

Verkündet am: 30.03.2010

Hooper, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des Amtsgerichts



Amtsgericht Ahrensburg

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

E.ON Hanse Vertrieb GmbH, v.d.d. GF Roman Kaak und Matthias Wendel, Kühnehöfe 1-5,
22761 Hamburg,

- Klägerin -

- Prozessbevollmächtigte: [Redacted]

gegen

- Beklagter -

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Thorsten Meinicke, Nicoline-Hensler-Str. 14 B,
24582 Bordesholm (1-102/2010M) -

hat das Amtsgericht Ahrensburg
durch die F...
auf die mündliche Verhandlung vom 23.02.2010
für **R e c h t** erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Berechtigung von Gaspreiserhöhungen im Rahmen eines Gaslieferungsvertrages.

Die E.ON Hanse AG versorgt Kunden in Hamburg, Schleswig-Holstein und in Teilen von Mecklenburg-Vorpommern mit Strom, Erdgas, Wärme und Trinkwasser.

Die E.ON Hanse AG ging 2003 aus einem Zusammenschluss der Unternehmen Schleswig AG, Heingas Hamburger Gaswerke GmbH und HGW Hanse Gas GmbH hervor.

Das Vertriebsgeschäft der E.ON Hanse AG wurde zum 01.09.2008 auf die Klägerin, ein Tochterunternehmen, ausgegliedert. Auf den Handelsregisterauszug (Anlage K 1, Blatt 33 d.A.) wird Bezug genommen.

Alle Strom- und Gaslieferungsverträge der E.ON Hanse AG sind auf die Klägerin übergegangen.

Der Beklagte wird unter der Verbrauchsstelle  mit Erdgas zum Tarif „VarioGas“ beliefert.

Die Konditionen dieses Vertrages entsprachen ursprünglich denjenigen, die der Beklagte mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der HeinGas Hamburger Gaswerke GmbH (im Folgenden: „HeinGas“), vereinbart hatte.

Er schloss im Dezember 1997 mit HeinGas einen sogenannten Sondervertrag zum 01.01.1998 (Anlage B 1, Bl. 149 d.A.).

Unter dem 16.10.2001 schlossen HeinGas und der Beklagte einen Sondervertrag mit dem Tarif „HeinVario“ (Anlage K 2, Bl. 34 d.A.). Dieser Vertrag lautet auszugsweise wie folgt:

...

Preisstufe	Jahresabnahme kWh	Grundpreis	Arbeitspreis	Grundpreis	Arbeitspreis
		DM/Monat netto	Pf/kWh netto	DM/Monat brutto	Pf/kWh brutto
Stufe 3	30.000 – 45.000 kWh/a	20 DM	5,92 Pf	23,20 DM	6,87 Pf

...

3. HeinGas ist berechtigt, ihre Preise der Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt anzupassen.

6. 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 dieses Vertrages.

Die Allgemeinen Bestimmungen zum Sondervertrag Hein Klassik (Anlage K 3, Blatt 35 d.A.) lauten auszugsweise wie folgt:

1. Grundlagen

1.3. Die Gaslieferung erfolgt gemäß der „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden“ (AVBGasV) vom 21.06.1979 (BGBl.I S.676) in der jeweils gültigen Fassung. Bei Widersprüchen haben die Bestimmungen dieses Vertrages vor denen der AVBGasV den Vorrang. ...

2. Preisänderungen

2.1. Bei Preisänderungen wird der Kunde vorab informiert. Dies kann schriftlich, aber auch durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Die Änderungen werden zudem in der Bekanntmachung / Information genannten Termin wirksam. ...

4. Sonstige Bestimmungen

4.1. Die Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen ist auf den Bestand und die Fortdauer des Vertrages im Übrigen ohne Einfluss. Die Vertragspartner verpflichten sich, alsdann die unwirksame Bestimmung durch eine neue, ihr im wirtschaftlichen Erfolg möglichst nahe kommende zu ersetzen. ...“

Wegen der Novellierung des energiewirtschaftlichen Ordnungsrahmens musste dieser Vertrag bis spätestens Herbst 2007 an die Vorgaben des EnWG 2005 und der auf dieser Rechtsgrundlage erlassenen Rechtsverordnungen angepasst werden. Die Klägerin informierte den Beklagten im April 2007 schriftlich unter Beifügung eines Exemplars der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden (GasGVV) über die von ihr geplante Vertragsänderung. Das Schreiben (Anlage K 4, Blatt 36 d.A.) lautet auszugsweise wie folgt:

„... 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“

Seit dem 01.06.2007 sollen sich die Lieferkonditionen der Klägerin im VarioGas Tarif nach den Vorgaben des GasGVV richten.

Die Klägerin erbrachte ihre Leistung ordnungsgemäß.

Ab dem 01.01.2004 veränderte die E.ON Hanse AG ihre Preise für den Tarif KlassikGas mehrfach. Wegen der Veränderungen im Einzelnen wird auf Blatt 13 der Gerichtsakte Bezug genommen. Die Preisanpassungen wurden öffentlich bekannt gemacht. Nach dem 01.06.2007 wurde der Beklagte jeweils schriftlich über die Preisanpassung informiert.

Mit folgenden Jahresabrechnungen wurden dem Beklagten folgende Gasmengen jeweils in Rechnung gestellt:

Jahresabrechnung vom 30.05.2005 für den Zeitraum 20.04.2004 bis 15.05.2005

20.04.2004 bis 30.9.2004 für 9.445,11 kWh zu 3,1460 ct pro kWh = 297,14 netto

Grundpreis EUR 56,45

1.10.2004 bis 31.1.2005 für 16.361,07 kWh zu 3,5290 ct/kWh = 577,38 EUR netto

1.2.2005 bis 15.05.2005 für 13.664,07 kWh zu 3,6290 ct/kWh = 495,87 EUR netto

Grundpreis EUR 82,09

Insgesamt EUR 1.508,93 netto + EUR 241,43 MwSt = EUR 1.750,36

[Verbrauch: 39.470,25 kWh insgesamt]

Jahresabrechnung vom 23.3.2006 für den Zeitraum 16.05.2005 bis zum 12.3.2006

16.05.2005 bis 31.7.2005 für 3.882,23 kWh zu 3,6290 ct/kWh = EUR 140,89 netto

1.8.2005 bis 31.12.2005 für 16.748,41 kWh zu 4,1890 Ct/kWh = EUR 701,59 EUR netto

1.1.2006 bis 12.3.2006 für 13.738,84 kWh zu 4,6990 ct/kWh = EUR 645,59 netto

Grundpreis: EUR 108,85

Insgesamt EUR 1.596,92 netto + EUR 255,51 MwSt = EUR 1.852,43 brutto

[Verbrauch: 34.369,48 kWh insgesamt]

Jahresabrechnung vom 3.5.2007 für den Zeitraum vom 13.3.2006 bis zum 27.3.2007

13.3.2006 bis 31.10.2006 für 15.417,65 kWh zu 4,69900 ct/kWh = EUR 724,48 netto

1.11.2006 bis 31.12.2006 für 7.870,23 kWh zu 4,94900 ct/kWh = EUR 389,50 netto

1.1.2007 bis 28.2.2007 für 8.872,10 kWh zu 4,94900 ct/kWh = EUR 439,08 netto

1.3.2007 bis 27.3.2008 für 3.595,59 kWh zu 4,74900 ct/kWh = EUR 170,75 netto

Grundpreis: EUR 106,32

Grundpreis: EUR 31,10

Insgesamt EUR 1.861,23 netto + 317,03 EUR MwSt = EUR 2.178,26 brutto

[Verbrauch: 35.755,57 kWh insgesamt]

Jahresabrechnung vom 23.4.2008 für den Zeitraum vom 28.3.2007 bis zum 1.3.2008

28.3.2007 bis 31.5.2007 für 5.837,05 kWh zu 4,74900 ct/kWh = 277,20

1.6.2007 bis 31.12.2007 für 20.004,97 kWh zu 4,49900 ct/kWh = 900,02 EUR netto

1.1.2008 bis 1.3.2008 für 9.790,13 kWh zu 4,79900 ct/kWh = EUR 469,83 netto

Grundpreis EUR 122,60

Insgesamt EUR 1.769,65 + EUR 336,23 MwSt = EUR 2.105,88 brutto

[Verbrauch: 35.632,15 kWh insgesamt]

Der Beklagte bezahlte die von der Klägerin in Rechnung gestellten Lieferungen nicht vollständig. Mit Schreiben vom 12.02.2007 widersprach der Beklagte den Preisanpassungen der Klägerin erstmals. Das Schreiben lautet auszugsweise wie folgt:

„... Sehr geehrte Damen und Herren,

ich widerspreche der Abrechnung, weil die verlangten Gaspreise für mich nicht verbindlich sind. Mir ist nicht erklärlich, woraus Sie die Berechtigung zur einseitigen Preisanpassung

herleiten. Diesbezüglich verweise ich auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln. Außerdem berufe ich mich auf § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB. ...

Auf das Schreiben vom 12.2.2007 (Bl. 46 d.A.) wird Bezug genommen.

Die Klägerin fordert einen dem objektiven Wert des bezogenen Gases entsprechenden Preis. Sie steht in einem Substitutionswettbewerb. Der Beklagte muss kein Gas beziehen. Wettbewerb besteht auch in der Form des Gas - zu - Gas -Wettbewerbes. Der Beklagte könnte zu einem anderen Gaslieferanten wechseln.

Die Klägerin ist nicht der teuerste Anbieter, sondern liegt im unteren Mittelfeld. Auf die von der Klägerin vorgelegten Rankinglisten (Anlage K 13, Blatt 70 – 84 d. A.) wird Bezug genommen.

Die Klägerin musste vor den jeweiligen Preisanpassungen mehr Geld an ihre Lieferanten zahlen.

Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft WIKOM AG attestierte der Klägerin, dass sie die Steigerungen der Bezugspreise nicht in vollem Umfang an ihre Kunden weitergab (Anlage K 17, Blatt 97 – 102 d. A.).

Am 29.12.2008 hat das Amtsgericht Schleswig auf Antrag der Klägerin einen Mahnbescheid erlassen, welcher dem Beklagten am 31.12.2008 zugestellt worden ist. Nach dem Widerspruch des Beklagten vom 7.1.2009 und der Kostenanforderung vom 9.1.2009 ist das Verfahren nach Eingang der Gerichtskosten am 4.6.2009 am 5.6.2009 an das Amtsgericht Ahrensburg abgegeben worden. Die Anspruchs begründung ist dem Beklagten am 10.12.2009 zugestellt worden.

Die Klägerin meint, die bis zum erstmaligen Widerspruch der Beklagten geltenden Preise seien vertraglich vereinbart und deswegen einer nachträglich gerichtlichen Kontrolle entzogen.

Auch nach seinem Widerspruch habe der Beklagte keinen Anspruch darauf, das bezogene Gas umsonst oder zu dem von ihm für angemessen gehaltenen Preis zu beziehen. Er schulde jedenfalls ein dem objektiven Wert des tatsächlichen bezogenen Gases entsprechendes Entgelt. Genau ein solches Entgelt habe sie dem Beklagten in dem

gesamten hier streitgegenständlichen Zeitraum in Rechnung gestellt, wobei sie die erheblich gestiegenen Bezugskosten noch nicht einmal vollständig an ihn weitergegeben habe.

Ziffer 3 des Sonderkundenvertrages sei rechtlich nicht zu beanstanden. Ziffer 3 bleibe an keiner Stelle hinter dem gänzlich offenen Preisanpassungsrecht des § 4 AVBGasV zurück.

Jedenfalls könne sie bis zum 31.05.2007 ihre Preise nach den Grundsätzen einer ergänzenden Vertragsauslegung anpassen.

Der Beklagte habe jedenfalls keinen Anspruch auf eine Festpreislieferung.

Sie sei bei einer Festpreislieferung auch in Ansehung des Gesamtrisikos unzumutbar belastet.

Die ergänzende Vertragsauslegung sei auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie selbst kündigen könne. Außerdem habe sie im streitgegenständlichen Zeitraum gar keinen Anlass gehabt, den Vertrag zu kündigen.

Jedenfalls sei das Preisrecht an die Billigkeit gebunden.

Ab dem 01.06.2007 richte sich ihr Preisanpassungsrecht nach der GasGVV. Ihre Gaspreise seien nicht gemäß § 315 Abs. 3 BGB unbillig.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 809,04 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er meint, Ziffer 3 des Sonderkundenvertrages sei unwirksam. § 315 Abs. 3 BGB finde jedenfalls keine Anwendung.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Bezahlung weiterer 809,04 EUR gegen den Beklagten aus dem Gaslieferungsvertrag (§ 433 Abs. 2 BGB) nicht zu. Der Beklagte hat die von ihm bezogenen Gasmengen jedenfalls vollständig bezahlt.

Die Parteien haben einen wirksamen Vertrag über die Lieferung von Erdgas geschlossen. Die Klägerin ist insoweit als Rechtsnachfolgerin in den zwischen dem Beklagten und der HeinGaswerke GmbH bestehenden Vertrag eingetreten. Die von ihr vorgenommenen Anpassungen der Gaspreise sind unwirksam.

Der Klägerin steht ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nicht zu.

Der Beklagte schloss mit der Klägerin einen Sondervertrag über Erdgaslieferungen, keinen Erdgaslieferungsvertrag zu den Allgemeinen Tarifen. Das ergibt sich bereits aus der Überschrift des von den Parteien im Oktober 2001 geschlossenen Vertrages.

Bei den unter Ziffer 3 und 5 niedergelegten Bestimmungen sowie den dem Vertrag anliegenden „Allgemeinen Bestimmungen“ handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gemäß § 305 Abs. 2 BGB in den Vertrag einbezogen worden sind.

Die in Ziffer 3 des Sondervertrages enthaltende Preisanpassungsklausel ist jedoch unwirksam.

Dies ergibt eine Überprüfung nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 ff. BGB).

Ziffer 3 des Sonderkundenvertrages muss sich einer Kontrolle gemäß § 307 BGB unterwerfen. Sie ist nicht gemäß § 310 Abs. 2 BGB – wie bei Tarifkunden – einer Kontrolle nach § 307 BGB entzogen.

Zweifel bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Dabei ist die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen, wenn diese Auslegung zur Unwirksamkeit der Klausel führt (BGH, Urteil vom 29.4.2008 - KRZ 2/07 in NJW 2008, 2172, 2173).

Die Klausel benachteiligt den Beklagten gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unangemessen. Sie ist nicht hinreichend klar und verständlich. Die Klausel regelt weder Grund noch Umfang oder Zeitpunkt einer möglichen Preisanpassung. Aus der Bezugnahme auf die „Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt“ lassen sich keine hinreichend konkreten Anknüpfungspunkte für eine solche Bestimmung entnehmen, da ein konkreter Markt hierdurch nicht ansatzweise exakt bezeichnet ist. Ebenso fehlen Angaben zum Verhältnis von „Preisentwicklungen auf dem Wärmemarkt“ zu einer Preisanpassung sowie zum möglichen Maß einer Preisänderung. Vor diesem Hintergrund würde es die Klausel der Klägerin ermöglichen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den Preis anzuheben und damit zusätzlich die Gewinnspanne zu erhöhen (vergl. BGH, Urteil vom 29.4.2008 - KRZ 2/07 in NJW 2008, 2172, 2173; BGH, Urteil vom 21.9.2005 - VIII ZR 38/05, in NJW-RR 2005, 1717).

Die Regelung der Ziffer 3 des Vertrages ist auch deswegen unangemessen benachteiligend, weil sie einseitig zugunsten der Klägerin angelegt ist. Sie „berechtigt“ lediglich die Klägerin, die Gaspreise der „Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt“ anzupassen. Eine korrespondierende und dem Äquivalenzprinzip entsprechende Verpflichtung der Klägerin, die Preise bei einer Preisentwicklung nach unten zu senken, fehlt. Dadurch werden Risiken und Chancen einer Veränderung der Wärmemarktpreise ungleich zwischen Klägerin und dem Beklagten verteilt. Ein einseitiges Recht nur der Klägerin zur Änderung der Preise ist nicht gerechtfertigt (vergl. BGH, Urteil vom 29.4.2008 - KRZ 2/07 in NJW 2008, 2172, 2173).

Eine unangemessene Benachteiligung ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die Klausel die Weitergabe gestiegener Preise auf dem Wärmemarkt durch die Klägerin auch dann zulässt, wenn diese durch gesunkene Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen werden, ihr also per Saldo höhere Kosten nicht entstehen (vgl. BGH NJW 2009, 502, 506; NJW 2007, 2540, 2542).

Der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel steht nicht das Sonderkündigungsrecht (§ 32 Abs. 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 3 GasGVV) des Beklagten im Fall einer Preiserhöhung entgegen. Eine Aufrechterhaltung einer unwirksamen Klausel wegen der Möglichkeit einer Vertragskündigung ist dann nicht möglich, wenn der Versorger eine marktbeherrschende Stellung hat (vgl. BGH, Urteil vom 29.4.2008 - KZR 2/07, NJW 2172, 2175). Auch wenn die

Klägerin keine marktbeherrschende Stellung mehr hat, geht das Gericht davon aus, dass die Kündigungsmöglichkeit des Gaskunden nicht zu Wirksamkeit der hier streitgegenständlichen Klausel führt. Mit der Begründung der Möglichkeit einer Kündigung, müssten unwirksame Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingung stets als wirksam angesehen werden. Darüber hinaus würde die Kündigungsmöglichkeit beispielsweise Mietern, die nicht selbst Vertragspartner der Klägerin sind, sondern deren Vermieter Vertragskunde der Klägerin ist, nicht weiter helfen.

Der Klägerin stehen ihre vorgenommenen Preiserhöhungen auch deshalb nicht zu, weil die Preisanpassungsklausel des Sondervertrages der Regelung des § 4 AVBGasV bzw. des § 5 GasGVV entspräche. Ob die GasGVV entsprechend dem Willen der Klägerin tatsächlich durch ihr Schreiben vom April 2007 Vertragsgrundlage geworden ist, kann nach Ansicht des Gerichtes hier offen bleiben. Jedenfalls müssten die vorgenannten Vorschriften unverändert übernommen worden sein (BGH, Urteil v. 15.7.2009, VIII ZR 225/07 in NJW 2009, 2662 ff). Entgegen der Auffassung der Klägerin weicht die nach § 305 c Abs. 2 BGB auszulegende Klausel von der Regelung des § 4 AVBGasV bzw. des § 5 GasGVV ab. Bei letzterer sind vom Versorger Kostensenkungen in gleichem Maß wie Kostensteigerungen zu berücksichtigen sowie die Tarifanpassungen nicht zu einem für den Kunden ungünstigen Zeitpunkt vorzunehmen (BHG NJW 2008, 2172, 2174). Dem genügt die Klausel der Ziffer 3 des Vertrages nicht.

Diese Beurteilung ändert sich auch nicht vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der §§ 305 ff. BGB. Soweit die Klägerin der Auffassung ist, einer unangemessenen Benachteiligung stünde entgegen, dass dem Beklagten kein Schaden entstanden sei, da die Klägerin keine höheren als marktübliche und damit dem objektiven Wert des Gases entsprechende Preise berechnet habe, verkennt sie, dass die unangemessene Benachteiligung, die zur Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel der Ziffer 3 des Sondervertrages nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB führt, sich bereits allein aus der mangelnden Transparenz der vertraglichen Bestimmung ergibt. Inwieweit die Preise der Klägerin tatsächlich marktüblich sind, kann daher dahinstehen.

An Stelle der unwirksamen Preisanpassungsklausel tritt auch nicht ein Preisänderungsrecht nach § 4 AVBGasV bzw. § 5 GasGVV. Nach diesen Vorschriften kommt dem Versorger das Recht zur Bestimmung der allgemeinen Tarife und Bedingungen zu, zu denen er jedermann zu versorgen und anzuschließen hat. Der Beklagte ist aber Sondervertragskunde, der von ihm zu entrichtende Preis ergibt sich nicht aus den allgemeinen Tarifen, sondern aus der vertraglichen Vereinbarung. Auf einen solchen vereinbarten Preis findet das

Leistungsbestimmungsrecht des § 4 AVBGasV bzw. des § 5 GasGVV weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung (BGH NJW 2008, 2172, 2175).

Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 4 AVBGasV bzw. § 5 GasGVV der Klägerin ergibt sich auch nicht durch die Bezugnahme in Ziffer 6 des Sondervertrages. Die AVBGasV werden nämlich nicht vollständig übernommen, sondern nur „im Übrigen“, also insoweit, als der Vertrag keine Regelungen enthält. Da der Vertrag in Ziffer 3 eine – wenn auch unwirksame – Preisanpassungsklausel enthält, wird auf das Preisanpassungsrecht des § 4 AVBGasV gerade kein Bezug genommen. Auch durch die Einführung der GasGVV in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Schreiben vom 10.04.2007 – eine wirksame Einbeziehung unterstellt – ergibt sich nichts anderes. Diesem Schreiben nach wurde lediglich die AVBGas durch die GasGVV ersetzt, so dass auch sie nur „im Übrigen“ gelten kann.

Auch die Möglichkeit des Gaskunden, eine Billigkeitskontrolle nach den §§ 5 GasGVV, 315 Abs. 3 BGB herbeizuführen, stellt keine ausreichende Kompensation der Wärmemarktklausel dar. Mangels Kenntnis der Preiskriterien hat der Kunde in der Regel keine realistische Möglichkeit, eine Erhöhung des vereinbarten Preises auf ihre Berechtigung zu überprüfen (vgl. BGH, NJW 2009, 2667 (2671)). Es besteht daher die Gefahr, dass der Kunde eine Preiserhöhung nur deshalb hinnimmt, weil er das zulässige Ausmaß nicht beurteilen kann (vgl. OLG Oldenburg, 12 U 49/07, Urteil vom 5.9.2008, NJOZ 2009 26 ff).

Auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ist der Klägerin kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zuzubilligen. Zwar kann grundsätzlich eine Regelungslücke, die sich aus der Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ergibt, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden. Bei einer ergänzenden Vertragsauslegung muss jedoch die Grundentscheidung des Gesetzgebers beachtet werden, den Vertrag grundsätzlich mit dem sich aus den Normen des dispositiven Gesetzesrechts, welche gemäß § 306 Abs. 2 BGB der ergänzenden Vertragsauslegung vorgehen, ergebenden Inhalt aufrechtzuerhalten. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt daher nur in Betracht, wenn sich die entstandene Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einer unzumutbaren Härte für eine Vertragspartei führen würde (BGH NJW 2008, 2172, 2175; OLG Oldenburg NJOZ 2009, 26, 41).

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Klägerin steht es frei, das Sondervertragsverhältnis zu kündigen, sollte sie sich in einer ungünstigen Lage sehen. Dem stünde es auch nicht entgegen, falls es in der Vergangenheit keinen Hinweis durch eine gerichtliche Entscheidung darauf gegeben habe, dass die Klausel der Ziffer 3 des Sondervertrages unwirksam ist. Eine Unzumutbarkeit ergibt sich auch nicht daraus, dass sich für die Klägerin ein erhebliches wirtschaftliches Risiko ergibt, sollten weitere Kunden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

gerichtlich überprüfen lassen. Das Risiko, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Wirksamkeitskontrolle nicht standhalten, geht grundsätzlich zu Lasten des Verwenders (OLG Oldenburg NJOZ 2009, 26, 42).

Darüber hinaus scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung im vorliegenden Fall auch daran, dass sich nicht feststellen lässt, welche der möglichen Ausgestaltungen einer Preisanpassungsbestimmung dem hypothetischen Willen beider Parteien entspricht (vgl. BGH NJW 2009, 578, 579).

Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf den marktüblichen Preis zu. Die von den Klägervertretern zum Vergleich herangezogenen Fälle des Verbraucherwiderrufs gemäß §§ 312d, 355, 357 i. V. m. 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB und der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB unterscheiden sich vom vorliegenden dadurch, dass gerade kein wirksames Vertragsverhältnis besteht, in dem der zu zahlende Preis vereinbart wurde. So liegt es aber hier. Die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel hat nicht die Unwirksamkeit der gesamten Preisabrede zur Folge, so dass es insoweit keines Rückgriffs auf den Wert des Gases bedarf.

Der Klägerin steht kein Anspruch auf Zahlung zu, obwohl der Beklagte erstmals mit Schreiben vom 12.2.2007 den von der Klägerin vorgenommenen Gaspreisanpassungen widersprochen hat. Entgegen der verbreiteten Ansicht, die widerspruchslose Entnahme des Gases trotz einer angekündigten und durchgeführten Preiserhöhung stelle eine konkludente Genehmigung der Preiserhöhung dar, geht das Gericht davon aus, dass die Preisanpassungen im Rahmen des hier zu beurteilenden Sonderkundenvertrages unabhängig von einem Widerspruchsschreiben des Beklagten unwirksam waren. Die Entscheidung des BGH, Urteil vom 13.6.2007 – VIII ZR 36/06 (in NJW 2007, 2540, 2543 f.) bezieht sich ausdrücklich auf einen Tarifkundenvertrag und begründet die konkludente Genehmigung damit, dass der Gaslieferungsvertrag gemäß § 2 Abs. 2 AVBGasV bereits durch die Entnahme von Gas zu dem jeweils gültigen Tarif zustande komme. Nichts anderes könne für eine öffentlich bekannt gegebene einseitige Preiserhöhung auf der Grundlage von § 10 Abs. 1 EnWG 1998, § 4 Abs. 2 AVBGasV gelten, die der Kunde akzeptiere, indem er beanstandungslos weiter Gas beziehe.

Danach geht das Gericht davon aus, dass sich diese Rechtsprechung des BGH auf die AVBGasV stützt, welche vorliegend auf den Sonderkundenvertrag nicht anwendbar ist (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 29.5.2009 in RdE 2009, 261-266; Büdenbender in NJW 2009, 3125, 3131). Für den Sonderkundenvertrag gilt – wie für andere Vertragsverhältnisse auch – der Grundsatz, dass einem Schweigen sowie der widerspruchslosen Hinnahme und auch der

Begleichung von Rechnungen kein darüber hinausgehender Erklärungswille zu entnehmen ist (vgl. OLG Hamm, a.a.O.).

Nach dem Vorstehenden ist der Zahlungsanspruch der Klägerin bereits erfüllt (§ 362 BGB). Nach dem zwischen den Parteien geltenden Vertrag (Bl. 34 d.A.) muss der Beklagte für die hier streitgegenständlichen Rechnungen einen Arbeitspreis von netto 3,027 Cent pro kW/h sowie einen Grundpreis von EUR 122,71 netto jährlich bezahlen. Der Klägerin steht gegen den Beklagten für den hier streitgegenständlichen Zeitraum vom 20.04.2004 bis zum 01.3.2008 ein Zahlungsanspruch von insgesamt EUR 5.697,61 zu. Der Beklagte zahlte an die Klägerin für diesen Zeitraum insgesamt EUR 7.610,84.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.