



Aktenzeichen: 14 U 983/08
1 O 2620/05 LG Chemnitz

Verkündet am 26.01.2010
Die Urkundsbeamtin:

2010 01 26

Tanneberger
Justizobersekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

11.

12.

13.

14.

15.

16.

17.

18.

19.

20.

21.

Prozessbevollmächtigter zu 1) bis 21): Rechtsanwalt
Alexander Grundmann,
Gustav-Adolf-Straße 17,
04105 Leipzig

gegen

Erdgas Südsachsen GmbH,
vertr.d.d. Geschäftsführer Gerhard Flederer und
Reiner Gebhardt,
Straße der Nationen 140,
09113 Chemnitz

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte:

wegen Feststellung

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.12.2009 durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Kaiser,
Richter am Oberlandesgericht Dr. Marx und
Richter am Oberlandesgericht Dr. Trepper

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Kläger wird das Teilurteil des Landgerichts Chemnitz vom 06.05.2008 - 1 O 2620/05 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die jeweils zwischen den Klägern und der Beklagten bestehenden Gasversorgungs-
verträge über den 30. Juni 2005 hinaus unverändert
- von der Erhöhung der Mehrwertsteuer abgesehen - zu
den ab 1. Oktober 2004 geltenden Preisen gemäß Preis-
blatt der Beklagten "Preisinformation Erdgas (gültig ab
1. Oktober 2004)" fortbestehen, für die Klägerin zu
222), Frau , gilt dies nur bis zum 31. März
2008.

2. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheits-
leistung in Höhe von 105 % des nach dem Urteil voll-
streckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger
vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 105 % des
beizutreibenden Betrages leisten.
4. Die Revision wird zugelassen.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 25.000,00 EUR

Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen. Das Landgericht hat die Klage, soweit sie sich gegen die Tarifierhöhungen der Beklagten zum 01.07.2005, 01.01. und 01.05.2006 richtet, abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger.

Sie beantragen,

unter Abänderung des am 6. Mai 2008 ergangenen Urteils des Landgerichts Chemnitz, 1 O 2620/05, festzustellen, dass die jeweils zwischen den Klägern und der Beklagten bestehenden Gasversorgungsverträge über den 30. Juni 2005 hinaus unverändert - von der Erhöhung der Mehrwertsteuer abgesehen - zu den ab 1. Oktober 2004 geltenden Preisen gemäß Preisblatt der Beklagten "Preisinformation Erdgas (gültig ab 1. Oktober 2004)" fortbestehen; mit der Einschränkung, für die Klägerin zu 222), Frau ..., nur bis zum 31. März 2008.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen ... und Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll vom 9.12.2009 (Bl. 1317 dA).

II.

Die Berufung der Kläger hat Erfolg.

1.

Das Landgericht durfte durch Teilurteil entscheiden. Es wird Bezug genommen auf den Beschluss des Senats vom 24.03.2009 (Bl. 1205 dA), die Verfügung des Vorsitzenden vom 06.05.2009 (Bl. 1222 dA) und den Beschluss des Landgerichts Chemnitz vom 26.05.2009 (Bl. 1226 dA).

2.

Die Feststellungsklage ist zulässig, die Kläger haben ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen unwirksam sind (§ 256 Abs. 1 ZPO; BGH NJW 2009, 578 Tz. 11).

3.

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die von der Beklagten zum 01.07.2005, 01.01.2006 und 01.05.2006 vorgenommenen Preiserhöhungen sind unwirksam, da die Beklagte ein Preiserhöhungsrecht weder aus § 4 Abs. 2 AVBGasV (dazu a) noch aus ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (dazu b) noch aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (dazu c) herleiten kann.

a)

Die AVBGasV gilt zwischen den Parteien nicht als Rechtsvorschrift, da die Kläger nicht Tarifikunden i.S.d. § 1 Abs. 2 AVBGasV sind.

Für die Beurteilung, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen um Tarif- bzw. Grundversorgungsverträge mit allgemeinen Tarifpreisen (§ 6 Abs. 1 EnWG) oder Allgemeinen Tarifen (§ 10 Abs. 1 EnWG

1998) handelt, kommt es darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu den öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen - aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers - im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet (BGH NJW 2009, 2667 Tz. 13). Welche Art von Vertrag vorliegt, ist daher durch Auslegung zu ermitteln (BGH, a.a.O., Tz. 16). Unerheblich ist dabei, wie das Versorgungsunternehmen den Tarif bezeichnet und ob das Versorgungsunternehmen den Versorgungsvertrag der AVBGasV unterstellt oder nicht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.06.2009 - VI-2 U (Kart) 14/08). Entgegen der Ansicht der Beklagten macht die Einbeziehung der AVBGasV die Verträge nicht zu Tarifikundenverträgen (KGR Berlin 2009, 149; de Wyl/Essig/Holtmeier in Schneider/Theobald; Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, § 10 Rn. 18). Bei der Auslegung ist zu berücksichtigen, dass Sonderkunden nicht nur solche Kunden sind, mit denen die Bedingungen und/oder Preise individuell ausgehandelt worden sind, da eine solche Beschränkung mit dem Willen des Gesetzgebers nicht zu vereinbaren wäre (OLG Düsseldorf, a.a.O. unter Hinweis auf BT-Drs. 13/7274 [S. 17] zu dem Entwurf des EnWG 1998 und auf BT-Drs. 14/6040 (zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)). Da der Grundversorger nach § 10 EnWG 1998 verpflichtet ist, alle Interessierten bis zur Grenze der Unzumutbarkeit anzuschließen und der für die Grundversorgung maßgebliche Tarif im Verhältnis zu anderen Tarifen besonders hoch kalkuliert sein muss, ist nur die Versorgung zu dem "allgemeinsten" Tarif als Tarifikundenvertrag anzusehen (OLG Düsseldorf, a.a.O.; KGR 2009, 149). Soweit in § 10 EnWG 1998 in der Mehrzahl von Tarifen die Rede ist, bezieht sich dies auf die Möglichkeit unterschiedlicher Tarife in unterschiedlichen Gebieten (KGR 2009, 149; a.A. LG Augsburg, Urteil 2 HK O 1154/08, UA S. 20 [Bl. 1171 dA]). Im vorliegenden Fall setzt die Gewährung der Sonderpreisregelung eine bestimmte Brennerleistung und eine Mindestabnahmemenge voraus. Allein wegen der Abhängigkeit von der Brennerleistung wird die Sonderpreisregelung nicht jedermann angeboten. Ein Angebot an jedermann liegt auch

wegen der Anknüpfung an einen erhöhten Gasbedarf nicht vor (OLG Oldenburg RdE 2009, 25; OLG Hamm RdE 2009, 261, Tz. 46). Nach dem Preisblatt Preisinformation Erdgas (gültig ab 1.4.1998) (BK 3) setzt die Gewährung der Sonderpreisregelung die Erteilung einer Einzugsermächtigung voraus. Das stellt gegenüber der AVBGasV eine weitere zusätzliche Bedingung dar. Daher sind nur die Kunden, die nach den allgemeinen Tarifen (Kleinverbrauchstarif und Grundpreistarif) beliefert werden, Tarifvertragskunden. Gegen eine Einordnung der Verträge zwischen den Parteien als Tarifkundenverträge spricht auch, dass die Kläger in den Aufträgen zur Belieferung mit Erdgas (s. B 2) die AVBGasV ausdrücklich anerkannt haben. Würde es sich um Tarifkundenverträge handeln, ergäbe sich die Geltung der AVBGasV bereits aus dem Gesetz.

Dass Preiserhöhungen öffentlich bekannt gemacht werden, macht die Verträge nicht zu Tarifkundenverträgen (BGH NJW 2009, 2667 Tz. 12; OLG Oldenburg RdE 2009, 25). Zwar kann bei fehlender Veröffentlichung das Vorliegen eines Tarifes verneint, nicht aber umgekehrt aus einer Veröffentlichung stets auf das Vorliegen eines allgemeinen Tarifs geschlossen werden (vgl. BFH NVwZ 1991, 1215). Der Umstand, dass jeder Kunde ungefragt entsprechend seinem Verbrauch die jeweils günstigsten Konditionen erhalten hat (Bestpreisabrechnung), führt nicht zu einer anderen Beurteilung (OLG Oldenburg RdE 2009, 25). Auch bei geringerem Verbrauch in einem bestimmten Jahr bliebe der Kunde Sondervertragskunde; er würde dann nur in den Genuss der günstigeren Abrechnung auf der Grundlage des allgemeinen Tarifs kommen. Dementsprechend wurde ein Vertrag mit einem Kunden, dem eine Belieferung nach dem allgemeinen Tarif angeboten wurde, auf dessen Widerspruch hin weiter auf der Grundlage der Sonderpreisregelung abgerechnet (Schreiben vom 29.9.1994 [BK 2]). Die Veröffentlichung weiterer Tarifangebote beruht nicht auf einer gesetzlichen Pflicht, sondern auf einem berechtigten wirtschaftlichen Interesse des Versorgers an der Kundengewinnung. Der Versorger kann sie anbieten, muss es aber nicht (KGR Berlin 2009, 149). Für eine Pflicht, mehrere etwa nach typisiertem Abnahmemengen gestaffelte Tarife anzubieten, gibt es weder in

§ 10 EnWG eine Grundlage noch lässt sich eine solche Pflicht aus der globalen Gesetzeszielbestimmung in § 1 EnWG 1998 ableiten, nach der Ziel des Gesetzes u.a. eine möglichst preisgünstige Versorgung mit Gas im Interesse der Allgemeinheit ist (KGR Berlin 2009, 149).

b)

Die AVBGasV (und damit auch deren § 4 Abs. 2) ist nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung Bestandteil des Sondervertrags geworden. Da Sondervorschriften wie § 305a BGB nicht einschlägig sind, konnte die AVBGasV als Allgemeine Geschäftsbedingung nur nach Maßgabe des § 305 Abs. 2 BGB Vertragsbestandteil werden (vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, 69. Aufl., § 310 Rn. 6). Daher hätte die Beklagte bei Vertragsschluss nicht nur auf die Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen hinweisen müssen (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB) - was sie getan hat -, sondern sie hätte zudem den Klägern die Möglichkeit verschaffen müssen, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Letzteres hat sie nicht getan. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden der Vorschrift des § 305 Abs. 2 Nr. 2 in der Regel nur durch Übersendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen genügt wird (Grüneberg, a.a.O., Rn. 35; OLG Oldenburg RdE 2009, 25). Auf die ihrer Ansicht nach fehlende Einbeziehung der AVBGasV haben die Kläger mehrfach hingewiesen (Schriftsätze vom 2.10.2008, S. 6 [Bl. 967 dA], vom 4.2.2009, S. 3 [Bl. 1106], 4.3.2009, S. 4 [Bl. 1201 dA], und zuletzt in der Sitzung vom 8.12.2009).

c)

Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam; sein Inhalt richtet sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 306 Abs. 2 BGB). Eine Rechtsnorm, die für Verträge über die Versorgung von Sonderkunden mit Gas eine Preisanpassungsmöglichkeit

für den Fall vorsieht, dass sich die Bezugskosten des Gasversorgungsunternehmens ändert, ist nicht ersichtlich (BGH WuM 2009, 751 Tz. 39). Eine solche Anpassungsmöglichkeit folgt auch nicht als vertragsimmanente Gestaltung aus der Rechtsnatur des Versorgungsvertrages (BGH WuM 2009, 751 Tz. 40). Weiter rechtfertigt auch die § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV für das Preisänderungsrecht beizumessende Leitbildfunktion es nicht, diese Bestimmung nach § 306 Abs. 2 BGB entsprechend zur Anwendung zu bringen (BGH WuM 2009, 751 Tz. 42). Schließlich kann ein Preisänderungsrecht der Beklagten auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung begründet werden. Zwar zählen zu den nach § 306 Abs. 2 BGB bei Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften auch die Bestimmungen der §§ 157, 133 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung (BGH WuM 2009, 751, Tz. 44 m.w.N.). Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn sich die 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 einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (BGH WuM 2009, 751 Tz. 44). Das ist hier nicht der Fall, da die Beklagte den Vertrag jederzeit - unter Berücksichtigung angemessener Kündigungsfristen - kündigen kann (OLG Düsseldorf, a.a.O.). Dass der Wegfall der Preisanpassungsmöglichkeit die Beklagte unzumutbar belastet, hat sie nicht aufgezeigt.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war aus den Gründen des § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen.