

Benutzungszwang kann das Vorliegen eines Monopolvertrages in Betracht gezogen werden. Die Kläger vermögen diesem Ergebnis nicht mit Erfolg entgegenzuhalten, dass ihnen wegen des nunmehr normierten Anschluss- und Benutzungszwanges die Möglichkeit genommen sei, unter Inkaufnahme von Schadensersatzansprüchen bereits vor Ablauf der zehnjährigen Bindungsfrist zu einer anderen Heizungsart überzugehen. Der Umstand, dass die Kläger durch den zwischenzeitlich normierten Anschluss- und Benutzungszwang möglicherweise nicht vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Bindungsfrist und unter Verletzung der eigenen Verpflichtung aus dem Vertrag vom 29. September 1995 vorzeitig die Versorgung mit Fernwärme tatsächlich beenden können, ist nicht geeignet, eine Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB zu begründen.

d) Scheidet damit auch eine entsprechende Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB aus den dargelegten Gründen aus, so kommt es auf die weitere Frage, ob einer entsprechenden Anwendung auf Versorgungsverträge auf dem Fernwärmemarkt entgegensteht, dass die AVBFernwärmeV in § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV eine eigenständige Regelung zur Preiskontrolle enthält, nicht mehr an.

e) Der weitere Einwand der Kläger, die auf der Grundlage des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV vereinbarte Preisgleitklausel widerspreche der Richtlinie 93/13 des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (NJW 1993, 1338 ff.), bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

Da diese Richtlinie erst verspätet am 25. Juli 1996 vom Bundesdeutschen Gesetzgeber umgesetzt worden ist, ist der wesentliche Inhalt der Richtlinie zum 1. Januar 1995 durch richtlinienkonforme Auslegung des § 242 BGB umzusetzen (Palandt/Heinrichs, § 310 BGB, Rn. 8 m.w.N.). Weil auch die Verwaltung und Anlage eigenen Vermögens noch keine gewerbliche Tätigkeit i.S.v. § 14 BGB ist, scheidet die Anwendung der Richtlinie nicht an der fehlenden Verbrauchereigenschaft der Kläger. Nachdem Anhang zu Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie (dort Nr. 1 lit. O) sind insbesondere die Klauseln unwirksam, nach denen der Verbraucher allen seinen Verpflichtungen nachkommen muss - also auch zur Pflicht den neu angepassten Preis zu zahlen - obwohl der Gewerbetreibende seine Verpflichtungen nicht erfüllt. Da aber trotz der Einwendungsbeschränkung in § 30 AVBFernwärmeV der Verbraucher nicht daran gehindert ist, die Unwirksamkeit einer Preisanpassung in einem Rückforderungsprozess geltend zu machen, werden seine Rechte im Sinne dieser Richtlinie nicht unzumutbar eingeschränkt (so auch KG, Das Grundeigentum 2004, 887).

3. Der weitere Einwand der Kläger, die vereinbarte Preisgleitklausel entspreche auch nicht den Anforderungen des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV, kann jedenfalls im vorliegenden Verfahren keinen Erfolg haben, weil diesem Einwand bereits § 30 AVBFernwärmeV entgegensteht.

Der Rechnungsbetrag über die Lieferung von Fernwärme ist nach § 27 AVBFernwärmeV fällig mit dem Zugang der Rechnung beim Abnehmer. Hinzu kommen muss, dass sich die Abrechnung an den vertraglichen und einschlägigen gesetzlichen Vorgaben orientiert, sie gedanklich und rechnerisch nachvollziehbar ist und der Kunde insgesamt in die Lage versetzt wird, den Anspruch des Fernwärmeunternehmens nachzuprüfen (OLG Düsseldorf RdE 2005, 169, 170 f.). Gemäß § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV berechtigen dann nur offensichtliche Fehler der Rechnung zur Zahlungsverweigerung. Für die Geltendmachung aller anderen Abrechnungsfehler ist der Kunde demgegenüber darauf verwiesen einen Rückforderungsprozess - in dem sich die Beweislast nicht zu seinem Nachteil verschiebt - zu führen.

Eine offensichtliche Fehlerhaftigkeit im Sinne dieser Vorschrift ist dann gegeben, wenn die Abrechnung auf den ersten Blick Fehler erkennen lässt, d. h. bei objektiver Betrachtung kein vernünftiger Zweifel über die Fehlerhaftigkeit möglich ist (BGH ZMR 1990, 97, 100). Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV sind vom Kunden darzulegen und nachzuweisen (Brandenburgisches OLG, RdE 2004, 20, 24).

Eine solche offensichtliche Fehlerhaftigkeit haben die Kläger bislang schon nicht dargelegt, so dass sie zur Zahlung von den einbehaltenen Preiserhöhungen auf der Grundlage des § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV verpflichtet und wegen der Richtigkeit der Erfüllungen auf einen Rückforderungsprozess zu verweisen sind. Eine solche Unrichtigkeit ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass die Beklagte nicht zwischen Sonderkunden und Tarifkunden unterschieden hat, denn es sind schon keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beklagte überhaupt insoweit differenziert. Diese typische Situation der Elektrizitätswirtschaft, die dort aus dem begrenzten Anwendungsbereich des § 10 EnWG folgt und im Strompreisrecht der BTO/Elt ihren Niederschlag gefunden hat, besteht für Verträge über die Belieferung von Fernwärme nicht. Die AVBFernwärmeV trifft insoweit keine Differenzierungen (Büdenbender, a.a.O.; S. 67 f.).

Einer solchen Einwendungsbeschränkung steht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. April 2003 (NJW 2003, 3131, 3132) nicht entgegen. In dieser Entscheidung hat der BGH zwar entschieden, die entsprechende Einwendungsbeschränkung in § 30 AVBWasserV betreffe nicht den vom Kunden eines Versorgungsunternehmens erhobenen Einwand der Unbilligkeit der Preisbestimmung nach § 315 BGB. Im vorliegenden Fall geht es aber nicht um die Frage der Unbilligkeit einer Preisbestimmung, weil eine solche Preisbestimmung von der Beklagten - wie bereits ausgeführt - nicht vorgenommen worden ist, sondern sich der Preis automatisch auf der Grundlage der vereinbarten Preisgleitklausel errechnet (so auch OLG Düsseldorf RdE 2005, 169, 170 f.). Auf die Unverbindlichkeit der Preisbestimmung können sich die Kläger daher gerade nicht berufen.

4. Es bedarf im vorliegenden Verfahren demnach keiner Entscheidung dazu, ob die zwischen den Parteien vereinbarte Preisgleitklausel auch den Anforderungen des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV genügt, da es insoweit jedenfalls an einer offensichtlichen Unrichtigkeit fehlt.

5. Damit sind die Kläger verpflichtet, die sich aus den in den Jahren 2000 und 2003 vorgenommenen Preisanpassungen ergebenden höheren Rechnungsbeträge an die Beklagte zu zahlen. [...]

C. Gründe, die eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

13. Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel (Kostenelementeklausel) in einem Gaslieferungsvertrag mit Haushaltskunden

BGB § § 305 Abs. 2; 307; 315; 316; AVBGasV § 4 Abs. 2

1. Preisanpassungsklauseln, nach denen dem Lieferanten eine Preisanpassung „vorbehalten“ bzw. nach denen er zur Preisanpassung „berechtigt“ ist, führen zu einer unangemessenen Benachteiligung der Kunden, da sie die Preisanpassung in das freie Ermessen des Lieferanten stellen. Ist der Zeitpunkt einer zulässigen Preiserhöhung nicht eindeutig bestimmt, stellt auch das Abstellen auf den Umfang der Preisanpassung durch den Vorlieferanten keine hinlängliche Ermessensgrenze dar, da nicht ausgeschlossen ist, dass der Lieferant allein durch (willkürliche) Bestimmung des Zeitpunkts, ob und wann gestiegene Bezugspreise umgelegt werden sollen, Gewinne zu Lasten der Kunden erzielen kann.

2. Die durch eine unwirksame Preisanpassungsklausel auftretende Vertragslücke kann weder durch ein „Nachrücken“ des § 4 Abs. 2 AVBGasV als „Ersatz-AGB“ noch im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung durch Einräumung eines Preisänderungsrechts unter Anwendung billigem Ermessens nach § 315 BGB geschlossen werden, da hierdurch die von § 307 BGB

angeordnete Rechtsfolge der Klauselunwirksamkeit umgangen werden könnte.

3. Der bloße Hinweis in einem Sonderkundenvertrag auf die jeweils gültigen „Allgemeinen Versorgungsbedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden“ führt nicht zu einer wirksamen Einbeziehung der Regelungen der AVBGasV in den Vertrag.

(Leitsätze der Redaktion)

LG Bremen, U. v. 24.05.2006 – 8 O 1065/05

Mit Anmerkung von Wambach/Peters

Zum Sachverhalt: Die Beklagte, ein regionales Energieversorgungsunternehmen, beliefert die 59 Kläger auf der Grundlage von Sonderverträgen zu einem gegenüber dem Grundversorgungstarif günstigeren Preis für die Vollversorgung von Haushaltskunden mit Erdgas. Den Arbeitspreis hat die Beklagte ausgehend von 4,01 Cent/kWh (brutto) schrittweise zum 01.10.2004, 01.01.2005, 01.10.2005 und 01.01.2006 auf schließlich 5,55 Cent/kWh erhöht. Die Kläger haben dem Erhöhungsverlangen der Beklagten unter Hinweis auf § 315 BGB widersprochen und eine nachvollziehbare Erklärung verlangt.

Der Belieferung liegen formularmäßige Gassonderverträge in drei verschiedenen Fassungen (A., B., C.) zugrunde, die in dem Zeitraum zwischen 1990 und 2005 verwendet wurden.

Verträge des Typs A., die zwischen 1990 und 1996 abgeschlossen wurden, enthalten in § 2 neben der Angabe eines bestimmten Pfennigbetrages pro Kubikmeter folgende Formulierung:

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

§ 3 lautet:

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

Die in Bezug genommene „Anlage zum Vertrag über die Gas-Vollversorgung“ enthält unter Ziffer 4 folgende „Preisänderungsbestimmung“:

„Die oben benannten Ausgangsgrundpreise gelten bei einem Monatsstabilenlohn von 2.674,54 DM (Stand 1.3.1984). Als Lohn ist der jeweils gültige Monatsstabilenlohn eines verheirateten Lohnempfängers mit mehr als 40 Lebensjahren und einem Kind in Lohngruppe V. Stufe 5 des Tarifvertrages des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen maßgebend. Der obige Ausgangsarbeitspreis gilt bei einem Preis für extra leichtes Heizöl von 64,39 DM/100 l ohne Steuer (Stand 1.4.1984). Zur Berechnung des jeweils gültigen Arbeitspreises werden die monatlichen Veröffentlichungen der Preise für extra leichtes Heizöl des Statistischen Bundesamtes, Wiesbaden, herangezogen. Für den Lohn und für das Heizöl gelten jeweils die von dem Vorlieferanten der Stadtwerke in Ansatz gebrachten Werte. Bei einer Änderung des Lohnes oder der Lohnbasis und der Preise für Heizöl behalten sich die Stadtwerke eine entsprechende Anpassung der Gaspreise vor. Der Messpreis ist hiervon ausgenommen. Die Preise werden jeweils zum 1.04. und 1.10. eines jeden Jahres überprüft. Preisänderungen werden dem Kunden durch individuelle Rundschreiben oder durch Veröffentlichung in der Presse bekanntgegeben. [...]“

Lieferverträge des Typs B., die zwischen 1997 und 2001 Verwendung fanden, verweisen hinsichtlich des Arbeitspreises auf ein dem Vertrag beigelegtes „Merkblatt für Allgemeine Tarife/Sonderpreisangebote“ und nehmen darüber hinaus – wie ihre „Vorläufer“ – Bezug auf die allgemeinen und besonderen Versorgungsbedingungen, u.a. auf die „Anlage zum Gassondervertrag“. Diese weist zum einen den Grund- und Arbeitspreis aus, zum anderen enthält sie folgende „Preisänderungsbestimmung“:

„Die Stadtwerke sind berechtigt, die vorgenannten Preise im gleichen Umfang wie ihr Vorlieferant an die Lohnkosten- und die Heizölpreisentwicklung anzupassen. [...] Die Preisänderungsbestimmungen stehen unter dem Vorbehalt, dass keine Gesetze oder sonstige Regierungs- oder Verwaltungsanordnungen erlassen werden, welche die Kosten der Erzeugung, des Bezuges, der Fortleitung, der Verteilung oder der Abgabe von Gas unmittelbar oder mittelbar ändern. Sollten Gesetze oder Verwaltungsanordnungen erlassen werden, die zu einer Kostensteigerung oder –minderung führen, werden die Preise entsprechend angepasst.“

In den jüngsten Vertragsformularen (C.), heißt es in § 3 unter „Preisänderungsbestimmungen“, dass das Versorgungsunternehmen berechtigt sei, die

in § 2 zu einem bestimmten Preisstand genannten (Fest- und Verbrauchs-)

„Preise im gleichen Umfang wie ihre Vorlieferanten an die Lohnkosten und die Heizölentwicklung anzupassen. [...] Sollten Gesetze oder sonstige Regierungs- oder Verwaltungsanordnungen erlassen werden, welche die Kosten der Erzeugung, des Bezuges, der Fortleitung, der Verteilung oder der Abgabe von Erdgas unmittelbar oder mittelbar ändern, werden die Preise entsprechend angepasst.“

Die Kläger haben beantragt festzustellen, dass die von der Beklagten vorgenommenen Erhöhungen des Arbeitspreises Erdgas unbillig und unwirksam sind. Im Übrigen meinen die Kläger, die Erhöhungsklausel der Beklagten könne unter den Gesichtspunkten der §§ 305c und 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB keinen Bestand haben. Auch deshalb halten sie nur die Entgelte für geschuldet, die sie bis Ende September 2004 gezahlt haben. Die Beklagte trägt vor, der Anwendungsbereich des § 315 BGB sei nicht eröffnet. Vielmehr sei die Leistung bereits in den Verträgen bestimmt, indem ausdrücklich ein Ausgangs-Gaspreis und die Preisanpassungsmechanismen vereinbart worden seien – vornehmlich die sog. Ölpreisbindung, der die Beklagte im Verhältnis zu ihrem Vorlieferanten selbst unterliege.

Aus den Gründen:

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

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

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

II. Die Klage der Kläger [...] ist begründet, obwohl die Kammer nicht aufgrund einer Billigkeitskontrolle nach Maßgabe des § 315 BGB zu der von den Klägern ausdrücklich begehrten Feststellung der Unbilligkeit der Preiserhöhungen in ihren Verträgen gekommen ist. Die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen sind aber im Sinne der davon betroffenen Kläger „unwirksam“, weil sie ohne Rechtsgrund erfolgt sind. Ist das Klagebegehren also nur unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als von den Klägern für maßgeblich gehalten, gerechtfertigt, bewegt sich die Kammer mit der getroffenen Feststellung nicht über die Grenzen des § 308 ZPO hinaus. Weil die von den Klägern ausdrücklich verlangte Feststellung der „Unbilligkeit“ der Preiserhöhungen deren „Unwirksamkeit“ unmittelbar zur Rechtsfolge gehabt hätte, war die Klage auch nicht etwa als teilweise unbegründet abzuweisen.

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

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

Ob allerdings der Vortrag der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten erlaubt festzustellen, dass die Voraussetzungen des Preisanpassungsrechts gegenüber jedem einzelnen Kläger zu allen vier streitgegenständlichen Zeitpunkten vorlagen, ist zweifelhaft. [...] Letztlich kann dies jedoch ebenso dahinstehen, wie die Frage, ob der neue Tatsachenvortrag der Beklagten überhaupt – trotz seiner, bislang nicht genügend entschuldigenden, Verspätung – zugelassen werden kann (§ 296 I ZPO).

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

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

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

Die in Rede stehenden Klauseln stimmen darin überein, dass sie eine Preisankpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vorsehen:

Die Klausel A, indem sie an eine „Änderung des Lohnes oder der Lohnbasis und der Preise für Heizöl“ anknüpft. Die Klausel B, indem sie zur Anankpassung an die „Lohnkosten- oder die Heizölpreisentwicklung“ berechtigt und die Klausel C., die der Beklagten eine Anankpassung an die „Lohnkosten und die Heizölentwicklung“ erlaubt.

Derartige Kostenelementeklauseln, so hat der BGH zuletzt in der sog. „Flüssiggassentscheidung“ (NJW-RR 2005, 1717 ff.) ausgeführt, seien im Grundsatz nicht zu beanstanden. Dem folgt die Kammer, für die auf der Hand liegt, dass bei Vertragsverhältnissen, mit denen sich ein Unternehmen langfristig (hier: Vertragslaufzeit von mindestens 2 Jahren gem. § 4 der Verträge) zur ständigen Belieferung verpflichtet, ein anerkennenswertes Bedürfnis nach einer Anankpassung des Preises besteht. Ungeachtet der grundsätzlichen Zulässigkeit müssen Preisankpassungsklauseln aber dennoch dem Transparenzgebot der §§ 9 I AGBG, § 307 I BGB n.F. genügen (so auch – dem BGH vorgehend – OLG Stuttgart, NJW-RR 2005, 858):

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

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

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

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

Zum einen ist damit der Zeitpunkt einer zulässigen Preiserhöhung nicht eindeutig bestimmt. Daran ändert sich auch nichts durch den Umstand, dass nach dem eigenen Bezugsvertrag zwischen der Beklagten und der E. eine quartalsweise Anankpassungsmöglichkeit vorgesehen sein mag [...]. Denn der Inhalt dieser Vereinbarung lässt sich den Klauseln – genauso wenig der Inhalt des Bezugsvertrages im Übrigen – nicht entnehmen. Tatsächlich wendet die Beklagte die Anankpassungsklauseln auch nicht etwa so an, dass sie Preisankpassungen der E. zeitgleich an ihre Gaskunden weitergeben würde. Ihre tabellarische Übersicht über die „Entwicklung der Erdgas Ein- und Verkaufspreise“ verdeutlicht dies – exemplarisch – für das 2. und 3. Quartal 2005, wonach sich zwar der Einkaufspreis der Beklagten, nicht aber der Endkundenpreis verändert hat. Schon diese, von der Beklagten praktizierte Handhabung der Klausel zeigt, dass deren Anankpassung in ihrem Belieben steht.

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

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

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

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

Vorlieferanten in Ansatz gebrachten Werte“, wird der zunächst angegebene Referenzwert gleichsam wieder abgekoppelt und der Gaskunde über die letztlich maßgeblichen „Werte“ des Vorlieferanten im Unklaren gehalten. Dieselbe Schwäche weist Klausel A. im Hinblick auf den weiteren Kostenfaktor „Heizöl“ auf.

