# Landgericht Köln, 84 O 156/06

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 29.04.2009 |
| **Gericht:** | Landgericht Köln |
| **Spruchkörper:** | 4. Kammer für Handelssachen |
| **Entscheidungsart:** | Urteil |
| **Aktenzeichen:** | 84 O 156/06 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:LGK:2009:0429.84O156.06.00 |

**Tenor:**

I. Es wird festgestellt,

1. dass die von der Beklagten im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrages mit der Kunden-Nr. X bzw Y zum 01.10.2005, 01.01.2006, 01.10.2006, 01.01.2007, 01.04.2007, 01.01.2008 und 01.04.2008 jeweils vorgenommene Preisanpassung unwirksam ist;

2. dass die den Endabrechnungen der Beklagten vom 12.05.2006, 14.05.2007 und 13.05.2008 zugrunde liegenden Forderungen nicht fällig sind;

3. dass die von der Beklagten anlässlich der Jahresabrechnung vom 13.05.2008 berechneten und geforderten Abschlagsforderungen in Höhe von 181,00 €/Monat für die Monate Juni 2008 bis Mai 2009 aufgrund der Unwirksamkeit der in Ziffer I. 1. genannten Preisanpassungen nicht fällig sind.

4. dass der Beklagten kein vertraglich vereinbartes oder gesetzliches Recht zur einseitigen Preisbestimmung im Rahmen des mit dem Kläger geschlossenen Gaslieferungsvertrags mit der Kunden-Nr. Y bzw. Y zusteht.

II. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreites tragen der Kläger 4/5 und die Beklagte 1/5.

IV. 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

Die Beklagte ist ein regionales Unternehmen der leitungsgebundenen Gasversorgung und beliefert den Kläger an der Verbrauchsstelle V-Straße 10, ####1 L, mit Erdgas. Dieser Belieferung liegt ein Versorgungsvertrag vom 06./20.11.1996 zugrunde, welcher als Sondervertrag S-1 abgeschlossen wurde. 2

In dem zweiseitigen Vertragsformular ist unter § 2 "Gaspreise" folgendes geregelt: 3

> "1. Der Gaspreis setzt sich zusammen aus: 4
>
> a) einem monatlichen Grundpreis von 38,40 DM 5
>
> b) einem Arbeitspreis von 3,700 Pf/kWh Ho. 6
>
> Diese Preise sind Nettopreise; …. 7
>
> 2. Die rhenag ist berechtigt, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch den Vorlieferanten der rhenag erfolgt. 8

Unter § 6 "Bestandteile des Vertrages" heißt es weiterhin wie folgt: 9

> "Soweit in diesem Sondervertrag nichts anderes vereinbart wird, gelten die jeweils gültigen "Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung (AVBGasV)" und die hierzu veröffentlichten Anlagen, die wesentliche Bestandteile dieses Vertrages sind. Änderungen von Leistungen oder Preisen werden dem Kunden schriftlich mitgeteilt." 10

Der Vertrag wurde für eine Mindestlaufzeit von zwei Jahren geschlossen. Danach verlängerte er sich um jeweils ein Jahr, wenn er nicht mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist vor Ablauf des 30.09. eines jeden Jahres gekündigt wurde. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertragsinhalts wird auf das in Kopie zur Akte gereichte Exemplar (Anlage K 1) Bezug genommen. 11

Zum 01.04.1999 erhöhte die Beklagte den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Arbeitspreis auf 4,020 Pf/kWh (netto). Zum 01.07.1999 erfolgte eine Absenkung von 2,055393 CtkWh auf 1,950 Ct/kWh (netto), zum 01.11.1999 eine Erhöhung auf 2,250 Ct/kWh (netto). Weitere Erhöhungen folgten zum 01.03.2000 auf 2,55 Ct/kWh (netto), zum 01.07.2000 auf 2,930 Ct/kWh (netto) und zum 01.11.2000 auf 3,330 Ct/kWh (netto). Zum 01.10.2001 senkte die Beklagte den Arbeitspreis auf 3,180 Ct/kWh (netto) und zum 01.04.2002 auf 2,980 Ct/kWh (netto). Zum 01.01.2003 erhöhte die Beklagte den Arbeitspreis auf 3,33 Ct/kWh (netto) und zum 01.01.2005 auf 3,73 Ct/kWh (netto). Weitere Arbeitspreiserhöhungen fanden zum 01.10.2005 auf 4,15 Ct/kWh (netto), zum 01.01.2006 auf 4,60 Ct/kWh (netto) und zum 01.10.2006 auf 4,98 Ct/kWh (netto) statt. Zum 01.01.2007 senkte die Beklagte den Arbeitspreis auf 4,81 Ct/kWh (netto) und zum 01.04.2007 auf 4,45 Ct/kWh (netto), erhöhte ihn dann aber wieder zum 01.01.2008 auf 4,77 Ct/kWh (netto) und zum 01.04.2008 auf 5,07 Ct/kWh (netto). 12

