19 O 520/06

Verkündet am 17.04.2007

(Neuwald-Borgstedt),
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

LANDGERICHT ESSEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

g e g e n

die Firma Stadtwerke Essen AG, ges. v. d. d. Vorstand Dr. Bernhard Görgens und Dietmar Bückemeyer, Rüttenscheider Str. 27 - 37, 45128 Essen,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Clifford Chance, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

hat die 19. Zivilkammer des Landgerichts Essen
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Becker,
den Richter am Landgericht Erdmann
und die Richterin am Landgericht Menke
auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 2007

für R e c h t erkannt:

Es wird festgestellt, dass die Kläger (bis zu einer etwaigen Vereinbarung oder dem rechtskräftig festgestellten Nachweis der Billigkeit der Gasbezugspreise) nicht verpflichtet sind, über die seit dem 30.09.2004 von der Beklagten beanspruchten Gaspreise hinausgehende, höhere Entgelte für von der Beklagten geliefertes und von den Klägern bezogenes Gas zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein kommunal tätiges Energieversorgungsunternehmen. Sie versorgt das Stadtgebiet Essen mit Erdgas, Wärme und Trinkwasser. Die Sparte Erdgas ist mit über 50.000 Anschlüssen der größte Unternehmensbereich der Beklagten.

Die Kläger sind seit mindestens September 2004 Gaskunden der Beklagten. Sie haben jeweils separate Gaslieferungsverträge nach den Tarifen SOA1, SOA2 und SOA-LK (jeweils im Rubrum der Klageschrift angegeben) mit der Beklagten abgeschlossen, denen die jeweils gültigen Bedingungen für Sonderabkommen zugrunde liegen.

Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen, auf die die Beklagte ein Recht zur Änderung der Gasbezugspreise stützt, lautet für Vertragsschlüsse bis zum Jahr 1983 wie folgt:

> „Die Stadtwerke behalten sich eine Änderung der Preise und Bedingungen dieses Sonderabkommens vor. Für das Wirksamwerden genügt eine entsprechende Veröffentlichung in der Essener Tagespresse. Ist der Kunde mit einer Änderung nicht einverstanden, so kann er das Sonderabkommen fristlos kündigen und eine weitere Belieferung als Tarifkunde nach der AVBGasV und den hierzu jeweils gültigen Anlagen der Stadtwerke und damit insbesondere zu den „Allgemeinen Tarifen" verlangen."

Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen lautet für Vertragsschlüsse ab dem Jahr 1984 wie folgt:

> „Die Stadtwerke behalten sich eine Änderung der Preise und Bedingungen dieses Sonderabkommens vor. Für das Wirksamwerden genügt eine entsprechende Veröffentlichung in der Essener Tagespresse. Ist der Kunde mit einer Änderung nicht einverstanden, so kann er das Sonderabkommen mit zweiwöchiger Frist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntgabe folgenden Monats schriftlich kündigen und eine weitere Belieferung zu den Preisen und Bedingungen der Sondervereinbarung oder als Tarifkunde nach der AVBGasV und den hierzu jeweils gültigen Anlagen der Stadtwerke und damit insbesondere zu den „Allgemeinen Tarifen" verlangen. Die vereinbarte Vertragslaufzeit bleibt hiervon unberührt."

Ziffer 9 bzw. 5 der Bedingungen für Sonderabkommen bestimmt:

> „Soweit in diesem Sonderabkommen nicht etwas anderes vereinbart ist, gelten die Bestimmungen der AVBGasV (*Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden*) entsprechend."

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichten Kopien der Bedingungen für Sonderabkommen (Anlagen B2 und B3) verwiesen.

Die Beklagte rechnet ab nach Jahresgrundpreis, Arbeitspreis und ggfs. einem Grenzpreis. Bei gleichbleibenden Jahresgrundpreisen erhöhte sie die Arbeitspreise

seit dem 30.09.2004 fünfmal, nach Berechnung der Kläger in einem Zeitraum von 24 Monaten um insgesamt 49,14 %. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Vortrag Seite 40 und 41 der Klageschrift verwiesen.

Die Kläger halten die Preiserhöhungen für unverbindlich aus folgenden Erwägungen:

1) Bei den Bedingungen für Sonderabkommen handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die der Inhaltskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB unterliegen.

Zum einen liege danach ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB vor, denn die Preisanpassungsklausel in Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen sei nicht klar und verständlich gefasst. Die Kläger könnten aus der Formulierung der Vertragsklausel bei Vertragsschluss nicht den Umfang der auf sie zukommenden Preissteigerungen erkennen und die Berechtigung der von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen nicht an der Ermächtigungsklausel selbst messen. Die Klausel enthalte keine Voraussetzungen für eine Preisanpassung und stelle diese damit unzulässig in das freie Ermessen der Beklagten.

Zum andere stelle der Verweis auf die Tagespresse durch Umgehung des § 315 Absatz 2 BGB eine weitere unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB dar. Es sei unzumutbar, erscheinungstäglich die Essener Tagespresse zu beziehen und auf Preisanpassungsmitteilungen der Beklagten durchzusehen, um über die geltenden Gaspreise informiert zu sein und von einem vertraglich fristgebundenen Kündigungsrecht Gebrauch machen zu können.

Die Beklagte könne sich zur Berechtigung von Preiserhöhungen auch nicht auf die AVBGasV berufen. Diese gelte für Kunden, mit denen ein privatrechtlicher Vertrag zu den Bedingungen des Sonderabkommens geschlossen wurde, nicht unmittelbar, sondern allenfalls durch Inbezugnahme in Ziffer 5 der Bedingungen für Sonderabkommen. Auch danach aber nur, wenn in dem Sonderabkommen nicht etwas anderes vereinbart ist. Das Sonderabkommen enthalte mit Ziffer 4 eine – wenn auch unwirksame – Preisanpassungsklausel.

Eine die Benachteiligung ausschließenden Ausgleichsregelung fehle. Bei einer Kündigung müsse entweder der Gasbezug zu höheren Tarifpreisen erfolgen oder es sei für Eigentümer wegen der faktischen Monopolstellung der Beklagten im Gasbereich eine Umstellung auf ein anderes Heizmedium bzw. für Mieter gar ein Umzug nötig.

2) Die Preisanpassung wäre jedenfalls nicht wirksam gegenüber den Klägern erklärt worden (§ 315 Absatz 2 BGB). Eine Veröffentlichung in der Tagespresse genüge nicht.

3) Die Preiserhöhungen seien unbillig im Sinne von § 315 Absatz 3 Satz 1 BGB. Eine Billigkeitsüberprüfung sei möglich, weil die Beklagte eine faktische Monopolstellung als Gaslieferantin innehalte. Damit habe die Beklagte die Billigkeit der Preise nachzuweisen.

Die Kläger beantragen,

> festzustellen, dass sie (bis zu einer etwaigen Vereinbarung oder dem rechtskräftig festgestellten Nachweis der Billigkeit der Gasbezugspreise) nicht verpflichtet sind, über die seit dem 30.09.2004 von der Beklagten beanspruchten Gaspreise hinausgehende, höhere Entgelte für von der Beklagten geliefertes und von ihnen bezogenes Gas zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie hält die Feststellungsklage bereits für unzulässig. Es fehle an einem Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO. Die Leistungsklage auf Rückzahlung sei vorrangig, soweit die Kläger die erhöhten Preise gezahlt hätten. Die Feststellungsklage stelle im Ergebnis auch eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeitskontrolle dar. Einer Offenlegung ihrer Kalkulation stünde ihr Betriebs- und Geschäftsgeheimnis entgegen. Insoweit verweist die Beklagte auf einen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 14.03.2007 (Anlage B20).

