



Landgericht Cottbus
Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

– Kläger und Widerbeklagter –

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Thomas Fricke,
Susanne-Bohl-Straße 3, 07747 Jena

gegen

SpreeGas GmbH Gesellschaft für Gasversorgung und Energiedienstleistung GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführerin Dr.-Ing. Anke Tuschek, Nordparkstr. 30,
03044 Cottbus

– Beklagte und Widerklägerin –

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Dietmar Hempel,
Westfalendamm 9, 44141 Dortmund

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schmitt,
den Richter am Landgericht Tirpitz und
die Richterin am Landgericht Drabow
auf die mündliche Verhandlung vom 12.05.2011
für **R e c h t** erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beklagten in dem zwischen den Parteien bestehenden Gas-Sonderabkommen für die Verbrauchsstelle*
Vertrags _____, Vertragskonto-Nr. _____ kein Recht zur einseitigen Änderung des vom Kläger vertraglich geschuldeten Gas-Sonderpreises (bestehend aus Grund- und Arbeitspreis) zusteht.
2. Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten gegenüber dem Kläger in dem unter Ziffer 1. genannten Vertragsverhältnis vorgenommenen einseitigen Änderungen des Gas-Sonderpreises (bestehend aus Grund- und Arbeitspreis) vom 01.10.2004, 01.02.2005, 15.08.2005, 01.01.2006, 15.10.2006, 01.05.2007, 01.10.2008, 01.04.2009, 01.09.2009, 01.01.2010 unwirksam sind.
3. Die Widerklage wird abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Der hiesige Kläger hat zunächst zusammen mit 128 weiteren Klägern in dem Rechtsstreit 4 O 25/06 Feststellungsklage gegen die Beklagte erhoben mit dem Inhalt, festzustellen, dass der Kläger nicht verpflichtet sei, für das ab dem 01.10.2004 von der Beklagten bezogene Erdgas höhere Entgelte als zuvor an die Beklagte zu bezahlen.

Nach Antragsänderung und Geltendmachung von Widerklagen gegen die einzelnen Kläger hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus mit Beschluss vom 05.03.2010 die Klage des hiesigen Klägers gegen die Beklagte und die Widerklage der Beklagten gegen den hiesigen Kläger gemäß § 145 ZPO nach Anhörung der Parteien abgetrennt.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit von einseitig vorgenommenen Gaspreiserhöhungen.

Die Beklagte ist ein Energieversorgungsunternehmen und beliefert den Kläger mit Erdgas für die Verbrauchsstelle in

Der Kläger ist Haushaltskunde. Er bezieht das von der Beklagten gelieferte Erdgas für eigene Zwecke in seinem Haushalt.

Die Parteien hatten über die Gasversorgung dieser Verbrauchsstelle am 25.04.1999 einen Erdgasliefervertrag abgeschlossen.

Der Kläger hatte den Gasbetrieb schon vorher aufgenommen.

Als Lieferbeginn ist in dem Vertrag vom 25.04.1999, Anlage B 20, „03/99“ genannt.

Unter der Rubrik P.S. ist auf der Anlage B 20 Folgendes vermerkt:

„Die Gasversorgung erfolgt nach der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.05.1979 und den Ergänzenden Bestimmungen der SpreeGas GmbH zur AVBGasV in der jeweils neuesten Fassung. Die Gastarife und Preise für die Vollversorgung werden öffentlich bekanntgegeben. Sofern Ihnen AVBGasV und Ergänzende Bestimmungen nicht vorliegen, sind wir gerne bereit, Ihnen diese zu schicken, wenn Sie hier ankreuzen.“

Der Kläger hatte das Kästchen nicht angekreuzt.

Unstreitig erfolgte die Belieferung des Klägers durch die Beklagte nicht als Tarifkunde in der Grundversorgung, sondern zu einem Heizgas-Sonderpreis.

Über die Gasversorgung des Klägers in der Verbrauchsstelle in wurde im August/September 2001 zwischen den Parteien ein neuer Gaslieferungsvertrag abgeschlossen, Anlage B 3.

Anlass dafür war die zuvor vorgenommene Leistungserhöhung der Gasheizungsanlage auf eine abzurechnende Nennwärmeleistung von 18 kW.

In dem Anschreiben vom 06.08.2001 der Beklagten an den Kläger heißt es:

„Die Gasversorgung erfolgt nach den unseitig abgedruckten Bedingungen sowie nach der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.06.1979 und den Ergänzenden Bestimmungen der SpreeGas GmbH zur AVBGasV in der jeweils gültigen Fassung. Die Gastarife und Preise für die Vollversorgung werden öffentlich bekannt gegeben. Sofern Ihnen AVBGasV und Ergänzende Bestimmungen nicht vorliegen, sind wir gern bereit, Ihnen diese zu schicken, wenn Sie hier ankreuzen.“

Auf den in Kopie auf Bl. 1629 zur Akte genommenen Schreiben vom 06.08.2001 ist das Kästchen angekreuzt, daneben findet sich ein Erledigungsvermerk vom 03.09.01.

Die Beklagte hat den Kläger jeweils über die bevorstehenden Preisänderungen brieflich unterrichtet. Der Kläger hat diesen Mitteilungen bis zu seinem 1. Widerspruch gegen die Preisänderung vom 01.10.2004 nicht widersprochen und weiter Gas von der Beklagten bezogen. In seinem Schreiben vom 02.01.2005, Anlage B 21, hat sich der Kläger unter Bezugnahme auf die Preisänderungsmitteilung vom 27.09.2004 gegen die Erhöhung des Gaspreises ausgesprochen. Er halte eine Erhöhung um 2 % für angemessen.

Mit Schreiben vom 16.07.2007, Anlage B 4, hat die Beklagte den Kläger auf die neue GasGVV wie folgt aufmerksam gemacht:

„Ab dem 01.09.2007 gelten für den zwischen uns bestehenden Gasliefervertrag die GasGVV sowie die jeweils gültigen Ergänzenden Bedingungen von SpreeGas zur GasGVV – derzeit gültige Fassung vom 19.11.2006 (die GasGVV und die Ergänzenden Bedingungen von SpreeGas zur GasGVV sind als Anlage beigelegt). Gleichzeitig treten die AVBGasV und die Ergänzenden Bestimmungen von SpreeGas zur AVBGasV außer Kraft.

Sie haben die Möglichkeit, bis zum 31.08.2007 schriftlich Widerspruch gegen diese Vertragsanpassung einzulegen. Sollten Sie keinen Widerspruch einlegen und weiter Gas aus dem Versorgungsnetz entnehmen, gehen wir davon aus, dass Sie mit der Geltung der GasGVV und der jeweils gültigen Ergänzenden Bedingungen von SpreeGas zur GasGVV einverstanden sind. Sollten Sie hingegen Widerspruch einlegen, behalten wir uns vor, den bestehenden Liefervertrag zu kündigen. Wir würden Sie in diesem Falle zu Allgemeinen Preisen weiterversorgen. Auf diese Versorgung zu Allgemeinen Preisen fände dann die GasGVV kraft Gesetzes Anwendung.“

Die Beklagte hat im Verhältnis zum Kläger die Gassonderpreise zum 01.10.2004, 01.02.2005, 15.08.2005, 01.01.2006, 15.10.2006, 01.05.2007, 01.10.2008, 01.04.2009, 01.09.2009 und 01.01.2010 geändert.

Die Gaslieferungen an den Kläger sind mit der als Anlage WK 2 zu den Gerichtsakten gereichten Rechnung vom 20.01.2006 i.H.v. 242,94 Euro abgerechnet worden.

Die am 07.02.2006 fällige Rechnung ist nicht in voller Höhe ausgeglichen worden.

Der offene Restbetrag beläuft sich auf 212,91 Euro, den die Beklagte widerklagend geltend macht.

Der Kläger trägt vor, er habe ein besonderes Feststellungsinteresse daran, dass der Beklagten im bestehenden Vertragsverhältnis kein Recht eingeräumt sei, den vertraglich vereinbarten Gas-Sonderpreis (bestehend aus Grund- und Arbeitspreis) einseitig abzuändern.

Ferner habe er ein besonderes rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit der einzelnen einseitigen Preisänderungen. Aufgrund der vertraglichen Abreden bestehe für die Beklagte kein einseitiges Preisänderungsrecht. Ein solches ergebe sich zunächst nicht aus einem Gesetz, da insbesondere die Bestimmungen der AVBGasV und der GasGVV nicht unmittelbar für den bestehenden Gas-Sondervertrag gelten.

Die Bestimmungen der Verordnungen seien auch nicht als Allgemeine Geschäftsbedingungen in das bestehende Vertragsverhältnis einbezogen. Der Kläger habe die entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vor Vertragsabschluss nicht gekannt und habe sich auch später nicht mit der Einbeziehung einverstanden erklärt. Die Beklagte habe den Kläger bei Vertragsabschluss im März 1999 weder auf die Einbeziehung der entsprechenden Bedingungen hingewiesen, noch ihn für den Vertragsabschluss unter Abwesenden die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft. Im Übrigen gingen Unklarheiten gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten der Beklagten. Ferner verstoße eine entsprechende Preisanpassungsklausel gegen das Transparenzgebot nach § 307 BGB. Der gesamte Vortrag der Beklagten zur Entwicklung ihrer zwischenzeitlichen Kosten- und Erlöslage wie auch zu den Ursachen werde vollinhaltlich mit Nichtwissen bestritten, wie auch der Inhalt von Wirtschaftsprüferbescheinigungen. Mit Nichtwissen bestritten werde, dass die Bezugskosten der Beklagten gestiegen seien, diese ihren Vorlieferanten erhöhte Gasbezugpreise schulde.

Die Widerklage sei nicht ordnungsgemäß zugestellt.

Die wirksame Zustellung könne nur an den Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolgen. Im Übrigen sei die Widerklage auch unbegründet. Die Beklagte lege ihrer Verbrauchsabrechnung Gaspreise zu Grunde, welche zwischen den Parteien nicht vertraglich vereinbart seien und welche die Beklagte nicht einseitig festsetzen dürfe. Hilfsweise werde vorsorglich die Abrechnung als unbillig i.S.d. § 315 Abs. 3 S. 1 BGB gerügt.

Der Kläger beantragt nunmehr,

1. festzustellen, dass der Beklagten in dem zwischen den Parteien bestehenden Gas-Sonderabkommen für die Verbrauchsstelle
Vertrags-Nr. , Vertragskonto-Nr. , kein Recht zur einseitigen
Änderung des vom Kläger vertraglich geschuldeten Gas-Sonderpreises (bestehend
aus Grund- und Arbeitspreis) zusteht;
2. festzustellen, dass die von der Beklagten gegenüber dem Kläger in dem unter Ziff. 1.
genannten Vertragsverhältnis vorgenommenen einseitigen Änderungen des Gas-
Sonderpreises (bestehend aus Grund- und Arbeitspreis) vom 01.10.2004, 01.02.2005,
15.08.2005, 01.01.2006, 15.10.2006, 01.05.2007, 01.10.2008, 01.04.2009, 01.09.2009,
01.01.2010 unwirksam sind.

Die Beklagte beantragt,

die Klage insgesamt abzuweisen und

stellt widerklagend den Antrag,

den Widerbeklagten kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar zu verurteilen,

an die Beklagte 212,91 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz

nach § 247 BGB seit dem 08.02.2006 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, durch die vertragliche Einbeziehung der AVBGasV und später Mitte 2007 der GasGVV sei ein einseitiges Preisänderungsrecht vereinbart worden.

Der Rechtsansicht des Klägers, die Bedingungen der AVGGasV seien vor Vertragsabschluss nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden, könne nicht gefolgt werden. So habe der Kläger schon vor Abschluss des Sondervertrages Gas aus dem Versorgungsnetz der Beklagten entnommen. Durch diese Entnahme sei ein Vertrag durch schlüssiges Verhalten zu Stande gekommen. Dabei handele es sich zwangsläufig um einen Vertrag der allgemeinen Versorgung nach § 10 Abs. 1 EnWG 1998, in dem die Bedingungen der AVBGasV kraft Gesetzes galten. Als die Leistung bereits zum 02.01.2001 erhöht worden sei, sei dies nicht von dem bestehenden Vertrag und dem vereinbarten Grundpreis gedeckt gewesen. In dem

Schreiben vom 06.08.2001, Anlage B 3, sei ein Angebot für den Abschluss eines Gaslieferungsvertrages aufgrund der Leistungserhöhung zu sehen. In diesem Schreiben habe die Beklagte wiederum auf die Geltung der AVBGasV hingewiesen und nachdem der Kläger das Kästchen vorliegend angekreuzt habe, dem Kläger die AVBGasV und die Ergänzenden Bestimmungen am 03.09.2001 zugeschickt. Dies sei von der zuständigen Sachbearbeiterin vermerkt worden. Die Preisblätter der Beklagten hätten ebenfalls jeweils den Hinweis auf die Geltung der AVBGasV enthalten. Die Voraussetzungen für eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Gasliefervertrag seien im vorliegenden Fall erfüllt, weil der Kläger Erdgas von der Beklagten bereits vor Abschluss des Vertrages am 25.04.1999 bezogen habe.

Der Kläger habe zudem zunächst auf die Übersendung der AVBGasV verzichtet.

Später habe er nach entsprechendem Angebot ein Druckstück der AVBGasV erhalten.

Ferner sei der Kläger mit den öffentlich bekanntgegebenen Preisblättern und durch die individuellen Preisänderungsmittelungen auf die Geltung der AVBGasV hingewiesen worden und schließlich sei der Kläger über die Ablösung der AVBGasV durch die GasGVV individuell brieflich unterrichtet worden und er habe der Geltung der GasGVV nicht widersprochen. In jedem Fall sei die GasGVV Bestandteil des Gasliefervertrages geworden.

Vorliegend sei auch die Besonderheit zu beachten, dass es sich um eine Rechtsverordnung und damit nicht um privat aufgestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen handele.

Die Einbeziehungserklärung könne auch konkludent abgegeben werden, insbesondere bei einem Dauerschuldverhältnis. Zweifelsfrei seien die Regelung der GasGVV im Juli 2007 in den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag einbezogen worden. Diese hätten schließlich als Druckstück dem Schreiben vom 16.07.2007 beigelegt. Die Gegenseite habe dieser Änderung nicht widersprochen, sondern weiter Erdgas von der Beklagten bezogen.

Im Übrigen habe der Kläger in seinem Schreiben vom 02.01.2005 erklärt, bis zum Nachweis der Billigkeit der Preiserhöhung halte er eine Preiserhöhung um 2 % für angemessen.

Das Verhalten und diese Erklärung der Klägerseite rechtfertigten zugleich aus Sicht der Beklagten die Annahme, dass in dem bis dahin von der Gegenseite über viele Jahre an den Tag gelegten Bezugs- und Zahlungsverhalten tatsächlich der rechtsgeschäftliche Wille zum Ausdruck gekommen sei, die Beklagte sei zu einseitigen Preisänderungen gemäß § 315 Abs. 1 BGB berechtigt und die von ihr in das Vertragsverhältnis eingeführten Preise seien vorbehaltlich ihrer Billigkeit verbindlich.

Die Preisänderungsregelungen der AVBGasV und der GasGVV seien wirksam.

Die Erhöhungen hätten billigem Ermessen entsprochen. Es bestehe ein Recht zur Abwälzung erhöhter Kosten. Die Marktverhältnisse müssten berücksichtigt werden.

Der nunmehr unter Ziffer 2. geltend gemachte Klageanspruch sei unzulässig.

Es sei davon auszugehen, dass dieser Anspruch bereits in dem Klageantrag zu 1. enthalten sei.

Die Parteien haben verschiedene Unterlagen zu den Akten gereicht.

Auf diese und – wegen des Parteivorbringens im Übrigen – auf die gewechselten Schriftsätze wird verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Widerklage hat keinen Erfolg.

Die Klage ist zulässig. Dies gilt entgegen der Ansicht der Beklagten auch für den Klageantrag zu 2. Der Kläger hat ein besonderes Feststellungsinteresse daran, dass der Beklagten im bestehenden Vertragsverhältnis kein Recht eingeräumt ist, den vertraglich vereinbarten Gas-Sonderpreis (bestehend auch Grund- und Arbeitspreis) einseitig abzuändern.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung, da seine Rechtsposition mit einer gegenwärtigen Gefahr der Unsicherheit behaftet ist, die durch das angestrebte Urteil beseitigt werden kann, vgl. Urteil des BGH vom 24.03.2010, Az: XIII ZR 304/08. Zwar steht dem Kläger die Möglichkeit offen, jeweils auf Feststellung der Unwirksamkeit der konkret vorgenommenen Preiserhöhungen zu klagen. Bei einem solchen Vorgehen müsste aber stets gesondert die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel geklärt werden. Da Gegenstand solcher Feststellungsklagen nur die Unwirksamkeit einer konkreten Preisanhebung wäre, würde die Wirksamkeit der Klausel in diesen Prozessen zu einer vorgreiflichen Rechtsfrage herabgestuft, die nicht von der Rechtskraftwirkung der betreffenden Feststellungsklage umfasst wäre. Dies hätte zur Folge, dass sich die Beklagte in zukünftigen Fällen gegenüber dem Kläger selbst dann erneut auf die Preisanpassungsregelung berufen könnte, wenn das Gericht im konkreten Fall die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen feststellte und dies mit einer Unwirksamkeit der Preisanpassungsregelung begründete.

Diese Gefahr kann nur durch eine Feststellungsklage beseitigt werden, die die auf die beanstandete Klausel gestützte Preisanpassungsbefugnis der der Beklagten insgesamt zum Gegenstand hat, vgl. BGH, a.a.O.

Der Kläger hat auch ein besonderes rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit der einzelnen einseitigen Preisänderungen, Klageantrag zu 2.

Der Kläger hat ein rechtliches Interesse, § 256 Abs. 1 ZPO, an der Feststellung, dass die ihm gegenüber vorgenommenen Gaspreiserhöhungen unwirksam sind. Auf eine Leistungsklage kann er schon deshalb nicht verwiesen werden, weil das Rechtsschutzziel der hier gegebenen negativen Feststellungsklage mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann, vgl. BGH Urteil vom 14.07.2010, Az: VIII ZR 327/07.

Die Klage ist auch begründet.

Der Beklagten steht aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen kein Recht zur einseitigen Änderung des geschuldeten Gas-Sonderpreises (bestehend aus Grund- und Arbeitspreis) zu.

Die einseitigen Änderungen des Gas-Sonderpreises vom 01.10.2004, 01.02.2005, 15.08.2005, 01.01.2006, 15.10.2006, 01.05.2007, 01.10.2008, 01.04.2009, 01.09.2009 und 01.01.2010 sind unwirksam.

Zwar ist zwischen den Parteien ein Vertrag über die Versorgung mit Erdgas zu Stande gekommen.

Die Beklagte hatte jedoch keine Befugnis, die vereinbarten Preise zu ändern.

Die Beklagte war nicht unmittelbar aufgrund des gesetzlichen Preisänderungsrechts gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV zur Preisänderung befugt.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger zunächst ab März 1999 schon vor Abschluss des Sondervertrages Gas aus dem Versorgungsnetz der Beklagten entnommen hat. Aufgrund des darauf folgenden Schriftverkehrs zwischen den Parteien waren sich beide Parteien einig, dass die Gasversorgung zu einem Heizgas-Sonderpreis erfolgt. Bei dem Kläger handelt es sich daher nicht um einen Tarifkunden i.S.v. § 1 Abs. 2 AVBGasV oder Haushaltskunden im Rahmen der Grundversorgung, § 1 Abs. 1, 2 GasGVV.

Nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien ist der Kläger nach einem Sondertarif beliefert worden. Der Kläger wurde als Sondervertragskunde behandelt. Dies kommt auch in den Schreiben Anlagen B 3 und B 4 zum Ausdruck. Eine unmittelbare Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV scheidet aus.

Ein Preisanpassungsrecht ist auch nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten wirksam vereinbart worden.

Die AVBGasV ist nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Bei dieser Verordnung, die aufgrund vertraglicher Vereinbarung gelten sollte, handelte es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB, die von der Beklagten gestellt wurde.

Da es sich bei dem Kläger um einen Verbraucher handelt, beurteilt sich die Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 305 Abs. 2 BGB.

Voraussetzung für die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist neben einem Hinweis bei Vertragsschluss auf die Geltung der AGB und dem Einverständnis der Vertragspartei mit ihrer Geltung gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB, dass der Verwender der anderen Partei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Dies gilt auch bei gebräuchlichen und veröffentlichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann für Verordnungen nichts anderes gelten. Bei Vertragsschluss unter Abwesenden, wie hier, wird der Vorschrift des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB in der Regel nur durch Übersendung der AGB genügt, vgl. Palandt, BGB, 70. Aufl. 2011, § 305 Rn. 33. Dabei müssen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Verbraucher auch bereits bei der Erklärung seines Einverständnisses mit der Geltung für den Vertragsschluss vorliegen, vgl. Palandt, a.a.O., § 305 Rn. 41). Unstreitig war der Text der Verordnung der Anlage B 20 nicht beigelegt. Der Kläger hat diesbezüglich auch kein Kreuz gesetzt und es wurden hierzu keine weiteren Unterlagen übersandt. Die AVBGasV hat den Kläger daher nicht bei Abgabe einer Vertragserklärung vorgelegen.

Eine Einbeziehung der AVGGasV ist auch nicht im Jahre 2001 erfolgt.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte am 03.09.2001 den Text der Verordnung dem Kläger auf Anforderung zugeschickt hat. Es fehlt an einer Erklärung des Einverständnisses mit der Geltung der AVBGasV nach deren Übersendung. Die Entgegennahme von Leistungen drückt im nichtkaufmännischen Rechtsverkehr in der Regel kein wirkliches rechtsgeschäftliches Einverständnis mit den nach Vertragsabschluss mitgeteilten AGB aus, sie kann im Anwendungsbereich des § 305 Abs. 2 BGB grundsätzlich nicht als Einverständnis gewertet werden, vgl. Palandt, a.a.O., § 305 Rn. 41; OLG Köln, NJW-RR 1994, 1430. Ein Sonderfall ist hier nicht ersichtlich.

Insbesondere begründet die Tatsache, dass der Kläger in seinem Schreiben vom 02.01.2005, Anlage B 21, eine Preiserhöhung um 2 % für angemessen erachtet, keinen derartigen Sonderfall. Der Kläger hat sich hierdurch nicht konkludent mit Preisanpassungen einverstanden erklärt.

Die vertragliche Vereinbarung der Geltung der Preisanpassungsklauseln wird nicht durch eine etwaige vorbehaltlose Zahlung der erhöhten Preise entbehrlich bzw. ersetzt, vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2010, Az.: XIII ZR 246/08, Rn. 57 – 59.

Auch die Tatsache, dass sich der Beklagte in seinem Widerspruchsschreiben nicht gegen sämtliche Preisanpassungen wandte, führt zu keinem anderen Ergebnis.

Dass der Beklagte in seinem Schreiben vom 02.01.2005 einen höheren Preis und das Recht der Beklagten zur Preisanpassung anerkennen wollte, ist nicht ersichtlich.

Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger mit seiner Erklärung, er halte eine Erhöhung um 2 % für angemessen, nach seinem Willen zugleich eine neben dem Vertrag bestehende selbständige Verpflichtung i.S.d. §§ 780, 781 BGB auf Zahlung begründen wollte, bestehen nicht.

So hat sich der Kläger nicht auf einen konkreten Prozentsatz festgelegt und im Übrigen ist ein Rechtsbindungswillen dahingehend, einen bestehenden Vertrag ändern zu wollen, nicht ersichtlich. Würde man die Erklärung des Klägers dahingehend auslegen, würde dies dazu führen, dass die Schutzvorschriften für Verbraucher bezüglich der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen letztlich wirkungslos würden.

Ein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten lässt sich auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung herleiten. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzrecht 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, Urteil vom 14. Juli 2010, Az.: VIII ZR 246/08, Rn. 50 ff.

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Hier hat der Kläger bereits unstreitig am 02.01.2005 die Preiserhöhung ab dem 01.10.2004 gerügt. Vor diesem Hintergrund bestand für die Beklagte Anlass, die Möglichkeit einer Kündigung zu erwägen. Allein die Tatsache, dass der Kläger in seinem Schreiben eine gewisse Erhöhung zunächst akzeptierte, führt zu keiner anderen Beurteilung. Aufgrund des Widerspruchs des Klägers bestand Anlass, die Vertragslage zu überprüfen. Die Beklagte konnte nicht darauf vertrauen, dass der Kläger im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung auf weitere mögliche Einwände, die ihm zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht bekannt waren, verzichten würde.

Dass der Beklagten die Kündigung des Vertrages nicht möglich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. So handelte es sich hier um einen Normsonderkundenvertrag. Dass der Kläger

möglicherweise dann die Grundversorgung abrufen würde und ein neues Rechtsverhältnis begründen würde, führt zu keiner anderen Einschätzung.

Die fehlende Vereinbarung des Preisanpassungsrechts verschiebt die Vertragslage nicht völlig zu Gunsten des Verbrauchers. Eine Unzumutbarkeit für die Beklagte liegt nicht vor.

Die Widerklage hat keinen Erfolg, da die Beklagte, wie oben dargestellt, nicht einseitig zur Preisänderung berechtigt war. Ihr steht kein Anspruch auf Zahlung von weiteren 212,91 Euro nebst Zinsen gegen den Kläger zu.

Der offene Betrag resultiert aus den Preiserhöhungen. Diese waren nicht berechtigt.

Die Widerklage hat damit keinen Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf bis zu 1.200,- Euro festgesetzt, §§ 3, 4 ZPO, § 45 GKG.

Schmitt

Tirpitz

Drabow