



EINGEGANGEN

12 Juli 2010

DIEKOW & TOBOLLA
Notare und Rechtsanwälte

Amtsgericht Mitte

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 106 C 62/10

verkündet am : 08.07.2010

Krause,
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

des



Klägers,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Diekow & Tobolla,
Hohenzollerndamm 124, 14199 Berlin,-

g e g e n

die GASAG Berliner Gaswerke Aktiengesellschaft,
vertreten durch d. Vorstandsmitgl. Andreas Prohl und
Olaf Czernomoriez,
Voßstraße 20, 10117 Berlin,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Helmdach, Ahcin & Wesel,
Wielandstraße 18, 10629 Berlin,-

**hat das Amtsgericht Mitte, Zivilprozessabteilung 106, Littenstraße 12 - 17, 10179 Berlin,
auf die mündliche Verhandlung vom 08.07.2010
durch die Richterin am Amtsgericht Ahlborn**

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 700,78 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.12.2009 zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreites hat die Beklagte zu tragen, mit Ausnahme der durch die

Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Mehrkosten, die dem Kläger auferlegt werden.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % abzuwenden, wenn nicht die Gegenpartei vor Beginn der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Zwischen den Parteien besteht seit dem 30.10.2002 ein Vertragsverhältnis über die Lieferung von Gas für die Verbrauchsstelle [REDACTED] in [REDACTED] Berlin nach dem von der Beklagten angebotenen Tarif "GASAG Aktiv" unter Einbeziehung der seit 2001 gültigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten. Diese AGB enthalten eine Preisanpassungsklausel, wonach die Beklagte berechtigt sein soll, den Gaspreis auch während der laufenden Vertragsbeziehung an die geänderten Gasbezugspreise anzupassen. Die Klausel galt unverändert in den ab dem 01. Mai 2005 geltenden AGB fort. Ferner enthalten die "besondere Geschäftsbedingungen" für den Tarif GASAG-Aktiv in § 14 Nr. 4 der seit dem 01. Mai 2005 geltenden Fassung der AGB als Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrages die Verpflichtung des Kunden, eine Einzugsermächtigung zugunsten der Beklagten für den Einzug der fälligen Beträge zu erteilen. Zum 01.04.2007 ersetzte die Beklagte die Preisgleitklausel durch eine Neuregelung. Wegen der weiteren Einzelheiten der AGB wird auf die eingereichten Kopien zur Klageerwiderung Bezug genommen.

Die Beklagte erhöhte - nach einigen weiteren Änderungen - den Preis im Tarif GASAG-Aktiv nach jeweiliger vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zum 01. Oktober 2005 von 0,036 €/kWh auf 0,041 €/kWh und zum 01. Januar 2006 auf 0,046 €/kWh. Der Kläger setzte den Gasbezug trotz der Preisänderungen fort, die Beklagte zog aufgrund der unterschiedlichen Arbeitspreise berechneten Jahresrechnungsbeträge jeweils vom Konto der klagenden Partei ein. Mit Schreiben vom 04.10.2005 widersprach die klagende Partei gegenüber der Beklagten der vorausgegangenen Preisanhebung.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger Rückzahlung der seiner Meinung nach in dem Abrechnungszeiträumen vom 20.10.2005 bis 23.10.2006 (Turnusrechnung vom 24.10.2006) zu viel gezahlten Beträge. Wegen der Einzelheiten der Berechnung des Rückzahlungsanspruches wird auf die Klageschrift nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Kläger ist unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15.7.2009 (Az: VIII ZR 225/07) der Ansicht, die Preisänderungsklausel in § 3 der AGB sei auf den Tarif.

GASAG-Aktiv als Sondertarif anwendbar, jedoch unwirksam, da sie den Kunden unangemessen benachteilige. Aufgrund der Unwirksamkeit sei der ursprünglich vereinbarte Arbeitspreis nicht wirksam geändert worden, so dass die darüber hinausgehenden Zahlungen von der Beklagten ohne Rechtsgrund erlangt worden seien.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 700,78 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.12.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der Kläger habe dadurch, dass er nach der Ankündigung der Erhöhung des Arbeitspreises den Gasbezug widerspruchslos fortgesetzt und den sich aus der Jahresverbrauchsrechnung ergebenden Betrag vorbehaltlos gezahlt habe, unabhängig von einer etwaigen Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel in § 3 der AGB eine Preisänderung akzeptiert, so dass es zu einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien gekommen sei.

Auch nach dem erklärten Vorbehalt habe man trotzdem eine Preisabsprache getroffen, indem der Gasbezug weiter widerspruchslos fortgesetzt worden und auch die weiteren Jahresrechnungen gezahlt worden seien.

Die Beklagte behauptet, die jeweiligen Preiserhöhungen hätten der Billigkeit im Sinne des § 315 BGB entsprochen. Sie habe lediglich die gestiegenen Bezugskosten weitergegeben, ohne dass der Anstieg durch rückläufige Kosten hätte ausgeglichen werden können. Nach dem Inhalt der Verträge mit ihren Lieferanten sei der Gasbezugspreis an die Preisentwicklung für leichtes und schweres Heizöl angebunden gewesen. Sie habe deshalb insbesondere seit dem ersten Halbjahr 2004 erhebliche Preissteigerungen hinnehmen müssen.

Ferner dürfe in analoger Anwendung des § 8 Satz 2 des Preisklauselgesetzes eine etwaige Unwirksamkeit der Regelung in § 3 der AGB erst mit der Rechtskraft der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofes eintreten, so dass die in der Vergangenheit erklärten Preiserhöhungen als wirksam anzusehen seien. Andernfalls sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die durch die Unwirksamkeit der Klausel entstandene Vertragslücke in der Weise zu schließen, dass die der Billigkeit entsprechenden Preiserhöhungen wirksam sind. Es würde ansonsten durch die

Unwirksamkeit der Klausel das Vertragsgefüge derart einseitig zugunsten der Kunden verschoben werden, dass den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung getragen werde.

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

Der Beklagten ist in dem diesem Verfahren vorausgegangenem Mahnverfahren der Mahnbescheid über die streitgegenständliche Forderung am 23.12.2009 zugestellt worden. Mit Beschluss vom 11.02.2010 hat das Amtsgericht Lichtenberg den Rechtsstreit gemäß § 281 ZPO an das Amtsgericht Mitte verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Umfang begründet.

Die klagende Partei hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung in geltend gemachter Höhe gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 BGB. Die Beklagte hat die Zahlungen der klagenden Partei für den streitgegenständlichen Zeitraum in dem geltend gemachten Umfang ohne Rechtsgrund erhalten.

Unstreitig bestand zwischen den Parteien in dem genannten Zeitraum ein Vertragsverhältnis über die Belieferung von Gas nach dem Tarif der Beklagten GASAG-Aktiv. Bei diesem Vertrag handelt es sich nach Auffassung des Gerichts in Übereinstimmung mit der Entscheidung des BGH vom 15.7.2009 (VIII ZR 225/07) nicht um einen Tarif- bzw. Grundversorgungsvertrag im Sinne der §§ 1 Abs. 2 AVBGasV, 10 Abs. 1 EnWG 1998 bzw. 36 Abs. 1 EnWG 2005, sondern um einen "Erdgasversorgungsvertrag mit Sonderpreiskonditionen", wie es § 1 Nr. 2 der ab dem 01. Mai 2001 geltenden AGB der Beklagten ausdrücklich heißt, also um einen Sondervertrag, so dass vorrangig die Regelungen der AGB zu berücksichtigen sind. Die in diesen AGB enthaltene Preisanpassungsklausel ist unwirksam, da sie die Kunden der Beklagten in unangemessener Weise benachteiligt (BGH Urteil vom 15. Juli 2007, VIII ZR 225/07; vgl. auch statt vieler AG Mitte, Urteil vom 10.3.2010, Az.: 17 C 464/09, AG Mitte, Urteil vom 26.4.2010, Az.: 113 C 194/09).

Gemäß § 306 Abs. 1 BGB ist der zwischen den Parteien bestehende Vertrag trotz der Unwirksamkeit der Klausel im Übrigen wirksam, lediglich das darin genannte Recht der Beklagten auf eine einseitige Erhöhung des Bezugspreises entfällt. Die Unwirksamkeit der Klausel ist ex tunc eingetreten, diese hat die Kunden der Beklagten von Beginn des Vertragsverhältnisses an.

benachteiligt, so dass sie von Anfang an unwirksam ist. Eine Unwirksamkeit erst ab Rechtskraft der genannten Entscheidung des BGH in analoger Anwendung des § 8 Satz 2 des Preisklauselgesetzes ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht anzunehmen. Es fehlt insoweit bereits an einer Regelungslücke, in den §§ 305ff. BGB ist vollständig geregelt, welche Folgen die Unwirksamkeit einer Klausel aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat, nämlich deren Unwirksamkeit für den Vertrag, also auch für die gesamte Vertragslaufzeit.

Gemäß § 306 Abs. 2 BGB tritt an Stelle der unwirksamen Klausel die gesetzliche Regelung. Diese besteht darin, dass gemäß § 311 Abs. 1 BGB zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist. Die Regelung in § 4 Abs. 2 AVBGasV stellt keine gesetzliche Regelung im Sinne des § 306 Abs. 2 BGB dar, da diese nach § 1 Abs. 2 AVBGasV nur für Tarifkunden gilt und nicht für Sonderkunden (BGH, Urteil vom 13. Januar 2010, VIII ZR 81/08, Rdnr. 25, nach juris).

Es gibt entgegen der Ansicht der Beklagten weder Veranlassung, von den Grundsätzen der Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen abzuweichen, noch ergibt sich im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung die Annahme einer Berechtigung zur einseitigen Preiserhöhung durch die Beklagte.

Die Beklagte hat die klagende Partei durch die Verwendung der Klausel in § 3 der AGB entgegen des Gebotes von Treu und Glauben in unangemessener Weise benachteiligt. Entsprechend der Wertung des Gesetzgebers führt die Benachteiligung gemäß § 306 Abs. 1 BGB zur Unwirksamkeit der Klausel. Üblicherweise kann sich die Unwirksamkeit einer den Kunden benachteiligenden Klausel wirtschaftlich zu Lasten des Verwenders auswirken. Eine Schutzwürdigkeit des Verwenders ist insoweit nicht zu erkennen. Die Klausel stellt auch nicht lediglich eine Klarstellung gegenüber der Regelung in § 4 AVBGasV dar, wie die Beklagte meint, sondern unterscheidet sich von dieser entscheidend dahingehend, dass nach § 4 AVBGasV die Rechtspflicht besteht, bei einer Tarifierfassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen (BGH, Urteil vom 15. Juli 2007, VIII ZR 225/07).

Eine ergänzende Vertragsauslegung ist gemäß §§ 306 Abs. 2, 157, 133 BGB bei der Unwirksamkeit von Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwar grundsätzlich möglich, die Voraussetzungen dafür liegen hier jedoch nicht vor. Die Ausfüllung der durch die Unwirksamkeit der Klausel entstandenen Lücke durch die gesetzliche Regelung führt nicht zu einem Ergebnis, das das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt. Davon ist schon deshalb nicht auszugehen, weil die Beklagte nach § 14 Nr. 2 der AGB (2005) berechtigt war, sich mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zur jeweiligen Vertragslaufzeit vom Vertrag zu lösen.

Da die Beklagte jeweils nur über einen begrenzten Zeitraum an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden blieb, ist ein für diese unzumutbares Ergebnis nicht anzunehmen (BGH, Urteil vom 13. Januar 2010, VIII ZR 81/08, dort zu Rdnr. 28f., nach juris). Die behauptete Existenzbedrohung stellt keine im Individualprozess zu beurteilende einseitige Verschiebung des konkreten Vertragsgefüges dar. Zudem beschränkt sich die Beklagte insoweit auf Spekulationen. Konkrete Zahlen der tatsächlich geltend gemachten Forderungen benennt die Beklagte nicht.

Dies führt dazu, dass die von der Beklagten zwischenzeitlich erfolgten Erhöhungserklärungen mangels vertraglicher Grundlage wirkungslos sind und der bei Vereinbarung des Tarifes geltende Preis unverändert fort gilt. Zwischen den Parteien ist auch keine vertragliche Vereinbarung über eine Preiserhöhung zustande gekommen.

Dabei kommt es auf eventuelle Widersprüche, Vorbehaltserklärungen oder dgl. der Kunden überhaupt gar nicht an. Eine vertragliche Vereinbarung kommt nach den hier anzuwendenden allgemeinen gesetzlichen Regeln nur durch Angebot und Annahme zustande. Hier fehlt es an beidem.

Die jeweiligen Preiserhöhungsverlangen der Beklagten stellen schon gar keine Angebote im Sinne des § 145 BGB. Die Erklärung der Beklagten ist ganz klar als eine einseitige, keinerlei Annahme erwartende Erklärung zu sehen und nicht als Angebot an den Kunden, welches einer Annahme, in welcher Form auch immer, bedürfte. Auch durch Auslegung ist daher dieser Erklärung kein Erklärungswille im Hinblick auf ein Angebot zur Abgabe einer Willenserklärung zu entnehmen.

Selbst wenn man der einseitig erklärten Preiserhöhung im Sonderkundenvertrag einen Erklärungsinhalt im Sinne eines Angebotes zu einer Vertragsänderung bemessen wollte, wäre eine Annahme des Angebotes durch den Kunden vorliegend nicht festzustellen. Der widerspruchslöse Weiterbezug von Gas und die widerspruchslöse Duldung der Abbuchung des Betrages der Jahresabschlussrechnungen stellen keine Annahme eines Angebotes auf Änderung des Vertrages dar. Aus Sicht des Kunden stand diesem nicht frei, einer Vertragsänderung zuzustimmen oder nicht, vielmehr musste dieser aufgrund der Vereinbarung in § 3 der AGB davon ausgehen, dass er allein aufgrund der einseitigen Erklärung zur Zahlung verpflichtet war. Dementsprechend kann diesem Verhalten des Kunden auch keinerlei Erklärungsbedeutung beigemessen werden.

Ferner unterscheidet sich die Vertragssituation zwischen Tarifikunden und Sonderkunden in entscheidender Weise. Das OLG Frankfurt/M. verkennt in der von der Beklagten zitierten Entscheidung die Unterschiede zwischen dem Tarifikundenverhältnis und dem

Sonderkundenvertrag. Bei dem Tarifikunden ist der Versorger bereits aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 4 Abs. 2 AVBGasV berechtigt, einseitig den Preis zu ändern, einer Zustimmung durch den Kunden bedarf es nicht. Dieser verliert lediglich die Möglichkeit, im Rahmen des § 315 BGB die Billigkeit der Preisbestimmung zu rügen, wenn er länger vorbehaltlos den erhöhten Preis zahlt. Nur darauf stellen auch die in diesem Zusammenhang von dem Beklagten zitierten Entscheidungen des BGH ab. Dagegen ist beim Sonderkunden, wie das OLG Hamm in seiner Entscheidung vom 29. Mai 2009, 19 U 52/08 (zu Rdnr. 37, nach juris) zutreffend und überzeugend darstellt, die Vertragssituation eine ganz andere. Beim Tarifikunden korrespondiert das Recht auf eine einseitige Preisbestimmung mit dem Zustandekommen des Vertrages durch die faktische Entnahme von Gas (§ 2 Abs. 2 AVBGasV). Aufgrund der nach § 6 EnWiG a. F. bestehenden Verpflichtung, jedermann an das Versorgungsnetz anzuschließen, musste die vertragliche Gestaltung der Grundversorgung möglichst einfach und praktikabel geregelt sein. Durch die Regelungen in der AVBGasV war gewährleistet, dass in jedem faktischen Gasversorgungsverhältnis eine vertragliche Grundlage und die Möglichkeit für den Versorger bestand, ein angemessenes Entgelt für die Versorgung verlangen zu können. Im Sonderkundenverhältnis dagegen streben beide Vertragsparteien eine von der Grundversorgung abweichende vertragliche Ausgestaltung an, an der grundsätzlich beide Parteien mitwirken können. Änderungen eines bestehenden Vertrages müssen nach der Ausgestaltung des Vertrages (soweit er wirksam ist) von beiden Vertragsparteien vorgenommen werden, ein einseitiges Tarifierhöhungsrecht, welches nur der Billigkeitskontrolle unterliegt, gibt es in Sondervertragsverhältnissen grundsätzlich nicht (OLG Hamm, a.a.O.). Es ist somit nicht gerechtfertigt, eine gegenüber einem Mietvertrag abweichende Qualifizierung des Verhaltens der Vertragsparteien für den als normalen Vertrag zwischen gleichberechtigten Rechtssubjekten zu wertenden Sonderkundenvertrag vorzunehmen, so dass die in der oben zitierten Entscheidung des BGH (Urteil vom 20. Juni 2005, VIII ZR 199/04) entwickelten Grundsätze auf den Sonderkundenvertrag übertragbar sind. Danach gilt auch hier der Grundsatz, dass dem Schweigen oder widerspruchslosen Hinnahme und sogar Begleichung von Rechnungen kein darüber hinausgehender Erklärungswille zu entnehmen ist (LG Hannover, Urteil vom 01. Dezember 2009, 18 O 52/07, zu Rdnr. 74f., zitiert nach juris). Zudem wird der Sonderkundenvertrag nicht durch die faktische Entnahme von Gas begründet, sondern gemäß § 2 Nr. 1 der AGB durch einen ausdrücklichen schriftlichen Abschluss. Deshalb kann der weiteren vorbehaltlosen Entnahme von Gas (anders als beim Tarifikunden) ebenso wenig ein vertragsändernder Erklärungsinhalt entnommen werden wie das vorbehaltlose Dulden der Abbuchung des Jahresrechnungsbetrages. Zum einen kann die Zahlung des Betrages schon deshalb keine wirksame Annahme der Monate zuvor angebotenen Preisänderungsvereinbarung sein, weil die Annahmefrist nach § 147 Abs. 2 BGB längst abgelaufen war. Zum anderen hatte die Beklagte den Kunden nach § 14 der AGB verpflichtet, eine Einzugsermächtigung zu erteilen und.

sich eine Kündigung des Vertrages für den Fall des Widerrufs der Ermächtigung vorbehalten. Das bloße Schweigen auf eine Einzugsermächtigungslastschrift stellt weder eine Genehmigung der Leistung durch die Bank noch eine schlüssige rechtsgeschäftliche Erklärung gegenüber dem Erklärungsempfänger dar, auch nicht, wenn dieses über einen längeren Zeitraum mehrfach geschieht (BGH, Urteil vom 06. Juni 2000, XI ZR 258/99, Rdnr. 24ff., zitiert nach juris). Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände kann allein in dem Gewährenlassen der Abbuchung keine Zustimmung zu einer konkreten Preiserhöhung gesehen werden.

Eine Änderung des zwischen den Parteien ursprünglich vereinbarten Arbeitspreises ist somit nicht festzustellen. Soweit die klagende Partei über den ursprünglich vereinbarten Preis Zahlungen geleistet hat, erfolgten diese mithin ohne Rechtsgrund. Auf Billigkeitserwägungen kommt es vorliegend nicht an.

Unter Zugrundelegung der streitgegenständlichen Abrechnungen vom 24.10.2006 ergibt sich für den hier der Klage zugrunde gelegten Zeitraum vom 20.10.2005 bis 23.10.2006 mindestens eine Überzahlung in geltend gemachter Höhe, wobei letztlich dahingestellt bleiben kann, welcher Arbeitspreis vertraglich vereinbart war, da dieser im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gerichtsbekannt geringer war als der der Berechnung des Anspruchs von Klägerseite zugrunde gelegte.

Dieser Rückzahlungsanspruch ist auch nicht wegen eines Wegfalls der Bereicherung bei der Beklagten oder der von dieser hilfsweise erklärten Aufrechnung erloschen. Eine Entreicherung im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB kann nicht festgestellt werden. Es fehlt insoweit bereits an einem Ursachenzusammenhang zwischen dem Empfang der rechtgrundlosen Leistung und dem Vermögensverlust, da die Beklagte diesen auch dann erlitten hätte, wenn der Kunde nur die vertraglich geschuldeten und nicht die erhöhten Beträge gezahlt hätten (OLG Hamm, a.a.O., Rdnr. 80 nach juris).

Zudem besteht ein Bereicherungsanspruch der Beklagten, mit dem sie gegenüber der Klageforderung aufrechnen könnte, nicht. Die klagende Partei hat – nach Durchsetzung ihres Bereicherungsanspruches – zu dem wirksam vereinbarten Preis Gas bezogen. Es ist deshalb nicht darauf abzustellen, wie hoch die marktüblichen Preise waren, sondern was zwischen den Parteien wirksam vereinbart war (OLG Hamm, a.a.O.).

Das Gericht folgt – wie auch bereits andere Abteilungen des Amtsgerichts Mitte – mit dieser Argumentation im Wesentlichen den überzeugenden Ausführungen der Abteilungen 17 und 113 des Amtsgerichts Mitte in gleichgelagerten Parallelfällen (so z.B. 17 C 581/09 – Urteil vom 28.4.2010; 113 C 160/09 – Urteil vom 26.4.2010).

Der Zinsanspruch hat seine Rechtsgrundlage in §§ 288, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 281 ZPO; die der Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Der Streitwert wird unter Berücksichtigung der erklärten Hilfsaufrechnung in Höhe von 1401,56 € festgesetzt.

Ahlborn