



# LANDGERICHT BREMEN

---

**Geschäfts-Nr.** 8- O-1065/05  
verkündet am 24. Mai 2006

**IM NAMEN DES VOLKES**

**TEILURTEIL**

***(anonymisierte Fassung)***

in Sachen

Kläger zu 1.) – 59.)

g e g e n

die s. GmbH, Beklagte

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Bremen auf die mündliche Verhandlung vom  
24. März 2006 durch die Richter

Richterin am Landgericht

Richter am Landgericht

Richter am Landgericht

**Dr. Gustafsson**

**Rohwer-Kahlmann**

**Siemon**

für Recht erkannt:

---

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten in den zwischen der Beklagten und den Klägern zu 1.) – 7.) und 9.) – 59.) geschlossenen Gaslieferungsverträgen zum 1.10.2004, zum 1.01.2005, zum 1.10.2005 und zum 1.01.2006 vorgenommenen Erhöhungen des Arbeitspreises Erdgas unwirksam sind.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 1.) – 7.) und 9.) – 59.). Die Kostenentscheidung im Übrigen bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

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

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf EUR 25.000,00 festgesetzt (§ 9 ZPO).

## **TATBESTAND**

Die Beklagte ist derzeit das einzige regionale Energieversorgungsunternehmen, das an Bremer Haushalte, u.a. an die Kläger, Erdgas vertreibt.

Die Kläger werden von der Beklagten zu einem gegenüber dem Grundversorgungstarif der Beklagten (s. Erdgas basis) günstigerem (Verbrauchs- bzw. Arbeits-) Preis für die Vollversorgung von Haushaltskunden, „s.- Erdgas basis plus“, beliefert. Diesen Arbeitspreis hat die Beklagte zum 1.10.2004 um (rund) 0,25 Cent/kWh von zuvor 4,01 Cent/KWh (brutto) auf 4,26 Cent//kWh erhöht. Zum 1.01.2005, 1.10.2005 und 1.01.2006 folgten weitere Preiserhöhungen, nämlich auf 4,46, 5,19 und schließlich auf 5,55 Cent/kWh (Bl. 311 d.A.). Die Kläger, die für den Zeitraum zwischen Januar 1996 und Januar 2005 eine Preissteigerung um insgesamt 93% errechnet haben, haben den Erhöhungsverlangen der Beklagten unter Hinweis auf § 315 BGB widersprochen und von der Beklagten eine – für sie – nachvollziehbare Erklärung verlangt. Nachdem die Beklagte dem - nach Auffassung der Kläger – nicht nachgekommen ist, begehren sie mit ihrer Klage die Feststellung, dass die jüngsten in ihren Verträgen vorgenommenen Preiserhöhungen unbillig und unwirksam sind.

Grundlage der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien sind formularmäßige sog. Gassonderverträge verschiedener Fassung (A., B., C.), die in dem Zeitraum zwischen 1990 und 2005, teilweise noch mit Rechtsvorgängerinnen der Beklagten, abgeschlossen worden sind:

A.

Für diejenigen Kläger, die ausweislich der von der Beklagten überreichten Auflistung (Anlage 24), auf die Bezug genommen wird, zwischen 1990 und 1996 mit der Stadtwerke Bremen AG einen Sondervertrag geschlossen haben, ist in § 2 des der Kammer als „Muster“ (Bl. 303 d.A.; Anlage 27) vorgelegten Vertrages unter „Bezugspreis und Bemessungsgrundlagen“ der Arbeitspreis mit einem bestimmten Pfennigbetrag/Kubikmeter (netto) angegeben. Daran anschließend heißt es in § 2:

„Die vorgenannten Preise unterliegen einer Preisänderungsklausel. Ergeben sich aus der Anwendung der Klausel neue Preise, werden diese durch Veröffentlichung in der Presse oder durch individuelle Rundschreiben bekanntgegeben.“

§ 3 lautet: „Die jeweils gültigen „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Gasversorgung von Tarifikunden“, die Anlagen der Stadtwerke hierzu und die besonderen Bedingungen der „Anlage zum Vertrag über die Gas-Vollversorgung/Preise“ bilden einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages über die Gas-Vollversorgung.“

Die in Bezug genommene „Anlage zum Vertrag über die Gas-Vollversorgung“ weist neben einem Grund- (Ziff. 1) und einem Messpreis (Ziff: 2) unter Ziff. 3 den Arbeitspreis zu einem „Ausgangspreis 1.10.1984 in DM/Mt“ und den „Preistand 1.10.1986 in DM/Mt.“ aus, der sich „bezieht auf die vom Messgerät festgestellte Abnahme in Kubikmeter Erdgas“. Unter Ziff. 4 „Preisänderungsbestimmungen“ heißt es weiter: „Die oben benannten Ausgangsgrundpreise gelten bei einem Monatsstabilenlohn von 2.674,54 DM (Stand 1.3.1984). Als Lohn ist der jeweils gültige Monatsstabilenlohn eines verheirateten Lohnempfängers mit mehr als 40 Lebensjahren und einem Kind in Lohngruppe V. Stufe 5 des Tarifvertrages des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen maßgebend. Der obige Ausgangsarbeitspreis gilt bei einem Preis für extra leichtes Heizöl von 64,39 DM/100 l ohne Steuer (Stand 1.4.1984). Zur Berechnung des jeweils gültigen Arbeitspreises werden die monatlichen Veröffentlichungen der Preise für extra leichtes Heizöl des Statistischen Bundesamtes, Wiesbaden, herangezogen. Für den Lohn und für das Heizöl gelten jeweils die von dem Vorlieferanten der Stadtwerke in Ansatz

---

gebrachten Werte. Bei einer Änderung des Lohnes oder der Lohnbasis und der Preise für Heizöl behalten sich die Stadtwerke eine entsprechende Anpassung der Gaspreise vor. Der Messpreis ist hiervon ausgenommen. Die Preise werden jeweils zum 1.04. und 1.10. eines jeden Jahres überprüft. Preisänderungen werden dem Kunden durch individuelle Rundschreiben oder durch Veröffentlichung in der Presse bekanntgegeben. (...)"

#### B.

In den später, nämlich zwischen 1997 und 2001 abgeschlossenen Sonderverträgen der Kläger zu 14), 17), 19), 21), 30), 31) und 32) (Anlagenkonvolut 28; vgl. bspw. Anlage 28a) heißt es dagegen in § 2: „Die Preise, sowie die Höhe der Umsatzsteuer entnehmen Sie bitte dem beigefügten Merkblatt für Allgemeine Tarife/Sonderpreisangebote“, das nicht zu den Akten gelangt ist. § 3 nimmt allerdings wie sein „Vorläufer“ Bezug auf die allgemeinen und besonderen Versorgungsbedingungen, u.a. auf die „Anlage zum Gassondervertrag“ (Bl. 309 d.A.), die unter dem Preisstand 1.10.1996 neben dem Grundpreis (Ziff.1), den Arbeitspreis (Ziff. 3) in Pf/Kubikmeter (netto) ausweist. Ziff. 4 trifft folgende „Preisänderungsbestimmungen“: „Die Stadtwerke sind berechtigt, die vorgenannten Preise im gleichen Umfang wie ihr Vorlieferant an die Lohnkosten- und die Heizölpreisentwicklung anzupassen. (...) Die Preisänderungsbestimmungen stehen unter dem Vorbehalt, dass keine Gesetze oder sonstige Regierungs- oder Verwaltungsanordnungen erlassen werden, welche die Kosten der Erzeugung, des Bezuges, der Fortleitung, der Verteilung oder der Abgabe von Gas unmittelbar oder mittelbar ändern. Sollten Gesetze oder Verwaltungsanordnungen erlassen werden, die zu einer Kostensteigerung oder –minderung führen, werden die Preise entsprechend angepasst.“

#### C.

In den jüngsten Vertragsformularen, die die Beklagte nunmehr genauso verwendet (Anlage B 28 I), wie zuletzt ihre unmittelbare Rechtsvorgängerin, die s.-GmbH, heißt es - jeweils die Kläger zu 5), 7), 8), 37), 42) und 56) betreffend –in § 3 unter „Preisänderungsbestimmungen“, dass das Versorgungsunternehmen berechtigt sei , die in § 2 zu einem bestimmten Preisstand (in brutto und netto) genannten (Fest- und Verbrauchs-) „Preise im gleichen Umfang wie ihre Vorlieferanten an die Lohnkosten und die Heizölentwicklung anzupassen. (...) Sollten Gesetze oder sonstige Regierungs- oder Verwaltungsanordnungen erlassen werden, welche die Kosten der Erzeugung, des Bezuges, der Fortleitung, der Verteilung oder der Abgabe von Erdgas unmittelbar oder mittelbar ändern, werden die Preise entsprechend angepasst.“

Aufgrund welcher der genannten Vertragsgestaltungen die Klägerin zu 2) Gaskundin der Beklagten ist, ist offen, weil bei ihr selbst „kein schriftlicher Vertrag vorhanden“ ist (Bl. 305 d.A.) und die Beklagte einen solchen weder archiviert hat (Bl. 304 d.A.), noch „den tatsächlichen Vertragsbeginn“ feststellen kann (Bl. 292 d.A.).

Soweit die Beklagte vorträgt, sie habe in völliger Übereinstimmung mit den Preisänderungsbestimmungen in den Gaslieferverträgen nachweislich nur gestiegene Gasbezugskosten an die Kläger weitergegeben, finden die Kläger diese Begründung nicht nachvollziehbar, solange die Beklagte nicht die Gesamtkalkulation ihrer Preise offen lege. Bis dahin wollen die Kläger davon ausgehen, dass Mehrforderungen der Beklagten ab dem 1.10.2004 nicht billigem Ermessen entsprechen. Im Übrigen meinen die Kläger, die Erhöhungsklausel der Beklagten könne unter den Gesichtspunkten der §§ 305c und 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB keinen Bestand haben. Auch deshalb halten sie nur die Entgelte für geschuldet, die sie bis Ende September 2004 gezahlt haben.

Die Kläger beantragen,

festzustellen, dass die von der Beklagten in den zwischen der Beklagten und den einzelnen Klägern geschlossenen Gaslieferungsverträgen zum 1.10.2004, zum 1.01.2005, zum 1.10.2005 und zum 1.01.2006 vorgenommenen Erhöhungen des Arbeitspreises Erdgas unbillig und unwirksam sind.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie vertritt den Standpunkt, ihre Preisgestaltung müsse sich ausschließlich an den einschlägigen Vorschriften des Kartellrechts messen lassen. Neben der Kontrolle nach §§ 19, 20 GWB (durch das Kartellamt) finde eine Billigkeitskontrolle nach Maßgabe des § 315 BGB (vor den Zivilgerichten) nicht statt, auch nicht in analoger Anwendung dieser, von den Klägern zitierten Vorschrift. Der Anwendungsbereich des § 315 BGB sei von vornherein nicht eröffnet. Die Versorgungsverträge räumten ihr, der Beklagten, nämlich gerade nicht, wie die Kläger offenbar meinten, ein einseitiges Recht zur Preisbestimmung und damit ein Leistungsbestimmungsrecht i.S. des § 315 BGB ein. Vielmehr sei die Leistung bereits in den Verträgen – und zwar einvernehmlich - bestimmt, indem mit den jedem Klägern ausdrücklich ein Ausgangs-

---

Gaspreis und die Preisanpassungsmechanismen vereinbart worden seien – vornehmlich die sog. Ölpreisbindung, der die Beklagte im Verhältnis zu ihrem Vorlieferanten E.ON Ruhrgas AG selbst unterliege. Für das Kundensegment „Haushaltskunde“ beinhalte ihr Bezugvertrag vom 22.09.1992, wie sich aus einem „Bestätigungsschreiben“ der E.ON Ruhrgas vom 16.08.2005 (Bl. 103 f. d.A.) ergebe, eine Bindung an die Entwicklung der Preise von HEL (Heizöl extra leicht). Dieser Preis, welcher in die Neuberechnung für jedes Quartal einfließe, bestimme sich nach der sog. „Rheinschienennotierung“ des Statistischen Bundesamtes, also dem Durchschnittspreis auf den Heizölmärkten Düsseldorf, Frankfurt/Main und Mannheim/Ludwigshafen für Tankkraftwagen-Lieferungen von 40-50 hl pro Auftrag. Für die Berechnung sei der Durchschnittspreis der letzten sechs Monate bei einer Zeitverzögerung von einem Monat maßgeblich. Bei Anwendung dieser Preisformel ergebe sich für das 4. Quartal 2005 eine Steigerung ihres eigenen Bezugspreises um 0,2166 Ct/kWh netto, die sie nahezu in gleicher Höhe an die Kläger weitergegeben habe. Von der erneuten Steigerung im 1. Quartal 2005 habe sie im Interesse ihrer Kunden nur etwa 50%, nämlich 0,18 Ct/kWh weitergegeben. Wegen der Einzelheiten der Berechnungen der Beklagten wird auf S. 27f. der Klagerwiderung (Bl. 92 f. d.A.) Bezug genommen. Im übrigen verweist die Beklagte auf zwei „Wirtschaftsprüferstata“ (Anlagen 10a, 10b, Bl. 131ff. d.A.), die ihr bescheinigten, dass die zu Recht mit erhöhten Bezugskosten begründeten Gaspreiserhöhungen zum 1.10.2004 und 1.01.2005 auch zu keiner Gewinnsteigerung geführt hätten.

Die Kammer hat die Beklagte – nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage - in der mündlichen Verhandlung u.a. darauf hingewiesen, dass damit bislang nicht substantiiert dargelegt sei, dass die Voraussetzungen der Preisanpassungsklausel zu allen streitgegenständlichen Erhöhungszeitpunkten vorlagen (Bl. 336 d.A.) und ihr für abschließenden Vortrag Gelegenheit bis zum 28.04.2006 gegeben. Mit - bei der Vorsitzenden vorab per email am 29.04.2006 (Bl. 347 ff. d.A.) und im Original - am 3.05.2005 bei Gericht eingegangenen – Schriftsatz vom 28.04.2006 (Bl. 383 ff. d.A.) hat die Beklagte ergänzend vorgetragen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt dieses Schriftsatzes und seiner Anlage, wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens auf die im Übrigen gewechselten Schriftsätze und deren Anlagen verwiesen.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Feststellungsklage der Kläger zu 1.) – 7.) und 9.) – 59.) ist zur Endentscheidung reif, weshalb durch Teilurteil gem. § 301 ZPO über sie zu befinden war.

Die Klage dieser Kläger ist zulässig (I.) und begründet (II.).

I.

1. Gem. § 256 I ZPO ist die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit, bzw. Unbilligkeit der jüngsten, durch die Beklagte in ihren Versorgungsverträgen vorgenommenen Gaspreiserhöhungen zulässig. Die Kläger haben, soweit sie davon betroffen sind, ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung. Weil sich die Beklagte Forderungen gegenüber den Klägern berührt, die diese – zumindest der Höhe nach – bestreiten, besteht gegenwärtig eine Unsicherheit, die das Urteil infolge seiner Rechtskraft beseitigen kann. Auf einen Rückforderungsprozess müssen sich die Kläger nicht verweisen lassen (vgl. dazu nur LG Heilbronn v. 19.01.2006 Az.:6 S 16/05, Anlage zum Klägerschriftsatz v. 15.02.2006).

Der Kläger zu 8) ist jedoch, anders als die Kläger zu 1) -7) und 9) – 59) nicht (unmittelbar) Adressat der vier Preiserhöhungsbegehren der Beklagten. Er ist ausweislich des ihn betreffenden Sondervertrages vom 25.04.2005 (Anlage B 28I) erst per 11.02.2005 – bereits zum Preisstand 1.1.2005 - Gaskunde der Beklagten geworden, so dass sich für ihn nur die zeitlich nachfolgenden Erhöhungen als „Mehrforderungen“ der Beklagten darstellen, die – an sich - allein zur gerichtlichen Überprüfung gestellt sind. Dieser Gesichtspunkt ist mit den Parteien noch nicht erörtert worden, weshalb die Kammer die mündliche Verhandlung in Bezug auf den Kläger zu 8) gem. § 156 ZPO mit gesondertem Beschluss wieder eröffnet hat.

2. Die Zulässigkeit der Streitgenossenschaft der Kläger folgt aus § 60 ZPO

II.

Die Klage der Kläger zu 1.) – 7.) und 9.) – 59.) ist begründet, obwohl die Kammer nicht aufgrund einer Billigkeitskontrolle nach Maßgabe des § 315 BGB zu der von den Klägern ausdrücklich begehrten Feststellung der Unbilligkeit der Preiserhöhungen in ihren Verträgen gekommen ist. Die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen sind aber im Sinne der davon betroffenen Kläger „unwirksam“, weil sie ohne Rechtsgrund erfolgt sind. Ist das Klagbegehren also nur

---

unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als von den Klägern für maßgeblich gehalten, gerechtfertigt, bewegt sich die Kammer mit der getroffenen Feststellung nicht über die Grenzen des § 308 ZPO hinaus. Weil die von den Klägern ausdrücklich verlangte Feststellung der „Unbilligkeit“ der Preiserhöhungen deren „Unwirksamkeit“ unmittelbar zur Rechtsfolge gehabt hätte, war die Klage auch nicht etwa als teilweise unbegründet abzuweisen.

Als Rechtsgrundlage für die Erhöhungsbegehren der Beklagten kommen nur die „Preisänderungsbestimmungen“ in den vorformulierten Versorgungsverträgen bzw. in deren – bei Übersendung an die Kläger unstreitig beigefügten - Anlagen in Betracht.

Für die wirksame Einbeziehung des von der Beklagten gestellten Klauselwerks, ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 1 AGBG, bzw. § 305 I BGB n.F.), hält die Kammer es für ausreichend, dass die Kläger – wie die Beklagte unwidersprochen vorträgt (Bl. 265 d.A.) - nach Zusendung der Vertragsunterlagen Gas entnommen und die ihnen gleichzeitig übermittelten Abschlagszahlungen (jedenfalls zunächst) unwidersprochen bezahlt haben. Damit haben sie sich konkludent mit der Geltung der Bedingungen der Beklagten einverstanden erklärt (§ 2 AGBG bzw. § 305 II BGB n.F.).

Ob allerdings der Vortrag der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten erlaubt festzustellen, dass die Voraussetzungen des Preisanpassungsrechts gegenüber jedem einzelnen Kläger zu allen vier streitgegenständlichen Zeitpunkten vorlagen, ist zweifelhaft. Die Kammer hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass sich ihr Vortrag bis dahin auf die Erhöhungszeitpunkte 1.10.2004 und 1.01.2005 beschränkt habe. Die Kammer hat auch darauf hingewiesen, dass sie die Einschätzung der Beklagten nicht teile, die vorgelegte „Bescheinigung über die Prüfung der Preiserhöhungen für Gaslieferungen an Haushaltskunden in Bremen zum 1. Oktober 2004“ (Anlage 10a), Bl. 131 d.A.) und der „Vorabbericht“ der „Bescheinigung über die Prüfung der Preiserhöhungen für Gaslieferungen an Haushaltskunden in Bremen zum 1. Januar 2005“ (Anlage 10b), Bl. 139 ff. d.A.) wiesen die Qualität von „Wirtschaftsprüfer-testaten“ auf. Denn die Prüfer hätten nach eigenen Ausführungen lediglich „im Wesentlichen Einzelfallprüfungen auf der Basis von Stichproben und Plausibilitätsbeurteilungen durchgeführt“ (Bl. 134, 142 d.A.). Hinzu komme, dass die Kammer das Ergebnis der (Vorab-) Beurteilung ohne Kenntnis des Inhalts der den Prüfern vorgelegten Unterlagen, insbesondere des Gaslieferungsvertrages der E.ON Ruhrgas AG vom 22.09.1992 und deren Gasbezugsrechnungen an die Beklagte nicht nachvollziehen könne. Angesichts dessen hält die Kammer es für höchst zweifelhaft, ob das mit

