Amtsgericht Essen, 12 C 9/14

Datum:	15.01.2015
Gericht:	Amtsgericht Essen
Spruchkörper:	12 C
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	12 C 9/14
ECLI:	ECLI:DE:AGE1:2015:0115.12C9.14.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Leistung einer Sicherheit i.H.v.110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v.110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert wird auf bis zu 4000 EUR festgesetzt.

Tatbestand: 1

Die Klägerin bezog von der Beklagten, einem kommunalen Versorgungsunternehmen, seit 01.06.2008 Gas an den Verbrauchsstellen Gstr. 1 und Gstr. 2 in F1. Der Verbrauch wurde zu den Bedingungen des Tarife „SOA“ (G-str. 1) bzw. „klaro“ (G-str. 2) abgerechnet. 2

Mit Einverständniserklärung vom 2.12.2009, Bl.99 d.A., vereinbarten die Parteien im Sonderkundenvertrag Gstr. 1 eine neue Preisanpassungsklausel. 3

Im Tarif **„klaro“ (**AGB (Stand 09/2007), Bl. 17 ff. d.A.) ist zur Preisanpassung festgelegt: 4

„5.5 5

Es wird darauf hingewiesen, dass die T in entsprechender Anwendung des § 5 Abs. 2 GasGVV zu Preisänderungen sowie zur Änderung der ergänzenden Bedingungen berechtigt sind. (...) 6

In den (neuen) Geschäftsbedingungen **Sonderabkommen,** Stand 1.10.2009, Bl. 102 ff. heißt es: 7

„3.5 Anpassungen des im Preisblatt genannten Preises sowie der Ergänzenden Bedingungen erfolgen entsprechend § 5 Abs. 2 GasGVV, ...“ 8

Mit Urteil vom 13.01.2010 (VIII ZR 81/08) stellte der Bundesgerichtshof die Unwirksamkeit der von der Beklagten in den Sonderabkommen SOA zuvor verwendeten Preisanpassungsklausel fest. 9

Die Klägerin ist der Ansicht, auch die neue Preisanpassungsklausel sei ebenso unwirksam wie die vom BGH überprüfte, da sie zwar eine Berechtigung der Beklagten zur Anpassung der Preise, aber keine eindeutige Verpflichtung zur Senkung enthielte. 10

Daran ändere auch der Umstand nichts, dass es sich um die Übernahme der Regelung des § 5 Abs. 2 und Abs. 3 GasGVV handele. Die Klägerin nimmt insoweit Bezug auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH zur Übernahme einer Preisanpassungsklausel nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 der AVBGasV (Urteil vom 31.7.2013, VIII ZR 162/09) Bezug. Es handele sich in § 5 Abs. 2 GasGVV um die Formulierung, die auch in § 4 AVBGasV verwendet und vom BGH als unwirksam angesehen worden sei. 11

Eine Kompensation der unwirksamen Klausel trete auch nicht durch die Möglichkeit der Kündigung ein. Die Klägerin ist der Ansicht, dass eine Kündigungsmöglichkeit die fehlende Transparenz grundsätzlich nicht kompensieren könne, solange es an der transparenten Information fehle. 12

Außerdem nimmt die Klägerin Bezug auf das Urteil des EuGH vom 21.3.2013 in der Rechtssache C-92/11. Aus den Geschäftsbedingungen des Tarifs „klaro“ ergäben sich gerade nicht transparent Anlass und Modus der Änderungen der Entgelte vor Vertragsschluss. 13

Eine Kompensation scheide auch deshalb aus, weil über eine benachteiligende, unterbliebene Preissenkung der Kunde nicht informiert und ihm damit für diesen Fall kein Kündigungsrecht eingeräumt werde. 14

Die Kündigungsmöglichkeit stehe außerdem unter einer Bedingung, nämlich dem Nachweis der Einleitung eines Wechsels zu einem neues Versorger. Dies sei eher ein Kündigungsverhinderungsrecht. Dem Kunden werde aufgegeben, Nachweise zu erbringen, die nicht ausschließlich in seinem eigenen Machtbereich liegen. 15

Die Klägerin ist auch der Ansicht, dass zum Zeitpunkt der Preiserhöhungen kein Wettbewerb auf dem Gasmarkt geherrscht habe. Insoweit bezieht sie sich auf einen Bericht der Monopolkommission für das Jahr 2009, Bl. 151 f.d.A.. Auch im Bericht für 2011 (Bl.153 f.) beschreibe die Kommission noch erhebliche Umsetzungsdefizite. Es sei auch nicht maßgeblich, wie viele Anbieter auf dem Markt vertreten gewesen seien, sondern wie viele der rund 60.000 Gaskunden der Beklagten mit Sonderverträgen wirklich zu einem anderen Anbieter gewechselt seien. Die Klägerin ist ferner der Ansicht, die Beklagte sei mit ihrem Schriftsatz vom 4.11.2014 nicht ausreichend ihrer sekundären Darlegungslast im Hinblick auf das Merkmal »Wettbewerb auf dem Gasmarkt« nachgekommen. Auf ihren Schriftsatz vom 3.12.2014 wird insoweit Bezug genommen. 16

17

Die Beklagte erhöhte die Arbeitspreise in mehreren Fällen, wobei die jeweilige öffentliche Bekanntmachung der Preiserhöhung und die Einhaltung der 6-Wochen-Frist unstreitig sind.

Die Klägerin widersprach dem Preisanpassungen ab dem Jahr 2010 mit Schreiben vom 18.08.2010 (Bl.20 f.) und vom 10.12.2013 (Bl.54 f.) und forderte die Beklagte unter Fristsetzung auf, überzahlte Beträge zu erstatten. 18

Hier ist streitgegenständlich der Bezugszeitraum vom 05.12.2009-04.12.2012 mit Rechnungen vom 14.12.2010, 13.12.2011, 12.12.2012, Bl.22 ff.d.A.. 19

Mit ihrer Berechnung von Blatt 52 der Akte macht die Klägerin Ansprüche in Höhe von 1.540,96 € für die Gstr. 1 und mit der Berechnung von Blatt 53 der Akte Ansprüche in Höhe von 2.000,79 € für die Gstr. 2, insgesamt 3.541,75 € geltend. Dabei begehrt sie ab der ersten Erhöhung vom 01.04.2010 die Differenz zum letzten (gesenkten) Arbeitspreis von 0,0365 €/kWh bzw. 0,035€/kWh und den tatsächlich bezahlten Arbeitspreisen. 20

Die Klägerin ist der Ansicht, die Parteien hätten mit der Einverständniserklärung vom 2.12.2009 keinen neuen Anfangspreis vereinbart. Die Beifügung des Preisblattes zu der Einverständniserklärung habe nur deklaratorischen, nicht aber konstituierenden Charakter aufgewiesen. Weder im Übersendungsschreiben, noch in der eigentlichen Einverständniserklärung sei ein Hinweis darauf erfolgt, dass es zu einer Vereinbarung eines neuen Arbeitspreises kommen sollte. Die Beifügung des Preisblattes habe lediglich die Funktion gehabt, die neue Preisanpassungsklausel, die auf das Preisblatt Bezug nimmt, zu vervollständigen. Es sei nicht beabsichtigt gewesen, einen neuen Preis zu vereinbaren. Es sei auch rechtsmissbräuchlich, in einer derart verklausulierten Form dem Kunden einen neuen Preis unterzuschieben. 21

Die Klägerin ist der Ansicht, ihr stehe ein Rückforderungsanspruch aus § 812 BGB zu. 22

Die Klägerin begehrt ferner den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten unter dem Gesichtspunkt der verschärften Haftung nach §§ 819, 818 Abs. 4 BGB i.H.v. 218,72 EUR (zur Berechnung siehe Bl. 16). 23

Die Klägerin beantragt, 24

die Beklagte zu verurteilen an die Klägerin 3.541,75 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2013 sowie den nicht anrechenbaren Anteil vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. 218,72 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2013 zu zahlen. 25

Die Beklagte beantragt, 26

die Klage abzuweisen. 27

Die Beklagte ist der Ansicht, die Parteien hätten im Sonderkundenvertrag zwischenzeitlich nicht nur eine neue Preisanpassungsklausel vereinbart, sondern die Parteien hätten dabei auch als neuen Anfangsarbeitspreis den seinerzeit geltenden Arbeitspreis nach der SOA-Bestpreisabrechnung gemäß dem seinerzeit geltenden Preisblatt vereinbart. Sowohl Übersendungsschreiben, als auch Einverständniserklärung seien klar formuliert. Das Preisblatt sei auch nicht lediglich deklaratorischer Bestandteil der Preisanpassungsklausel gewesen, sondern als eigener Bestandteil der Einverständniserklärung konstituieren. Hinsichtlich der Preisdetails nimmt die Beklagte auf das Preisblatt Bl.105 Bezug. 28

29

Diese Preisvereinbarung unterliege als Preishauptabrede auch nicht der AGB-Kontrolle, wozu die Beklagte auf das Berufungsurteil des OLG Hamm vom 10.01.14, Bl. 133 ff. d.A. Bezug nimmt. Die Forderung der Klägerin aus dem SOA-Gasliefervertrag sei damit um mindestens 149,83 EUR geringer.

Die Beklagte ist der Ansicht, das BGH-Urteil vom 13.1.2010 (VIII ZR 81/08) sei ebenso wenig einschlägig, wie das Urteil vom 31.7.2013 (VIII ZR 162/09), da es dort um andere Preisanpassungsklauseln gegangen sei. Die Rechtsprechung beziehe sich auf solche Fälle, bei denen mangels Einbeziehung einer ausdrücklichen Regelung zur Preisanpassung durch den bloßen Verweis auf eine gesetzliche Vorschrift dem Verbraucher vor Vertragsschluss keine Information über das Stattfinden von Preisanpassungen und die Möglichkeit zur Kündigung erteilt worden sei. Die Rechtslage sei anders bei einer ordnungsgemäß in den Vertrag einbezogenen Preisanpassungsklausel. 30

Die Preisanpassungsklausel sei auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH-Urteils vom 21.3.2013 als wirksam zu erachten. Eine etwaige Intransparenz der einbezogenen Preisanpassungsklausel sei durch die vertragliche Einräumung eines Kündigungsrechts kompensiert. 31

Hierzu nimmt die Beklagte Bezug auf Urteile des AG Oldenburg, Urteil vom 04.04.2014 (3 C 3402/13), Bl.188 ff., sowie des AG Dortmund vom 24.02.2014 (433 C 868/11), sowie auf den dazugehörigen Hinweisbeschluss des LG Dortmund im Berufungsverfahren vom 03.06.2014, 1 S 127/14, Bl.204 ff. d.A.. 32

Diese Kompensation sei durch die mit der Änderung der Versorgungsbedingungen erfolgten Information über Preisanpassungen und das dem Kunden zustehende Kündigungsrecht gewährleistet. 33

Mit Schriftsatz vom 4.11.2014, Bl. 356 ff., hat die Beklagte eine Liste der Anbieter, die jeweils zum Stichtag 31. Dezember Endabnehmer im Netzgebiet der Beklagten belieferten, zur Akte gereicht. Sie behauptet, es wären zum 31.12.2009 24 und zum 31.12.2010 45 Anbieter vorhanden gewesen. Die Klägerseite hat die Existenz der genannten Versorger bestritten. Sie hat ferner bestritten, dass diese Endkunden mit Gas beliefern. Hinsichtlich ihres Bestreitens wird im übrigen auf den Schriftsatz vom 3.12.2014, Bl. 380 ff. d.A.Bezug genommen. 34

Die Voraussetzung, dass der Kunde für eine wirksame Lösung vom Vertrag die Einleitung eines Wechsels des Versorgers durch entsprechenden Vertragsschluss nachweisen muss, sei auch nicht für den Kunden nachteilig. Denn er werde für den Fall, dass ein Nachweis nicht erbracht werde, nicht etwa in der teureren Grundversorgung beliefert, sondern der Sondervertrag bestehe fort. Es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern der ohne irgendwelche Schwierigkeiten zu erbringenden Nachweis den Kunden von einer Kündigung abhalten sollte. 35

Die Obliegenheit zur Mitteilung über den Vertragsschluss bestehe allein in Ansehung des § 5 Abs. 3 der GasGVV entsprechenden zusätzlichen Fortführungsrechtes und sei daher auch nicht unbillig. Auf die Berechnungsbeispiele der Beklagten im Schriftsatz vom 9.10.2014 wird insoweit Bezug genommen. 36

Im Übrigen beruft sich die Beklagte auf Entreicherung. Sie habe durch die streitigen Preiserhöhungen lediglich ihre gestiegenen Gestehungskosten refinanziert. 37

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten bestehe nicht. Es liege keine schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten vor. An einem Verschulden fehle es, 38

solange eine Rechtsposition plausibel begründbar sei. Auf eine solche könne sich die Beklagte berufen.

Wegen des weitergehenden Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze ebenso wie auf den Hinweisbeschluss vom 21.10.2014, Bl. 341 der Akte, Bezug genommen. 39

Entscheidungsgründe: 40

Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung von 3.541,75 EUR aus § 812 Abs.1 S.1 BGB. 41

Denn die in dieser Höhe geleisteten Zahlung an die Beklagte, welche die Klägerin aufgrund der Preiserhöhung der Beklagten in den streitgegenständlichen Rechnungen vornahm, erfolgt nämlich nicht ohne Rechtsgrund. 42

Die den Preiserhöhungen zu Grunde liegende Preisanpassungsklausel der Beklagten ist in der Gesamtschau nicht unwirksam. 43

Gem. § 307 Abs. 1 BGB ist eine Bestimmung in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. 44

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 21.03.2013 (Rs. C-92/11, RIW 2013, 299- S AG) ausgeführt, „dass es für die Beurteilung, ob eine Standardvertragsklausel, mit der sich ein Versorgungsunternehmen das Recht vorbehält, die Entgelte für die Lieferung von Gas zu ändern, den in diesen Bestimmungen aufgestellten Anforderungen an Treu und Glauben, Ausgewogenheit und Transparenz genügt, insbesondere darauf ankommt, 45

- ob der Anlass und der Modus der Änderung dieser Entgelte in dem Vertrag so transparent dargestellt werden, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen der Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien absehen kann, wobei das Ausbleiben der betreffenden Information vor Vertragsabschluss grundsätzlich nicht allein dadurch ausgeglichen werden kann, dass der Verbraucher während der Durchführung des Vertrags mit angemessener Frist im Voraus über die Änderung der Entgelte und über sein Recht, den Vertrag zu kündigen, wenn er diese Änderung nicht hinnehmen will, unterrichtet wird, und 46

- ob von der dem Verbraucher eingeräumten Kündigungsmöglichkeit unter den gegebenen Bedingungen tatsächlich Gebrauch gemacht werden kann. 47

Diesem Urteil hat der BGH durch Aufgabe seiner Leitbild- Rechtsprechung mit Urteil vom 31.07.2013, VIII ZR 162/09, Rechnung getragen. Er fordert für die Zulässigkeit eines einseitigen Preisänderungsrecht durch das Versorgungsunternehmen ebenfalls, dass der Vertrag den Anlass und den Modus der Änderung der Entgelte für die zu erbringende Leistung konkretisiert und so transparent darstellt, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen dieser Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien vorhersehen kann. Eine unmittelbare Anwendbarkeit der AVBGasV oder eine § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV nachgebildete vertragliche Preisanpassungsklausel genügen den Transparenzanforderungen an die Vereinbarung eines einseitigen Preisänderungsrechts nach diesem Urteil nicht. 48

Das gilt auch für die hier vereinbarte Regelung, die § 5 Abs.2, Abs. 3 GasGVV nachgebildet ist. Denn auch § 5 Abs.2 GasGVV erklärt nicht, was Anlass und Umfang der Änderung der Entgelte sein wird. Auch in § 5 Abs.2 GasGVV wird nur die Änderung der allgemeinen Preise 49

postuliert, ohne dem Kunden zu erklären, wann und wie die Preise erhöht und ob sie gegebenenfalls auch abgesenkt werden müssen. Diese Klausel ist genauso intransparent wie § 4 AVBGasV. So auch beispielhaft das LG Essen in der Berufungsentscheidung 10 S 301/11 vom 9.1.2014, Seite 7 des Urteils.

Allerdings geht das Gericht hier von einer wirksamen Kompensation durch das in der Klausel von vorneherein aufgenommene Sonderkündigungsrecht bei bestehendem Wettbewerb auf dem Gasmarkt aus, so dass insgesamt betrachtet das Tatbestandsmerkmal der unangemessenen Benachteiligung entfällt. 50

Eine solche Kompensation von Vor-und Nachteilen ist nur dann zulässig, wenn es sich um sachlich zusammengehörende Regelungen handelt, die in einer Wechselbeziehung stehen. Dies ist in der Rechtsprechung für ein Preiserhöhungsrecht einerseits und das Rücktrittsrechts andererseits anerkannt (Palandt, BGB, Kommentar, 72. Auflage, § 307, Rn. 14). Da der gesamte Vertragsinhalt bei der Angemessenheitsprüfung des § 307 BGB zu berücksichtigen ist, ist die Kompensation ein Unteraspekt der Angemessenheitsprüfung. 51

Das Gericht versteht die Ausführungen des EuGH »wobei das Ausbleiben der betreffenden Information grundsätzlich *nicht allein* dadurch ausgeglichen werden kann…« so, dass eine Kompensationsmöglichkeit grundsätzlich denkbar ist. 52

Dafür sprechen auch die Ausführungen des BGH in dem Urteil vom 31.7.2013: „Denn die Kunden hatten (…) im fraglichen Zeitraum bereits keine Ausweichmöglichkeit auf andere Anbieter, so dass eine Kündigung für sie schon aus diesem Grunde keine zur Kompensation der Benachteiligung taugliche Alternative dargestellt hätte“ (BGH, VIII ZR 162/09). Denn wenn eine Kompensation grundsätzlich nicht möglich wäre, hätte der BGH diese Frage nicht wegen des Aspekts des fehlenden Wettbewerbs dahinstehen lassen. Auf ein Fehlen des Wettbewerbs wäre es dann nämlich überhaupt nicht mehr angekommen. 53

Auch das Amtsgericht Oldenburg geht in dem Urteil 3 C 3402/13 von einer Kompensationsmöglichkeit aus, ebenso wie das Amtsgericht Dortmund im Verfahren 433 C 868/11. Dieser Rechtsprechung hat sich das Landgericht Dortmund als Berufungsinstanz Verfahren 1 S 127/14 angeschlossen. Beide nehmen Bezug auf das Urteil des OLG Hamm vom 07.06.2011, (I-19 U 184/10) in dem es heißt: „Dann jedenfalls besteht eine wirksame Kompensation aufgrund der Kündigungsregelung, die dem Kunden einen zügigen Wechsel zu einem anderen Anbieter erlaubt“. 54

Auch das Landgericht Essen hat im Urteil 10 S 301/11 vom 9.1.2014, Seite 7 des Urteils, unter Bezugnahme auf die aktuelle Rechtsprechung von EuGH und BGH bereits Ausführungen zur Kompensationsmöglichkeit gemacht. Wörtlich heißt es dort: »Es ist zwar richtig, dass nach den genannten Urteilen die Intransparenz der Bedingungen zum Preisänderungsrecht durch die dem Kunden zugebilligte Einräumung eines effizienten Kündigungsrechts kompensiert werden kann. Dabei ist ein solches eingeräumtes Kündigungsrecht nur dann effizient, wenn auf dem regionalen Energieversorgungsmarkt Gas ein tatsächlicher Wettbewerb besteht«. 55

Die von der Klägerseite dagegen vorgebrachten Einwände überzeugen das Amtsgericht nicht. Das Zitat aus dem BGH-Urteil vom 15.07.2009, VIII ZR 56/08 ist unvollständig wiedergegeben: „Dann kann das Kündigungsrecht aber nicht zugleich als Kompensation für eine unangemessene Benachteiligung der Haushaltssonderkunden dienen, *die sich daraus ergibt, dass die Preisanpassungsregelung als solche zum Nachteil des Kunden von den Regelungen der Gasgrundversorgungsverordnung abweicht.“* Erkennbar bezieht sich die 56

Ausführung auf die bereits überholte Leitbild-Rechtsprechung des BGH und widerspricht der zitierten Fundestelle aus dem Urteil vom 31.07.2013. Auch verkürzt die Klägerseite das Argument, wenn sie auf die Kündigungsmöglichkeit allein abstellt. Vielmehr ist ein Dreiklang nötig: Kündigungsrecht, das mit der Preisanpassungsklausel eingeräumt wird und dessen tatsächliche Durchsetzbarkeit wegen Wettbewerbs auf dem Markt.

Aus der von der Klägerseite zitierten Entscheidungen des OLG Thüringen -1 U 556/08- und des Landgerichts Hamburg vom 14.10.2014 – 12 O 17/14- lassen sich keine Argumente entnehmen, die der Annahme der Kompensation in diesem Fall grundsätzlich entgegen stehen. Denn das erstgenannte Urteil behandelt die Frage des Wettbewerbs auf dem Gasmarkt in einem anderen, zurückliegenden Zeitfenster. Das Landgericht Hamburg setzt sich mit der Möglichkeit der Kompensation gar nicht auseinander, ist somit in dieser Hinsicht unergiebig. 57

Auch das Argument, das dem Kunden durch die Kompensation die Überprüfung der Erhöhung nach §§ 315, 316 BGB genommen würde, weil er kündigen müsse, um der Kompensation zu entgehen, teilt das Gericht nicht. Die Kompensation greift nur da ein, wo der Kunde nämlich weder die Überprüfung der Preiserhöhung verlangt, noch von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch macht. Der Kunde kann weiterhin nach §§ 315,316 BGB vorgehen und die Preiserhöhung überprüfen lassen. Andernfalls muss er sich vom Vertrag lösen. Nur wenn der Kunde die Intransparenz der Klausel als Hebel versteht, für die gesamte Vertragslaufzeit zum (günstigeren) Ausgangspreis beliefert zu werden, ist diese Rechtsprechung für ihn nachteilig. Das ist aber bei bestehendem Wettbewerb auf dem Gasmarkt –dazu später- hinzunehmen. Denn auch die sogenannte T-3 Rechtsprechung des BGH zur ergänzenden Vertragsauslegung beruhte auf der Annahme, dass es bei langfristigen Vertragsverhältnissen ein anerkennenswertes Bedürfnis gibt, das bei Vertragsschluss bestehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten. Unter diesem Aspekt ist der Kunde gehindert, bei einem Energielieferungsvertrag mit langer Laufzeit die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen rückwirkend ohne zeitliche Begrenzung geltend zu machen. Der BGH geht bei dieser Rechtsprechung davon aus, da andernfalls der Energieversorger ohne Rücksicht auf Schwankungen seiner eigenen Bezugspreise nur den ursprünglich vereinbarten Preis beanspruchen könne, regelmäßig ein gravierendes Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung bestünde. 58

Die Sonderkunden sind auch nicht so schutzbedürftig wie der (alternativlose) Kunde in der Grundversorgung, weshalb die für die Grundversorgung entwickelte Rechtsprechung eben nicht 1:1 auf die Vertragssituation mit Sonderkunden übertragbar und daher das EuGH-Urteil vom 23.10.2014, Rs.C-359/11, nicht übertragbar ist. 59

Das Argument der Benachteiligung aufgrund der fehlenden Mitteilung über Preissenkungen ist bereits im Urteil des BGH vom 13. Januar 2010 – VIII ZR 81/08- bei der Klauselkontrolle nach § 307 BGB nachteilig berücksichtigt worden, die Klägerseite versucht, in einer Art Doppelverwertung es auch zur Unzulässigkeit der Kompensation heranzuziehen. Dieses Argument führte also bereits zu Annahme der Intransparenz. Würde es auch grundsätzlich die Kompensation ausschließen wären -wie bereits dargelegt- die zitierten Ausführungen sowohl vom EuGH, als auch zum BGH zur Kompensation überflüssig. 60

Gleiches gilt für das von der Klägerseite vorgebrachte Argument, eine Kompensation sei ausgeschlossen, wenn der Verbraucher nicht die Möglichkeit habe, zu überprüfen wie sich die Änderung berechne. Wenn die Preisanpassungsklausel Anlass und Modus der Preisänderung wiedergeben würde, wäre sie nicht intransparent. 61

Der BGH hat in dem Urteil vom 14.7.2010, VIII ZR 246/08 auch nicht, wie klägerseits vorgetragen, eine 6-wöchige-Überlegungsfrist postuliert. Wörtlich heißt es in der Randnummer 46, dass die dort überprüfte Regelung nicht gewährleistet »dass dem Kunden ein *Zeitraum* von mindestens sechs Wochen ab Bekanntgabe und Mitteilung der beabsichtigten Änderung *zur Einleitung eines Lieferantenwechsel* zu Verfügung steht«. Dies ist etwas anderes, als die behauptete sechswöchige reine Überlegungsfrist und wird vorliegend eingehalten („öffentliche Bekanntgabe (...), die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen muss“). 62

Es handelt sich auch nicht um ein Kündigungsverhinderungsrecht, wie die Klägerseite vorträgt. Durch das Sonderkündigungsrecht wird sichergestellt, dass der Kunde nicht gegen seinen Willen an den geänderten Vertrag gebunden wird. Ihm wird das Recht eingeräumt, sich vor Wirksamwerden der Preisänderung zu überlegen, ob er diese akzeptieren oder sich von seinem Vertrag lösen will. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 09.10.2014 exemplarisch vorgerechnet, dass die § 5 Abs.3 GasGVV entsprechende Regelung zum Versorgerwechsel dazu dient, dass der Kunde vorübergehend den Vertrag zu unveränderten Konditionen fortsetzen kann. 63

Die Klägerseite liest aus der Verbraucherschutzrichtlinie, dass die Beklagte mit jeder Preisänderung zusätzlich auf das dem Kunden zustehende Kündigungsrecht hätte hinweisen müssen. Diese Auffassung teilt das Gericht nicht. Die Unterrichtung ist in diesem Sinne „rechtzeitig“, nämlich bereits bei Preisvereinbarung erfolgt und folgt damit der Auslegung in dem EuGH-Urteil vom 21.03.2013. Außerdem hat die Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass die verbindliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts ausschließlich dem EuGH vorbehalten ist. 64

Aus der systematischen Einordnung der Kompensation als Unterpunkt der Angemessenheit i.S.d. § 307 BGB folgt gleichzeitig, dass der Kunde, der sich auf die Unwirksamkeit der Klausel beruft, die fehlende Kompensation als Voraussetzung seines Anspruchs darlegen und beweisen muss, denn nur dann benachteiligt ihn die Klausel unangemessen und ist unwirksam (so auch LG Dortmund, 1 S 127/14, Beschluss vom 03.06.2014, Seite 3 unter Hinweis auf Palandt, BGB, 73.Auflage, § 307, Rdnr.9). 65

Die Beklagte hat im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast im Schriftsatz vom 04.11.2014 zu den zum Stichtag der Preiserhöhung 01.04.2010 im Netzgebiet Endabnehmer beliefernden Unternehmen vorgetragen. Sie hat zur Überzeugung des Gerichts damit ausreichend vorgetragen. 66

Nach den Angaben der Beklagten sind hier nicht nur 2 Anbieter, sondern 2010 45 Anbieter tätig gewesen. Das einfache Bestreiten der Klägerseite, dass die benannten Firmen überhaupt existent sind, ist unter Berücksichtigung von § 138 Abs.2, Abs.3 ZPO unbeachtlich, zumal einige der Versorger gerichtsbekannt sind (weil Parteien in Energielieferungssachen, so z.B. Z GmbH, T AG, Q AG; F2 AG). 67

Es oblag der Beklagten auch nicht, die konkreten Preise der Konkurrenten mitzuteilen. Denn dass es mindestens einen günstigeren Anbieter als die Beklagte gegeben hätte, ist nicht zur Annahme des Wettbewerbs notwendig. Man stelle sich nur vor, die Beklagte wäre im fraglichen Zeitpunkt der günstigste aller Anbieter gewesen: Dann kann die Frage eines billigeren Anbieters nicht für die Frage des Wettbewerbs ausschlaggebend sein. Denklogisch herrschte dann nämlich für den Kunden des billigsten Anbieters nie Wettbewerb. Solange kein Preiskartell bzw. Preismonopol vorliegt, arbeiten die Anbieter im genannten Sinn antagonistisch, ist der konkrete Preis also nicht ausschlaggebend. Letztere Voraussetzung 68

(Monopol, Kartell) wäre nach Günstigkeitsgesichtspunkten klägerseitig darzulegen.

Auch das pauschale Bestreiten der Klägerseite, dass die in ihrer Existenz bestrittenen Firmen Endverbraucher in F1 mit Gas beliefern, ist nicht ausreichend. Auch hier gilt, dass die primäre Darlegungslast dafür auf Kundenseite liegt und das pauschale Bestreiten § 138 Abs.2 ZPO nicht genügt. Das Gericht hatte die Klägervertreter auch in der Sitzung vom 16.10.2014 im Verfahren 12 C 10/14, in der die Rechtslage exemplarisch ausführlich erörtert worden ist, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass hier auf bloßes Bestreiten des Wettbewerbs hin kein Beweis erhoben werden wird, sondern von der Klägerseite vertieft vorzutragen ist. Da bereits die Vortragstiefe nicht ausreicht, kam es nicht mehr darauf an, dass die Beweisantritte der Klägerseite auch der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, § 355 Absatz 1 ZPO, widersprechen. Hier wären Tatsachen vorzutragen (bzw. nach Ansicht der Klägerseite sachverständig zu ermitteln), die in eine Beweisaufnahme vor das Prozessgericht gehören. 69

Dies gilt umso mehr, als die von den Parteien vorgelegten Monitoringberichte 2010 und 2011 der Bundesnetzagentur für Deutschland insgesamt für 2009 und 2010 eine (weiterhin) steigende Lieferantenwechselquote und eine gestiegene Zahl von Lieferanten ausweisen. So heißt es im Monitoringberichtet 2011, Seite 75, »Bei der Betrachtung der Zahl der Lieferantenwechselvorgänge verfestigt sich das positive Bild noch weiter. Insbesondere die Haushaltskunden nutzten im Berichtsjahr 2010 verstärkt die Möglichkeiten des Lieferantenwechsels. So wurden 2010 insgesamt 720.039 Wechsel von Haushaltskunden zu einem anderen Lieferanten erfasst. Das sind über 317.006 Vorgänge mehr als im Jahr 2009, was einer Steigerung von über 75 % entspricht«. 70

Die Frage des Wettbewerbs ist objektiv zu beantworten. Sie kann nicht vom Informationsgrad des Kunden, oder der Trägheit der Masse abhängen. Das versucht aber die Klägerseite zu suggerieren, wenn sie mit dem Branchenbuch der Stadt Essen argumentiert. Es ist nicht Voraussetzung, dass der Gasmarkt ein lokaler, also städtischer ist. Für die Ermittlung eines Wettbewerbs kann nicht ausschlaggebend sein, ob der individuelle Kunde diesen ermitteln kann oder nicht, also ob der Kunde Internet oder Telefonbuch vorhält. Es kann auch nicht ausschlaggebend sein, wie viele Kunden tatsächlich wechseln, solange jedenfalls eine objektive Wechselmöglichkeit besteht. 71

Die Klausel ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam. 72

So ist zur Überzeugung des Gerichts zwischen den Parteien zum einen wirksam ein neuer Anfangsarbeitspreis durch Bezugnahme auf das Preisblatt vereinbart worden. Der Wortlaut der Einverständniserklärung »auf der Basis des beigefügten aktuellen Preisblattes« ist eindeutig. Die Preisgestaltung in dem Preisblatt ist auch- wenn auch kompliziert- ausreichend nachvollziehbar. Im übrigen unterliegen Preisvereinbarungen nicht der Inhaltskontrolle, soweit sie Art und Umfang der Vergütung unmittelbar regeln (Palandt, BGB, Kommentar, 72. Auflage, § 307, Rn. 46). 73

Die Anspruchsvoraussetzung der Klägerseite, dass kein Wettbewerb auf dem Gasmarkt zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Preiserhöhungen bestanden hätte, ist von ihr nicht ausreichend vorgetragen und unter Beweis gestellt und somit zu verneinen. 74

Zusammenfassend bedeutet dies: Die grundsätzlich zwar intransparente Preisanpassungsklausel der Beklagten ist durch das bereits bei Vereinbarung der Klausel eingeräumte Sonderkündigungsrecht bei bestehendem Wettbewerb auf dem Gasmarkt kompensiert. Die Leistungen erfolgten somit mit Rechtsgrund. Ansprüche aus § 812 BGB scheiden aus. 75

Mangels Hauptforderung besteht auch kein Anspruch auf Ersatz der Nebenforderungen. 76

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 77

Die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 78

Rechtsbehelfsbelehrung: 79

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist, 80

a) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder 81

b) wenn die Berufung in dem Urteil durch das Amtsgericht zugelassen worden ist. 82

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei dem Landgericht Essen, Zweigertstr. 52, 45130 Essen, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten. 83

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landgericht Essen zu begründen. 84

Die Parteien müssen sich vor dem Landgericht Essen durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein. 85

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden. 86

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Amtsgericht Essen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Amtsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Amtsgericht Essen, Zweigertstr. 52, 45130 Essen, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. 87

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. 88

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE