Landgericht Dortmund, 6 O 341/06

Datum:	18.01.2008
Gericht:	Landgericht Dortmund
Spruchkörper:	6. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 O 341/06
ECLI:	ECLI:DE:LGDO:2008:0118.6O341.06.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 16.128,63 € (in Worten: sechzehntausendeinhundertachtundzwanzig 63/100 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.10.2006 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

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

T a t b e s t a n d 1

Der Kläger nimmt die Beklagte nach erklärter Abtretung auf Rückzahlung nach seiner Auffassung zu Unrecht erfolgter Gaspreiszahlungen in Anspruch. 2

Der Kläger ist eine rechtsfähige Verbraucherorganisation, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrnehmung sowie der Schutz der Interessen und Rechte der Verbraucher gehören. 3

Die Beklagte ist zumindest im Rahmen des (neuen) RWE-Konzerns für den Gasvertrieb im Bereich "Gas-Nord" zuständig. 4

Aufgrund schriftlicher Verträge lieferte die Beklagte an die von dem Kläger u. a. auf Seite 58 der Klageschrift (Bl. 58 d. A.) aufgeführte 25 Abnehmer Gas. Diese Kunden haben die ihnen hierfür von der Beklagten in Rechnung gestellten Entgelte bezahlt, zum Teil unter dem Vorbehalt der Rückforderung. 5

Diese Gasabnehmer sind der Ansicht, ihnen stünde im Hinblick auf den Zeitraum 2003 bis 2005 gegen die Beklagte Rückzahlungsansprüche zu wegen nicht gerechtfertigter Gaspreiserhöhungen. Sie haben die Ab-tretung der nach ihrer Auffassung gegen die Beklagte für den Zeitraum 2003 bis 2005 bestehenden Rückforderungsansprüche erklärt. Der Kläger hat diese Erklärung angenommen. 6

U. a. in dem genannten Zeitraum hat die Beklagte eine Gaspreiserhöhung zu folgenden Zeitpunkten und im folgenden Umfang geltend gemacht: 7

01. Januar 2003: + 0,1 Ct/kWh 8

(+ 0,2024 Ct/kWh: Weitergabe Anstieg Erdgassteuer) 9

01. Oktober 2004: + 0,15 Ct/kWh 10

01. Januar 2005: + 0,40 Ct/kWh 11

01. Oktober 2005: + 0,40 Ct/kWh 12

01. Januar 2006: + 0,50 Ct/kWh 13

01. Juli 2006: + 0,29 Ct/kWh 14

Die für diesen Rechtsstreit relevanten 25 Kunden der Beklagten haben ihr Gas an Verbrauchsstellen in den Gasvertriebsregionen "Ost-Südwest-falen" und "Ruhr-Lippe" bezogen. 15

Der Kläger berechnet die seiner Auffassung nach bestehenden Rück-forderungsansprüche unter Zugrundelegung des letzten relevanten Preises für Ende 2002. Die im Zeitraum 2003 bis 2005 darüber hinaus-gehenden Beträge fordert er von der Beklagten zurück. Zur Berechnung der Klageforderung im Einzelnen wird zur Vermeidung von Wieder-holungen auf die entsprechenden Ausführungen auf Seite 58 der Klageschrift (Bl. 58 d. A.) verwiesen. 16

In dem fraglichen Zeitraum bestand für die in diesem Rechtsstreit relevanten 25 Kunden bezogen auf den Gasbezug keine Möglichkeit, den Versorger zu wechseln. 17

Der Kläger trägt vor: 18

Er sei hinsichtlich der Rückforderungsansprüche aktivlegitimiert aufgrund der zwischen ihm und den 25 Gaskunden vereinbarten Abtretungen. 19

Diese Abnehmer seien Sonderkunden bzw. Sondervertragskunden. Hierbei handele es sich um Kunden, die nicht Tarifkunden der Beklagten seien. Tarifkunden seien solche, die nach § 36 Abs. 1 EnWG 2005 (vormals § 10 Abs. 1 Satz 1 EnWG 1998) in den Geltungsbereich der Grundversorgung durch den jeweiligen Grundversorger fielen und auf Basis allgemein geltender Preise beliefert würden. Zumeist handele es sich um Abnehmer mit einem relativ geringen Energiebedarf. 20

Für die Gaspreiserhöhungen in dem Zeitraum 2003 bis 2005 habe keine rechtliche Grundlage bestanden. Eine wirksame Preisanpassungsklausel habe der Beklagten hierfür nicht zur Verfügung gestanden. Die zum Teil vertraglich hierfür vorgesehenen Regelungen seien unwirksam. Eine - wenigstens teilweise - "Tarifierung" der Vertragsverhältnisse sei nicht erfolgt. 21

Selbst wenn man die Abnehmer als Tarifkunden ansehe, habe der Beklagten für die Gaspreisanhebungen keine Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung gestanden. 22

§ 315 BGB komme nicht zur Anwendung, da der Beklagten überhaupt kein Anpassungsrecht zugestanden habe. Selbst bei einer Anwendung des § 315 BGB sei die vorgenommene Gaspreiserhöhung unbillig. Die Beklagte sei insoweit darlegungs- und beweisbelastet. Sie sei ihren entsprechenden Obliegenheiten nicht nachgekommen. 23

Die Beklagte könne ihre Gaspreisanhebungen auch nicht aufgrund ergänzender Vertragsauslegung verlangen. Dieses Rechtsinstitut stehe ihr nicht zur Verfügung. Selbst wenn dies jedoch der Fall sein sollte, habe die Beklagte ihre Gaspreiserhöhungen nicht hinreichend begründet. 24

Die Gaskunden hätten ferner kein Einverständnis mit einer Gaspreiserhö-hung erklärt. Dem Rückforderungsanspruch überzahlter Beträge stehe auch nicht der Einwand von Treu und Glauben entgegen. 25

Der Kläger beantragt, 26

wie erkannt. 27

Die Beklagte beantragt, 28

die Klage abzuweisen. 29

Sie trägt vor: 30

Der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Die Abtretungen seien nach § 399 BGB, § 32 Abs. 5 AVBGasV bzw. Art. 1 § 3 Absatz 8 RBerG unwirksam. 31

Die gegenüber 2002 erfolgten Mehrzahlungen basierten auf einem rechtlichen Grund. Für die Gaspreiserhöhungen habe eine rechtliche Grundlage bestanden. 32

Bis zum In-Kraft-Treten der Energierechtsreform von 1998 sei die Ab-grenzung von Tarif- und Sondervertragskunden wie folgt vorzunehmen gewesen: Wer die Anspruchsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 EnWG (1935) erfüllt habe und zu den einschlägigen Preisen und Bedingungen beliefert worden sei, sei Tarifkunde gewesen. Dem gegenüber seien Sonderkunden alle Kunden gewesen, die nicht Tarifkunden gewesen seien. Mit den Sondervertragskunden seien besondere Vertragsbedin-gungen und Preise in einem Sondervertrag vereinbart worden. Dabei hätten sich die Preisregelungen in der Regel von denen in den allgemeinen Tarifen unterschieden. Der Begriff des Tarifkunden habe damit nicht nur eine rechtliche Kategorie gehabt, sondern aufgrund der bestehenden Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsinhalte auch eine wirtschaftliche Größe. Er habe die Belieferung in Niederspannung und Niederdruck zu "Allgemeinen Bedingungen" gekennzeichnet und habe den typischen Bedarf an Haushalten, gewerblichen Betrieben, Landwirtschaft sowie von öffentlichen Einrichtungen in den Größenordnungen, für die die Tarife kalkuliert worden seien, betroffen. Die Gasversorgungsunter-nehmen hätten stets die Möglichkeit gehabt, zusätzlich günstigere Angebote zu unterbreiten, die wegen der damit verbundenen Vorteile seitens der Kunden angenommen worden seien. Weiche ein Gas-versorgungsunternehmen von einem Tarif durch günstigere Angebote außerhalb der allgemeinen Tarife ab, werde ein Kunde damit trotz unverändert bezogener Energiemengen zum "Sonderkunden". 33

34

Die den Rechtsstreit betreffenden Vertriebsgebiete seien aus den früheren Gasvertriebsgebieten des VEW-Konzerns und der Westfälischen Ferngas-AG (WFG) hervorgegangen.

In den Bereichen dieser ehemaligen Gasversorger sei zum Teil eine Tarifierung durchgeführt worden. Daher seien im vorliegenden Rechts-streit folgende 5 Kundengruppen zu unterscheiden: 35

1. Kunden des nicht tarifierten VEW-Gebietes 36

2. Kunden des nicht tarifierten WFG-Gebietes 37

3. Kunden des tarifierten VEW-Gebietes, deren Verträge vor der Tari- 38

fierung geschlossen worden seien, 39

4. Kunden des tarifierten WFG-Gebietes, deren Verträge vor der Tari- 40

fierung geschlossen worden seien, 41

5. Kunden des tarifierten Gebietes, deren Verträge erst nach Tarifierung 42

geschlossen worden seien. 43

Bezüglich sämtlicher Kundengruppen seien die Preiserhöhungen wirksam bekannt gemacht und begründet worden. 44

1. 45

Für die (Sondervertrags-)Kunden des nicht tarifierten VEW-Gebietes habe sich ihr - der Beklagten - Preisanpassungsrecht aus § 4 AVBGasV bzw. die inhaltsidentische AVB der VEW ergeben. 46

2. 47

Für (Sondervertrags-)Kunden des nicht tarifierten WFG-Gebietes habe sich das Recht zur Preisanpassung für sie – die Beklagte – aus § 1 Ziffer 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Sonder-kunden im fraglichen Vertriebsgebiet (AVB-SK) (Anlage K 131 zur Klageschrift) ergeben. 48

3. 49

Für die (Tarif-)Kunden des tarifierten VEW-Gebietes (Vertragsschluss vor Tarifierung) habe sich das Preisanpassungsrecht aus § 4 AVBGasV ergeben. Hinsichtlich dieser Vertragsverhältnisse sei eine Tarifierung durch entsprechende Mitteilung an die Kunden erfolgt. Sämtlichen Ver-trägen seien die AVBGasV beigefügt worden bzw. den Kunden ausge-händigt worden. 50

Eine Ausnahme bilde insoweit einzig der Kunde M. Bei diesem habe sich das Preisanpassungsrecht aus den "Bedingungen zum Sonder-abkommen über die Lieferung von Gas" ergeben. 51

4. 52

53

Für die (Tarif-)Kunden des tarifierten WFG-Gebietes (Vertragsschluss vor der Tarifierung) habe sich ihr - der Beklagten - Preisanpassungsrecht aus § 4 AVBGasV ergeben. Die Vertragsverhältnisse der Kunden dieser Gruppe seien durchtarifiert worden durch entsprechende Mitteilung an diese. Falls die Tarifierung nicht wirksam gewesen sei, habe sich das Preisanpassungsrecht aus § 1 Ziffer 2 AVB-SK (Anlage K 173 zur Klageschrift) bzw. § 32 Abs. 2 AVB-SK ergeben.

5. 54

Für die (Tarif-)Kunden des tarifierten Gebietes (Vertragsschluss nach Tarifierung) habe sich ihr - der Beklagten - Preisanpassungsrecht aus § 4 AVBGasV ergeben. Diese seien - da ihr Vertragsschluss erst nach der Tarifierung erfolgt sei - als Tarifkunden zu behandeln. Den Kunden dieser Gruppe sei als Vertragsbestandteil allein die AVBGasV in der jeweils geltenden Fassung ausgehändigt worden. 55

Insgesamt habe daher ihr - der Beklagten – ein Preisanpassungsrecht aufgrund einer unmittelbaren Anwendung des § 4 AVBGasV, aufgrund einer vertraglichen Einbeziehung des § 4 AVBGasV oder aufgrund sonstiger vertraglich vereinbarter Preisanpassungsklauseln zugestanden. Darüber hinaus seien die Kunden in den Genuss einer sogenannten "Bestabrechnung" gekommen. 56

Auch bei einer Anwendung des § 4 AVBGasV über allgemeine Geschäftsbedingungen sei diese Regelung wirksam. Den Regelungen der AVBGasV komme ein gesetzliches Leitbild zu. Darüber hinaus dürften Sondervertragskunden gegenüber Tarifkunden nicht besser gestellt werden. Falls vertragliche Regelungen unwirksam seien, sei die gesetzliche Regelung des § 4 AVBGasV heranzuziehen. Falls dies nicht möglich sei, sei gegebenenfalls eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen, jedoch ohne Begründungserfordernis. Dessen ungeachtet sei eine hinreichende Begründung erfolgt. Gegebenenfalls sei der ganze Vertrag unwirksam. Zumindest hätten sich die Vertragsparteien durch den Weiterbezug der Kunden auf die Preiserhöhungen geeinigt. Ein Rück-forderungsrecht der Kunden sei auf jeden Fall verwirkt. Die Kunden seien wenigstens an den ursprünglich vereinbarten Gaspreis gebunden. Eine Überprüfung zumindest dieses ursprünglichen Preises nach § 315 BGB sei nicht möglich. Dessen ungeachtet entsprächen die verlangten Preise einschließlich der Preiserhöhungen der Billigkeit. 57

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 26.01.2007 (Bl. 580 - 584 d. A.) sowie vom 26.10.2007 (Bl. 891 - 893 d. A.) verwiesen. 58

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 59

Die Klage hat Erfolg. 60

I. 61

Aus abgetretenem Recht steht dem Kläger gegenüber der Beklagten der geltend gemachte Rückforderungsanspruch hinsichtlich der Gaspreis-erhöhungen für den Zeitraum 2003 bis 2005 zu. 62

1. 63

Der Kläger ist aktivlegitimiert aufgrund der unstreitig zwischen ihm und den fraglichen Kunden der Beklagten vorgenommenen Abtretungen. Die Abtretungen sind wirksam. 64

a) 65

Der Wirksamkeit der Abtretungen steht nicht die Regelung des § 399 BGB im Hinblick auf den von der Beklagten vorgetragenen Kontrahierungs-zwang entgegen. 66

Vorliegend geht es nicht um einen Anspruch der Kunden aus dem Kontrahierungszwang, sondern um eine Geldforderung. Diese Geld-forderung kann gegenüber dem Kläger erfüllt werden, ohne dass diese Forderung ihren Inhalt verändert. 67

b) 68

Der Abtretbarkeit des Rückforderungsanspruchs steht auch nicht § 32 Abs. 5 AVBGasV entgegen. Dabei kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob die Regelung der AVBGasV vorliegend überhaupt Anwendung findet. Selbst wenn dieses der Fall wäre, würde § 32 Ziffer 5 der Verordnung eine Abtretbarkeit nicht hindern. Diese Regelung macht lediglich den Wechsel in der Person des Kunden von der Zustimmung des Gasversorgers abhängig. Vorliegend geht es jedoch nur um die Forderungsberechtigung hinsichtlich einer einzelnen Geldforderung aus dem Gesamtvertragsverhältnis. Eine Veränderung der Vertragspartner im Hinblick auf sämtliche Rechte und Pflichten ist damit nicht verbunden. 69

c) 70

Der Wirksamkeit der Abtretung steht auch nicht die Regelung des Artikel 1 § 3 Nr. 8 RBerG entgegen. 71

Dabei ist die Einschaltung eines Verbraucherverbandes im Sinne der genannten Regelung dann erforderlich, wenn sie nicht nur der Durch-setzung wirtschaftlicher Individualinteressen eines oder mehrerer Ver-braucher, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse dient und die Einschaltung des Verbandes eine effektivere Durchsetzung dieses kollektiven Verbraucherinteresses ermöglicht. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine Klärung der jeweiligen Verbraucherfragen im Wege einer Individualklage zwar nicht ausgeschlossen erscheint, faktisch aber Umstände vorliegen, die geeignet sind, den einzelnen Verbraucher hier-von abzuhalten. Solche Umstände können in der geringen Anspruchshöhe liegen, aber auch in unverhältnismäßig hohen Prozesskosten, etwa infolge erforderlicher Beweisaufnahme, einem besonderen Prozessrisiko wegen komplexer oder unsicherer Rechtsfragen oder in erheblich praktischen Durchsetzungsschwierigkeiten aufgrund besonderer Informations- oder Beweismittelbeschaffung (vgl. BGH ZIP 2006, 2359 (2362 f); Bl. 575 - 579 d. A.). 72

Vorliegend sind diese Kriterien erfüllt. Für jeden einzelnen Kunden handelt es sich um eine Anspruchshöhe, die in ihrer Bedeutung nicht so gewichtig ist, wie die vorliegende Forderung in der summierten Form. Darüber hinaus würden die Forderungen eines jeden einzelnen Kunden nicht die erstinstanzliche Anrufung des Landgerichts zulassen. Weiterhin ist das Prozessrisiko für den einzelnen Kunden relativ hoch. Dabei ist es unerheblich, ob der einzelne Kunde rechtsschutzversichert ist oder nicht. Alleine der positive Ausgang des Rechtsstreits ist für den einzelnen Kunden viel schwieriger zu erreichen, als bei Einschaltung des Klägers. Dieser verfügt über wesentlich weitergehende Informationen zu diesem hier relevanten Sachverhalt als der einzelne Kunde sich unter zumutbaren Anstrengungen beschaffen kann. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Beklagte als spezialisiertes Großunternehmen wesentlich weitergehende Informationsmöglichkeiten hat als der einzelne Kunde. 73

74

2.

Für die in diesem Rechtsstreit relevanten Kunden besteht im Hinblick auf die Gaspreiserhöhungen für den Zeitraum 2003 bis 2005 der von der Klägerin in der Gesamtheit geltend gemachte Rückforderungsanspruch gegenüber der Beklagten aus § 812 BGB. Die Beklagte hat die auf die Gaspreiserhöhungen erbrachten Zahlungen ohne rechtlichen Grund erlangt. 75

a) 76

Die Beklagte hat mit den für diesen Rechtsstreit relevanten 25 Kunden entgegen ihrer Auffassung Sonderverträge abgeschlossen. Zumindest lässt sich nicht feststellen, dass diese mit den fraglichen Kunden Tarifverträge abgeschlossen hat. 77

(1) 78

Sowohl nach dem Vorbringen des Klägers als auch nach dem Vorbringen der Beklagten bestehen hinsichtlich der Kunden für die von der Beklagten gebildeten Kundengruppen 1 (nicht tarifiertes VEW-Gebiet) und 2 (nicht tarifiertes WFG-Gebiet) Sondervertragsbeziehungen und keine Gastarif-verträge. 79

(2) 80

Auch mit den Kunden der von der Beklagten gebildeten Kundengruppen 3 (tarifiertes VEW-Gebiet mit Verträgen vor Tarifierung) und 4 (tarifiertes WFG-Gebiet mit Verträgen vor Tarifierung) bestehen entgegen der Auf-fassung der Beklagten weiterhin Sondervertragsbeziehungen. 81

Insofern kann dahinstehen, ob den Kunden dieser Gruppe die Schreiben zugegangen sind, die die Beklagte für eine Vertragsänderung anführt, nämlich die Musterschreiben, die als Anlagen CC 7 und CC 8 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.12.2006 beigefügt wurden (vgl. Bl. 201 f d. A.). 82

(a) 83

Einer Vertragsänderung von den unstreitig zumindest ursprünglich bestehenden Sonderverträgen zu Tarifverträgen durch diese Schreiben steht zum einen entgegen, dass es sich um einseitige Erklärungen der damaligen Gaslieferanten handelte, die überhaupt nicht als Angebot zur Abänderung des Vertrages zu erkennen waren. 84

So ist in dem Musterschreiben der Anlagen CC 7 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.12.2006 (Bl. 201 d. A.) lediglich mitteilend u. a. ausgeführt, dass mit dem Neuabschluss des Konzessionsvertrages mit dem Gaslieferanten sich das Tarifierungssystem des damaligen Gas-lieferanten ändere. 85

Aus diesem Grunde werde der Empfänger zukünftig als Tarifkunde eingestuft und zu inhaltsgleichen Bedingungen versorgt. Das Vertrags-verhältnis werde daher auf der Grundlage der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) fortgesetzt. 86

In dem Musterschreiben Anlage CC 8 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.12.2006 (Bl. 202 d.GA.) wird gleichfalls lediglich mitteilend ausgeführt, dass das mit dem Empfänger vereinbarte Sonderabkommen durch einen bezeichneten Vollversorgungstarif ersetzt werde. 87

(b) 88

Selbst wenn man die Erwägung eines Angebotes nicht bereits an den obigen Formulierungen scheitern lassen sollte, so steht einem Änderungs-angebot zumindest der weitere Inhalt der Schreiben entgegen. Denn diese lassen nicht eindeutig erkennen, dass mit dem Musterschreiben eine – sich auch inhaltlich auswirkende – Vertragsänderung beabsichtigt war. In dem Musterschreiben Anlage CC 7 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.12.2006 (Bl. 201 d.GA.) wird ausgeführt, dass es sich lediglich um eine **formelle** Umstellung (Anmerkung: Hervorhebung durch das Gericht) handele. 89

Auch in dem weiteren Musterschreiben Anlage CC 8 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.12.2006 (Bl. 202 d.GA.) ist ausgeführt, dass durch die Vertragsumstellung für den Empfänger keine Nachteile im Vergleich zu den **Bedingungen und Preisen** des mit ihm bisher vereinbarten Sonderabkommens entstehen (Anmerkung: Hervorhebung durch das Gericht). 90

Auch bei der nachfolgenden Bildung von Preisgruppen ("maxi" und "maxi-plus") durch die Beklagten wurden die Kunden zum Teil ausdrücklich noch als zugehörig zu Sonderverträgen bezeichnet [vgl. die entsprechenden Anlagen in dem Anlagenbündel CC 12 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.12.2006 (Bl. 222-224 d.GA.)]. 91

In anderen von der Beklagten eingereichten Preisblättern legten die gewählten Formulierungen gleichfalls zumindest nahe, dass das Gas-versorgungsunternehmen die Preisgestaltung für die diese Preisblätter betreffenden Kunden als Sonderkunden vornahm. So wurde u. a. aus-geführt, dass die allgemeinen Preise und Bedingungen den Preis-regelungen der Allgemeinen Tarife und Bedingungen für die Belieferung von Tarifkunden mit Gas **entsprechen** (vgl. die entsprechenden Anlagen in dem Anlagenbündel CC 12 vom 22.12.2006, Bl. 216-218, 237 f sowie 251 f d.GA.). 92

Zudem wurden nachfolgend die erhöhten Preise auch immer wieder als **Sonderpreis** (Hervorhebung durch das Gericht) bezeichnet, was die Weiterbehandlung der Kunden als Sonderkunden zumindest nahe legte. Zum Teil wurde noch nicht einmal das Wort "Tarif" verwandt (vgl. die entsprechenden Preisblätter in dem Anlagenbündel CC12 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.12.2006: **Sondertarif** (Bl. 213-218 d.GA., 237 f d.GA.; **Sonderpreis** Bl. 219-226, 251 f d.GA.). 93

(c) 94

Dessen ungeachtet würde selbst bei Annahme eines entsprechenden Angebotes der damaligen Gasversorger auf Abänderung der bestehenden Sonderverträge in Tarifverträge es an einer entsprechenden Annahme-erklärung seitens der Gaskunden fehlen. 95

Eine ausdrückliche Annahme einer entsprechenden Erklärung wird von der Beklagten nicht vorgetragen. Auch durch schlüssiges Verhalten ist eine derartige Annahme nicht ersichtlich. 96

Denn grundsätzlich gilt auch das Schweigen auf ein Vertragsangebot nicht als Zustimmung (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Auflage, 2007, Ein-führung vor § 116 Rn. 7, 11 mit weiteren Nachweisen). 97

Auch der weitere Gasbezug nach der etwaigen Mitteilung von beab-sichtigten Änderungen kann nicht als konkludentes Einverständnis gesehen werden. Dabei kann dahinstehen, ob der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 13.06.2007 (Aktenzeichen: VIII ZR 36/06) 98

Gegenteiliges entschieden hat (Rn. 36).

Selbst wenn dies der Fall wäre, würde die Kammer dieser Auffassung zumindest vorliegend nicht folgen. Denn zum Strompreis hat derselbe Senat zuvor eine abweichende Entscheidung getroffen. In der Ent-scheidung BGH WM 2007, 335, (337) hat derselbe Senat ausdrücklich ausgeführt, dass zwar nach ständiger Rechtsprechung derjenige, der aus einem Verteilungsnetz eines Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnehme, hierdurch das Angebot zum Abschluss eines entsprechenden Versorgungsvertrages konkludent annehme. Dieses gelte aber nicht, wenn zwischen den Parteien bereits ein ungekündigtes Vertragsverhältnis bestehe, auf Grund dessen Grund-lage die betreffenden Versorgungsleistungen erbracht werden. Das Schweigen der Beklagten auf ein Schreiben in jenem Rechtsstreit sowie die weitere Abnahme des Stromes in jenem Rechtsstreit käme daher unter diesen Umständen keine Erklärungsbedeutung zu. Dies gilt in dem vorliegenden Fall des Gasbezuges umso mehr, als unstreitig ein Aus-weichen auf andere Versorger vor Ablauf des Jahres 2006 den Gasabnehmern nicht möglich war. 99

Darüber hinaus geht auch der Gesetzgeber bei anderen Dauerschuld-verhältnissen von dem Erfordernis einer ausdrücklichen Zustimmung zu einem Änderungs- bzw. Erhöhungsverlangen aus (vgl. § 558 b zum Zustimmungserfordernis bei einem Mieterhöhungsverlangen im Woh-nungsmietrecht). 100

(3) 101

Aus dem Vorbringen der Beklagten lässt sich gleichfalls nicht entnehmen, dass die Kunden der von der Beklagten gebildeten Kundengruppe 5 (tarifiertes Gebiet mit Verträgen nach Tarifierung) zu Tarifkunden ge-worden sind. Sie sind daher zumindest als Sonderkunden zu behandeln. 102

Soweit entsprechende vertragsbegründende Schreiben vorliegen, so lassen diese schon von den gewählten Formulierungen nicht eindeutig auf das Gegebensein eines Tarifvertrages schließen. Dies ergibt sich insbesondere aus den Vertragsunterlagen betreffend den Gaskunden T (Anlage K 70 zur Klageschrift) und den Kunden U (Anlage 92 zur Klageschrift). 103

In den Anschreiben ist vom einem **Sonder**tarif 1 die Rede. Die beiden beigefügten Gaslieferungsverträge beziehen sich sowohl auf Sonder-kunden als auch auf Tarifkunden, und zwar ohne jede Differenzierung bzw. Streichung. Weiterhin ist ausgeführt, dass für die Anwendung der jeweiligen Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung der im Rahmen der Abrechnung festgestellte Gasverbrauch maßgeblich sei. Die jeweiligen allgemeinen Bedingungen für die Gasversorger seien Bestand-teil des Vertrages und seien den Kunden ausgehändigt worden. 104

In den mit übersandten Preisblättern sind die maßgeblichen Preise als Sonderpreis und nicht als Tarif bezeichnet worden (vgl. hierzu Anlage K 70). 105

Obwohl hinsichtlich der Kunden C2, C und T2 entsprechende Vertragstexte nicht vorgelegen haben, ist gleichwohl davon auszugehen, dass diese zumindest inhaltsähnlich mit denen der Gaskunden T und U formuliert wurden. 106

Auch die Abnahmestellen der drei letztgenannten Kunden liegen wie die der Kunden T und U in B. Zudem sind auch die Abrechnungen der Kunden C2, T2 und C inhaltsgleich aufgebaut wie die der Kunden T und U. 107

108

Diese Erwägungen sind in der mündlichen Verhandlung vom 26.01.2007 erörtert worden. Die Beklagte hat dem nicht widersprochen.

Eines gesonderten Hinweises, dass die Kammer auch die Kunden der von der Beklagten gebildeten Kundengruppe 5 als Sonderkunden ansieht, bedarf es nicht. Diese Möglichkeit ist in dem Termin vom 26.01.2007 erörtert worden. Auch aus dem Protokoll dieser Verhandlung ergibt sich eindeutig, dass insoweit zumindest noch Beratungsbedarf seitens der Kammer bestand. 109

b) 110

Die von der Beklagten angeführten Preisänderungsklauseln berechtigten diese nicht, eine Gaspreiserhöhung von den in diesem Rechtsstreit relevanten Kunden zu fordern. 111

Die angeführten Preisanpassungsklauseln sind im Rahmen der bestehen-den Sondervertragsverhältnisse unwirksam. 112

(1) 113

Für die Kunden der von der Beklagten gebildeten Kundengruppe 1 (nicht tarifiertes VEW-Gebiet) leitet die Beklagte ihr Anpassungsrecht aus § 4 AVBGasV her, und zwar durch vertragliche Einbeziehung der AVBGasV. 114

§ 4 Absatz 2 AVBGasV kann jedoch im Falle einer vertraglichen Einbeziehung nicht Rechtsgrundlage für eine wirksame Preiserhöhung sein. Denn die Regelung von § 4 AVBGasV regelt nur die Wirksamkeit der Änderung von Tarifen und Bedingungen, gibt jedoch keine Ermächtigung zur Erhöhung im Rahmen von Sonderverträgen. In der fraglichen Regelung heißt es lediglich "Änderungen der Allgemeinen Tarife und Bedingungen werden erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam" (vgl. hierzu auch Urteil des Landgerichts Bremen vom 24. Mai 2006, Akten-zeichen: 8 O 1065/05, Seite 17, Anlage K 239 aus der Klageschrift). 115

Dessen ungeachtet genügt diese dann in ein Vertragsverhältnis einbezogene Klausel nicht dem Bestimmtheits- und Transparenzgebot des § 9 AGBG a. F. bzw. § 307 BGB n. F. 116

Dabei verstoßen Anpassungsklauseln, die dem Verwender ein unein-geschränktes Änderungsrecht vorbehalten, ohne dass der Kunde vor-hersehen kann, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ihn höhere und weitere Aufwendungen treffen gegen das Transparenz-gebot und sind unwirksam (vgl. BGH-WM 1999, 2545, Rn. 18 m. w. N.). 117

Derartige Angaben fehlen jedoch in der Regelung des § 4 Absatz 2 AVBGasV bei vertraglicher Einbeziehung. 118

Dieser Auffassung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB n. F. bzw. § 9 AGBG a. F. nicht anzunehmen ist, wenn die Regelung einem gesetzlichen Leitbild entspricht. 119

Eine gesetzliche Norm kann für sich allein kein gesetzliches Leitbild sein. Denn "die gesetzliche Regelung, von der abgewichen wird", um-fasst die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemeinen aner-kannten Rechtsgrundsätze, d. h., neben den (dispositiven) Gesetzes-bestimmungen auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die auf Grund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der 120

Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten (vgl. BGH, NJW 1998, 1640 Rn. 23 m. w. N.).

Demnach ist vorliegend nicht nur auf die gesetzliche Regelung abzu-stellen, sondern zumindest auch auf das Erfordernis der Bestimmtheit und der Transparenz bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dessen unge-achtet kommt der Regelung des § 4 Absatz 2 AVGGasV bereits auch deshalb kein (alleiniges) gesetzliches Leitbild zu, da es sich vorliegend gar nicht um ein Gesetz im eigentlichen Sinne, sondern um eine Regelung in einer Verordnung handelt, die mit Zustimmung des Bundesrates erlassen wurde. 121

Der Argumentation des Gerichts kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Beklagte eine nähere Begründung der Voraussetzungen für den Zeitpunkt und den Umfang von Preisanpassungen nicht möglich sei. 122

Zum einen ist schon nicht nachvollziehbar, weshalb dies nicht möglich sein soll. Denn auch die Beklagte wird Überlegungen haben, wann und ggf. unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang sie eine Preiserhöhung vornimmt. Es ist jedoch ohne weitere Erläuterung nicht erkennbar, weshalb diese Voraussetzungen nicht näher formuliert werden können. 123

Doch selbst wenn – entgegen der Annahme des Gerichts – eine nähere Formulierung der Anforderungen nicht möglich sein sollte, so wäre gleichwohl die Regelung des § 4 AVBGasV in der in den Vertrag einbezogenen Form nicht wirksam. Zwar kann in diesen Fällen es aus-reichen, wenn dem anderen Vertragspartner ein Recht zur Vertrags-auflösung zusteht (vgl. Palandt/Grüneberg, a. a. O. § 309 Rn. 8 m. w. N.). Dieses Kündigungsrecht wird dem Grunde nach durch den dann vertraglich mit einbezogenen § 32 Abs. 2 AVBGasV gewährt. Als Korrelat reicht dieses vorliegend jedoch nicht aus. Denn dieses Kündigungsrecht ist dem Kunden in diesem Falle faktisch nicht möglich. Er konnte zumindest in dem hier fraglichen Zeitraum 2003 bis 2005 Gas bei keinem Anbieter beziehen. 124

Insoweit konnte der Kunde auch nicht auf andere Energieanbieter verwiesen werden, da bei Preisänderungen die Investitionsentscheidung des Kunden für Gas bereits gefallen ist und diesem dann nicht zuzumuten ist, die Investitionen wegen Preiserhöhungen insgesamt "abzuschreiben" (vgl. auch Landgericht Bremen a. a. O., Seite 16, Landgericht Berlin (Aktenzeichen: 34 O 611/05, Seite 14, Anlage K 247 zum Schriftsatz des Klägers vom 16. Mai 2007, Bl. 689 d.A.). 125

Der Unwirksamkeit der Preisregelung des § 4 Abs. 2 AVBGasV bei vertraglicher Einbeziehung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass insoweit dann die Sondervertragskunden gegenüber den Tarif-kunden besser gestellt würden. 126

Derartige Erwägungen können nach Auffassung des Gerichts keine durchgreifenden Argumente gegen die Unwirksamkeit der Preisan-passungsklausel darstellen. Wenn Tarifkunden auf Grund der Regelung des § 4 Absatz 2 AVBGasV Preisänderungen ohne bzw. ohne größere Begründung akzeptieren müssen, muss dies nicht zwingend auch für Vertragskunden gelten, die den Beklagten vertraglich gleichberechtigt gegenüber stehen. 127

Entgegen der Auffassung der Beklagten würde auch nicht an Stelle eines vertraglichen Preisanpassungsrechtes gemäß § 306 Absatz 2 BGB n. F. die Bestimmung des § 4 AVBGasV als gesetzliche Regelung treten. Denn die Regelungen des § 4 Absatz 1 + 2 AVBGasV regeln nicht die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen Preisänderungen zu erfolgen haben bzw. erfolgen können. 128

129

Der Auffassung des Gerichts hinsichtlich der Unwirksamkeit der Preis-anpassungsregelung des § 4 Absatz 2 AVBGasV bei vertraglicher Einbeziehung in den (Sonder-)Vertrag steht auch nicht entgegen, dass in diesem Falle der gesamte Gaslieferungsvertrag nach § 306 Absatz 3 BGB n. F. unwirksam wäre. Die Unwirksamkeit der Preisanpassungs-klausel hätte nicht die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages wegen unzu-mutbarer Härte zur Folge. Denn es steht – wie noch auszuführen sein wird – der Beklagten dem Grunde nach im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung das Recht zur Preisanpassung zu.

(2) 130

Auch hinsichtlich der Kunden, die nach der Einteilung der Beklagten der Gruppe 2 (nicht tarifiertes WFG-Gebiet) angehören, steht der Beklagten kein Preisanpassungsrecht auf Grund der von der Beklagten hierfür angeführten Regelung des § 1 Ziffer 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Sonderkunden (AVB-SK) (Anlage K 131 zur Klageschrift) zu. Auch diese Regelung verstößt gegen das Bestimmtheits- und Transparenzgebot und ist damit nach 9 AGBG a. F. bzw. § 307 BGB n. F. unwirksam. 131

In der genannten Regelung wird nicht ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen sich die Tarifpreise ändern und was unter "ange-messener" Änderung der Vertragspreise zu verstehen ist. Diese Preis-anpassungsvoraussetzungen stehen ohne nähere Erläuterung in der Regelung. 132

(3) 133

Auch hinsichtlich der Kunden aus der von der Beklagten gebildeten Kundengruppe 3 (tarifiertes VEW-Gebiet mit Verträgen vor Tarifierung) steht der Beklagten kein Preisanpassungsrecht aus den von ihr ange-gebenen Regelungen zu. 134

Insoweit kommt – da die Tarifierung nicht erfolgt ist – lediglich eine Preis-anpassung auf Grund der vertraglich einbezogenen Regelung des § 4 Absatz 2 AVBGasV in Betracht. Diese Regelung ist bei vertraglicher Einbeziehung jedoch wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG a. F. bzw. § 307 BGB n. F. aus den obigen Erwägungen unwirksam. 135

Auch hinsichtlich des Kunden M dieser Gruppe steht der Beklagten kein wirksames Preisanpassungsrecht aus der von ihr angeführten Regelung zu. 136

Die Preisanpassungsregelung in Ziffer 2.3 der Bedingungen zum Sonderabkommen über die Lieferung von Gas, die für jenen Kunden gelten (Anlage 165 zur Klageschrift) sind gleichfalls hinsichtlich der Preisanpassung unwirksam. Auch diese Regelung verstößt gegen das Bestimmtheit- und Transparenzgebot und ist damit nach § 9 AGBG a. F. bzw. 307 BGB n. F. unwirksam. 137

Zwar ist die Preisanpassungsklausel so formuliert, dass eine Anpassungs-automatik besteht, sobald sich die Grundpreise der genannten Tarife ändern, und zwar auch hinsichtlich des Umfanges. 138

Aber auch bei dieser Regelung ist nicht nachvollziehbar, wann sowie unter und zu welchen Bedingungen sich die Tarife ändern. Damit ist für den Sonderkunden nicht klar, weshalb und in welchem Umfang sich die Preise für den Gasbezug ändern sollen. 139

(4) 140

141

Auch für die Kunden der von der Beklagten gebildeten Kundengruppe 4 (tarifiertes WFG-Gebiet vor Tarifierung) steht der Beklagten nicht die von ihr angeführte vertragliche Regelung zur Verfügung. Wie ausgeführt, ist eine Tarifierung des Vertragsverhältnisses bei diesen Kunden nicht erfolgt. Ein Preisanpassungsrecht auf Grund § 1 Ziffer 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Sonderkunden (AVB-SK) (vgl. Anlage K 131 d.GA.) besteht nicht aus den Erwägungen zur Unwirk-samkeit der von der Beklagten angeführten Preisanpassungsklausel in der von der Beklagten gebildeten Gruppe 2 (nicht tarifiertes WFG-Gebiet), auf die zu Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

(5) 142

Auch hinsichtlich der Kunden für die von der Beklagten gebildeten Kundengruppe 5 (tarifiertes Gebiet mit Verträgen nach Tarifierung) ist ein Preisanpassungsrecht auf Grund der von der Beklagten angeführten Regelungen nicht gegeben. 143

Wie bereits oben ausgeführt, lässt sich nicht feststellen, dass die Kunden dieser von der Beklagten gebildeten Gruppe auf Grund eines Gas-tarifvertrages beliefert werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass auch diese Sondervertragskunden sind. Damit kommt als Preisanpassungs-regelung maximal ein Preisanpassungsrecht nach § 4 Absatz 2 AVBGasV auf Grund vertraglicher Einbeziehung in Betracht. Diese Regelung ist dann jedoch aus den bereits zur Gruppe 1 dargestellten Erwägungen unwirksam, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen verwiesen wird. 144

c) 145

Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln ist, dass die Beklagte die auf Grund der Preiserhöhungen erhaltenen Gelder nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereichung herauszugeben hat. 146

(1) 147

Insoweit kann auch nicht angenommen werden, dass die Nutzer durch die Weiterbezug von Gas mit dem erhöhten Preis einverstanden waren. Dabei kann dahinstehen, ob die Nutzer die beabsichtigte Preiserhöhung überhaupt zur Kenntnis nehmen konnten bzw. zur Kenntnis genommen haben. Allein der Weiterbezug des Gases kann nicht als Einverständnis mit dem erhöhten Preis verstanden werden. 148

Insofern gelten dieselben Erwägungen wie bei der Frage, ob sich die Gaskunden der von der Beklagten gebildeten Gruppen 3 (tarifiertes VEW-Gebiet mit Verträgen vor Tarifierung) und 4 (tarifiertes WFG-Gebiet mit Verträgen vor Tarifierung) durch den Weiterbezug des Gases nach dem behaupteten Zugang der "Tarifierungsschreiben" (Anlagen CC 7 und 8 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.12.2006, Bl. 201 f d.GA.) mit der Tarifierung einverstanden erklärt haben. Ein Einverständnis auch mit der Preiserhöhung kann darin nach Auffassung des Gerichts nicht gesehen werden. Denn – wie bereits ausgeführt – gilt grundsätzlich das Schweigen auf ein Angebot nicht als Willenserklärung. Darüber hinaus bestand für die Kunden auf Grund der fehlenden Ausweichmöglichkeit auf andere Gasanbieter faktisch keine Möglichkeit, den Gasbezug unter vertretbarem Aufwand zu beenden. Erst recht war dies nicht kurzfristig möglich. 149

(2) 150

151

Als Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln kommt damit allenfalls eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Auch diese führt jedoch nicht zu einem wirksam ausgeübten Preisan-passungsrecht der Beklagten.

(a) 152

Die ergänzende Vertragsauslegung ist bei Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung möglich. Fehlen für eine Vertrags-ergänzung geeignete Vorschriften und ist die ersatzlose Streichung der Klausel keine interessengerechte Lösung, ist die Lücke durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen (vgl. Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 306 Rn. 7 m. w. N.). 153

Dies ist vorliegend der Fall. 154

Die Vertragsparteien eines Gaslieferungsvertrages gehen angesichts der voraussichtlichen Länge der Vertragszeit bei dem Dauerlieferungsvertrag ersichtlich von schwankenden Preisen aus. Denn auch dem Kunden ist klar, dass der Gasanbieter den Gaspreis für das von ihm zu beziehende Gas nicht im Voraus für längere Zeit kalkulieren kann, sondern dieser auf schwankende Marktpreise angewiesen ist. 155

(b) 156

Bei der Frage, wie die ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen ist, die durch eine Vertragslücke infolge einer unwirksam Allgemeinen Geschäftsbedingung veranlasst ist, hat eine Orientierung an einem objektiv generalisierenden Maßstab zu erfolgen, der am Willen und Interesse der typischerweise beteiligten Verkehrskreise ausgerichtet sein muss [vgl. BGH, NJW-RR 2005, 1040 (1041); BGH, NJW 2005, 3559 (3565)]. An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt dann die Gestaltungsmöglichkeit, die die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen gewählt hätten, wenn eine Unwirksamkeit bekannt gewesen wäre [vgl. BGHZ, 137 (157)]. 157

Unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen hätte die Beklagte als Gaslieferant in erster Linie ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB, da diese über die Informationen der maßgeblichen Preisgestaltungs-faktoren wie Einkaufspreise und Kosten verfügt. Die Wirksamkeit der Preisanpassung würde zumindest für die Preiserhöhung jedoch zusätzlich voraussetzen, dass die Beklagte ihre Preisanpassung – insbesondere ihre Preiserhöhungen – vor Geltung der Preisanpassung, insbesondere der Preiserhöhung, begründet. 158

Das Begründungserfordernis ergibt sich für das Gericht aus der Erwägung, dass es sich bei der ergänzenden Preisanpassungsregelung faktisch um eine Vertragsbestimmung handelt, die von der Beklagten bei einer Formulierung gegenüber den Kunden als AGB-Klausel verwendet würde. Für diese AGB-Klausel wäre dann wieder das bereits oben dargestellte Erfordernis der Bestimmtheit und der Transparenz gegeben. Andernfalls würde die Beklagte wieder Gefahr laufen, dass die Klausel nach dem § 9 AGB-Gesetz a. F. bzw. § 307 BGB n. F. unwirksam wäre. 159

Die Preisanpassung, insbesondere die Preiserhöhung, müsste nach Grund und Umfang konkret begründet sein, insbesondere hinsichtlich Anlass und hinsichtlich zumindest der maßgeblichen Faktoren der Erhöhung (vgl. hierzu auch Palandt/Grüneberg a. a. O., § 309 Rn. 8 m. w. N.). 160

161

Von der hinreichenden Begründung wäre auch die Wirksamkeit des Änderungs-, insbesondere des Erhöhungsverlangens abhängig. Nur so ist ein interessensgerechter Ausgleich zwischen den Belangen der Gasab-nehmer und des Gasanbieters herzustellen. Der Gasanbieter würde hierdurch hinreichend angehalten, sich genaue Vorstellungen hinsichtlich des Erhöhungszeitpunktes und des Erhöhungsumfanges zu machen. Dies dürfte ihm auch nicht unzumutbar sein, da ja auch die vorherigen Preisanpassungen nicht ohne Erwägungen gemacht sein dürften.

Auf der anderen Seite wird dem Gaskunden so die Möglichkeit gegeben, die sachliche Berechtigung des Anpassungs-, insbesondere des Erhö-hungsverlangens zu überprüfen, um überflüssige Prozesse zu vermeiden. Das Begründungs- und Erklärungserfordernis wird dabei im Gesetz auch in anderen Rechtsgebieten aufgestellt. So ist auch im freien Wohnungs-mietrecht eine Mieterhöhung zu begründen (vgl. § 558 a BGB). 162

Gleiche Erwägungen hat der Bundesgerichtshof im Übrigen auch bei einer Anpassung des Mietzinses im gewerblichen Mietrecht angestellt [vgl. BGH, NJW 1974, 1464 (1465)]. 163

Dem Begründungserfordernis kann nach Auffassung des Gerichts auch nicht entgegengehalten werden, dass im Falle der Begründung die Beklagte durch Artikel 12 Absatz 1 GG geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbaren müsste (vgl. hierzu den Hinweis-beschluss des Bundesgerichtshofs vom 14. März 2007 in dem Verfahren VIII ZR 36/06 (Seite 2, Anlage CC 51 a zum Schriftsatz der Beklagten vom 23.03.2007). Insoweit ist nicht einseitig auf die Interessenlage der Beklagten abzustellen. Zu berücksichtigen bei der Interessensabwägung ist auch das Interesse der Vertragskunden an dem Erhalt des durch Artikel 14 GG geschützten Eigentums bzw. Vermögens. 164

(c) 165

Soweit die Beklagte behauptet, sie habe diesem Begründungserfordernis hinreichend Rechnung getragen, so ist ihr Vorbringen unsubstantiiert. Die Beklagte legt nicht dar, dass und in welchem Umfang sie den hier maßgeblichen 25 Kunden vor den Erhöhungsterminen mitgeteilt hat, aus welchem Grund genau sie sich veranlasst sah, die Preisanhebungen durchzuführen. Gleiches gilt für den Umfang der Erhöhungen sowie deren maßgeblichen Faktoren. Konkrete Angaben zur Änderung der Gasein-kaufspreise und ggf. Kompensation bei anderen Kostenfaktoren (Redu-zierung des Aufwandes bei technischen Anlagen und bei Personal) wurden nicht gemacht, zumindest von der Beklagten nicht vorgetragen. 166

(d) 167

Die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln erstreckt sich auch auf die Verträge, die in dem Rückforderungszeitraum 2003 bis 2005 nach einer bereits erfolgten Preiserhöhung abgeschlossen wurden. 168

Dies ist insbesondere bei den Kunden U und C2 der Fall. 169

Bei diesen Kunden ist nicht die Preisbedingung bei Abschluss des Gas-lieferungsvertrages mit der Beklagten maßgeblich, sondern diejenige vor Ende 2002, also vor der ersten von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhung zum 01.01.2003. 170

Denn auch diese Preise wurden inhaltlich nicht zwischen dem Kunden und dem Gasanbieter vereinbart. Die Gaspreise wurden vielmehr von der Beklagten einseitig bestimmt. Denn andere Gasanbieter gab es in dem fraglichen Zeitraum für die 25 Kunden nicht. In diesem 171

Fall kann das Eingehen auf diese Preisgestaltung nicht als Preisvereinbarung ange-sehen werden. Es wäre eine künstliche Aufspaltung der äußerlich und inhaltlich einheitlichen Preisvereinbarung und führte zu Zufallsergeb-nissen, wollte man einen vereinbarten Anfangspreis von einseitig bestimmten Folgepreisen unterscheiden [vgl. BGH, Urteil vom 18.10.2005, Aktenzeichen: KR 36/04; MMR 2006, 155 (155) Anlage K 241 der Klageschrift, vgl. auch Ambrosius in "Die Rechtsprechung des Bundes-gerichtshofs zur Billigkeitskontrolle von Tarifen der Versorgungsunter-nehmen" (Anlage K 242 zur Klageschrift, Seite 16].

Liegt aber bereits bei Abschluss eines Gaslieferungsvertrages faktisch keine Preisvereinbarung vor, so muss sich die Beklagte als Anbieterin so behandeln lassen, als ob die Preise zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gaslieferungsvertrages auf Grund einer Preisanpassung im Sinne einer Preiserhöhung vorgenommen worden sind. 172

3. 173

Dem Rückforderungsrecht der Gaskunden im Hinblick auf die nicht wirksam vorgenommene Preiserhöhung stehen nicht der Einwand der Verwirkung nach § 242 BGB entgegen. Die Voraussetzungen einer Verwirkung liegen nicht vor. 174

Dabei ist ein Recht verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat, der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (vgl. Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 242 Rn. 87 m. w. N.). 175

Dass die Rückforderungsansprüche nicht sofort geltend gemacht wurden, dürfte die Beklagte nicht so auffassen, dass die Kunden von einer Rückforderung der Erhöhungsbeträge absehen würden. Dies gilt unabhängig davon, ob und ggf. zu welchem Zeitpunkt die Kunden Widersprüche gegen mitgeteilte Gaspreiserhöhungen eingelegt haben bzw. anderweitig ihr fehlendes Einverständnis erklärt haben. 176

Unabhängig von einem etwaigen früheren Widerspruch war es jedem Bezieher zuzubilligen, die weitere Entwicklung des Gaspreises abzu-warten und abzuschätzen. Denn der Gaskunde kann nicht gezwungen sein, zur Wahrung seiner Rechtsposition sich gegen eine etwaige Erhöhung sofort zu wehren, wenn zeitnah ggf. eine Ermäßigung erfolgt. Ohne dass ihm der Einwand der Verwirkung entgegengehalten werden kann, muss dem Kunden zugebilligt werden, die weitere Entwicklung des Gaspreises zumindest in einem absehbaren Zeitraum abzuwarten, um dann zu entscheiden, ob er Rückforderungsansprüche geltend macht, für die sich dann auch der Höhe nach ggf. eine gerichtliche Auseinander-setzung anbietet. 177

4. 178

Die Klageforderung ist auch der Höhe nach berechtigt. Soweit die Beklagte die Forderung der Höhe nach bestreitet, ist ihr Vorbringen unsubstantiiert. Sie legte nicht dar, an welcher Stelle und ggf. in welchem Umfang die detaillierten Berechnungen der Klägerin unzutreffend sind. 179

II. 180

Die Zinsentscheidung folgt aus den §§ 284 ff. BGB. 181

III. 182

Die Entscheidung über die Kosten der damit erfolgreichen Klage ergibt sich aus § 91 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 11, 709 ZPO. 183

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE