklagten der Reklamation der Preiserhöhung auch ausgeführt wird, welche Preiserhöhung die Kunden aufgrund ihrer eigenen Erkundungen für angemessen hielten und sie mit einer – aus ihrer Sicht – angemessenen Preisanpassung einverstanden wären. Abgesehen davon, dass zu vermuten ist, dass auch in den der BGH-Rechtsprechung zugrunde liegenden Sachverhalten in den Widerspruchsschreiben der Kunden solche weitergehenden Ausführungen in irgend einer Form enthalten gewesen sein dürften, ist kein überzeugender Grund ersichtlich, wieso es einen Unterschied machen soll, wenn der Kunde nur den Preiserhöhungen widerspricht und sonst keine weiteren Ausführungen macht oder neben der reinen Beanstandung der Preiserhöhung auch noch ausführt, dass er mit einer angemessenen Preisanpassung – beispielsweise in Höhe von 2 % - einverstanden wäre. Auch der bloße Widerspruch gegen die Billigkeit der Preiserhöhung an sich hätte der Klägerin kein geringeres Vertrauen vermittelt und sie insoweit in geringerem Maße von der Erwägung einer Kündigung abgehalten. Letztlich beinhaltet die Rüge, die Preiserhöhung sei unbillig, implizit auch die Aussage, eine angemessene Preiserhöhung werde akzeptiert. In beiden Varianten wurde die Unwirksamkeit der vertraglichen Preisanpassungsklausel nicht ausdrücklich angegriffen. Die weiteren Ausführungen der Kunden in den Widerspruchsschreiben beruhten – wie bereits in dem Hinweisbeschluss der Kammer vom 16. November 2010 ausgeführt – auf der rechtlich unzutreffenden Annahme, es bestünde ein wirksames Preisanpassungsrecht der Klägerin. Dieser Rechtsirrtum beider Parteien kann indes nicht dazu führen, dass ein Festhalten am Vertrag nach Feststellung der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel nunmehr unzumutbar werden und im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu einer Preisanpassungsregelung führen würde. Ein Vertrauen der Klägerin, ihre Kunden würden sich auf eine nachgewiesene angemessene Preiserhöhung einlassen, ist rechtlich nicht in der Weise schützenswert, dass angenommen werden könnte, die Klägerin hatte nach Maßgabe der zitierten BGH-Rechtsprechung nunmehr keinen Anlass gehabt, eine Kündigung in Betracht zu ziehen. Denn das Risiko der Unwirksamkeit der Klausel trug die Klägerin als Verwenderin. Ihr hätte es obliegen, ein wirksames Preisanpassungsrecht von Beginn an zu vereinbaren oder nach Eingang der Widerspruchsschreiben diese zu überprüfen. Wenn der Kunde aufgrund dieser von der Klägerin gestellten – jedoch unwirksamen – Preisanpassungsklausel rechtsirrig davon ausgeht, diese sei wirksam und deshalb müsse er eine angemessene Preiserhöhung akzeptieren, kann eine dahingehende Äußerung gegenüber der Klägerin nicht dazu führen, dass ihr Vertrauen, der Kunde werde einer angemessenen Preisanpassung, gleichgültig auf welcher Grundlage, schon zustimmen, schützenswert wäre. Letztlich würde sie sich damit nur darauf berufen, dass sie sich von der von ihr geschaffenen unwirksamen Preisanpassungsklausel von einer Kündigung habe abhalten lassen. Gerade hierauf kann sie sich aber nicht berufen. Die einschneidende Folge der Unwirksamkeit einer AGB-

Klausel ohne die Möglichkeit einer teleologischen Reduktion ist gerade die spiegelbildliche Rechtsfolge der Möglichkeit des Verwenders der AGB durch einseitige Ausnutzung seiner Vertragsmacht, einseitig ihm möglichst günstige Vertragsbedingungen zu schaffen und diese – zumindest faktisch – im Rechtsverkehr über lange Zeit durchzusetzen. So wie die Klägerin über lange Zeit von dem eigentlich unwirksamen Preisanpassungsrecht zu ihren Gunsten und zu Lasten ihrer Kunden Gebrauch machen und insoweit die zu Unrecht erhöhten Preise vereinnahmen konnte, ist sie nunmehr für einen gewissen Zeitraum an die letzten unstreitigen Preise gebunden. Dies erscheint keineswegs unbillig. Soweit das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg ausführt, dass aus den Widerspruchsschreiben zu entnehmen sei, dass beide Parteien sich über das Bestehen eines Preisanpassungsrechts einig gewesen seien, kommt es nach Auffassung der Kammer hierauf nicht an. Eine gemeinsame Annahme der Parteien beruhte eben auf der rechtlich unzutreffenden Annahme, die Preisanpassungsklausel sei wirksam. Die insoweit übereinstimmende Rechtsauffassung führt aber zu keiner Änderung der Rechtslage. Es wurde bereits in dem Hinweisbeschluss der Kammer vom 15. November 2010 ausgeführt, dass ein Rechtsfolgewille gerade vorausgesetzt hätte, dass die Parteien erkennbar von der Unwirksamkeit der Klausel ausgingen oder mit ihr rechneten. Derartiges ist aber nicht ersichtlich.

Soweit das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg eine Kündigung durch die Klägerin für unzumutbar hält, weil die Auswirkung für die Klägerin damals verheerend gewesen wäre, vermag dies ebenfalls nicht zu überzeugen. Zum einen dürfte das auch auf die anderen Energieversorgungsunternehmen zutreffen, über deren Rechtsstreite der BGH bereits unter Ablehnung einer ergänzenden Vertragsauslegung entschieden hat. Zum anderen ist dies das geschäftliche und marktwirtschaftliche Risiko der Klägerin. Derartige Erwägungen mögen kaufmännisch nachvollziehbar sein, sie können aber nicht im Ergebnis zu Lasten der Kunden ausgeführt werden, da dieser dann ja eine Preisanpassungsregel auf der Grundlage einer ergänzenden Vertragsauslegung zu dulden hätte.

Die Kammer bleibt nach erneuter Beratung auch bei ihrer Auffassung, dass die Voraussetzungen für eine Zurückweisung der Berufung im Beschlusswege nach § 522 Abs. 2 ZPO gegeben sind. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind – wie bereits in dem Hinweisbeschluss der Kammer vom 15. November 2010 ausgeführt – nicht erfüllt. Die für die Entscheidung wesentlichen Rechtsfragen sind durch die zitierte gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt. Insbesondere ist eine Revisionszulassung im Hinblick auf den Hinweisbeschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg unter dem Gesichtspunkt der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung nicht geboten. Die Gefahr einer Divergenz im Sinne des Revisionsrechts besteht nicht. Abgesehen davon, dass eine Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg nicht vorliegt, reicht es für Divergenz im hier maßgeblichen Sinne nicht aus, dass derselbe Sachverhalt von zwei Gerichten unterschiedlich beurteilt wird. Hinzu kommen muss, dass der Entscheidung unterschiedliche Rechtsgrundsätze zugrunde liegen müssen. Dies ist zwischen der hiesigen Entscheidung und der avisierten Entscheidung des OLG Hamburg indes nicht der Fall. Sowohl die Kammer als auch das OLG Hamburg gehen von denselben höchstrichterlich geklärten Rechtsgrundsätzen aus, sie wenden sie in Bezug auf den tatsächlichen Sachverhalt lediglich unterschiedlich an. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten und im Übrigen auch nach derzeit geltendem Recht keine Voraussetzung für § 522 Abs. 2 ZPO. Soweit die Klägerin auf den Referentenentwurf zur Änderung von § 522 Abs. 2 ZPO verweist, vermag dies in zweifacher Hinsicht nicht zu verfangen. Zum einen handelt es sich eben nur um einen Entwurf einer beabsichtigten Gesetzesänderung, stellt

also kein geltendes Recht dar. Zum anderen soll hierdurch lediglich die Nichtzulassungsbeschwerde bei § 522 Abs. 2 ZPO-Beschlüssen normiert werden, die nur bei einem Streitwert von über 20.000,00 € statthaft ist, für den vorliegenden Fall also keine Bedeutung hätte.

Nach allem konnte die Berufung keinen Erfolg haben und war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.