13

Erstmalig mit Schreiben vom 12.10.2005 erhob der Kläger den Einwand der Unbilligkeit gegen die von der Beklagten vorgenommenen Gaspreiserhöhung zum 01.10.2005 und bat um nähere Darlegung der Angemessenheit des Preisanstiegs durch Offenlegung der Kalkulationsgrundlagen. Ferner kündigte er an, Zahlungen nur noch auf der Grundlage der bisherigen Preise zu erbringen und Überzahlungen nach Billigkeitsprüfung zurückzufordern. Weitere Schreiben folgten unter dem 04.01.2006, 01.10.2006 und 19.10.2006. Wegen der Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichten Kopien der Schreiben (Anlagen K 35, K 8, K 9 und B 42) Bezug genommen.

Der Kläger vertritt die Auffassung, die formularvertraglich vorgegebene Preiserhöhungsklausel sei intransparent, benachteilige die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und sei daher unwirksam. Es bestehe auch kein gesetzliches Recht der Beklagten zur einseitigen Preisanpassung, weil die AVBGasV ebenso wenig wie die GasGVV auf Sonderverträge anwendbar seien. 14

Zudem seien die von der Beklagten ausgebrachten Preiserhöhungen unbillig, wobei die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten mit Nichtwissen bestritten würden. 15

Der Kläger behauptet weiter, sich zu keiner Zeit mit den von der Beklagten vorgenommenen Preisänderungen einverstanden erklärt zu haben, weder ausdrücklich noch stillschweigend. Insbesondere liege in der vorbehaltslosen Zahlung der Jahresabrechnungen kein Anerkenntnis. Mit Schreiben vom 16.04.2009 – überreicht im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 20.04.2009 - hat der Kläger vorsorglich die Anfechtung einer etwaigen Erklärung erklärt. 16

Darüber hinaus greift der Kläger auch den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Gaspreis als unbillig an. 17

Der Kläger beantragt nunmehr, 18

1. festzustellen, dass die von der Beklagten in dem zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag zum 17.04.1997, 01.02.1998, 01.04.1998, 23.04.1998, 01.12.1998, 01.04.1999, 21.04.1999, 01.07.1999, 01.11.1999, 01.03.2000, 19.04.2000, 01.07.2000, 01.11.2000, 18.04.2001, 01.10.2001, 01.04.2002, 20.04.2002, 01.01.2003, 23.04.2003, 15.04.2004, 28.07.2004, 19.12.2004, 01.01.2005, 13.04.2005, 01.10.2005, 01.01.2006, 18.04.2006, 01.08.2006, 30.09.2006, 01.10.2006, 01.01.2007, 01.03.2007, 01.04.2007, 22.04.2007, 30.12.2007, 01.01.2008, 01.04.2008 und 02.04.2008 vorgenommenen Preisbestimmungen der Gastarife unbillig und unwirksam sind; 19

2. festzustellen, dass die Endabrechnungen der Beklagten vom 13.05.2008, 14.05.2007, 12.05.2006, 12.05.2005, 14.05.2004, 15.05.2003, 15.05.2002, 15.05.2001, 15.05.2000, 14.05.1999 und 14.05.1998 unbillig und unwirksam sind. 20

3. festzustellen, dass die von der Beklagten anlässlich der Jahresabrechnung vom 13.05.2008 berechneten und geforderten Abschlagsbeträge in Höhe von 181,00 €/Monat für die Monate Juni 2008 bis Mai 2009 unbillig und nicht fällig sind; 21

4. dass der Beklagten kein vertraglich vereinbartes oder gesetzliches Recht zur einseitigen Preisbestimmung im Rahmen des mit dem Kläger geschlossenen Gaslieferungsvertrags mit der Kunden-Nr. 20/140.80.10.00.00.9 bzw. 449.026.669-1 zusteht; 22

5. hilfsweise, 23

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 6.076,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 874,93 seit dem 15.05.2003, in Höhe eines Betrages von 872,29 € seit dem 14.05.2004, in Höhe eines Betrages von 960,37 € seit dem 12.05.2005, in Höhe eines Betrages von 1.239,10 € seit dem 12.05.2006, in Höhe eines Betrages von 960,02 € seit dem 14.05.2007 und in Höhe eines Betrages von 1.169,61 € seit dem 13.05.2008 zu zahlen. 24

Die Beklagte beantragt, 25

die Klage abzuweisen. 26

Sie behauptet, der Kläger habe die Preiserhöhungen vor dem 01.10.2005 durch beanstandungslose Hinnahme sämtlicher früheren Preiserhöhungen gebilligt sowie durch vorbehaltlose Zahlung sämtlicher früheren Jahresabrechnungen anerkannt. Zur Debatte stünden daher nur die Erhöhungen ab diesem Zeitpunkt, wobei es keine einseitigen Preisbestimmungen zum 13.04.2005, 18.04.2006, 01.08.2006, 30.09.2006, 01.03.2007, 22.04.2007, 30.12.2007 und 02.04.2008 gegeben habe. Zudem habe der Kläger die Preisänderungen ab dem 01.04.2007 akzeptiert, da er von der ab diesem Zeitpunkt bestehenden Möglichkeit, zu einem anderen Anbieter zu wechseln, keinen Gebrauch gemacht habe. Inzwischen gebe es am Wohnort des Klägers zehn Gasanbieter, von denen die Beklagte die weitaus Günstigste sei. 27

Die Beklagte ist der Auffassung, ihr stehe gegenüber dem Kläger ein Recht zur einseitigen Preisanpassung aus § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. aus § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG i.V.m. § 5 Abs. 2 GasGVV zu, und zwar entweder unmittelbar oder aufgrund deren Einbeziehung in den Versorgungsvertrag durch die in § 6 getroffene Regelung. Unabhängig von der Wirksamkeit der vertraglichen Preisänderungsklausel ergebe sich ein einseitiges Preisanpassungsrecht der Beklagten zumindest dem Grunde nach im Übrigen daraus, dass ein solches im beiderseitigen Interesse sowohl der Kunden als auch der Versorgungsunternehmen seit jeher bestanden habe. Deswegen seien die Vertragsparteien auch konkludent über eine jahrelange Übung von einem solchen Recht ausgegangen bzw. hätten dieses individuell vereinbart. Jedenfalls sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung von einem Recht der Beklagten zur einseitigen Preisanpassung im laufenden Vertragsverhältnis auszugehen. Dies gelte insbesondere deswegen, weil die Beklagte anderenfalls eine Erlösminderung um rund 100,3 Mio. € in den Geschäftsjahren 2005 bis 2008 zu gewärtigen habe. Der Verweis auf das bestehende Kündigungsrecht trage nicht, da es sich bei dessen Ausübung um eine Änderungskündigung und damit um eine bloße Förmelei handeln würde. 28

Die hiernach vorgenommenen Gaspreiserhöhungen entsprächen zudem der Billigkeit, wobei der klägerseits bis zum 12.10.2005 unangefochten gebliebene Sockelbetrag ohnehin keiner Überprüfung gemäß § 315 Abs. 3 BGB unterliege, auch nicht in analoger Anwendung dieser Bestimmung. Die Anpassungen des Gaspreises seien ausschließlich durch die Erhöhung der Bezugskosten veranlasst worden. 29

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 30

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e** 31

Die Klage ist nur zum Teil zulässig und begründet. 32

33

Vorab sei angemerkt, dass sich die Kammer in vollem Umfang der Rechtsprechung der 10. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln (vgl. z.B. 90 O 90/08) anschließt.

