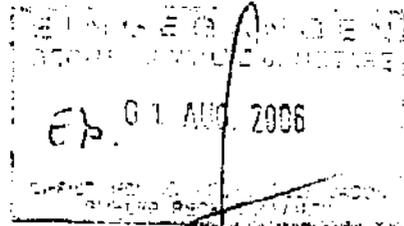


LG Berlin

Ausfertigung



# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

### Urteil

Geschäftsnummer: 34 O 611/05

verkündet am : 19.06.2006  
Martin  
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.
  
- 3.
  
- 4.
  
- 5.
  
- 6.
  
- 7.
  
- 8.
  
- 9.
  
- 10
  
- 11.

ZP 550

30.  
31.

32.

33.

34.  
35.

36.

37.

38.

39.

40.

41.

42.

43.

- Prozessbevollmächtigte:

Kläger,

g e g e n

1

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigter:

hat die Zivilkammer 34 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 19.06.2006 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Röhl, den Richter am Landgericht Pekie und die Richterin Dr. Picker

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten in den zwischen der Beklagten und den Klägern zu 3., 4. und 5. - 43. geschlossenen Gaslieferverträgen zum 1. Oktober 2005 vorgenommene Erhöhung des Bezugspreises unwirksam ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kläger zu 1., 2. und 5. haben ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Die Kläger wenden sich mit der Klage gegen eine Preiserhöhung für von ihnen bezogenes Gas. Die Beklagte liefert den Klägern zum Heizen oder zum Heizen und Kochen das Gas; sie war zumindest vor kurzem noch das einzige regionale Gasversorgungsunternehmen. Sie hat in Berlin rund 680.000 Kunden.

Die Kläger werden zu verschiedenen Tarifen beliefert, nämlich den Tarifen Vario 1, Vario 2, GASAG-Aktiv, GASAG-Fix 1 oder GASAG-Fix 2. Den Vertragsverhältnissen liegen in im Einzelnen streitiger Weise die AVB GasV und die AGB der Beklagten zugrunde.

Die AGB bestimmen in § 1 der ab 1. Mai 2005 gültigen Fassung:

„Geltungsbereich

ZP 550

1. Die GASAG beliefert jeden Kunden als Tarifikunden, der faktisch Gas aus dem Versorgungsnetz der GASAG entnimmt, ohne zuvor mit der GASAG einen Erdgasversorgungsvertrag zu Sonderkonditionen abgeschlossen zu haben, auf der Grundlage der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifikunden (AVBGasV) ... Die Ergänzenden Bestimmungen zur AVBGasV werden in den §§ 4 bis 13 der nachfolgenden AGBs definiert.

2. Für den Abschluss eines Erdgasversorgungsvertrags mit Sonderpreiskonditionen gelten die nachfolgenden AGBs vorrangig. Die Vorschriften der AVBGasV gelten, soweit diese AGB nichts anderes vorsehen, für Kunden mit Sonderpreiskonditionen bzgl. der Preisangebote „GASAG-Vario“, „GASAG-Fix“ und „GASAG-Aktiv“ ergänzend.“

§ 3 Nummer 1. lautet:

„Preisanpassungen

1. Der Gaspreis folgt den an den internationalen Märkten notierten Ölpreisen. Insofern ist die GASAG berechtigt, die Gaspreise vorbehaltlich der Regelungen in §§ 16 bis 19 dieser AGB auch während der laufenden Vertragsbeziehung an die geänderten Gasbezugskosten der GASAG anzupassen. Die Preisänderungen schließen sowohl Erhöhung als auch Absenkung ein.“

Ziffer 3 berechtigt die Beklagte, Belastungen mit Steuern u.ä. oder deren Erhöhungen an den Kunden weiterzugeben. §§ 14 und 15 enthalten die „Besonderen Geschäftsbedingungen GASAG-Aktiv“, §§ 16 bis 19 die „Besonderen Geschäftsbedingungen GASAG-Fix“.

Seit dem ersten Halbjahr 2004 hatte die Beklagte in allen ihren Gasbezugsverhältnissen erhebliche Preissteigerungen hinzunehmen.

Der Arbeitspreis, den die Kläger zu bezahlen hatten, wurde von der Beklagten zum 1. Dezember 2004 um 0,3 Cent/kWh angehoben, ausgenommen für die nach den Fix-Tarifen belieferten Kläger. Je nach Tarif lagen die Preissteigerungen damit zwischen 7,69 und 9,1 %. Der Grundpreis blieb unverändert.

Die Beschaffungskosten der Beklagten lagen im Zeitraum Dezember 2004 bis September 2005 um rund 0,357 Cent/kWh höher als im Vergleichszeitraum Januar 2003 bis November 2004.

Zum 1. Oktober 2005 wurde der Arbeitspreis erneut angehoben, diesmal um 0,5 Cent/kWh, für die nach den Fix-Tarifen belieferten Kläger jedoch um 0,9 Cent/kWh. Je nach Tarif lagen die Preissteigerungen diesmal zwischen 11,91 und 13,89 %, in den Fix-Tarifen aber bei 23,08 bzw. 25,71 %. Der Grundpreis blieb wiederum unverändert. Für die Kläger bedeutete dies die in der Anlage K 1, auf die Bezug genommen wird, aufgelisteten jährlichen Mehrbelastungen. Sie

ZP 550

widersprachen sämtlichst der Erhöhung. Bis auf den Kläger zu 35) zahlen die Kläger unter Vorbehalt die erhöhten Preise, d.h. erhöhte Abschläge, bzw. haben Jahresrechnungen, die auch einen Verbrauch nach der letzten Erhöhung erfassen, ausgeglichen. Die Kläger zu 1), 2) und 4) wechselten aus ihrem bisherigen Tarif Vario 2 in den Tarif GASAG-Aktiv.

Von Oktober 2005 bis Dezember 2005 hatte die Beklagte rund 0,815 Cent/kWh höhere Beschaffungskosten als im Vergleichszeitraum Januar 2003 bis November 2004.

Die Kläger tragen vor:

Die Beklagte habe ein Monopol, denn sie sei das einzige Gasversorgungsunternehmen, das in Berlin Endverbraucher beliefere. Sie, die Kläger, seien auf Gas, also auf die Beklagte, angewiesen. Es handele sich bei der Gasversorgung um einen Bereich der Daseinsvorsorge. Sie könnten wegen der Umstellungskosten auch nicht einfach auf andere Energieträger ausweichen, sondern müssten, wollten sie beim Energieträger Gas bleiben, auch nach einer Kündigung erneut einen Bezugsvertrag mit der Beklagten schließen. Aus den öffentlich zugänglichen Daten sei abzuleiten, dass die Beklagte in erster Linie eine Gewinnmaximierung beabsichtige: Abgesehen von der Steigerung des Jahresüberschusses biete die Beklagte ihr Gas ohnehin nicht billig an, da sie in einem Preisvergleich den 158. von 632 Plätzen einnehme. Dabei seien in Ballungsgebieten die Leitungskosten wesentlich geringer als auf dem flachen Lande. Dass die Beklagte ausschließlich gestiegene Bezugspreise an die Verbraucher weitergebe, sei, gemessen an den Durchschnittspreisen für die Einfuhr von Gas, den sog. Grenzübergangspreisen, nicht nachvollziehbar, zumal der Einkaufspreis von Gas nur einen geringen Teil des Endpreises ausmache, wohl rund 26 %.

Die Preisänderungsklausel (§ 3 AGB) sei für ihre Bezugsverhältnisse maßgebend: sie unterliege einer Inhaltskontrolle, halte dieser aber nicht stand, denn sie regle nur den Anlass, nicht aber das Maß von Preisänderungen, weil sie nicht auf die Gesamtbelastung, sondern nur auf die geänderten Gasbezugskosten abstelle.

Die Berechtigung der Preiserhöhung richte sich nach § 315 BGB. Die Substantifizierung der Billigkeit erfordere, dass die Beklagte ihre Preiskalkulation offenlege, da nicht bloß ihre Bezugskosten, sondern die gesamte Kostenerlöslage maßgeblich seien. Außerdem sei die Billigkeitsprüfung nicht nur isoliert auf die Preiserhöhung zu beziehen; auch die Billigkeit des Sockelbetrages stehe in Frage. Die Preise anderer Anbieter seien kein Kriterium im Hinblick auf die Billigkeit, doch seien billigere Anbieter ein Indiz, dass günstigere Preise möglich seien. Sollte der Gaspreis an den Ölpreis gebunden sein, sei die Beklagte verpflichtet, solche Verträge möglichst frühzeitig zu kündigen.

ZP 550

Die Kläger beantragen,

festzustellen, dass die von der Beklagten in den zwischen der Beklagten und jedem einzelnen von ihnen geschlossenen Gaslieferungsverträgen zum 1. Oktober 2005 vorgenommene Erhöhung des Bezugspreises unwirksam ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält die Feststellungsklage für unzulässig.

Sie trägt ferner vor:

Die Preisanhebungsmöglichkeit folge schon aus § 4 Abs. 2 AVBGasV, da die streitgegenständlichen Bezugsverhältnissen in den Bereich der Grundversorgung fielen. Die AGB gäben dies nur deklaratorisch wieder. Eine Inhaltskontrolle finde deshalb nicht statt. Wenn doch, müsse lediglich verhindert werden, dass der Versorger den Preis ohne jede Begrenzung anheben könne. Dem genüge § 3 Nr. 1 AGB, weil Kostenänderungen maximal im Verhältnis eins zu eins weitergegeben werden könnten.

Eine etwaige Überprüfung von Gaspreisen richte sich nach § 19 Abs. 4 GWB als vorrangiger Spezialnorm. § 315 Abs. 3 BGB sei auch deshalb nicht anzuwenden, weil ein Leistungsbestimmungsrecht nicht vereinbart sei, sie keine Monopolstellung inne habe, sondern auf einem Wärmemarkt mit anderen Energieträgern konkurreiere und, da Gas substituiert werden könne, auch kein Bereich der Daseinsvorsorge betroffen sei. Ein Leistungsbestimmungsrecht werde gar nicht ausgeübt, weil die Kläger -dies ist beides unstrittig- unter diversen Tarifen wählen und im Falle von Tarifänderungen kündigen könnten.

Die Billigkeit einer Preiserhöhung richte sich entweder nach der Marktüblichkeit oder nach den Bezugskosten, die sie, die Beklagte selbst, aufzuwenden habe. Nach Darlegung einer Bezugskostensteigerung bestehe keine weitergehende Pflicht, die Kalkulation offenzulegen. Eine Ölpreisbindung sei hierbei nicht zu beanstanden, eine Abkehr von dieser ganz üblichen Vertragsgestaltung könne -abgesehen von der Frage von Laufzeiten der Bezugsverträge- Bezug und Versorgungssicherheit gefährden.

ZP 550

Sie habe ihr Leitungsnetz zum 1. Januar 2006 auf die NBB Netzgesellschaft Berlin-Brandenburg übertragen. Zum Zeitpunkt der Übertragung seien bereits weitere Gasversorger auf dem Berliner Markt tätig gewesen.

Sie zähle im bundesweiten Vergleich zu den eher günstigen Anbietern. Wegen der Bodenversiegelung und der vielen Brücken sei dabei die Unterhaltung des Leitungsnetzes aufwändiger als auf dem flachen Lande. Im Ergebnis seien durch die beiden Preiserhöhungen die Tarifpreise um 0,044 Cent/kWh weniger angehoben worden, als die Beschaffungskosten gegenüber dem Vergleichszeitraum gestiegen sein. Sie habe durch die unvollständige Weitergabe der Mehrbelastungen in den beiden Preiserhöhungen eine Unterdeckung von rund 4 Mio. EUR erlitten. In ihren Bezugsverträgen sei jeweils eine Ölpreisbindung vereinbart.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### Entscheidungsgründe

A.

Die Klage ist hinsichtlich der Kläger zu 3., 4. und 6. bis 43. zulässig, nicht jedoch hinsichtlich der drei Kläger zu 1., 2. und 5..

Das Landgericht Berlin ist sachlich zuständig. Der Zuständigkeitsstreitwert liegt oberhalb der Grenze von 5.000,00 EUR (§ 23 Nr. 1 GVG). Die Werte verschiedener Klagegegenstände sind zusammenzurechnen (§ 5 ZPO). Dies gilt auch im Falle subjektiver Klagehäufung (Herget, in: Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 5 Rn. 3). Subjektive Klagehäufung liegt hier nach § 60 ZPO vor, da die insgesamt 43 Kläger gleichartige Begehren verfolgen. Aufs Jahr summieren sich die Mehrbelastungen der Kläger zu 6.018,28 EUR, was für sich, unabhängig von der Anwendung des § 9 ZPO, bereits die landgerichtliche Zuständigkeit begründet.

Die Klageart -Feststellungsklage- ist im Falle der Kläger zu 3., 4. und 6. bis 43. ebenfalls zulässig. Denn das nötige Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) ist bei diesen Klägern gegeben. Ein rechtskräftiger Ausspruch über die Wirksamkeit der Gaspreiserhöhung selbst kann nur im Wege der Feststellungsklage ergehen. Daran haben die Kläger ein rechtliches Interesse, weil eine Rückforderungsklage ihnen allenfalls gezahlte Beträge zurückverschaffen würde. Die Beklagte verlangt aber weiterhin die erhöhten Preise, berührt sich also eines entsprechenden Anspruches.

ZP 550

Die Unsicherheit darüber, ob dieser Anspruch besteht oder nicht, verleiht den Klägern ein rechtliches Interesse an der Klärung. Denn nur so kann über künftig fällige Abschläge und insbesondere über die nächste (Jahres-)Abrechnung entschieden werden, für welche geklärt sein muss, ob die Tarife vor dem 1. Oktober 2005 oder die erhöhten Preise anzusetzen sind.

Hinsichtlich der Kläger zu 1., 2. und 5. verhält es sich anders: Sie haben den Tarif gewechselt. Die ihnen erklärte Preiserhöhung betrifft sie nicht mehr. Die zuvor ebenfalls durchgeführte Preiserhöhung in ihrem jetzigen neuen Tarif können sie nicht angreifen. Sie müssen den neuen Tarif so nehmen, wie er nach der Preiserhöhung lautet, weil sie diesen Tarif vertraglich vereinbart haben.

B.

Die Klage ist, soweit zulässig, auch begründet.

1.

Sie ist gerichtet auf Feststellung der Unwirksamkeit, nicht allein der Unbilligkeit, so dass die begehrte Feststellung auch dann zu treffen ist, wenn die Unwirksamkeit der Erhöhung aus der Unwirksamkeit der zugrundeliegenden AGB-Klausel folgt, falls die Befugnis zur Preiserhöhung sich allein aus dieser ergibt.

So ist es hier.

§ 3 Nr. 1 der AGB ist nach § 307 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 BGB unwirksam, weil die Kläger unangemessen benachteiligt werden.

2.