---

Schriftsatz vom 28.04.2006 nachgereichte Schreiben der E.ON Ruhrgas vom 26.04.2006 (Anlage 29, Bl. 377 d.A.), das sich zu der Entwicklung der „relevanten HEL-Notierung“ und dem damit von der Beklagten „an E.ON Ruhrgas zu zahlenden Arbeitspreis“ vom III. Quartal 2004 bis zum I. Quartal 2006 verhält, geeignet ist, dem Beklagtenvortrag zu weiterer und hinlänglicher Substantiierung zu verhelfen. Letztlich kann dies jedoch ebenso dahinstehen, wie die Frage, ob der neue Tatsachenvortrag der Beklagten überhaupt - trotz seiner, bislang nicht genügend entschuldigenden, Verspätung - zugelassen werden kann (§ 296 I ZPO).

Die Beklagte kann sich nämlich zur Begründung ihrer Preiserhöhungen schon deshalb nicht auf die „Preisänderungsbestimmungen“ in den Bezugsverträgen der Kläger berufen, weil diese Bestimmungen – ganz unabhängig davon, ob ihre Voraussetzungen im Einzelfall vorgelegen haben - keine Wirksamkeit entfalten.

Die „Preisänderungsbestimmungen“ halten einer Inhaltskontrolle aufgrund der Vorschriften über das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht stand. Sie sind in allen der Kammer unterbreiteten Fassungen (A., B. und C.) nach § 9 I ABGB bzw. § 307 I BGB n.F. unwirksam, weil sie die Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben ungemessen benachteiligen. Die Klauseln räumen der Beklagten das Recht ein, den ursprünglich vereinbarten Gaspreis unter nicht voraussehbaren und nicht nachvollziehbaren Voraussetzungen zu ändern.

Preisanpassungsklauseln unterliegen – gem. § 23 II Ziff. 2 ABGB bzw. § 310 II BGB n.F. auch dann, wenn es sich bei ihnen um Geschäftsbedingungen von Versorgungsunternehmen handelt – nach ständiger Rechtsprechung des BGH als Preisnebenabreden grundsätzlich der Inhaltskontrolle und sind ihr nicht etwa gem. § 8 ABGB bzw. § 307 III BGB n.F. entzogen (vgl. BGH NJW-RR 2005, 1717 m.w.Nw.).

Die in Rede stehenden Klauseln stimmen darin überein, dass sie eine Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vorsehen: Die Klausel A, indem sie an eine „Änderung des Lohnes oder der Lohnbasis und der Preise für Heizöl“ anknüpft. Die Klausel B, indem sie zur Anpassung an die „Lohnkosten- oder die Heizölpreisentwicklung“ berechtigt und die Klausel C., die der Beklagten eine Anpassung an die „Lohnkosten und die Heizölentwicklung“ erlaubt.

Derartige Kostenelementeklauseln, so hat der BGH zuletzt in der sog. „Flüssiggassentscheidung“ (NJW-RR 2005, 1717 ff.) ausgeführt, seien im Grundsatz nicht zu beanstanden. Dem folgt die Kammer, für die auf der Hand liegt, dass bei

---

Vertragverhältnissen, mit denen sich ein Unternehmen langfristig (hier: Vertragslaufzeit von mindestens 2 Jahren gem. § 4 der Verträge) zur ständigen Belieferung verpflichtet, ein anerkanntes Bedürfnis nach einer Anpassung des Preises besteht. Ungeachtet der grundsätzlichen Zulässigkeit müssen Preisanpassungsklauseln aber dennoch dem Transparenzgebot der §§ 9 I AGBG, § 307 I BGB n.F. genügen (so auch – dem BGH vorgehend – OLG Stuttgart, NJW-RR 2005, 858):

Die vertragliche Regelung muss klar und verständlich gefasst sein. Für die Wirksamkeit einer Klausel kommt es entscheidend darauf an, dass der Vertragspartner den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen bei Vertragsschluss aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer von dem Verwender vorgenommenen Erhöhung an der Ermächtigungsklausel selbst messen kann. Das Transparenzgebot soll verhindern, dass der Verwender durch einen ungenauen Tatbestand oder eine ungenaue Rechtsfolge ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume in Anspruch nehmen kann. Daher bedarf es einer möglichst konkreten Festlegung der Voraussetzungen unter denen das Preisänderungsrecht entsteht (BGH, a.a.O., S. 1717; OLG Stuttgart, a.a.O., S. 858 m.w.Nw.; vgl. auch BGH NJW 2003, 507, 509).

Die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln genügen diesen Anforderungen in mehrerer Hinsicht nicht.

Soweit es heißt, eine Anpassung unter den genannten Voraussetzungen sei der Beklagten „vorbehalten“ (Klausel A) bzw. die Beklagte sei zur Anpassung „berechtigt“ (B und C), stellen die Klauseln die Preisanpassung in ihr freies Ermessen, was zu einer ungemessenen Benachteiligung der Kläger führt. Es steht angesichts der weiten Formulierungen im Belieben der Beklagten, ob und wann sie auf eine Änderung der Verhältnisse reagiert. Objektive Kriterien, die zu einer Beschränkung dieser Befugnis führen könnten, insbesondere eine Bezugnahme auf einen bestimmten, prozentualen Umfang der Änderungen werden nicht genannt (vgl. auch OLG Stuttgart, a.a.O., S. 859 m.Nw.).

Soweit die Klauseln B. und C. – immerhin - ausdrücklich auf den Umfang der Preisanpassung des Vorlieferanten abstellen, stellt dies keine hinlängliche Ermessensgrenze dar.

Zum einen ist damit der Zeitpunkt einer zulässigen Preiserhöhung nicht eindeutig bestimmt. Daran ändert sich auch nichts durch den Umstand, dass nach dem

eigenen Bezugsvertrag zwischen der Beklagten und der E.ON Ruhrgas eine quartalsweise Anpassungsmöglichkeit vorgesehen sein mag, wie die Beklagte unter Bezugnahme auf das Schreiben ihres Vorlieferanten vom 26.04.2006 (Bl. 377 f. d.A.) behauptet. Denn der Inhalt dieser Vereinbarung lässt sich den Klauseln – genauso wenig der Inhalt des Bezugsvertrages im Übrigen – nicht entnehmen. Tatsächlich wendet die Beklagte die Anpassungsklauseln auch nicht etwa so an, dass sie Preisanpassungen der E.ON Ruhrgas zeitgleich an ihre Gaskunden weitergeben würde. Ihre tabellarische Übersicht über die „Entwicklung der Erdgas Ein- und Verkaufpreise“ (Bl. 357d.A.) verdeutlicht dies – exemplarisch - für das 2. und 3. Quartal 2005, wonach sich zwar der Einkaufspreis der Beklagten, nicht aber der Endkundenpreis verändert hat. Schon diese, von der Beklagten praktizierte Handhabung der Klausel zeigt, dass deren Anwendung in ihrem Belieben steht.

Soweit es in Klausel A. heißt: „Die Preise werden jeweils zum 1.04. und 1.10. eines jeden Jahres überprüft“, liegt auch daran keine zeitliche Beschränkung, da die Klausel ausdrücklich nur die „Preisüberprüfung“ an bestimmte Zeitpunkte bindet, nicht aber die Möglichkeit, von dem Anpassungsrecht – das die Beklagte ausweislich besagter Übersicht offenbar quartalsweise für sich in Anspruch nehmen will - Gebrauch zu machen. Die Bedeutung der in Klausel A. gewählten Formulierung für die Preisgestaltung der Beklagten bleibt im Übrigen auch deshalb vollständig unklar, weil sich daraus nicht ergibt, durch wen, die Beklagte, ihren Vorlieferanten oder durch Dritte, die Preisüberprüfung mit welcher Konsequenz vorgenommen werden soll.

Die Klauseln schließen auch nicht aus, dass die Beklagte allein durch eine (willkürliche) Bestimmung des Zeitpunkts, ob und wann gestiegene (Bezugs-)Preise umgelegt werden sollen, Gewinne zu Lasten ihrer Kunden erzielen kann. So kann sie etwa gestiegene Preise auf den Kunden sofort umlegen, also auch dann wenn sie noch über Vorräte verfügt, die sie zu einem geringeren Preis eingekauft hat (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O, S. 859). Dass die Beklagte, genauso wie ein Flüssiggaslieferant, die Möglichkeit zur Bevorratung hat, was Auswirkungen auf ihre Preispolitik haben kann, lässt sich den von ihr vorgelegten Prüfberichten (Bl.131 ff. d.A.) entnehmen, in denen es dazu heißt: „Die s-Gruppe unterhält zwei Kavernen zur Gasspeicherung, in die zu unterschiedlichen Zeitpunkten Bestandsmengen zur Deckung von Bedarfsspitzen eingespeist werden. Zudem dient die Zwischenspeicherung der Optimierung von Beschaffungskosten. Im untersuchten Zeitraum wurden Einspeisungen vorgenommen“ (Bl. 135 d.A.), bzw. „Im untersuchten Zeitpunkt wurden hauptsächlich Entnahmen getätigt.“ (Bl. 145 d.A.). „Die Untersuchung der Auswirkungen auf die Beschaffungskosten war nicht Gegenstand des Auftrags.“

---

In allen Klauseln fehlt es weiter gleichermaßen an einer hinreichend klaren Beschreibung der für eine Preiserhöhung maßgeblichen Bezugsfaktoren und deren Gewichtung im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation des Gaspreises (vgl. BGH, NJW-RR 2005, 1717, 1718).

In Klauseln B. und C. bleibt unklar, was mit dem Begriff „Lohnkosten“ gemeint sein könnte, ob damit auf die Lohnentwicklung bei der Beklagten selbst oder – abstrakt – auf den Lohn nach einem bestimmten Niveau, Index oder Tarif abzustellen ist. Daher bleibt für den Gaskunden undurchschaubar, wann und aus welchen Gründen Lohnerhöhungen zu höheren Gaspreisen führen (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O., S. 859). In Bezug auf den Kostenfaktor Lohn verhält es sich mit Klausel A. („Änderung des Lohnes oder der Lohnbasis“) in gleicher Weise. Dort kommt noch hinzu, dass nicht verständlich ist, ob und ggf. worin sich die Begriffe „Lohn“ und „Lohnbasis“ unterscheiden sollen. Zwar scheint immerhin einem dieser Begriffe, wobei wiederum unklar ist, welchem, dadurch zur Transparenz verholfen worden zu sein, dass die Klausel auf einen bestimmten tariflichen Monatstabellenlohn Bezug nimmt. Da es in der Klausel aber weiter heißt „Für den Lohn (...) gelten jeweils die von dem Vorlieferanten in Ansatz gebrachten Werte“, wird der zunächst angegebene Referenzwert gleichsam wieder abgekoppelt und der Gaskunde über die letztlich maßgeblichen „Werte“ des Vorlieferanten im Unklaren gehalten. Dieselbe Schwäche weist Klausel A. im Hinblick auf den weiteren Kostenfaktor „Heizöl“ auf.

Was die in Klauseln B. und C. ebenfalls genannte „Heizölpreis-“, bzw. „Heizölentwicklung“ angeht, hat die Beklagte dazu erläutert, dass eine Bindung an die Entwicklung der Preis von HEL (Heizöl extra leicht) maßgeblich sein soll, wie er sich aus der „Rheinschienennotierung“ des Statistischen Bundesamtes ergebe. Dies sei der dem Durchschnittspreis auf den Heizölmärkten Düsseldorf, Frankfurt/Main und Mannheim/Ludwigshafen für Tankkraftwagen-Lieferung von 40-50 hl pro Auftrag. Für die Berechnung der „(Preis-)Entwicklung“ sei, entsprechend ihren Vereinbarungen mit der E.ON Ruhrgas, der Durchschnittspreis der letzten sechs Monate bei einer Zeitverzögerung von einem Monat zu ermitteln.

Eine Ölpreisbindung in diesem Sinne kann die Kammer dem diesen Sachverhalt doch in äußerst globaler Weise auf einen Begriff verkürzenden Inhalt der Klauseln nicht im Ansatz entnehmen. Von einem Verbraucher kann nicht ernsthaft erwartet werden, dass er den Begriff „Heizöl“ mit „HEL“ gleichsetzt, zumal es auch „schweres“ Heizöl gibt. Die Kammer ist überdies nicht der Auffassung, dass es sich beim „Heizölpreis“ um einen Begriff handelt, der eine „allseits anerkannte Ausprägung“ (vgl. BGH NJW 1996, 456 zur (fehlenden) Transparenz des Begriffes „vorschüssige

---

Rentenbarwertformel“) im Sinne der Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes erfahren hätte. Allein mit den dort veröffentlichten Preisen wäre für den Gaskunden, der den Versuch unternehmen wollte, zu prüfen, ob sich der Gaspreis der Beklagten den Ölpreisen entsprechend entwickelt, auch nichts anzufangen, solange er die weiter zwischen der Beklagten und ihrem Vorlieferanten vereinbarte Berechnungsmethode nicht kennt, was, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall ist. Genau diesen Bedenken unterliegt auch Fassung A. der Klausel – unabhängig davon, dass sie immerhin auf die „heranzuziehenden“ Preisveröffentlichungen Bezug nimmt.

Was die Höhe einer auf Klausel B. und C. gestützten Preisänderung angeht – der Regelungsgehalt der Klausel A ist insofern vage – knüpfen diese an den Umfang einer vom Vorlieferanten vorgenommenen Anpassung an, was, schon für sich genommen, keine Transparenz bedeutet, weil dem Gaskunden der Inhalt der internen Vereinbarungen auch insofern nicht zugänglich ist.

Einen Kontrollmaßstab für die Höhe des Anpassungsrechts bilden die Klauseln auch deshalb nicht, weil sie keinen Aufschluss darüber geben, in welcher Weise die Bezugspreise überhaupt Einfluss auf die Preisgestaltung nehmen sollen. Dass etwa nur effektive Kostensteigerungen weitergegeben werden könnten, lässt sich ihrem weiten Inhalt nicht entnehmen, der eine Preiserhöhung der Beklagten sogar dann erlaubte, wenn ein Anstieg der Bezugskosten durch rückläufige Kosten in andern Bereichen ausgeglichen werden könnte (vgl. BGH NJW-RR 2005, 1717,1718).

Die Klauseln begegnen auch deshalb Bedenken, weil sie es rechtfertigen könnten, (jederzeit, s.o.) jede, auch prozentual geringfügige Kostensteigerung weiterzugeben. Dazu hatte der BGH (für einen Stromversorgungsvertrag) ausgeführt, es sei dem Versorger nach Treu und Glauben zuzumuten, eine Preissteigerung bestimmter Toleranz (mindestens 5%) hinzunehmen, um eine allzu rasche Aufeinanderfolge von Vertragsanpassungen zu vermeiden (BGH ZIP 1981, 283 ff.). In diesem Zusammenhang treffen die Klauseln auch keine Regelung darüber, ob und mit welcher Folge zunächst geringe Steigerungen gewissermaßen „angespart“ werden könnten, was die Beklagte – offenbar bedenkenlos – praktiziert, hat sie doch nach eigenem Vorbringen (Bl. 357 d.A.) die zum 2. und 3. Quartal erfolgte Änderung ihres Einkaufspreises erst – aber dann zusammen mit der weiteren Änderung zum 4. Quartal umgelegt. Dass die Klauseln eine solche – für den Verbraucher nicht vorhersehbare und nicht nachvollziehbare – Handhabung erlauben, spricht ebenfalls gegen deren Transparenz.

---

Hinzu kommt, dass keine der Klauseln die Beklagte auch nur ansatzweise dazu anhält, auf eine rückläufige Kostensituation zu reagieren, indem sie in einem solchen Fall (Klausel A immerhin für den Fall von „Gesetzesänderungen“) nicht zur Vornahme von Preissenkungen verpflichtet (vgl. BGH a.a.O.; OLG Stuttgart, NJW-RR, 858, 859). Auch dies stellt eine gem. §§ 9 I ABGB, 307 I BGB n.F. unangemessene Benachteiligung der Gaskunden dar.

Die Klauseln lassen sich auch nicht damit rechtfertigen, dass keine genauere, transparentere Regelung möglich sei, weil – so die Beklagte – die Übertragung der Kriterien der Flüssiggas-Entscheidung die leitungsgebundenen Gasversorger vor kaum überwindbare Schwierigkeiten stellen würde (Bl. 353 d.A.). Zwar 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 (vgl. BGH NJW 1982, 331, 332). Dass Preisanpassungsklauseln hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen aber durchaus in präziserer und den Anforderungen aus §§ 9 I ABGB, 307 BGB genügender Weise gefasst werden können, zeigen etwa die in der Stromwirtschaft üblichen Formulierungen, die den Verwender übrigens nicht, was die Beklagte fürchtet, zur vollständigen Preisgabe seiner Kalkulation zwingen (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O, S. 860). Damit, dass deshalb eine gewisse Unschärfe derartiger Klauseln stets hinzunehmen sein dürfte, sind aber nicht die von der Beklagten gewählten, völlig offenen und unbestimmten Formulierungen der Preisänderungsbestimmungen zu rechtfertigen. Dass die Gaskunden, insoweit von der Beklagten wohlmöglich im Hinblick auf ihre Verständnisbereitschaft und Fähigkeiten unterschätzt, auch tatsächlich keines Schutzes vor – sei es auch schwer verständlichen – komplexen Regelungen bedürfen (Bl. 353 d.A.), zeigt dieses und die bundesweit angestregten Parallelverfahren. Denn schließlich beklagen die Verbraucher hier und dort die mangelnde Nachvollziehbarkeit der Gaspreiserhöhungen – nicht zuletzt aufgrund der dazu nicht ausreichend klaren oder sogar fehlenden vertraglichen Vereinbarungen. Das – an sich zu begrüßende – Anliegen der Beklagten, ihr Klauselwerk kurz und verständlich zu halten, muss also gegenüber dem in einer Konkretisierung der Klausel liegenden Schutz für den Verbraucher zurücktreten (vgl. BGH, NJW 1980, 2518, 2519).

Soweit die Beklagte darauf verweist, dass der BGH aber jedenfalls dann keine allzu hohen Anforderungen an die Konkretisierung und Transparenz von Preisanpassungsklauseln stelle, wenn dem Kunden ein Recht zur Loslösung vom Vertrag eingeräumt sei (Bl. 354 d.A.), hält die Kammer diesen Einwand in mehrerer

---

Hinsicht nicht für stichhaltig.

Die Beklagte meint, dass den Klägern dann, wenn sie von ihren Preisänderungsbestimmungen Gebrauch mache, ein vertragliches, außerordentliches Kündigungsrecht nach § 32 II AVBGasV zustehe.

Dass die AVBGasV im Sonderkundenbereich zunächst einmal nicht unmittelbar, sondern nur kraft Einbeziehung in den Vertrag als Allgemeine Geschäftsbedingungen Geltung beanspruchen kann, wird von der Beklagten – zutreffend - nicht in Abrede gestellt. Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in ein Vertragswerk setzt aber – wie schon ausgeführt – gem. § 2 AGBG bzw. § 305 II BGB n.F. zumindest voraus, dass der Verwender auf sie hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen.

Soweit § 3 der „Altverträge“ (A.) einen bloßen Hinweis u.a. auf die jeweils gültigen „Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden“ enthält, ist damit allein den Anforderungen an eine wirksame Einbeziehung nicht Genüge getan. Der von der Beklagten selbst als Muster vorgelegte Vertragstyp A. hat nämlich nur ein „Preisblatt“ zur Anlage, nicht aber die AVBGasV. Das Preisblatt wiederum sieht eine Vertragslaufzeit von 2 Jahren und eine Verlängerung um jeweils 1 Jahr vor, wenn der Vertrag nicht 3 Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wird. Dass den davon betroffenen (45) Klägern also ein vertragliches, außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt wäre, kann die Kammer nicht feststellen.

Den jüngeren Vertragsformularen (B., z.B. Anlage 28 b) war dagegen ein „Bestätigungsschreiben“ der Beklagten, bzw. ihrer Rechtsvorgängerin beigelegt, in dem es heißt: „Wir versorgen die o.g. Verbrauchsstelle gem. den Allgemeinen Versorgungsbedingungen und den hierzu jeweils gültigen Anlagen der Stadtwerke Bremen AG. Diese Unterlagen können Sie in unserem Kundenzentrum einsehen oder kostenlos anfordern“. Eine ähnliche Formulierung verwendet die Beklagte heute selbst in der „Präambel“ ihrer Verträge (C., vgl. Anlage 28 I). Damit mag zwar den Erfordernissen der §§ 2 AGBG, 305 II BGB n.F., Genüge getan sein. Dass mit der Einbeziehung der AVGGasV aber auch deren § 32 II erfasst ist, ist äußerst zweifelhaft. Denn diese Verträge enthalten zu den Kündigungsmöglichkeiten eigene Klauseln, die gegenüber den in Bezug genommenen Regelungen der AVBGasV, vorrangig sein dürften, da sie von ihnen abweichen. In § 4 Ziff. 3 bzw. Ziff. 2 wird eine vorzeitige Kündigung nämlich ausdrücklich nur für den Fall des Umzugs, nach Maßgabe des dort ausschließlich zitierten § 32 III AVBGasV zugelassen, ohne

---

zugleich auf dessen Abs. 2 hinzuweisen. Diese Konstruktion dürfte einen Ausschluss des dort eingeräumten außerordentlichen Kündigungsrechts bedeuten.

Doch selbst dann, wenn man den Klägern aus § 32 II AVBGasV ein Recht zur vorzeitigen Vertragsaufhebung im Falle der Ausübung des Preisänderungsrechts der Beklagten einräumen wollte, so stellte sich dennoch die Frage, ob damit den Klägern ein, so die Beklagte, „zusätzlicher Schutz“ (Bl. 354 d.A.) gewährt würde, der es zuließe, das Klauselwerk der Beklagten an einem gegenüber den Vorgaben des Transparenzgebotes und den dazu vom BGH in der Flüssiggasentscheidung entwickelten Kriterien abgemilderten Maßstab zu messen.

Die von der Beklagten zitierten Entscheidungen der älteren Rechtsprechung, die einen angemessenen Interessenausgleich in der Einräumung eines Kündigungsrechts gesehen hat, betrafen sämtlich Verträge, die dem Wettbewerb unterliegen. Hier verhält es sich jedoch grundsätzlich anders. Die Kläger können in Bremen (bislang) nur mit der Beklagten einen Erdgasversorgungsvertrag schließen und nicht auf andere (preisgünstigere) Anbieter und Mitbewerber ausweichen. Die bestehende Monopolstellung der Beklagten auf dem regionalen Gasmarkt führt also dazu, dass ein Kündigungsrecht für die Kläger mangels Alternativen praktisch ohne jeden Wert ist, so dass damit ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nicht ausgeglichen werden kann. Die Kläger in diesem Zusammenhang auf die Wahl eines gänzlich anderen Energieträgers (Öl, Strom, Fernwärme oder gar Holz) verweisen zu wollen (vgl. Bl.78 d.A.), liegt der Kammer - angesichts der mit einer Umrüstung zwingend verbundenen technischen und baulichen Veränderungen und der damit wiederum verbundenen Kosten – fern.

Nach alledem bleibt es selbst dann, wenn den Klägern ein außerordentliches Recht zur Kündigung ihrer Gasbezugsverträge eingeräumt wäre, dabei, dass die Preisänderungsklauseln der Beklagten einer Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 9 I AGBG, 307 I BGB nicht standhalten und deshalb unwirksam sind. § 6 II ABGB bzw. § 306 II BGB sieht für einen solchen Fall vor, dass sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Regelungen richtet, die dann ggf. an die Stelle die unwirksamen Klauseln treten.

§ 4 II AVBGasV bleibt dabei außer Betracht, weil die AVBGasV für Sonderkundenverträge nicht (unmittelbar) gilt (s.o.). Ein „Nachrücken“ des § 4 II AVBGasV ist aber auch nicht im Sinne einer „ErsatzABG“ möglich. Abgesehen davon, dass die AVBGasV in die Verträge der meisten Kläger nicht und wenn, dann nur im Sinne einer subsidiären Geltung mit einbezogen sein dürfte (s.o.), stellte sie –

---

als §§ 6 II AGBG, 306 II BGB einschränkendes - vorformuliertes Ersatzklauselwerk einen Umgehungstatbestand dar (§ 7 AGBG, § 306a BGB n.F.), der seinerseits gegen §§ 9 AGBG, 306 BGB n.F. verstieße (vgl. OLG München NJW-RR 1988, 786).

Ohnehin dürfte nach dem Wortlaut des § 4 II AVBGasV („Änderungen der allgemeinen Tarife und Bedingungen werden erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam“) zweifelhaft sein, ob die Regelung ein Preisänderungsrecht des Gasversorgers begründet oder nicht nur an ein anderwärts im Versorgungsvertrag wirksam geregeltes Anpassungsrecht anknüpft. Aber auch als Preisänderungsbestimmung verstanden, genügt § 4 II AVBGasV den in der Flüssiggasentscheidung des BGH gestellten Anforderungen an Bestimmtheit und Transparenz Allgemeiner Geschäftsbedingungen evident nicht.

§§ 315, 316 BGB können ebenfalls nicht angewendet werden, um die unwirksamen Preisänderungsbestimmungen der Beklagten zu ersetzen. § 315 BGB setzt voraus, dass die Vertragsschließenden eine einseitige Befugnis zur Leistungsbestimmung vereinbart haben. Daran fehlt es angesichts der Unwirksamkeit der Preisänderungsbestimmungen. Diese Bestimmungen können auch nicht in der Form teilweise aufrecht erhalten werden, dass sie in einen – so die Beklagte – 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 § 9 AGBG bzw. § 307 BGB verstoßende Klausel kann grundsätzlich nicht (im Wege einer sog. geltungserhaltenden Reduktion) auf einen zulässigen Inhalt zurückgeführt werden (vgl. BGH NJW 1984, 1177).

Ein Recht der Beklagten zur Leistungsbestimmung kann auch nicht § 316 BGB entnommen werden. Denn für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist erforderlich, dass die Vertragsparteien eine Preisvereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt noch nicht getroffen haben. Die Parteien dieses Rechtsstreits haben sich aber jeweils auf einen Arbeitspreis zu einem bestimmten „Preisstand“ geeinigt. Dies ermöglicht nicht die Auslegung, die Parteien hätten auf eine Preisbestimmung bei Vertragsschluss verzichtet. Vielmehr folgt daraus und unter Berücksichtigung des Umstandes dass alle Verträge besagte „Preisänderungsbestimmungen“ enthalten, dass sie einen bereits bei Vertragsschluss bestimmten Preis – unter dem (allerdings unwirksamen) Vorbehalt einer späteren Änderung vereinbart haben: Von einer Preisänderung kann eben nur die Rede sein, wenn zuvor ein bestimmter Preis festgesetzt war. Dies hindert die Anwendung des § 316 BGB (vgl. BGH NJW 1984, 1177).

Infolge der Unwirksamkeit der Preisänderungsbestimmungen ist allerdings, was nicht zu verkennen ist, in den Versorgungsverträgen eine Lücke entstanden. Denn die Parteien waren sich bei Vertragsschluss darüber einig, dass der vereinbarte Preis zu dem angegebenen Preisstand wohlmöglich nur vorübergehend gelten sollte. In Fallkonstellationen, in denen das von den Parteien vereinbarte Verfahren zu Ermittlung des späteren Preises einer Inhaltskontrolle nicht standgehalten hat, ist von der Rechtsprechung teilweise der Versuch unternommen worden, die in den „Regelungsplan“ gerissene Lücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung nach Maßgabe der §§ 157, 133 BGB - gesetzliche Vorschriften i.S. §§ 6 II AGBG, 306 II BGB n.F. - zu schließen (vgl. BGH NJW 1984, 1177, 1178 m.w.Nw.). Eine derartige Vorgehensweise scheidet jedoch im vorliegenden Fall.

Die Lücke lässt sich nämlich nicht etwa durch Konstruktion einer Preisänderungsklausel schließen, die die Berechtigung einer Preisanpassung hinlänglich nachvollziehbar machte. Damit wäre die von §§ 9 AGBG, 307 BGB n.F. angeordnete Rechtsfolge der Klauselunwirksamkeit umgangen, indem nun dasjenige (wirksam) in die Verträge wieder eingeführt würde, was über die Inhaltskontrolle soeben (als unwirksam) beseitigt worden ist. Dass die ergänzende Vertragsauslegung mit einer derartigen Abänderung des Vertragsinhalts (vgl. dazu BGH NJW 1984, 1177, 1178), die dem Verwender das Risiko einer gesetzeskonformen Ausgestaltung seines Klauselwerks vollständig abnimmt (vgl. dazu BGH NJW 1985, 623, 625), ihre Grenzen überschreitet, liegt auf der Hand.

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 dies zu einer nicht hinnehmbaren geltungserhaltenden Reduktion der Klausel (s.o.).

Könnte § 315 BGB an die Stelle einer Preisanpassungsklausel treten, die das Anwendungsermessen des Verwenders nicht ausreichend (transparent) begrenzt, wäre damit sogar ein Auffangtatbestand geschaffen, der die Verwendung solcher Klauseln generell risikolos machte. Überdies machte die Anwendbarkeit des § 315 BGB es möglich, den Verwender im Einzelfall besser zu stellen, als dies bei Wirksamkeit der Anpassungsklausel der Fall wäre. Während diese sein Ermessen in sachlicher und zeitlicher Hinsicht einzuschränken suchte, erlaubte § 315 BGB jede Preisanpassung, solange sie nur dem vergleichsweise weiten Kriterium der Billigkeit genügt. Der Eintritt einer solchen Folge ist jedoch gerade nicht von §§ 9 AGBG, 307

---

BGB n.F., gewollt. Denn diese Vorschriften verweisen den Verwender darauf, eine Verschlechterung seiner Rechtsposition hinzunehmen, wenn seine Geschäftsbedingungen unwirksam sind (vgl. OLG Frankfurt a.M; NJW-RR 1985, 283, 284).

Zum anderen vermag auch die sich aus § 315 BGB (ggf. analog) ergebende Befugnis des Gaskunden, eine Preiserhöhung zur gerichtlichen Nachprüfung zu stellen, das aus §§ 9 AGBG, 307 BGB n.F. folgende Bestimmtheits- bzw. Transparenzgebot nicht zu ersetzen. Das Erfordernis einer Konkretisierung allgemeiner Geschäftsbedingungen soll nämlich nach Möglichkeit gerade verhindern, dass es im Einzelfall zu gerichtlichen Auseinandersetzungen kommt oder der Betroffene eine Preiserhöhung nur deswegen hinnimmt, weil sich das zulässige Ausmaß nicht nach den von ihm akzeptierten Bezugsbedingungen beurteilen lässt (vgl. BGH NJW 1980, 2518, 2519; NJW 1982, 331, 332; NJW 1985, 623, 625; NJW 1986, 3134; 3136).

Nicht zu vernachlässigen ist auch, dass der BGH bislang ohnehin nur dann keine Bedenken gegen ein im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in den Vertrag eingeführtes Leistungsbestimmungsrecht geäußert hat, wenn dieses zugleich durch ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht der anderen Vertragspartei begrenzt wird (vgl. BGH NJW 1984, 1177, 1180). Dass ein solches Recht der Kläger aber von vornherein nicht zu einem angemessenen Interessenausgleich beitragen kann, weil es praktisch wertlos ist, wurde bereits ausgeführt.

Fehlt es nach allem an einem der Beklagten vertraglich eingeräumten Recht zur Preisanpassung, blieb nur – mit den prozessualen Nebenfolgen aus §§ 91, 709 ZPO - festzustellen, dass die in den Verträgen der Klägern zu 1.) – 7.) und 9.) – 59.) ab dem 1.10.2004 vorgenommenen Preiserhöhungen der Beklagten unwirksam sind.