Im Einzelnen: 34

I. Klageantrag zu 1. 35

1. Der Klageantrag zu 1. ist teilweise unzulässig. 36

Zunächst mangelt es an einem Feststellungsinteresse des Klägers, soweit er neben der Unwirksamkeit der Preisbestimmungen deren Unbilligkeit konstatiert haben möchte. Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 17.12.2008 (VIII ZR 274/06) ist kein Raum für eine Feststellung der Unbilligkeit einer Preisbestimmung, wenn diese wegen Unwirksamkeit der zugrunde liegenden Vertragsklausel ihrerseits bereits unwirksam ist. Es bedarf einer solchen Billigkeitsprüfung nicht mehr, wenn die Preisbestimmung schon unwirksam ist, weil die ihr zugrunde liegende Vertragsklausel nichtig ist. Eine zusätzliche Billigkeitsprüfung ist dann überflüssig, weil der Kläger aus einer zusätzlichen Feststellung der Unbilligkeit der Preisbestimmungen keine weitergehenden Rechte herleiten kann. An überflüssigen Feststellungen besteht jedoch kein anerkennenswertes rechtliches Interesse, mag der Kläger auch ein gewisses Genugtuungsinteresse daran haben. 37

Soweit vom Grundsatz her zulässigerweise die Feststellung der Unwirksamkeit von Preisbestimmungen begehrt wird, fehlt es an einem Feststellungsinteresse des Klägers bezüglich derjenigen Preisanpassungen, welche zu Terminen vor dem 01.10.2005 vorgenommen wurden. Insoweit hat der Kläger diese Preisanpassungen bis zu seinem ersten Schreiben vom 12.10.2005 widerspruchslos hingenommen und damit als verbindlich anerkannt, so dass er aus der begehrten Feststellung insoweit keine Rechte herleiten kann. 38

Für den Fall einer potentiell nicht der Billigkeit entsprechenden einseitigen Preisänderung hat der Bundesgerichtshof jüngst im Urteil vom 19.11.2008 (VIII ZR 138/07) unter Fortentwicklung seiner Grundsatzentscheidung vom 13.06.2007 (VIII ZR 36/06) erneut ausgeführt, dass vertraglich vereinbarte Preise keiner Billigkeitskontrolle unterliegen, und zwar weder in unmittelbarer noch in analoger Anwendung des § 315 BGB. Von einer ungeachtet etwaiger Unbilligkeit verbindlichen vertraglichen Preisabrede geht der Bundesgerichtshof in seinen weiteren Erwägungen dieses Urteils bereits dann aus, wenn der Kunde einseitige Preisänderungen des Versorgers hingenommen und insbesondere die darauf basierenden Jahresabrechnungen nicht beanstandet hat. Maßgeblich ist danach, dass der Kunde ungeachtet der Preiserhöhung und Abrechnung auf der Grundlage der erhöhten Preise vom Gasversorger weiterhin Gas bezogen hat, ohne in angemessener Zeit eine Billigkeitsüberprüfung zu fordern. Ob und ggfs. wie die Jahresabrechnungen bezahlt worden sind, ist unerheblich, da der Bundesgerichtshof entscheidend auf den Erklärungswert des weiteren Gasbezugs in Kenntnis (oder potentieller Kenntnis) der geänderten Preise abstellt. Hierin sieht das Gericht das Zustandekommen einer konkludenten Preisvereinbarung. 39

Diese Erwägungen gelten nach Auffassung der Kammer gleichermaßen für den Fall, dass die einseitig vom Versorgungsunternehmen vorgenommene Preisanpassung auf der Grundlage einer unwirksamen Preisänderungsklausel vorgenommen wurde. Auch in dieser Konstellation liegt in der Mitteilung der Änderung, spätestens durch Abrechnung auf der Grundlage der geänderten Preise, ein auf entsprechende Preisanpassung gerichtetes Verlangen des Versorgers, auf welches sich der Kunde durch unbeanstandeten Weiterbezug des Gases einlässt. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs sind unabhängig vom "Aufhänger" der potentiellen Beanstandung übertragbar. 40

Das gilt jedenfalls bei einem Sachverhalt wie dem vorliegenden, welcher sich dadurch auszeichnet, dass der Kläger erstmalig mit Schreiben vom 12.10.2005 Einwendungen gegen die erfolgte Gaspreiserhöhung zum 01.10.2005 erhoben hat. Weder hat er sich in der Zeit davor etwa gegen die letzten Preiserhöhungen zum 01.01.2003 und 01.01.2005 gewehrt, noch hat er in seinen Schreiben vom 12.10.2005, 04.01.2006 und 01.10.2006 explizit auch die früheren Preisänderungen in Frage gestellt. Erst mit Anwaltsschreiben vom 19.10.2006 – und damit in nicht mehr angemessener Zeit - hat sich der Kläger auch gegen die Jahresabrechnungen ab dem Jahre 2003 gewandt. 41

Die vom Kläger mit Schreiben vom 16.04.2009 erklärte Anfechtung greift nicht durch. 42

Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Kläger einem Inhalts- oder Erklärungsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 BGB unterlegen wäre. Er hat in Kenntnis der von der Beklagten jeweils geforderten Preise weiterhin Gas bezogen und die entsprechenden Jahresabrechnungen bis zu seinem ersten Widerspruch vom 12.10.2005 anstandslos bezahlt. Hierin liegt – wie ausgeführt – eine konkludente Preisvereinbarung, über deren Inhalt und deren Rechtsfolgen der Kläger im Bilde war. 43

Der Umstand, dass der Kläger bis zu seinem ersten Widerspruch nicht gewusst haben will, dass er sich gegen einseitige Preisbestimmungen der Beklagten hätte wehren können, berechtigt nicht zu Anfechtung, sondern stellt allenfalls einen unbeachtlichen Rechtsirrtum dar. 44

2. 45

Der danach verbleibende Antrag ist ferner unbegründet, soweit das Gericht um die Feststellung der Unwirksamkeit von "Preisanpassungen" ersucht wird, die keine solchen waren, weil es zu den genannten Terminen unstreitig keine einseitigen Preisbestimmungen durch die Beklagte gab. Dies betrifft für die Zeit nach dem 01.01.2005 die angeblichen Anpassungen zum 13.04.2005, 18.04.2006, 01.08.2006, 30.09.2006, 01.03.2007, 22.04.2007, 30.12.2007 und 02.04.2008. Hierauf hat die Beklagte bereits hingewiesen, ohne dass der Kläger dagegen etwas erinnert hätte. Die Klage war daher auch insoweit abzuweisen. 46

3. 47

Insofern ist der Feststellungsantrag des Klägers lediglich hinsichtlich der zum 01.10.2005, 01.01.2006, 01.10.2006, 01.01.2007, 01.04.2007, 01.01.2008, und 01.04.2008 von der Beklagten ausgebrachten Preisänderungen, soweit es allein um deren Unwirksamkeit geht, zulässig und begründet. 48

a. 49

Unstreitig sind die Parteien durch einen Gasversorgungs-Sondervertrag verbunden. Zur Regelung der Preisgestaltung enthält dieser Vertrag die im Tatbestand wörtlich zitierte Klausel, der zufolge die Beklagte berechtigt ist, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch ihren Vorlieferanten erfolgt. Diese formularvertraglich von der Beklagten vorgegebene Bestimmung unterliegt den §§ 305 ff. BGB und erweist sich danach als unwirksam. 50

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 29.04.2008 (KZR 2/07) eine identische Klausel für unwirksam erklärt, welche wie folgt lautet: 51

"Die G. ist berechtigt, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch den Vorlieferanten der G. erfolgt. 52

Die Kammer folgt dieser Entscheidung und nimmt auf deren Gründe Bezug. 53

b. 54

Ist damit das in § 2 des Gasbezugsvertrages vereinbarte Preisänderungsrecht hinfällig, so kann ein solches auch nicht auf der Grundlage der in § 6 des Vertrages getroffenen Regelung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 S. 1 AVBGasV bzw. § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG i.V.m. § 5 Abs. 2 GasGVV quasi als Ersatz für die unwirksame Preisanpassungsklausel Geltung beanspruchen. Eine derartige Annahme ließe unberücksichtigt, dass der in § 6 enthaltene Verweis auf die Geltung der jeweiligen Verordnungen durch die Formulierung "Soweit …" ausdrücklich gegenüber der für den Gas-Sondervertrag getroffen Spezialregelung zur Preisanpassung zurücktritt. Deswegen vermögen die von der Beklagten ins Feld geführten Bestimmungen auch keine subsidiäre Bedeutung zu erlangen. Insbesondere kann nicht festgestellt werden, dass die Vertragsparteien die Geltung der AVBGasV etwa hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit der speziellen Preisänderungsklausel hätten vereinbaren wollen. Hiervon ist nicht ohne weiteres auszugehen, da einer derartigen ergänzenden Vertragsauslegung dort Grenzen gesetzt sind, wo sie die durch Spezialbestimmungen gegebene Vertragsstruktur missachtet. 55

