



**Amtsgericht  
Hildesheim**

Geschäfts-Nr.:  
80 C 53/09

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die  
vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Verkündet am: 15.06.2010

Bruns, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Firma E.ON Avacon Vertrieb GmbH,  
vertr. d. d. Geschäftsführer, Schillerstr. 3, 38350 Helmstedt,  
Geschäftszeichen: 97048/214017011138,

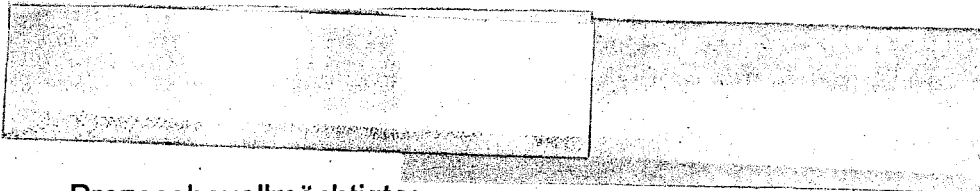
Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Göhmann u.a., Hegelstr. 29, 39104 Magdeburg

Geschäftszeichen: 80867-09/Gs/fr -

gegen



Beklagten,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Johanna Feuerhake, Geiststr. 2, 37073 Göttingen

Geschäftszeichen: 324/09 -

hat das Amtsgericht Hildesheim durch den Richter am Amtsgericht Dr. Kemper auf die  
mündliche Verhandlung vom 01.06.2010

**für Recht erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Verf.:	Frst. not.		KV/KBA	MdL.:
PA	<b>EINGEGANGEN</b>			Kenn- niss.
SB	17. JUNI 2010			Rück- spr.
HILDE- SHEIM	Johanna Feuerhake Rechtsanwältin			Zahl- lung
ZBA				Stel- lung.

Die Klägerin darf die Vollstreckung wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Tatbestand

Die Klägerin begehrt Zahlung von € 396,33 für die Lieferung von Gas.

Im Wesentlichen streiten die Parteien über die Berechtigung von Gaspreiserhöhungen in den Jahren 2004 bis 2008.

Die Klägerin ist ein großes Energieversorgungsunternehmen, das den Beklagten seit vielen Jahren mit Strom, Wasser und Gas beliefert.

2003 teilte die Klägerin ihren Gaskunden mit Formschreiben (Anlage K 16) mit, dass sie ab dem 01.10.2003 neue Tarife anbiete. Basisangebote seien der Erdgas Tarif (für Geringverbraucher) und der Tarif Erdgas Classic (bei höherem Verbrauch); daneben biete sie weitere Tarife (Comfort und Constant) an.

Wegen der Einzelheiten verwies sie auf eine Broschüre (Anlage K 17), in der es unter anderem heißt:

„Basisangebot für Geringverbraucher: Avacon **Erdgas Tarif**. ...  
Dieses Angebot ist unser Allgemeiner Tarif gemäß der ... (AVBGasV). ...

Flexibilität bei höherem Verbrauch: Avacon **Erdgas Classic**. ...

- Kündigungsfrist beträgt vier Wochen zum Monatsende.
- bei nachhaltiger Preisänderung im Heizölmarkt werden die Erdgaspreise entsprechend angepasst.

Diesem Angebot liegt die ... (AVBGasV) zugrunde. ...

Und nicht zuletzt: **Der rechtliche Rahmen.**

Die Avacon AG stellt unter der jeweils geltenden Verordnung ... (AVBGasV) Erdgas zu vorstehendem Allgemeinen Tarif (Avacon Erdgas Tarif) zur Verfügung.

Darüber hinaus wird ... Erdgas im Rahmen eines Sondervertrages (Avacon Erdgas Classic, ...) geliefert. Für die Belieferung mit Erdgas zu Sondervertragspreisen gilt, sofern in den allgemeinen Bestimmungen der Verträge nichts anderes vereinbart ist, die AVBGasV entsprechend“.

Wegen der Einzelheiten wird auf Anlagen K 16, 17 Bezug genommen.

