

**Gericht:** AG Berlin-Mitte  
**Entscheidungsdatum:** 10.03.2010  
**Aktenzeichen:** 17 C 464/09

### **Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.912,22 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. Oktober 2009 zu zahlen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 11/10 des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand**

Die klagende Partei begehrt von der Beklagten die Rückzahlung geleisteter Entgelte für Gaslieferungen.

Zwischen den Parteien bestand ein Vertragsverhältnis über die Lieferung von Gas für die Verbrauchsstelle (...) in Berlin nach dem von der Beklagten angebotenen Tarif "GASAG Aktiv". Dem Vertragsverhältnis lagen die seit 2001 gültigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (i.F.: AGB) zugrunde. Diese AGB enthalten zu § 3 Nr. 1 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. Wegen der weiteren Einzelheiten der AGB (2005) wird auf die eingereichte Kopie Bl. 77f. d. A. Bezug genommen.

Die Beklagte hat den Netto-Arbeitspreis für den Bezug von Gas 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 erhöht. Zum 01. April 2007 wurde der Arbeitspreis auf 0,0435 €/kWh abgesenkt. Zum 01. Januar 2008 erfolgte durch die Beklagte eine Anhebung des Arbeitspreises auf 0,0475 €/kWh und zum 01. September 2008 auf 0,0555 €/kWh. Zum 01. Februar 2009 wurde der Arbeitspreis auf 0,053 €/kWh, zum 01. April 2009 auf 0,049 €/kWh und zum 01. Juli 2009 auf 0,046 €/kWh abgesenkt.

Mit der Änderung des Arbeitspreises zum 01. April 2007 änderte die Beklagte aufgrund des Inkrafttretens der Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) die besonderen Geschäftsbedingungen für die Tarife GASAG-Aktiv und GASAG-Profi. Insbesondere wurde zu 4. eine Änderung der Preisänderungsklausel vorgenommen. Wegen der Einzelheiten wird auf die eingereichte Kopie Bl. 79 d. A. Bezug genommen.

Die klagende Partei hat den Gasbezug jeweils fortgesetzt, die Beklagte hat die aufgrund der unterschiedlichen Arbeitspreise berechneten Jahresrechnungsbeträge jeweils vom Konto der klagenden Partei eingezogen.

Die klagende Partei hat mit Schreiben vom 16. Januar 2006 gegenüber der Beklagten erklärt, dass sie die Erhöhung des Arbeitspreises zum 01. Januar 2006 nicht für gerechtfertigt halte und angekündigt, die weiteren Zahlungen unter dem Vorbehalt der Rückforderung zu zahlen. Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 20. Januar 2006 mit, dass sie an der Preiserhöhung festhalte.

Die klagende Partei fordert von der Beklagten die teilweise Rückzahlung der für den Zeitraum vom 01. Oktober 2005 bis zum 01. September 2009 geleisteten Entgelte für den Gasbezug. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 hat sie die Beklagte zur Rückzahlung des geltend gemachten Betrages aufgefordert. Die Beklagte hat eine Rückzahlung mit Schreiben vom 20. Oktober 2009 abgelehnt. Wegen der Berechnung des Rückzahlungsbetrages wird auf die Klageschrift vom 29. Oktober 2009 (dort Seite 3 bis 5, Bl. 3 bis 5 d. A.) Bezug genommen.

Die klagende Partei ist unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 15. Juli 2009 (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 von 0,036 €/kWh nicht wirksam geändert worden, so dass die darüber hinausgehenden Zahlungen von der Beklagten ohne Rechtsgrund erlangt worden seien.

Die klagende Partei beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.912,22 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. Oktober 2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die klagenden Partei habe dadurch, dass sie nach der Ankündigung der Erhöhung des Arbeitspreises den Gasbezug zunächst 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 Widerspruch gegen die Preisanhebung zum 01. Januar 2006 habe die klagende Partei nach Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 20. Januar 2006 mit der Beklagten eine stillschweigende Preisvereinbarung getroffen, indem sie den Gasbezug weiter widerspruchslos fortgesetzt und auch die weiteren Jahresrechnungen vorbehaltlos gezahlt habe. Insoweit verhalte sich die klagende Partei nun treuwidrig und habe die Rechte aus dem erklärten Widerspruch verwirkt. Insoweit sei eine unterschiedliche Beurteilung des Verhaltens von Tarifkunden und von Kunden von Sondertarifen nicht gerechtfertigt.

Die Beklagte behauptet weiter, sie jeweiligen Preisveränderungen und auch die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezüglich der Tarife GASAG-Aktiv und GASAG-Profi seien der klagenden Partei zugesandt worden. Zudem seien die Änderungen in der örtlichen Tagespresse und im Internet veröffentlicht worden.