Eine Befugnis der Beklagten, die Bezugs-(genauer: Arbeits-)preise zu erhöhen, kann sich allein aus § 3 Nr. 1 der AGB ergeben. Sie ergibt sich nicht aus § 4 Absatz 1 und/oder 2 AVBGasV. Dabei braucht hier nicht entschieden zu werden, ob diese Normen überhaupt ein materielles Recht der Preiserhöhung enthalten bzw. geben, wie es zum Teil, auch von der Beklagten (s.z.B. Hempel/Franke, *Recht der Energie- und Wasserversorgung*, III, Teil, AVBGasV Begr. Zu § 4; de Wyl/Essig/Holtmeier, in: *Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft*, § 10 Rn. 393), oder ein solches, andernorts normiertes Recht nur voraussetzen bzw. sich auf ein solches andernorts niedergelegtes Recht beziehen, denn die Bezugsverhältnisse der Beklagten zu den Klägern bestimmen sich vorrangig nach den AGB. Preiserhöhungen also nach deren § 3. Die Kläger sind Kunden mit Sonderpreiskonditionen. Die Auffassung der Beklagten, es handele sich

ZP 550

um Bezugsverhältnisse im Bereich der Grundversorgung und die Kläger seien sogenannte Tarifkunden, so dass in erster Linie die AVBGasV gelte, ist unzutreffend.

Gesetzliche Regelungen führen nicht zu einer solchen Einordnung der straitgegenständlichen Bezugsverhältnisse. Das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) kennt, was den hier betroffenen Bereich der Letztverbraucher (§§ 36 ff.) angeht, nur die Unterscheidung von Grundversorgung (§ 36) und Belieferung außerhalb der Grundversorgung (§ 41). Die straitgegenständlichen Bezugsverhältnisse sind solche nach § 41 EnWG. Im Bereich der Grundversorgung sind allgemeine Bedingungen und allgemeine Preise öffentlich bekannt zu geben und ist jeder Haushaltskunde zu diesen Bedingungen zu versorgen (§ 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG). Die AVBGasV gilt nur für Bezugsverhältnisse der Grundversorgung. Denn sie regelt die allgemeinen Bedingungen, zu denen Gasversorger jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und zu allgemeinen Tarifpreisen zu versorgen haben (§ 1 Absatz 1). Die Kläger werden zwar nach veröffentlichten und standardisierten Preisen beliefert. Aber nicht alle Kunden, die nach veröffentlichten und standardisierten Tarifen beliefert werden, sind deshalb -in der herkömmlichen Terminologie- Tarifkunden bzw. fallen in den Bereich der Grundversorgung. Die herkömmliche Begrifflichkeit kennt auch den sogenannten Normsonderkunden, der Gas zu besonderen Konditionen, aber nach standardisierten Tarifen und Konditionen bezieht, d.h. in der Regel zu günstigeren Tarifen z.B. aufgrund der Abnahmemenge (vgl. Arz/Fitzner, Zulässigkeit von Preiserhöhungen durch Gasversorgungsunternehmen gegenüber Haushaltskunden, ZNER 2005, 305, 307, m.w.N.). Auch die Gestaltung des § 41 EnWG zeigt, dass die Belieferung von Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung sich nicht auf individuell ausgehandelte Bezugsverträge beschränkt, was im Verhältnis eines Gasversorgers zu Haushaltskunden ohnehin kaum von praktischer Bedeutung sein dürfte. In Absatz 1 ist aufgezählt, welche Punkte in diesen Verträgen mindestens geregelt sein müssen, nach Absatz 2 können durch Rechtsverordnung einheitliche Bestimmungen der Verträge festgesetzt werden. Zu den Mindestinhalten der Verträge gehören unter anderem Bestimmungen über die Vertragsdauer, die Preisanpassung, die Verlängerung und Beendigung der Leistungen und des Vertragsverhältnisses (Absatz 1 Satz 1 Nr. 1.) oder auch über die Zahlungsweise (Absatz 1 Satz 1 Nr. 3.). Diese Festlegungen passen nicht zu lediglich individuell ausgehandelten Verträgen.

Durch § 1 Nr. 2. der AGB sind die hier betroffenen Tarife als Verträge mit Sonderpreiskonditionen bestimmt. Dies hat die Beklagte selbst so festgelegt. Es ist ihr nun verwehrt, die Kunden, die zu diesen Tarifen beliefert werden, entgegen ihren eigenen AGB als Tarifkunden zu deklarieren, auf die vorrangig die AVBGasV und insbesondere deren § 4 Absatz 1 und/oder 2 anzuwenden sind. Es ist nicht erkennbar, dass das Gesetz es den Gasversorgern verwehrt, selber -wenn nicht schon, wie hier allerdings auch geschehen, per Definition, dann durch die konkreten

ZP 550

Vertragsbedingungen festzulegen, welche Verträge Sonderverträge bzw. welche Kunden Sonderkunden sind und welche nicht, solange es noch einen Grundversorgungstarif gibt. Einen solchen gibt es auch, „gesetzlicher Tarif“ genannt (vgl. Preisübersichten in Anlagen B 12 und B 16). Er ist zwar nach den Preisübersichten auf eine Abnahmemenge bis zu 3.000 kWh/Jahr beschränkt. Der Grund dafür ist aber offensichtlich, dass die Beklagte für Abnahmemengen von mehr als 3.000 kWh/Jahr eben bereits besondere Preise offeriert. Konsequenterweise müsste, falls sich ein Kunde nicht für diese besonderen Tarife entscheidet, er zu den Preisen des „gesetzlichen Tarifs“ beliefert werden, auch wenn er mehr als 3.000 kWh/Jahr bezieht. Das sehen die AGB der Beklagten sogar für bestimmte Fälle vor: Wird ein GASAG-Fix-Vertrag gekündigt und wählt der Kunde nicht ein anderes Angebot der Beklagten aus, so ist seine Belieferung zu dem „gesetzlich vorgeschriebenen Tarif“ sichergestellt (§ 19 Nr. 1. der AGB). Eine vergleichbare Regelung enthält § 15 Nr. 1 der AGB für den GASAG-Aktiv-Vertrag. Der sogenannte „gesetzliche Tarif“ stellt also die Grundversorgung sicher, die übrigen Tarife stellen Sonderkonditionen dar. Letztendlich hängt es also vom Gasversorger ab, welche Vertragstypen er außerhalb eines Grundtarifs schafft, so dass die Erkenntnis von Arzt/Fitzner (aaO.) zutrifft: Die Grenzen zwischen Tarif- und Sonderkunden werden allein durch den Gasversorger bestimmt.

Die Tarife GASAG-Aktiv und GASAG-Fix sind eindeutig solche außerhalb der Grundversorgung. Beide Tarife weisen einige ganz spezielle Konditionen auf, die mit einer Grundversorgung nichts zu tun haben:

- Tarif GASAG-Aktiv: Es gibt eine Mindestvertragslaufzeit von 18 Monaten. Der Kunde muss eine Einzugsermächtigung erteilen (§ 14, s.a. § 2 Nr. 1.). Nach der AVBGasV gibt es weder Mindestlaufzeiten noch ist ein bestimmter Tarif an die Erteilung einer Einzugsermächtigung gekoppelt.
- Tarif GASAG-Fix: Die Vertragslaufzeit beträgt 12 Monate und es wird für diesen Zeitraum ein jeweils gleichbleibender Grund- und Arbeitspreis garantiert, der nach Ablauf der 12 Monate neu kalkuliert wird, wobei Preisänderungen nach § 3 der AGB erfolgen (§§ 17 Nr. 1., 18). Nach der AVBGasV gibt es keine Mindestlaufzeiten und auch keine Preisgarantien für zuvor festgelegte Zeiträume.

Auch der Tarif GASAG-Vario bzw. die hier betroffenen Tarifstufen Vario 1 und Vario 2 sind der Belieferung außerhalb der Grundversorgung zuzuordnen, wenngleich einzuräumen ist, dass sie auf den ersten Blick wie Staffellungen des „gesetzlichen Tarifs“ nach der Abnahmemenge wirken. Dennoch unterscheiden sie sich von diesem; Nach § 2 Nr. 1. der AGB bedarf es für den Vertragsschluss einer schriftlichen Erklärung des Kunden, und der Kunde muss darin auf einen bestimmten Sonderpreis Bezug nehmen. Er muss demnach einen Tarif wählen, sich also konkret für den Vario-Tarif und innerhalb dessen für eine der insgesamt drei Tarifstufen (vgl.

2P 550

Preisübersichten in Anlagen B 12 und B 16) entscheiden. Nach der AVB GasV kann der Versorgungsvertrag zwar schriftlich abgeschlossen werden, aber auch auf andere Weise, insbesondere durch Entnahme von Gas aus dem Netz, zustande kommen und ist dann dem Kunden vom Gasversorger schriftlich zu bestätigen (§ 2 Absätze 1 und 2).

3.

Zur Wirksamkeit des § 3 der AGB ist auszuführen: Es handelt sich um eine Preisanpassungsklausel. Solche Klauseln sind Preisnebenabreden und unterliegen damit der Inhaltskontrolle (vgl. BGH NJW-RR 2005, 1717, unter II.1. -sog. Flüssiggasentscheidung-). Sie sind nicht grundsätzlich zu beanstanden, müssen aber insbesondere dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) genügen, also klar und verständlich gefasst sein. Der Kunde muss erkennen können, woran sich eine Preiserhöhung bemisst; der Verwender der AGB, hier: das Versorgungsunternehmen, 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 (vgl. BGH aaO. und -eingehender und instruktiver auch zu weiteren Einzelheiten einer ähnlichen Klausel- die zugrundeliegende Entscheidung des OLG Stuttgart, RdE 2005, 237). Letzteres wird aber ermöglicht, 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.

Das ist in der streitgegenständlichen Klausel nicht geschehen. Zum einen ist nicht klar bestimmt, ob es zu Preisänderungen kommt. Insbesondere Preissenkungen sind nach dem Wortlaut der Klausel ins Belieben der Beklagten gestellt, weil sie lediglich zu Preisänderungen berechtigt ist, nicht aber unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Preissenkung verpflichtet. Unklar bleibt - zweitens, ob eine Preiserhöhung auch dann vorgenommen werden 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. Rückläufig sein können -das ist keine rein theoretische Überlegung- insbesondere Personalkosten infolge Personalabbaus oder Kosten der Unterhaltung und Instandhaltung der technischen Anlagen, z.B. weil eine Modernisierung abgeschlossen ist. Dem steht auch nicht das Vorbringen der Beklagten, Steigerungen der Bezugspreise dürften nach der AGB-Klausel maximal „1 : 1“ weitergegeben werden, entgegen, denn es bleibt unbestimmt, wie sich Änderungen der anderen Faktoren, die den Gaspreis bestimmen, auswirken. Auch der Zeitpunkt einer Preisanpassung ist unklar, denn es ist nicht festgelegt, ob sie sofort erfolgen darf oder erst auf eine Entwicklung während eines bestimmten Zeitraumes hin. Von der Beantwortung dieser Frage hängt das Ausmaß einer

ZP 550

Preiserhöhung ab, denn sie kann sich beispielsweise nach einem Stichtag bestimmen oder nach der Preisentwicklung über einen bestimmten Zeitraum hinweg nach Bildung eines arithmetischen Mittelwertes, wie es mindestens einer der Bezugsverträge der Beklagten vorsieht. Schließlich bleibt auch unklar, wie sich die Vorratsbildung auswirkt: Gerichtsbekannt verfügt die Beklagte über beträchtliche Speicherkapazitäten. Die Klausel ermöglicht es der Beklagten, die Preise bereits dann zu erhöhen, wenn sich nicht näher definierte Preise auf nicht näher definierten internationalen Ölmärkten erhöhen, auch wenn sie noch über große Vorräte preiswerter erworbener Gases verfügt. Keine Regelung ist auch für den Fall getroffen, dass sie Gas wieder preiswerter erwirbt und noch über gespeichertes, teurer erworbenes Gas verfügt.

Für einen Kunden der Beklagten ist damit die konkrete Art der Preisanpassung völlig unklar.

Die Unwirksamkeit des § 3 der AGB wird nicht durch § 4 Absätze 1 oder 2 AVBGasV ausgeglichen. Ob diese Regelungen ersatzweise an die Stelle des § 3 der AGB rücken, kann schon zweifelhaft sein: Denn die AVBGasV gilt durch Einbeziehung nur ergänzend, soweit nämlich die AGB nichts vorsehen. Hier sehen die AGB eine Preisanpassungsklausel vor. Darüber hinaus würde sich in Bezug auf § 4 AVBGasV in einer Inhaltskontrolle nichts anderes ergeben als für § 3 der AGB: Denn die konkrete Art einer Preisanpassung ist dort noch weniger bestimmt als in der AGB-Klausel. Einer Inhaltskontrolle wäre § 4 AVBGasV nämlich zu unterziehen, wenn er ersatzweise für § 3 der AGB gewissermaßen „einrücken“ würde. Denn Regelungen der AVBGasV haben 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 jedoch hier nicht berührt. Aus eben diesem Grunde treten die Regelungen der AVBGasV nicht gemäß § 306 Absatz 2 BGB als gesetzliche Regelung an die Stelle des unwirksamen § 3 der AGB: Ist eine AGB-Klausel 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 bzw. den Sondervertragsbereich gilt die AVBGasV aber gar nicht. Daher können Ihre Regelungen nicht qua Gesetz und als Gesetz unwirksame AGB-Klauseln ersetzen.

Die Preiserhöhung kann auch nicht ersatzweise auf § 4 Absatz 1 und/oder 2 AVBGasV gestützt werden, weil diese Norm ein Leitbild beinhaltet: Als Leitbild würde die Norm 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.

ZP 550

4.

Die Intransparenz des § 3 der AGB wird nicht durch ein Kündigungsrecht der Kläger kompensiert. § 32 Abs. 2 AVB GasV gibt zwar den Beziehern ein kurzfristiges Kündigungsrecht, wenn sich die allgemeinen Tarife ändern; kraft Einbeziehung gilt diese Regelung auch in den hier betroffenen Tarifen (§§ 1 Nr. 2, 14 Nr. 3. und 17 Nr. 3.). Besteht solch eine Kündigungsmöglichkeit, können die Anforderungen an die Konkretetheit und Transparenz von Preisänderungsklauseln niedriger gehalten werden. Das gilt aber nur dort, wo die betreffenden Kunden auf Alternativen ausweichen können, entweder auf andere Gasversorger oder auf andere Energieträger.

Andere Gasversorger für Haushaltskunden gibt es derzeit in Berlin nicht. Das ist gerichtsbekannt. Durch die Tagespresse ist nämlich kurz vor der mündlichen Verhandlung noch die Meldung gegangen, aus technischen Gründen seien außer der Beklagten noch keine anderen Anbieter für Haushaltskunden in Berlin tätig. Dass dies bis vor kurzem so gewesen ist, ist auch unstrittig; konkretes Anderes hat die Beklagte nicht vorgetragen.

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. Ein solches Ausweichen dürfte im Übrigen auch nicht innerhalb der Kündigungsfrist des § 32 Abs. 2 AVB GasV möglich sein (Kündigung zum Ende des der öffentlichen Bekanntgabe der Preisänderung folgenden Monats, Vertragsende also maximal nach knapp zwei Monaten). Der Wohnungsmieter kann die Beheizung seiner Mietwohnung aus eigenem Entschluss ohnehin nicht umstellen. Dass ein Umzug des Mieters bei einer Erhöhung des Gaspreises keine wirkliche Alternative ist, bedarf keiner näheren Darlegung.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO bezüglich der Kläger zu 1., 2. und 5., auf § 92 Abs. 2 ZPO im Übrigen. Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Sätze 1 und 2 ZPO.

Röhl

Dr. Pickler

Pekie

ZP 550

Ausgefertigt

Kunze  
Justizangestellte



ZP 550