Wegen der Voraussetzungen für den Tarif Erdgas Classic im Jahr 2008 wird auf Anlage B 13 verwiesen.

Ab dem 01.10.2003 belieferte die Klägerin den Beklagten zu dem Tarif „Erdgas Classic“. Der Bezugspreis dafür belief sich im Oktober 2003 auf 3,32 Cent/kWh.

Das akzeptierte der Beklagte.

In den folgenden Jahren nahm die Klägerin mehrfach Preisanpassungen vor. Per Saldo erhöhte sich der Bezugspreis bis Oktober 2008 um 2,34 Cent kWh auf 5,66 Cent kWh, was einer Preissteigerung von 70,48% entspricht.

Auf die Abrechnungen der Klägerin (Anlagen K6) wird verwiesen.

Die Tarifierhöhungen machte die Klägerin öffentlich bekannt.

In den Bekanntmachungen heißt es:

**Veröffentlichung der Allgemeinen Tarife Erdgas sowie der tarifähnlichen Sonderbedingungen ...**

1.1 Avacon Erdgas Tarif (Allgemeiner Tarif) ...

1.2 Avacon Erdgas Classic ...

Auf die Anlagen K 2 wird Bezug genommen.

Der Beklagte widersprach erstmals am 25.11.2004 der Tarifierhöhung (Anlage K 4) und macht seit 2005 Einbehalte.

Die Klägerin trägt vor, sie sei gemäß § 4 AVBGasV bzw. gemäß § 5 GasGWV (ab Oktober 2007) berechtigt gewesen, die Preise einseitig zu erhöhen. Sie habe den Tarif „Erdgas Classic“ in allen relevanten Punkten wie den Allgemeinen Tarif behandelt.

Sie behauptet, unter Zugrundelegung der von ihr veröffentlichten Tarife „Erdgas Classic“ habe sie gegen den Beklagten für den Zeitraum 04.10.2005 bis 29.09.2008 noch eine Forderung von € 396,33.

Wegen der Berechnung im einzelnen wird auf die Klageschrift nebst Rechnungen vom 31.10.2006, 05.11.2007 und 22.10.2008 (Anlagen K6) Bezug genommen.

**Die Klägerin beantragt,**

den Beklagten zu verurteilen, an sie € 396,33 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

**Der Beklagte beantragt,**

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte rügt die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts und erhebt die Einreden der Verjährung sowie Verwirkung.

Er meint, für die von der Klägerin vorgenommenen einseitigen Preiserhöhungen fehle eine Grundlage. Sie seien nicht nachvollziehbar und entsprächen nicht der Billigkeit.

Die Abrechnungen seien nicht nachvollziehbar und fehlerhaft; insoweit beruft er sich auf ein Zurückbehaltungsrecht.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

### I.

Das Amtsgericht ist gemäß § 23 Nr.1 GVG sachlich zuständig, weil der Streitwert unter € 5.000,00 liegt.

Es besteht keine ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts, weder gemäß § 87 GWB, noch gemäß § 102 EnWG oder aus sonstigen Gründen.

Streitgegenstand ist alleine, ob ein vertraglicher Anspruch der Klägerin auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs.2 BGB besteht. Auch die damit verbundenen Fragen der Berechtigung der Klägerin zur Preiserhöhung im Verhältnis zu ihren Kunden beurteilt sich gemäß §§ 145 ff, 307, 315 BGB nach Vertrags- und Zivilrecht. Weder geht es um Fragen des Kartellrechts noch um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die sich aus dem EnWG ergibt (ebenso: OLG Celle, 4 AR 16/10 und 4 AR 17/10, Beschlüsse vom 08.03. und 10.03.2010).

### II.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von € 396,33 für Lieferung von Gas in dem Zeitraum 04.10.2005 bis 29.09.2008 gemäß § 433 Abs.2 BGB oder aus sonstigen Gründen.

Zwischen den Parteien besteht ein Gaslieferungsvertrag, der rechtlich ein Kaufvertrag gemäß § 433 BGB ist. Die Klägerin hat den Beklagten 2003 in dem Tarif "Erdgas Classic" zu einem Tarif von netto 3,32 Cent/kWh eingeordnet. Dieses Angebot hat der Beklagte konkludent angenommen. Bei einem Gaspreis von netto 3,32 Cent/kWh und unter Zugrundelegung des von der Klägerin angenommenen Verbrauchs (in kWh), der Hinzurechnung der Umsatzsteuer sowie Berücksichtigung der von ihr selbst angerechneten Abschlagszahlungen ergibt sich für keine der streitbefangenen Abrechnungen ein Nachzahlungsanspruch zu ihren Gunsten.

Eine Forderung würde mithin nur bestehen, wenn die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen begründet wären.

Die Klägerin hat ein Recht zur einseitigen Vornahme von Preiserhöhungen nicht schlüssig vorgetragen.

Der Gaslieferungsvertrag ist als Kaufvertrag ein zweiseitiges Rechtsgeschäft.

Grundsätzlich ist keine der Parteien zur einseitigen Vertragsänderung berechtigt.

Die Klägerin hat kein Recht zur einseitigen Tarifierhöhung gemäß § 4 Abs.1, 2 AVB-GasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV.

Beide Verordnungen gelten gemäß § 1 Abs.2 AVBGasV bzw. § 1 GasGVV nur für sog. „Tarifkunden“ und Grundversorgungsverträge. Der Beklagte ist aber nicht Tarifkunde gemäß § 1 Abs.2 AVBGasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV, sondern Sondervertragskunde, weil der zwischen den Parteien seit 2003 geltende Tarif „Erdgas Classic“ ein Sonderkundertarif ist. Für diesen gelten § 4 Abs.1, 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV nicht (ebenso: Landgericht Hannover, Nds.Rpfl. 2010, S. 86).

Ob ein Gas-Endverbraucher Tarifkunde oder Sondervertragskunde ist, ist eine Auslegungs- und Wertungsfrage. Für die Abgrenzung kommt es darauf an, ob der Energieversorger die Gasversorgung aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers im Rahmen einer Versorgungspflicht oder unabhängig davon im Rahmen der Vertragsfreiheit anbietet (BGHZ 182, 59; OLG Dresden, 14 U 983/08, Urteil vom 26.01.2010; OLG Düsseldorf, VI-2 U (Kart) 14/08, Urteil vom 24.06.2009; LG Hannover, a.a.O.).

Ein Tarifkundenvertrag liegt vor, wenn der Vertrag im Rahmen der Grundversorgung (Versorgungspflicht) abgeschlossen worden und der Tarif jedermann zugänglich ist. Nur die Versorgung zu dem "allgemeinsten" Tarif ist als Tarifkundenvertrag anzusehen (OLG Dresden a.a.O.). Sondervertragskunden werden hingegen im Allgemeinen zu günstigeren Bedingungen und einem nicht jedermann zugänglichen Tarif versorgt. Nicht entscheidend ist, ob der Energieversorger den Vertrag den AVBGasV unterstellt oder nicht. Auch ist entgegen der Ansicht der Klägerin der Begriff „Sonderkunde“ nicht auf Abnehmer beschränkt, mit denen individuell und schriftlich ein Vertrag abgeschlossen worden ist (OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Dresden a.a.O.). Selbst wenn früher ein Tarifkundenvertrag bestanden haben sollte, ist hier durch die von der Klägerin im Oktober 2003 vorgenommene Tarifumstellung und die Zuordnung des Beklagten zu dem Tarif „Erdgas Classic“ ein Sonderkundenverhältnis begründet worden.

Denn der Tarif „Erdgas Classic“ ist nicht jedermann zugänglich, sondern nur Kunden, die einen Mindestverbrauch an Gas (zuletzt: über 7482 kWh) haben; und für diese Kunden ist er günstiger. Der Erdgas Tarif ist hingegen allen Verbrauchern zugänglich, denen mit geringem Verbrauch und auch denen mit einem Verbrauch von mehr als 7482 kWh, wie die Tarifgestaltung (Anlage K2) zeigt.

Die Klägerin selbst hat 2003 in ihrer Informationsbroschüre und dem „rechtlichen Rahmen“ nur den Erdgas Tarif als „Allgemeinen Tarif gemäß AVBGasV“ bezeichnet. Weiter heißt es darin, dass Gas im Tarif „Erdgas Classic“ hingegen „im Rahmen eines Sondervertrages geliefert“ wird, für den die AVBGasV nur „entsprechend“ gilt – und das

auch nur, „sofern ... nichts anderes vereinbart ist“. Solche Abweichungen sollten nach dem Plan der Klägerin hinsichtlich der Kündigungsfrist und der Möglichkeit der Preisänderung gelten.

Da der Tarif „Erdgas Classic“ – anders als der Erdgas Tarif - nicht allen Verbrauchern zusteht und er Vergünstigungen vorsieht, handelt es sich um einen Sondertarif, für den die AVBGasV nicht direkt gilt. Das gilt umso mehr, als nach dem von der Klägerin selbst aufgestellten rechtlichen Rahmen für den Tarif „Erdgas Classic“ die AVBGasV nur entsprechend gelten soll und die Broschüre zudem Abweichungen von der AVBGasV vorsieht.

Auf den Tarif „Erdgas Classic“ findet § 4 Abs.1 AVBGasV auch nicht entsprechend Anwendung.

Eine entsprechende Anwendung der AVBGasV käme nur dann in Betracht, wenn dies zwischen den Parteien wirksam vereinbart worden wäre.

Das ist nicht der Fall.

Ein schriftlicher Vertrag mit darin enthaltenen Geschäftsbedingungen ist zwischen den Parteien nicht geschlossen worden. Vielmehr hat die Klägerin den Beklagten 2003 nur über die neuen Tarife informiert und den Gaslieferungsvertrag automatisch auf den Tarif „Erdgas Classic“ umgestellt.

Grundlage für eine Einbeziehung der AVBGasV könnte deshalb allenfalls die Broschüre vom Oktober 2003 samt rechtlichem Rahmen sein, nach der die Regelungen der Verordnung entsprechend gelten sollen.

Eine solche Regelung stellt dann eine Allgemeine Geschäftsbedingung für den Sondervertrag dar.

Die Klägerin hat aber mit der bloßen Übersendung der Broschüre weder ausreichend auf die Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen hingewiesen (§ 305 Abs.2 Nr.1 BGB), noch dem Beklagten die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von den maßgeblichen Bedingungen Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs.2 Nr.2 BGB; ebenso: LG Hannover, a.a.O.).

Zudem halten die in der Broschüre enthaltenen Bedingungen einer Inhaltskontrolle nicht stand. Zwar finden gemäß § 310 Abs.2 BGB die §§ 308 f BGB auf Verträge der Gasversorgungsunternehmen keine Anwendung, wenn diese mit ihren Bedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von der AVBGasV abweichen.

Doch liegt hier eine solche nachteilige Abweichung durch die gesonderte Regelung der Kündigungsfrist wie auch der Möglichkeit der Preisanpassung vor. Zudem halten diese Klauseln einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs.1, 2 BGB nicht stand.

Zunächst weicht die - auch der Klägerin eingeräumte - Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende von der in § 32 Abs.1 AVBGasV vorgesehenen Frist von einem Monat erstmals zum Ablauf eines Jahres nachteilig für den Kunden ab.

Ferner soll Voraussetzung für eine Preiserhöhung nur die „nachhaltige Preisänderung im Heizölmarkt“ sein. Die Klausel stellt schon nicht klar, was eine „nachhaltige“ Änderung sein soll; die Preisänderung steht damit allein zur Disposition der Klägerin. Zudem sieht die Klausel die notwendige Einbeziehung etwaiger Kostensenkungen in anderen Bereichen nicht vor. Damit weicht die Klausel nachteilig von § 4 AVBGasV ab, wonach die Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten nur insoweit zulässig ist, als die Kostensteigerung nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird (BGHZ 182, 59; 172, 315; 178, 362). Mit dieser Klausel wird das Äquivalenzverhältnis nicht gewahrt und der Klägerin eine Preissteigerung alleine wegen gestiegener Heizölpreise auch dann ermöglicht, wenn die Kosten insgesamt gar nicht gestiegen sind.

Die unangemessene Benachteiligung des Beklagten wird nicht hinreichend durch die Möglichkeit der Kündigung des Vertrages ausgeglichen (ebenso BGHZ 182, 59; LG Hannover, a.a.O.). Zudem sieht hier die Klausel für ihn eine längere Kündigungsfrist vor, nämlich vier Wochen zum Monatsende statt nur zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntgabe gemäß § 32 Abs.2 AVBGasV.

Die Klägerin hat der 2003 an Gaskunden versandten Broschüre in vorliegendem Rechtsstreit nicht den Regelungscharakter abgesprochen. Soweit sie das nunmehr möglicherweise mit dem Schriftsatz vom 03.06.2010 unter Bezugnahme auf die Berufungsbegründung (Anlage K 19) tun will, wird das neue - insoweit nicht nachgelassene - Vorbringen gemäß § 296a ZPO zurückgewiesen.

Abgesehen davon ändert sich dadurch nichts daran, dass es sich bei dem „Erdgas Classic“ um einen Sondertarif handelt, weil dieser nach dem Willen der Klägerin nicht allen Verbrauchern zusteht und Vergünstigungen vorsieht.

Sind die in der Broschüre und dem "rechtlichen Rahmen" enthaltenen Bedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden, fehlt es an jedlichen Vertragsbedingungen und damit auch einer Regelung, die eine entsprechende Anwendung des § 4 AVBGasV vorsieht.

Da die AVBGasV nicht wirksam in den Sonderkundenvertrag einbezogen worden ist, kommt ab Oktober 2007 auch nicht § 5 GasGVV zur Anwendung.

Eine direkte Anwendung scheitert gemäß § 1 Abs.1 GasGVV daran, dass der Beklagte nicht im Rahmen der Grundversorgung beliefert wird. Eine entsprechende Anwendung ist nicht möglich, weil die Regelungen der GasGVV nur die der AVBGasV ersetzen sollten (vergl. Schreiben der Klägerin von Oktober 2007, Anlage K 18) – diese aber wie oben ausgeführt nie Vertragsbestandteil geworden sind; damit scheidet denknotwendig ein "Ersatz" aus (ebenso: LG Hannover, a.a.O.).

Die Klägerin hat nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein Recht zur einseitigen Preiserhöhung entsprechend § 4 Abs.1, 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs.2 GasGVV. Zwar darf eine Partei bei Dauerschuldverhältnissen nicht unendlich an die früher einmal getroffenen Vereinbarungen gebunden bleiben.

Doch wird hier das Fehlen einer Preisanpassungsklausel durch das Recht der Klägerin, den Vertrag durch Kündigung beenden zu können, kompensiert (ebenso: BGHZ 182, 59; LG Hannover, a.a.O.).

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 269 Abs.3, soweit die Klägerin die Klage gegenüber dem Mahnbescheid in erheblichem Umfang zurückgenommen hat, und im übrigen auf § 91 Abs.1 ZPO.

Die weiteren prozessualen Nebenentscheidungen finden ihren Rechtsgrund in §§ 708 Nr.11, 711 ZPO.

Das Gericht lässt gemäß § 511 Abs.4 ZPO die Berufung zwecks Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Bezirk zu. Bei dem Amtsgericht Hildesheim sind in verschiedenen Abteilungen mehrere Klagen der Klägerin mit vergleichbaren Rechtsfragen anhängig. Das in Bezug genommene Urteil des Landgerichts Hannover ist ebenfalls noch nicht rechtskräftig; über die von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht Celle noch nicht entschieden.