



**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte von Heusinger Mogwitz, Südallee 31-35, 56068 Koblenz,

gegen

Energieversorgung Limburg GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Wolfgang  
Meier und Ralph Rotarius, Ste.-Foy-Straße 36, 65549 Limburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Patt, Weststr. 21, 09112 Chemnitz,

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Weber, die Richterin am Oberlandesgericht Bonkas und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Niedenführ im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist zum 23.11.2010 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 8.03.2010 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Limburg teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Endabrechnungen der Beklagten vom 20.06.2005, 16.06.2006, 18.06.2007 sowie 16.06.2009 unwirksam sind.

Es wird festgestellt, dass die von Seiten der Beklagten ermittelten Teilbeträge (Abschlagszahlungen) anlässlich des Schreibens der Beklagten vom 16.06.2009 in Höhe von jeweils 192,00 € für den Zeitraum von 01.08.2008 bis zum 01.06.2010 unbillig und unwirksam sind, soweit sie den Betrag von 132,00 € übersteigen.

Es wird festgestellt, dass der Gasversorgungsvertrag mit der Kundennummer über den 18.05.2000 hinaus bis zum 30.11.2009 unverändert zu dem im Vertrag vereinbarten Arbeitspreis von 0,0241 ct/kWh und dem Grundpreis von 14,32 €/Monat fortbestand.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Auf die Widerklage der Beklagten wird festgestellt, dass die Beklagte berechtigt ist, die Leistung auf Rückerstattung gezahlter Gasentgelte im Rahmen des am 18.05.2000 zwischen den Parteien abgeschlossenen Erdgaslieferungsvertrages für das in für die Jahre 2000 bis einschließlich 2006 wegen Verjährung zu verweigern.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger 40 % und die Beklagte 60 % zu tragen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger und die Beklagte jeweils 50 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

### I.

Die Parteien streiten im Rahmen einer Feststellungsklage über die Billigkeit und Wirksamkeit von Preiserhöhungen der Beklagten im Rahmen des Erdgas-Lieferungsvertrages vom 18. Mai 2000 (GA 73/74).

Das Landgericht hat mit Urteil vom 08.03.2010, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe bezüglich des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, die Feststellungsklage abgewiesen, soweit sie sich auf die Preiserhöhungen der Beklagten vor Januar 2005 erstreckt.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die vor dem Schreiben des Klägers vom 08.01.2005 (GA 75) vorgenommenen Preiserhöhungen der Beklagten seien als vereinbart anzusehen, da der Kläger die Jahresabrechnungen vom 15.06.2000, 13.06.2001, 15.06.2002, 17.06.2003 und 15.06.2004 widerspruchslos hingenommen und zudem mit Schreiben vom 08.01.2005 zum Ausdruck gebracht habe, dass er die bis zu diesem Zeitpunkt bemessenen Preise akzeptiert habe.

Gegen diese rechtliche Beurteilung wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er meint, die vorbehaltlose Zahlung einer Rechnung lasse ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht den Schluss auf ein Anerkenntnis zu. Auch aus der Formulierung im Schreiben vom 08.01.2005, zukünftig lediglich die bisherigen Preise zuzüglich eines Aufschlags in Höhe von 2% zahlen zu wollen, ergebe sich keine Erklärung, dass der Kläger die Preise vor dem Schreiben vom 08.01.2005 akzeptiere. Denn er habe sich auch insoweit eine Überprüfung der Billigkeit vorbehalten. Der Kläger macht ferner geltend, die Preise der Beklagte seien gem. § 315 BGB analog überprüfbar.

Der Kläger meint, bei Sondervertragskunden sei im Falle der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel in der widerspruchslosen Zahlung der Jahresabrechnun-

gen und der Fortsetzung des Gasbezuges nicht von einem vereinbarten Preis auszugehen.

