

**Amtsgericht Wolfsburg**

Geschäfts-Nr.:

10 C 202/05 (III)

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

**Abschrift**

Verkündet am: 08.11.2006

Steting, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit



des Herrn

Kläger

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Geschäftszeichen: L . . . . .

gegen

Firma Gasversorgung im Landkreis Gifhorn GmbH vertr. d. d. Geschäftsf. Dipl. Betriebsw.  
W. Rangette, Dipl.-Ing. P. Schäfer, Hinterm Hagen 13. 38442 Wolfsburg,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer,  
Feldmühleplatz 1, 40545 Düsseldorf,

Geschäftszeichen: .

hat das Amtsgericht Wolfsburg auf die mündliche Verhandlung vom 08.11.2006 durch die  
Richterin am Amtsgericht Dr. Engemann

**für Recht erkannt:**

- 1.) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 43,56 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 03.06.2005 sowie 24,53 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen.
- 2.) Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Versorgungsvertrages über die Lieferung von Erdgas vorgenommenen Arbeitspreiserhöhungen mit Wirkung zum 01.10.2004, zum 01.08.2005 und zum 01.01.2006 unwirksam sind.
- 3.) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 4.) Die Widerklage wird abgewiesen.

- 5.) Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
- 6.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung gegen sich gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils für den Kläger vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.
- 7.) Die Berufung gegen das Urteil wird zugelassen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit und Berechtigung der Gaspreiserhöhungen der Beklagten ab 01.10.2004, ab 01.08.2005 und 01.01.2006.

Zwischen den Parteien besteht ein Versorgungsvertrag über die Lieferung von Erdgas. Dem Vertrag liegen die Sondervereinbarungen vom 05.11.2003 (B1, Bl. 3, S. 3 Anlagenband I) zugrunde, in denen es u.a. heißt: *„Die vorgenannten Preise entsprechen dem Preisstand vom 01.01.2003. Sie können insbesondere bei Änderungen der Lieferpreise des Vorlieferanten angepasst werden.“* In den Bedingungen für die Lieferung von Erdgas nach Sondervereinbarungen der Beklagten (B 2, S. 4 Anlagenband I) ist dazu unter Ziffer 1.1. bestimmt: *„GLG ist berechtigt, die Preise der Sondervereinbarungen zu ändern, wenn sich die Lieferpreise des jeweiligen Vorlieferanten der GLG ändern.“*

Die Beklagte erhöhte die Gaspreise zum 01.10.2004 um 0,47 Cent/kWh von 3,50 Cent/kWh auf 3,97 Cent/kWh. Mit Schreiben vom 24.11.2004 hat der Beklagte dagegen Widerspruch eingelegt.

Unter dem 19.04.2005 erhielt der Kläger von der Beklagten die Energierechnung für den Zeitraum vom 01.04.2004 bis 31.03.2005 (K 3, Bl. 8 d.A.), auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Darüber hinaus hat die Beklagte zwei weitere Gaspreiserhöhungen ab 01.08.2005 und ab 01.01.2006 vorgenommen.

Der Kläger begehrt in erster Linie Rückzahlung von 43,56 € für seiner Meinung nach zuviel gezahlte Gaspreise für den Zeitraum vom 01.04.2004 bis 31.03.2005, sowie ausgehend von einer 1,3- Geschäftsgebühr 43,38 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten sowie Feststellung, dass die Preiserhöhungen mit Wirkung ab 01.10.2004, 01.08.2005 und mit Wirkung ab 01.01.2006 unwirksam sind.

Der Kläger ist der Auffassung, die Preiserhöhungen seien unbillig im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB. Er hält lediglich eine Erhöhung ab 01.04.2005 um 2 % auf 3,57 Cent/kWh für angemessen. Der Streitstand der vorgerichtlichen Tätigkeit seines Rechtsanwaltes sei nicht identisch mit dem hiesigen Verfahrensgegenstand.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 86,94 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 03.06.2005 zu zahlen.

2. festzustellen, dass die von der Beklagten erklärte Gaspreiserhöhung ab 01.10.2004 für den Zeitraum ab 01.04.2005 um 13,42 % nicht der Billigkeit entspricht, sondern lediglich die vom Kläger akzeptierte Preiserhöhung um 2 %.
3. hilfsweise festzustellen, dass die von der Beklagten erklärte Gaspreiserhöhung ab 01.10.2004 für den Zeitraum ab 01.04.2005 um 13,42 % nicht der Billigkeit entspricht.
4. festzustellen, dass die von der Beklagten erklärten Gaspreiserhöhungen mit Wirkung ab 01.08.2005 und mit Wirkung ab 01.01.2006 nicht der Billigkeit entsprechen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht von einer Unwirksamkeit der vertraglichen Preisanpassungsregelung ausgehen sollte, beantragt die Beklagte widerklagend,

festzustellen, dass der Gasliefervertrag (B1) i.V.m. den Lieferbedingungen (B2) dergestalt ergänzend auszulegen ist, dass der Beklagten jedenfalls ein Preisanpassungsrecht entsprechend dem Leistungsvorbehalt in §§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV zusteht.

Der Kläger beantragt,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, Grund für die Preiserhöhungen seien gestiegene Bezugspreise ihrer Vorlieferantin, der Avacon AG. Um 8,605 Cent/kWh seien im Zeitraum vom 2. Quartal 2004 bis zum 3. Quartal 2005 die Bezugspreise gestiegen..

Die Beklagte ist der Auffassung, die Gaspreiserhöhungen würden durch die vertragliche Regelung gedeckt sein. Die Vertragsklauseln seien nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB zugänglich, jedenfalls aber nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB wirksam. Der Kläger habe

im Übrigen gemäß § 141 BGB die vertragliche Preisanpassungsregelung bestätigt. Bei Unwirksamkeit der Klausel müsse aber § 4 Abs. 2 AVBGasV ersatzweise herangezogen oder eine Lückenschließung durch ergänzende Vertragsauslegung vorgenommen werden. Rechtsgrundlage für Einwände gegen die Gaspreiserhöhung sei § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Aufgrund des unstrittigen Umstandes, dass die Landeskartellbehörde nach Prüfung der Preiserhöhungen keinen Anlass zum kartellrechtlichen Einschreiten gesehen habe, sei die Billigkeit der Preiserhöhung zu folgern. Eine Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB sei aufgrund der vertraglichen Regelung, jedenfalls aber wegen der kartellrechtlichen Spezialregelung ausgeschlossen. Jedenfalls sei die Norm deswegen unanwendbar, weil sich die Gaspreise aufgrund des Substitutionswettbewerbes zwischen Erdgas und Heizöl gebildet hätten und der Gaskunde ohne Weiteres auf einen anderen Energieträger ausweichen könne. Selbst wenn man § 315 Abs. 3 BGB für anwendbar hielte, sei es unzulässig, ihre Kalkulation offen zu legen, da es hierfür keine §§ 1, 12 BTO/Eit entsprechende Rechtsgrundlage gebe und gegen das legitime Interesse der Beklagten an der Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verstoße. Die Beklagte behauptet ferner, die Preiserhöhungen beruhten ausschließlich auf gestiegenen Bezugskosten und lägen im Rahmen des Marktüblichen. Eine Ausweitung der Gewinnmarge der Beklagten sei damit nicht verbunden gewesen.

Nach Meinung der Beklagten habe der Kläger auch keinen Anspruch auf die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten, da es sich einerseits nur um ein einfaches Rechtsanwaltschreiben gehandelt habe, andererseits die geltend gemachte Geschäftsgebühr zur Hälfte auf die Verfahrenskosten des Klägers anrechenbar sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ( 7 Bände) sowie auf die vom Gericht erteilten Hinweise Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

I. Der Leistungsantrag ist zulässig und hinsichtlich der Hauptforderung auch begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 43,56 € gemäß § 812 Abs.1 S. 1 1. Alt. BGB.

Die Beklagte hat zumindest den Betrag in Höhe von 43,56 € durch Leistung des Klägers ohne Rechtsgrund erlangt. Die angegriffenen Gaspreiserhöhungen durch die Beklagte sind auch im Verhältnis zum Kläger unwirksam. Die Preiserhöhungen sind zumindest in der geltend gemachten Höhe ohne Rechtsgrund erfolgt.

Als Rechtsgrundlage für die Erhöhungsbegehren der Beklagten kommen die Sondervereinbarungen vom 05.11.2003 sowie die Bedingungen für die Lieferung von Erdgas nach Sondervereinbarungen der Beklagten in Betracht.

Die Klauseln sehen eine Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vor. Danach können die Arbeitspreise insbesondere bei Änderungen der Lieferpreise des Vorlieferanten angepasst werden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Voraussetzungen hier vorliegen und insoweit die Kosten der Vorlieferanten tatsächlich in dem Maß wie die streitgegenständlichen Preiserhöhungen gestiegen sind. Denn die Beklagte kann sich nicht auf diese Vertragsklauseln berufen, weil sie unwirksam sind.

Die „Preisänderungsbestimmungen“ in der Sondervereinbarung und in den Lieferbedingungen halten einer Inhaltskontrolle aufgrund der Vorschriften über das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht stand. Sie sind nach § 9 Abs. 1 ABGB a.F. bzw. § 307 Abs. 1 BGB n.F. unwirksam, weil sie den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben ungemessen benachteiligen. Die Klauseln räumen der Beklagten das Recht ein, den ursprünglich vereinbarten Gaspreis unter für den Kläger nicht voraussehbaren und nicht nachvollziehbaren Voraussetzungen zu ändern.

Sowohl die Sondervereinbarungen vom 05.11.2003 als auch die Lieferbedingungen der Beklagten sind unstreitig zum Vertragsinhalt geworden. Beide sind von der Beklagten vorformuliert und wurden von ihr als Allgemeine Geschäftsbedingungen einseitig gestellt.

Preisanpassungsklauseln unterliegen - gemäß § 23 Abs. 2 Ziff. 2 ABGB a.F. bzw. § 310 Abs. 1 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 a.F. bzw. § 307 Abs. 3 BGB n.F. entzogen (vgl. BGH NJW-RR 2005, 1717 m.w.N.).

Zwar hat der BGH zuletzt in der sog. „Flüssiggasentscheidung“ ausgeführt, dass Kostenelementklauseln im Grundsatz nicht zu beanstanden sind (BGH NJW-RR 2005, 1717 ff.). Ungeachtet der grundsätzlichen Zulässigkeit müssen Preisanpassungsklauseln aber dennoch dem Transparenzgebot der §§ 9 Abs. 1 AGBG a.F., 307 Abs. 1 BGB n.F. genügen (so auch OLG Stuttgart, NJW-RR 2005, 858; LG Bremen, Urt. v. 24.05.2006, 8 O 1065/05). 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.N.; vgl. auch BGH NJW 2003, 507, 509). Die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln genügen diesen Anforderungen nicht.

Soweit es in den Lieferbedingungen heißt, die Beklagte sei zur Anpassung „berechtigt“, stellt die Klausel die Preisanpassung in ihr freies Ermessen, was zu einer unangemessenen Benachteiligung des Klägers führt. Entsprechendes ist in den Sondervereinbarungen geregelt, wonach die Preise angepasst werden „können“. 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.w.N.).

Soweit die Klauseln ausdrücklich auf die Änderung der Lieferpreise des Vorlieferanten abstellen, stellt dies keine hinlängliche Ermessensgrenze dar.

Zum einen ist damit der Zeitpunkt einer zulässigen Preiserhöhung nicht eindeutig bestimmt. Aufgrund der Klauseln ist nicht klar, ob jede Preissteigerung des Vorlieferanten sofort ohne zeitliche Verzögerung an die Kunden der Beklagten weitergereicht werden kann (im Ergebnis ebenso LG Bremen, a.a.O.). Die Klauseln schließen nicht aus, dass die

Beklagte allein durch eine willkürliche Bestimmung des Zeitpunkts, ob und wann gestiegene Bezugspreise umgelegt werden sollen, Gewinne zu Lasten ihrer Kunden erzielen kann (vgl. auch LG Bremen, a.a.O.). 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; LG Bremen, a.a.O.).

Die Klausel begegnet auch deshalb Bedenken, weil sie es rechtfertigen könnte, 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 streitgegenständlichen Klauseln auch keine Regelung darüber, ob und mit welcher Folge zunächst geringe Steigerungen gewissermaßen „angespart“ werden könnten (im Ergebnis ebenso LG Bremen, a.a.O.).

Hinzu kommt, dass keine der streitgegenständlichen Klauseln die Beklagte auch nur ansatzweise dazu anhält, auf eine rückläufige Kostensituation zu reagieren, indem sie in einem solchen Fall nicht zur Vorahme von Preissenkungen verpflichtet (vgl. BGH, a.a.O.; OLG Stuttgart, NJW-RR, 858, 859; LG Bremen, a.a.O.). Insbesondere auch wegen verringerten Netzentgelten, die die Beklagte zu entrichten hat, können sich deren Kosten verringern. Aufgrund der streitgegenständlichen vertraglichen Regelungen bleibt völlig im Unklaren, ob die Beklagte darauf überhaupt mit einer Arbeitspreisreduzierung reagieren muss und wenn ja, wann und in welchem Umfang.

Darüber hinaus ist gemäß Sondervereinbarung vom 05.11.2003 eine Preissteigerung des Vorlieferanten nur ein möglicher Grund für eine Arbeitspreiserhöhung. Dies wird dadurch deutlich, dass das Wort „insbesondere“ davor gesetzt ist. Dadurch wird deutlich, dass die möglichen Gründe für eine Preisanpassung nicht abschließend in der Sondervereinbarung niedergelegt sind. Weitere Kriterien, die die Beklagte zu einer Preiserhöhung berechtigen, sind aber weder in der Sondervereinbarung noch in ihren Lieferbedingungen aufgeführt. Denkbar sind danach eine Vielzahl, vom Kunden nicht zu übersehende und nicht bekannte Faktoren, welche die Beklagte zur Begründung ihres Preiserhöhungsverlangens heranziehen kann. Die Beklagte kann also ihre Erhöhungsverlangen auf beliebig von ihr heranzuziehende Gründe stützen, ohne dass diese dem Kunden von vornherein bekannt sind.



Die streitgegenständlichen Klauseln lassen sich auch nicht damit rechtfertigen, dass keine genauere, transparentere Regelung möglich ist. 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 1981, 331, 332; LG Bremen, a.a.O.). Das Preisanpassungsklauseln hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen aber durchaus in präziserer und den Anforderungen aus §§ 9 Abs. 1 AGBG a.F., 307 BGB n.F. 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; so auch LG Bremen, a.a.O.). 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 (so auch LG Bremen, a.a.O.).

Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Gaskunde durch ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 32 Abs. 2 AVBGasV im Falle einer Preiserhöhung ausreichend geschützt ist.

Gemäß § 32 Abs. 2 AVBGasV kann der Kunde das Vertragsverhältnis mit zweiwöchiger Frist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntgabe folgenden Kalendermonats kündigen, wenn sich die allgemeinen Tarife ändern oder das Gasversorgungsunternehmen im Rahmen dieser Verordnung seine allgemeinen Bedingungen ändert. Dieses Recht zur vorzeitigen Vertragsaufhebung im Falle der Ausübung des Preisänderungsrechts der Beklagten ist jedoch nur ein zusätzlicher Schutz des Kunden und führt trotz nicht transparenter Preisanpassungsklausel nicht zu einem angemessenen Interesseausgleich. Im Übrigen teilt das Gericht die Auffassung der Beklagten gerade nicht, sie hätte keine Monopolstellung und der Kunde könne ohne weitere Schwierigkeiten zu einem anderen Gasanbieter wechseln oder auf einen anderen Energieträger umstellen. Andere Mitanbieter, die im Raum Meine auf dem regionalen Gasmarkt tätig sind, sind nicht bekannt.

Mangels wirksamer vertraglicher Regelung kann die Beklagte ihre Preiserhöhungsverlangen nicht auf § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV stützen.

Nach § 4 Abs. 1 S.1 AVBGasV stellt das Gasversorgungsunternehmen zu den jeweiligen allgemeinen Tarifen und Bedingungen Gas zur Verfügung. Änderungen der allgemeinen Tarife und Bedingungen werden gemäß § 4 Abs. 2 AVBGasV erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam.

Ein „Nachrücken“ des § 4 AVBGasV ist aber nicht im Sinne einer „ErsatzABG“ möglich (so auch LG Bremen, a.a.O.). Denn nach §§ 6 Abs. 2 AGBG a.F., 306 Abs. 2 BGB n.F. richtet sich der Inhalt des Vertrages, soweit Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, nach den gesetzlichen Vorschriften. § 4 AVBGasV ist aber kein dispositives Recht, welches die Lücke im Vertrag zwischen den Parteien schließen kann.

§ 4 AVBGasV ist ebenfalls eine vorformulierte Vertragsbedingung. Dies ergibt sich eindeutig aus § 1 Abs. 1 AVBGasV. Danach sind in den §§ 2 bis 34 AVBGasV die allgemeinen Bedingungen, zu denen Gasversorgungsunternehmen nach § 6 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und zu allgemeinen Tarifpreisen zu versorgen haben, geregelt.

Ohnehin ist nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 AVBGasV dies keine Regelung über ein Preisänderungsrecht des Gasversorgers. Vielmehr wird nur die Wirksamkeit einer vom Gasversorgungsunternehmen bereits beschlossenen Tarifänderung an die öffentliche Bekanntgabe gekoppelt. Die Regelung legt aber nicht fest, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Tarifänderung überhaupt zulässig und angemessen ist. Letzteres bestimmt auch nicht § 4 Abs. 1 S.1 AVBGasV, wonach lediglich die Zurverfügungstellung von Gas zu den jeweils allgemeinen Tarifen durch den Gasversorger erfolgt. Auch diese Regelung trifft keine Aussage darüber, wonach eine Veränderung bzw. Erhöhung der allgemeinen Tarife zulässig sein soll.

Dass § 4 AVBGasV gerade keine Preisänderungsbestimmung ist, wird neben dem Wortlaut der Regelung selbst auch an der redaktionellen Überschrift des Paragraphen deutlich. Denn danach regelt § 4 AVBGasV die „Art der Versorgung“. Die Art der Versorgung betrifft aber nicht die Voraussetzungen für eine Preisänderung.

Die sich aus der Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Vertragsklauseln ergebende Lücke kann nicht gemäß §§ 6 Abs. 2 AGBG a.F., 306 Abs. 2 BGB n.F. durch § 316 BGB geschlossen werden.

Denn für die Anwendbarkeit des § 316 BGB ist erforderlich, dass die Vertragsparteien eine Preisvereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt noch nicht getroffen haben (vgl. Palandt-Heinrichs, § 316, Rn. 1). Die Parteien dieses Rechtsstreits haben sich aber bei Vertragsschluss auf einen bestimmten Arbeitspreis geeinigt. Dies ermöglicht nicht die Auslegung, die Parteien hätten auf eine Preisbestimmung bei Vertragsschluss verzichtet (so auch LG Bremen, a.a.O.). Vielmehr folgt daraus und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Vertrag sowohl in der Sondervereinbarung als auch in den Lieferbedingungen der Beklagten unwirksame Preisänderungsklauseln enthält, dass die Parteien einen bereits bei Vertragsschluss bestimmten Preis – unter dem Vorbehalt einer späteren Änderung - vereinbart haben. Dies hindert die Anwendung des § 316 BGB (vgl. BGH NJW 1984, 1177; LG Bremen, a.a.O.).

Als Rechtsgrundlage für die Preiserhöhungsverlangen der Beklagten ist auch nicht § 315 Abs. 1 und Abs. 3 BGB heranzuziehen.

Die behördliche Genehmigung der streitgegenständlichen Preisfestsetzung schließt auch die Billigkeitskontrolle grundsätzlich nicht aus (Münchener Kommentar- Gottwald, § 315, Rn. 22), denn Sinn und Zweck etwa der kartellrechtlichen Genehmigung ist nicht die vertragliche Gleichstellung des Kunden, sondern Förderung des Wettbewerbes und Verhinderung einer Monopolisierung (vgl. Hinweisbeschluss des erkennenden Gerichts vom 21.10.2005).

§ 315 BGB setzt aber voraus, dass die Vertragsschließenden eine einseitige Befugnis zur Leistungsbestimmung vereinbart haben (vgl. Palandt-Heinrichs, § 315, Rn. 4). Angesichts der Unwirksamkeit der Preisänderungsklauseln kann daraus kein vertraglich vereinbartes Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten entnommen werden.

Ein solches einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten könnte sich zwar aus § 4 Abs. 1 S.1 AVBGasV ergeben, denn danach hat sie dem Kunden Gas zu den jeweils allgemeinen Tarifen zur Verfügung zu stellen. Die Norm ist auch kraft ausdrücklicher Einbeziehung der AVBGasV Vertragsbestandteil geworden. § 315 Abs. 3 BGB ist jedoch nur dann anwendbar, wenn die Bestimmung der Arbeitspreise nach billigem Ermessen

erfolgt (Palandt-Heinrichs, § 315, Rn. 15). Die bloße Bezugnahme auf allgemeine Tarife ist nach dem Wortlaut noch keine Preisbestimmung nach billigem Ermessen, sondern steht einer vereinbarten taxmäßigen oder üblichen Vergütung näher.

Im Übrigen gibt § 315 Abs. 3 BGB ein Leistungsbestimmungsrecht nach unbilliger oder unterbliebener Leistungsbestimmung. Ein solcher Fall liegt hier gerade nicht vor. Die Leistungsbestimmung durch die Beklagte ist hier aber gerade nicht unterblieben, sondern erfolgt. Sie ist möglicherweise auch wegen der gestiegenen Bezugspreise nicht unbillig, was nach Auffassung des erkennenden Gerichts sich nur mit Hilfe eines Sachverständigen nach Offenlegung der Kalkulation feststellen ließe (vgl. Hinweisbeschluss vom 21.10.2005). Hier erfolgte die Leistungsbestimmung durch die Beklagte vielmehr aufgrund unwirksamer Vertragsklauseln. Diese Vertragsklauseln können nicht in der Form teilweise aufrecht erhalten werden, dass sie in einen wirksamen Teil, das Preisänderungsrecht als solches, und in einen unwirksamen Teil, die Regelung der Art und Weise der vorzunehmenden Änderung, zerlegt werden (so im Ergebnis auch LG Bremen, a.a.O.). Denn eine gegen § 9 AGBG a.F. bzw. § 307 BGB n.F. verstoßende Klausel kann grundsätzlich nicht im Wege einer sog. geltungserhaltenden Reduktion auf einen zulässigen Inhalt zurückgeführt werden (vgl. BGH NJW 1984, 1177). Zum anderen vermag die sich aus § 315 BGB ergebende Befugnis des Gaskunden, eine Preiserhöhung zur gerichtlichen Nachprüfung zu stellen, das aus §§ 9 AGBG a.F., 307 BGB n.F. folgende Bestimmtheits- bzw. Transparenzgebot nicht zu ersetzen (LG Bremen, a.a.O.). 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. LG Bremen a.a.O. unter Hinweis auf BGH NJW 1980, 2518, 2519; NJW 1982, 331, 332; NJW 1985, 623, 625; NJW 1986, 3134, 3136).

Die durch die Unwirksamkeit der Preisänderungsbestimmungen hervorgetretene Lücke kann auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden.

Denn dann müsste vom erkennenden Gericht eine Preisänderungsklausel konstruiert werden, welche die Preiserhöhungen für den Gaskunden transparent macht (so auch LG Bremen, a.a.O.). Damit wäre jedoch die von §§ 9 AGBG a.F., 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 (so im Ergebnis auch LG Bremen, a.a.O.). Die ergänzende Vertragsauslegung mit einer derartigen Abänderung des Vertragsinhalts wie auch eine Leistungsbestimmung durch Urteil gemäß § 315 Abs. 3 BGB würde der Beklagten das Risiko einer gesetzeskonformen Ausgestaltung ihrer Vertragsklauseln vollständig abnehmen (so im Ergebnis auch LG Bremen, a.a.O.). Könnte eine ergänzende Vertragsauslegung oder Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 Abs. 3 BGB an die Stelle einer Preisanpassungsklausel treten, die das Anwendungsermessen des Verwenders nicht ausreichend transparent begrenzt, wäre damit sogar ein Auffangtatbestand geschaffen, der die Verwendung solcher Klausel generell risikolos machte (so auch LG Bremen, a.a.O.).

Über den mit der Leistungsklage geltend gemachten Betrag hinaus hat der Kläger die Preiserhöhung auch nicht gemäß § 141 BGB bestätigt, so dass insoweit die Preiserhöhung mit Rechtsgrund erfolgt wäre. Denn er hält jedenfalls eine Erhöhung um mehr als zwei Prozent für unwirksam und hat insoweit immer ausdrücklich der Preiserhöhung durch die Beklagte widersprochen.

Der auf die Hauptforderung zuerkannte Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB.

II. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 24,53 € gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB.

Vorgerichtliche, nicht auf die Verfahrenskosten anrechenbare Rechtsanwaltskosten sind als Verzugsschaden erstattungsfähig, da sie notwendige Rechtsverfolgungskosten darstellen.

Ausgehend von einem Gegenstandswert in Höhe der Hauptforderung kann der Kläger eine 0,65-Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG in Höhe von 16,25 € zuzüglich einer Auslagenpauschale in Höhe von 4,90 € und 16 % Mehrwertsteuer ersetzt verlangen. Bei

dem vorgerichtlichen anwaltlichem Schreiben handelt es sich auch nicht nur um ein einfaches Anwaltsschreiben, so dass der Klägervertreter nicht über Nr. 2302 VV RVG abzurechnen brauchte.

Wegen des darüber hinausgehend geltend gemachten Betrages war die Klage jedoch abzuweisen.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Erstattung der kompletten Geschäftsgebühr. Die vorgerichtliche Tätigkeit seines Prozessbevollmächtigten betrifft denselben Gegenstand wie das hiesige Klageverfahren. Die hälftige Anrechnung der vorgerichtlichen Kosten auf die Verfahrenskosten hatte demgemäß zu erfolgen.

III. Die begehrten Feststellungsanträge sind zulässig.

Der Kläger hat insbesondere das erforderliche Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO. Insbesondere gilt hier nicht der Vorrang der Leistungsklage. Weil sich die Beklagte Forderungen gegenüber dem Kläger berührt, die dieser – zumindest der Höhe nach – bestreitet, besteht gegenwärtig eine Unsicherheit, die das Urteil infolge seiner Rechtskraft beseitigen kann. Auf einen Rückforderungsprozess muss sich der Kläger nicht verweisen lassen (vgl. dazu nur LG Heilbronn v. 19.01.2006 Az.: 6 S 16/05; LG Bremen, a.a.O.).

Der Feststellungsantrag, dass die von der Beklagten erklärte Gaspreiserhöhung ab 01.10.2004 für den Zeitraum ab 01.04.2005 um 13,42 % nicht der Billigkeit entspricht, sondern lediglich die vom Kläger akzeptierte Preiserhöhung um 2 %, ist jedoch unbegründet.

Denn der Kläger hat trotz mehrfachen Hinweises des Gerichts nicht substantiiert dargelegt, warum eine Gaspreiserhöhung ab 01.04.2005 um 2 % noch der Billigkeit entspricht, eine Gaspreiserhöhung um mehr als 2 % jedoch nicht mehr. Die akzeptierte Preissteigerung ist offenbar willkürlich vom Kläger angenommen worden. Er konnte sie rechnerisch nachvollziehbar nicht für das Gericht darlegen, was wahrscheinlich auch erst dann möglich ist, wenn der Kläger aufgrund der Preiskalkulation der Beklagten diese nachvollzieht und überprüft.

Der Hilfsantrag festzustellen, dass die von der Beklagten erklärte Gaspreiserhöhung ab 01.10.2004 für den Zeitraum ab 01.04.2005 um 13,42 % nicht der Billigkeit entspricht, und der Feststellungsantrag, dass die von der Beklagten erklärten Gaspreiserhöhungen mit Wirkung ab 01.08.2005 und mit Wirkung ab 01.01.2006 nicht der Billigkeit entsprechen, sind demgegenüber begründet.

Zwar begehrt der Kläger ausdrücklich die Feststellung der Unbilligkeit. Da die Unbilligkeit der Preiserhöhungen gleichsam deren Unwirksam bedeuten, bewegten sich die getroffenen Feststellungen im Rahmen des Antrages (so auch LG Bremen, a.a.O.).

Die streitgegenständlichen Preiserhöhungen sind unwirksam, weil sie ohne Rechtsgrundlage erfolgt sind. Die vertraglichen Preisanpassungsklauseln sind unwirksam, da sie gegen das Transparenzgebot im Sinne des § 9 Abs. 2 AGBG a.F. bzw. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB n.F. verstoßen (siehe oben).

Die sich daraus ergebenden Lücken im Vertrag können auch weder durch die gesetzliche Regelung des § 315 Abs. 3 BGB noch durch § 4 Abs. 1 S.1 und 2 AVBGasV noch durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden.

Es liegt auch kein Fall des § 141 Abs. 2 BGB vor. Wird danach ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt, so sind diese im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

Einerseits ist vorliegend der Vertrag zwischen den Parteien nicht per se nichtig, sondern nur die einzelnen Preisanpassungsklauseln in den Sondervereinbarungen und den Allgemeinen Lieferbedingungen sind unwirksam.

Andererseits lässt sich auch kein Bestätigungswillen des Klägers feststellen. Der Beklagte hat den Preiserhöhungen widersprochen. Außerdem begehrt er Feststellung der Unbilligkeit der Klauseln und macht dadurch gerade deutlich, dass er die Preiserhöhungen, und zwar auch in einer Höhe bis zu zwei Prozent, gerade nicht bestätigen und akzeptieren will.

IV. Die hilfsweise erhobene Widerklage ist zulässig, jedoch unbegründet.

Zwar ist die Hilfswiderklage nicht schon deswegen unzulässig, weil ihr Streitgegenstand mit demjenigen der Klage identisch ist. Als echte Klage muss auch die Widerklage einen echten Streitgegenstand haben. Dies ist der Fall.

Bei der Widerklage handelt es sich um eine Zwischenfeststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO. Da gemäß § 322 Abs. 1 ZPO bei der Leistungsklage nur der Ausspruch über den Klageanspruch in materieller Rechtskraft erwächst, nicht aber die den Leistungsbefehl tragenden tatsächlichen Feststellungen und die Beurteilung vorgreiflichen Rechtsverhältnisse, könnten letztere in einem anderen Prozess abweichend beurteilt werden (Zöller-Greger, § 256, Rn. 21). § 256 Abs. 2 ZPO ermöglicht es dem Beklagten durch Zwischenfeststellungs-Widerklage einen rechtskräftigen Ausspruch auch über alle für die Hauptklage vorgreiflichen Rechtsverhältnisse herbeizuführen (Zöller-Greger, a.a.O.). Dadurch erwachsen auch die den Leistungsbefehl tragenden Rechtsgründe in Rechtskraft (Zöller-Greger, a.a.O.).

Voraussetzung der Zwischenfeststellungsklage ist, dass das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses für die Hauptklage vorgreiflich sein muss. Das Urteil über die Hauptklage darf die Rechtsbeziehung der Parteien nicht bereits erschöpfend regeln (Zöller-Greger, § 256, Rn. 26). Das ist hier der Fall. Die Feststellung der Unwirksamkeit der Preiserhöhungen beinhaltet noch keine rechtskräftige Entscheidung über die Feststellung, dass der Gasliefervertrag (B1) i.V.m. den Lieferbedingungen (B2) dergestalt ergänzend auszulegen ist, dass der Beklagten jedenfalls ein Preisanpassungsrecht entsprechend dem Leistungsvorbehalt in § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV zusteht.

Die prozessuale Bedingung, unter der die Widerklage stand, ist auch eingetreten. Denn das Gericht geht in der Hauptklage von der Unwirksamkeit der vertraglichen Preisanpassungsregelung aus.

In der Sache hat die Zwischenfeststellungsklage jedoch keinen Erfolg.

Der streitgegenständliche Gasliefervertrag i.V.m. den Lieferbedingungen der Beklagten ist nicht ergänzend dahin auszulegen, dass der Beklagten jedenfalls ein



Preisanpassungsrecht entsprechend dem Leistungsvorbehalt in § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV zusteht.

§ 4 AVBGasV enthält einerseits gerade keine Preisänderungsbestimmung. Schon aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV ergibt sich nicht, ob und wann dem Gasversorger ein Recht zur Preisanpassung zusteht (siehe oben). Eine ergänzende Vertragsauslegung auf der Basis dieser Regelung ist daher nicht möglich, da der Kunde dann noch weniger als aufgrund der für unwirksam erklärten Klauseln erkennen kann, wann und aufgrund welcher Umstände eine Preisanpassung durch das Gasversorgungsunternehmen möglich oder sogar zwingend ist (siehe oben).

Im Übrigen würde ein Lückenschluss durch § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV auch dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion zuwider laufen. Durch einen Rückgriff darauf kann dem Gasversorger nicht das Risiko abgenommen werden, unwirksame Vertragsklauseln bzw. Lieferbedingungen zu verwenden (siehe oben).

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

VI. Auf Antrag beider Parteien war gemäß § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO die Berufung gegen das Urteil zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

Dr. Engemann  
Richterin