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.

Die Beklagte ist weiter der Ansicht, in analoger Anwendung des § 8 Satz 2 des Preisklauselgesetzes dürfe 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. Insbesondere werde die Existenz der Beklagten durchgreifend gefährdet, da aufgrund der Bekanntgabe der genannten Entscheidung des BGH federführend die Berliner Verbraucherzentrale die weit über 300.000 betroffenen Kunden zur Rückforderung der Entgelte aufgefordert habe.

Ferner erhebt die Beklagte die Einrede der Entreicherung und behauptet insoweit, sie habe die erhöhten Einnahmen aufgrund der gestiegenen Bezugspreise vollständig an ihre Lieferanten weitergeleitet. Schließlich rechnet die Beklagte in Höhe der Klageforderung mit dieser hilfsweise auf, da die klagende Partei durch den Bezug des durch die Erhöhung der Bezugskosten entstandenen und durch die Preisanpassungen bezifferten objektiven Mehrwert des Gases bereichert sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Tatbestandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist begründet.

Der klagenden Partei steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Entgelte für die im Zeitraum vom 01. Oktober 2005 bis zum 31. Dezember 2007 erhaltenen Gaslieferungen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Höhe gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB zu.

Die Beklagte hat die Zahlungen der klagenden Partei für diesen Zeitraum in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang ohne Rechtsgrund erhalten. Unstreitig bestand zwischen den Parteien in dem genannten Zeitraum zwar ein Vertragsverhältnis über die Belieferung von Gas nach dem Tarif der Beklagten GASAG-Aktiv. Bei diesem Vertrag handelt es sich nach Ansicht des Gerichts in Übereinstimmung mit der Entscheidung des BGH vom 15. Juli 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. Ebenfalls mit der Entscheidung des BGH ist jedoch davon auszugehen, dass die in § 3 der bis zum 01. April 2007 gültigen AGB enthaltene Preisänderungsklausel unwirksam ist, da sie die Kunden der Beklagten in unangemessener Weise benachteiligt.

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 den Geboten 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 Tarifierhöhung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen (BGH, Urteil vom 15. Juli 2007, VIII ZR 225/07, Rdnr. 28, nach juris).

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. Zudem hätte sie auf der anderen Seite ihr Geschäftsvermögen, die Geschäftsentwicklungen etc. darlegen müssen.

Dies führt dazu, dass die von der Beklagten zwischenzeitlich erfolgten Erhöhungserklärungen mangels vertraglicher Grundlage wirkungslos sind. Es ist zwischen den Parteien nicht zu einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung einer Preiserhöhung gekommen.

Für den Zeitraum ab dem 01. Januar 2006 ist eine vertragliche Vereinbarung der Parteien schon deshalb nicht anzunehmen, weil die klagende Partei der Preiserhöhung widersprochen und erklärt hat, die weiteren

Zahlungen unter dem Vorbehalt der Rückforderung zu leisten. Dabei wirkt der Widerspruch für die gesamte weitere Vertragslaufzeit, die klagende Partei musste den Widerspruch auch nach dem Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 20. Januar 2006 nicht nochmals wiederholen. Soweit die Beklagte davon ausgeht, die Mitteilung der Preiserhöhung stelle ein Angebot auf eine Vertragsänderung dar, ist dieses Angebot durch den Widerspruch abgelehnt worden. Das nachfolgende Schreiben der Beklagten stellt kein abweichendes Angebot dar, es wiederholt das ursprüngliche. Eine erneute ausdrückliche Ablehnung war deshalb nicht erforderlich, zumal sich der Widerspruch erkennbar auf die weitere Vertragslaufzeit bezieht. Nach dem Verständnis der Beklagten müsste ansonsten vor jeder Entnahme von Gas ein erneuter ausdrücklicher Widerspruch erfolgen.

Aber auch für die Zeit vor der Erklärung des Widerspruchs ist es nicht zu einer stillschweigenden Vertragsänderung gekommen. Entgegen der Ansicht der Beklagten stellen der widerspruchslose Weiterbezug von Gas und die widerspruchslose Duldung der Abbuchung des Betrages der Jahresabschlussrechnungen keine Annahme eines Angebotes auf Änderung des Vertrages dar. Es fehlt bereits an einem Angebot der Beklagten auf Abänderung des Vertrages. Die Beklagte hat die einseitige Erhöhung des Preises erkennbar auf die in § 3 der AGB getroffene – unwirksame - Vereinbarung gestützt, die ein einseitiges Preiserhöhungsrecht der Beklagten vorsieht. Aus Sicht des Erklärungsempfängers stellt sich die Mitteilung der Erhöhung somit nicht als Angebot auf Änderung des Vertrages dar, welches erst durch die erklärte Annahme wirksam wird, sondern als einseitige Erklärung, die bereits ohne Zutun des Empfängers Wirksamkeit entfaltet (für ein unwirksam vereinbartes einseitiges Mieterhöhungsrecht: BGH, Urteil vom 20. Juli 2005, VIII ZR 199/04, Rdnr. 15, nach juris). 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 durfte die Beklagte der Zahlung des erhöhten Entgelts auch kein Erklärungsbedeutung beimessen (BGH, a.a.O., m.w.N.). Eine Vertragsänderung konnte so nicht eintreten. Auch die Beklagte selbst hat mit der einseitig erklärten Preiserhöhung kein Angebot auf Änderung des Vertrages abgeben wollen. Aus den von der Beklagten beispielhaft eingereichten Preisinformationen bezüglich der Änderungen zum 01. Januar 2008 und 01. September 2008 ergibt sich, dass die Beklagte von der Erklärung einer einseitigen Preiserhöhung ausging. Sie kündigt darin an, dass der Arbeitspreis zu dem genannten Termin erhöht wird. Von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Annahme eines Angebotes ist in den Erklärungen keine Rede, es ergeben sich auch keinerlei Anhaltspunkte für ein ggf. hilfsweise erklärtes Angebot auf eine Vertragsänderung.

Selbst wenn der einseitig erklärten Preiserhöhung im Sonderkundenvertrag der Erklärungsinhalt beigemessen werden sollte, ein Angebot auf eine Vertragsänderung zu enthalten, ist eine Annahme durch den Kunden nicht anzunehmen. Zum einen ergibt sich bereits aus den vorangegangenen Ausführungen, dass auch aus Sicht der Beklagten die erfolgte Zahlung des erhöhten Preises aufgrund einer vermeintlichen Verpflichtung nicht die Erklärungsbedeutung einer Annahme enthält. Zum anderen unterscheidet sich die Vertragssituation zwischen Tarifikunden und Sonderkunden in entscheidender Weise. Das OLG Frankfurt/M. erkennt 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) Dulden der Abbuchung des Jahr. Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände kann allein in dem Gewährenlassen der Abbuchung keine Zustimmung zu einer konkreten Preiserhöhung gesehen werden. Weitere Umstände sind nicht ersichtlich.

Eine Änderung des zwischen den Parteien ursprünglich vereinbarten Arbeitspreis von 0,036 €/kWh netto ist nicht erfolgt. Soweit die klagende Partei darüber hinaus Zahlungen an die Beklagten geleistet hat, sind diese ohne Rechtsgrund erfolgt. Entsprechend der Berechnung der klagenden Partei ergibt sich der Rückzahlungsanspruch in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe. Auf Einwände gegen die Billigkeit des verlangten Tarifs kommt es nicht an.

Auch für die Zeit ab dem 01. April 2007 ist eine wirksame Änderung der AGB nicht eingetreten, so dass auch für die weitere Vertragslaufzeit von der Unwirksamkeit der Preiserhöhungsklausel auszugehen ist. Die klagende Partei hat den Zugang der Änderung der AGB im Zusammenhang mit der Preisänderung zum 01. April 2007 wirksam bestritten. Zwar hatten die Parteien in § 1 Nr. 2 der AGB vereinbart, dass die AVBGasV nach den Regelungen der AGB ergänzend gelten sollen, so grundsätzlich auch die Regelung in § 4 Abs. 2 AVBGasV bzw. in § 5 Abs. 2 GasGVV, soweit die AGB nicht abweicht. Damit wurde aber nicht vereinbart, dass die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen allein durch eine Veröffentlichung möglich sei. Soweit der Kläger mit Nichtwissen bestreitet, dass die Änderungen in der Tagespresse veröffentlicht worden seien, kann dahinstehen, ob es sich um ein zulässiges und ausreichendes Bestreiten handelt, da allein die Veröffentlichung nicht zu einer Änderung des Vertragsinhaltes geführt hat.

Zum einen stellt – wie ausgeführt wurde - die Regelung in § 4 Abs. 2 AVBGasV keine gesetzliche Regelung im Sinne des § 306 Abs. 2 BGB dar, da diese nach § 1 Abs. 2 AVBGasV nur für Tarifikunden gilt und nicht für Sonderkunden (BGH, Urteil vom 13. Januar 2010, VIII ZR 81/08, Rdnr. 25, nach juris). Zudem führt die Einbeziehung der AVBGasV als ergänzend geltende Regelungen durch die AGB dazu, dass diese wie Allgemeine Geschäftsbedingungen auf ihren Inhalt zu überprüfen sind. Zwar war eine Übersendung des Textes der Verordnung gemäß § 305 Abs. 2 BGB nach Ansicht des Gerichts nicht erforderlich (a. A. OLG Dresden, Urteil vom 26. Januar 2010, 14 U 983/08), da es für im Bundesgesetzblatt veröffentlichte Verordnungen ausreicht, auf diese zu verweisen. Damit ist gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Möglichkeit geschaffen, in zumutbarer Weise Kenntnis von dem Verordnungstext zu nehmen. Der Verweis auf die ergänzende Geltung einer Verordnung oder eines Gesetzes (z. B. in einem Kaufvertrag auf die ergänzende Geltung des BGB) reicht für eine Einbeziehung aus, ohne dass es der Übersendung des Gesetzes- oder Verordnungstextes bedarf. Der Verweis auf eine Verordnung oder ein Gesetz ist auch nicht vergleichbar mit dem Verweis auf bereits veröffentlichte AGB des Verwenders oder auf von Interessenverbänden ausgearbeitete Bedingungen wie die VOB.

Die Auslegung des Inhalts der Regelung in § 4 Abs. 2 AVBGasV führt jedoch gemäß § 305 c Abs. 2 BGB, der gemäß § 310 Abs. 2 BGB auch für diese Bedingungen gilt, dazu, dass die Regelung im Sonderkundenvertrag nicht gilt oder jedenfalls nicht das Recht des Verwenders begründet, durch einseitige Erklärungen den Vertragsinhalt zu ändern, wenn diese veröffentlicht werden. Wie oben ausgeführt wurde, unterscheidet sich der Sonderkundenvertrag erheblich von den Verträgen der allgemeinen Grundversorgung, es gilt der Grundsatz, dass die Parteien Vertragsänderungen nur durch übereinstimmende Willenserklärungen herbeiführen können. Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus der Regelung in § 2 der AGB. Einseitige Tarifänderungen sind dem Sonderkundenvertrag fremd (OLG Hamm, a.a.O.), dies gilt erst recht für die weitergehende einseitige Vertragsänderung. Sollte in § 4 Abs. 2 der AVBGasV das Recht des Verwenders normiert sein, den Vertrag durch eine einseitige Erklärung zu ändern, die dem Vertragspartner

nicht zugehen, sondern die lediglich veröffentlicht werden muss, würde ein derartiger Widerspruch zu dem o.g. Grundsatz bestehen, dass eine Anwendung der AVBGasV nach der Vorrangigkeitsregel in § 1 Nr. 2 der AGB insoweit ausgeschlossen ist. Zudem wäre die Regelung in § 4 Abs. 2 AVBGasV gemäß § 305 c Abs. 2 BGB dahingehend auszulegen, dass – entsprechend der AGB – die Vertragsänderungen nur durch übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien erfolgen können und zur Wirksamkeit der Änderung zusätzlich die Veröffentlichung notwendig ist. In der Regelung heißt es nicht, dass die Änderungen durch öffentliche Bekanntgabe wirksam werden, sondern “erst nach” öffentlicher Bekanntgabe. Bei der ergänzenden Anwendung für den Sonderkundenvertrag würde die Auslegung zu Lasten des Verwenders deshalb ergeben, dass zunächst eine Änderung vereinbart werden muss und diese “erst nach” Veröffentlichung wirksam werden würde. Eine Änderung der AGB ist im streitgegenständlichen Vertragsverhältnis somit nicht eingetreten. Die klagende Partei hat einen Rückforderungsanspruch für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum in der geltend gemachten Höhe.

Der Anspruch ist nicht wegen eines Wegfalls der Bereicherung bei der Beklagten oder der von dieser hilfswise 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 rechtsgrundlosen 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.).

Eine Verwirkung des Bereicherungsanspruchs oder eine Verwirkung des Rechts, dem erhöhten Preis zu widersprechen, besteht nicht. Für die Beklagte gab es keinen nachvollziehbaren Grund, davon ausgehen zu können, dass die klagende Partei den Rückzahlungsanspruch nicht mehr geltend machen werde. Eine ständige Wiederholung des Widerspruches war – wie ausgeführt wurde – nicht erforderlich, zudem musste die Beklagte damit rechnen, dass die klagende Partei die Entwicklung der obergerichtlichen Rechtsprechung abwarten und innerhalb der Verjährungsfrist Rückzahlungsansprüche geltend gemacht wird.

Der Zinsanspruch und der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten sind gemäß §§ 286, 288 BGB begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO; die der Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.