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

Eine Ölpreisbindung in diesem Sinne kann die Kammer dem diesen Sachverhalt doch in äußerst globaler Weise auf einen Begriff verkürzenden Inhalt der Klauseln nicht im Ansatz entnehmen. Von einem Verbraucher kann nicht ernsthaft erwartet werden, dass er den Begriff „Heizöl“ mit „HEL“ gleichsetzt, zumal es auch „schweres“ Heizöl gibt. Die Kammer ist überdies nicht der Auffassung, dass es sich beim „Heizölpreis“ um einen Begriff handelt, der eine „allseits anerkannte Ausprägung“ (vgl. BGH NJW 1996, 456 zur (fehlenden) Transparenz des Begriffes „vorschüssige Rentenbarwertformel“) im Sinne der Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes erfahren hätte. Allein mit den dort veröffentlichten Preisen wäre für den Gaskunden, der den Versuch unternahm, zu prüfen, ob sich der Gaspreis der Beklagten den Ölpreisen entsprechend entwickelt, auch nichts anzufangen, solange er die weiter zwischen der Beklagten und ihrem Vorlieferanten vereinbarte Berechnungsmethode nicht kennt, was, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall ist. Genau diesen Bedenken unterliegt auch Fassung A. der Klausel – unabhängig davon, dass sie immerhin auf die „heranzuziehenden“ Preisveröffentlichungen Bezug nimmt.

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

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

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

Hinzu kommt, dass keine der Klauseln die Beklagte auch nur

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 4 II AVBGasV bleibt dabei außer Betracht, weil die AVBGasV für Sonderkundenverträge nicht (unmittelbar) gilt (s.o.). Ein „Nachrücken“ des § 4 II AVBGasV ist aber auch nicht im Sinne einer „ErsatzAGB“ möglich. Abgesehen davon, dass die AVBGasV in die Verträge der meisten Kläger nicht und wenn, dann nur im Sinne einer subsidiären Geltung mit einbezogen sein dürfte (s.o.), stellte sie – als §§ 6 II AGBG, 306 II BGB einschränkendes – vorformuliertes Ersatzklauselwerk einen Umgehungstatbestand dar (§ 7 AGBG, § 306a BGB n.F.), der seinerseits gegen §§ 9 AGBG, 306 BGB n.F. verstieße (vgl. OLG München NJW-RR 1988, 786).

Ohnehin dürfte nach dem Wortlaut des § 4 II AVBGasV („Änderungen der allgemeinen Tarife und Bedingungen werden erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam“) zweifelhaft sein, ob die Regelung ein Preisänderungsrecht des Gasversorgers begründet oder nicht nur an ein anderwärts im Versorgungsvertrag wirksam geregeltes Anpassungsrecht anknüpft. Aber auch als Preisände-

rungsbestimmung verstanden, genügt § 4 II AVBGasV den in der Flüssiggasentscheidung des BGH gestellten Anforderungen an Bestimmtheit und Transparenz Allgemeiner Geschäftsbedingungen evident nicht.

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

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

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

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

Eine ergänzende Vertragsauslegung kann auch nicht dazu führen, dass der Beklagten ein Preisänderungsrecht eingeräumt wird, von dem sie allerdings nur unter Anwendung billigen Ermessens (§ 315 BGB) Gebrauch machen darf.

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

Könnte § 315 BGB an die Stelle einer Preisanpassungsklausel treten, die das Anwendungsermessens des Verwenders nicht ausrei-

chend (transparent) begrenzt, wäre damit sogar ein Auffangtatbestand geschaffen, der die Verwendung solcher Klauseln generell risikolos machte. Überdies machte die Anwendbarkeit des § 315 BGB es möglich, den Verwender im Einzelfall besser zu stellen, als dies bei Wirksamkeit der Anpassungsklausel der Fall wäre. Während diese sein Ermessen in sachlicher und zeitlicher Hinsicht einzuschränken suchte, erlaubte § 315 BGB jede Preisanpassung, solange sie nur dem vergleichsweise weiten Kriterium der Billigkeit genügt. Der Eintritt einer solchen Folge ist jedoch gerade nicht von § 9 AGBG, 307 BGB n.F., gewollt. Denn diese Vorschriften weisen den Verwender darauf, eine Verschlechterung seiner Rechtsposition hinzunehmen, wenn seine Geschäftsbedingungen unwirksam sind (vgl. OLG Frankfurt a.M.; NJW-RR 1985, 283, 284).

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

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

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

Anmerkung

Das Landgericht Bremen (8 O 1065/05) hat am 24. Mai 2006 die Preiserhöhungsklauseln des regionalen Gasversorgers swb unter Berufung auf das Flüssiggasurteil des Bundesgerichtshofs (VIII ZR 38/05 v. 21.09.05) wegen Intransparenz für unwirksam erklärt. Damit liegt der erste Erfolg der bundesweiten Sammelklagen vor. Das Gericht hat, indem es den Weg der Billigkeitskontrolle umgangen hat, einen Weg eingeschlagen, der in „einschlägigen Fachkreisen“ vielfach als unerwartet und als Holzweg bezeichnet worden ist. Das ist nicht zutreffend. Zunächst war es wenig überraschend, daß die zur Rede stehenden Erhöhungsklauseln die Gaskunden unangemessen benachteiligen, weil der vereinbarte Gaspreis unter nicht vorhersehbaren und nicht nachvollziehbaren oder nachprüfbareren Voraussetzungen geändert werden kann. Kostenklauseln sind generell volkswirtschaftlich bedenklich, weil sie zu Kostensteigerungen einladen. Aus diesem Grunde müssen Verbraucher vor Klauseln geschützt werden, die ausschliesslich oder überwiegend die Interessen des Klauselverwenders wahren. Entscheidend für die Wirksamkeit einer Preiserhöhungsklausel ist, dass der Verbraucher bereits bei Vertragsschluss erkennen kann, in welchem Umfang Preiserhöhungen auf ihn zukommen können und dass er in der Lage ist, die Berechtigung vorgenommener Preiserhöhungen an der Ermächtigungsklausel zu messen. Die Klauseln der swb setzen Geheimwissen gegen die Verbraucher um. Die Verknüpfung der Erhöhungen an Lohnsteigerungen und an die Preiserhöhungen des Vorlieferanten kann den Transparenzanforderungen nicht entsprechen. Lohnzahlungen und Lohnsteigerungen können die Verbraucher weder vorhersehen noch nachvollziehen. Diese hängen von unternehmensinternen Entschei-

dungen ab. Die Klausel belastet die Verbraucher zusätzlich einseitig, indem außerhalb des Vertragsverhältnisses liegende Risiken wie Steuer- oder Abgabenerhöhungen, sowie Änderungen von Gesetzen- und Verwaltungsanordnungen automatisch auf den Kunden abgewälzt werden. Preissenkungen oder Schwankungen werden von der Klausel gar nicht erst angesprochen. Aus dem Gebot des Interessenausgleichs innerhalb eines Vertragsverhältnisses folgt aber, dass eine Klausel, die eine Anpassung nur in einer Richtung zugunsten des Verwenders gestattet, unangemessen ist.

Das Gericht kritisiert den Klauselverwender scharf und ist der Meinung, daß Preiserhöhungsklauseln nicht nur theoretisch präziser gefasst werden müssen, sondern daß dies auch praktisch möglich ist, wie die in der Stromwirtschaft üblichen Klauseln zeigen. Es ist der Überzeugung, daß die Gaskunden in Bremen eine präzisere und dafür auch kompliziertere Regelung intellektuell verkräften können. Dies zeigten, nach Meinung des Gerichts das bremer und auch die anderen bundesweit angestregten Sammelklageverfahren, in welchen die Verbraucher die nicht ausreichenden oder fehlenden Regelungen beklagten.

Der Erfolg der klagenden Verbraucher vor dem Landgericht Bremen ist so überraschend nicht. Er folgt dem vom Bund der Energieverbraucher vor dem Bundesgerichtshof erkämpften Urteil gegen unwirksame Preiserhöhungsklausel bei Flüssiggas. Was beim Flüssiggas bereits eingetreten ist, steht der Erdgasbranche noch bevor: Nahezu flächendeckend haben alle Instanzgerichte die Flüssiggas-Preisanpassungsklauseln für nichtig erklärt (Urteilssammlung unter www.energieverbraucher.de/seite1615.html). Gegen ein vor dem Oberlandesgericht verlorenes Verfahren (Urteil vom 13.1.2006 Az: 6 U 148/05) hat die beklagte Propan Rheingas Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt. Auch das Landgericht Dresden (6 O 3611/05) hat unlängst eine Erdgas-Preiserhöhungsklausel für unwirksam erklärt. Ein weiteres Verfahren gegen den Kölner Erdgasversorger Rheinenergie ist vor dem Landgericht Köln anhängig. Auch gegen die Preisgleitklauseln der Stromversorger sind Klagen absehbar. Selbst die Versorger mit Verträgen ohne Preisgleitklausel stehen nicht grundsätzlich besser da, weil mehr als zweifelhaft ist, ob die AVBGas eine Berechtigung für Preiserhöhungen darstellt und zudem die Gültigkeit der AVBGas für Sonderverträge fraglich ist. Das Bremer Urteil weist auch darauf hin, dass die Regelungen der AVBGAs selbst, und damit auch die gleichlautenden Regelungen der Nachfolgeverordnungen den vom Bundesgerichtshof gestellten Anforderungen an Bestimmtheit und Transparenz nicht genügen.

Die Folgen der Unwirksamkeit der Klauseln müssen in der Berufungsinstanz vollends ausgelotet werden. Ist eine Klausel unwirksam, gelten die allgemeinen gesetzlichen Regelungen. Dispositives Rechts kann man im Bürgerlichen Gesetzbuch freilich nicht finden, weil der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, den Gaslieferungsvertrag gesetzlich zu regeln. Die swb muß sich deshalb an einem Vertrag festhalten lassen, der keine Erhöhungsmöglichkeiten der Preise vorsieht. Nur dann, wenn dies vollkommen unzumutbar ist, könnte der Grundsatz *pacta sunt servanda* aufgesprengt werden. Die Anforderungen an eine Vertragsunwirksamkeit wegen unzumutbarer Härte (§ 306 BGB), Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) oder Kündigung aus wichtigem Grund sind streng. Die swb müßte die Härte, die Unzumutbarkeit oder den wichtigen Grund darlegen und beweisen, was sie nur könnte, wenn sie ihre Kalkulation in zweiter Instanz offen legt. Das hat sie im erstinstanzlichen Verfahren, das zunächst auf Billigkeitskontrolle und damit Offenlegung gezielt hat, bis die swb die Billigkeitskontrolle mit ihrer Preiserhöhungsklausel zu Fall bringen wollte, vehement abgelehnt.

Als dispositives Recht kommt auch nicht Paragraph 315 BGB in Frage. Hierin liegt eine innovative grundsätzliche Überlegung des Gerichts: „Überdies machte die Anwendbarkeit des § 315 es möglich, den Verwender im Einzelfall besser zu stellen, als dies bei Wirksamkeit der Anpassungsklausel der Fall wäre. Während diese sein Ermessen in sachlicher und zeitlicher Hinsicht einzuschränken suchte, erlaubte § 315 BGB jede Preisanpassung, solange sie nur dem vergleichsweise weiten Kriterium der Billigkeit genügt.“

Der Eintritt einer solchen Folge ist jedoch gerade nicht von § 9 AGBG, 307 BGB n. F. gewollt.“ Was zunächst konsterniert, erweist sich im Lichte jüngster Rechtsprechung zur Billigkeitskontrolle als wahrhaftig. So hatten beispielsweise das Landgericht Heilbronn (6 S 16/05 Ab v. 19.01.06) eine mäßige Erhöhung und die Amtsgerichte Oldenburg (E 7 C 7289/05 (X) v. 19.12.05) und Goslar (4 C 360/05 v. 20.12.05) marktübliche Preise als billig gelten lassen. Dies zeigt, daß die Notwendigkeit einer präzisen und transparenten Klausel nicht gegen gerichtlich gesteuerte Beliebigkeit eingetauscht werden darf.

Im Verfahren ist außerdem erbittert über die sich aus dem Fehlen eines rechtlich abgesicherten und praktisch handhabbaren Durchleitungssystems ergebende natürliche Monopolstellung (BGH v. 13.12.05. - KVR 13/05) der swb auf dem Gasmarkt gestritten worden. Eine marktbeherrschende Stellung wollte der Gasversorger von sich weisen, indem er auf die Freiwilligkeit des Gasbezuges im Rahmen eines Wärmemarktes rekurrierte und auf alternative Energieträger verwies. Ähnlich hatte das Amtsgericht Euskirchen (17 C 260/05 v. 05.08.2005) entschieden und beispielsweise konsequent und folgerichtig ausgeführt, daß eine Preiskontrolle den Grundsätzen der freien Marktwirtschaft zuwiderlaufe. Wenn man das Gewicht des Papiers bedenkt, mit dem über die Frage der Marktbeherrschung gestritten worden ist, hat der Satz, mit dem das Landgericht im Einklang mit dem Landgericht Heilbronn (6 S 16/05 Ab v. 19.01.06) dieses Thema erledigt, eine gewisse juristische Leichtigkeit, ja, Heiterkeit: „Die Kläger in diesem Zusammenhang auf die Wahl eines gänzlich anderen Energieträgers (Öl, Strom, Fernwärme oder gar Holz) verweisen zu wollen [...] liegt der Kammer - angesichts der mit einer Umrüstung zwingend verbundenen technischen und baulichen Veränderungen und der damit wiederum verbundenen Kosten - fern.“

Das Urteil des Landgerichts hat ganz besonders wegen der Überlegungen zum Verhältnis der §§ 307 und 315 BGB bundesweite Bedeutung, weil die Mehrzahl der Gasversorger in Deutschland intransparente oder sogar gar keine Preiserhöhungsklauseln verwenden. Hinzu kommt, daß es bei den jetzigen Gegebenheiten auf dem Gasmarkt - speziell wegen der Ölpreisbindung - für die Versorger schwer lösbar sein wird, eine transparente Preiserhöhungsklausel zu formulieren. Eine Preisgleitklausel, die Bestand hat, setzt ein Umdenken der Gasversorger voraus. Mit rein formalen Änderungen ist nichts auszurichten, weil eine transparente Preisgleitklausel eine transparente Preisgestaltung voraussetzt. Das Landgericht Bremen hat ausgeführt, dass eine Preisanpassungsklausel das Preiserhöhungsermessen des Versorgers begrenzt, während eine Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB jede Preisanpassung erlaubt, solange sie nur dem vergleichsweise weiten Kriterium der Billigkeit entspricht. Kurzum: Auch das Kriterium der Billigkeit ist intransparent. Die rechtliche zwingende Konsequenz ist für Verbraucher recht erfreulich: Entweder schafft der Versorger rechtlich zulässige Preisanpassungsklauseln oder er scheitert mit Preiserhöhungsverlangen. Einen Konflikt zum gerade neu geschaffenen Energiewirtschaftsrecht vermag man nicht zu erkennen. Denn das Rechtsverhältnis zwischen Verbraucher und Versorger muss den Grundsätzen des allgemeinen Vertragsrechts genügen.

*Dr. Aribert Peters, Dr. Lovis Wambach,
Verband der Energieverbraucher, Bonn*

14. Sperrrecht des Versorgungsunternehmens bei unverhältnismäßiger Rechnungskürzung i. R. d. Unbilligkeitseinwands nach § 315 BGB

BGB § 315 Abs. 3; AVBElt/Gas/WasserV § 33 Abs. 2

Kürzt ein Kunde, der sich auf die Unbilligkeit einer vorgenommenen Gaspreiserhöhung nach § 315 Abs. 3 BGB beruft, die Schlussrechnung des Versorgungsunternehmens für Strom, Gas und Wasser um einen Betrag, der den Betrag der reinen Gaspreiserhöhung übersteigt, ist das Versorgungsunternehmen zur Androhung und Sperrung der Strom-, Gas- und Wasserversorgung berechtigt.

(Leitsatz der Redaktion)

LG Düsseldorf, U. v. 08.02.2006 – 34 O (Kart.) 219/05

(vorgehend: AG Ratingen)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller wird als Haushaltskunde von der Antragsgegnerin mit Strom, Gas und Wasser beliefert. Der Antragsteller widersprach einer zum 01.01.2005 erfolgten Erhöhung des Gaspreises. Im Juni 2005 setzte die Antragsgegnerin die Abschlagszahlung des Antragstellers für Strom, Gas und Wasser neu fest und stellte in der Schlussrechnung für den Abrechnungszeitraum 03.12.2004 bis 10.06.2005 einen Gesamtbetrag für Strom, Gas und Wasser von 774 EUR in Rechnung. Der Antragsteller beanstandete die Rechnung wegen der abgerechneten erhöhten Gaspreise und verweigerte die Zahlung des Rechnungsbetrages insgesamt. Ferner zahlte er ab Juli 2005 nur eine gekürzte monatliche Abschlagszahlung. Der Antragsteller forderte die Antragsgegnerin zur Offenlegung ihrer Kalkulation bezüglich der Erhöhung des Gaspreises auf. Die Antragsgegnerin mahnte unter Fristsetzung die Zahlung der noch ausstehenden Beträge an und teilte mit, dass sie sich im Falle der Nichtzahlung eine Einstellung der Strom-, Gas- und Wasserversorgung vorbehalte. Daraufhin nahm der Kläger einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch. Der geforderte Betrag sei nicht fällig, da ihm der Einwand nach § 315 Abs. 3 BGB gegen die abgerechneten erhöhten Gaspreise zustehe und die Antragsgegnerin ihre Kalkulation nicht offen gelegt habe. Deshalb sei die Antragsgegnerin auch nicht zur Sperrung berechtigt.

Das Amtsgericht hat der Antragsgegnerin unter Androhung eines Zwangsgeldes untersagt, die Strom-, Gas- und Wasserversorgung zu sperren oder die Sperrung anzudrohen, bis sie den Nachweis der Angemessenheit ihrer Jahresabrechnung offengelegt hat. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Widerspruch der Antragsgegnerin.

Aus den Gründen:

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin wird die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Ratingen vom 07.10.2005 aufgehoben und der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nämlich unbegründet, da ein Verfügungsanspruch nicht gegeben ist.

Die Antragsgegnerin ist vielmehr berechtigt, die Androhung und Sperrung der Versorgung mit Gas, Wasser und Strom vorzunehmen und so von ihrem Leistungsverweigerungsrecht nach § 33 Abs. 2 AVB/Elt/Gas/WasserV in Verbindung mit §§ 273, 320 BGB Gebrauch zu machen. Das Recht zur Einstellung der Versorgung ist in § 33 AVB/Elt/Gas/WasserV beim Zahlungsverzug ein spezieller Fall des allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes nach den §§ 273, 320 BGB (vgl. BGHZ 115, 99; Krüger in Münchener BGB-Kommentar, 4. Auflage 2001, § 273 Randnummer 26; Heinrichs in Palandt, BGB-Kommentar, 62. Auflage, § 320 Randnummer 2).

Die Voraussetzungen für ein Zurückbehaltungsrecht sind vorliegend auch gegeben, denn im Zusammenhang mit dem Gas-, Strom- und Wasserlieferungsvertrag des Antragstellers mit der Antragsgegnerin liegen Zahlungsrückstände des Antragstellers vor. Ausgehend von der Schlussrechnung vom 17.06.2005 ist festzustellen, dass jedenfalls Rückstände für Strom-, Wasser- und Gaslieferungen in Höhe von circa 600,00 EUR gegeben sind, wobei der genaue Betrag dahinstehen kann, da es im Zusammenhang mit dem Zurückbehaltungsrecht nur auf das Bestehen von entsprechenden Zahlungsrückständen des Antragstellers ankommt. Diese belaufen sich allein im