Des weiteren beruft sie sich darauf, dass sie in der Vergangenheit auch Gasbezugspreissenkungen an ihre Kunden weitergegeben habe, so zuletzt zum 01.01.2007 und

01.04.2007. Sie gehöre zu den preisgünstigeren Gasversorgern in der Region. Grund für die Preissteigerungen sei allein der Preisanstieg für leichtes Heizöl, der über die Ölpreisbindung in den Bezugsverträgen die Bezugspreise beeinflusse. Ab dem 01.04.2007 beabsichtige auch ein Drittanbieter, die „E wie Einfach" Strom und Gas GmbH, im Netzgebiet der Beklagten mit der Gaslieferung an Kunden zu beginnen.

Die streitgegenständlichen Preiserhöhungen seien ausreichend durch Veröffentlichung in der Lokalpresse amtlich bekannt gegeben, in den Sonder-Preisregelungen der Beklagten niedergelegt und in den individuellen Jahresrechnungen bei der Verbrauchsermittlung dargestellt worden.

Der Beklagten stünde ein Preisanpassungsrecht aus folgenden Erwägungen zu:

Die vertragliche Preisanpassungsklausel in Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen sei wirksam. Eine solche Preisvorbehaltsklausel sei grundsätzlich zulässig und aufgrund der Kombination langfristiger Verträge und der Unvorhersehbarkeit der für die Entwicklung der für die Kalkulation relevanten Faktoren auch sachlich gerechtfertigt. Bei der Belieferung von privaten Endkunden mit Erdgas handele es sich um ein Massengeschäft, in dem individualvertragliche Preisanpassungen aus faktischen Gründen undurchführbar seien. Das Transparenzgebot könne nur soweit in der konkreten Situation möglich gelten. Im Gasbereich sei die Klausel bei näherer Spezifierung der Preisanpassungskriterien entweder inhaltlich unrichtig weil unvollständig oder eine kommentarähnliche Aufzählung.
Dies gelte um so mehr als noch nicht einmal im Tarifkundenbereich eine Erhöhung der Preise an weitere Voraussetzungen geknüpft sei und zudem in das Ermessen der Gasversorgungsunternehmen gestellt werde. So habe der mittlerweile außer Kraft getretene § 4 Absatz 2 AVBGasV lediglich bestimmt, dass die Wirksamkeit der Preiserhöhung von der öffentlichen Bekanntgabe der Preiserhöhung abhängt. Auch der nunmehr geltende § 5 Absatz 2 Satz 1 GasGVV (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz) knüpfe die Wirksamkeit der Preisänderung ausdrücklich nur an die öffentliche Bekanntgabe. Für Sonderverträge könnten keine strengeren Voraussetzungen gelten.

Die Veröffentlichung in der Tagespresse stelle ein zulässiges und adäquates Mittel dar, § 4 Absatz 2 AVBGasV a.F./ § 5 Absatz 2 Satz 1 GasGVV. Diese Wertentscheidungen seien als gesetzliches Leitbild auch bei Sondervertragsverhältnissen im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB zu berücksichtigen.

Durch die Kündigungsmöglichkeit und Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB sei eine ausreichende Kompensation gegeben. Bei Kündigung würde dem Kunden sowohl eine Vertragsfortsetzung mit der Beklagten als auch die Wahl eines neuen Energieversorgers bzw. –trägers ermöglicht. Über § 315 BGB wären die Kunden berechtigt, die auf Basis der Preisanpassungsklauseln vorgenommenen Preiserhöhungen einer gerichtlichen Klärung zuzuführen.

Bei Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel in Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen stünde der Beklagten jedenfalls aufgrund der vertraglichen Einbeziehung der AVBGasV ein Preisanpassungsrecht nach Maßgabe des § 4 Absatz 2 AVBGasV zu. Auf diese vertraglich einbezogenen gesetzliche Regelung finde § 307 BGB per se keine Anwendung. Sie gewähre auch kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht, sondern verweise auf die jeweiligen Tarife, so dass auch eine Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB nicht stattzufinden habe.

Ein Preisanpassungsrecht der Beklagten ergebe sich im übrigen auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, §§ 157, 133 BGB. Wegen notwendiger Vervollständigungsbedürftigkeit, wie sie bei Wegfall einer Preisänderungsklausel verbleibe, sei eine angemessene oder übliche Vergütung zu veranschlagen.

Durch die unstreitige Entnahme von Gas aus dem Netz der Beklagten sei zudem ein faktischer Vertrag mit den Kunden zustande gekommen. Dessen Konditionen seien im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB zu ermitteln. Dies führe dazu, dass die Parteien sich auf einen Preis verständigt hätten, der den Grundsätzen der Billigkeit im Sinne von § 315 BGB entspreche.

Die Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB gehe auch aus folgenden Gründen nicht zulasten der Beklagten aus:

§ 315 BGB sei schon gar nicht anwendbar, weil es sich nicht um ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht handele. Die einseitige Festsetzung des Preises durch das Unternehmen habe schon vor Vertragsschluss als Teil des Angebots festgestanden und sei von den Klägern mit Vertragsschluss angenommen worden.

Auch eine analoge Anwendung scheide aus. Eine Regelungslücke bestünde angesichts §§ 19, 20, 33 GWB n.F. nicht. Eine analoge Anwendung sei mangels Monopolstellung im Bereich der gesamten Wärmeversorgung auch nicht sachdienlich.

Die Preisfindung entspreche im übrigen auch der Billigkeit. Die Kläger hätten die Gaspreise bis zum 30.09.2004 widerspruchslos gezahlt, so dass sie zumindest den bis zu diesem Zeitpunkt geforderten Preissockel akzeptiert hätten. Hinsichtlich der Preiserhöhung zum 01.10.2004 sei von Verwirkung auszugehen. Die Gaspreise würden sich auch im Bereich des Marktüblichen bewegen (Vergleichsmarktkonzept). Mit den Preiserhöhungen sei allenfalls die Steigerung der Vorlieferantenkosten (Beschaffungskosten) weitergegeben worden.

Bei Annahme einer Gesamtnichtigkeit der Verträge würde sich, da die Beklagte stets zu Marktpreisen geliefert habe, bei Saldierung der sich gemäß §§ 812 und 818 BGB ergebenden wechselseitigen Ansprüche auch kein positiver Saldo zugunsten der Kläger ergeben.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst der überreichten Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 17. April 2007 (Bl. 153 ff. der Akte) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Das Landgericht ist sachlich zuständig. Der Zuständigkeitsstreitwert liegt unstreitig oberhalb der Grenze von 5.000,- € (§ 23 Nr. 1 GVG). Die Werte verschiedener Klagegegenstände sind zusammenzurechnen (§ 5 ZPO). Dies gilt auch im Fall subjektiver Klagehäufung. Ein solche liegt nach § 60 ZPO vor, da die insgesamt 181 Kläger gleichartige Begehren verfolgen.

Die Feststellungsklage ist zulässig. Das nötige Feststellungsinteresse gemäß § 256 Absatz 1 ZPO ist gegeben. Die Kläger haben ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Ein rechtskräftiger Ausspruch über die Wirksamkeit der Gaspreiserhöhung selbst kann nur im Wege der Feststellungsklage ergehen. Auf einen Rückforderungsprozess müssen die Kläger sich nicht verweisen lassen. Die Beklagte berühmt sich weiter des erhöhten Gaspreises, so dass eine Entscheidung allein über die Rückforderung bereits gezahlter Beträge im Wege der Leistungsklage keine endgültige Klärung bringen würde.

Die Klage ist auch begründet. Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf die begehrte Feststellung, dass sie (bis zu einer etwaigen Vereinbarung oder dem rechtskräftig festgestellten Nachweis der Billigkeit der Gasbezugspreise) nicht verpflichtet sind, über die seit dem 30.09.2004 von der Beklagten beanspruchten Gaspreise hinausgehende, höhere Entgelte für von der Beklagten geliefertes und von ihnen bezogenes Gas zu zahlen.

Die Klage ist gerichtet auf Feststellung der Unwirksamkeit der Gaspreiserhöhungen. Die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen sind unwirksam, weil sie ohne Rechtsgrund erfolgt sind. Die zugrundeliegende Klausel in Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen, aus der allein sich die Befugnis zur Preiserhöhung ergibt, ist unwirksam.

Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen ist in beiden Fassungen, die nur gering und in nicht entscheidungserheblichen Punkten voneinander abweichen, gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1 und 2, Absatz 3 Satz 1 BGB wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam.

Es handelt sich um eine Preisanpassungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB. Solche Klauseln sind Preisnebenabreden und unterliegen damit – gemäß § 310 Absatz 2 BGB auch dann, wenn es sich bei ihnen um Geschäftsbedingungen von Versorgungsunternehmen handelt – nach ständiger Rechtsprechung des BGH der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB (BGH NJW-RR 2005, 1717).

Die Kläger werden durch diese Preisanpassungsklausel entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Eine unangemessene Benachteiligung liegt dann vor, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Sie kann sich auch aus der Unklarheit oder Undurchschaubarkeit der Regelung ergeben, wie § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB ausdrücklich klarstellt. Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei gebieten Treu und Glauben auch, dass die Klausel wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (Palandt-Heinrichs, 66. Auflage, BGB, § 307 Rn. 8, 16 f. m.w.N.). Der Kunde muss erkennen können, woran sich eine Preiserhöhung bemisst. Der Verwender soll nicht durch ungenau gefasste Voraussetzungen oder eine ungenaue Rechtsfolge die Möglichkeit erhalten, ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume in Anspruch zu nehmen und dadurch das bisherige Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu seinen Gunsten zu verändern. Letzteres tritt aber ein, wenn die Preisanpassungsklausel es ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Die Voraussetzungen einer Preisanhebung müssen deshalb möglichst klar festgelegt sein (vgl. grundlegend auch sog. Flüssiggasentscheidung BGH, Urteil vom 21.09.2005, Az. VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717 f. mit Fortsetzung Urteil vom 13.12.2006, Az. VIII ZR 25/06, WRP 2007, 332 ff.).

Die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln genügen diesen Anforderung nicht. Für die Kläger als Kunden ist die konkrete Art der Preisanpassung völ-

lig unklar und wird in das völlige Belieben der Beklagten gesetzt. Die Preiserhöhungsklausel enthält keine Konkretisierung der Voraussetzungen und des zulässigen Umfangs der Erhöhung. Es ist nicht bestimmt, ob und aus welchen Umständen es zu Preisänderungen kommt. Insbesondere Preissenkungen sind in das Belieben der Beklagten gestellt, weil sie lediglich zu Preisänderungen berechtigt ist, nicht aber unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Preissenkung verpflichtet. Unklar ist, ob eine Preiserhöhung auch dann erfolgen darf, wenn eine Verteuerung des von der Beklagten bezogenen Gases durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird, oder wie hoch eine Preiserhöhung ausfallen darf, wenn eine Erhöhung der Bezugskosten teilweise durch solche Kostenreduzierungen wettgemacht wird. Eine Gewichtung der einzelnen Kostenelemente wird nicht dargelegt. Auch der Zeitpunkt der Preisanpassung ist unbestimmt, also ob sie sofort oder erst nach Entwicklung während eines bestimmten Zeitraums erfolgt. Das alles bedeutet für die Kläger eine unkalkulierbare Unsicherheit der zukünftigen Preisentwicklung. Es fehlt an einer realistischen Möglichkeit, Preiserhöhungen der Beklagten überhaupt irgendwie auf ihre Berechtigung zu überprüfen. Klauseln, die dem Verwender eine Preiserhöhung nach freiem Belieben gestatten, sind jedenfalls unwirksam (vgl. auch LG Leipzig, Urteil vom 13.01.2006, Az. 10 O 631/06).

Die Kammer verkennt nicht, dass die Transparenzanforderungen nicht überspannt werden dürfen. Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht nur im Rahmen des Möglichen. Das Transparenzgebot will den Verwender nicht zwingen, jede Klausel gleichsam mit einem Kommentar zu versehen (Palandt-Heinrichs, 66. Auflage, BGB, § 307 Rn. 18 m.w.N.). Es ist richtig, dass eine komplizierte, alle Faktoren einer Kostensteigerung erfassende Klausel die sich aus dem Transparenzgebot ergebenden Bedenken ebenso wenig ausräumen würde wie eine zu allgemein gehaltene und deshalb nicht nachvollziehbare Fassung. Dass Preisanpassungsklauseln hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen aber durchaus in präziserer und den Anforderungen aus § 307 Absatz 1 BGB genügender Weise gefasst werden können, zeigen etwa die in der Stromwirtschaft üblichen Formulierungen, die den Verwender auch nicht, was die Beklagte befürchtet, zur vollständigen Preisgabe seiner Kalkulation zwingen. Damit, dass deshalb eine gewisse Unschärfe derartige Klauseln stets hinzunehmen sein dürfte, ist aber nicht die von der Beklagten gewählte völlig offene Formulierung zu rechtfertigen. Das Anliegen der

Beklagten, ihr Klauselwerk kurz und verständlich zu halten, muss gegenüber dem in einer Konkretisierung der Klausel liegenden Schutz für den Verbraucher zurücktreten (LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006, Az. 8 O 1065/05, m.w.N.).

Auch hat die Beklagte angesichts der langfristigen Gaslieferverträge ein anzuerkennenden Interesse daran, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung während der Vertragslaufzeit anzupassen und Kostensteigerungen an den Kunden weiterzugeben. Dies kann aber gleichfalls nicht dazu führen, dass schützenswerte Interessen der Kunden völlig außer Betracht bleiben und Preiserhöhungen gleichsam in das Belieben der Beklagten gestellt werden.

Die Intransparenz von Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen wird auch nicht durch ein Kündigungsrecht der Kläger ausreichend kompensiert. Besteht eine Kündigungsmöglichkeit, können die Anforderungen an die Konkretheit und Transparenz von Preisänderungsklauseln niedriger gehalten werden. Ein Recht des Kunden zur Lösung vom Vertrag vermag jedoch nicht stets zu einem angemessenen Interessenausgleich zu führen. Dies hängt von seiner konkreten Ausgestaltung ab. Dabei sind die Art des jeweiligen Vertrags, die typischen Interessen der Vertragsschließenden und die die jeweilige Klausel begleitenden Regelungen zu berücksichtigen (BGH, WRP, 2007, 332 ff.). Für den Gasbereich bedeutet dies, dass die betreffenden Kunden auf Alternativen ausweichen können müssen, entweder auf andere Gasversorger oder auf andere Energieträger.
Zum Zeitpunkt der zurückliegenden Preisanpassungen hatte die Beklagte im Gasbereich eine faktische Monopolstellung. Die „E wie Einfach" Strom und Gas GmbH hat ihre Tätigkeit als Gasversorger für Haushaltskunden in Essen und damit einziger Konkurrent der Beklagten erst wenige Tage vor Schluss der mündlichen Verhandlung aufgenommen (vgl. Internetauftritt). Den Klägern ist insoweit jedenfalls eine gewisse Zeit der Marktbeobachtung zuzubilligen. Von einem funktionierenden Markt kann derzeit (noch) nicht ausgegangen werden.
Eine wirkliche Alternative liegt auch nicht im Ausweichen auf einen anderen Energieträger. Das ist nicht nur mit unter Umständen erheblichen Kosten verbunden, sondern auch in den meisten Fällen mit beträchtlichen baulichen Veränderungen. Der Wohnungsmieter kann die Beheizung seiner Mietwohnung aus eigenem Entschluss ohnehin nicht umstellen.

Bei kundenfeindlicher Lesart der Kündigungsmöglichkeit wird dem Kündigenden auch nur die Möglichkeit eingeräumt, weiter Gas bei der Beklagten zu beziehen, nämlich zu den Preisen und Bedingungen der Sondervereinbarung oder als Tarifkunde nach der AVBGasV. In der Fassung für Verträge ab dem Jahr 1984 wird diese Auslegung noch bestärkt durch den Zusatz, dass die vereinbarte Vertragslaufzeit von einer Kündigung unberührt bleibt. Das Kündigungsrecht wird dadurch praktisch wertlos. Es würde sich nur um eine Tarifumstellung handeln, bei der die fehlende Transparenz bestehen bliebe.

Eine ausreichende Kompensation ist auch nicht darin zu sehen, dass die Kläger eine Billigkeitskontrolle durch das Gericht anstrengen könnten. Da die Kläger in die Kostenfaktoren, die für das Recht der Beklagten zur einseitigen Preiserhöhung maßgeblich sein sollen, keinen Einblick haben und damit die Berechtigung einer Preiserhöhung nicht nachprüfen können, werden sie auch nicht in die Lage versetzt, zu beurteilen, wann eine gerichtliche Billigkeitsprüfung überhaupt Aussicht auf Erfolg hat. Die Kläger bei jeder Preiserhöhung mangels Transparenz in ein gerichtliches Verfahren zu treiben, kann nicht als angemessener Ausgleich angesehen werden. Das aus § 307 BGB folgende Bestimmtheits- und Transparenzgebot soll nach Möglichkeit gerade verhindern, dass es im Einzelfall zu gerichtlichen Auseinandersetzungen kommt und der Kunde eine Preiserhöhung nur deswegen hinnimmt, weil sich das zulässige Ausmaß nicht beurteilen lässt (LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006, Az. 8 O 1065/05).

Ein Preisanpassungsrecht der Beklagten ergibt sich auch nicht aus § 4 Absatz 1 und 2 AVBGasV bzw. jetzt § 5 GasGVV (dazu auch LG Berlin, Urteil vom 19.06.2006, Az. 34 O 611/05; LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006, Az. 8 O 1065/05).

Es ist bereits zweifelhaft, ob diese Normen überhaupt ein materielles Recht der Preiserhöhung enthalten oder nur ein solches, andernorts normiertes Recht voraussetzen bzw. sich auf ein solches beziehen. Darüber hinaus gelten sie für Sonderkundenverträge nicht unmittelbar. Denn die Bezugsverhältnisse der Kläger zu der Beklagten bestimmen sich vorrangig nach den Bedingungen für Sonderabkommen, Preiserhöhungen also nach deren Ziffer 4. Die Kläger sind alle Kunden mit Sonderpreiskonditionen. Die Vorschriften der AVBGasV gelten nur für Bezugsverhältnisse der Grundversorgung. Denn sie regelt die allgemeinen Bedingungen, zu denen Gas-

versorger jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und zu allgemeinen Tarifpreis zu versorgen haben (§ 1 Absatz 1).

Darüber hinaus würde sich bei einer subsidiären Anwendung in einer Inhaltskontrolle nichts anderes ergeben. Die konkrete Art einer Preisanpassung ist dort noch weniger bestimmt. Einer Inhaltskontrolle wäre § 4 AVBGasV bzw. § 5 GasGVV auch zu unterziehen, wenn er ersatzweise für Ziffer 4 gewissermaßen in die Bedingungen für Sonderabkommen einrücken würde. Denn diese Regelungen hätten im Rahmen von Sondervertragsverhältnissen nicht Gesetzes- bzw. Verordnungsqualität, sondern nur die Qualität von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Gesetzesqualität haben sie nur in ihrem eigentlichen Geltungsbereich, dem Tarifkundenbereich bzw. dem Bereich der Grundversorgung. Dieser ist hier nicht berührt.

Aus eben diesem Grund treten die Regelungen auch nicht gemäß § 306 Absatz 2 BGB als gesetzliche Regelung an die Stelle der unwirksamen Ziffer 4 der Bedingungen für Sonderabkommen. Ist eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, so richtet sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Bestimmungen. Für den Vertragsinhalt bestimmend sein können jedoch nur einschlägige gesetzliche Bestimmungen. Für den Sonderkundenbereich gilt die AVBGasV nur ergänzend, soweit nämlich die Bedingungen für Sonderabkommen keine Regelung vorsehen.

Die Preiserhöhung kann auch nicht ersatzweise auf § 4 AVBGasV oder § 5 GasGVV gestützt werden, weil diese Normen ein Leitbild enthalten. Als Leitbild würden die Normen nur zeigen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit von Preiserhöhungen im laufenden Vertragsverhältnis befürwortet, aber gerade nichts hergeben für die hier relevante Frage, unter welchen Voraussetzungen zu welchen Zeitpunkten in welchem Umfang Preise erhöht werden dürfen oder auch wieder gesenkt werden müssen.

§§ 315, 316 BGB können ebenfalls nicht angewendet werde, um die unwirksame Preisänderungsbestimmung der Beklagten zu ersetzen (vgl. LG Bremen a.a.O).
§ 315 BGB setzt voraus, dass die Vertragsparteien eine einseitige Befugnis zur Leistungsbestimmung vereinbart haben. Daran fehlt es angesichts der Unwirksamkeit der

Preisänderungsbestimmung. Diese Bestimmung kann nicht in der Form aufrecht erhalten werden, dass sie in einen wirksamen Teil (das Preisänderungsrecht als solches) und in einen unwirksamen Teil (die Regelung der Art und Weise der vorzunehmenden Änderung) zerlegt wird. Denn eine gegen § 307 BGB verstoßende Klausel kann grundsätzlich nicht im Wege der geltungserhaltenden Reduktion auf einen zulässigen Inhalt zurückgeführt werden.
Für die Anwendbarkeit von § 316 BGB ist erforderlich, dass die Vertragsparteien eine Preisvereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt noch nicht getroffen haben. Die Parteien haben sich aber jeweils auf einen bestimmten Preisstand – unter dem allerdings unwirksamen Vorbehalt einer späteren Änderung – geeinigt.

Die entstehende Lücke im Vertragswerk ist auch nicht durch ein entsprechendes Preisanpassungsrecht der Beklagten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu schließen.
Das kann jedenfalls nicht dazu führen, dass die beanstandete Klausel in vollem Umfang bzw. mit den gleichen Befugnissen für die Beklagte aufrechterhalten bleibt. Das ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sich die ergänzende Vertragsauslegung am Vertragszweck und den rechtlich erheblichen Interessen der Vertragspartner auszurichten hat und deshalb nicht ihrerseits zu einer im Sinne von § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB unangemessenen Regelung führen darf (BGH, WRP 2007, 332 ff.). Damit wäre die von § 307 BGB angeordnete Rechtsfolge der Klauselunwirksamkeit umgangen, indem nun dasjenige wirksam in die Verträge wieder eingeführt würde, was über die Inhaltskontrolle soeben als unwirksam beseitigt wurde. Dem Verwender wäre das Risiko einer gesetzeskonformen Ausgestaltung seines Klauselwerks vollständig abgenommen.
Eine ergänzende Vertragsauslegung kann auch nicht dazu führen, dass der Beklagten ein Preisänderungsrecht eingeräumt wird, von dem sie allerdings nur unter Anwendung billigen Ermessens (§ 315 BGB) Gebrauch machen darf. Zum einen führte auch dies zu einer nicht hinnehmbaren geltungserhaltenden Reduktion. Es wäre ein Auffangtatbestand geschaffen, der die Verwendung solcher Klauseln generell risikolos machte. Überdies wäre es möglich, den Verwender im Einzelfall besser zu stellen, als dies bei Wirksamkeit der Anpassungsklausel der Fall wäre (vgl. LG Bremen, a.a.O.).

Auf die Problematik der Anwendbarkeit und Anwendung von § 315 BGB zur inhaltlichen Billigkeitskontrolle von Gaspreiserhöhungen kommt es im Rahmen der begehrten Feststellung nicht mehr an (§ 308 Absatz 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Becker Erdmann Menke

Ausgefertigt

(Barnick)
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
Geschäftsstelle