



verkündet am:  
5.2.2010

Dobbruntz  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

- 9. Feb. 2010

RA Timmermann

## Amtsgericht Hamburg-Bergedorf

### URTEIL

Im Namen des Volkes

Geschäfts-Nr.: 410B C 82/09

**In dem Rechtsstreit**

E.ON Hanse Vertriebs GmbH, Schlesweg-Hein-Gas-Platz 1, 25451 Quickborn  
Gz.: 13203, vertr. durch d. GF

- Klägerin -

**Prozessbevollmächtigte:**

Rechtsanwälte Marianne Lastovka & Hans-Jörg Schüler,  
Gerhart-Hauptmann-Str. 3 a, 18435 Stralsund , Gz.:

**gegen**

- Beklagter -

**Prozessbevollmächtigte:**

Rechtsanwalt Arne Timmermann, Osterstr. 122, 20255 Hamburg ,  
Gz.:

**erkennt das Amtsgericht Hamburg-Bergedorf, Abteilung 410B, durch den Richter Dr. Dröge aufgrund der am 15.1.2010 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Begleichung restlicher Forderungen aus einem Erdgasliefervertrag.

Die Klägerin ist ein Energieversorgungsunternehmen und beliefert den Beklagten mit Erdgas. Der Beklagten schloss mit der HEIN GAS Hamburger Gaswerke GmbH, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, einen Sondervertrag über Gaslieferungen, der in Nr. 4 die folgende Klausel enthält:

„HEIN GAS ist berechtigt, ihre Preise der Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt anzupassen“.

In Nr. 5 heißt es weiter: „Die umseitig gedruckten „Allgemeinen Bestimmungen zum Sondervertrag HEIN Klassik, HEIN Vario, HEIN Komfort und HEIN Hinz & Kunzt der HEIN GAS Hamburger Gaswerke GmbH“ sind Bestandteil des Vertrages.“ Nr. 1.3 dieser Allgemeinen Bestimmungen lautet: „Die Gaslieferung erfolgt gemäß der „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden“ (AVB-GasV) vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 676) in der jeweils gültigen Fassung. Bei Widersprüchen haben die Bestimmungen dieses Vertrages vor denen der AVB GasV den Vorrang.“ Für die weiteren Einzelheiten des Vertrages und der Allgemeinen Bestimmungen wird auf die Anlagen K2 und K3 Bezug genommen. Der Vertrag

zwischen dem Beklagten und der HEIN GAS Hamburger Gaswerke GmbH ist auf die Klägerin übergegangen.

Die Klägerin änderte den Arbeitspreis von 3,260 ct/kWh, den sie zum 01.01.2004 bestimmt hatte, in der Folgezeit zum 01.10.2004 auf 3,584 ct/kWh, zum 01.02.2005 auf 3,684 Ct/kWh, zum 01.08.2005 auf 4,264 Ct/kWh, zum 01.01.2006 auf 4,774 Ct/kWh, zum 01.11.2006 auf 5,024 ct/kWh, zum 01.03.2007 auf 4,824 ct/kWh, zum 01.06.2007 auf 4,574 ct/kWh, zum 01.01.2008 auf 4,874 ct/kWh und zum 01.08.2008 auf 5,704 ct/kWh. Mit Schreiben vom 03.10.2004 legte der Beklagte gegen die schriftlich angekündigte Preiserhöhung zum 01.10.2004 Widerspruch ein. Darin teilte der Beklagte mit, dass er die Preiserhöhung für unbillig halte und lediglich eine Erhöhung um 2% für angemessen erachte. Für die weiteren Einzelheiten dieses Schreibens wird auf die Anlage K8 verwiesen.

Mit Schreiben vom 10.04.2007 (Anlage K4) informierte die Klägerin den Beklagten darüber, dass der Gesetzgeber am 08.11.2006 die Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) in Kraft gesetzt habe und sie nach dem Energiewirtschaftsgesetz verpflichtet sei, den mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag auf die neue Rechtslage umzustellen. Weiter heißt es: „Bisher war die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) mit ihren Ergänzenden Bestimmungen Bestandteil des Vertrages. Diese wird hiermit durch die GasGVV und die zugehörigen Ergänzenden Bedingungen der E.ON Hanse AG ersetzt“.

Die Klägerin rechnete den Gasbezug des Beklagten für den Zeitraum 14.08.2004 bis 26.07.2008 mit den Jahresabrechnungen vom 26.08.2005, 25.10.2006, 20.09.2007 und 11.09.2008 ab. Für die Einzelheiten wird auf die Anlage K10 Bezug genommen. Die Klägerin macht mit ihrer Klage Forderungen aus dem vorgenannten Verbrauchszeitraum geltend. Für die Berechnung der Klagforderung unter Berücksichtigung der von dem Beklagten geleisteten Zahlungen wird auf die Anlage K11 verwiesen.

Die Klägerin behauptet, die Gaspreiserhöhungen entsprächen billigem Ermessen, da sie die Bezugskostensteigerungen noch nicht einmal vollständig an den Beklagten weitergegeben habe. Sie ist der Auffassung, sie sei zu einseitigen Preisanpassungen aufgrund von Ziffer 4 des Gaslieferungs Sondervertrages, aber auch aufgrund von § 4 AVBGasV bzw. § 5 GasGVV, jedenfalls nach den hier anzuwendenden Grundsätzen

uer ergänzenden Vertragsauslegung berechtigt gewesen. Der Beklagte habe mit seinem Widerspruch vom 03.10.2004 eine Preiserhöhung von 2 % anerkannt.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 2.027,45 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, die Preisänderungsklausel in Ziffer 4 sei unwirksam und es bestehe kein Raum für eine ergänzende Vertragsauslegung. Ferner sei auch die Preisanpassungsklausel des § 5 Abs.2 GasGVV nicht durch Schreiben der Klägerin vom 10.04.2007 Bestandteil des Vertrages geworden; eine solche Einbeziehung ergebe sich auch nicht automatisch aus § 115 Abs.3 EnWG. Im Übrigen hielten die Preisänderungen auch nicht der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB stand, da die Klägerin den Nachweis der Angemessenheit der Preisänderungen schuldig geblieben sei.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung weiterer 2.027,45 € aus § 433 Abs. 2 BGB i. V. m. dem Sondervertrag.

Die Klägerin war nicht berechtigt, einseitig die genannten Gaspreiserhöhungen vorzunehmen, denn die Klausel in Ziffer 4 des Sondervertrages ist gemäß § 307 Abs.1 S.1 BGB unwirksam, da sie die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Sie verstößt zugleich gegen das in § 307 Abs.1 S.2 BGB niedergelegte Transparenzgebot.

Ziffer 4 des Sondervertrages ist einer Inhaltskontrolle am Maßstab von § 307 Abs.1 und 2 BGB zu unterziehen, denn die Regelung des § 310 Abs.2 BGB schliesse lediglich die Anwendung der §§ 308, 309 BGB aus. Eine Preisanpassungsklausel in Gasversorgungs-Sonderverträgen unterliegt als Preisnebenabrede gemäß § 307 Abs.3 S.1 BGB der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs.1 und 2 BGB (BGH NJW 2009, 578; BGH Ur. v. 28.10.2009, VIII ZR 320/07, Rn. 22 – zitiert nach Juris).

Die unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs.1 S.1 BGB folgt daraus, dass die Klausel lediglich ein Recht der Klägerin statuiert, die Preise der Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt anzupassen, nicht aber die Verpflichtung enthält, bei sinkender Preisentwicklung diese Preissenkungen an die Kunden weiterzugeben (vgl. BGH NJW 2008, 2172, Rn. 17). Die Tatsache, dass faktisch auch Preissenkungen erfolgten zum 01.03.2007 und 01.06.2007, steht dem nicht entgegen. Denn nach der gebotenen „kundenfeindlichsten“ Auslegung, die nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht nur im Verbands-, sondern auch im Individualprozess zu Grunde zu legen ist (vgl. BGH NJW 2008, 2172, Rn. 19 m. w. N.), lässt sich ein entsprechender Rechtsanspruch des Kunden aus der Klausel nicht ableiten. Dieses legt bereits der Wortlaut „[...] ist berechtigt, [...] anzupassen“ nahe (vgl. BGH Ur. v. 28.10.2009, VIII ZR 320/07, Rn. 27 – zitiert nach Juris). Damit hätte die Klägerin die Möglichkeit, das bei Vertragsschluss zwischen den Parteien vereinbarte Leistungsgefüge einseitig zu ihren Gunsten zu verschieben, indem lediglich Preissteigerungen weitergegeben werden. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass solche Preisanpassungsklauseln in Sonderverträgen als wirksam anzusehen sind, die das Änderungsrecht aus § 4 Abs.1 und 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV unverändert übernehmen (vgl. BGH NJW 2009, 2662, Rn. 24; BGH Ur. v. 28.10.2009, VIII ZR 320/07, Rn. 29 – zitiert nach Juris). Denn eine solche unveränderte Übernahme der Bestimmungen erfolgte nicht. Die §§ 4 Abs.1 und 2 AVBGasV, 5 Abs.2 GasGVV ermöglichen eine Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten nur insoweit, als die Kostensteigerung nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Preisanpassungsbefugnis das Äquivalenzprinzip wahren muss und dem Berechtigten nicht die Möglichkeit geben darf, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (BGH NJW 2009, 2662, Rn. 26; BGH

Urt. v. 28.10.2009, VIII ZR 320/07, Rn. 25 – zitiert nach Juris). Anders als die von der Klägerin verwendete Klausel besteht nach §§ 4 Abs.1 und 2 AVBGasV, 5 Abs.2 GasGVV eine Rechtspflicht, bei einer Tarifierpassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen und den Zeitpunkt einer Tarifieränderung so zu wählen, dass Kostensenkungen nicht nach den für den Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen wird als Kostenerhöhungen (BGH NJW 2009, 2662, Rn. 28).

Ziffer 4 des Sondervertrages wurde auch nicht durch das Schreiben vom 10.04.2007 (Anlage K4) durch § 5 Abs.2 GasGVV ersetzt, weshalb die Auffassung der Klägerin nicht zutrifft, dass jedenfalls für die Erhöhungen ab dem 01.06.2007 von einer im oben genannten Sinne inhaltsgleichen Übernahme der Regelungen der Verordnung ausgegangen werden könne. Durch das Schreiben vom 10.04.2007 wurde mitgeteilt, dass die GasGVV in Kraft getreten und diese nunmehr – anstelle der AVBGasV – Bestandteil des Vertrages geworden sei. Diese Erklärung kann nur dahingehend ausgelegt werden, dass die ursprünglich über 1.3 der Allgemeinen Bestimmungen (Anlage K3) in den Vertrag einbezogene AVBGasV durch die GasGVV ersetzt werden sollte, nicht aber, dass damit die speziellere Regelung in Ziffer 4 gleichfalls durch die GasGVV ersetzt werden sollte. Auch aus der Formulierung „Änderungen der Preise oder unserer Ergänzenden Bedingungen erfolgen künftig nach § 5 Abs.2 GasGVV“ ergibt sich keine Erklärung der Klägerin dahingehend, dass Ziffer 4 des Sondervertrages ersetzt werden sollte. Denn sie hat nicht erklärt, dass sie über die in § 5 Abs.2 GasGVV geregelte Art und Weise der Preisanpassung hinaus auch eine Anpassung des „Ob“ einer Preisänderung vornehmen wollte. Die nachfolgenden Ausführungen in dem Schreiben legen das Gegenteil nahe, da sie insbesondere die Modalitäten nachfolgender Preiserhöhungen beschreiben, also das „Wie“. Überdies handelt es sich bei Ziffer 4 um eine speziellere Regelung, die ausweislich Ziffer 5 i.V.m. 1.3 der Allgemeinen Bestimmungen den *ergänzend* heranzuziehenden Regelungen vorrangig ist.

Die vorliegende unangemessene Benachteiligung wird nicht durch ein Kündigungsrecht der Kunden ausgeglichen. Ein solcher angemessener Ausgleich würde insbesondere voraussetzen, dass der Kunde vorab über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert wird und sich vom Vertrag lösen kann, bevor sie wirksam wird (BGH NJW 2009, 2662, Rn. 32). Das Kündigungsrecht richtet sich nach Ziffer 5 des Sondervertrages i.V.m. 1.3 der allgemeinen Bestimmungen zum Sondervertrag

nach § 32 Abs.2 AVBGasV bzw. nach § 5 Abs.2 und 3 GasGVV. Nach der Regelung des § 32 Abs.2 AVBGasV ist dieses nicht gewährleistet, da die Preisanpassung unmittelbar nach Bekanntmachung wirksam werden kann, während die Kündigung fristgebunden ist (vgl. BGH NJW 2009, 2662, Rn. 32). Jedenfalls die Regelung der GasGVV würde eine solche Kündigungsmöglichkeit vor Wirksamwerden der Preiserhöhung aber sicherstellen. Doch auch hier stellt die Kündigungsmöglichkeit keine ausreichende Kompensation dar, weil das Kündigungsrecht nicht zugleich als Kompensation für eine unangemessene Benachteiligung der Haushaltssonderkunden dienen kann, die sich daraus ergibt, dass die Preisanpassungsregelung als solche zum Nachteil des Kunden von den Regelungen der Gasgrundversorgungsordnung abweicht (BGH Ur. v. 15.07.2009, VIII ZR 56/08, Rn. 36 – zitiert nach Juris). Zudem erscheint schon eine vertragliche Einbeziehung gegenüber Altkunden fraglich, da eine Annahmeerklärung durch die Beklagten nicht dargelegt ist und ein Schweigen allein für die Annahme nicht ausreicht (vgl. LG Hamburg, Ur. v. 27.10.2009, Az. 301 O 32/05, Rn. 44 – zitiert nach Juris).

Schließlich ist die Bezugnahme auf die „Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt“ nicht hinreichend bestimmt, weshalb die Klausel gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs.1 S.2 BGB, verstößt. Es bleibt offen, welche Daten und Bezugsgrößen dafür heranzuziehen sind, innerhalb welcher Zeitabstände dieses zu ermitteln ist und innerhalb welcher Zeitabstände Anpassungen vorzunehmen sind. Schließlich fehlt es sowohl in inhaltlicher als auch räumlicher Hinsicht an einer hinreichenden Marktabgrenzung. Es wird ausdrücklich Bezug genommen, auf die Ausführungen der Entscheidung des Landgerichts vom 27.10.2009 (Az. 301 O 32/05, Rn. 38 ff. – zitiert nach Juris) zu der wortgleichen Klausel. Diesen Erwägungen schließt sich das Gericht insoweit an.

Das Recht zur Preisanpassung folgt auch nicht aus unmittelbarer, analoger oder ergänzender Anwendung der §§ 4 Abs.1 und 2 AVBGasV, 5 Abs.2 GasGVV. Da es sich bei dem Beklagten um einen Sonderkunden handelt, der dem Anwendungsbereich der AVBGasV bzw. GasGVV gemäß § 1 AVBGasV bzw. § 1 GasGVV nicht unterliegt, sind die vorgenannten Bestimmungen jedenfalls nicht kraft Gesetzes unmittelbar Vertragsbestandteil geworden.

Der Sondervertrag enthält in Ziffer 4 eine eigenständige Vereinbarung zur Preisanpassung, die sich als abschließende Regelung darstellt. Eine ergänzende Anwendung der §§ 4 Abs.1 und 2 AVBGasV, 5 Abs.2 GasGVV scheidet aus, da eine solche mit dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nicht vereinbar wäre und sich der Verweisung in Ziffer 5 des Sondervertrages i.V.m. 1.3 der Allgemeinen Bestimmungen „Die Gaslieferung erfolgt gemäß [...] AVBGasV [...] in der jeweils gültigen Fassung“ deren Anwendung nicht mit der nach § 305c Abs. 2 BGB erforderlichen Klarheit entnehmen lässt. Im Hinblick auf 1.3 der Allgemeinen Bestimmungen steht dem auch die Regelung „Bei Widersprüchen haben die Bestimmungen dieses Vertrages vor denen der AVBGasV den Vorrang“ entgegen. Ebenso wenig folgt eine solche Anpassungsmöglichkeit als vertragsimmanente Gestaltung aus der Rechtsnatur des Versorgungsvertrages und einer analogen Anwendung der §§ 4 Abs.1 und 2 AVBGasV, 5 Abs.2 GasGVV steht bereits entgegen, dass hier keine planwidrige Regelungslücke vorliegt (vgl. BGH Ur. v. 28.10.2009, VIII ZR 320/07, Rn. 39-42 – zitiert nach Juris).

Ein entsprechendes Preisanpassungsrecht ist auch nicht nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung gegeben. Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam. Sein Inhalt richtet sich gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften, wozu auch die Bestimmungen der §§ 157, 133 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung gehören. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt aber nur in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen 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 (vgl. BGH NJW 2009, 578, Rn. 25, BGH Ur. v. 28.10.2009, VIII ZR 320/07, Rn. 44 – zitiert nach Juris). Dies ist hier nicht der Fall.

Aus Nr. 5 des Sondervertrages i.V.m. 1.3 der Allgemeinen Bestimmungen folgt, dass im Übrigen die Gaslieferung nach der „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden“ (AVBGasV) vom 21.06.1979 erfolgt, soweit der Sondervertrag keine abweichende Regelung enthält. Demnach steht der Klägerin



nach § 32 Abs. 1 AVBGasV das Recht zu, mit einer Frist von einem Monat auf das Ende eines Kalendermonats zu kündigen. Entsprechend der Wertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in den Urteilen vom 17.12.2008 und 28.10.2009 ist es der Klägerin zuzumuten, bis zu diesem Zeitpunkt an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden zu sein.

Durch die Möglichkeit der Kündigung durch die Klägerin kann sie sich auch nicht auf eine Ungleichbehandlung zwischen Tarifikunden und Sondervertragskunden berufen, dadurch dass für Tarifikunden die Preisanpassungsklauseln der § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV gelten, während sich die Sondervertragskunden gegen Gaspreiserhöhungen unter Berufung auf die Unwirksamkeit nach § 307 BGB wehren. Der Klägerin steht es frei, zu kündigen. Sie hat es damit in der Hand, ob es zu einer Preisfixierung kommt. Wenn sie sich dennoch dazu entschieden hat, Verträge unter Verwendung der hier streitgegenständlichen Klausel fortzusetzen und nicht zu kündigen, so hat sie den Nachteil zu tragen. Dies gilt auch soweit sich erst im Laufe der Vertragsdauer durch die Fortentwicklung der Rechtsprechung für die Klägerin verdeutlicht haben sollte, dass die von ihr verwendete Klausel der Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 1 BGB nicht standhält. Denn grundsätzlich trägt der Verwender das Risiko der Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Deshalb ist auch unerheblich, ob die Klägerin bei Fehlen einer vertraglichen Bindung im Rahmen des Bereicherungsrechtes Ersatz des objektiven Wertes des abgenommenen Gases fordern könnte.

Der Umstand, dass die Klägerin als großer Energieversorger aufgrund des großen Kundenstammes und der Vielzahl abgeschlossener Verträge mit unwirksamer Preisänderungsklausel einem besonders hohen Rückforderungsrisiko ausgesetzt sein könnte, führt hier ebenfalls nicht zu einer Verschiebung des Vertragsgefüges völlig einseitig zu Gunsten der Kunden. Dem Zivilrecht ist es – abgesehen von einigen Ausnahmen – fremd, Wertungen, die innerhalb eines bestimmten Vertragsverhältnisses vorzunehmen sind, auf allgemeine Überlegungen wie die Auswirkung auf eine Vielzahl anderer Vertragsverhältnisse eines der Vertragspartner zu stützen und so die Rechtslage durch Einbeziehung einer Vielzahl anderer Fälle gegenüber einer individuellen Betrachtung zu verschieben. Aus den gleichen Gründen kann auch die von der Klägerin vorgetragene Verletzung der Gleichbehandlung von Neu- und Bestandskunden in dem hier streitgegenständlichen Vertragsverhältnis keine Rolle spielen.

Auch der von der Klägerin vorgetragene Verweis auf die Entscheidung des BGH vom 10.06.2008 (BGH NJW 2008, 3422) zu Zinsanpassungsklauseln greift nicht. In dem von dem BGH entschiedenen Fall war die Vertragsvereinbarung, ob überhaupt variable Zinsen zu zahlen sind, wirksam. Nur für die Höhe der Zinsen hatte der BGH auf die ergänzende Vertragsauslegung zurückgegriffen. Vorliegend liegt hingegen von vorneherein keine Vereinbarung eines variablen Preises vor. Bei der streitgegenständlichen Preisänderungsklausel geht es vielmehr um die Befugnis der Klägerin zur nachträglichen Änderung eines ursprünglich vereinbarten (festen) Preises (vgl. BGH Urt. v. 28.10.2009, VIII ZR 320/07, Rn. 46 – zitiert nach Juris). Dieser Umstand wird auch nicht dadurch beseitigt, dass die Kunden der Klägerin in ihren Widersprüchen der Preiserhöhung unter Hinweis auf die fehlende Billigkeit entgegen getreten sind. Denn ein Erklärungsgehalt des Widerspruchsschreibens in der Gestalt, dass nunmehr die grundsätzliche Berechtigung der Klägerin zu einseitigen Preisanpassungen akzeptiert werde, lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen. Eine solche Auslegung würde auch die zuvor dargestellte Risikozuweisung für die Verwendung unwirksamer AGB konterkarieren. Nach Auffassung des Gerichts ist gerade das Gegenteil der Fall: Denn es handelt sich bei der zugestandenen Erhöhung von 2% um ein Anerkenntnis des Beklagten, also eine von diesen selbstbestimmt akzeptierte und nicht einseitig durch die Klägerin durchgesetzte Preiserhöhung.

Die Klägerin kann nach alledem nur die Preise von dem Beklagten verlangen, die vertraglich vereinbart waren. Eine einseitige Preiserhöhung kann aber auch dadurch – konkludent – vereinbart worden sein, dass diese stillschweigend akzeptiert wurde, indem weiter Gas abgenommen wurde, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit zu beanstanden (BGH NJW 2007, 2540, 2543 f.). Dieses ist vorliegend nicht der Fall. Der Beklagte hat erstmals mit Schreiben vom 03.10.2004 der Preiserhöhung zum 01.10.2004 widersprochen unter Anerkennung einer 2%-igen Preiserhöhung und sodann jeder nachfolgenden einseitigen Preiserhöhung.

Der in diesem Fall für die Berechnung etwaiger ausstehender Forderungen maßgebliche Arbeitspreis ist daher der zum 30.09.2004 gültige Arbeitspreis von 3,260 ct/kWh nebst 2%, also 3,3252 ct/kWh. Danach hat der Beklagte keine Zahlungen mehr für den streitgegenständlichen Abrechnungszeitraum zu leisten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Dr. Dröge