Mit Schriftsatz vom 07.09.2010 hat der Kläger klargestellt, dass die erstinstanzlichen Anträge zu 2. und 3., soweit sie abgewiesen worden sind, in der Berufungsinstanz nicht weiter verfolgt werden (GA 541). Den mit der Berufungsbegründung vom 10.05.2010 (GA 507) angekündigten Antrag zu 2. hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehende Gasversorgungsvertrag mit der Kundennummer über den 18.05.2000 hinaus unverändert zu dem im Vertrag vereinbarten Arbeitspreis von 0,0241 ct/kWh und Grundpreis von 14,32 €/Monat bis zur nächsten auf die letzte mündliche Verhandlung folgende Preiserhöhung der Beklagten gegenüber dem Kläger fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen,
2. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte berechtigt ist, die Leistung auf Rückerstattung gezahlter Gasentgelte im Rahmen des am 18.05.2000 zwischen den Parteien abgeschlossenen Erdgaslieferungsvertrages für das Objekt. in für die Jahre 2000 bis einschließlich 2006 wegen Verjährung zu verweigern.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte meint, aus dem Schreiben des Klägers vom 8.1.2005 ergebe sich, dass der Kläger mit den vor diesem Zeitpunkt geltenden Preisen ausdrücklich einverstanden gewesen sei.

Sie erhebt die Einrede der Verjährung hinsichtlich der von ihrem Hilfsantrag erfassten Rückforderungsansprüche.

Da es sich um ein langjähriges Vertragsverhältnis handele und ihre Gestehungskosten so erheblich gestiegen seien, dass sich daraus für die betroffenen Zeiträume ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem Wert der von dem Unternehmen zu erbringenden Leistung und dem vereinbarten Preis ergebe, habe eine ergänzende Vertragsauslegung dahin zu erfolgen, dass die in den früheren Zeiträumen vorgenommenen Preisänderungen wirksam vereinbart seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

### 1.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Sie hat in der Sache teilweise Erfolg. Die Berufung ist erfolgreich, soweit das Landgericht angenommen hat, die vor Januar 2005 erhöhten Preise seien als vereinbart anzusehen.

In Fällen, in denen – wie hier – nicht (nur) die Billigkeit der Preiserhöhung im Streit steht, sondern in denen es bereits an einem wirksamen Preisanpassungsrecht des Versorgungsunternehmens fehlt, weil die Preisanpassungsregelung in § 2 Nr. 2 des Sondervertrages nach den zutreffenden Feststellungen des Landgerichts, auf die verwiesen werden kann, unwirksam ist, führt der widerspruchslose Weiterbezug von Gas im Anschluss an eine Preiserhöhung nicht dazu, dass der erhöhte Preis zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis wird (BGH, Urt. v. 14.7.2010 – VIII ZR 246/08, WM 2010, 1762, zitiert nach Juris Rn. 59).

Bei einseitigen Preiserhöhungen in einem Tarifkundenvertrag gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV (jetzt für Grundversorgungsverträge: § 5 Abs. 2 GasGVV) ist nicht zweifelhaft, ob das Versorgungsunternehmen den Preis überhaupt anpassen durfte; es besteht lediglich Ungewissheit darüber, ob die Preisanpassung der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB standhält. Diese gerichtliche Billigkeits-

kontrolle findet nur statt, wenn der Kunde die Unbilligkeit der Leistungsbestimmung durch Klage geltend macht oder wenn er gegenüber der Leistungsbestimmung des Versorgers den Einwand der Unbilligkeit erhebt und der Versorger im Wege der Leistungsklage vorgeht (vgl. MünchKommBGB/Gottwald, 5. Aufl., § 315 Rdnr. 47; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 315 Rdnr. 17; jeweils m.w.N.). Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, das Verhalten des Kunden, der nach Übersendung einer auf einer einseitigen Preiserhöhung basierenden Jahresabrechnung weiterhin Gas bezogen hat, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit gemäß § 315 BGB zu beanstanden, dahin auszulegen, dass er die Billigkeit der Preiserhöhung nicht in Frage stellt und ihr unter diesem Aspekt zustimmt.

Hingegen kommt eine weitergehende Auslegung des Kundenverhaltens dahin, dass er nicht nur die Billigkeit der jeweiligen einseitigen Preisänderung, sondern - soweit es darauf ankommt - auch die Berechtigung des Versorgungsunternehmens zur einseitigen Preisänderung an sich akzeptiert, nicht in Betracht (BGH, wie vor).

Auch das Schreiben des Klägers vom 08.01.2005 kann entgegen der Meinung der Beklagten nicht dahin ausgelegt werden, dass der Kläger mit ihm die Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Preisänderung akzeptiert hat. Für eine in diese Richtung gehende Rechtsvorstellung des Klägers fehlen ausreichende Anhaltspunkte. Die Erklärung des Klägers, er zahle die bisherigen Preise zuzüglich 2 % weiter, kann nicht dahin ausgelegt werden, dass der Kläger die Berechtigung dieser Preise akzeptiert. Gegen eine solche Auslegung spricht, dass der Kläger sich ausdrücklich vorbehält, nicht nur die Billigkeit der Preiserhöhung, sondern auch die Billigkeit der Hauptforderung gerichtlich überprüfen zu lassen.

Die von der Beklagten vor Januar 2005 vorgenommenen Preiserhöhungen sind auch nicht aufgrund eines Preisbestimmungsrechts der Beklagten wirksam, das sich aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) ergibt.

Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam. Sein Inhalt richtet sich gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften, zu denen auch die

Bestimmungen der §§ 157, 133 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung zählen (BGH, wie vor, Rn. 50). Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung ist jedoch, dass 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 (BGH, wie vor). Hieran fehlt es.

Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt in Betracht, wenn ein langjähriges Gasversorgungsverhältnis besteht, der betroffene Kunde den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen hat und nunmehr auch für länger zurück liegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen (durch Feststellungsklage oder durch Klage auf Rückzahlung geleisteter Entgelte) geltend macht. Sind in einem solchen Fall die Gestehungskosten des Gasversorgungsunternehmens erheblich gestiegen und ergibt sich daraus für die betroffenen Zeiträume ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem Wert der von dem Unternehmen zu erbringenden Leistung und dem vereinbarten Preis, lässt sich die Annahme eines nicht mehr interessengerechten Ergebnisses jedenfalls hinsichtlich der länger zurück liegenden Zeitabschnitte nicht ohne weiteres mit der Begründung verneinen, dass eine Kündigungsmöglichkeit bestand. Denn für das Versorgungsunternehmen bestand in einem solchen Fall zunächst kein Anlass, eine Kündigung des Vertrages in Erwägung zu ziehen (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.2010 – VIII ZR 246/08, WM 2010, 1762, zitiert nach Juris Rn. 52). Ob diese Voraussetzungen hier – wie die Beklagte behauptet – gegeben sind, kann dahingestellt bleiben.

Für eine ergänzende Vertragsauslegung besteht schon deswegen keine Veranlassung, weil die Bereicherungsansprüche des Klägers auf Rückzahlung geleisteter Entgelte weitgehend verjährt sind (ebenso OLG Koblenz, Urt. v. 2.9.2010 – U 1200/09 Kart = Anlage BB1 – GA 586 ff.).

Die bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüche des Klägers unterliegen der dreijährigen Verjährung nach § 195 BGB. Die Verjährungsfrist begann gemäß § 199 Abs. 1 BGB jeweils mit Ablauf des Jahres, in dem die Zahlung erfolgt ist,

denn die Rückzahlungsansprüche waren jeweils im Zeitpunkt der Zahlung entstanden und der Kläger kannte die anspruchsbegründenden Umstände sowie die Person des Schuldners oder hätte diese Umstände jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit kennen müssen. Dabei reicht eine Kenntnis, aufgrund deren es ihm zumutbar ist, eine - wenn auch nicht risikolose - Feststellungsklage zu erheben (BGH, Beschluss v. 23.06.2009 - EnZR 49/08, ZNER 2009, 249, zitiert nach Juris Rn. 6). Unerheblich ist, dass der Kläger sich auf die Unbilligkeit der Preise berufen hat. Auch insoweit beginnt die Verjährung von Ansprüchen auf Rückzahlung von unter Vorbehalt gezahlten Entgelten mit der Zahlung und nicht erst mit der gerichtlichen Bestimmung des billigen Entgelts i.S. des § 315 Abs. 3 BGB (BGH, wie vor Rn. 4). Der Beginn der Verjährung war hier auch nicht etwa deshalb hinausgeschoben, weil die Rechtslage unübersichtlich oder zweifelhaft war, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig hätte einschätzen können. Denn die Rechtsprechung des BGH, wonach Preisanpassungsklauseln nur zulässig sind, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt werden (vgl. BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717; BGH, Urteil vom 13.12.2006, VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054; BGH, Urteil vom 11.10.2007 - III ZR 63/07, NJW-RR 2008, 134 zitiert nach Juris Rn. 19), stammt bereits aus dem Jahr 2005 und schließt an eine Rechtsprechung aus dem Jahr 1989 an. Eine Hemmung der Verjährung durch Verhandeln über den Anspruch hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt. Allein der Vortrag des Klägers, es habe im Anschluss an sein Schreiben vom 08.01.2005 regen Schriftverkehr gegeben, reicht hierfür nicht aus. Erklärungen der Beklagten, die den Kläger zu der Annahme berechtigt hätten, die Beklagte lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruchs ein, hat der Kläger nicht vorgetragen. Eine Hemmung der Verjährung durch das vorliegende Verfahren ist nicht eingetreten, denn die Klage ist nicht auf die Feststellung von Rückzahlungsansprüchen gerichtet. Die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagte stellt auch keine unzulässige Rechtsausübung dar. Hierfür genügt es entgegen der Meinung des Klägers nicht, dass die Beklagte ihm gegenüber die Rechtsauffassung vertreten hat, ihre Preiserhöhungen seien berechtigt und entsprächen der Billigkeit.



Danach sind die Rückforderungsansprüche des Klägers hinsichtlich der Zahlungen, die er in den Jahren 2000 bis einschließlich 2006 vorgenommen hat, verjährt. Die Verjährung dieser Rückforderungsansprüche begann spätestens am 01.01.2007 und endete mit Ablauf des 31.12.2009. Rückforderungsansprüche des Klägers hinsichtlich der ab dem 2007 gezahlten Entgelte sind nicht geeignet, das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Klägers verschieben. Einer ergänzenden Vertragsauslegung bedarf es mithin nicht.

Dies führt dazu, dass nicht nur die Preiserhöhungen der Beklagten seit Januar 2005, sondern auch sämtliche vorangegangenen Preiserhöhungen unwirksam sind und der Vertrag über den 18. Mai 2000 hinaus unverändert zu dem im Vertrag vereinbarten Arbeitspreis von 0,0241 ct/kWh und dem Grundpreis von 14,32 €/Monat bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses fortbestanden hat.

Ohne Erfolg bleibt die Berufung des Klägers, soweit er die Feststellung begehrt, dass der Vertrag bis zur nächsten auf die letzte mündliche Verhandlung folgende Preiserhöhung der Beklagten gegenüber dem Kläger fortbesteht. Denn der Vertrag ist nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht zum 30.11.2009 beendet worden.

2.

Die Hilfsfeststellungswiderklage der Beklagten ist zulässig und begründet.

Die erstmals in zweiter Instanz erhobene Hilfsfeststellungswiderklage ist zulässig, denn sie ist jedenfalls sachdienlich und nicht gemäß § 533 Nr. 2 ZPO ausgeschlossen.

Das Feststellungsinteresse der Beklagten folgt daraus, dass der Kläger mit Schreiben vom 14.07.2008 (GA 692) und vom 17.07.2008 (GA 697) Rückforderungsansprüche in Höhe von insgesamt 3.237,48 € geltend gemacht hat und mit weiterem Schreiben vom 23.09.2010 die Erhebung einer Rückzahlungsklage angekündigt hat.

Die negative Feststellungswiderklage gegenüber einem verjährten Anspruch rechtfertigt die Feststellung, dass der Schuldner berechtigt ist, die Leistung zu verweigern (BGH NJW 1983, 392).

Die Hilfsfeststellungswiderklage ist auch begründet, denn die Rückforderungsansprüche für die Jahre 2000 bis 2006 sind – wie bereits ausgeführt – verjährt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). Der Senat hat nur anerkannte Rechtssätze auf den Einzelfall angewendet.

Dr. Weber

Bonkas

Dr. Niedenführ