

Landgericht Gera

2 HK O 95/08



Verkündet am: 07.11.2008

Blumtritt, JB
Urkundsbeamt(in/er) der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

EWA Energie- und Wasserversorgung Altenburg GmbH,
vertr. d. d. Geschäftsführer Anton Geerlings und Martin Wenzel,
Franz-Mehring-Straße 6, 04600 Altenburg

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Büring, Reger, Bierwisch, Vogel,
Schmöllnsche Vorstadt 13,
04600 Altenburg

g e g e n

1.

2.

- Beklagte -

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

hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Gera durch

Vorsitzenden Richter am Landgericht Grüneberg als Vorsitzenden

gemäß § 349 Abs. 3 ZPO auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.09.2008 und des Sach- und Streitstandes nach Schriftsatznachlass zum 15.10.2008

für R e c h t erkannt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

T a t b e s t a n d

Die Klägerin und der Beklagte zu 1. schlossen am 23.03.2001 einen Versorgungsvertrag über die Lieferung von Erdgas nach Sonderpreisregelung, wegen dessen Inhaltes auf die zur Akte gereichte Kopie (Anlage B 1, Bl. 102, 103 d.A.) Bezug genommen wird. Aufgrund dieses Vertrages belieferte die Klägerin das Objekt _____ 04600 Altenburg, welches im Eigentum der Beklagten stand, mit Gas.

Mit Rechnungsdatum vom 09.11.2006 (Anlage K 5, Bl. 21 – 24 d.A.) rechnete die Klägerin ihre Leistungen für den Zeitraum vom 29.09.2005 bis zum 30.09.2006 ab. In der Folge

machte die Klägerin eine Forderung von 412,16 € geltend. Das durch die Zähler ausgewiesene und von der Klägerin gelieferte Gasvolumen wurde richtig in die Berechnung aufgenommen.

Aufgrund ihrer Berechnung vom 09.11.2006 legte die Klägerin als fällige Abschläge für den 24.11.2006 und 23.12.2006 den Betrag von jeweils 339,00 € fest (Anlage K 5, Bl. 21 d.A.) und für die Zeiträume ab Januar 2007 den Betrag von jeweils 348,00 € (Anlage K 13, Bl. 37 d.A.).

Mit Schreiben vom 10.12.2006 (Anlage K 12, Bl. 35, 36 d.A.) wendeten sich die Beklagten gegen die Preiserhöhung. In der Folge zahlten sie weiter monatliche Abschlagszahlungen von 254,00 € zu den festgesetzten Terminen.

Mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 21.06.2007 (Anlage K 16, Bl. 42 – 45 d.A.) ließ die Klägerin die offenstehende Forderung geltend machen. Zugleich wurden den Beklagten als Kosten für die außergerichtliche Rechtsverfolgung 120,67 € berechnet.

Die Klägerin trägt vor:

Der Grund für die von der Klägerin abgerechneten Erhöhungen des Arbeitspreises läge ausschließlich in gestiegenen Bezugskosten.

Das Versorgungsgebiet Altenburg werde ausschließlich mit Gas des Lieferanten Wintershall Erdgas Handelshaus GmbH beliefert. Der Erdgaslieferungsvertrag zwischen der Klägerin und diesem Lieferanten beinhalte eine Preisanpassungsklausel, wobei eine Bindung an die Preise für leichtes Heizöl bestünde. Seit dem 01.04.2005 hätte für die Gasbeschaffung durch die Klägerin eine Gesamtpreissteigerung von 1,0275 Cent/kWh stattgefunden. Die Erhöhung der Gaspreise gegenüber den Kunden der Klägerin sei hinter der Erhöhung der Bezugskosten zurückgeblieben.

Der Klägerin stünde ein Preisbestimmungsrecht zu. Dieses folge aus Ziffer 4 der zum Gegenstand des Vertrages gemachten Allgemeinen Vertragsbedingungen, aber auch aus Ziffer 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen in Verbindung mit § 4 AVBGasV. Diese Regelungen seien wirksam in den Versorgungsvertrag einbezogen worden. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im März 2001 habe zum damaligen AGB-Gesetz die sogenannte „Wissen-Müssen-Formel“ des BGH gegolten. Die AVBGasV sei eine gesetzliche Verordnung, welche für jedermann unschwer im Bundesgesetzblatt einsehbar sei. Auch § 310 Abs. 2 BGB gehe ausdrücklich von der allgemeinen Geltung der Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Versorgungsmedien aus. Die Preisbestimmung

durch die Klägerin unterläge der gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB. Dabei sei die auf einer vorgelagerten Lieferstufe praktizierte Bindung des Erdgaspreises an den Preis für leichtes Heizöl nicht Gegenstand der Billigkeitskontrolle. Eine Tarifierhöhung, mit der lediglich gestiegene Bezugskosten des Gasversorgers an die Tarifkunden weiter gegeben würden, entspräche grundsätzlich der Billigkeit.

Auch die Beklagte zu 2. als Eigentümerin des Grundstückes sei passivlegitimiert, denn insofern liege ein konkludenter Vertragsabschluss durch die Empfangnahme der Leistungen der Klägerin vor. Des Weiteren habe die Beklagte zu 2. über Jahre Rechnungen der Klägerin erhalten und bezahlt. Es sei rechtsmissbräuchlich, nunmehr zu behaupten, sie sei nicht Vertragspartnerin geworden.

Die Klägerin beantragt:

1.

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin einen Betrag i.H.v. 848,62 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.06.2007 zu zahlen.

2.

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Anwaltskosten i.H.v. 120,67 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 16.07.2007 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagten tragen vor:

Die Beklagte zu 2. sei nicht passivlegitimiert. Dies ergebe sich daraus, dass die Klägerin allein mit dem Beklagten zu 1. den Erdgaslieferungs-Sondervertrag abgeschlossen habe. Daneben sei für einen weiteren, konkludenten Vertragsabschluss mit der Beklagten zu 2. kein Raum.

Ein einseitiges Preisbestimmungsrecht stünde der Klägerin nicht zu.

Dem Beklagten zu 1. seien vor Vertragsabschluss die entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht bekannt gewesen. § 4 AVBGasV sei auf ein Schuldverhältnis mit Sondervertragskunden nicht unmittelbar anzuwenden. Diese Regelung sei auch nicht wirksam in den Versorgungsvertrag einbezogen worden. Allgemeine Geschäftsbedingungen würden gemäß § 305 Abs. 2 BGB nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Geschäftspartner des Verwenders diese vor Vertragsabschluss gekannt und sich bei Vertragsabschluss mit deren Geltung einverstanden erklärt hätte. § 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin sei wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam. § 4 AVGGasV könne auch nicht als Ersatzklausel herangezogen werden.

Die Klägerin habe ein etwaiges Gestaltungsrecht aus § 315 BGB auch nicht wirksam ausgeübt.

Sollte die Klägerin mit ihren Lieferanten eine automatisch wirkende Indexierung vereinbart haben, wäre diese Koppelung nichtig. Die – strittigen – Bezugspreise der Klägerin seien, sollten sie sich in der vorgetragenen Höhe herausstellen, nicht angemessen. § 315 BGB sei auf die Prüfung der Preiserhöhung einschließlich der vorgelagerten Lieferungsebene anzuwenden. Die von der Klägerin geltend gemachten Kostenansätze würden weit überhöht erscheinen. Netzkosten seien nicht aufwandsgleiche Kosten, sondern einseitig von der Klägerin festgelegte Entgelte für die Netznutzung. Sollte die Klägerin diese Entgelte tatsächlich an sich selbst zahlen, so würden sich deckungsgleiche Ausgaben und Einnahmen denknotwendig gegenseitig aufheben.

Mit Beschluss vom 09.06.2008 hat das Amtsgericht Altenburg den Rechtsstreit an das Landgericht Gera, Kammer für Handelssachen, verwiesen. Die Parteien haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch den Vorsitzenden allein gemäß § 349 Abs. 3 ZPO erklärt. Wegen des Inhaltes der mündlichen Verhandlung wird im Übrigen auf die gerichtliche Niederschrift vom 17.09.2008 (Bl. 210 – 213 d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin kann die behauptete Forderung, die auf Grundlage zwischenzeitlicher Preiserhöhungen berechnet wurde, gegen die Beklagten nicht durchsetzen, da ein Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin nicht gegeben ist.

1.

Die Klägerin hat keine vertraglichen Ansprüche auf Zahlung der streitgegenständlichen Erdgaslieferungen gegen die Beklagte zu 2..

Die Klägerin hat mit dem Beklagten zu 1. am 23.03.2001 den in Anlage B 1 in Kopie vorgelegten Versorgungsvertrag (B. 102, 103 d.A.) abgeschlossen. Die Erdgaslieferungen der Klägerin fanden ihren Rechtsgrund in diesem Schuldverhältnis. Den Abschluss eines Versorgungsvertrages mit der Beklagten zu 2. durch ausdrückliche Willenserklärungen trägt die Klägerin nicht vor. Ein schlüssiger Vertragsabschluss durch Annahme der Erdgaslieferungen als Eigentümerin des belieferten Grundstückes liegt nicht vor. Die Voraussetzungen für einen konkludenten Vertragsschluss fehlen nämlich, wenn bereits ein Vertragsverhältnis zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten besteht, aufgrund dessen die Energielieferungen erbracht werden. In diesem Falle erbringt das Versorgungsunternehmen die seinem Vertragspartner geschuldete Versorgungsleistung. Wird hierbei von einer Person, die zuvor im Verhältnis zum Versorgungsunternehmen noch nicht als Abnehmer aufgetreten war, aus den vorhandenen Versorgungsleitungen Energie entnommen, ist dies aus der Sicht des Versorgungsunternehmens nicht als Annahme eines auf den Abschluss eines weiteren Energielieferungsvertrages gerichteten Vertragsangebotes zu verstehen. Vielmehr ist grundsätzlich von dem Vorrang des durch ausdrückliche Vereinbarung begründeten Vertragsverhältnisses gegenüber einem Vertragsabschluss durch schlüssiges Verhalten auszugehen (vgl. BGH NJW-RR 2004, S. 928, 929).

2.

Die Klägerin kann den hier streitgegenständlichen Zahlungsanspruch auch gegenüber dem Beklagten zu 1. nicht durchsetzen, weil der Klägerin ein Leistungsbestimmungsrecht nicht zusteht.

a)

Die Regelung des § 4 AVBGasV – die auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als Einräumung eines Leistungsbestimmungsrechtes zugunsten des Versorgers i.S.v. § 315 BGB zu verstehen ist – ist auf das Schuldverhältnis zwischen der Klägerin

und dem Beklagten zu 1. nicht unmittelbar anzuwenden. Denn diese Rechtsverordnung beansprucht Geltung nur im Schuldverhältnis zwischen dem Versorger und Tarifkunden, § 1 Abs. 2 AVBGasV. Der Beklagte zu 1. ist aber kein Tarifkunde, sondern Sondervertragskunde.

b)

Der Klägerin steht kein Leistungsbestimmungsrecht aus Ziffer 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen zu dem streitgegenständlichen Versorgungsvertrag zu, weil diese Klausel den Beklagten zu 1. unangemessen benachteiligt und deswegen unwirksam ist.

Ziffer 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen unterfällt der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Auf die Inhaltskontrolle der hier streitgegenständlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind §§ 305 ff. BGB anzuwenden. Der streitgegenständliche Versorgungsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1. ist ein Dauerschuldverhältnis, da aus ihm während seiner Laufzeit ständig neue Leistungs-, Neben- und Schutzpflichten entstehen und das Schuldverhältnis durch seine zeitliche Dimension sowie das Merkmal ständiger Pflichtenanspannung gekennzeichnet ist. Es greift daher Artikel 229 § 5 Satz 2 EGBGB ein, mit der Folge, dass auf die Prüfung der Wirksamkeit – und der Einbeziehung – von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nunmehr §§ 305 ff. BGB Anwendung finden (vgl. auch Palandt-Heinrichs, 67. Aufl., Art. 229 § 5 EGBGB, Rn. 7; vor § 305 BGB, Rn. 2). Die Intention des Gesetzgebers bei Einführung dieser Regelung war es, den Vertragsparteien eines Dauerschuldverhältnisses Vertrauensschutz nur bis zum Ablauf des 31.12.2002 zu gewähren und ihnen somit bis zum Ablauf dieses Tages die Gelegenheit zu geben, den Inhalt des Schuldverhältnisses der neuen Rechtslage anzupassen. Nach dem Ablauf dieser Frist allerdings sind die §§ 305 ff. BGB vollumfänglich anzuwenden (vgl. auch BAG NJW 2006, S. 3303, 3305).

Ziffer 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen benachteiligt den Beklagten zu 1. unangemessen, § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Zwar sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Preisanpassungsklauseln, insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen, nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht grundsätzlich unwirksam, sondern ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichtes von Preis und Leistung bei langfristigen Lieferverträgen. Vorliegend ergibt sich die unangemessene Benachteiligung des Beklagten zu 1. aber zunächst daraus, dass die Klausel nach ihrem Wortlaut nur das Recht der Klägerin enthält, den Grundpreis zu ändern, wenn sich die für die Preisbildung maßgebenden Faktoren, insbesondere der Einkaufspreis, ändern – was die Klägerin regel-

mäßig dann tun wird, wenn eine Preiserhöhung zu bestimmen ist -, nicht aber die Pflicht der Klägerin, den Preis gegebenenfalls auch zu verringern. Das ermöglicht es der Klägerin, eine erhöhte Kostenbelastung durch eine Preiserhöhung aufzufangen, den Vertragspreis im Falle einer Kostensenkung aber unverändert zu belassen. Damit werden Risiken und Chancen einer Änderung des Einstandspreises zwischen den Parteien ungleich verteilt; eine solche unausgewogene Regelung rechtfertigt kein einseitiges Recht der Klägerin zur Änderung des sich aus der vertraglichen Vereinbarung der Parteien ergebenden Preises (vgl. BGHZ 176, S. 244 ff.).

Eine Preisanpassungsklausel muss das vertragliche Äquivalenzverhältnis wahren und darf dem Verwender nicht die Möglichkeit geben, nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern auch einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Die hier zu prüfende Klausel enthält keine Verpflichtung der Klägerin, einem gefallenem Gaseinkaufspreis nach gleichen Maßstäben wie einem gestiegenen Preis Rechnung zu tragen und ermöglicht ihr damit, ihre Gewinnspanne im Einzelfall ungerechtfertigt zu erhöhen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Bei einer mehrdeutigen Klausel ist von den möglichen Auslegungen der Prüfung diejenige zugrunde zu legen, die kundenfeindlich wirkt. Erst wenn sich die Klausel nach jeder in Betracht kommenden Auslegung als wirksam erweist, ist bei der Anwendung der Klausel die dem Kunden günstigste Auslegung maßgeblich (BGH, a.a.O.). Mit der hier zu prüfenden Klausel behält sich die Klägerin lediglich vor, den Arbeitspreis zu ändern. Ein Vorbehalt beinhaltet lediglich die Schaffung einer Rechtsmöglichkeit, nicht aber die Schaffung einer Rechtspflicht. Damit lässt die Klausel die Auslegung zu, dass die Klägerin berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, nach gleichmäßigen Maßstäben zu bestimmten Zeitpunkten eine Preisanpassung unabhängig davon vorzunehmen, in welche Richtung sich der Einstandspreis seit Vertragsschluss oder seit der letzten Preisanpassung entwickelt hat. Mit diesem Inhalt benachteiligt die Klausel den Beklagten zu 1. unangemessen (BGH, a.a.O.). § 4 AVBGasV steht dieser Wertung nicht entgegen. Zwar kann dieser Regelung grundsätzlich Leitbildfunktion zukommen. Dass diese Norm aber keine Vorgaben zu Zeitpunkt und Inhalt von Preisänderungen nennt, ist eine unmittelbare Folge des Umstandes, dass Tarifkunden zu den jeweiligen allgemeinen Tarifen und Bedingungen beliefert werden und beliefert werden müssen. Aus der gesetzlichen Bindung des allgemeinen Tarifs und dem Maßstab der Billigkeit ergibt sich nicht nur die Rechtspflicht des Versorgers, bei einer Tarifanpassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen. Der Versorger ist vielmehr auch verpflichtet, die jewei-

ligen Zeitpunkte einer Tarifänderung so zu wählen, dass Kostensenkungen nicht nach für einen Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen wird als Kostenerhöhungen. Dies aber ist im Schuldverhältnis zwischen dem Versorger und einem Sondervertragskunden nicht gesichert (vgl. BGH a.a.O.).

Darüber hinaus ergibt sich unangemessene Benachteiligung vorliegend auch daraus, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Denn aus der Klausel ergeben sich für den Vertragspartner der Klägerin keine Maßstäbe, was die „für die Preisbildung maßgebenden Faktoren“ sein sollen. Voraussetzung für eine Wirksamkeit der Klausel ist aber, dass die maßgebenden Umstände nach Möglichkeit im Vorhinein angegeben sind, so dass sich der Kunde bereits bei Vertragsabschluss den möglichen Umfang etwaiger Preiserhöhungen vorstellen und die nachträglich vorgenommene Preiserhöhung daran messen kann (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, NJW-RR 2002, S. 1640 ff.). Da der Klausel keinerlei Maßstäbe dafür zu entnehmen sind, welche der vielfältigen preisbestimmenden Faktoren im Sinne der Klausel für die Preisbildung „maßgebend“ sein soll, ist die Klausel intransparent. Darüber hinaus beinhaltet die Klausel keinerlei Maßstäbe dafür, in welchem Verhältnis sich eine Änderung der möglicherweise maßgebenden Faktoren auf die Änderung von Arbeitspreis/oder Grundpreis auswirken könnte.

c)

Die Klägerin kann ein Preisbestimmungsrecht auch nicht aus Ziffer 8. der Allgemeinen Vertragsbedingungen i.V.m. § 4 AVBGasV herleiten.

Ziffer 8. der Allgemeinen Vertragsbedingungen ist aus sich heraus nicht verständlich, denn diese Klausel enthält keine inhaltlichen Festlegungen. Inhaltliche Bedeutung erhält diese Klausel erst über den Inhalt der Bestimmungen der AVBGasV.

Gemäß § 305 Abs. 2 BGB, der auch auf den hier vorliegenden Energieversorgungsvertrag anzuwenden ist (s.o.), setzt die wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen voraus, dass der Verwender der anderen Vertragspartei auch die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von dem Inhalt der zu vereinbarenden Klausel Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Da die Regelungen der AVBGasV keine unmittelbare Geltung im Schuldverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1. beanspruchen können (hierzu bereits oben) konnten ihre Bestimmungen nur als vorformulierte Bedingungen in das Schuldverhältnis einbezogen werden. Dies ist hier nicht wirksam geschehen. Zwar ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch ein Verweis auf andere allgemeine Regelungen zulässig. Das setzt allerdings voraus, dass dieses Regelungswerk wirksam gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen wird.

Der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist danach grundsätzlich gehalten, seinem Vertragspartner die Kenntnisnahme von allen Bedingungen zu ermöglichen, die er dem Vertrag zugrunde legen will. Ein bloßer Verweis auf weitere, in dem verfügbaren Text nicht mit abgedruckte Bestimmungen reicht regelmäßig nicht aus, um auch sie in das Vertragswerk mit einzubeziehen. Anders ist es nur dann, wenn der Verwender mit Sicherheit erwarten darf, dass der Vertragspartner die fraglichen Geschäftsbedingungen bereits kennt, etwa weil sie sich in seinem Geschäftszweig als Vertragsmuster durchgesetzt haben und niemand in der Branche ohne Kenntnis dieser Bedingungen tätig sein kann (vgl. BGH, NJW 2005, S. 1183, 1184/1185). Die Kenntnis der AVB GasV konnte die Klägerin von dem Beklagten zu 1. aber nicht erwarten. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass – der Klägerin bekannt – der Beklagte zu 1. besondere Kenntnisse bezüglich der Regelungen für den Bereich der Energieversorgung hätte. Von einem durchschnittlich kenntnisreichen Kunden kann allerdings die Kenntnis der AVB GasV nicht erwartet werden. Für eine wirksame Einbeziehung der Regelungen der AVB GasV als Allgemeine Geschäftsbedingungen in den Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1. wäre es daher erforderlich gewesen, dem Beklagten zu 1. unmittelbar die Gelegenheit einzuräumen, den vollen Text der AVB GasV zur Kenntnis zu nehmen (vgl. BGH NJW-RR 1999, S. 1246, 1247); das Angebot auf deren kostenlose Übersendung, falls gewünscht, reicht hierfür nicht aus.

d)

Gemäß § 306 Abs. 1 BGB ist der Versorgungsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1. somit ohne ein Preisbestimmungsrecht der Klägerin und zu denjenigen Preisen zustande gekommen, die die Parteien zur Zeit des Vertragsabschlusses aufgrund der Vereinbarung von Ziffer 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen und der zur Zeit des Vertragschlusses gültigen Preisliste vereinbart haben.

Dies führt nicht zu einer unzumutbaren Härte für die Klägerin und einer Anwendung von § 306 Abs. 3 BGB. Zwar begründet es einen Nachteil für die Klägerin, etwa gestiegene Erstkosten nicht an den Beklagten zu 1. weitergeben zu können. Dies führt aber schon deswegen nicht zu einer grundlegenden Störung des Vertragsgleichgewichtes, weil das Risiko der Änderung von Kostenbestandteilen, welche sich im Laufe der Vertragslaufzeit in jeder Richtung ergeben kann, von beiden Seiten gleichermaßen getragen wird. Darüber hinaus steht einer unzumutbaren Härte für die Klägerin entgegen, dass die Parteien mit Ziffer 6. der Allgemeinen Vertragsbedingungen das Recht zu einer Kündigung des Sondervertrages vereinbart haben und zwar mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines folgenden Kalendermonats. Für den verbleibenden Zeitraum des Vertragslaufes trotz einer ordentlichen

Kündigung durch die Klägerin den etwaigen Kostennachteil tragen zu müssen, führt nicht zu einer unzumutbaren Härte.

e)

Durch die Unwirksamkeit der von der Klägerin gewünschten Vereinbarung eines Preisbestimmungsrechtes ist in dem Vertragswerk keine Lücke gerissen worden, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen wäre (§§ 157, 133 BGB).

Zwar kommt eine ergänzende Vertragsauslegung auch dann in Frage, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam sind. Jedoch muss auch bei einer ergänzenden Vertragsauslegung die Grundentscheidung des Gesetzgebers (vgl. § 306 Abs.1 1, Abs. 2 BGB) beachtet werden, den Vertrag grundsätzlich mit dem Inhalt aufrecht zu erhalten, der sich aus den Normen des dispositiven Gesetzesrechte ergibt. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt daher 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 zugunsten des Kunden verschiebt (vgl. BGHZ 176, S. 244 ff.).

Im vorliegenden Fall besteht schon deswegen keine Lücke, weil ohne das von der Klägerin gewünschte Preisbestimmungsrecht der Vertrag mit den zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Preisen fest abgeschlossen worden ist. Selbst wenn man aber eine ausfüllungsbedürftige Lücke annähme, so würde dies nicht zu einer ergänzenden Vertragsauslegung führen, weil das Fehlen des Preisbestimmungsrechtes für die Klägerin das Vertragsgefüge nicht völlig einseitig zugunsten des Beklagten zu 1. verschiebt. Das Risiko, durch Veränderung von preisbestimmenden Faktoren einerseits zu wenig verlangen zu dürfen, andererseits aber zu viel zahlen zu müssen, tragen die Parteien während der Vertragslaufzeit gleichermaßen. Zudem ist das bereits angeführte Kündigungsrecht beider Vertragsparteien zu beachten.

3.

Wie dargelegt, geht das Gericht davon aus, dass auf die Prüfung der Wirksamkeit der Vertragsbedingungen § 305 ff. BGB anzuwenden ist. Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, dass sich das Ergebnis auch nicht verändern würde, wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung weiterhin von einer Anwendbarkeit der Regelungen des AGBG ausgehen würde, welche in ihrer vom 30.06.2000 bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung auf den hier im März 2001 abgeschlossenen Vertrag anzuwenden wären. Denn die zu § 305 ff. BGB dar-

gestellten Ausführungen gelten uneingeschränkt auch für die inhaltlich gleich lautenden § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 9 Abs. 1, Abs. 2 und § 6 AGBG.

Die von der Klägerin angeführte „Wissen-Müssen“-Formel des BGH hat damit nichts zu tun. Denn § 2 AGBG enthält bereits die gesetzgeberische Abkehr von dieser Rechtsprechung (hierzu bereits Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 2 AGBG, Rn. 2). So ist lediglich ergänzend darauf hinzuweisen, dass BGHZ 18, 99 ff. vom 08.07.1955 stammt.

II.

Da die rechtlichen Ausführungen der Klägerin mit Schriftsatz vom 15.10.2008 der Klage nicht zum Erfolg verhelfen können, muss die Verhandlung nicht wieder eröffnet werden, um den Beklagten rechtliches Gehör zu gewähren.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO und die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Grüneberg