aa) 56

So hat es auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 29.04.2008 (KZR 2/07, dort Rn. 29 ff.; ebenso BGH, Urt. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 Rn. 17 ff., 24 ff.) ausdrücklich abgelehnt, an die Stelle der von ihm als unwirksam erachteten Preisänderungsklausel ein Preisänderungsrecht des Versorgers entsprechend § 4 AVBGasV oder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung treten zu lassen, obgleich das vom Bundesgerichtshof in diesem Fall zu beurteilende Klauselwerk eine nahezu gleichlautende Bestimmung enthielt, die wie vorliegend die subsidiäre Geltung der AVBGasV vorsah. § 4 AVBGasV sei auf Sondervertragskunden gerade nicht, auch nicht entsprechend, anzuwenden, ein Umstand, welcher bei der grundsätzlich möglichen ergänzenden Vertragsauslegung ebenso zu berücksichtigen sei wie die Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, den Vertrag mit dem sich aus den Normen des dispositiven Gesetzesrechts ergebenden Inhalt aufrechtzuerhalten. Eine ergänzende Vertragsauslegung, namentlich unter Heranziehung von Vertragsbestimmungen, welche durch die unwirksamen Klausel gerade ausgeschlossen wurden, kommt daher nach dieser Entscheidung nur in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall der Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zu Gunsten des Kunden verschiebt. 57

bb) 58

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind diese Voraussetzungen vorliegend nicht erfüllt. Soweit sie sich hierzu auf die vom Bundesgerichtshof verschiedentlich niedergelegten Ausführungen zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Preisanpassungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen beruft, vermag ihre Argumentation schon deswegen nicht zu überzeugen, weil der vorliegende Sondervertrag – auch durch die Beklagte – jährlich kündbar ist. Freilich trifft es zu, dass eine Preisänderungsklausel in Dauerschuldverhältnissen Sinn macht, um Änderungskündigungen oder vorgreifliche Preisanhebungen zu vermeiden und 59

eine flexible, den Interessen beider Seiten gerecht werdende Regelung zu erhalten. Diese Überlegung trägt jedoch nicht die von der Beklagten hieraus hergeleitete Konsequenz, dass ein Preisänderungsrecht auch bei unwirksamer Preisänderungklausel zwingend fortbestehen müsse. Dies wäre allenfalls dann einer Überlegung wert, wenn seitens der Beklagten keine veritable Möglichkeit bestünde, sich von dem Vertrag zu lösen und mit ihrem Kunden ein neues Vertragsverhältnis, sei es nach allgemeinem Tarifrecht, sei es wiederum als Sondervertrag, jedoch mit wirksamer Preisänderungsklausel, zu begründen. Vorliegend besteht nach dem Sondervertrag der Parteien jedoch ein beiderseitiges jährliches Kündigungsrecht, mit der Folge, dass die Beklagte sich lediglich bis zum Ablauf des ihrerseits gekündigten Vertrages an den bislang vereinbarten Preisen festhalten lassen müsste. Diese Konsequenz, welche auch dem Sanktionszweck des Gesetzes entspricht, stellt keine derart einseitige Verschiebung des Vertragsgefüges zu Gunsten des Klägers dar, dass sie im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung korrekturbedürftig wäre.

cc) 60

Das gilt ebenso wenig für die weitere Überlegung, dass der Sondervertragskunde dadurch, d.h. infolge der zeitweiligen Festschreibung der Preise, besser als der Tarifkunde behandelt würde. Diese Argumentation trägt nach Auffassung der Kammer schon deswegen keine Gleichschaltung der Kundengruppen, auch soweit es sich um Haushaltskunden und nicht um gewerbliche Abnehmer handelt, da das klägerische Angebot schon vom Ansatz her gerade auf eine Ungleichbehandlung ausgerichtet ist. Die Möglichkeit des Sondervertrages wird gezielt im Hinblick auf eine abweichende Gestaltung der Vertragsbeziehung zum Kunden, auch in der Preisgestaltung, angeboten, so dass jedenfalls die Beklagte sich nicht darauf berufen kann, dass nunmehr eine Gleichbehandlung der Sondervertragskunden mit den Tarifkunden stattfinden müsse. Allenfalls könnte ein Tarifkunde einen solchen Einwand geltend machen, wobei auch ihm entgegenzuhalten wäre, dass er jederzeit die Möglichkeit gehabt hätte, auf einen Sondervertrag zu wechseln, hiervon aber wegen der damit für den Kunden üblicherweise verbundenen Nachteile wie fester Vertragslaufzeit und/oder Erteilung einer Einzugsermächtigung, abgesehen hat. Dann kann er auch nicht nunmehr in Bezug auf die Vorteile des Sondervertrages eine Gleichbehandlung fordern. 61

dd) 62

Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, dass die gesetzliche Folge der Unwirksamkeit auch einen Sanktionszweck verfolgt, mit dem Ziel, präventiv zu wirken, d.h. Verwender von vorne herein davon abzuhalten, unzulässige Klauseln in ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen einzufügen. Könnten sie es immer erst darauf ankommen lassen, ob eine unangemessene Klausel entdeckt wird, weil dann im Wege der Vertragsauslegung geholfen würde, fühlbare Konsequenzen zu vermeiden, so würde der Zweck des Gesetzes, durch seine Sanktion der Unwirksamkeit zur Gesetzestreue von vorne herein anzuhalten, verfehlt. 63

In diesem Lichte ist auch der Hinweis der Beklagten zu sehen, wonach sie eine Erlösminderung um rund 100,3 Mio. € in den Geschäftsjahren 2005 bis 2008 zu gewärtigen habe, wenn die in dieser Zeit ausgebrachten Preisänderungen keine Wirkungen entfalten sollten. Unabhängig davon, dass die Beklagte auch nicht ansatzweise darlegt hat, wie sie diese Zahl errechnet hat, insbesondere ob sie nur die virulenten, von Kunden angegriffenen Sonderverträge berücksichtigt hat, besagt diese absolute Zahl ohne die Angabe ihrer Relation zu den Gesamterlösen wenig. 64

c. 65

66

Über die bloße Genehmigung konkreter Preiserhöhungen durch beanstandungsfreien Weiterbezug von Gas und vorbehaltslose Zahlung hinaus kommt es schließlich nicht in Betracht, eine konkludente Individualvereinbarung des Inhalts anzunehmen, dass der Beklagten ein einseitiges Preisänderungsrecht in den Grenzen der Billigkeit zugedacht würde. Dies würde die Bewertung des reinen Gasbezugs- und Zahlungsakts überstrapazieren und an dem Horizont des durchschnittlichen Kunden, der sich in der Regel nicht mit den Lieferbedingungen im Einzelnen auseinandersetzt, vorbeigehen. Insbesondere kann die Beklagte sich in diesem Zusammenhang nicht auf die Vertragslaufzeit berufen, innerhalb derer der Kläger die Preiserhöhungen der Beklagten jeweils hingenommen hat. Für die Zeit des Vertragsschlusses ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Bevölkerung und damit der durchschnittliche Gaskunde seinerzeit noch nicht durch die erst später publik gewordene Diskussion über Gaspreiserhöhungen sensibilisiert war und sich überhaupt nicht bewusst war, dass die Bestimmungen über den Gaspreis bzw. seine Erhöhung disponibel sein könnten. Auch für den vorliegenden Fall ist ein solches – die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel einschließendes – Bewusstsein des Klägers nicht feststellbar. Insofern kommt eine Individualvereinbarung bezogen auf die grundsätzliche Zuerkennung eines Preisänderungsrechts der Beklagten nicht in Betracht. Unabhängig davon könnte auch nicht zuverlässig festgestellt werden, welchen Inhalt dieses Recht im Einzelnen haben sollte.

d. 67

Wie ausgeführt, steht der Beklagten auch kein gesetzliches Recht auf Preisanpassung zu, insbesondere nicht auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 S. 1 AVBGasV bzw. § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG i.V.m. § 5 Abs. 2 GasGVV, welche auf den Sondervertragskunden keine Anwendung finden (BGH, Urt. vom 29.04.2008 – KZR 2/07 – Rn. 29). 68

e. 69

Der Kläger kann sich auf die Unwirksamkeit dieser Preisänderungen zudem berufen. Dem steht nicht entgegen, dass nach Darstellung der Beklagten seit dem Frühjahr 2007 andere Gasanbieter im Versorgungsgebiet des Klägers existieren, zu denen der Kläger ihrer Auffassung nach hätte wechseln können, wenn er mit der Preisgestaltung der Beklagten nicht einverstanden gewesen wäre. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist damit der vom Kläger gegen die einseitige Preisbestimmung angebrachte Vorbehalt nicht unbeachtlich. 70

Denn diese Argumentation lässt schon unberücksichtigt, dass der Kläger sich nicht ohne weiteres von seinem Versorgungsvertrag zu lösen vermochte, da die Kündigungsrechte aus der GasGVV nur Tarifkunden offen stehen. Nach der im Versorgungsvertrag der Parteien getroffenen Regelung konnte er vielmehr frühestens zum 30.09.2007 kündigen, wobei er eine dreimonatige Kündigungsfrist einzuhalten hatte. Er musste also spätestens bis zum 30.06.2007 reagieren. Die dadurch seit dem ersten Auftreten eines anderen Gasversorgers am Markt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist verbliebene Zeit erscheint der Kammer indes zu knapp bemessen, um dem Kläger eine verlässliche Prüfung des Konkurrenzangebots und Entscheidung über den Wechsel zuzumuten. Demzufolge kann er frühestens für die Zeit ab dem 01.10.2008 auf seine Wechselmöglichkeit verwiesen werden, die jedoch nicht mehr streitgegenständlich ist. 71

II. Klageantrag zu 2. 72

Soweit der Kläger die Feststellung der Unbilligkeit bzw. Unwirksamkeit von Endabrechnungen begehrt, ist sein Antrag deswegen bedenklich, weil eine solche Feststellung nicht möglich ist. Denklogisch können Endabrechnungen weder unbillig noch unwirksam sein. 73

Der Antrag des Klägers kann jedoch auf Feststellung mangelnder Fälligkeit der Endabrechnungen bzw. der hieraus resultierenden Forderungen ausgelegt werden. 74

Insoweit ist der Antrag auch teilweise begründet, da die Abrechnungen vom 12.05.2006, 14.05.2007 und 13.05.2008 von der Beklagten auf der Grundlage eines Arbeitspreises von 3,73 Ct/kWh netto (Stand 01.01.2005) neu zu erstellen sind. 75

III. Klageantrag zu 3. 76

Hinsichtlich des auf die Feststellung der Unbilligkeit von Forderungen gerichteten Antrags gelten die Ausführungen unter Ziff. II. zu seiner Zulässigkeit entsprechend. 77

Dem Antrag auf Feststellung mangelnder Fälligkeit der Abschlagsforderungen, welche unter Zugrundelegung der unwirksamen Preisänderungen berechnet worden sind, war dagegen stattzugeben, da diese von der Beklagten unter Berücksichtigung eines Arbeitspreises von 3,73 Ct/kWh (netto) und der insoweit bereits geleisteten Mehrzahlungen neu zu kalkulieren sind. 78

IV. Klageantrag zu 4. 79

Dieser ist begründet. 80

Insoweit verweist die Kammer auf die Ausführungen zu I. 3. a. bis e. 81

V. Hilfsantrag aus dem Schriftsatz vom 28.05.2008 82

Dieser war abzuweisen. 83

Wie ausgeführt, kann sich der Kläger mit Erfolg lediglich gegen die Preisänderungen ab dem 01.10.2005 wenden, so dass dem Kläger Rückforderungsansprüche lediglich ab diesem Zeitpunkt zustehen können. Da dem Kläger und seinem Prozessbevollmächtigten die Rechtsprechung der 10. Kammer für Handelssachen zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in dieser Sache bekannt war, hätte der Kläger etwaige Rückforderungsansprüche auf der Basis eines Arbeitspreises von 3,73 Ct/kWh (netto) berechnen und auf dieser Basis zumindest einen dementsprechenden Hilfsantrag stellen können. Es ist nicht Aufgabe der Kammer, die Höhe eines Rückforderungsanspruchs selbst zu berechnen. Ein Hinweis der Kammer war insoweit entbehrlich. 84

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 709 ZPO. 85

Streitwert: bis 34.000,00 € 86

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE